

UNIVERSITÀ DEL PIEMONTE ORIENTALE
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA E SCIENZE POLITICHE,
ECONOMICHE E SOCIALI

CORSO DI LAUREA IN GIURISPRUDENZA

TESI DI LAUREA

**REATI CULTURALMENTE MOTIVATI: UN FENOMENO
ATTUALE NELL'ODIERNA SOCIETÀ MULTIETNICA**

Relatore:

Chiar.mo Prof. Daniele Ferrari

Candidata:

Arianna Buschini

ANNO ACCADEMICO 2025/2026

*A tutti coloro che, anche con piccoli gesti,
hanno contribuito ed ogni giorno contribuiscono
a rendere l'Italia un Paese più giusto.
Perché, nonostante non tutti se ne rendono conto,
siamo fortunati ad essere nati qui.*

INDICE

Introduzione p. 7

Capitoli

1. Reati culturalmente motivati: le parole del diritto p. 11

- 1.1 Matrice storica ed evoluzione del termine cultura p. 11
- 1.2 Storia europea e secolarizzazione p. 19
- 1.3 Matrice storica ed evoluzione del termine religione p. 25
- 1.4 Fenomeno migratorio: cos'è e come interseca la cultura e la religione p. 30

2. Il diritto penale tra religione e cultura: uno sguardo comparato p. 36

- 2.1 Diritto penale e reati culturalmente motivati p. 36
- 2.2 Approccio multiculturalista al diritto penale p. 51
- 2.3 Approccio assimilazionista al diritto penale p. 57
- 2.4 Cultural defence americana p. 64

3. I reati culturalmente motivati nel diritto italiano p. 72

- 3.1 Diritto penale, cultura e religione p. 72
- 3.2 Reati culturali e violenza di genere: i maltrattamenti in famiglia p. 86
- 3.3 Reati culturali e simboli religiosi: kirpan e velo islamico a confronto p. 93
- 3.4 Reati o illeciti amministrativi culturali e pratiche di culto: le bevande rituali p. 102

Conclusioni p. 110

Bibliografia p. 122

INTRODUZIONE

La società odierna è caratterizzata da una presenza sempre più accentuata di persone provenienti da aree geografiche distanti. Tale fenomeno può essere imputato a cause diverse: c'è chi si sposta per turismo, chi per lavoro o studio, altri si vedono costretti ad abbandonare il proprio Paese d'origine a causa di guerre, disastri ambientali o persecuzioni. Indipendentemente dal motivo per il quale un soggetto lascia il proprio paese di origine, la diversità culturale e religiosa tra due individui è talvolta all'origine di conflitti. In questa prospettiva, come si cercherà di mettere in luce nel presente elaborato, appaiono sempre più necessarie politiche e pratiche del diritto capaci di prevenire o di risolvere i conflitti culturali.

La presente tesi sviluppa nell'ambito di tre capitoli il tema dei reati culturalmente e religiosamente orientati. L'obiettivo è quello di far comprendere a persone estranee all'ambiente giuridico come mai religione e cultura siano tutelate a livello internazionale e quale sia l'impatto di tale tutela sul nostro ordinamento. Attraverso l'analisi di modelli giuridici alternativi di disciplina del fenomeno religioso, l'obiettivo è quello di evidenziare l'impatto che la diversità delle culture giuridiche ha sulla disciplina della religione.

Il primo capitolo ricostruisce il percorso storico che ha permesso di giungere ad una qualificazione giuridica dei termini cultura e religione. In particolare, il paragrafo uno si focalizza sul termine cultura. Il secondo paragrafo analizza invece la secolarizzazione in ambito europeo, ovvero il processo attraverso il quale si è giunti alla separazione tra potere temporale e spirituale nel nostro continente. Quello successivo mantiene l'impostazione del primo ma approfondendo il termine religione. Infine, l'ultimo paragrafo, definisce in termini giuridici il fenomeno delle migrazioni.

Il secondo capitolo utilizza il metodo comparato per mostrare come i vari ordinamenti penali reagiscono ai reati culturalmente motivati. La definizione di questi ultimi viene delineata nel primo paragrafo. Il secondo si occupa degli ordinamenti multiculturalisti fornendo esempi concreti. Nel paragrafo successivo l'approccio analizzato è invece quello assimilazionista. L'ultimo paragrafo illustra i tratti della cultural *defence*, tecnica utilizzata principalmente negli Stati Uniti.

L'ultimo capitolo fornisce una ricostruzione del diritto penale italiano, commentando alcune sentenze. Nel primo paragrafo, la cultura e la religione sono state analizzate tenendo

conto di tutte le fonti del diritto del nostro ordinamento e, in particolare, degli articoli contenuti nel Codice Penale. Il secondo paragrafo, approfondisce i maltrattamenti in famiglia attraverso una sentenza che ripercorre l'iter giuridico che ha portato alla condanna di un marito violento. Quello successivo ricostruisce i passaggi compiuti dalla Corte di Cassazione per condannare un fedele sikh, nonostante questo rivendicasse nelle difese il diritto di libertà religiosa. Il quarto paragrafo tratta il tema dell'assunzione di bevande durante le cerimonie religiose.

La metodologia utilizzata per confrontare i diversi ordinamenti giuridici ed osservare come venga regolato lo stesso fenomeno in contesti sociali differenti è quella comparatistica. Grazie a tale approccio metodologico, il confronto tra ordinamenti, che recepiscono le fonti di diritto internazionale, ha rivelato l'approdo a modelli giuridici diversi di disciplina della diversità culturale e religiosa.

Nel primo capitolo, inoltre, è stato utile il ricorso alla metodologia giurilinguistica. Tale approccio metodologico, il cui pioniere fu Gérard Cornu, linguista e giurista francese, studia la costruzione del linguaggio giuridico nell'elaborazione, nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto. Di esso esiste una branca che si interessa specificamente di prospettiva comparata, che vede tra i massimi esperti Heikki E.S. Mattila, professore emerito all'università della Lapponia. In particolare, la giurilinguistica è stata utile a ricostruire la semantica delle parole "religione" e "cultura" nella genesi e nell'interpretazione delle fonti del diritto internazionale.

Confrontando ed approfondendo i vari metodi per affrontare i reati culturalmente motivati e i loro obiettivi, mi è stato possibile, nelle conclusioni, formulare il mio punto di vista. La pretesa non è quella di trovare una soluzione universale, bensì di fornire un ulteriore punto di vista e spunto di riflessione a coloro i quali sono interessati a questo argomento. Il punto di vista utilizzato si basa sul relativismo giuridico critico, ovvero l'osservazione dei fenomeni giuridici con la consapevolezza dell'inesistenza di una verità assoluta ed immutabile. Nel contesto analizzato nel corso della tesi l'approccio relativista permette di distaccarsi da una visione che considera migliori unicamente la cultura e la religione personali. Nella sua versione critica, tuttavia, descrive in modo oggettivo e distaccato anche gli effetti negativi che determinati fenomeni hanno sulle diverse società, senza per questo condannarne le pratiche.

1. REATI CULTURALMENTE MOTIVATI: LE PAROLE DEL DIRITTO

1.1 *Matrice storica ed evoluzione del termine cultura*

I reati culturalmente motivati sono un fenomeno originato dalla diversità culturale, come si può evincere dalla loro definizione. Si tratta della commissione di una condotta antigiuridica da parte di un soggetto che proviene da un territorio culturalmente differente; tale differenza non gli permette di percepire il disvalore della condotta. Per capire cosa si intende per cultura bisogna risalire al suo significato, analizzando le fonti del diritto che contengono il vocabolo “cultura” e lo definiscono.

Per prima cosa, possiamo sottolineare come il termine “cultura” sia utilizzato in più ambiti. La polisemia di tale termine può essere ricondotta ad almeno tre definizioni.

In primo luogo, considerandola da un punto di vista giuridico, indica l'insieme delle disposizioni giuridiche e dell'interpretazione delle stesse di cui si dota una determinata comunità in un determinato momento storico. L'ambito territoriale considerato può essere più o meno esteso, con questo riferimento si possono indicare le norme seguite da comunità che occupano una parte ridotta di uno Stato fino ad inquadrare genericamente la “cultura giuridica occidentale o orientale”. La condivisione di norme comuni dipende dall'affinità della morale che guida l'agire dei vari gruppi sociali. Confrontando le disposizioni normative di due Stati si possono notare approcci simili in certi ambiti ed eterogenei in altri.

Come seconda accezione, leghiamo tale termine alla religione, considerando come cultura religiosa l'insieme dei precetti e dei simboli, ma anche delle opere materiali prodotte per una motivazione sacrale. Seguendo questa interpretazione si può notare la commistione di due ambiti differenti, quello religioso e quello artistico. Si può anche confrontare la definizione data sopra di cultura giuridica con quella qui analizzata: la formazione spirituale spinge l'individuo ad osservare la disciplina normativa valida nella propria congregazione, proprio come avviene in ambito temporale. Uno dei due non esclude l'altro: il fedele dovrà continuare a rispettare la legislazione statale.

Come terza definizione, l'ambito scientifico si lega alla cultura tramite l'insieme delle tecniche e regole che disciplinano un settore della conoscenza umana e vengono genericamente applicate dalla comunità di riferimento.

Come si può notare, in tutti e tre gli ambiti il termine "cultura" è utilizzato in modo ampio comprendendo l'insieme di regole seguite o conoscenze innate che caratterizzano l'appartenenza ad una comunità. Tuttavia, in ambito giuridico, per assicurare il principio della certezza del diritto che permette ad ognuno di prevedere i possibili regimi normativi ai quali può essere sottoposto, servono definizioni precise per ogni termine. Negli anni il vocabolo cultura è stato oggetto di un processo di costruzione normativa all'interno delle fonti nazionali ed internazionali. L'obiettivo era quello di permettere un'applicazione uniforme delle norme, al fine di evitare interpretazioni discrezionali del concetto di cultura.

Il primo documento che fa riferimento alla cultura e ne sottolinea la necessità di tutela è la Dichiarazione universale dei Diritti Umani¹ (UDHR), emanata nel 1948. In particolare, il termine compare nell'art. 22 della stessa, il quale recita:

“Ogni individuo, in quanto membro della società, ha diritto alla sicurezza sociale, nonché alla realizzazione attraverso lo sforzo nazionale e la cooperazione internazionale ed in rapporto con l'organizzazione e le risorse di ogni Stato, dei diritti economici, sociali e culturali indispensabili alla sua dignità ed al libero sviluppo della sua personalità.”

In questo articolo, che per primo considera la cultura come diritto di ogni individuo, viene specificato che essa è indispensabile per il libero sviluppo della personalità umana. Si deve sottolineare che la Dichiarazione fu emanata a seguito del secondo conflitto mondiale e nel preambolo viene posta particolare attenzione sul fine che questa si prepone. Si tratta di una dichiarazione di principi il cui rispetto risulta indispensabile per mantenere la pace sociale e i diritti in essa enunciati appartengono ad ogni individuo, per il solo fatto di fare parte del genere umano. Ogni soggetto è dotato, infatti, fin dalla nascita, di dignità umana, caratteristica inalienabile che va tutelata a prescindere dalle differenze che intercorrono tra i vari popoli. La tutela della cultura, in quanto espressione dell'individualità e del rapporto con la propria comunità, viene vista come mezzo per evitare una futura ripetizione di eventi catastrofici nella

¹ Dichiarazione universale dei Diritti Umani, Assemblea Generale delle Nazioni Unite, New York, 10 dicembre 1948.

storia mondiale. Questa dichiarazione rappresenta il paradigma di partenza al quale le varie nazioni ed organizzazioni internazionali faranno riferimento, quando si tratta di inserire la tutela culturale nel proprio ordinamento. Trattandosi di una dichiarazione, essa non è vincolante²: bisognerà attendere il 1966 per ottenere una norma internazionale dotata di maggiore forza attiva.

Come si può notare, nel testo della Dichiarazione viene rimarcata l'importanza della cultura e della sua tutela, lasciando però tale termine privo di un contenuto definito. Nel 1966 l'ONU stipula il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali³, nel quale tratteggia in modo più definito il campo giuridico d'azione di questo vocabolo. Nel preambolo di tale documento viene esplicitata la connessione intercorrente con la precedente Dichiarazione, sottolineando che l'essere umano, per essere libero dal timore della miseria, deve godere dei diritti economici, sociali, culturali, civili e politici. Nell'art. 15 viene specificato che:

“Gli Stati Parti del presente Patto riconoscono il diritto di ogni individuo:

- a) a partecipare alla vita culturale;*
- b) a godere dei benefici del progresso scientifico e delle sue applicazioni;*
- c) a godere della tutela degli interessi morali e materiali scaturenti da qualunque produzione scientifica, letteraria o artistica di cui egli sia l'autore.*

2. Le misure che gli Stati Parti del presente Patto dovranno prendere per conseguire la piena attuazione di questo diritto comprenderanno quelle necessarie per il mantenimento, lo sviluppo e la diffusione della scienza e della cultura.

3. Gli Stati Parti del presente Patto si impegnano a rispettare la libertà indispensabile per la ricerca scientifica e l'attività creativa.

4. Gli Stati Parti del presente Patto riconoscono i benefici che risulteranno dall'incoraggiamento e dallo sviluppo dei contatti e dalla collaborazione internazionale nei campi scientifico e culturale.”

² Le dichiarazioni sono atti di soft law: gli Stati li stipulano ponendo norme di principio in modo da enunciare obiettivi comuni senza prevedere sanzioni in caso di trasgressione. I trattati sono invece come veri e propri atti di diritto internazionale basati sul principio *"pacta sunt servanda"*, sono vincolanti per le parti che li sottoscrivono e prevedono conseguenze alla mancata osservanza degli accordi.

³ Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (ICESCR), Assemblea Generale delle Nazioni Unite, New York, 16 dicembre 1966. Entrata in vigore internazionale: 3 gennaio 1976. - Stati Parti al 20 ottobre 2025: 173.

In questo articolo viene ribadito l'impegno che ogni nazione deve mettere per garantire la partecipazione culturale degli individui. Non basta che lo Stato sia equidistante da tutte le culture esistenti, ma serve che esso riconosca e fornisca i mezzi per uno sviluppo culturale fruttuoso a ciascun individuo. A seguito di un'analisi più approfondita, si potrebbe sostenere che questo articolo non miri solamente al riconoscimento e alla tutela culturale ma anche alla promozione della cultura, ovvero fornire mezzi affinché ognuno sia messo nelle condizioni di esprimere nel portato culturale la propria individualità. Inoltre, per facilitare l'applicazione del Patto o nei contesti concreti, viene fornita un'interpretazione esaustiva di cosa venga compreso nel termine cultura. Tale definizione è formulata nell'osservazione generale n. 21⁴, la quale contiene un elenco dei diversi fattori che compongono la cultura (lingua, letteratura, musica, religione, come anche attività che si compiono tutti i giorni come sport e giochi. In nota 5 viene fornito l'elenco completo). Tra tali fattori viene nominata anche la religione.

Proseguendo questa operazione di definizione, nel 1968, grazie ad una dichiarazione dell'UNESCO⁵, viene precisato cosa si intende per politiche culturali: ogni Stato può agire in modo diverso per raggiungere l'obiettivo del godimento dei diritti culturali. Tale atto contiene altresì una sezione sulla discussione avvenuta tra vari rappresentanti dei diversi Stati a proposito della definizione di cultura⁶. La lettura del documento è interessante in quanto permette di capire come il medesimo termine possa assumere contenuti differenti per persone provenienti da *backgrounds* diversi.

Si sottolinea, in generale, che il termine cultura può essere inteso in senso più o meno ampio, che tuttavia è difficile da definire; esso può essere interpretato come qualcosa che

⁴ "[...] le mode de vie, la langue, la littérature orale et écrite, la musique et la chanson, la communication non verbale, la religion ou les croyances, les rites et cérémonies, les sports et les jeux, les méthodes de production ou la technologie, l'environnement naturel et humain, l'alimentation, l'habillement et l'habitation, ainsi que les arts, les coutumes et les traditions, par lesquels des individus, des groupes d'individus et des communautés expriment leur humanité et le sens qu'ils donnent à leur existence, et construisent leur vision du monde représentant leurs rapports avec les forces extérieures qui influent sur leur vie. La culture façonne et reflète les valeurs de bien-être ainsi que la vie économique, sociale et politique d'individus, de groupes d'individus et de communautés."

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale no 21. Droit de chacun de participer à la vie culturelle (art. 15, par. 1 a), 2009.

⁵ L'UNESCO è l'organizzazione delle Nazioni Unite per l'educazione, la scienza e la cultura, la comunicazione e l'informazione. Promuove la cooperazione mondiale in tali settori. Fondata nel 1945, ha sede a Parigi. Ad oggi protegge a livello mondiale 1248 siti del patrimonio culturale e naturale e 849 pratiche tradizionali, intese come patrimonio intangibile.

⁶ Cultural rights as human rights, UNESCO, United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, Place de Fontenoy, 75 Paris-70. 1970, pp. 15-23.

differenzia e distingue le persone in quanto ognuno è dotato di un differente patrimonio di conoscenze. Viene anche tracciata la differenza tra preservazione della cultura passata e sviluppo di una cultura che inevitabilmente è liquida e in continua evoluzione. Nell'ambito di questa conferenza, viene per la prima volta preso in considerazione il concetto di culture sviluppate e sottosviluppate, maggioritarie e minoritarie. Questa ultima differenza sarà rimarcata nella conferenza mondiale sulle politiche culturali di Città del Messico nel 1982. Successivamente, l'UNESCO ha elaborato due diversi documenti sulla diversità culturale: il primo è una Dichiarazione del 2001; il secondo, emanato due anni dopo, è una Convenzione sul patrimonio culturale intangibile⁷, del 2003. Da una lettura di queste fonti, notiamo una progressiva evoluzione del termine cultura. Le istituzioni internazionali, infatti, la identificano in tutto ciò che accomuna persone che si riconoscono come appartenenti alla stessa comunità per il fatto di possedere conoscenze comuni che si vogliono mantenere e tramandare. La storia di questi gruppi sociali è composta sia da oggetti materiali che da saperi immateriali, i quali li caratterizzano con delle differenze rispetto ad altre comunità.

Nel preambolo della dichiarazione del 2001⁸ vengono richiamate la UDHR e i due patti del 1966, (quello sui diritti civili e politici e quello sui diritti economici, sociali e culturali). Nel preambolo viene altresì fornito un elenco di quelli che si possono considerare elementi costitutivi della cultura:

“Riaffermando che la cultura deve essere considerata come l'insieme dei tratti distintivi spirituali e materiali, intellettuali e affettivi che caratterizzano una società o un gruppo sociale e che essa include, oltre alle arti e alle lettere, modi di vita di convivenza, sistemi di valori, tradizioni e credenze.”

Vengono anche fornite, in chiusura della dichiarazione, le linee guida che ogni Stato dovrà seguire per raggiungere un livello di sviluppo culturale che riguardi tutti gli ambiti sopra elencati e per mantenere viva la diversità culturale.

⁷ "Intangible cultural heritage includes the practices, knowledge, and expressions that communities recognize as part of their cultural identity, along with associated objects and spaces. Transmitted through generations, this heritage adapts over time, reinforcing identity and respect for cultural diversity. The 2003 UNESCO Convention emphasizes the need to safeguard these cultural expressions for future generations".

UNESCO.org

⁸ Dichiarazione universale dell'UNESCO sulla diversità culturale, conferenza generale dell'UNESCO, Parigi, 2 novembre 2001.

Come sopra menzionato, nel 2003 è stata stipulata la Convenzione per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale⁹. Essa si apre riferendosi alle fonti dalle quali attinge. Come sempre sono citate le tre fonti ONU, che compongono la base da cui tutte le successive fonti ricavano il proprio fondamento. Vengono, inoltre, menzionate la Raccomandazione UNESCO sulla salvaguardia della cultura tradizionale e del folclore del 1989, la Dichiarazione universale dell'UNESCO sulla diversità culturale del 2001 e la Dichiarazione di Istanbul del 2002 adottata dalla Terza tavola rotonda dei Ministri della cultura. Nella Dichiarazione del 2002, in particolare, si sottolinea l'importanza che rivestono il patrimonio culturale immateriale e quello naturale, soprattutto per determinati popoli indigeni i quali, per rimanere fedeli alle proprie tradizioni e praticare i propri riti hanno bisogno di preservare un rapporto intimo con l'ambiente naturale. Un'elencazione esaustiva degli elementi facenti parte del patrimonio culturale immateriale viene fornita all'art. 2:

“ per “patrimonio culturale immateriale” s'intendono le prassi, le rappresentazioni, le espressioni, le conoscenze, il know-how – come pure gli strumenti, gli oggetti, i manufatti e gli spazi culturali associati agli stessi – che le comunità, i gruppi e in alcuni casi gli individui riconoscono in quanto parte del loro patrimonio culturale.

Questo patrimonio culturale immateriale, trasmesso di generazione in generazione, è costantemente ricreato dalle comunità e dai gruppi in risposta al loro ambiente, alla loro interazione con la natura e alla loro storia e dà loro un senso d'identità e di continuità, promuovendo in tal modo il rispetto per la diversità culturale e la creatività umana. Ai fini della presente Convenzione, si terrà conto di tale patrimonio culturale immateriale unicamente nella misura in cui è compatibile con gli strumenti esistenti in materia di diritti umani e con le esigenze di rispetto reciproco fra comunità, gruppi e individui nonché di sviluppo sostenibile.”

Il comma II elenca i settori di riferimento.

Le fonti finora trattate riguardano l'ambito internazionale; prendendo spunto da esse sono state inserite anche nel panorama europeo e nazionale delle norme per tutelare la cultura.

⁹ Convenzione per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale , Conferenza generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'educazione, la scienza e la cultura. Parigi, 17 ottobre 2003.

La prima fonte alla quale ci si può riferire è l'art. 22 contenuto nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea"¹⁰. Già nel preambolo, in quanto valore in cui l'Unione si identifica, è evocata la dignità umana, concetto che, come visto sopra, è stato elaborato dall'ONU per dotare ogni individuo di diritti innati.

Nell'art. 22 la diversità culturale, religiosa e linguistica è prevista, in relazione all'impegno dell'Unione a rispettarla. Tale disposizione appare particolarmente significativa, in quanto l'Unione è composta da più Stati che esprimono culture giuridiche tra loro diverse e tale diversità può essere rappresentata come la risultante delle tre diversità previste dall'articolo 22. Riconoscere tale eterogeneità è un primo passo per garantirne il rispetto e la tutela: si può passare così da un contesto multiculturale ad uno interculturale. La valorizzazione della cultura europea tramite piani strategici contribuisce ad uno sviluppo dell'economia, della società e delle relazioni tra Stati, per questo la Commissione stabilisce programmi per valorizzarla.

Anche nel Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea¹¹ sono presenti tre riferimenti al concetto di cultura. Il primo è contenuto nell'art. 3 che riprende l'affermazione contenuta nella carta di Nizza. Al comma III viene previsto che: "Essa rispetta la ricchezza della sua diversità culturale e linguistica e vigila sulla salvaguardia e sullo sviluppo del patrimonio culturale europeo.". Il secondo riferimento è contenuto nell'art. 6 che si riferisce alla cultura come settore nel quale l'unione ha competenza per svolgere azioni a sostegno del suo sviluppo. Il terzo riferimento è rappresentato dall'art. 167, il quale recita, al comma I:

"L'Unione contribuisce al pieno sviluppo delle culture degli Stati membri nel rispetto delle loro diversità nazionali e regionali, evidenziando nel contempo il retaggio culturale comune."

E, al comma IV:

"L'Unione tiene conto degli aspetti culturali nell'azione che svolge a norma di altre disposizioni dei trattati, in particolare ai fini di rispettare e promuovere la diversità delle sue culture."

¹⁰ Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, Parlamento europeo, Consiglio europeo e Commissione europea, Nizza, 7 dicembre 2000 – Strasburgo, 12 dicembre 2007.

¹¹ Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), Lisbona, 13 dicembre 2007.

Come si può notare, viene sempre presa in considerazione la promozione della diversità, che è un concetto inerente all'interculturalità¹².

Come ultimo riferimento normativo, si può citare l'art. 9 della nostra Costituzione¹³, il quale nomina, tra altri elementi, anche la cultura.

Alla luce di quanto finora esposto, considerando l'obiettivo definitorio auspicato inizialmente, si può concludere che, partendo da una definizione polisemica di cultura, da un punto di vista giuridico questa sia stata dotata, attraverso interventi succedutesi nel tempo, tanto da un punto di vista materiale che immateriale, sulla base del parametro della diversità.

Ma come mai si insiste così tanto sulla necessità di cooperazione e promozione delle culture? Ognuno di noi è inserito in un contesto culturale che condiziona il suo modo di pensare e di agire. Ciò è determinato tanto dal contesto spaziale quanto da quello temporale nel quale è inserito. Da quando diverse culture sono venute a contatto, al fine di studiarle si è cercato di catalogarle. Anche in ambito sociologico ed antropologico vengono messe a tema teorie e definizioni di cultura. Tra queste, una delle più famose è quella elaborata da Tylor, il quale sostiene che "La cultura [...], presa nel suo significato etnografico più ampio, è quell'insieme che include conoscenze, credenze, arte, morale, legge, costume e ogni altra capacità e usanza acquisita dall'uomo come appartenente a una società"¹⁴. In tale definizione si possono rilevare i tre ambiti citati all'inizio di questo paragrafo. Tramite l'osservazione di tutti questi elementi, gli scienziati sociali cominciano a studiare e catalogare i diversi comportamenti, agendo però con due approcci differenti: da un lato si pongono gli studiosi che utilizzano una visione etnocentrica; all'opposto ci sono coloro che improntano la loro ricerca con metodo relativistico, creando la corrente del relativismo culturale. Queste due metodologie influenzano gli studi degli scienziati sociali e il loro modo di approcciarsi a culture differenti da quella conosciuta quando essi vengono a contatto con costumi tipici altrui.

¹² Per una breve spiegazione sulla differenza tra interculturalità e multiculturalità, vedi paragrafo IV.

¹³ Art. 9, co. I, Costituzione: La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica.

¹⁴ E. B. TYLOR, *primitive culture*, I, John Murray, Albemarle street, Londra, 1871.

Seguendo la prima, l'effetto sarà quello di percepire ogni manifestazione dell'altra cultura che presenti divergenze da quella personale come sbagliata e pericolosa, perfino inferiore. Vengono quindi attribuiti giudizi. Coloro che adottano una visione etnocentrica pongono la propria cultura come parametro valutativo, credendola la migliore possibile. Seguendo tale convinzione, con l'intento di migliorare le condizioni di vita degli individui con i quali si entra in contatto ed evitare cambiamenti delle proprie tradizioni, ritenute superiori, si cercherà di raggiungere l'uniformazione dei costumi. Le nazioni che adottano un approccio assimilazionista, trattato nel capitolo successivo, partono da tali asserzioni.

Al contrario, seguendo la seconda metodologia, chi adotta un approccio basato sul relativismo culturale elabora osservazioni oggettive al solo fine di comparare le differenze presenti nei diversi contesti sociali. Adottare una posizione di equidistanza permette di attribuire a ciascuno pari dignità. Gran parte dei conflitti nati tra il XIX e il XX secolo furono fomentati da teorie etnocentriche, oltre che da interessi economici. Negli ultimi decenni, in particolare a seguito della diffusione avvenuta a partire dagli anni '20 del secolo scorso negli Stati Uniti e conseguentemente dagli anni '80 in Italia dell'interculturalismo, approccio sociologico e pedagogico alla realtà multiculturale, si è cercato di diffondere una visione del mondo basata sul relativismo culturale. La pari valorizzazione di tutte le istanze religiose e tradizionali e lo sforzo di capire come siano influenzate dalla provenienza soggettiva è ciò che permette l'interpretazione di comportamenti che differiscono da quelli normalmente tenuti dai consociati nel momento di commissione di reati. Per questo, gli ordinamenti che adottano un orientamento multiculturalista, analizzato nel capitolo successivo, partono dai postulati del relativismo culturale per approcciarsi ai fenomeni sociali.

1.2 Storia europea e secolarizzazione

La possibilità di autodeterminarsi in ambito religioso e la concessione di praticare liberamente i culti a questa connessi appare oggi scontata in molti Paesi occidentali. La dimensione sacrale alla quale un soggetto aderisce fa parte della sua cultura in quanto espressione di un sentimento condiviso con la propria comunità di origine. Per questo, come deve essere garantita la possibilità di mantenere e sviluppare la propria cultura, deve essere permessa l'osservanza dei riti religiosi della comunità a cui il soggetto aderisce di sua

spontanea scelta. Malgrado ciò, in alcune parti del mondo ancora oggi i cittadini devono sottostare alla religione imposta dal gruppo dominante, rischiando in caso di conversione di compiere il delitto di apostasia¹⁵. Questa realtà appare contraria a quanto auspicato dagli attori del diritto i quali, nei decenni del secolo scorso, si sono impegnati a stipulare convenzioni e trattati per far sì che la libertà di religione diventasse un diritto universalmente rispettato, come mostrato nel paragrafo successivo.

Nello stesso continente europeo, non sono sempre stati accolti e tollerati nuovi fenomeni religiosi provenienti da altre zone geografiche. Si pensi come esempio al cristianesimo, i cui seguaci venivano inizialmente perseguitati e la pratica dei propri riti doveva avvenire in maniera occulta. A volte, invece, l'inserimento nel contesto sociale di nuove espressioni di religiosità è stata vista come opportunità da parte di coloro che si consideravano oppressi per emanciparsi dal potere politico, perché questa dimensione e quella sacrale erano strettamente legate. Con la secolarizzazione si ha la separazione del potere temporale da quello spirituale, regolando ciascuno ambiti differenti della vita dei consociati. Per capire gli sviluppi più recenti di tale fenomeno bisogna illustrare le tappe fondamentali della costruzione del concetto di libertà religiosa a partire dalla riforma protestante la quale, per la prima volta nella storia, concesse seppur solamente ad una cerchia ristretta di soggetti la possibilità di autodeterminazione in campo spirituale.

In tempi più risalenti, il potere temporale e quello spirituale erano fortemente legati. L'autorità politica ossia l'imperatore subiva forte pressione da parte del Papa il quale, dichiaratosi come unica autorità che poteva fare da tramite tra Dio e l'uomo, sfruttava la propria influenza per ottenere vantaggi personali. La legittimazione ad intervenire nelle questioni territoriali dei vari Stati, soprattutto per la determinazione del controllo delle isole del mediterraneo, era attribuita al pontefice dalla *Donatio* di Costantino, rivelatasi in seguito come un falso. Era lui stesso che in alcuni casi nominava i rappresentanti politici dei vari territori, come avvenne per esempio nel caso di Carlo D'Angiò, a cui venne affidata la Sicilia da parte di Papa Urbano IV, ottenendo in questo modo un controllo indiretto sul potere

¹⁵ <https://acs-italia.org/comunicati/liberta-religiosa-nel-mondo-pubblicato-il-rapporto-2025-di-accs/>
Questo report mostra come varie comunità religiose vengono ancora attualmente perseguitate anche in Paesi i quali sono generalmente considerati sicuri.

temporale. Oltre a vantaggi politici, i pontefici ottenevano anche vantaggi economici chiedendo tributi¹⁶.

Questo modo di agire non era gradito né ad alcuni sovrani, i quali mal tolleravano l'ingerenza del Santo Padre nelle questioni politiche, né ad alcune figure religiose che cominciavano a cogliere discrepanze tra ciò che era annunciato nelle sacre scritture e ciò che veniva consigliato ai fedeli. Il XVI secolo rappresenta una svolta: i sovrani europei sfruttano il fenomeno riformatore per ottenere maggiore potere politico e diventare indipendenti dal Papa. Ciò è reso possibile grazie alla creazione del concetto di libertà religiosa.

La riforma più importante che avvia questa fase fu quella protestante, iniziata a Wittenberg nel 1517 e conclusasi con la pace di Augusta del 1555. Colui che diede inizio a tale movimento fu Martin Lutero, monaco agostiniano tedesco. Agli inizi del XVI secolo era in atto un lavoro di rinnovo della cupola di San Pietro, e per garantire il gettito fiscale necessario per la ristrutturazione il papato aveva cominciato a praticare la vendita delle indulgenze. Si trattava della richiesta dell'erogazione da parte dei fedeli di una somma in denaro in favore della chiesa di Roma con il pretesto che, in questo modo, le anime dei loro cari defunti potessero accedere al paradiso. Martin Lutero, il quale ravvisava molte discrepanze tra ciò che era annunciato nelle sacre scritture e ciò che il Papa chiedeva, decise di porsi come portavoce di un nuovo modo di concepire la fede. Nell'ottobre del 1517 affisse sulle porte della cattedrale di Wittenberg 95 tesi, nelle quali sosteneva, tra altri principi, che un cristiano potesse interpretare le scritture in autonomia e che di conseguenza queste dovessero essere tradotte in volgare. In questo momento nasce una nuova modalità di rapportarsi con Dio: questo può avvenire in maniera diretta, permettendo ad ognuno di agire con le modalità che gli appaiono più consone. Questa teoria riscuote ben presto risonanza ben maggiore di quanto creduto, venendo utilizzata dai principi imperiali per emanciparsi dal potere dell'imperatore. Riprendendo il concetto del rapporto diretto che ognuno poteva avere con Dio, i principi cominciano a rifiutare di seguire la stessa religione dell'imperatore, fino a quel momento atto dovuto. In questo modo essi acquisiscono maggiore autonomia anche in campo politico. Questa decisione non lascia indifferenti il Papa e l'imperatore Carlo V, il quale si vede indebolito del proprio potere, e le conseguenze per lo stesso Lutero non si fanno attendere. Il monaco viene scomunicato da Leone X, il quale era appoggiato da alcuni sovrani

¹⁶ L. BRESSAN, *Assolutismo nella divisione del mondo*, secolo XVI (Tortesillas), CXVI, 3, Divus Thomas, (2013 settembre/dicembre), pp. 153 – 156.

europei tra cui Enrico VIII. Da parte sua, Carlo V convoca la dieta di Worms, con l'intento di far ritrattare a Lutero ciò che sosteneva¹⁷. Questa si concluse in maniera differente rispetto a quanto auspicato: Lutero continua a sostenere ciò che aveva scritto. Viene quindi scomunicato, ma questo provvedimento non impedisce la diffusione delle sue idee: grazie alla stampa, innovazione recente, era ormai possibile trasmettere i propri pensieri ad un numero ingente di persone. Ciò che Lutero predicava era apprezzato sia dai più ricchi, i quali erano stanchi di sottostare alla Chiesa e ai privilegi di quest'ultima, sia dai più poveri, vessati dai potenti. Così l'unica soluzione per evitare il propagarsi di una guerra civile fu quella di emanare, nel 1555, la pace di Augusta. Si tratta di un documento nel quale viene sancito un nuovo principio, quello di libertà religiosa dei signori territoriali, tramite la formula "*cuius regio, eius religio*" ovvero "*di chi è il regno, di lui sia la religione*". Ciò che rimase invariato fu il dovere dei sudditi di conformarsi alla religione di colui che deteneva il potere nella regione, ma anche in questo caso viene concesso un privilegio: grazie al *beneficium emigrationis*, chiunque scelga di professare una fede diversa rispetto a quella maggioritaria, può continuare ad osservarla purché emigri in un territorio nel quale governa un signore della stessa fede.

Con ciò possiamo affermare tre principi:

1. La libertà religiosa nasce a seguito della riforma protestante ed è strettamente legata a questa fede;
2. La libertà religiosa, almeno inizialmente, si presenta come la libertà dei soli principi di scegliere la propria religione;
3. La libertà religiosa, per i sudditi, si configura come possibilità di emigrare in un territorio nel quale la religione del principe è uguale a quella personale.

Un altro esempio per capire come inizialmente la possibilità di cambiare la fede professata fu strumentalizzata dai potenti al fine di ottenere vantaggi politici è il caso di Enrico VIII, il quale, per poter divorziare da Caterina D'Aragona, fondò la chiesa anglicana nominandosi capo di essa. Questa decisione era finalizzata al mantenimento del potere politico da parte della sua casata, in quanto dalla moglie non aveva ottenuto, dopo circa dieci anni di matrimonio, alcun erede maschio. Per questo, nel 1527 chiese a Papa Clemente VII di ottenere il divorzio, non previsto dalla fede cattolica, ma confidando nel fatto che in passato i pontefici erano stati suoi alleati. Egli, infatti, inizialmente secondogenito, era stato educato

¹⁷ <https://www.worldhistory.org/trans/it/1-20316/dieta-di-worms/>

alla religiosità, e aveva sostenuto, nel 1521, Leone X contro Martin Lutero, ottenendo così il titolo di *defensor fidei*. A seguito del rifiuto da parte del pontefice di sciogliere il suo legame con la consorte, volenteroso di mantenere il potere politico nelle mani della propria discendenza, agì creando all'interno della chiesa cristiana la corrente anglicana¹⁸. Questo evento ci fornisce un esempio di come fattore politico e religioso si intersecano e di come il riconoscimento giuridico di certi status dipenda dalla fede maggioritaria: rimanendo in ambito divorzile, in Italia è possibile sciogliere il vincolo matrimoniale solamente dal 1970 a seguito della legge Fortuna-Baslini in quanto, essendo Paese fortemente cattolico, neppure in ambito civile era riconosciuta una richiesta che andasse contro a precetti spirituali.

Nonostante in un primo momento la libertà religiosa sia vista come strumento politico per ottenere maggiore potere, con il passare dei secoli diviene espressione del singolo e della sua interiorità, in quanto diritto fondamentale e inalienabile dell'individuo. Essendo legata alla propria coscienza e ad una dimensione intima, deve prescindere dalle decisioni statali. La comprensione di tale concetto richiede tempo: non si perviene fin da subito alla separazione tra autorità temporale e statale. Come per il caso Inglese sopra descritto, nella realtà continua la prassi per la quale l'organo che li detiene entrambi muta, ma essi rimangono concentrati nelle mani di un unico soggetto, e i sudditi devono continuare a proclamarsi fedeli alla chiesa del sovrano. Neppure nei territori imperiali la libertà *di* religione comporta una libertà *dalla* religione: si è sottoposti a quella praticata da colui che è titolare del potere politico. La secolarizzazione intesa come scissione e non ingerenza della Chiesa negli affari temporali si realizzerà a partire dalla rivoluzione francese, anche grazie al contributo della corrente filosofica dell'illuminismo. Si inizia a pensare ad uno Stato che non veda l'influenza della componente spirituale in ambito sociale, togliendo agli ecclesiastici i privilegi soprattutto economici a loro riservati. Nel settecento, secolo nel quale per la prima volta si tentò di cambiare la realtà sotto questo punto di vista, il primo passo fu quello di ridurre il controllo oppressivo e illegittimo esercitato dalle istituzioni religiose sulla popolazione¹⁹. Da qui, nel corso del XVIII e XIX secolo, vengono ridefiniti più volte gli ambiti di competenza dei poteri politico ed ecclesiastico, giungendo ogni volta ad equilibri differenti. Nei decenni successivi, si sviluppa un'idea più completa di secolarizzazione come la conosciamo noi oggi, ovvero

¹⁸ <https://www.fattiperlastoria.it/riforma-anglicana/>

¹⁹ GADDO, TORTAROLO, *Secolarizzazione e modernità. Un quadro storico*, Carocci, Roma, 2017, p.

completa separazione delle due sfere; viene citato più volte nel volume di Gaddo e Tortarolo indicato in nota come si comincia a pensare alla libera espressione della propria spiritualità anche in pubblico, purché ciò non rechi danno all'ordine pubblico. Non è più quindi la religione a creare e controllare tale ordine, ma è quest'ultimo che deve essere preservato nonostante gli individui possano compiere libere scelte in campo religioso, le quali divengono insindacabili dallo Stato. Ognuno, in ambito civile, deve essere trattato egualmente a prescindere dalla propria fede. Questo viene dichiarato anche da Napoleone, il quale ravvisa nel rispetto del sentimento religioso altrui la chiave per il mantenimento della pace e stabilità sociale:

"I popoli con i quali vivremo sono maomettani; il loro primo articolo di fede è questo: "non c'è altro Dio che Dio, e Maometto è il suo profeta". Non contradditeli; agite con loro come abbiamo agito con gli ebrei, con gli italiani; abbiate gli stessi riguardi per i loro muftì e i loro imam che avete avuto per i rabbini e i vescovi".

Seguendo queste linee guida si riesce a pervenire ad un equilibrio socio-politico necessario per governare, in quanto si otterrà approvazione popolare non solamente da coloro che presentano le medesime consuetudini già praticate, ma anche da chi avrà la possibilità di conservare la pratica fideistica senza dover ottenere tale concessione tramite la forza. Oggi si è arrivati ad una situazione nella quale la libertà religiosa deve essere garantita al di là della convenienza politica, come diritto dei cittadini. L'unico interesse statale deve essere quello dell'osservanza della legge nazionale ed il benessere dei consociati, esso potrà quindi sindacare la liceità di determinate pratiche religiose solo qualora queste si presentino in contrasto con norme fondamentali per la convivenza sociale.

Nonostante nelle legislazioni statali occidentali la scelta del proprio credo, libera e personale, non dovrebbe portare a differenze di trattamento tra fedeli delle varie confessioni, si ravvisa in alcune la presenza di norme che, come effetto indiretto, provocano la limitazione, per determinate dottrine, di godere di tutti benefici che vengono invece concessi a quelle maggioritarie. Per provare a capire quando ciò accada e quanto la secolarizzazione abbia influito sulla possibilità di accesso ad un trattamento paritario alcuni studiosi italiani hanno

condotto uno studio²⁰ nel quale sono presi in considerazione tre parametri riferiti alle minoranze di pensiero e religione presenti in sedici nazioni europee:

- Promozione di esse
- Trattamento eguale di tutte le minoranze
- Distanza tra la maggioranza e le minoranze

Le conclusioni più importanti a cui si è giunti sono che in nessuno Stato tali minoranze godono di egual trattamento rispetto alla maggioranza, le differenze tra maggioranza e minoranze sono minori nelle nazioni prevalentemente protestanti rispetto che negli altri Paesi, promozione ed eguaglianza²¹ si presentano come opposti. Le nazioni che garantiscono un buon livello di promozione e un minor distacco possibile tra maggioranza e minoranze sono quelle in cui i diritti di queste ultime sono meglio assicurati.

1.3 Matrice storica ed evoluzione del termine religione

La religione è un fattore caratterizzante un contesto sociale considerato in un determinato tempo e luogo. Come riportato nel primo paragrafo, nell'osservazione generale numero 21 elaborata dal comitato per i diritti economici, sociali e culturali, essa fa anche parte degli elementi che permettono ad un individuo di vivere la vita culturale della propria comunità, essendo uno dei fattori caratterizzanti la cultura. Come nel paragrafo dedicato alla cultura è stato analizzato il percorso che ha portato alla definizione di tale vocabolo, nel presente paragrafo si evidenzieranno le fonti che hanno permesso di costruire il concetto giuridico di religione. Ciò sarà utile nell'ambito dell'approfondimento dei reati culturalmente motivati in quanto molti di essi rappresentano la manifestazione di una credenza religiosa. In questo caso ci si riferisce alla sottocategoria di reati religiosamente motivati, ossia comportamenti che si pongono in contrasto con norme statali emanate per la protezione di

²⁰ Il progetto Atlas, condotto da numerosi professori e ricercatori, coordinato dalla Prof.ssa Cristiana Cianitto, analizza i rapporti tra maggioranza e minoranze religiose e cerca di spiegare la differenza di trattamento nei vari Stati collegandoli ad un maggiore o minore livello di secolarizzazione.

<https://atlasminorityrights.org/#:~:text=The%20Atlas%20project,developing%20evidence%2Dbased%20policy%20making>.

²¹ Questi due termini non sono equivalenti: con eguaglianza si intende un trattamento uguale, per il quale le norme da rispettare sono le stesse per chiunque. Si coglie quindi come partendo da posizioni diverse sia difficile raggiungere gli stessi risultati con gli stessi mezzi. Spesso tale concetto si accompagna con il termine tolleranza, ovvero accettazione senza ingerire negli affari altrui. Al contrario, quando si parla di promozione si intende fornire uno sforzo attivo affinché si raggiunga come condizione finale effettiva parità.

beni della vita che vengono compiuti seguendo un precetto religioso ritenuto imprescindibile. Al fine, dunque, di poter valutare l'impatto del fattore spirituale sulla determinazione personale di un soggetto che commette azioni anche se penalmente punite, è utile stabilire una definizione giuridica del concetto di religione. Solo l'infrazione compiuta per rispondere ad una sincera convinzione fideistica può essere ricondotta alla categoria di reati religiosamente motivati. Vanno inoltre considerate le stesse norme nelle quali la pratica religiosa è dichiarata come diritto, e come tale protetta, in quanto l'ingerenza delle autorità in questi casi deve essere limitata, e per infrazioni gravi e persistenti configurabili come persecuzione si possa anche ricorrere a protezione internazionale. Attraverso la definizione di religione, quindi, si è pervenuti ad una situazione opposta da quella illustrata nel paragrafo precedente: se prima di Martin Lutero la religione era vista come un obbligo e una dichiarazione di fedeltà, ora essa è una scelta che appartiene solamente al singolo. Per essere totalmente liberi e poter autodeterminare ogni ambito della propria vita, è importante evitare qualunque involuzione storica che ci riporti alla realtà precedente alla secolarizzazione.

Ciò che risulta essenziale al fine della nostra ricerca è analizzare come, nel corso del secolo scorso, il termine religione sia stato definito nelle fonti del diritto, in quanto oggetto del diritto di libertà religiosa. Questo diritto umano protegge la libertà di avere, non avere, cambiare e manifestare una religione o una convinzione.

La prima fonte da prendere in considerazione è la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani²², che all'art. 18 statuisce:

“Ogni individuo ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare di religione o di credo, e la libertà di manifestare, isolatamente o in comune, e sia in pubblico che in privato, la propria religione o il proprio credo nell'insegnamento, nelle pratiche, nel culto e nell'osservanza dei riti.”

Tale articolo, scritto da un comitato composto da esperti i quali, dopo l'esperienza di due guerre mondiali, videro in questo diritto uno strumento per scongiurare il ripetersi di esperienze analoghe, sancisce una libertà universale inalienabile. La libertà religiosa,

²² Dichiarazione universale dei Diritti Umani, Assemblea Generale delle Nazioni Unite, New York, 10 dicembre 1948.

similmente a quanto avvenuto per il significato giuridico del vocabolo cultura, è elaborata in modo da attribuirle una dimensione che sia la più ampia possibile. Comprende non solo il termine “religione” nella sua concezione tradizionale ovvero quella associata al legame tra l’umano ed il divino, ma anche convinzioni areligiose, è il caso dell’agnosticismo, o antireligiose, come l’ateismo. L’articolo 18 protegge due diverse sfere di libertà: una libertà assoluta ed una libertà relativa. Della prima sfera, ovvero della libertà assoluta, fanno parte la libertà di avere, non avere e cambiare una religione o una convinzione. Ciò non può in alcun caso essere limitato, in quanto tocca solamente l’interiorità del soggetto e non può nuocere a terzi. La seconda sfera, ovvero il riferimento alla libertà relativa, indica invece la manifestazione esteriore di una religione o di una convinzione. La sua espressione può, in casi tassativi, venire limitata in quanto comprende inevitabilmente una relazione con altri.

L’articolo 18 del patto internazionale sui diritti civili e politici²³ rappresenta la seconda fonte di riferimento ed è stato elaborato prendendo come riferimento l’articolo 18 della Dichiarazione universale. Il comma I è speculare al contenuto dell’art. 18 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani. Il comma II invece statuisce che nessuno possa essere assoggettato a costrizioni che influenzano la sua scelta di religione o credo. Il comma più innovativo è il III:

“3. La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo può essere sottoposta unicamente alle restrizioni previste dalla legge e che siano necessarie per la tutela della sicurezza pubblica, dell’ordine pubblico e della sanità pubblica, della morale pubblica o degli altrui diritti e libertà fondamentali.”

In esso vengono posti gli unici limiti a cui chiunque può essere assoggettato in casi tassativi. In primo luogo, viene prevista una riserva di legge, così da limitare la discrezionalità di autorità statali o locali che vogliano creare pressione sulla popolazione. In secondo luogo, sono elencati i casi nei quali la libertà può essere limitata; gli stessi limiti sono contenuti nell’art. 9 della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo (CEDU)²⁴.

²³ Patto internazionale sui diritti civili e politici (PIDCP), Assemblea generale delle Nazioni Unite, New York, 16 dicembre 1966.

²⁴ La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica,

L'articolo in questione contiene anche un quarto comma il quale si occupa del diritto dei genitori di educare i figli secondo le proprie credenze e convinzioni.

Come appena detto, anche la CEDU²⁵ contiene un articolo che tratta gli stessi temi, con qualche precisazione: oltre a ribadire i concetti di libertà assoluta e relativa, aggiunge nel secondo comma il riferimento a società democratiche per quanto riguarda le restrizioni. Con ciò si vuole sottolineare che il parametro utilizzato per la valutazione della necessità ed adeguatezza delle misure non possa essere fatta prendendo come riferimento qualunque nazione, in quanto alcune sono chiaramente soggette a regimi totalitari, bensì compiendo una valutazione che consideri uno Stato nel quale devono essere assicurate modalità democratiche di compressione del diritto di manifestare una religione o una convinzione.

Un'ulteriore fonte molto importante la quale riprende tutto ciò che è stato detto sopra è la Carta dei diritti fondamentali dell'UE. L'articolo 10 tratta la libertà di pensiero, coscienza e religione in due commi. Il comma II fornisce un contenuto innovativo prevedendo la possibilità di obiezione di coscienza²⁶. Ci si potrebbe domandare come mai la libertà di religione sia considerata in una fonte dell'Unione Europea, non essendo questa competente in tale ambito. In realtà esso è trasversale, molte volte la possibilità di praticare la propria fede è correlata a materie attribuite dagli Stati alla competenza dell'Unione, come avviene ad esempio in ambito lavorativo. Inoltre, pur non essendo direttamente fornita di poteri che possano agire nella sfera religiosa degli Stati, l'UE si impegna a mantenere vivo un dialogo continuo con tutte le chiese nazionali e con i vari Stati al fine di sviluppare un ambiente pacifico nei suoi confini. Tale obiettivo è specificato nel libro bianco²⁷ sul dialogo interculturale, documento emanato nel 2008 dal Consiglio d'Europa. Nel paragrafo dedicato alla religione viene ribadito che l'incoraggiamento alla partecipazione a tale attività di

alla pubblica sicurezza, alla protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o alla protezione dei diritti e della libertà altrui.

²⁵ Convenzione Europea per la salvaguarda dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali (ECHR), Consiglio d'Europa, Roma, 4 novembre 1950.

²⁶ Il diritto all'obiezione di coscienza è riconosciuto secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio.

La possibilità di dichiararsi obiettore di coscienza non era inizialmente contemplata come attinente all'ambito spirituale e in certi contesti nazionali in cui la leva militare è obbligatoria rinunciare a combattere rappresenta un reato. Considerando però che partecipando ad attività belliche si mette in pericolo la vita altrui, si nota come questo sia antitetico ai precetti pacifici contenuti in determinate dottrine. Gli obiettori di coscienza possono divenire vittime di persecuzione in alcuni contesti politici; in questi casi possono chiedere di ottenere protezione internazionale.

²⁷ Consiglio d'Europa, Libro bianco sul dialogo interculturale, vivere insieme in pari dignità, Strasburgo, 7 maggio 2008, pp. 24-26.

confronto è rivolto anche ad atei, agnostici, scettici e indifferenti. Il dialogo interreligioso deve essere aperto, trasparente e regolare, strumento essenziale per la promozione dei diritti dell'uomo e la dignità dell'essere umano. Oltre che svolgersi tra istituzioni europee, Stati e comunità religiose esso deve avvenire anche tra comunità stesse, comprendendo anche quelle filosofiche. Il Consiglio d'Europa mantiene una posizione neutrale rispetto all'ampia autonomia che viene concessa ai suoi Paesi membri, esso svolge una funzione di incoraggiamento affinché, attraverso il dialogo interreligioso, si rafforzi la comprensione tra culture differenti e sia permessa a ciascuno la pratica libera e consapevole del proprio credo, in quanto questo è una componente della vita essenziale. Gli Stati devono rivestire il ruolo di garanti, mantenendosi neutri ed imparziali nei confronti di tutte le diverse fedi presenti nel loro territorio.

Una volta inquadrare le fonti principali che trattano il tema della religione, considerando che essa viene citata in numerose altre dichiarazioni e convenzioni internazionali, dobbiamo delineare i casi nei quali la religione rappresenta la causa di reati religiosamente motivati.

Esistono tre modi di vivere la religione²⁸: come semplice credo, come identità, come stile di vita.

Nel primo caso, ovvero religione vissuta come credo, il fedele aderisce ad una dottrina spirituale che non si limita a quelle relative alle religioni tradizionali; esso si identifica come fedele di una determinata corrente religiosa o filosofica nella quale crede fermamente condividendo i postulati fondamentali di questa.

La religione come identità è più facilmente confondibile con il concetto di etnia²⁹: spesso si tende ad associare una persona ad una fede basandosi sulla sua appartenenza ad un gruppo etnico. In realtà questo concetto indica che il fedele ritiene come parte della propria personalità la religione da esso praticata.

Il modo di vivere la religione che può rivelarsi più problematico, nel momento in cui un soggetto arriva in una nazione praticante un culto differente, è quello relativo allo stile di vita. In questo caso il soggetto, per rispettare le prescrizioni spirituali e conformarsi ai dettami

²⁸ T. J. GUNN, *The Complexity of Religion and the Definition of "Religion" in International Law*, XVI, Harvard Human Rights Journal, Harvard Law School, Cambridge, Massachusetts, pp. 200-205.

²⁹ Rispetto alla cultura, l'etnia riguarda la proiezione storica delle proprie tradizioni, contraddistinguendo una determinata popolazione proveniente da un contesto territoriale circoscritto nel quale essa fa risalire le sue radici.

della propria comunità, metterà in atto determinati comportamenti religiosamente orientati. Essi saranno giustificati in nome del proprio culto, spiegazione che non viene accettata nel caso in cui viene fatta una lesione a beni giuridici tutelati nello Stato di arrivo. In esso il comportamento del credente apparirà pericoloso per il mantenimento dell'ordine pubblico³⁰ o il rispetto del buon costume³¹. In questi casi, la reazione degli organi statali, che intervengono per preservare la condizione di stabilità e convivenza pacifica, è vista come lecita nonostante si concretizzi nel divieto di attuare determinate pratiche religiose. Il cittadino denunciante una restrizione della propria espressione spirituale non potrà proteggersi invocando il compimento di atti persecutori o discriminatori nei suoi confronti, in quanto nei casi tassativamente previsti è lecito far prevalere la tutela della collettività a quella del sentimento soggettivo, anche facendo ricorso al diritto penale.

1.4 Fenomeno migratorio: cos'è e come interseca la cultura e la religione

Nel paragrafo 1.2 abbiamo visto che il *beneficium emigrationis* venne concesso ai sudditi, al fine di continuare a professare la propria religione in territori differenti. Tale facoltà incentivò lo spostamento di fedeli tra Stati, perché molti soggetti erano spinti da motivazioni religiose. Ad oggi il fenomeno migratorio, qualunque ne sia la causa, non è ancora univocamente definito, in quanto accomuna in uno stesso concetto descrittivo di uno spostamento³² una serie di modalità attraverso le quali si realizza. Anche le motivazioni personali e le finalità per le quali si intraprende tale spostamento divergono. La migrazione è compiuta da persone fisiche, i migranti.

³⁰ In questo caso ci si riferisce all'ordine pubblico materiale, ovvero la condizione di convivenza pacifica dei consociati che percepiscono un generale senso di sicurezza e mancanza di timore per la propria incolumità personale.

³¹ Il buon costume è più difficile da definire in quanto riguarda un giudizio legato alla moralità ed è maggiormente soggetto a cambiamenti. In generale, indica il senso del pudore e dell'onestà presente in un determinato contesto territoriale, potendo arrivare a toccare l'ambito della sessualità.

³² Nelle fonti internazionali esso può essere volontario o involontario, avvenendo sia internamente che esternamente ai confini geografici di uno Stato. Con questi elementi si può configurare come tale sia un viaggio di piacere che la fuga da una situazione di disordine sociale.

MIGRANTE³³: An umbrella term, not defined under international law, reflecting the common lay understanding of a person who moves away from his or her place of usual residence, whether within a country or across an international border, temporarily or permanently, and for a variety of reasons. The term includes a number of well-defined legal categories of people, such as migrant workers; persons whose particular types of movements are legally defined, such as smuggled migrants; as well as those whose status or means of movement are not specifically defined under international law, such as international students.

Per affrontare il fenomeno migratorio, la cui prima manifestazione può essere individuata nello spostamento dell'*homo erectus* fuori dai confini africani più di 2 milioni di anni fa, non è stato ritenuto necessario dotarsi di una normativa che lo regolamentasse fino a tempi recenti. Nei secoli passati si confidava nella possibilità di pervenire ad una stabilizzazione politica e culturale dei territori, dai quali i soggetti non avrebbero dovuto più allontanarsi per trovare rifugio o condizioni di vita migliori³⁴. Per secoli, quindi, la mobilità umana che richiede l'accoglienza di gruppi allogeni in territori nazionali non è stata al centro dell'attenzione e fino alla seconda metà del secolo scorso sono mancate fonti legali che lo trattassero in maniera completa. La regolazione dei rapporti tra persone provenienti da realtà politiche, religiose e culturali differenti era limitata ad accordi stipulati di volta in volta tra regnanti che, terminato un conflitto, concordavano come disciplinare le relazioni reciproche e nei confronti della popolazione. In seguito agli esodi provocati dalla seconda guerra mondiale, durante la quale ingenti gruppi di persone hanno dovuto cercare riparo all'estero, si è reso necessario disciplinare il trattamento riservato ai migranti dagli Stati accoglienti. Nel 1951 a Ginevra viene sottoscritta una Convenzione³⁵ contenente, oltre ad una definizione non postulativa³⁶ di rifugiato, i diritti spettanti a ciascun migrante che devono essere almeno pari a quelli dei cittadini. Questo comprende anche la pratica religiosa, la quale deve essere

³³ International Organization for Migration, Glossary on migration, IML Series no.34, 2019.

³⁴ Anche la Convenzione di Ginevra sullo status di rifugiato del 1951 inizialmente prevede come requisito per ottenere la protezione internazionale il timore fondato di venire perseguitati per eventi avvenuti antecedentemente al 1 gennaio 1951. A seguito della presa di coscienza che il fenomeno migratorio provocato dalle persecuzioni non potesse essere delimitato in tale arco temporale, con il protocollo del 1967 viene estesa a tutti la possibilità di ottenere lo status di rifugiato.

³⁵ Convenzione sullo status dei rifugiati, Conferenza dei plenipotenziari sullo status dei rifugiati e degli apolidi, ONU, Ginevra, 28 luglio 1951.

³⁶ Inizialmente si pensava che essa fosse esaustiva e che le caratteristiche elencate (razza, religione, nazionalità, gruppo sociale o opinioni politiche) per concedere lo status di rifugiato fossero tassative. In seguito ad interpretazione, si è riuscito a dotare la categoria di "gruppo sociale" di due ulteriori significati: quello di percezione sociale e di caratteristica protetta. In questo modo, anche le persecuzioni causate da fattori prima non presi in considerazione, come l'orientamento sessuale, possono ottenere protezione.

rispettata nonostante differisca da quella locale. La cooperazione internazionale in tale ambito è avvertita come essenziale in quanto alcuni Paesi non sarebbero in grado di adempiere autonomamente agli obblighi previsti.

Non è tuttavia semplice far convivere negli stessi confini territoriali persone provenienti da contesti dissimili: possono crearsi attriti e finanche conflitti. I nuovi arrivati porteranno con sé le proprie tradizioni e patrimonio culturale, con l'intenzione di mantenerli, cosa che non sempre è accolta positivamente nel Paese d'arrivo. Con lo spostamento di persone si creano gruppi di maggioranza e gruppi di minoranza, i primi pretenderanno dai secondi la conformazione ai propri costumi mentre i nuovi arrivati cercheranno di trasmettere ai propri discendenti il proprio stile di vita, soprattutto quando esso è percepito come necessario per mantenere la propria identità.

L'esigenza di porre dei principi di convivenza aventi base legale si avverte dopo la fine della prima guerra mondiale: tale conflitto portò alla rideterminazione dei confini territoriali europei, generando un cambiamento nella definizione stessa di nazione. Mentre precedentemente si sostanzitava in un territorio nel quale vivevano persone accomunate da una stessa lingua, cultura e religione, con il trattato di Versailles del 1919 vengono inclusi in uno stesso Stato gruppi sociali con storie e ideali distanti, scombinando l'uniformità precedentemente raggiunta grazie alla creazione degli stati nazionali avvenuta nel corso del XIX secolo. Per evitare che, proprio per questo, si generassero ulteriori conflitti come quello appena concluso, si decise di tutelare quelle differenze che creano maggiori attriti sociali: la cultura e la religione. Come visto nei precedenti paragrafi, il primo passo sarebbe dovuto essere quello di definire i due termini, per chiarire quale fosse effettivamente l'oggetto della tutela. L'operazione definitoria inizia anni dopo, a seguito del secondo conflitto mondiale, grazie all'impulso delle nazioni unite (vedi sopra).

Nonostante attualmente siano vigenti in ambito mondiale numerosi atti internazionali stipulati per garantire la possibilità per chiunque di sentirsi libero di esprimere il proprio sentimento religioso e culturale, la necessità di tutela è ancora attuale. In particolare, con la cooperazione internazionale si cerca di evitare il crearsi di situazioni di discriminazione e persecuzione, ed intervenire qualora esse vengano individuate. Con il primo termine si indica una realtà nella quale determinati individui vengono trattati in maniera differente e peggiore rispetto al gruppo che detiene il potere, senza una giustificazione logica. La persecuzione rappresenta il grado successivo in quanto si tratta di una discriminazione più intensa che mette

in pericolo l'incolumità dell'individuo stesso. Tali situazioni di disuguaglianza si creano per mano di gruppi di maggioranza, i quali per timore di perdere il potere o per credenza che il loro stile di vita sia l'unico corretto si avvicinano aggressivamente nei confronti dei gruppi di minoranza. Non esiste una definizione precisa di questi ultimi: essi possono essere definiti tenendo conto di due dimensioni, una oggettiva e una soggettiva. La dimensione oggettiva tiene conto del numero, stabilendo che qualora un gruppo rappresenta meno della metà del totale, esso rappresenta la minoranza. La dimensione soggettiva riguarda la sfera interiore, in quanto si considera come gruppo minoritario quello accomunato da determinati riti nel quale questo si riconosce e che ritiene fondamentali per la propria identità, non è perciò disposto ad abbandonarli.

Ovviamente a seconda della caratteristica che si osserva si individueranno differenti configurazioni della popolazione ed equilibri maggioranza/minoranze, sia in seguito ad un'analisi diacronica che sincronica. La cultura è in continua trasformazione, e anche la religione muta, come ben ricordato da Papa Ratzinger³⁷:

“Dalla crisi odierna emergerà una chiesa che avrà perso molto. Diventerà piccola e dovrà ripartire più o meno dagli inizi. Non sarà più in grado di abitare molti degli edifici che essa aveva costruito in tempi di prosperità. Man mano che il numero dei suoi fedeli diminuirà, perderà anche molti dei suoi privilegi sociali. Rispetto all'epoca precedente, sarà considerata molto di più come una società volontaristica, cui s'accederà solo in base a una decisione libera”

Il fenomeno migratorio accelera l'incontro tra religioni e culture differenti, e trasforma gli equilibri presenti nelle nazioni. Talvolta ciò è accettato e considerato come stimolo positivo per sviluppare un percorso fecondo che tragga da tutte le matrici sociali presenti le caratteristiche migliori. Questo metodo è quello interculturale, vede un primo sviluppo negli Stati Uniti degli anni '20 per approdare in Italia negli anni '80 del secolo scorso. Grande contributo per la sua diffusione nel continente europeo è stato dato da Erik H. Erikson, psicologo e psicoanalista tedesco che, a seguito dell'emigrazione negli Stati Uniti e venendo a contatto con le teorie lì presenti, elabora attraverso studi sull'interculturalità una

³⁷ J. RATZINGER, *Faith and the Future*, dal discorso “What Will the Church Look Like in 2000” tenuto in una trasmissione radio del 1969, Ignatius Press, marzo 2009.

teoria la quale dimostra che per lo sviluppo individuale sia essenziale l'influenza culturale a cui ognuno è soggetto. Comprendendo come la diversità di ciascun individuo sia data dalla propria formazione, giunge alla conclusione che per ottenere una convivenza pacifica tra popoli bisogna mantenersi aperti al cambiamento e all'accettazione, stimolando l'incontro delle diversità. Nella dichiarazione di Maastricht del 2002 l'educazione interculturale è indicata come strumento per la costruzione di società coese. Diverso è l'approccio utilizzato in Stati che faticano ad accettare un mutamento delle tradizioni: in essi si avrà una realtà multiculturale, intesa come osservazione statica e fattuale della compresenza in un territorio di *modus vivendi* differenti, evitando che vengano tra loro a contatto. La possibilità di interazione tra differenti approcci alla realtà quotidiana viene letta come indebolimento del potere. Tra le due situazioni, quella nella quale è più probabile che una componente sociale provi a prevaricare sull'altra provocando ingiustizie è la seconda.

La protezione della libertà e dignità di ogni individuo non deve essere solo teorica ma anche concreta e le situazioni nelle quali possono venire a crearsi tensioni sono le più disparate ed imprevedibili. Intervengono ancora una volta le Nazioni Unite, le quali nel 1992 approvano una dichiarazione³⁸ sui diritti delle persone appartenenti a minoranze nazionali o etniche, religiose e linguistiche:

“Tenuto conto dell'importanza della promozione e tutela dei diritti di persone appartenenti a minoranze e del contributo di tale promozione e tutela alla stabilità politica e sociale degli Stati in cui tali persone vivono, la Conferenza Mondiale dei Diritti dell'Uomo ribadisce l'obbligo degli Stati di garantire che persone appartenenti a minoranze esercitino completamente ed efficacemente tutti i Diritti dell'Uomo e le libertà fondamentali senza discriminazioni e in completa uguaglianza davanti alla legge in conformità con la Dichiarazione dei diritti di persone appartenenti a minoranze nazionali o etniche, religiose e linguistiche.

Le persone appartenenti a minoranze hanno il diritto di coltivare la propria cultura, di professare e praticare la loro religione e usare la loro lingua sia in privato che in pubblico liberamente e senza ingerenza o eventuali forme di discriminazione.”

³⁸ Dichiarazione delle Nazioni Unite dei diritti delle persone appartenenti a minoranze nazionali o etniche, religiose e linguistiche, Assemblea Generale delle Nazioni Unite, Risoluzione 47135, New York, 18 dicembre 1992.

Con essa si auspica il raggiungimento di un uniforme trattamento di coloro che sono presenti in uno Stato a prescindere dalle proprie caratteristiche e che nessuno venga privato della possibilità di essere sé stesso.

2. IL DIRITTO PENALE TRA RELIGIONE E CULTURA: UNO SGUARDO COMPARATO

2.1 *Diritto penale e reati culturalmente motivati*

Nel precedente capitolo è stata svolta un'analisi dei termini cultura e religione e del processo giurisprudenziale che ha permesso di precisarli giuridicamente. Nel presente capitolo ci soffermeremo sull'applicazione di questi concetti nell'ambito del diritto penale. Ai fini della determinazione della pena, infatti, in termini opposti, il fattore religioso e quello culturale possono essere invocati come scriminanti per escludere la punibilità oppure integrare delle circostanze aggravanti. Il gesto risulta rilevante culturalmente solo se, a seguito di un'attenta analisi, si raggiunge con ragionevole certezza la convinzione che fede e prassi tradizionali abbiano influenzato direttamente ed effettivamente il comportamento. Questi due elementi devono essere i fattori scatenanti che spingono il soggetto a mettere in atto determinati comportamenti. I reati religiosamente motivati sono una sottocategoria di quelli culturali, la cui valenza è però limitata ai precetti spirituali. Questo capitolo si occuperà di delineare il concetto di reati culturalmente motivati e di prendere in considerazione come diversi ordinamenti si avvicinano ad essi.

Il diritto penale è il settore dell'ordinamento giuridico che si occupa della prevenzione e repressione dei reati³⁹ al fine di tutelare la comunità. Dovendo rispondere ad istanze sociali avanzate da cittadini presenti in un luogo determinato, è caratterizzato dalla territorialità, ovvero la sua validità è circoscritta al territorio nazionale. All'interno dei suoi confini lo Stato è legittimato ad esercitare la propria potestà coercitiva nei confronti di qualunque soggetto che trasgredisce la legge. Come esposto da Basile⁴⁰, questo tratto distintivo si delinea dagli inizi del XX secolo con la nascita degli Stati nazionali. Questo è il periodo nel quale, come detto nel precedente capitolo, la concezione di nazione, oltre che fare riferimento ad un territorio unitario, sottolinea la presenza in esso di cittadini che si riconoscono legati da caratteristiche

³⁹ Il reato è una fattispecie tipica, antigiuridica e colpevole che colpisce un bene della vita protetto dall'ordinamento. Per utilizzare il termine reato bisogna riferirsi all'ambito penale: in tutti gli altri casi (amministrativo, civile, tributario) si parla di illeciti.

⁴⁰ F. BASILE, *immigrazione e reati "culturalmente motivati", il diritto nelle società multiculturali europee*, CUEM, via festa del perdono 3, Milano, 2008.

comuni, quali l'uniformità di lingua, cultura, religione e storia. Le norme penali, proprio per la loro caratteristica di essere afflittive, sono utilizzate dal gruppo di maggioranza come strumento di "acculturazione"⁴¹. Chi le segue, e perciò le assimila, impara a rispettare beni della vita ritenuti fondamentali. Chi non si conforma verrà punito sia per evitare il ripetersi dello stesso episodio criminoso da parte dello stesso soggetto o da altri consociati (funzione preventiva speciale e generale) sia per concedere all'agente la possibilità di apprendere quale sia il disvalore della sua condotta (funzione rieducativa). I *cultural crimes* vengono compiuti da soggetti stranieri che non si sono ancora conformati ai valori della nazione ospitante, non raggiungendo un adeguato livello di socializzazione secondo gli standard locali. Rientrano nella categoria di reati propri in quanto possono essere compiuti solamente da immigrati perché, come verrà esposto nel corso del capitolo, un elemento fondamentale perché si possa stabilire che un reato sia culturale è la convinzione psicologica dell'individuo che la sua condotta sia doverosa. Solo colui che non comprende i contenuti della norma penale per la sua provenienza da un territorio differente può affermare che la sua ignoranza deriva da una distanza culturale.

Le norme penali sono poste per la tutela di beni giuridici, ma l'importanza di questi e quindi il grado di protezione è definita dalla comunità di maggioranza. Per questo, le norme penali vengono classificate come concetti normativi culturali. Numerosi sociologi, antropologi e studiosi del diritto si sono soffermati su tale concetto, non ultimo il giurista tedesco Gustav Radbruch⁴², il quale sostiene che il diritto nella sua totalità, ed in particolare il diritto penale, è la manifestazione della cultura di un popolo in un determinato momento storico. Il diritto non è un prodotto neutro, ma la rielaborazione di timori e valori avvertiti dai consociati. Un ulteriore sostenitore di tale concetto è l'italiano Rodolfo Sacco⁴³, secondo cui il diritto non è diverso né separato dagli altri fenomeni sociali e culturali.

Anche la Corte di Cassazione⁴⁴ ha aderito al descritto orientamento dottrinale, sostenendo che "la materia penale non possa discostarsi dal costume e dalle rappresentazioni culturali collettive che sono presenti in un determinato momento storico. Per delineare quali siano i valori espressi da una comunità bisogna tenere conto le scienze mediche, antropologiche-sociologiche e psicologiche valide *in loco*, osservando le azioni compiute e le

⁴¹ J. VAN BROECK, *cultural defence and cultural motivated crimes*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, IX, 2001, pp. 11- 12.

⁴² G. RADBRUCH, *Rechtsphilosophie*, III, Lipsia, 1932, p.4.

⁴³ R. SACCO, *Antropologia giuridica*, Il mulino, Bologna, 2007, p. 42.

⁴⁴ Cass. pen., Sez. III, motivi, punto 2, 26 gennaio 2006, n. 19808. Riprende concetti espressi anche in Cass. pen., sez. III, 23 settembre 2004, n. 37395.

reazioni avute da cittadini di normale levatura morale, intellettuale e sociale. Saranno risposte culturali i comportamenti tenuti per rispettare un'ancestrale istintività, raffigurandosi come condizione pedagogica e stratificazione di esigenze morali che connotano una cultura”.

Quando la componente sociale è omogenea culturalmente, non si pone alcun problema. Le pene verranno percepite come giuste e dovute da tutti i consociati. Inoltre, sarà più rara l'infrazione di una prescrizione che, nella quasi totalità dei casi, viene ritenuta culturalmente legittima. Tuttavia, in un mondo sempre più globalizzato, soggetto a continui flussi migratori, la cultura giuridica appare sempre più pervasa da un forte dinamismo animato, in particolare, da nuovi gruppi di minoranza. Tali gruppi sono vettori, nel territorio di arrivo, di un patrimonio storico, religioso e linguistico differente da quello del gruppo di maggioranza. Essi, in realtà, non si limitano a rimanere fedeli alle proprie tradizioni, volontà senza la quale non si potrebbe qualificare un gruppo come minoritario. I componenti della comunità, per sentirsi parte di una collettività dalla quale vengano accettati e contrastare la sensazione di sconforto avvertita dal difficile inserimento nel nuovo contesto sociale, persistono nell'osservanza degli istituti e dei valori accettati nella madrepatria in modo talvolta più rigoroso, in un processo che viene definito di “*ethnicity-creation and reinforcement*”⁴⁵.

Rimanere radicati ai valori essenziali caratterizzanti una cultura o religione permette loro di mantenere un punto di riferimento a cui appellarsi quando non ci si riesce a fondere con la nuova compagine sociale.

“This process can be best understood using Barth’s theory on ethnicity. According to this theory, one can see that within an ethnic group certain values are lost because of acculturation, which is an ongoing process, but other values, so-called ‘core values’, are cherished and reinforced. As such, these values tend to serve as symbols for the identity of the minority group, they are the symbolic boundaries that are drawn in order to safeguard one’s cultural and ethnic identity. The group will not lose those values. Those values and symbols

⁴⁵ Con il primo termine si indica il cambiamento in alcuni riti della tradizione in quanto, spostandosi territorialmente e cambiando le abitudini, non sarà più possibile conservare le usanze originarie in modo speculare. Con il secondo termine si indica un rafforzamento di legame tra gli appartenenti ad una stessa comunità in quanto, spesso, una volta arrivati in un contesto sociale differente, essi non riescono ad inserirsi completamente nella compagine sociale. Volendo però sentirsi parte di qualche comunità, cominciano a sentire più vicini i valori del luogo natale per identificarsi nella comunità originaria.

*can become even more outspoken than in the 'traditional culture'. Thus, in migration and as a shield against acculturation, some values might well be reinforced*⁴⁶.”

Se un immigrato, una volta arrivato nel nuovo Paese, non entra a far parte di una comunità di connazionali con la quale creare relazioni, si troverà a non avere alcun punto di riferimento. Tale situazione crea un limbo nel quale esso sente di non fare più parte né nella comunità d'origine né di quella ospitante, con la quale non ha ancora avuto gli opportuni scambi. Per questo nascerà un conflitto interiore alla coscienza del nuovo arrivato: se le norme ritenute giuste fino a quel momento si discostano da quelle presenti nel Paese d'arrivo, come dovrà comportarsi? Si dovrà conformare alle norme legali del secondo, decisione che probabilmente comporterà l'esclusione dalla comunità d'appartenenza o dovrà seguire le norme culturali del proprio gruppo etnico, venendo incontro a sanzioni legali (in caso anche penali)?

Alla luce di quanto visto fin ora, si può delineare una definizione di reato culturalmente motivato. Con esso si indica il comportamento previsto da una norma culturale straniera che è ritenuto antiggiuridico e perciò incriminato dal legislatore nazionale, ma che non viene percepito come sbagliato da un soggetto facente parte di un gruppo di minoranza, il quale lo compie nella convinzione di agire correttamente conformandosi alla propria cultura. Lo stesso gesto che è considerato riprovevole e pericoloso nella nazione ospitante viene invece avvertito come lecito o ritenuto doveroso in determinate situazioni nella prospettiva della comunità d'origine dell'autore⁴⁷. La consuetudine e il precetto religioso non sono di produzione legislativa, bensì consuetudinaria, nonostante in alcuni ordinamenti, come per esempio quello islamico, le fonti religiose (Corano e Sunna) contengono imperativi che regolano ogni aspetto della vita (*Sharia*). Il giudice italiano deve decidere secondo diritto, quindi lo straniero verrà giudicato applicando norme statali, positive e valide, ma meno psichicamente condizionanti per lo straniero rispetto ad una consuetudine da lui sempre

⁴⁶ F. BARTH, *Ethnic Groups and Boundaries: The Social Organisation of Cultural Difference*, Boston, 1969.

⁴⁷ Definizione di reato culturalmente motivato originariamente elaborata da J. VAN BROECK, *Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 2001, n. 1, p. 5.

osservata, ma invalida⁴⁸ ed extra giuridica per il nostro ordinamento. Gavazzi⁴⁹ definisce il contrasto che si crea nella mente del soggetto antinomia giuridica atipica. Un'antinomia è una contraddizione tra due leggi o concetti i quali all'apparenza risultano entrambi logici ma l'applicazione di uno esclude l'altro. Spesso colui che commette un reato culturalmente motivato considera doverose di rispetto sia la norma penale del Paese d'accoglienza che la norma culturale del Paese d'origine, ma non potendo conformarsi ad entrambe si atterra a quella del gruppo sociale originario, la quale crea in lui maggiore condizionamento mentale.

La fattispecie di reato è sempre creata dalla cultura di maggioranza. Questa, nel momento in cui la compagine sociale non si presenta più come uniforme, deve decidere se agire tramite egualitarismo o differenzialismo. Nel primo caso viene garantita l'uniforme applicazione del diritto positivo, facendo sì che tutti coloro che si trovano sul territorio soggetto alla giurisdizione statale ricevono il medesimo trattamento⁵⁰. Nel secondo caso l'effetto è opposto, riuscendo a valorizzare l'identità individuale di ognuno concedendo a chiunque di comportarsi secondo le proprie elaborazioni culturali. Si rendono così effettive le norme sorte in ambito internazionale che trattano il diritto al mantenimento della propria cultura e libera manifestazione della propria credenza religiosa. In ogni caso, va sempre valutato l'intervento migliore nella situazione concreta⁵¹.

Appartenere ad un gruppo di minoranza che vuole conservare le proprie tradizioni e continuare a praticare i propri riti non comporta sempre una tensione con il gruppo di maggioranza. In alcuni contesti alle minoranze viene concesso di conservare le proprie tradizioni attraverso degli istituti giuridici che permettono la coabitazione tra culture giuridiche diverse. Si tratta dei cosiddetti Stati multinazionali⁵², nei quali, spesso come

⁴⁸ La validità di una legge riguarda il rispetto della procedura con la quale viene emanata e la legittimazione degli organi che compiono tale passaggio. Si tratta del rispetto formale delle disposizioni e comporta la doverosità da parte dei consociati di conformarsi ad essa.

L'efficacia riguarda l'effettivo rispetto da parte dei consociati, che dipenderà dalla percezione personale e sociale della meritevolezza dei contenuti. L'inefficacia di una norma, ovvero il suo mancato rispetto, può essere indice di cambiamento sociale e richiede un adeguamento normativo.

⁴⁹ F. BASILE, *immigrazione e reati culturalmente motivati, il diritto penale nelle società multiculturali europee*, CUEM, Milano 2008. Riprende il concetto di antinomia fornito da G. GAVAZZI, *Delle antinomie*, Giappichelli, Torino, 1959.

⁵⁰ Questa interpretazione è quella più vicina a quanto stabilito nel comma I dell' art. 3 Cost, il quale recita: "Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali".

Tale dettato normativo sembra escludere la possibilità di contemperare la pena alle origini culturali del soggetto.

⁵¹ F. ALCINO, *I reati culturalmente motivati fra assimilazionismo e relativismo multiculturale*, V, Stato, chiese e pluralismo confessionale, rivista telematica, 2022.

⁵² F. BASILE, cit. sopra, p. 11.

risultato della colonizzazione, sono presenti etnie nettamente separate ma autoctone. Ciascuna presenterà un'eredità culturale differente, espressa tramite comportamenti che possono differire fortemente. In questi casi, non si esige la conformazione alle norme legislative da parte del gruppo nativo minoritario e la soluzione non sarà quella di porre norme *ad hoc* che esprimono nuovi ideali nei quali ravvisare valori comuni tra le due etnie: a ciascun gruppo viene riconosciuto il diritto di riferirsi al proprio ordinamento tradizionale.

Da una parte è un riconoscimento dovuto alla luce delle numerose dichiarazioni e convenzioni internazionali che nel secolo scorso si sono occupate di tutelare il diritto al mantenimento delle tradizioni dei singoli. Un impegno accentuato è richiesto nel caso dei popoli indigeni in quanto, a causa delle numerose persecuzioni subite in passato per la conquista dei territori da essi occupati, questi hanno rischiato di scomparire. Tenere vivo il loro patrimonio culturale è perciò una missione riconosciuta universalmente.

Dall'altra parte, i culti praticati da queste comunità sono spesso legati alla natura e non entrano in contrasto con le norme penali del gruppo di maggioranza insediatosi in tempi più recenti: non danneggiando alcun interesse socialmente protetto, non sorgono ragioni che giustifichino una limitazione dei riti tradizionali.

Ai gruppi aborigeni può venire concesso di istituire corti tradizionali per la risoluzione di dispute e di adottare una propria normativa anche se questa dovesse disattendere i precetti locali. Questa prassi permette di ottenere un risultato più garantista in quanto gli organi giudicanti applicheranno norme nelle quali si riconoscono e che sono state apprese fin dalla nascita, non rischiando di interpretare erroneamente concetti specifici di quel contesto culturale. Vengono quindi inserite nel codice penale delle disposizioni apposite, che garantiscano la liceità di attuare un trattamento differente agli appartenenti a tale gruppo. Un esempio è fornito dall'art. 15 c.p. peruviano, nazione nella quale è presente la minoranza indios⁵³.

Il caso opposto è rappresentato dagli Stati polietnici⁵⁴, nei quali la compagine pluralistica della società deriva dall'immigrazione recente dovuta principalmente agli esodi lavorativi o scatenati da conflitti. In essi, sarà più frequente l'attrito tra la maggioranza presente in loco e le minoranze provenienti dall'estero. In una realtà di questo tipo, si imporrà

⁵³ Rubricato "Error de comprensión culturalmente condicionado", in esso è stabilito che "el que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena". F. BASILE, cit. sopra, pp. 17-18.

⁵⁴ F. BASILE, cit. sopra, p. 11.

a tutti di osservare le norme valide in quel momento storico senza possibilità di deroghe culturali o religiose. Questa concezione è emersa anche a livello pretorio. In Italia, la Corte di Cassazione⁵⁵, si è espressa nei termini seguenti: “In una società multietnica, la convivenza tra differenti etnie richiede di identificarsi in un nucleo comune di valori. L’integrazione non impone l’abbandono della cultura originaria ma la limitazione della sua validità qualora entri in conflitto con i diritti umani e civili presenti nella società ospitante. Dato che la scelta di trasferirsi è spesso compiuta liberamente, l’immigrato avrà l’onere di informarsi preventivamente per garantire la conformazione dei suoi comportamenti a quelli del mondo occidentale”. I valori che accomunano il mondo occidentale sono stati identificati come principi morali derivati dal cristianesimo, i quali in molti casi hanno ispirato la logica giuridica retrostante agli ordinamenti europei ed americani.

Lo status di nativo o di migrante comporta quindi due trattamenti differenti: nel caso degli indigeni la tutela sarà maggiore e sarà garantita la conservazione delle tradizioni culturali e religiose, nel caso degli alloigeni il trattamento sarà più severo e si possono creare situazioni di compressione dei diritti, come ribadito nel passo della Suprema Corte citato sopra. Una nazione che tenta di approcciarsi in entrambe le casistiche in maniera da garantire un risvolto positivo per le minoranze sono gli Stati Uniti⁵⁶. Qui viene adottata la strategia della *cultural defence* quando sono coinvolti immigrati, dando a costoro la possibilità di difendersi in giudizio argomentando le ragioni del proprio comportamento in base al patrimonio etnico. Viene poi permesso alla componente indigena della società di organizzarsi in corti separate, regolando in questo modo i conflitti interni.

Quando uno straniero commette un reato, esso non deve essere automaticamente classificato come culturalmente o religiosamente motivato per la sola provenienza estera del soggetto attivo. Il fattore determinante per individuare i *cultural crimes* è la verifica dell’incidenza concreta che una regola folkloristica ha avuto sulla volontà di azione. Se viene accertato che il reo appartiene effettivamente ad una comunità separata da quella di maggioranza nella quale si dà importanza a regole sociali e morali differenti, la cultura incide concretamente sul compimento del gesto, divenendo il fattore determinante. Nel caso in cui il comportamento non presenta elementi differenti da quello che può essere tenuto da qualunque

⁵⁵ F. ALICINO, cit. sopra, pp. 24-26.

Viene citata la sentenza della Corte di Cassazione, sezione I penale, 31 marzo 2017, n. 24084.

⁵⁶ Vedi paragrafo 1.4 dedicato alla *cultural defence*.

consociato, la motivazione a delinquere potrà essere individuata in un bisogno di reperire mezzi di sussistenza, o da un impeto di rabbia, ma non associato ad una influenza etnica.

Fare parte di una comunità culturale è una condizione soggettiva, e per attestare una reale adesione da parte del singolo il processo è problematico. Si è tentato di superare questa difficoltà ponendo tre elementi⁵⁷ da verificare:

-Il motivo culturale, che è la motivazione soggettiva usata dall'imputato. Va verificato se il bagaglio culturale del soggetto abbia inciso psichicamente sulla sua decisione, determinando il gesto. Ancora dubbia è la possibilità di attuare una perizia culturale, metodo in via di sviluppo per facilitare questo passaggio. Nel caso in cui si debba verificare l'appartenenza ad una religione, se l'imputato porterà a sua difesa l'aderenza ad una congregazione spirituale, si verificherà la partecipazione di esso alla comunità di fedeli alla quale si riferisce e l'uniformazione ai riti da essa compiuti. Può essere fatto osservando lo stile di vita, accertando se la partecipazione alle attività della comunità citata è effettiva. Non può essere una caratteristica desunta dal giudice o dall'accusa sulla base della provenienza territoriale o il porto di simboli generalmente associati ad una congregazione: la religione è una caratteristica personale legata alla sfera intima del soggetto e solamente se questo affermerà di conformarsi a determinati precetti potrà essere data una motivazione fideistica. Va inoltre sottolineato che il motivo culturale o spirituale debba essere la causa diretta che ha spinto il singolo ad agire in quel modo, ovvero che la sua azione sia stata determinata direttamente da norme morali provenienti da un contesto culturale differente.

-La coincidenza oggettiva tra la reazione dell'imputato e la risposta generalmente adottata nella stessa situazione dalla cultura di minoranza. L'indagine verte sulla coincidenza tra il comportamento effettivo e quello atteso nel contesto d'origine. Anche nel gruppo minoritario si possono notare differenti reazioni nei confronti del comportamento illecito: talvolta esso sarà ritenuto non giusto ma inevitabile in una determinata situazione, altre volte semplicemente accettato, l'aspetto che può confermare maggiormente la motivazione soggettiva è se esso viene ritenuto appropriato. Per verificare questo elemento si possono condurre indagini nel Paese d'origine, interpellando rappresentanti della comunità affinché forniscano un quadro dettagliato delle norme statali, consuetudinarie e fideistiche presenti in loco.

⁵⁷ C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati, ideologie e modelli penali*, Edizioni ETS, Pisa, 2010, p. 31.

-Il divario tra culture, ultimo elemento da approfondire, tende a verificare quanto siano distanti le norme del gruppo di appartenenza rispetto a quelle del gruppo di maggioranza. Se il gesto incriminato è punito anche nella comunità di appartenenza, non ci si potrà appellare ad una scriminante culturale, in quanto appare evidente la consapevolezza dell'antigiuridicità del gesto. Anche in questo caso sorgono difficoltà a seconda della tipologia di reato con cui si ha a che fare: per i reati artificiali (*mala prohibita*), che variano altamente da Stato a Stato, la conformazione alla regola è più difficoltosa. La loro riprovevolezza deriva dal solo fatto di essere impediti dal legislatore. Comprendere la doverosità del loro rispetto sarà quindi difficoltosa per colui che proviene da altrove.

Per quelli naturali⁵⁸ (*mala in se*), è più difficile negare la consapevolezza dell'illiceità. Per gesti che ledono i diritti fondamentali è sempre negata la scriminante culturale o religiosa, in quanto la loro importanza è superiore a qualunque motivazione asserita. Quest'ultimo concetto è sottolineato anche dalla Corte di Cassazione, la quale in una sentenza enuncia che in nessun caso si possa rinunciare alla punizione di fatti che colpiscono o mettono in pericolo i beni di maggior rilevanza di cui l'esempio maggiore sono diritti inviolabili dell'uomo. Questi pongono un limite all'introduzione nel nostro ordinamento di consuetudini che pongono in pericolo o danneggiano beni essenziali della vita⁵⁹.

Una volta appurato di avere a che fare con un reato culturalmente motivato vanno prese in considerazione tre ulteriori variabili per stabilire il trattamento sanzionatorio da applicare nel caso di specie. Per prima cosa si dovrà valutare il livello di offensività del gesto, inteso come la maggiore o minore gravità dell'infrazione commessa. I reati che colpiscono l'incolumità personale sono più gravi rispetto a quelli che recano offesa al patrimonio. Si dovrà inoltre approfondire la natura della norma culturale indicata dal soggetto: nel caso in cui questa appartenga alla sfera religiosa, si dovrà temperare la potestà coercitiva statale con l'autodeterminazione religiosa e la libertà di praticare il proprio culto secondo le modalità ritenute maggiormente aderenti ad esso. I casi in cui le pratiche religiose possono essere limitate devono essere previsti per legge e corrispondere a motivi tassativamente previsti. Come spiegato nel capitolo precedente, in contesti normativi non secolarizzati la norma religiosa può coincidere con quella statale, creando confusione nel soggetto immigrato che

⁵⁸ Sono azioni che vengono percepite universalmente come dannose, ma in alcuni contesti sociali sono accettate se compiute con determinate modalità in situazioni precise (per esempio delitto d'onore). Vanno contro il valore della universalità della dignità umana. Sono quelli puniti in ogni civiltà.

⁵⁹ Corte Cass. pen., sez. III, 26 giugno 2007, n 34909.

non coglie la differenza tra ordinamento giuridico e sacrale. Inoltre, la norma religiosa sarà avvertita come maggiormente coercitiva rispetto a semplici consuetudini. L'ultima variabile è la biografia soggettiva, ovvero il tempo che l'imputato ha già trascorso nel Paese, il suo grado di integrazione e tutto ciò che può indicare se esso avrebbe dovuto essere in grado di percepire il suo gesto come contrario alla normativa.

Mentre alcuni Stati scelgono di affrontare tali situazioni inserendo nei propri codici nuove fattispecie di reato create *ad hoc* per contrastare il compimento di determinati gesti, come avvenuto in Italia nel caso delle mutilazioni genitali femminili, fattispecie di reato introdotta con la l. 7/2006, in altri ordinamenti la scelta è stata di non introdurre specifiche fattispecie. Nella prospettiva della non introduzione di nuove fattispecie di reato, la Cassazione ha affermato⁶⁰, che l'Italia è già dotata di istituti che possono essere applicati a condotte penalmente rilevanti tenute da soggetti provenienti da contesti culturali differenti. Inoltre, i giudici della nomofilachia hanno sottolineato che debba essere posta sempre maggiore attenzione alle fattispecie di reato culturalmente motivato, in quanto il nostro Paese è interessato da flussi migratori, che avvicinano realtà prima molto distanti. Nel caso sopra citato, anche in assenza dell'introduzione del reato specifico di mutilazioni genitali femminili, tali condotte sarebbero comunque risultate punibili ai sensi e per gli effetti dell'articolo 852 c.p. sulle lesioni personali. Volendo però il legislatore riservare un trattamento maggiormente afflittivo a chi commette tale gesto è stata inserita una norma apposita.

Le *cultural offences*⁶¹ sono molto varie e possono essere suddivise in categorie generali in base al bene della vita che viene offeso. Talvolta ciò che differisce tra il comportamento legittimamente esercitato secondo le norme italiane o nazionali e ciò che rende illecito l'atteggiamento dello straniero non è il fine per il quale il gesto è compiuto ma la modalità o la pericolosità legata ad esso. Ne può essere un esempio la pratica di "decorazione" del corpo: se si pensa ad un tatuaggio, nessuno riterrebbe tale pratica da evitare, in quanto, anche se provoca una modifica definitiva della cute del soggetto, è ritenuto che il soggetto che si sottopone ad essa è cosciente di ciò e lo scopo sia estetico. Per effettuare tale disegno corporeo sono seguiti degli standard igienici e viene prescritta una cura precisa

⁶⁰ Corte Cass. pen., sez. III, 2 luglio 2018, n. 29613, p. 5 n. 3.3.

⁶¹ Termine per indicare i reati culturalmente motivati come vengono concepiti dalla dottrina e giurisprudenza dei Paesi di civil law, contrapposti a quelli di common law i quali, più che concentrarsi sul reato danno importanza alla possibilità di sviluppare un'argomentazione pro reo attraverso la tecnica processuale della cultural defence.

della zona trattata. Al contrario, il rituale delle scarificazioni, che hanno la stessa finalità per le comunità dalle quali è praticato, fa sorgere timori nel legislatore in quanto, secondo la logica occidentale, si è di fronte ad un comportamento tramandato di generazione in generazione per rispondere a bisogni identitari, senza che il soggetto sottoposto ad esso possa opporsi. Oltretutto, essendo vere e proprie cicatrici, non è prevista alcuna cura delle incisioni praticate. Questo può provocare conseguenze gravi, tra le quali infezioni. Tuttavia, nei popoli che le considerano un rito di passaggio, esso è un comportamento dovuto. A questo punto ci si potrebbe domandare fino a che estensione il diritto all'autodeterminazione del singolo e il suo bisogno di rimanere in contatto con le proprie radici culturali possa superare il diritto alla salute⁶². Particolarmente problematica è la valutazione dei comportamenti alla luce del sentimento religioso: esso, come visto nel precedente paragrafo, è protetto in diverse fonti internazionali ed è legato alla sfera più intima dell'individuo, ma spesso determina comportamenti in forte contrasto con quelli accettati nello Stato. Un esempio attuale riguarda determinate associazioni religiose estremiste le quali si rivolgono ai fedeli, ordinando loro di compiere gesti terroristici per ottenere la salvezza divina e diffondere la propria fede. Trattandosi di estremismo, tali comportamenti non corrispondono ad un modo di vivere la fede genuino e generalmente accettato, elemento chiave per categorizzare un reato come religiosamente motivato. Derivano dalla riformulazione di concetti presenti in ambito spirituale che però, nella manifestazione concreta, superano il limite entro il quale il sentimento religioso è soggetto a tutela. Vengono puniti dall'art. 604 bis⁶³ del codice penale

⁶² L'art. 32 della Costituzione recita: "La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana."

Dal dispositivo risulta come il diritto alla salute sia un diritto/libertà: non è un obbligo, ma chiunque (non facendo distinzione tra cittadino e non), deve vedersi garantita la possibilità di accedere ai servizi sanitari. Bisogna dotare di interpretazione adeguata la chiusura del secondo comma, il quanto alcuni potrebbero argomentare che del rispetto della persona umana faccia parte anche il rispetto delle tradizioni culturali e religiose di un popolo, che in alcuni casi, proprio per possibili ripercussioni mediche, vengono vietate.

⁶³ Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito:

a) con la reclusione fino ad un anno e sei mesi o con la multa fino a 6.000 euro chi propaganda idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero istiga a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi;

b) con la reclusione da sei mesi a quattro anni chi, in qualsiasi modo, istiga a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi.

È vietata ogni organizzazione, associazione, movimento o gruppo avente tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi. Chi partecipa a tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi, o presta assistenza alla loro attività, è punito, per il solo fatto della partecipazione o dell'assistenza, con la reclusione da sei mesi a quattro anni. Coloro che promuovono o dirigono tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da uno a sei anni.

in perché mettono in pericolo la generalità dei consociati. Questa previsione normativa non è discriminatoria in quanto non viene punita l'appartenenza fideistica o il mancato abbandono dei rituali della propria comunità, bensì la violenza che accompagna tali convinzioni, che non sono espressione della cultura di un popolo ma di una visione secondo la quale, pur di perseguire l'obiettivo di evangelizzazione (termine riferito alla religione cristiana) o di *da'wah*⁶⁴ (termine riferito all'islam) si può ricorrere a comportamenti nocivi.

Per semplificare la comprensione degli ambiti nei quali possono essere compiuti i reati culturalmente motivati, qui di seguito proponiamo una mappatura in sottocategorie⁶⁵:

- Violenze in famiglia, che possono essere distinte tra utilizzo dello *ius corrigendi* da parte del capofamiglia quando ritiene che alcuni precetti culturali vengono disattesi e maltrattamenti in generale;

- Difesa dell'onore che deriva da una concezione familiare basata su clan o sull'attaccamento forte al gruppo, il cui onore viene difeso attraverso vendetta anche da un membro non direttamente offeso. In questa categoria, rientrano anche i gesti riconducibili al delitto d'onore, presente in Italia fino al 1981, anno nel quale fu abrogato con la l. n. 442 del 5 agosto;

- Riduzione in schiavitù in danno di minore, che comporta la violazione del superiore interesse del fanciullo e quindi dei suoi diritti. Coloro che compiono tale delitto adducono una differente concezione della figura del fanciullo nella loro tradizione. Qui l'esempio è dato dall'utilizzo dei minori in pratiche di accattonaggio;

- Reati sessuali, i quali possono essere compiuti sia all'interno delle mura domestiche, contesto nel quale il marito si avvale del titolo di *pater familias*, sia in contesti rituali;

- Sostanze stupefacenti, la cui detenzione ed utilizzo è legato alla celebrazione di riti religiosi;

- Abbigliamento rituale, che può prevedere la violazione di normative sulla sicurezza come avviene nel caso dell'utilizzo del *burqa* o del *dastar*;

Si applica la pena della reclusione da due a sei anni se la propaganda ovvero l'istigazione e l'incitamento, commessi in modo che derivi concreto pericolo di diffusione, si fondano in tutto o in parte sulla negazione, sulla minimizzazione in modo grave o sull'apologia della Shoah o dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, come definiti dagli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale.

⁶⁴ Messaggio mandato dai fedeli musulmani per invitare persone non praticanti a convertirsi o per spingere i fedeli a praticare in maniera più assidua.

⁶⁵ M. N. CAMPAGNOLI, *I reati culturali, istanze giuridiche e criticità di una società globale*, Nuncamas, Key editore, Vicalvi, novembre 2016, p. 25.

-Alterazioni e modificazioni corporee, come le scarificazioni già citate *supra*, categoria della quale fanno parte sia tatuaggi e simboli eseguiti sulla pelle sia l'applicazione di gioielli come il disco labiale o dilatatori. Di per sé la pericolosità di tale pratica non dovrebbe essere rilevante, se non fosse che la loro applicazione determina una deformazione corporale irreversibile;

-Mutilazioni genitali femminili, la categoria più delicata da affrontare e considerata più riprovevole. Per questa fattispecie, come già menzionato, è stata inserita una norma *ad hoc* nel c.p. italiano nel 2006, si discute se sia giusta l'incriminazione esplicita di tale gesto solamente nel caso in cui sia compiuta verso il genere femminile e non vengano considerate le circoncisioni maschili.

Queste categorie non sono definite a priori, infatti ogni studioso classifica i reati sopra visti in maniera differente, raggruppandoli in insiemi più o meno ampi⁶⁶. Generalmente, però, anche se l'ultimo sottogruppo da me citato sembra associabile a quello più generale delle alterazioni corporee, viene considerato a parte sia perché è quello più diffuso e quindi meritevole di particolare attenzione, sia perché deriva da una condotta precisa e diretta verso un punto determinato del corpo (gli organi genitali).

Per affrontare le *cultural offences* si sono sviluppati due principali modelli, quello assimilazionista e quello multiculturalista i quali, nella loro forma pura, si pongono in posizione diametralmente opposta. Cristina De Maglie pone tra essi un ulteriore modello, da lei denominato intermedio o multiculturalista debole. Per tale autrice bisognerebbe distinguere tra un modello assimilazionista, che rimane insensibile alle differenze⁶⁷, un modello intermedio che mostra una minima apertura ad esse attuando una reinterpretazione delle categorie penali già presenti nello Stato per adattarle alle nuove situazioni (come dovrebbe avvenire ogni qualvolta la morale dei consociati muta) e un modello multiculturale forte che rinuncia a qualunque trattamento sanzionatorio alla luce dell'appartenenza del soggetto ad una differente comunità culturale.

⁶⁶ Ulteriori esempi possono essere forniti da F. BASILE, *Le principali categorie di reato culturalmente motivati, profili criminologici e normativi*, Scandicci, 13 marzo 2019, DPU-diritto penale e uomo, via Serbelloni 1, 20122 Milano, pp. 6-7; P. SCEVI, *riflessioni su reati culturalmente motivati e sistema penale italiano*, archivio penale, III, rivista telematica, 2016, p. 2.

⁶⁷ A sua volta questo può essere scomposto in approccio egualitario, il quale si attiene ad un'interpretazione formale del principio di uguaglianza secondo il quale ognuno deve ricevere il medesimo trattamento nonostante possibili differenze soggettive e un approccio discriminatorio il quale prevede una sanzione più severa per coloro i quali commettono un illecito adducendo come scusante un motivo culturale. C. DE MAGLIE, cit. sopra, p. 32.

Restando nella tradizionale suddivisione in due modelli, possiamo illustrarli in termini generali, per poi approfondirli nei paragrafi successivi. Il primo modello, quello assimilazionista, segue una concezione formale dell'uguaglianza per mantenere stabilità politica ottenuta attraverso omogeneità del contesto sociale.

Per il modello multiculturalista il mantenimento delle specificità è essenziale, trovando questa protezione riconoscimento in un trattamento giuridico differenziato riservato agli allogeni.

Nonostante la discrezionalità dei legislatori nazionali nella disciplina del fenomeno migratorio, i Paesi membri dell'UE devono rispettare il diritto euro-unitario. Di particolare importanza la Comunicazione⁶⁸ emanata dalla Commissione Europea, intitolata "quadro comune per l'integrazione di cittadini di Paesi terzi", nella quale viene sottolineato che tale processo deve essere bilaterale richiedendo sforzi sia da parte nuovi arrivati sia dai cittadini e ricorda che la carta dei diritti fondamentali garantisce la pratica di culture e religioni diverse ed esse devono essere salvaguardate. Viene rimarcato il dovere degli Stati di permettere l'accesso agli immigrati ai servizi e ad istituzioni in condizioni parificate e senza alcuna discriminazione rispetto ai nativi, talvolta complicato in quanto ostacoli linguistici possono determinare l'erronea compilazione di documenti per avanzare delle richieste o la mancata comprensione delle modalità per accedere ad una determinata procedura. Inoltre, nei valori dell'UE sono ricompresi anche l'uguaglianza e il rispetto dei diritti umani, che comprendono i diritti delle persone che appartengono a minoranze. Risulta perciò evidente come in ambito unionale l'approccio auspicato sia quello multiculturalista, partendo dal presupposto che la stessa Unione Europea si compone di numerosi Stati ognuno dei quali è portatore di tratti culturali differenziati. Nonostante questa indicazione, ogni Stato gode di margine di apprezzamento nel momento in cui si approccia ad una problematica sociale, potendo quindi decidere di punire un comportamento se dimostra che esso va contro le proprie tradizioni. L'ambito penale è quello più difficilmente armonizzabile tra ordinamenti differenti: se per la normativa in tema di immigrazione, scambi commerciali, diritto tributario e altre materie si è raggiunto un livello di coordinamento soddisfacente, per quanto riguarda lo *ius criminale* l'unico ambito nel quale si è sviluppata una linea cooperativa è quella di delitti tributari contro l'UE. La stessa Corte di Strasburgo utilizza spesso concetti normativi malleabili che creano situazioni di ambiguità, concedendo ai giudici nazionali maggiore discrezione nel valutare come rapportarsi nel bilanciamento reato-diritto inviolabile. Molto discusso è il

⁶⁸ COM (2005) 389, commissione CE, def. 1 settembre 2005.

concetto di “pace religiosa”, in quanto la pratica del proprio credo fa parte dei diritti universali dell’uomo, ma ogni nazione, nel momento in cui avverte la possibilità del *vulnus* di suoi diritti costituzionali arrecati da una dimostrazione fideistica, può limitarne l’esercizio e perfino incriminare il comportamento dichiarandolo reato religiosamente orientato.

Un esempio chiaro può essere dato dalla pratica religiosa del porto del *kirpan*⁶⁹: essendo associato ad un’arma, indossarlo in luogo pubblico è vietato, nonostante i fedeli sikh, religione nella quale questo amuleto è essenziale, sostengono che esso abbia solo un significato protettivo. Non possono separarsi da esso se vogliono continuare a conformarsi ad un precetto religioso valido e vincolante nella loro comunità. Un caso italiano viene analizzato nel dettaglio nel capitolo successivo, permettendo maggiore comprensione della vicenda⁷⁰. Nella sentenza viene detto che il gesto di portare fuori dall’abitazione un coltello senza giustificato motivo è illegale. Non viene accettata la motivazione fideistica. Portare sempre con sé il kirpan è interpretato come una consuetudine alla quale il soggetto potrebbe anche rinunciare senza venire meno alle sue convinzioni. Nella gerarchia delle fonti le consuetudini sono subordinate alle norme primarie, cioè la legge e le fonti internazionali. Nel momento in cui si ravvisa un pericolo in un oggetto assimilato ad un coltello che viene indossato per prassi, la stessa CEDU ritiene legittima la limitazione del comportamento se attuata per preservare l’ordine pubblico e la sicurezza. Il bilanciamento tra manifestazione del sentimento religioso e libertà altrui viene fatto solo quando il comportamento è associato ad una norma religiosa, rimanendo privo di tutela una condotta consuetudinaria. Il legislatore nel porre le norme e il giudice nell’interpretarle danno più importanza alla forma del *kirpan* che allo scopo per il quale è utilizzato: il diritto positivo prevede che gli oggetti taglienti rappresentano armi, e queste possono venire lecitamente utilizzate solo in determinati contesti da soggetti autorizzati. L’accento posto dal fedele sikh sulla doverosità di non separarsi da tale amuleto non prevarrà mai sull’oggettiva pericolosità della lama di esso.

Se i gesti associati a pratiche religiose lontane dalla nostra vengono tutti classificati come consuetudini, viene a crearsi una categoria neo-etica⁷¹ che trae i suoi valori dall’occidente cristiano. Il risultato sarà l’associazione alla categoria religiosa dei soli comportamenti da noi conosciuti perché vicini alla nostra comunità. Si riduce così la valenza

⁶⁹ Corte di Cassazione, sez. I penale, 31 marzo 2017, n. 24084.

⁷⁰ Vedi cap. 3, par. 3.

⁷¹ F. ALICINO, cit. sopra, pp. 22-26.

concreta della protezione dei diritti inviolabili: da un'estensione universale auspicata in sede ONU ad una regionale.

Nei prossimi paragrafi verrà svolta un'analisi più dettagliata dei modelli adottati dai legislatori nazionali per affrontare le *cultural offences*, approfondendo anche la prospettiva statunitense della *cultural defence*.

2.2 Approccio multiculturalista al diritto penale

La tecnica legislativa multiculturalista è adottata nelle aree di common law⁷², perseguendo l'obiettivo di integrazione attraverso la garanzia offerta alle minoranze di mantenere le proprie espressioni culturali purché esse in parallelo dimostrino di comprendere e rispettare le norme fondamentali dell'ordinamento vigente. Questa strategia prevede uno sforzo proveniente anche dai cittadini, i quali accetteranno l'adattamento del proprio ordinamento a comportamenti che possano essere rispettati da tutti, riscrivendo le norme in chiave inclusiva. Questo comporta l'attenuazione della pena o la giustificazione di determinate condotte nel caso in cui siano dettate dalla cultura o religione del singolo in quanto si tutela il suo legame con le origini. L'eguaglianza adottata è quella sostanziale, che mira all'ottenimento di un pari risultato alla fine del processo, ovvero una punizione che possa essere ritenuta giusta da entrambe le parti e compresa da colui che viene punito. Per ottenerlo, bisogna prevedere un trattamento diversificato che azzeri la situazione di svantaggio originata dalle diverse religioni o convinzioni personali. L'integrazione avviene con cooperazione, in modo bidirezionale. Coloro che portano nuove tradizioni in uno Stato apprenderanno a vivere secondo i dettami ivi presenti entrando in contatto con la popolazione locale, la quale adotterà un nuovo *corpus* normativo per rendere possibile la convivenza.

Questo approccio presenta risvolti positivi dal punto di vista del coinvolgimento sociale, in quanto anche i gruppi di minoranza saranno disposti a prendere parte alle decisioni

⁷² Gli ordinamenti nazionali si possono suddividere in due grandi famiglie: quelli di common law e quelli di civil law. I primi sono quelli di tradizione anglo-americana e delle colonie che sono state sottoposte al dominio britannico, mentre dei secondi fanno parte la maggioranza delle nazioni europee.

Le differenze principali riguardano la considerazione delle fonti e delle sentenze: negli Stati appartenenti al primo gruppo è generalmente assente una costituzione scritta e non vi è una gerarchia delle fonti, presente invece nei Paesi di civil law. Le decisioni giudiziarie vengono altamente prese in considerazione in quelli di common law, divenendo precedenti che non possono essere disattesi, mentre negli altri possono essere prese come esempio senza creare vincoli. Al giorno d'oggi si osserva una sempre maggiore ibridazione tra i due modelli.

politiche e vorranno far parte delle istituzioni per poter fornire suggerimenti, che vengono accolti dal gruppo di maggioranza ed utilizzati per creare una normativa comune. Ovviamente ci sono ambiti nei quali non sono previste deroghe o compromessi: si tratta dei diritti fondamentali dell'individuo che, se violati, fanno scattare trattamenti sanzionatori.

L'approccio multiculturale è più facilmente applicabile in ambito civile, come per esempio in quello lavorativo, mentre in ambito penale risulta complesso prevedere specifiche disposizioni che garantiscano il mantenimento dell'ordine sociale.

Uno Stato che ha dimostrato negli anni un convinto utilizzo dell'approccio illustrato in questo paragrafo è la Gran Bretagna⁷³. Essa agisce con un approccio liberista, il quale prevede l'incontro e la fusione dei vari corpi sociali mantenendo in parallelo vivi gli interessi differenziati di ciascuno. In questo modo la compagine sociale diviene pluralista perché permette la convivenza di numerosi modi di vivere. Si tratta di un approccio sociale ma anche politico, perché nella pratica, questa strategia permette a chiunque di mantenere e manifestare le proprie origini etniche, religiose e socio-culturali, venendo trattato in modo paritario a coloro che fanno parte del gruppo maggioritario ed evitando il crearsi di malcontento. Tale metodo è applicato da lungo tempo in questa nazione, la quale, avendo un passato colonialista, ha visto generarsi un flusso migratorio di abitanti delle ex colonie che, avvantaggiati dalla conoscenza della lingua e già legati a tale Terra da accordi commerciali, si sono stabiliti nel Regno Unito. L'intenzione di utilizzare una modalità multiculturale diviene esplicita con la dichiarazione del riconoscimento, contenuta nel *Commonwealth Immigrants Act* del 1968, dei gruppi etnici che si stanziavano su suolo britannico. Il mantenimento dell'identità e dell'osservanza dei precetti religiosi è incoraggiato, permettendo alle comunità di agire come corpo intermedio tra Stato e singoli individui.

Come in tutte le situazioni nelle quali si cerca di regolamentare un fenomeno attraverso il diritto, anche quella inglese ha portato a risultati positivi e negativi. Rispetto a questi ultimi, si sottolinea come nel lungo periodo si sia creato un separatismo sociale, dato dalla mancata integrazione delle seconde e terze generazioni, per le quali l'attaccamento alle proprie tradizioni rimaneva troppo radicato. Se da una parte il sentimento di appartenenza ad una comunità è dato dalla storia familiare, chi non ha vissuto direttamente tale realtà può sentirsi estraneo ad entrambi i contesti, non conciliando il desiderio di far parte di un gruppo

⁷³ C. MARTINELLI, *il modello di integrazione della Gran Bretagna, società multiculturali e percorsi di integrazione*, a cura di Ginevra Cerrina Feroni, Veronica Federico, Firenze university press, Firenze, 2017, pp. 16 ss.

caratterizzato da un patrimonio religioso e consuetudinario comune con il bisogno di trovare una propria dimensione identitaria che sia ibrida tra i due mondi e non completamente aderente solo all'uno o all'altro.

Questa separazione è rimarcata anche da singole norme o leggi le quali, con l'intento di permettere il mantenimento delle peculiarità culturali e il rispetto dell'osservanza dei riti religiosi agli immigrati, hanno invece rimarcato la differenza di trattamento giustificata dall'origine. Un esempio che può essere fornito è relativo al caso *Mandla vs Dowell Lee*⁷⁴ del 1983, riguardante la possibilità per un fedele Sikh di indossare il *kirpan*, il pugnale sacro, e non tagliare i propri capelli secondo quanto previsto dalle norme religiose. Se per gli studenti provenienti da famiglie appartenenti alla cultura inglese si impone l'obbligo di indossare la divisa nello spazio scolastico, l'imposizione ad un fedele sikh di abbandonare i propri codici vestitari per essere accettati in un istituto scolastico integra una discriminazione razziale⁷⁵ vietata dal *Race Relations Act* 1976.

Se da una parte prevedere un trattamento differenziato è positivo per la possibilità (non essendo un obbligo) di rimanere fedeli alle proprie credenze, gioca a sfavore nel momento in cui il neo o futuro cittadino compie, proprio per la generalizzata accettazione verso i suoi culti, comportamenti che in realtà sono reati e che non possono in alcun modo venire tollerati. Può quindi apparire ambiguo come la volontà di lasciare libertà ad ognuno di comportarsi fedelmente alla propria comunità possa poi non venire accettato in determinate situazioni, ma la tutela dell'integrità fisica e il rispetto della dignità umana non possono in alcun modo venire limitati, neppure nel caso di consenso del soggetto sottoposto a pratiche tradizionali⁷⁶. Il diritto alla cultura è rivolto alla generalità dei consociati mentre il rispetto della persona e della sua dignità è personale; prevarrà sempre la tutela del singolo se nei suoi confronti vengono esercitate azioni lesive di interessi fondamentali. Limitare determinate

⁷⁴ *Mandla (Sewa Singh) and another v Dowell Lee and others* [1983] 2 AC 548. <https://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/Microsoft%20Word%20-%20Mandla.pdf>

⁷⁵ Questa sentenza è molto importante in quanto viene definita giuridicamente cosa sia un'etnia, operazione necessaria per poter affermare che qualcuno sia stato discriminato per motivi etnici.

Vengono identificate due caratteristiche essenziali e altre che sono comunemente presenti:

-Una lunga storia condivisa dal gruppo di cui questo ha memoria e che lo distingue da altri;

-Una propria tradizione culturale che può consistere in costumi sociali, familiari e atteggiamenti. Spesso riguarda l'ambito religioso.

Tra le caratteristiche rilevanti ma non essenziali troviamo l'origine comune da un determinato contesto territoriale, una lingua comune, una religione condivisa, elementi che, come visto sopra, inizialmente definivano la nazionalità.

⁷⁶ P. SCEVI, *riflessioni su reati culturalmente motivati e sistema penale italiano*, archivio penale, III, rivista telematica, 2016, p. 9.

usanze folkloristiche protegge non solo il gruppo di maggioranza estraneo ad esse ma anche i membri deboli di quello di minoranza, in quanto alcune categorie più fragili come le donne o i bambini sono maggiormente sottoposti a pratiche vessatorie alle quali non possono sottrarsi.

La concessione del gruppo dominante di mantenere la struttura organizzativa e celebrativa originaria in modo invariato o la richiesta di conformarsi alla prassi praticata da essa è sottile e dipende dall'interpretazione di determinati valori e dall'importanza che essi rivestono nella mentalità della società. Ne è un esempio la concessione fatta ai musulmani di mantenere i propri *Sharia councils*, tribunali sciaraitici a cui i fedeli di questa religione si rivolgono per dirimere alcune controversie. Tali tribunali rappresentano un sistema giuridico parallelo la cui incisività non è chiara, e se da una parte consentono al fedele di mantenere i propri costumi spirituali inalterati, dall'altra sorge il dubbio dell'ammissibilità delle decisioni ivi prese, in quanto basate sui precetti sciaraitici. Questi, secondo la tradizione occidentale/cristiana, conterrebbero regole discriminatorie nel trattamento delle donne e dei minori, soggetti protetti dalla legislazione internazionale.

Un esempio di come un'iniziale tolleranza possa trasformarsi in successivo irrigidimento è dato dalle disposizioni relative alle mutilazioni genitali femminili: se inizialmente tale pratica era tollerata, probabilmente con la speranza che, dopo un certo periodo trascorso su suolo britannico, gli allogeni avrebbero abbandonato questo rito, nell' '85 questo comportamento diviene reato. Dopo aver constatato che una semplice previsione normativa non ha comportato alcun effetto deterrente per tale condotta, viene deciso che per raggiungere l'obiettivo la via da percorrere sia l'inasprimento della pena, misura adottata nel 2003 con il *Female Genital Mutilation act*.

Il legislatore ha quindi agito in maniera repressiva, pensando che ad un aumento della pena aumentasse la deterrenza. Tale tesi veniva già smentita da Beccaria⁷⁷, il quale sosteneva che una pena utile, quindi efficace, non dovesse essere basata sull'afflittività bensì sull'immediatezza e la certezza della stessa.

Quello che serve in concreto è far comprendere allo straniero la finalità delle disposizioni normative rendendole di conseguenza efficaci. Se il singolo interiorizza

⁷⁷ " [...] uno dei freni più grandi dei delitti non è la crudeltà delle pene, ma la certezza del castigo anche se moderato. I supplizi più crudeli fanno incallire gli animi, mentre perché una pena sia efficace basta che il male che viene dalla sua punizione sia appena maggiore del bene che può venire dal delitto stesso e la certezza che la pena sia infallibile e produca sicuramente la perdita del bene prodotto dal delitto; fa più paura la schiavitù perpetua che la ruota perché il dolore di un attimo seppure forte mette meno paura di un supplizio prolungato nel tempo. La crudeltà delle pene, quindi, non serve a prevenire i delitti." C. BECCARIA, *dei delitti e delle pene*, Livorno, 1764.

l'importanza della protezione di determinati valori, si ridurranno le fattispecie di reati culturali che li ledono. Tutto questo può essere raggiunto attraverso un percorso di *transformative accommodation*⁷⁸, il quale mira a far mantenere alle comunità allogene le proprie istituzioni e tradizioni con modalità che non siano nocive per la compagine sociale. Assomiglia alla tecnica dell'accomodamento ragionevole, la quale interviene a posteriori al momento della valutazione della misura da applicare: negli ordinamenti che la applicano i giudici dovranno trovare una via di mezzo per rispondere sia al bisogno del rispetto delle tradizioni del soggetto sia all'osservanza delle norme nazionali.

Di seguito un esempio per far comprendere meglio come l'ordinamento inglese affronta in concreto un reato culturalmente motivato. In questo caso, come anche nell'esempio pratico del paragrafo successivo, si è scelto di trattarne uno tra i più riprovati in Europa, ovvero le mutilazioni genitali femminili⁷⁹.

Dato che, come spiegato sopra, gli ordinamenti multiculturalisti riconoscono le differenze culturali e religiose nelle loro norme, l'ordinamento inglese contiene una disposizione specifica riguardo alle mutilazioni genitali femminili⁸⁰. Contrariamente a quanto avviene solitamente, l'introduzione di una norma *ad hoc* crea un trattamento differenziato tra coloro che possono compiere la condotta incriminata⁸¹ e i cittadini inglesi abituati ai costumi del luogo, i quali non saranno soggetti a tale norma. Normalmente la ragione per la quale vengono inserite norme specifiche negli ordinamenti è il raggiungimento di uguaglianza sostanziale; in questo caso si aumenta la differenza. Nonostante le premesse, l'esempio serve a rimarcare la tendenza dei Paesi con ordinamento multiculturalista a porre norme differenziate per rispondere ai bisogni culturali della compagine sociale.

⁷⁸ A. SHACHAR, *Multicultural jurisdictions, cultural differences and woman's rights*, Cambridge university press, Cambridge, 2001.

⁷⁹ Per la vulnerabilità delle vittime e la gravità del gesto, coloro che hanno fondato timore di poter subire una mutilazione di tale genere possono ricorrere alla protezione internazionale come sancita dalla convenzione di Ginevra del 1951 sullo status di rifugiati, godendo di assistenza medica, legale e psicologica. Non solo le vittime dirette possono invocarla: anche un familiare che rischierebbe di essere perseguitato in quanto si oppone alla commissione della pratica su una minore può farne richiesta.

Per approfondire, UK-House of Lords, 18 oct. 2006, *Fornah vs Secretary of State for the Home department*, UKHL46.

⁸⁰ E. GHIZZI GOLLA, *rassegna giurisprudenziale delle MGF in Europa*, II, 3, ADIR-l'altro diritto, 2012.

⁸¹ Si tratta di un reato proprio, ovvero che può essere compiuto solamente da soggetti con caratteristiche determinate. Colui che pone in essere la condotta deve avere qualità precise, perché solo chi le possiede è in grado di compierle. Può trattarsi di una caratteristica personale, come per esempio grado di parentela (ne è un esempio l'incesto), oppure una qualifica lavorativa (determinati reati contro la PA possono essere commessi solo da pubblici ufficiali e incaricati di pubblico servizio).

L'Inghilterra è la prima nazione che ha riconosciuto il connotato consuetudinario e spirituale delle mutilazioni genitali femminili: per prima ha inserito una normativa speciale che regolasse tale condotta e le conseguenze legali tramite il *female circumcision act* del 1985. Nonostante da allora i processi svolti siano stati pochi e conclusi tutti con assoluzione, nel 2003 è stata inserita una ulteriore norma, la *Female Genital Mutilation Act*, che ha reso più precise le fattispecie punite⁸² e ha inserito dei *savings*, ovvero il corrispettivo delle esimenti italiane. Le pene sono state inasprite. Le *savings* previste non riguardano la scusante di aver commesso un comportamento simile per rispondere ad una norma tradizionale, bensì il compimento di un bilanciamento tra necessità del mantenimento della salute fisica e mentale: talvolta non agire secondo quanto prescritto dal proprio gruppo di appartenenza, soprattutto nel caso di cerimonie di passaggio, comporta perdita di identità. In molte comunità le mutilazioni genitali femminili vengono praticate su giovani ragazze per determinare il loro ingresso nell'età adulta o su bambine, sono celebrate con felicità dall'intera congregazione ed è un momento di contatto con gli antenati. Inoltre in alcune società nelle quali la donna acquisisce valore solo in relazione al marito, questa pratica è fondamentale per garantirle un matrimonio fruttuoso a seguito del quale verrà ritenuta degna socialmente. Con queste premesse si coglie come non essere sottoposte a tale rituale può creare un disagio mentale superiore al dolore fisico⁸³.

Per riuscire a far abbandonare tale pratica alle comunità straniere stabilitesi su suolo inglese, facendo comprendere i danni fisici e psichici che le mutilazioni possono creare, nel 2020 nel Regno Unito è stato introdotto in ambito di educazione sessuale anche un approfondimento delle mutilazioni genitali femminili.

⁸² Non sono tali i casi in cui un'operazione alle parti genitali femminili si rende necessario per bisogni medici. Il corrispettivo del nostro articolo 1 prevede che: "A person is guilty of an offence if he excises, infibulates or otherwise mutilates the whole or any part of a girl's labia majora, labia minora or clitoris.

-But no offence is committed by an approved person who performs—

(a) a surgical operation on a girl which is necessary for her physical or mental health, or

(b) a surgical operation on a girl who is in any stage of labour, or has just given birth, for purposes connected with the labour or birth.

-The following are approved persons—

(a) in relation to an operation falling within subsection (2)(a), a registered medical practitioner,

(b) in relation to an operation falling within subsection (2)(b), a registered medical practitioner, a registered midwife or a person undergoing a course of training with a view to becoming such a practitioner or midwife.

-There is also no offence committed by a person who—

(a) performs a surgical operation falling within subsection (2)(a) or (b) outside the United Kingdom, and

(b) in relation to such an operation exercises functions corresponding to those of an approved person.

-For the purpose of determining whether an operation is necessary for the mental health of a girl it is immaterial whether she or any other person believes that the operation is required as a matter of custom or ritual.

⁸³ F. BOTTI, *manipolazioni del corpo e mutilazioni genitali femminili*, Bononia university press, Bologna, aprile 2009, pp. 51-54.

Nonostante le mutilazioni genitali femminili vengono catalogate come comportamento culturale di popolazioni provenienti principalmente da Paesi dell'Africa, è sempre più discusso se si possa far rientrare in questa fattispecie anche la pratica di piercing genitali, sempre più diffusa in Gran Bretagna, in quanto gli effetti sul corpo sono i medesimi. In generale vengono distinte le operazioni di *female genital cosmetic surgery*, ovvero quelle poste in essere per rispondere ad un disagio mentale della persona o per ottenere il cambio di sesso, dalle pratiche mutilative. Eseguire un piercing al clitoride non rientra in nessuna delle due, ma sembra avvicinarsi maggiormente alle ultime in quanto risponde ad una richiesta estetica priva di necessità. L'impossibilità di determinare chiaramente cosa si possa punire è data da una mancata specificazione di cosa si intende per mutilazione, in quanto come detto prima leggendo il testo di legge sembrerebbe che le uniche esimenti accettate siano quelle relative al mantenimento della sanità mentale. In entrambi i contesti abbiamo una ragazza che richiede di subire un'operazione alle parti intime, ciò che differisce è la motivazione avanzata: da un lato la richiesta di colei che agisce per una convinzione sociale viene rifiutata perché si pensa che il risultato fisico comporti una lesione maggiore rispetto al disagio mentale di non ottenerla. Al contrario, la richiesta di una giovane donna di subire un'operazione per assecondare uno sfizio estetico seppur con manipolazioni simili verrà accettata.

2.3 *Approccio assimilazionista al diritto penale*

L'approccio assimilazionista trae origine da presupposti opposti a quelli considerati negli ordinamenti multiculturalisti. Per comprendere i suoi aspetti essenziali ne elencheremo i principi, nonostante sia difficile trovare nazioni che adottino un modello puro di esso.

L'eguaglianza è intesa nella sua accezione formale, ovvero pari trattamento di tutti i soggetti senza dare importanza a caratteristiche personali. L'osservanza della legge non ammette deroghe nell'adempimento degli obblighi e nell'esercizio dei diritti attinenti alla sfera pubblica e anzi da colui che giunge nel territorio statale ci si attende l'abbandono del proprio retaggio culturale con successivo dovere di uniformarsi ai precetti normativi validi in quel momento storico⁸⁴. Alcuni Stati precedentemente adottanti tale tecnica l'hanno abbandonata, preferendo attualmente una politica più accogliente. In quelli che continuano ad attuare il modello originario lo sforzo che dovrà compiere colui che vuole essere accettato

⁸⁴ F. BASILE, cit. di W. KIMLICKA, cit. sopra, p. 30.

dalla collettività sarà quello di fuoriuscita dalla propria comunità culturale per aderire completamente alla cultura locale. Questo tipo di integrazione è definita “unidirezionale”⁸⁵ in quanto solo l’immigrato dovrà affrontare un cambiamento relativo alle proprie tradizioni, o “a senso unico”⁸⁶, perché la componente sociale che prevale è sempre quella del gruppo di maggioranza. La cultura dello straniero potrà solo apportare conseguenze negative se presa in considerazione, in quanto considerata come mancanza di volontà di appartenere alla nazione che si è offerta di accoglierlo. Nel momento in cui vengono posti in essere comportamenti che mettono a rischio i diritti universalmente riconosciuti si risponde applicando una politica a tolleranza zero. Da una parte si può individuare un risvolto positivo: trattando chiunque in modo uguale i giudici non avranno possibilità di valutare in modo eccessivamente discrezionale la fattispecie di reato, rendendo la risposta sanzionatoria uniforme. Ci si avvicina così al principio di giustizia della pena, se la si intende come non arbitrarietà. Gli operatori del diritto sono inevitabilmente inseriti in un contesto culturale e saranno più indirizzati ad interpretare in modo conforme alla propria cultura le varie disposizioni giuridiche. Lasciando eccessivi margini valutativi si potrebbero verificare situazioni di ingiustizia per disparità di trattamento. La valutazione di quanto un gesto sia riprovevole deve essere fatta in base al fatto oggettivamente considerato, non considerando il *come* venga posto in essere ma valutando solo i suoi effetti concreti. Per permettere una convivenza pacifica di tutti coloro che sono presenti nello Stato, è essenziale che non rilevi la componente psicologica. Per i gruppi allogeni è più facile accettare questa conformazione incondizionata se dalla non osservanza delle proprie norme culturali non deriva una lesione della sfera psichica, come nel caso in cui i precetti sono avvertiti come particolarmente cogenti, carattere ricorrente soprattutto in ambito religioso. Per quanto riguarda quest’ultimo, le nazioni assimilazioniste hanno adottato negli anni una concezione laica dello Stato, il che significa che quest’ultimo dovrà essere neutrale nei confronti di tutti i culti. Per i riti che non possono essere svolti nel contesto casalingo, come nel caso della macellazione *halal* o *kosher*, e che non comportano alcun nocumento sociale, vengono inserite delle deroghe che permettono ad una specifica collettività di disattendere lecitamente le norme statali.

⁸⁵ F. BASILE, cit. sopra, pp. 29-31.

⁸⁶ M. I. BIANCO, *pluralismo religioso e garanzie del diritto penale, Il difficile bilanciamento tra libertà individuali ed esigenze di tutela della collettività*, University of Milan-Bicocca School of Law, Research Paper Series No. 18-04, 28 settembre 2018, p. 8.

La Francia è l'esempio a noi più vicino di ordinamento assimilazionista. Per la peculiarità di essere una nazione che in passato ha posseduto ampi domini coloniali, si è trovata nel corso degli anni '60 e '70 del secolo scorso a dover affrontare un flusso migratorio consistente. Rispetto a quanto avviene in Inghilterra, in territorio francese non è prevista una collaborazione tra corpi sociali al fine di formulare soluzioni di compromesso per regolare gli aspetti della vita vissuti diversamente dai nativi e dai soggetti migranti. Questi ultimi dovranno conformarsi al patrimonio giuridico presente in loco nel più breve tempo possibile. Per diventare parte attiva della società ed integrarsi dovranno rispettare regole a loro nuove, incontrando talvolta difficoltà ad adattarsi, come nel caso di impossibilità di indossare il velo islamico in determinati contesti. In passato tale disciplina era approvata sia dagli immigrati che dalla società accogliente in quanto ai primi veniva promesso l'ottenimento di condizioni di vita migliori e ai secondi l'incremento nel numero di potenziali futuri cittadini, che sarebbero diventati lavoratori, sembrava una condizione base per aumentare la produttività lavorativa e quindi il benessere economico. Dopo l'iniziale entusiasmo ci si è resi conto che la realizzazione di una compagine sociale omogenea non è possibile: le difficoltà di effettiva integrazione date da una situazione svantaggiata di partenza hanno portato gli immigrati a disattendere l'osservanza delle norme locali. I cittadini vedono invece come inappropriata la richiesta avanzata dagli immigrati di mantenere le proprie tradizioni religiose se queste si concretizzano in gesti che hanno ricadute nella sfera pubblica, contrario a quanto enunciato nella Costituzione francese. Già il testo costituzionale del '58 proclamava il principio di laicità della nazione. Essa era interpretata come rispetto per tutti i credo. Tuttavia, come visto, alcune manifestazioni spirituali si pongono in antitesi con ciò che viene considerato democratico o rispettoso della persona umana e, nel caso in cui si pongono in contrasto con i principi fondamentali della nazione, possono venire limitati. Questo comporta una reazione di chiusura da parte degli individui in quanto, sentendosi privati di un diritto universalmente riconosciuto, non saranno disposti a cambiare il proprio comportamento. L'equilibrio tra la volontà della compagine sociale di mantenere inalterati i propri riferimenti normativi e la possibilità degli appartenenti ad un gruppo di minoranza di mantenere le proprie particolarità è sottile. Per riuscire a garantire neutralità e laicità senza infrangere norme internazionali la Francia ha posto già nel 1980 una riserva all'applicazione dell'articolo 27 del patto sui diritti civili e politici del 1966 dichiarando che esso è inapplicabile alla Repubblica francese. La disposizione in questione impedisce la privazione alle minoranze etniche del diritto di avere una propria vita culturale e religiosa in gruppo. Il testo è il seguente: "*In quegli Stati, nei quali*

esistono minoranze etniche, religiose, o linguistiche, gli individui appartenenti a tali minoranze non possono essere privati del diritto di avere una vita culturale propria, di professare e praticare la propria religione, o di usare la propria lingua, in comune con gli altri membri del proprio gruppo”. Dato che la Francia impedisce la manifestazione della fede personale in pubblico per mantenere un contesto nel quale neutralità si traduce in assenza di qualunque simbolo o espressione riconducibile a dottrine religiose, in mancanza di una riserva tale limitazione imposta alle minoranze sarebbe interpretata come violazione dell’articolo. La stessa nazione ha posto anche una clausola di *opt-out* all’art. 30 della convenzione ONU sui diritti dell’infanzia, il quale riproduce il contenuto dell’articolo sopra citato ma rivolgendosi specificamente ai minori⁸⁷.

Per rendere più chiaro come affronti le fattispecie di reati culturalmente o religiosamente orientati un ordinamento che non contiene disposizioni incriminatrici specifiche risulta utile analizzare un caso concreto per compararlo a quanto visto sopra in riferimento all’Inghilterra.

Un reato fortemente legato all’appartenenza comunitaria e religiosa dei soggetti è quello delle mutilazioni genitali femminili, di cui in Francia⁸⁸ sono stati registrati più di quaranta casi portati in tribunale, non disponendo tuttavia di dati precisi per permetterci di inquadrare l’incisività effettiva del fenomeno. Viene esclusa la possibilità per il giudice di considerare le differenze culturali o spirituali intercorrenti tra le regole del contesto sociale in cui ci si trova e quelle dell’individuo soggetto al giudizio. Per permettere all’operatore del diritto di includere i comportamenti in questione in una categoria, le mutilazioni sono state sussunte nella fattispecie già presente nel *code pénal* relativa alle lesioni⁸⁹. Dopo aver verificato che gli elementi essenziali della fattispecie astratta coincidono con quella concreta, viene valutato volta per volta la maniera più opportuna con cui approcciarsi al caso. Questa

⁸⁷ Per una esaustiva analisi del modello assimilazionista francese, A. FACCHI, *I diritti dell’Europa multiculturale*, Laterza, 9 novembre 2001.

⁸⁸ E. GHIZZI GORLA, cit. sopra.

⁸⁹ Art. 222-9 code pénal, facente parte della sezione rubricata “Des atteintes à l’intégrité physique ou psychique de la personne”, in particolare nella sezione “Des atteintes volontaires à l’intégrité de la personne”. Il dispositivo prevede che “Les violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente sont punies de dix ans d’emprisonnement et de 150 000 euros d’amende.” La pena edittale risulta simile a quella prevista nell’art. 583 bis del nostro codice penale considerando anche l’art. 222-10 e 222-7 i quali prevedono aggravanti.

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070719/LEGISCTA000006136041/#LEGISCTA000006136041.

era anche la prassi italiana precedente al 2006, anno nel quale è stata introdotta una fattispecie *ad hoc* per punire tale comportamento. Una modifica significativa nella nostra legislazione si è avuta con il cambiamento di competenza, oggi affidata alle Corti d'Assise. In esse i giudici togati sono affiancati da una componente popolare, oltre che concedere alle associazioni civili di intervenire in sede processuale a sostegno degli imputati. Il risultato è l'ottenimento di pene più lievi in quanto vengono approfondite le ragioni psicosociali che hanno spinto l'autore ad agire in quel modo. Ciò che viene considerato, non differenziandosi da qualunque altro processo, è l'elemento soggettivo, ovvero la presenza o assenza di dolo. Nella maggior parte dei reati religiosamente motivati questo manca, in quanto il soggetto agente è convinto di porre in essere un comportamento nell'interesse della persona offesa. Egli compie un'operazione valutativa in cui vengono comparati due scenari: da una parte l'esclusione dal gruppo sociale conseguente alla disattesa del precetto e dall'altra la sopportazione di un dolore fisico o psicologico che potrebbe essere momentaneo. Un ulteriore fattore che in passato ha giocato un ruolo importante in tali casi è l'ignoranza della legge penale, presente soprattutto nelle prime generazioni di donne immigrate. Oltre a rimanere generalmente isolate socialmente, non comprendevano il disvalore della condotta e non avevano modo di conoscerla, essendo nella maggior parte dei casi analfabete o non sufficientemente istruite. Al contrario, le seconde generazioni, essendo tutte nate su suolo francese, sono sottoposte a tale giurisdizione fin dalla nascita e non possono in alcun modo affermare la mancata conoscenza della normativa nazionale.

Come si è cercato di spiegare, la differenza di questo approccio con quello Inglese consiste nell'eguale trattamento di chiunque compia il reato di lesioni personali, in quanto le MGF sono fatte rientrare in tale categoria. In un caso una cittadina francese è stata incriminata per aver attuato mutilazioni genitali nonostante il suo gesto non fosse riconducibile ad una condotta culturale, ma sulla base dello svolgimento della condotta si è deciso di far rientrare il gesto in tale categoria.

Vista la mancanza fino al 2023 di un'azione comune europea per affrontare questo fenomeno, negli anni passati sono state condotte diverse ricerche, anche al fine di raccogliere dati che potessero aiutare nello sviluppo di strategie normative. Tra i vari progetti emerge il progetto Before⁹⁰, al quale ha partecipato anche la Francia. In esso si tratteggia un quadro

⁹⁰ BEFORE: Best practices to Empower women against Female genital mutilation, Operating for Rights and legal Efficacy. Si tratta di un progetto cofinanziato dall'Unione Europea con fondi del programma di diritti,

da cui si possono trarre spunti per attuare una politica di prevenzione, protezione e rafforzamento legislativo per il contrasto alle MGF che può essere estesa a tutta Europa, permettendo ad ogni nazione di mantenere le proprie strategie nazionali. Gli strumenti giuridici indicati come essenziali, i quali hanno permesso negli anni di classificare le MGF come reati, in particolare contro l'incolumità fisica e mentale della donna sono principalmente tre:

- Convenzione per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (CEDAW)⁹¹, nella quale viene inserita la definizione di discriminazione contro le donne⁹². Questo strumento giuridico è importante perché inquadra tutti i settori nei quali le donne devono trovare tutela nel momento in cui sono discriminate per il solo fatto di appartenere ad un sesso da sempre considerato più debole. Nel caso di operazioni genitali, si nota una disparità tra quelle femminili (a cui ci riferiamo appunto come mutilazioni) e quelle maschili (circoncisione): in questo ultimo caso la pratica non crea una menomazione permanente dell'organo, talvolta neppure asportato, e la sua finalità è puramente curativa. Quando invece si pratica l'escissione rituale sul corpo femminile si comporta una menomazione permanente del corpo che ha ripercussioni anche psichiche, e si agisce con l'intento di farle provare meno desiderio sessuale, garantendo la sua verginità e fedeltà al marito, dal quale è considerata una proprietà⁹³. L'articolo che cita i comportamenti socioculturali ponendo a capo degli Stati contraenti un impegno nell'eliminare i pregiudizi derivanti da tali pratiche è l'articolo 5⁹⁴.

- Convenzione di Istanbul⁹⁵ nella quale viene elaborata la definizione di violenza di genere⁹⁶. L'articolo 38⁹⁷ riguarda le mutilazioni genitali femminili, fenomeno osservato più

uguaglianza e cittadinanza posto in essere dal 2014 al 2020. Ha visto la partecipazione di tre istituti, uno italiano, uno belga e uno francese.

⁹¹ Convenzione per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne, assemblea generale ONU, New York, 1979.

⁹² Articolo 1: Ai fini della presente Convenzione, l'espressione "discriminazione contro le donne" indica ogni distinzione, esclusione o limitazione effettuata sulla base del sesso e che ha l'effetto o lo scopo di compromettere o nullificare il riconoscimento, il godimento o l'esercizio da parte delle donne, indipendentemente dal loro stato civile e sulla base della parità dell'uomo e della donna, dei diritti umani e delle libertà fondamentali nel settore politico, economico, sociale, culturale, civile, o in ogni altro settore.

CEDAW, Assemblea generale delle Nazioni Unite, New York, 1979.

⁹³ F. BOTTI, *manipolazioni del corpo e mutilazioni genitali femminili*, Bononia University Press, Bologna, aprile 2009, p. 51.

⁹⁴ Articolo 5, lettera a) CEDAW: Gli Stati prendono ogni misura adeguata:

a) al fine di modificare gli schemi ed i modelli di comportamento socioculturale degli uomini e delle donne e di giungere ad una eliminazione dei pregiudizi e delle pratiche consuetudinarie o di altro genere, che siano basate sulla convinzione dell'inferiorità o della superiorità dell'uno o dell'altro sesso o sull'idea di ruoli stereotipati degli uomini e delle donne.

⁹⁵ Convenzione sulla prevenzione e lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, Consiglio d'Europa, Istanbul, 11 maggio 2011.

frequentemente in Europa con l'arrivo di immigrati in contesti nazionali nei quali erano prima sconosciute, classificandole come reati ed imponendo agli Stati il dovere di prevedere sanzioni penali.

- Raccomandazione⁹⁶ generale congiunta del Comitato per l'eliminazione delle discriminazioni contro le donne e del Comitato sui diritti dell'infanzia, la quale contiene obbligazioni legalmente coercitive per arrivare all'obiettivo dell'eliminazione di determinate pratiche elencate in essa. In particolare, viene specificato che in tale raccomandazione sono incluse pratiche pericolose quali anche quelle tradizionali o emergenti, prescritte da norme sociali che spesso sono legate alla cultura. Vengono elencate mutilazioni genitali femminili, matrimonio forzato e con minori.

Nel 2024 con la direttiva numero 1385⁹⁹ il Parlamento e il Consiglio stabiliscono che gli Stati membri i quali non hanno ancora provveduto a ciò debbano punire a titolo di reato le pratiche elencate in tale documento, tra le quali vengono ricomprese tutte le tipologie di mutilazioni di organi genitali delle donne. Viene considerato soggetto attivo sia di colui che pratica l'operazione sia chiunque obbliga o induce¹⁰⁰ una minore nel sottoporsi ad essa¹⁰¹. La

⁹⁶ "Con l'espressione "violenza nei confronti delle donne" si intende designare una violazione dei diritti umani e una forma di discriminazione contro le donne, comprendente tutti gli atti di violenza fondati sul genere che provocano o sono suscettibili di provocare danni o sofferenze di natura fisica, sessuale, psicologica o economica [....]".

⁹⁷ Le Parti adottano le misure legislative o di altro tipo necessarie per perseguire penalmente i seguenti atti intenzionali:

1. l'escissione, l'infibulazione o qualsiasi altra mutilazione della totalità o di una parte delle grandi labbra vaginali, delle piccole labbra o asportazione del clitoride;
2. costringere una donna a subire qualsiasi atto indicato al punto a, o fornirle i mezzi a tale fine;
3. indurre, costringere o fornire a una ragazza i mezzi per subire qualsiasi atto enunciato al punto a.

Secondo questa definizione, e anche per le legislazioni internazionali, per tale fattispecie vengono puniti non solo i genitori o esercenti la patria potestà, bensì anche il medico o, più frequentemente, una donna della stessa cultura di provenienza la quale pratica tale rito.

⁹⁸ Joint general recommendation No. 31 of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women/general comment No. 18 of the Committee on the Rights of the Child (2019) on harmful practices, Comitati citati sopra, organizzazione delle Nazioni Unite, New York, 2019.

⁹⁹ Direttiva 2024/1385, Parlamento e Consiglio, Bruxelles, 14 maggio 2024.

¹⁰⁰ In Francia questa condotta è punita nel code pénal nel seguente modo:

Article 227-24-1:

Le fait de faire à un mineur des offres ou des promesses ou de lui proposer des dons, présents ou avantages quelconques, ou d'user contre lui de pressions ou de contraintes de toute nature, afin qu'il se soumette à une mutilation sexuelle est puni, lorsque cette mutilation n'a pas été réalisée, de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 € d'amende.

Est puni des mêmes peines le fait d'inciter directement autrui, par l'un des moyens énoncés au premier alinéa, à commettre une mutilation sexuelle sur la personne d'un mineur, lorsque cette mutilation n'a pas été réalisée.

¹⁰¹ Articolo 3: Mutilazioni genitali femminili

Francia si è dotata di una normativa incriminatrice riguardante le mutilazioni¹⁰² già nel 2002; l'articolo 222-9 del codice penale in combinazione con i seguenti, che prevedono l'aggravante specifica per la minore età della vittima e la punibilità di coloro che compiono l'azione all'estero ma nei confronti di cittadine o residenti in deroga al principio di territorialità permettono di estendere la punizione il più ampiamente possibile.

Oltre alla legislazione penale, per far fronte a tale problematica viene intrapresa nel 2019 una campagna di diffusione della consapevolezza, presentata da parte del governo in collaborazione con numerose associazioni. Nello stesso anno viene presentato un piano nazionale di eradicazione delle mutilazioni genitali femminili, in quanto non basta punire l'avvenimento ma bisogna prevenirlo.

Per rispondere alla richiesta contenuta nella direttiva europea di rafforzare ulteriormente i propri sforzi, nel 2023 sono state avviate delle campagne di sensibilizzazione sul tema e di diffusione dei contatti d'emergenza per allertare le autorità in caso si venga a conoscenza di qualcuno intenzionato a sottoporre una minore a tale operazione. Attualmente la risposta penale è rigorosa e prevede la reclusione da quindici a venti anni per coloro che commettono tale crimine, riconoscendo inoltre il diritto all'ottenimento dell'asilo alle vittime potenziali¹⁰³.

2.4 *Cultural defence americana*

Dopo aver approfondito, negli scorsi paragrafi, come si interfacciano alla realtà multiculturale alcuni Stati europei, ci concentreremo ora sull'approccio della *cultural defence*. Questo modello, nato negli Stati Uniti ma sempre più spesso ritenuto idoneo da studiosi del settore per essere applicato anche in altre nazioni, rappresenta una via mediana tra sistemi multiculturalisti, ai cui principi rimane più affine, e assimilazionisti, comportando una

Gli Stati membri provvedono affinché siano punite come reato le condotte intenzionali seguenti:

a) l'escissione, l'infibulazione o altra mutilazione della totalità o di parte delle grandi labbra o delle piccole labbra vaginali o del clitoride;

b) il costringere o l'indurre una donna, ragazza o bambina a subire uno degli atti di cui alla lettera a).

¹⁰² Article 222-9 Code Pénal:

Les violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente sont punies de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende.

¹⁰³ <https://www.egalite-femmes-hommes.gouv.fr/combattre-toutes-les-violences-sexistes-et-sexuelles#MSF>.

risposta efficace laddove gli approcci finora considerati si sono dimostrati inadeguati a raggiungere gli obiettivi auspicati.

Si sostanzia in una dottrina specifica che mira alla difesa del reo attraverso argomentazioni basate sulla sua appartenenza ad una cultura o religione. Queste vengono considerate come fattori determinanti per il suo comportamento e se presentano un collegamento diretto con l'azione devono essere considerate valide esimenti della pena. Riconoscere quindi che il retroscena di vita del soggetto condiziona la sua condotta permette di applicare scusanti o circostanze attenuanti nei casi penali. Rispetto agli approcci analizzati *supra*, che si focalizzano soprattutto sull'offesa arrecata dal soggetto ponendo come quesito in che misura sia appropriata una punizione, la *cultural defence* si interroga sulla possibilità di non infliggere alcuna pena in quanto il colpevole, seppure tale, ha agito legittimamente dal punto di vista del suo ordinamento di riferimento. L'accento viene quindi posto sulla sfera volitiva dell'accusato. La prima applicazione di tale tecnica è emersa in un caso giudiziario del 1985, il triste caso Kimura, il quale vede protagonista una donna giapponese la quale mise in atto in California la tradizionale pratica di *oyako-shinjū* nei confronti dei figli a seguito del tradimento del marito¹⁰⁴. Si tratta di una tradizionale pratica posta in essere in Giappone da un genitore, il quale, a seguito di un evento traumatico che porta costui o costei al suicidio, prima di compiere tale gesto uccide i figli, i quali, secondo la cultura locale, non potrebbero sopravvivere da soli. Viene considerato più riprovevole lasciare i figli orfani piuttosto che coinvolgerli nel proprio gesto disperato. La Kimura, in particolare, aveva tentato di annegare i figli e sé stessa, riuscendo a portare a compimento solo parzialmente il suo intento in quanto lei sopravvivrà. Sebbene inizialmente giudicata colpevole con l'accusa di duplice omicidio volontario e premeditato, viene infine esclusa la premeditazione e condannata ad un anno di reclusione e cinque di messa alla prova. Nella decisione hanno giocato due fattori fondamentali: da una parte la sussistenza del vizio di mente, diretta conseguenza della vicenda vissuta e del modo giapponese di concepire il tradimento. Dall'altro lato la mobilitazione della comunità di compatrioti della Kimura residente a Los Angeles la quale, sostenendola in giudizio con testimonianze, hanno permesso alla Corte di stabilire la veridicità della connotazione culturale del suicidio-omicidio. Sottolineare l'onorevolezza che accompagna tale condotta ha permesso ai giudici di modificare la loro decisione in quanto escludente la crudeltà.

¹⁰⁴ Per saperne di più, C. DE MAGLIE, *i reati culturalmente motivati, ideologie e modelli penali*, JURA, edizioni ETS, Pisa, 2010, pp. 79-81.

Come viene sottolineato da Giovanni Cavaggion¹⁰⁵, la pratica di basare la propria strategia difensiva adducendo motivi legati alla cultura non è nuova, essendo adottata già in periodi risalenti nelle società per valutare comportamenti penalmente rilevanti. Quello che cambia è lo scopo che persegue, in quanto inizialmente una difesa culturale era avanzata dalla generalità dei consociati per legittimare il perpetrarsi di determinate usanze rimarcando ideali presenti sul territorio. Veniva così tutelato il sentimento del gruppo di maggioranza, ribadendo la liceità di espressioni comportamentali date da convinzioni sociali. Un esempio è il delitto d'onore¹⁰⁶ e tutte le fattispecie legate ad una concezione della famiglia sottomessa alla figura del *pater*, il quale aveva il diritto di applicare lo *ius corrigendi*, dialettica che critichiamo oggi in famiglie di provenienza islamica. Oggi l'istituto analizzato nel presente paragrafo gioca un ruolo inverso, ovvero quello di tutelare le minoranze nei confronti del diritto penale applicato in un determinato territorio. Sono state date da diversi studiosi definizioni di tale tecnica giuridica: una particolarmente recente è quella di B. Adams, il quale, in un suo *paper* del 2011 che tratta proprio di *cultural defence*, la indica come “*Any legal procedure that mitigates or negates liability for an illegal act based on evidence that the act is permitted within the defendant's culture*”¹⁰⁷.

Jeroen Van Broeck¹⁰⁸, invece, si concentra maggiormente sulla componente soggettiva. Per spiegare il concetto di *cultural defence* parte dalle persone facenti parte di una cultura di minoranza, le quali si comportano secondo le loro norme etiche e valoriali, derivanti da un'etnia o religione che differisce da quella principale. Per questa loro caratteristica, se colti nel compiere una condotta che viola la legge ufficiale, secondo tale studioso non dovrebbero essere ritenute completamente responsabili allorquando la loro condotta è conforme alla loro cultura in maniera comprovata.

¹⁰⁵ G. CAVAGGION, *La cultural defence e il diritto alla cultura nello Stato Costituzionale*, Associazione italiana dei costituzionalisti, maggio 2015, p. 9.

¹⁰⁶ Art. 587 c.p.: Chiunque cagiona la morte del coniuge, della figlia o della sorella, nell'atto in cui ne scopre la illegittima relazione carnale e nello stato d'ira determinato dall'offesa recata all'onore suo o della famiglia, è punito con la reclusione da tre a sette anni.

Il dispositivo reca chiaramente una diminuzione della pena basata sullo stato d'ira che determina l'azione; fu abrogato il 5 agosto del 1981, non lontano nel tempo. Si pensava che, tramite l'applicazione di tale norma, si tutelasse la concezione di famiglia e dell'importanza dell'onore legati alla cultura italiana del secolo scorso.

¹⁰⁷ B. ADAMS, *Identifying a Human Rights Basis for the Cultural Defense*, Harvard Law School, Cambridge, 2011.

¹⁰⁸ J. VAN BROECK, cit. sopra, p.28.

Anche studiosi italiani, seppur tale tecnica non è adottata nel nostro ordinamento, si interfacciano ad essa, analizzandola e definendola in modi simili.

Alessandro Provera¹⁰⁹ si appropria in maniera più descrittiva dal punto di vista procedurale, sintetizzandola come metodo che propone al giudice di valutare elementi legati alla cultura in modo da far risultare il caso di specie soggetto ad attenuanti o esimenti, contrariamente a quanto accadrebbe se gli stessi comportamenti fossero messi in atto da autoctoni, nel qual caso la valutazione sarebbe di piena colpevolezza. Si tratta quindi di una valutazione che utilizza il principio di giustizia individualizzata, in quanto ognuno viene giudicato tenendo in considerazione le sue origini. Nella dottrina americana si è affermata negli anni una giurisprudenza che afferma che da parte di determinati soggetti sia inesigibile l'osservanza di norme legate alla mentalità "occidentale". Coloro che provengono da Paesi lontani vengono ritenuti non in grado di conformarsi ad esse per mancata comprensione. Se ad una prima valutazione sembra che questa idea sia indicatrice di maggiore tolleranza e di un'apertura positiva verso altre tradizioni, si può evincere, leggendo le sentenze dei casi americani più eclatanti, come in realtà l'idea di fondo sia quella che l'appartenenza etnica di un individuo riduca la sua capacità di intendere e volere nel momento in cui esso si deve confrontare con valori differenti. Per questo, molte volte, durante lo svolgimento dei processi i difensori degli imputati invocano la cultura o la religione come fattore di "insanity" o "diminished capacity", cioè elementi che diminuiscono la pienezza delle facoltà mentali di un soggetto.

Al fine di ottenere un trattamento processuale differente da quello a cui sono sottoposti i cittadini americani che permetta all'immigrato di far valere le ragioni legate alla propria origine e ai propri ideali senza ricevere per questo un trattamento negativo rispetto al normale iter processuale, i difensori devono dimostrare che il loro assistito abbia agito in buona fede, portando come prova la sussistenza di elementi psicologici. In particolare, la *cultural defence* può essere cognitiva o volitiva: nel primo caso il soggetto non capisce la configurazione del reato, in quanto un'educazione differente non gli fa percepire il disvalore del gesto, mentre nel secondo l'imputato disattende volontariamente il precetto penale in quanto si dichiara fedele ai costumi tradizionali.

Esistono due posizioni dottrinali su come applicare in concreto questo metodo di giudizio. Da un lato il comportamento che contrasta con i precetti normativi locali per

¹⁰⁹ A. PROVERA, *la "cultural defense": dalle origini fino ai nuovi orizzonti resi possibili dalla riforma Cartabia*, La legislazione penale, LP SAGGI, ISSN: 2421-552X, 26 ottobre 2023.

seguirne di stranieri dovrebbe portare ad un'esclusione della pena, concessa però non per qualunque reato in quanto quelli che violano i diritti umani inviolabili non sono mai scusabili. In questo caso il diritto alla cultura incontra un limite e un bilanciamento deve essere compiuto tra esso e il bene messo in pericolo. Dall'altro lato, viene sostenuto che tutti i reati, compresi quindi quelli più gravi, possano essere valutati tenendo conto del retroscena culturale, ma in questo caso verrebbe applicata una "*partial excuse*", ossia il soggetto sarebbe comunque punito ma in maniera più lieve. In questo modo il Paese ospitante vedrebbe riconosciute le proprie fattispecie penali come valide anche per gli allogeni, ma le istanze avanzate da questi ultimi riguardanti la difficoltosa comprensione in concreto dei valori del nuovo Paese vengono soppesate nella valutazione della pena¹¹⁰.

Per quanto la *cultural defence* possa portare a risvolti positivi, o per lo meno avvertiti come più giusti nei confronti di coloro i quali non hanno avuto le stesse opportunità di apprendere le stesse regole di convivenza sociale di coloro che sono nati nello stesso territorio del legislatore, si producono anche degli effetti negativi a seguito della sua applicazione.

Innanzitutto, come ripetuto più volte in questo paragrafo, viene messa in discussione la corretta osservanza del principio di eguaglianza, fondamentale in tutte le nazioni democratiche. Permettendo l'applicazione di un'esimente basata su una norma di un ordinamento esterno, si riconosce un effetto giuridico ad una regola non prevista dal legislatore statale. Le ricadute maggiormente negative vengono avvertite negli ordinamenti di *common law*, come quello a cui ci siamo riferiti nel presente paragrafo ovvero quello statunitense, in quanto, valendo la regola del precedente, disattendendo una volta la normale procedura giudiziale, se ne creerebbe uno che potrebbe essere applicato come modello da seguire in tutti i casi successivi presentanti somiglianze. Si perderebbe così la distinzione tra norme applicabili in quanto approvate dal legislatore e quindi valutate alla luce della legittimazione sociale e norme importate dall'estero ma entrate nell'iter giudiziario per essere state ammesse una volta.

Quando si applica una scusante culturale il soggetto allogeno viene osservato in una prospettiva nella quale le conoscenze e le regole normative da lui assimilate rimangono quelle precedenti alla sua partenza dal Paese d'origine. Facendo ciò non si considera che il contatto con l'ordinamento normativo valido in un territorio differente comporterà inevitabilmente un cambiamento del bagaglio giuridico del soggetto perché, oltre a conoscere le istanze culturali

¹¹⁰ C. DE MAGLIE, cit. sopra, p. 112.

valide nel suo passato, apprende anche quelle osservate *in loco*. I costumi del soggetto si modificheranno e avanzare la pretesa di valutare il suo comportamento alla luce della sola cultura d'origine come se fosse l'unica conosciuta e non disponesse di modalità di azione alternative non pare veritiera. Una caratteristica della cultura è quella di essere dinamica, capacità che permette agli individui di adattarsi alle istanze sociali e rispondere agli stimoli esterni nella maniera più adeguata al contesto.

Come ultima critica viene sollevata quella di non permettere l'integrazione degli allogeni e di promuovere implicitamente azioni antiggiuridiche: se essi si convincono di poter agire in un determinato modo rimanendo impuniti solo in ragione delle proprie origini, le quali non potranno mai mutare in quanto si tratta di un dato oggettivo, non si porranno il problema se sia consono agire in modo differente. Venendo considerati perennemente come "quelli nati altrove", non troveranno interesse nell'entrare a far parte del nuovo gruppo sociale.

Per tutte le ragioni elencate sopra, che sottolineano la delicatezza della questione, è molto importante che, nel momento in cui viene avanzata una richiesta di agire tramite *cultural defence*, intervengano esperti i quali siano in grado di valutare quando effettivamente ci si trova dinanzi ad una ragione culturale, evitando l'abuso nell'applicazione di questa causa esimente. La situazione concreta deve essere valutata dal punto di vista dell'imputato, applicando la sua interpretazione situazionale percepibile al momento della commissione del fatto. Questo approccio porta all'applicazione di una giustizia individualizzata attraverso il riconoscimento in giudizio della discrepanza tra le culture dell'immigrato e quella locale. A seguito di tale constatazione si potrà cercare di introdurre gradualmente il soggetto alla comprensione dei principi valoriali alla base dello Stato. Una volta che un individuo è scusato giudizialmente in quanto viene riconosciuto il suo diritto a mantenere la propria cultura, interverranno le istituzioni sociali le quali educeranno i cittadini e i residenti alla comprensione e al rispetto della legge senza che ciò comporti l'impossibilità di conservare in parallelo i costumi tradizionali. Il soggetto immigrato sarà introdotto gradualmente nel nuovo contesto, permettendogli di assimilare correttamente i concetti.

Particolarmente critica nei confronti di questo approccio processuale è Doriane Lambelet Coleman¹¹¹, la quale sostiene che se si considera la colpevolezza morale

¹¹¹ D. LAMBELET COLEMAN, *individualizing justice through multiculturalism: the liberals' dilemma*, Columbia Law Review, V, vol. LXXXVI, giugno 1996, p. 9.

dell'imputato applicando il suo punto di vista, chiunque è nato all'estero non deve mai essere ritenuto completamente responsabile per la trasgressione di norme americane. Questo deriva dal fatto che in qualunque nazione vengono osservati standard normativi che derivano da tradizioni e religioni che differiscono, in maniera più o meno accentuata, da quelli di altre nazioni. Questo porterebbe all'impunità di numerosi imputati. Il principio secondo il quale ognuno, per il solo fatto di essere nato altrove, dovrebbe ricevere un trattamento differente si scontra con la dottrina della *equal protection*, sulla quale si basa il principio antidiscriminatorio. Non solo gli imputati vedono le loro posizioni valutate in modo differente nel caso di ammissione della scriminante culturale, ma anche le vittime del reato non ricevono la stessa tutela se l'esito della sentenza è basato sulla provenienza del loro aggressore. Questo effetto è particolarmente amplificato nei confronti di donne e bambini, soggetti considerati più vulnerabili già in situazioni normali, come si può evincere dal fatto che in seno alle istituzioni internazionali sono state emanate fonti apposite per garantire e rafforzare la loro tutela¹¹².

Porre un accento così forte sulle circostanze psicosociali e religiose crea un altro effetto negativo: si dà voce a stereotipi presenti nella società, rafforzando quelli già presenti e arrivando ad associare un determinato modo di agire ad una provenienza culturale. I tratti caratteriali del singolo vengono proiettati sull'intera popolazione proveniente dalla stessa area, senza che il gesto sia effettivamente attribuibile tale etnia.

Il giudice riveste un ruolo fondamentale per evitare una disfunzione dell'istituto: come in ogni giudizio, il suo compito è quello di valutare cosa sia accaduto nella situazione concreta, interpretando la norma legislativa secondo le istanze sociali del momento storico. Se quindi un determinato costume è diventato generalmente osservato o anche meramente tollerato dai consociati in quanto ormai largamente diffuso per lo stanziamento in un territorio di una comunità straniera, esso non potrà più essere considerato come fattore scusante, divenendo la comune risposta adottata.

Come è stato osservato per i modelli multiculturalista e assimilazionista, anche la *cultural defence* non è mai stata utilizzata in maniera pura. Per quanto teorizzata ed applicata

¹¹² In particolare, le più importanti riguardanti le donne sono la CEDAW, citata nello scorso paragrafo, la dichiarazione sull'eliminazione della violenza contro le donne del 1993 e la convenzione di Istanbul del 2011.

Per quanto riguarda i minori, si prende a riferimento la dichiarazione sui diritti del fanciullo del 1959, che rafforza la precedente dichiarazione di Ginevra del 1924, e la convenzione ONU sui diritti dell'infanzia del 1989.

giudizialmente negli Stati Uniti, essa non è mai stata formalizzata. Difatti il funzionamento di tale istituto viene assicurato attraverso l'utilizzo in giudizio di istituti di diritto penale classico inserendo come parametro valutativo la componente etnica che condiziona il comportamento soggettivo, in quanto mettendo per iscritto tale procedura e perciò formalizzandola si produrrebbe una differenziazione esplicita tra trattamento riservato agli stranieri rispetto a quello adottato per gli americani. Alessandro Provera¹¹³ nel suo scritto confronta le teorie di coloro che ritengono che una formalizzazione di tale metodo possa portare a risvolti positivi con i sostenitori dell'idea contraria. Egli giunge alle stesse conclusioni esposte sopra. Da un lato, il colpevole verrebbe considerato inidoneo ad affrontare un percorso di "socializzazione" ed entrare a fare parte della società. Difatti le pene hanno fine rieducativo e risocializzante: se per una caratteristica personale viene esclusa la possibilità di accedere ad istituti che dovrebbero mirare a riformare coloro che trasgrediscono la legge ma sono ritenuti capaci di capirle, divenendo un buon cittadino, implicitamente viene fatto passare il messaggio che costoro non riusciranno mai ad inserirsi nel contesto sociale.

Una visione opposta¹¹⁴ sostiene che il pieno riconoscimento del diritto alla cultura possa avvenire solamente ponendo come regola vincolante la valutazione giudiziale della componente culturale: non bisogna lasciare alla discrezionalità del giudice la valutazione se applicare o meno tale procedura volta per volta su richiesta dell'imputato, ma va sempre tenuto conto dell'influenza che le origini dello stesso hanno avuto sul suo comportamento. Difatti, attenersi alla propria cultura è un diritto, come anche il diritto dell'imputato di discostarsi da essa qualora lo voglia¹¹⁵. Perciò, se questo agisce spontaneamente seguendo i dettami culturali pur trovandosi immerso in una realtà sociale differente, ha consciamente scelto di mantenerla ma per questo, qualora arrechi danno ad altri, è giusto che vada incontro a sanzioni.

¹¹³ A. PROVERA, cit. sopra, pp. 9-10.

¹¹⁴ A. PROVERA, cit. sopra, p. 10.

¹¹⁵ D. LAMBELET COLEMAN, cit. sopra, p. 1140.

3. I REATI CULTURALMENTE MOTIVATI NEL DIRITTO ITALIANO

3.1 Diritto penale, cultura e religione

Come da tempo avviene negli ordinamenti europei e internazionali maggiormente interessati da flussi migratori¹¹⁶, anche il legislatore italiano ha introdotto la previsione di reati culturalmente motivati. La necessità di reprimere condotte motivate dalla cultura dei soggetti attivi del reato sorge da un cambiamento della compagine sociale: se la penisola italiana è stata per decenni terra d'emigrazione, dagli ultimi anni del XX secolo è diventata meta di arrivi¹¹⁷. Inizialmente si trattava di lavoratori, i quali, stagionalmente o per un tempo più prolungato, decidevano di recarsi nel nostro Paese. Con la crisi umanitaria iniziata negli anni 2000, molti di coloro che sbarcavano sulle nostre coste erano persone richiedenti protezione internazionale. Attualmente si è registrato un ulteriore cambiamento del fenomeno migratorio rispetto a quanto avveniva in precedenza. In effetti, ai fenomeni di mobilità umana indotti da ragioni economiche o dal rischio di subire persecuzioni, si sono aggiunte le richieste di ricongiungimento familiare da parte di coloro che hanno ottenuto un permesso lavorativo e desiderano ricongiungersi in Italia con i propri familiari. Dato che l'aumento di stranieri residenti sta trasformando un contesto culturale che fino ad anni recenti si era mostrato tendenzialmente uniforme, Francesco Parisi¹¹⁸ sottolinea l'attuale preoccupazione del legislatore italiano di elaborare una linea di azione che permetta di bilanciare il mantenimento della cultura e della religione da parte dell'immigrato conciliandola con la tutela dei beni giuridici fondamentali riconosciuti dalle norme nazionali.

L'ambito culturale e quello religioso fanno parte delle tradizioni personali degli individui, tramandate solitamente di generazione in generazione. Per questo in coloro che cambiano Paese è particolarmente forte il desiderio di mantenerle, come se ciò li aiutasse a mantenere vivo un legame con le proprie radici. Sono tuttavia ambiti delicati perché le differenze che si possono notare in queste pratiche, che variano di nazione in nazione, portano spesso a commettere gesti antigiuridici. Per quanto riguarda la sfera culturale, molti dei comportamenti non accettati dall'ordinamento italiano si svolgono in famiglia. In costituzione

¹¹⁶ Ne sono esempi quelli inglese e francese, presi in considerazione nel capitolo precedente.

¹¹⁷ C. CORSI, *da stranieri a cittadini, linee di un percorso italiano, società multiculturali e percorsi di integrazione*, Firenze university press, Firenze, 2017, P.39.

¹¹⁸ F. PARISI, *cultura dell'altro e diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 112.

sono previsti tre articoli che proteggono il nucleo familiare sia dall'ingerenza esterna, sia dalla commissione di un componente di essa di comportamenti lesivi¹¹⁹. I familiari devono ricevere protezione dagli organi statali qualora il comportamento posto in essere è vietato nel nostro territorio, anche se il gesto nocivo deriva da una consuetudine accettata altrove.

Anche in ambito religioso vengono compiuti gesti che talvolta fanno sorgere dubbi sulla conformità con i precetti penali statali. Questo ambito è più delicato del precedente in quanto riguarda una dimensione molto intima del soggetto, quindi limitare le pratiche o porre limiti al loro svolgimento impatta sull'identità del singolo.

Negli ordinamenti multiculturalisti, grazie all'applicazione di tecniche quali l'accomodamento ragionevole, è più facile trovare un punto di incontro tra istanze religiose e protezione della sicurezza pubblica. Molti comportamenti posti in essere durante le cerimonie hanno impatto principalmente sul singolo e coinvolgono solo marginalmente l'incolumità dei consociati non facenti parte della confraternita, come per esempio l'assunzione di bevande rituali. Gli ordinamenti assimilazionisti invece pongono l'accento sul potenziale pericolo di determinati riti, anche nel caso in cui i diretti interessati affermano che, mostrando determinati simboli, non intendono nuocere nessuno ma solamente rispettare dei rituali.

L'ordinamento italiano non sembra aver ancora trovato una strategia da seguire per approcciarsi ai reati culturalmente motivati, rimanendo in dubbio se propendere per una posizione assimilazionista o multiculturalista, come esposto da Basile¹²⁰. Le linee di pensiero che si sono formate in merito sono principalmente quattro: la prima è aperta alle differenze e propende per il metodo interculturalista. Alla seconda aderiscono coloro che differenziano le modalità per affrontare conflitti culturali o religiosi sorti nella sfera civile e quella penale. Per una terza corrente di pensiero non è possibile definire il nostro Paese come adottante una posizione netta, dovendo ritenere che la posizione assunta sia intermedia. Infine, abbiamo coloro i quali sostengono che la soluzione assimilazionista sia quella da adottare.

La visione interculturalista è dovuta dall'adesione della nostra nazione alle organizzazioni internazionali e all'Unione Europea che comporta il dovere di allinearsi con gli standards di tutela dei diritti umani sviluppati a livello sovranazionale. In un contesto di

¹¹⁹ Si tratta degli articoli 29, 30 e 31 della Costituzione, i quali si occupano rispettivamente della famiglia e della sua unità, dei diritti dei genitori nei confronti dei figli e del sostegno che deve essere fornito ai nuclei familiari bisognosi.

¹²⁰ F. BASILE, *società multiculturale, immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit. sopra, p. 42.

questo tipo si privilegia la visione multiculturale attraverso l'applicazione dell'interculturalismo. Basile fa notare come nel TU immigrazione, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 siano contenute norme ispirate al multiculturalismo, in quanto nell'articolo 2 gli stranieri vengono paragonati agli italiani in quanto a diritti civili, uguaglianza sul lavoro, tutela personale ed accesso ai servizi pubblici, senza che ciò sia subordinato all'adesione alla cultura locale. Quest'apertura verso culture differenti viene rimarcata dall'inserimento nel nostro ordinamento di deroghe in relazione a pratiche religiose per fare sì che il loro compimento non integri una fattispecie di reato. Si tratta di un segno di propensione all'accoglienza delle differenze. Per esempio, a seguito del recepimento nel nostro ordinamento del regolamento¹²¹ CE 1099/2009, viene permesso ai musulmani e agli ebrei di macellare gli animali seguendo le loro regole rituali, rispettivamente il rito *halal* e quello *kosher*. Precedentemente al 2009, questa pratica era in contrasto con la normativa comunitaria che si poneva l'obiettivo di tutelare l'animale, imponendo il preventivo stordimento dello stesso. Nell'articolo 4 viene infatti previsto che “Gli animali sono abbattuti esclusivamente previo stordimento, conformemente ai metodi e alle relative prescrizioni di applicazione di cui all'allegato I. La perdita di coscienza e di sensibilità è mantenuta fino alla morte dell'animale.”. A seguito dell'inserimento del comma IV, diviene possibile, per le comunità religiose che svolgono il rito di macellazione senza procedere allo stordimento, di continuare a svolgerlo secondo i loro rituali. L'unico vincolo rimane il luogo: “Le disposizioni di cui al paragrafo 1 non si applicano agli animali sottoposti a particolari metodi di macellazione prescritti da riti religiosi, a condizione che la macellazione abbia luogo in un macello.”

Anche in ambito civile si hanno molti esempi di deroghe, come nel caso del riposo sabatico. Agli ebrei viene riconosciuto il diritto di non lavorare nel giorno del riposo, il sabato o *shabbat*, purché recuperino le ore non svolte in altre giornate. Se normalmente la scelta di lavorare in giorni non previsti da contratto prevede una maggiorazione dello stipendio, quest'ultima non verrà corrisposta per il riposo sabatico perché in questo caso non si tratta di lavoro straordinario ma di recupero delle ore ordinarie per adempimento contrattuale.

¹²¹ Consiglio dell'Unione Europea, Bruxelles, 24 settembre 2009.
https://presidenza.governo.it/USRI/ufficio_studi/normativa/Regolamento%20macellazione%20rituale%20settembre%202009.pdf

Differentemente agli esempi appena esposti, secondo altri studiosi tra cui Bernardi¹²², non sarebbe possibile conciliare differenti culture agendo uniformemente in tutti i settori legislativi. Sarebbe più adeguato applicare due differenti soluzioni, una in ambito civile e l'altra in quello penale. Nel primo caso Bernardi ritiene possibile aprirsi alle differenze. Invece, nel settore penale, l'unica tecnica a parere suo accettabile sarebbe quella assimilazionista, vista la delicatezza degli interessi tutelati.

Una prospettiva ancora diversa¹²³ sostiene che l'Italia non possa essere ricompresa né nel modello assimilazionista né multiculturalista, non ponendosi al centro tra i due ma al di fuori di essi. Questo è dovuto alla mancanza di presa di posizione dei politici i quali, preferendo alimentare i timori dei cittadini fondati sulla prospettiva di perdere il lavoro in seguito all'arrivo di migranti lavoratori, tema approfondito nelle conclusioni, non hanno sviluppato un percorso di integrazione effettivo. Tuttavia, non avendo neppure imposto un modello speculare a quello francese, per il quale aderendo ai valori della Repubblica si guadagna la cittadinanza, non si può inquadrare neppure tra i paesi assimilazionisti puri.

Infine, ci sono coloro¹²⁴ che associano l'Italia alla Francia tra i Paesi che, essendo di tradizione di *civil law*, aderiscono ad un modello assimilazionista. Come ripetuto più volte, in nessuna situazione è possibile osservare un modello giuridico puro, in quanto quando si ha a che fare con comportamenti umani bisogna tenere in conto che questi variano di volta in volta non ripetendosi mai in modo identico. La risposta da attuare andrà sempre valutata rispetto alla situazione concreta. Pur ammettendo quindi che l'assimilazionismo è, almeno in certi settori, il percorso prediletto dal nostro legislatore, le scelte di volta in volta prese dipenderanno dalla percezione sociale della pericolosità di determinati comportamenti, spesso orientata da demagogia politica. In generale, il nostro ordinamento non prevede l'accettazione della motivazione culturale o religiosa come legittimante deroghe *in melius* a favore dello straniero, infatti l'istanza culturale assumerà valore solo contro e mai a favore dello stesso per rinforzare la pretesa di mancata socializzazione dell'individuo o pericolosità di esso. Una punizione più severa rispetto a quella a cui vengono sottoposti i soggetti ritenuti capaci di stare in società viene quindi accettata come doverosa.

¹²² A. BERNARDI, *minoranze culturali e diritto penale*, Rivista giuridica "diritto penale e processo", 2005, p. 1199.

¹²³ R. GUOLO, *modelli di integrazione culturale in Europa*, paper esposto in una conferenza tenuta ad Asolo, ottobre 2009, p. 5.

¹²⁴ M. I. BIANCO, *Pluralismo religioso e garanzie del Diritto Penale. Il difficile bilanciamento tra libertà individuali ed esigenze di tutela della collettività*, paper presentato durante la conferenza internazionale "Religious pluralism and european integration: new challenges", Università degli studi Milano Bicocca, Milano, 28 settembre 2018, p. 8.

Per comprendere la posizione assunta dalla Corte di Cassazione nel dettare un orientamento in tema di reati culturali, è necessario ricostruire il quadro giuridico di riferimento in tema di diritto penale, religione e cultura. Le fonti alle quali si fa riferimento sono principalmente la Costituzione e il codice penale, le quali vengono affiancate a seconda della fattispecie concreta da disposizioni del codice civile o da testi unici settoriali. Da non dimenticare, infine, che l'Italia deve rispettare gli impegni pattuiti in sede europea e internazionale.

Un documento che racchiude tutte le fonti sopra citate ed è ispirato alla prospettiva di integrazione e coesione sociale è la Carta dei valori della cittadinanza e dell'integrazione, pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 15 giugno 2007. Da una parte, considerando l'intenzione di inclusione sociale enunciata in essa, sembrerebbe prospettarsi uno scenario multiculturale¹²⁵. Dall'altra¹²⁶, considerando che tale normativa è stata inserita nel "pacchetto sicurezza" il quale si sostanzia in un programma a cui lo straniero deve aderire pur di ottenere un permesso di soggiorno e che lo vede conformarsi a valori della civiltà occidentale, si potrebbe argomentare che la reale applicazione sia quella assimilazionista. In particolare, vengono sottolineate le radici culturali classiche e la lunga tradizione legata al cristianesimo della nostra terra, nelle quali un individuo proveniente da una cultura lontana potrebbe non identificarsi. Peraltro, le lezioni che gli stranieri dovranno frequentare per apprendere le nozioni base relative alla Costituzione e al funzionamento delle nostre istituzioni sono in numero esiguo per permettere un adeguato apprendimento dei concetti. Tuttavia, nella sezione intitolata "dignità della persona, diritti e doveri" viene previsto che *"l'Italia è impegnata perché ogni persona sin dal primo momento in cui si trova sul territorio italiano possa fruire dei diritti fondamentali, senza distinzione di sesso, etnia, religione, condizioni sociali. Al tempo stesso, ogni persona che vive in Italia deve rispettare i valori su cui poggia la società, i diritti degli altri, i doveri di solidarietà richiesti dalle leggi."* Si pongono quindi in condizioni paritarie tutti gli individui.

Un'altra sezione importante è quella che tratta il tema della religione. Come viene ricordato nell'articolo 20 della Carta, il nostro Paese è laico, ma, a differenza della concezione

¹²⁵ Art. 1, co. 2, carta dei valori: Il Ministero dell'interno orienta le relazioni con le comunità degli immigrati e religiose al comune rispetto dei principi della Carta dei valori, nella prospettiva dell'integrazione e della coesione sociale.

Decreto del Ministero dell'Interno, carta dei valori della cittadinanza e dell'integrazione, Roma, 23 aprile 2007.

¹²⁶ C. CORSI, cit. sopra, p. 42.

francese di laicità che prevede la separazione tra Stato e chiese, quella italiana non è indifferente al fenomeno religioso. La preminenza della religione cattolica è tutt'oggi osservabile, dovuta allo stretto legame tra lo Stato italiano e quello pontificio e alla storia nazionale che è stata segnata da eventi nei quali il Papa si è posto come importante attore¹²⁷. Le altre fedi sono regolate da accordi bilaterali, chiamati intese, conclusi tra i rappresentanti di esse e il governo italiano. La discrezione governativa non può essere sindacata in altra sede. Questa tecnica permette alle comunità di avanzare istanze per il mantenimento delle proprie peculiarità, ma queste richieste non possono venire accolte in caso di comportamenti valutati come nocivi: nell'art. 22 viene ricordato che *“I principi di libertà e i diritti della persona non possono essere violati nel nome di alcuna religione. E' esclusa ogni forma di violenza, o istigazione alla violenza, comunque motivata dalla religione. La legge, civile e penale, è eguale per tutti, a prescindere dalla religione di ciascuno, ed unica è la giurisdizione dei tribunali per chi si trovi sul territorio italiano.”*.

Quando un soggetto lede dei beni fondamentali protetti dalla Costituzione e dai Codici Civile e Penale neanche la giustificazione spirituale prevale sulla sicurezza generale. Qualunque motivazione soccombe se sono infrante norme poste a tutela del benessere generale e si ritiene che non sia possibile trovare un compromesso, come nel caso di comportamenti estremi. Al contrario, nel momento in cui la fede non contrasta alcuna norma che tutela diritti altrui, la libertà religiosa deve essere garantita.

Risulta ora necessario fare riferimento ai principi del diritto penale italiano. Come esposto nel capitolo precedente, esso è connotato dal principio di territorialità. Ciò viene enunciato nell'art. 3 c.p.¹²⁸, nel cui dispositivo viene stabilito che per il solo fatto di trovarsi nei confini statali si è tenuti ad osservare le norme penali, non rilevando il possesso della cittadinanza o la mancanza di questa. La situazione nella quale si trovano tutti i soggetti presenti sul territorio è di uguaglianza nei confronti della legge penale. Fondamentale è anche l'art. 6¹²⁹: per la sola presenza di esso i tribunali italiani possono svolgere un processo nei confronti di chiunque commetta un'azione od omissione considerata reato dalla normativa

¹²⁷ Un esempio è dato dalla firma dei patti lateranensi: in essi Benito Mussolini riconosce lo Stato Pontificio, con il Papa come suo sovrano. Ottiene così la legittimazione del pontefice, influente nel panorama internazionale, a perseguire il suo progetto ispirato alla politica fascista.

¹²⁸ Art. 3 co. 1 c.p.: La legge penale italiana obbliga tutti coloro che, cittadini o stranieri, si trovano nel territorio dello Stato, salve le eccezioni stabilite dal diritto pubblico interno o dal diritto internazionale.

¹²⁹ Art. 6 co. 1 c.p.: Chiunque commette un reato nel territorio dello Stato è punito secondo la legge italiana.

interna. La combinazione di questi due articoli esclude¹³⁰ la possibilità dell'applicazione di norme straniere come scriminanti¹³¹, che esse siano consuetudini o leggi statali. Se si agisse in senso contrario, si creerebbe una contraddizione tra ciò che viene enunciato (chiunque deve attenersi alla normativa penale) e ciò che si metterebbe in pratica (in alcune condizioni, certi soggetti possono sottrarsi alle regole statali). Lo straniero non potrà quindi essere giudicato diversamente rispetto ad un cittadino in luce della sua appartenenza ad una comunità etnica o religiosa differente, non essendo presente alcuna scriminante che consente ciò. Queste sono tipiche, contenute negli articoli che vanno dal 50 al 54 del codice, e non prevedono alcun riferimento al mantenimento delle tradizioni del luogo d'origine. Tuttavia, per anni dottrina¹³² e giurisprudenza hanno tentato di applicare gli articoli 50 e 51 c.p. anche nei casi in cui veniva avanzata una motivazione culturale. Il primo si riferisce al consenso dell'avente diritto, stabilendo che se la persona che l'ordinamento considera lesa ha inizialmente accettato di subire un trattamento, fintantoché questa può disporre liberamente del diritto al quale è stato arrecato un danno, il comportamento è *ab origine* consentito. Nel caso di reati culturalmente o religiosamente motivati veniva detto che la persona offesa accettasse il comportamento in quanto lei stessa aderiva alle norme culturali messe in atto. Due sono le critiche: come prima cosa, non può mai essere travalicato il limite all'incolumità personale e non possono essere inflitti danni irreversibili alla persona. L'ordinamento italiano discerne tra diritti disponibili e indisponibili, e molte usanze culturali ledono i primi. La seconda critica attiene alla qualificazione delle norme dalle quali l'avente diritto farebbe discendere il suo consenso: seppure nella terra d'origine esse vengono considerate consuetudini, e vengono osservate in quanto tali, non si può sostenere ciò in un Paese terzo. La consuetudine è formata da *diuturnitas*, ossia ripetizione senza soluzione di continuità di determinate pratiche, e *opinio iuris*, ovvero generalizzata convinzione della doverosità della ripetizione. Mancando nel Paese ospitante la seconda componente, non si può ritenere che un soggetto accetti di essere sottoposto ad una pratica culturale che non è neppure inquadrabile come consuetudine valida.

¹³⁰ F. COPPOLA, *i reati culturalmente orientati: la Cassazione esclude la configurabilità di una scriminante culturale*, Cammino Diritto, rivista online, 8 novembre 2021, p. 6.

¹³¹ Le scriminanti rendono lecito un comportamento enunciato dal legislatore penale come reato, escludendo l'elemento di antigiuridicità della condotta. Il comportamento al quale si fa riferimento non può più essere qualificato come reato, in quanto, secondo la teoria tripartita, esso è un comportamento tipico, antigiuridico e colpevole e i tre elementi devono sussistere contemporaneamente.

¹³² G. BISCEGLIA, *reati culturalmente orientati e rilevanza penale della condotta*, diritto.it, 6 luglio 2022.

Allo stesso modo, F. COPPOLA, cit. sopra, p. 6 ss.

L'articolo 51 riguarda invece l'esercizio di un diritto o l'adempimento di un dovere. A differenza di quello precedente, incentrato sulla persona che subisce la condotta, quest'ultimo fa riferimento a quella che la mette in atto. La dottrina penalistica, in un primo momento, giustificava il soggetto che compiva un reato culturale sostenendo che questo intendesse solamente mantenere la propria identità. Si rispecchiava maggiormente nei valori appartenenti ad un ordinamento estero. Se nella Costituzione fosse stabilito il diritto all'identità culturale, tale argomentazione sarebbe stata sensata. Invece, dato che questo non viene riconosciuto integralmente ma solamente concedendo la possibilità di mantenere i singoli componenti che caratterizzano la cultura (la lingua, i riti religiosi e le usanze tradizionali purché rispettose dei limiti posti dalla Costituzione), la stessa dottrina si è dichiarata unanime nel ritenere inderogabili gli articoli 3 e 6 c.p. e la conseguente inapplicabilità dell'articolo 51 per condotte culturali illecite. Nel giudizio di bilanciamento che contrappone le norme costituzionali a quelle consuetudinarie prevarranno sempre le prime. Questo sia in ragione dell'assoluta superiorità della Carta Costituzionale, sia perché il giudice non può basare le sue decisioni su leggi non presenti nel nostro ordinamento, dovendosi attenere a quanto previsto dal legislatore statale.

I diritti enunciati in Costituzione che vengono maggiormente lesi da norme culturali sono i seguenti:

-Diritto alla salute, ex art. 32 Costituzione¹³³, usato per contrastare determinate pratiche tradizionali che interessano operazioni chirurgiche o lesioni permanenti del corpo. Molte volte viene citato in correlazione all'art. 5 c.c.¹³⁴;

-Diritto all'istruzione, ex artt. 30 e 34 Costituzione¹³⁵, che rilevano nelle fattispecie di reati culturalmente motivati commessi da comunità per le quali l'infanzia non è un diritto;

-Diritto alla parità tra i coniugi nel matrimonio, ex art. 29 Costituzione¹³⁶, preso in considerazione in numerosi casi nei quali il marito, proveniente da una tradizione culturale nella quale è ancora presente la prevaricazione maschile, limita la libertà della moglie;

¹³³ Art. 32 Costituzione: La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti.

Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.

¹³⁴ Art. 5 c.c.: Gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume.

¹³⁵ Art. 30, co. 1, Cost.: È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio.

Art. 34, co. 1 e 2, Cost.: La scuola è aperta a tutti.

L'istruzione inferiore, impartita per almeno otto anni, è obbligatoria e gratuita.

-Diritto all'incolumità personale e alla libertà personale. Spesso vengono violati in famiglie nelle quali il padre, pur di far rispettare le proprie tradizioni, utilizza la violenza. In Italia sono stati affrontati in giudizio diversi casi di maltrattamenti nei confronti di ragazze le quali hanno rifiutato matrimoni combinati¹³⁷ organizzati dai genitori o si sono innamorate di ragazzi di religione diversa. In questi casi entrano in gioco gli artt. 31 e 13¹³⁸.

Oltre che i due articoli appartenenti alla categoria delle scriminanti, altre due norme sono state prese in considerazione per valutare se, compiendo un percorso logico, sia opportuno punire il soggetto che invoca una regola sociale a suo sostegno. Si tratta dell'articolo 85¹³⁹ e dell'articolo 59¹⁴⁰, il quale si lega al numero 5 (quest'ultimo è particolarmente importante nel momento in cui si deve punire un illecito).

Il primo riguarda la capacità di intendere e volere: nel nostro ordinamento queste due attribuzioni appartengono alle persone fisiche che vengono ritenute mature, e mentre la capacità giuridica ossia essere destinatario di atti giuridici si acquista con la nascita, la capacità di agire ovvero di compiere in prima persona tali atti viene attribuita in seguito, al compimento della maggiore età come previsto dal legislatore. Non tutti però mantengono quella capacità nel corso di tutta la vita, in quanto talvolta si può essere ritenuti inidonei di agire in prima persona per condizioni psico-fisiche alterate. In questi casi la capacità di intendere e volere viene limitata o esclusa, potendo esserlo anche in riferimento a frangenti temporali ben determinati (tipico è l'esempio di colui che si trova in stato di delirio per una

¹³⁶ Art. 29 Cost: La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio.

Il matrimonio è ordinato sull'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare.

¹³⁷ Uno dei casi più recenti è quello di Saman Abbas, giudicato in ultima istanza dalla Corte di Assise d'appello di Bologna. Per l'uccisione della ragazza, colpevole agli occhi dei familiari di aver rifiutato il matrimonio combinato con il cugino Pakistano, sono stati condannati i genitori, lo zio ed i cugini. Oltre che la condanna per omicidio, nella sentenza si fa riferimento anche alla privazione della libertà e del diritto all'autodeterminazione.

¹³⁸ Art. 31, co. 2, Cost.: Protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo.

Art. 13, co. 1 e 4, Cost.: La libertà personale è inviolabile.

È punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà.

¹³⁹ Art. 85 c.p.: Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se, al momento in cui lo ha commesso, non era imputabile.

È imputabile chi ha la capacità d'intendere e di volere.

In particolare, F. COPPOLA, cit. sopra, pp. 7-8.

¹⁴⁰ Art. 59, co. 4, c.p.: Se l'agente ritiene per errore che esistano circostanze di esclusione della pena, queste sono sempre valutate a favore di lui. Tuttavia, se si tratta di errore determinato da colpa, la punibilità non è esclusa, quando il fatto è preveduto dalla legge come delitto colposo.

Art. 5 c.p.: Nessuno può invocare a propria scusa l'ignoranza della legge penale.

In particolare, G. BISCEGLIA, cit. sopra.

malattia). Seguendo questo ragionamento, se si ammettesse che l'agente non fosse nel pieno delle sue capacità mentali al momento della commissione del fatto in quanto si sia attenuto ad una norma tradizionale, si considererebbe la diversità culturale come fattore alterante le capacità mentali. Con questa lettura non solo non si dota di dignità l'altrui espressione identitaria, ma si intende classificare negativamente una prassi sociale solo perché a noi sconosciuta. Peraltro, nel compiere il gesto, il soggetto non è sottoposto ad alcuna coercizione mentale, bensì rimane libero di scegliere in quanto pienamente capace di autodeterminarsi: non è quindi incapace di intendere e volere ma, nel pieno delle sue capacità volitive, ritiene che il comportamento da compiere sia quello corretto in certe circostanze.

Il dispositivo dell'articolo 59, specificamente il comma 4, tratta della convinzione che la pena sia esclusa per determinate circostanze le quali, in realtà, non sussistono. Si tratta di quelle contenute negli articoli dal 50 al 54 citati in precedenza. Viene detto che se l'individuo è stato indotto da errore, bisogna compiere una valutazione a favore. Ciò può essere accettato solamente quando riguarda un errore di percezione. Il ragionamento è fallace qualora si tratta di errore di diritto: l'art. 5 c.p. esclude categoricamente la possibilità di giustificare il proprio comportamento alla luce di una norma inesistente o di ignoranza della punizione di un comportamento. L'unica circostanza nella quale viene accettata tale motivazione è qualora la persona a cui si fa riferimento provenga da una condizione di totale isolamento sociale, non abbia potuto accedere ad una adeguata acculturazione o il testo della norma sia completamente oscuro. In passato, un caso tipico era quello del sordomuto, il quale, per una struttura scolastica non adeguata, non poteva apprendere le nozioni base per rapportarsi con altri. Al giorno d'oggi, è difficile ritenere credibili tali argomenti, in quanto la situazione di globalizzazione permette di stabilire un contatto nei posti più isolati e l'avanzamento tecnologico permette ad ognuno di avere i mezzi per reperire qualunque informazione. Le Corti Superiori a livello nazionale ed internazionale enunciano continuamente principi di diritto stabilendo l'orientamento da seguire nella loro applicazione, permettendo agli operatori del settore di conformarsi facilmente.

Anche la Corte Costituzionale ha mostrato un cambio di orientamento per quanto riguarda l'ignoranza della legge penale. Inizialmente, dall'emanazione del Codice Penale avvenuta nel 1930 e per tutto il periodo fascista, non era prevista alcuna deroga alla legge nazionale. Ciò era dovuto al carattere autoritario del diritto vigente in quegli anni. Dal dopoguerra fino agli anni '80 l'interpretazione è rimasta restrittiva. Il cambiamento è avvenuto con la sentenza n. 364/1988, a seguito della quale è possibile giustificare un

soggetto che ignora il significato o l'esistenza di una norma se la mancata conoscenza è dovuta ad errore oggettivo, inevitabile e totalmente estraneo alla volontà personale. In quest'ultimo caso il soggetto non può essere punito, perché per l'ordinamento italiano la funzione della pena è di rieducare¹⁴¹. Colui il quale commette un illecito senza né dolo né colpa non ha bisogno di essere rieducato, ma introdotto ai precetti da rispettare. La pena sarebbe solamente afflittiva e sproporzionata, diventando illecita. Questo orientamento è riferito a tutti i reati, compresi quelli culturalmente motivati. Gli orientamenti più recenti e specificamente riferiti a reati culturali sono contenuti nelle due sentenze del 2018 e 2021, citate infra.

Se le norme culturali non possono essere considerate scriminanti, esse hanno qualche rilevanza nel momento del giudizio? La risposta è affermativa nel momento della determinazione del *quantum* della pena. Per quest'ultimo aspetto possono, e anzi devono essere considerate tutte le possibili spiegazioni di una condotta: è il principio contenuto nell'art. 133 c.p.¹⁴², il quale demanda al giudice il compito di valutare in concreto il trattamento sanzionatorio dovuto e bilanciare i fattori personali o ambientali che hanno caratterizzato la condotta, applicando nella commisurazione della sanzione gli articoli 61 e 62 c.p. . Il primo prevede una pena più aspra se i motivi vengono ritenuti abietti o futili mentre il secondo si pone nella posizione contraria di attenuare la pena se viene ritenuto che il soggetto abbia agito per motivi ritenuti meritevoli socialmente e moralmente.

L'orientamento secondo il quale il giudice è tenuto ad effettuare un bilanciamento di tutti i fattori entrati in gioco nel caso da lui valutato quando si tratta di giudicare una persona appartenente ad un gruppo culturale allogeno è statuito in una prima sentenza della Corte di

¹⁴¹ Art. 27, co. III, Costituzione: Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato.

¹⁴² Art. 133 c.p.: Nell'esercizio del potere discrezionale indicato nell'articolo precedente, il giudice deve tener conto della gravità del reato, desunta:

1) dalla natura, dalla specie, dai mezzi, dall'oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità dell'azione;

2) dalla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato;

3) dalla intensità del dolo o dal grado della colpa.

Il giudice deve tener conto, altresì, della capacità a delinquere del colpevole, desunta:

1) dai motivi a delinquere e dal carattere del reo;

2) dai precedenti penali e giudiziari e, in genere, dalla condotta e dalla vita del reo, antecedenti al reato;

3) dalla condotta contemporanea o susseguente al reato;

4) dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo.

Cassazione del 2018¹⁴³, confermata da una successiva del 2021¹⁴⁴. In queste due sentenze viene peraltro ricordato che i diritti tutelati costituzionalmente, come esposto in precedenza, devono sempre prevalere sull'ammissibilità di un comportamento spinto da una convinzione personale.

Se fino a questo punto sono state esposte le norme costituzionali e penali che permettono la punizione di un comportamento antigiusuridico anche qualora venga posto in essere per motivi culturali, dobbiamo approfondire ora in quali termini la religione, fattore universalmente protetto come oggetto della libertà religiosa, venga tutelata nel nostro Paese.

Per quanto riguarda la trattazione delle norme europee e internazionali, rimando al capitolo 1 per poter cogliere il percorso che ha portato alla costruzione della religione come caratteristica personale da tutelare. Di seguito, invece, si tenterà di dare una spiegazione del motivo per il quale determinate condotte che esprimono la manifestazione di una religione possano essere limitati in determinati casi.

L'ordinamento italiano accoglie il principio di laicità, potendo essere definito una Repubblica democratica laica e aconfessionale, come ricordato dai senatori che hanno presentato il disegno di legge costituzionale n. 1828 durante la XVIII legislatura¹⁴⁵. Nonostante tale principio non appaia esplicitamente in alcuna fonte, esso emerge dalla lettura combinata di diverse disposizioni. Uno Stato che adotta tale posizione non fa propria alcuna morale che derivi da una specifica credenza, contrapponendosi a quello clericale nel quale i comportamenti dei cittadini sono guidati da precetti religiosi. Se confrontiamo l'approccio italiano a quello francese, Stato nel quale il principio di laicità è stato inserito nel testo Costituzionale, possiamo cogliere la minore rigidità della nostra nazione. Il Paese d'oltralpe, che interpreta il principio di laicità come neutralità istituzionale nei confronti di qualunque religione, per rendere effettivo questo concetto, vieta di indossare simboli riferiti

¹⁴³ Cass. Sez. III n. 29613 del 29.1.2018, nella quale la Suprema Corte enuncia la "necessità di un attento bilanciamento tra il diritto pure inviolabile, del soggetto agente a non rinnegare le proprie tradizioni culturali, religiose, sociali ed i valori offesi o posti in pericolo dalla sua condotta".

¹⁴⁴ Cass. pen. Sez. V, 4 agosto 2021, n.30538.

¹⁴⁵ Si tratta dei senatori ROMANO, ACCOTO, ANGRISANI, BUCCARELLA, CAMPAGNA, COLTORTI, CORBETTA, DE LUCIA, DESSI, DI GIROLAMO, FERRARA, GRANATO, GUIDOLIN, LANNUTTI, LANZI, LEZZI, NATURALE, MATRISCIANO, MININNO, MOLLAME, PAVANELLI, PIRRO, RICCIARDI, ROMAGNOLI, TRENTACOSTE, VACCARO, VANIN e CRUCIOLI i quali, proprio per dotare di maggiore forza il principio di laicità, propongono di inserirlo nell'art. 1 Costituzione. La presentazione avvenne durante la seduta del 26 maggio 2020.

<https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/REST/v1/showdoc/get/fragment/18/DDLPRES/0/1154762/all>

alla fede a funzionari pubblici, persone che ricoprono anche momentaneamente una funzione pubblica ed incaricati di un pubblico servizio. Al contrario, i nostri organi statali permettono anche in ambito istituzionale qualunque dimostrazione di fede, purché rispettosa dei principi fondamentali.

Il principio di laicità/neutralità italiano è costruito, come più volte ribadito dalla Corte Costituzionale, dalla lettura combinata degli articoli 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della Carta Fondamentale. Una sentenza particolarmente impattante che ha permesso di ricostruire tale concetto è la 203/1989 della Corte¹⁴⁶. La sentenza 203 aveva ad oggetto una questione di legittimità costituzionale a proposito dell'insegnamento della religione cattolica nelle scuole. All'epoca dei fatti, il pretore di Firenze si rivolge alla Suprema Corte per risolvere una questione sorta dinanzi a tale autorità durante un giudizio civile. In esso si discuteva come dovesse essere regolata l'attività svolta dagli alunni esonerati dall'ora di religione cattolica impartita nelle scuole. Inizialmente, una circolare ministeriale del 1985 stabiliva che coloro che non partecipavano all'insegnamento cattolico avrebbero potuto svolgere qualunque attività alternativa a loro scelta, con l'assistenza di insegnanti. A seguito di una seconda circolare emanata l'anno successivo, le attività alternative elencate in maniera esemplificativa in quella dell'85 diventano obbligatorie. Secondo i ricorrenti questo determinava una discriminazione in quanto l'insegnamento cattolico dovesse essere considerato facoltativo e non opzionale. Gli alunni venivano dunque obbligati a frequentare un'attività curricolare alternativa, che non permetteva più di inquadrare la richiesta di esenzione dall'ora di religione come esercizio di libertà di coscienza ma come facoltà di scelta tra più opzioni.

La Corte stabilisce che il principio di libertà religiosa non viene violato se, accanto al mantenimento in orario scolastico di tale insegnamento, viene permesso ai ragazzi di svolgere liberamente qualunque attività essi desiderino, come espressione di libertà di coscienza. Al contrario, in caso di obbligatorio svolgimento di un insegnamento opzionale, verrebbe violata la libertà religiosa negativa, tutelata nell'articolo 19 della Costituzione. Il giudice, una volta constatato l'effetto discriminatorio della definizione dell'insegnamento cattolico come opzionale, non può rimanere indifferente: il principio di laicità italiano si sostanzia nell'obbligo da parte dello Stato di garantire che ogni confessione venga rispettata. Infatti si legge in un passaggio che *“Il principio di laicità, quale emerge dagli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della Costituzione, implica non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia*

¹⁴⁶ <https://www.cortecostituzionale.it/scheda-pronuncia/1989/203>

dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale.” L’insegnamento del culto cattolico deve essere visto come momento nel quale coloro che aderiscono a tale culto possono acquisirne i principi, mantenendo però inalterata la libertà dei genitori di educare i propri figli secondo le proprie idee come previsto nell’articolo 30 della Costituzione.

La Corte conclude, in riferimento alla situazione concreta che ha generato il giudizio in questione, che nel caso di specie la libertà religiosa è violata nella parte in cui questa è subordinata alla scelta di un’attività perché significa collegare la mancata frequentazione dell’ora di religione cattolica non all’esercizio della libertà di coscienza e di autodeterminazione bensì ad una scelta da compiere obbligatoriamente tra più proposte. Nelle motivazioni di diritto viene richiamato il concetto secondo il quale la religione cattolica gode di un trattamento di favore a seguito della stipulazione degli accordi di villa Madama¹⁴⁷, ma questo non può porsi a scapito delle altre confessioni religiose, le quali restano parimenti libere per il principio di pluralismo confessionale.

Ripercorrendo tali passaggi è stato possibile delineare il significato di ateismo in Italia, legato al concetto di libertà religiosa, come possibilità di praticare liberamente qualunque culto e non essere obbligati nell’osservanza di credenze che non ci appartengono. Come stabilito dalla Costituzione, il limite posto è quello del buon costume. L’articolo 19 della Carta Fondamentale non chiarisce i contenuti di quest’ultimo concetto, che rimane vago, ma pone chiaramente per iscritto il limite dell’intervento del giudice: per prima cosa non potrà intervenire se l’espressione religiosa si concretizza in una evangelizzazione non nociva, come ricordato nell’ordinanza 17 aprile 2020 n. 7893¹⁴⁸ della prima sezione della Cassazione Civile. La semplice opera di proselitismo, indirizzata a far conoscere la propria dottrina, non incide in alcun modo sull’altrui libertà di pensiero in quanto semplice libertà di espressione. L’intervento del giudice volto a limitare la dimostrazione pubblica del proprio culto è lecito solo in caso di vilipendio.

Seguendo questa logica, un soggetto che viene punito per un comportamento che per lui rappresenta l’esercizio del suo diritto alla libertà religiosa, è sempre discriminato? La

¹⁴⁷ Si tratta di un’intesa, mezzo attraverso il quale sono regolati i rapporti Stato-Chiese, firmato in data 18 febbraio 1984 da Bettino Craxi, allora presidente del consiglio dei ministri, e il cardinale Agostino Casaroli, segretario di Stato per la Santa Sede. Tramite essi venivano modificati i patti Lateranensi del 1929, rendendo l’Italia uno Stato laico ma facendo mantenere alla religione cattolica una posizione privilegiata. Oggi in Costituzione i rapporti tra le due entità sono regolati nell’art. 7.

¹⁴⁸ <https://dirittifondamentali.it/wp-content/uploads/2020/04/libert%C3%A0-di-culto.pdf>

risposta è negativa, in quanto, come detto sopra, esiste sempre un confine. Nessuna dimostrazione fideistica può essere accettata se si spinge oltre il limite del buon costume, infrangendo i valori costituzionalmente garantiti. Quando un giudice valuta una fattispecie religiosamente giustificata non mette in discussione la liceità delle norme spirituali¹⁴⁹ nel loro complesso, interrogandosi sull'appropriatezza della dottrina seguita dall'individuo, ma compie un giudizio che prevede l'accertamento del superamento di succitati limiti posti a garanzia dell'incolumità generale. Se tale inosservanza reca danno all'incolumità altrui colui che l'ha commessa viene punito non in veste di fedele ma di soggetto agente, siccome il diritto alla religione, pur essendo essenziale, non potrà mai superare quelle che vengono definite da Paola Scevi¹⁵⁰ "immunità fondamentali". Esse si caratterizzano per non poter contrastare con diritti di altri individui in quanto sono tutte libertà negative, che quindi non richiedono alcuna intromissione nella sfera personale altrui, e le principali sono diritto alla vita, libertà di coscienza, tutela dalle torture e da qualunque forma di coercizione fisica.

I prossimi tre paragrafi sono dedicati all'approfondimento di comportamenti culturali giustificati in nome della religione dalle comunità con origini straniere. Queste continuano a praticare determinati riti anche in territorio italiano, nonostante siano considerate antigiusuridiche alla luce del nostro ordinamento. Negli anni i giudici sono intervenuti in tali settori con numerose sentenze le quali hanno permesso di formare un orientamento giurisprudenziale sul tema.

3.2 Reati culturali e violenza di genere: i maltrattamenti in famiglia

Nell'ampio panorama dei reati culturali i più facilmente osservabili e che destano maggiore indignazione sono quelli legati ad una concezione patriarcale della famiglia che vede la figura maschile prevaricare quella femminile. L'indignazione che accompagna questa rappresentazione del nucleo familiare è legata al principio ormai affermato nella nostra

¹⁴⁹ C. BUSCEMA, *reati culturalmente motivati, materiale per una discussione*, De Iustitia, rivista giuridica online, settembre 2023, p. 16.

¹⁵⁰ P. SCEVI, *riflessioni su reati culturalmente orientati e sistema penale italiano*, archivio penale, Pisa University Press, Pisa, 2016, III, p. 8.

società che stabilisce l'uguaglianza tra uomo e donna e la pari dignità dei coniugi¹⁵¹. Oltre che essere tutelata in ambito Costituzionale, anche il codice civile si occupa della famiglia: infatti l'articolo 143 c.c.¹⁵² tratta dei reciproci diritti e doveri dei coniugi. Qualunque precetto religioso contrario che asserisce il dovere di sottomissione della donna nei confronti del marito si pone in contrasto anche con tale disposizione di diritto interno. Nelle fattispecie penali in cui si prova a giustificare il comportamento tramite l'asserita derivazione religiosa o culturale del comportamento, queste motivazioni non vengono accettate per una indiscutibile prevalenza della tutela della persona umana¹⁵³.

L'utilizzo di violenza nel contesto familiare è emerso ad esempio con riguardo a persone di fede islamica¹⁵⁴, come si coglie scorrendo velocemente i numerosi casi giudicati dalla Cassazione nei quali gli imputati giustificavano il loro comportamento in nome della fede religiosa¹⁵⁵. In particolare, le norme violate più frequentemente sono gli articoli 572¹⁵⁶ e 575¹⁵⁷ c.p. Le persone offese dal reato sono generalmente le mogli o le figlie degli imputati, in quanto secondo alcuni precetti coranici il marito può esercitare lo *jus corrigendi*. Esistono

¹⁵¹ Il primo articolo della Costituzione che stabilisce la parità di tutti i soggetti senza distinzione di sesso è il numero 3: "Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, [...]". Segue l'art. 29 co. 2, il quale menziona specificamente il matrimonio: "Il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, [...]". Altre disposizioni prese in considerazione dalla Cassazione per motivare le sentenze relative a violenze familiari sono l'articolo 2 "La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, [...]" e 31 co. 2: "La Repubblica [...] protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo".

In sede europea la tutela della famiglia da comportamenti di prevaricazione della figura maschile viene tutelato dall'articolo 8 CEDU in combinazione con il 3 (vedi guida CEDU, art. 8, p. 14). https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/guida_cedu_articolo8_agg31ago2021.pdf

¹⁵² Articolo 143 c.c.: Con il matrimonio il marito e la moglie acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri.

Dal matrimonio deriva l'obbligo reciproco alla fedeltà, all'assistenza morale e materiale, alla collaborazione nell'interesse della famiglia e alla coabitazione.

Entrambi i coniugi sono tenuti, ciascuno in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo, a contribuire ai bisogni della famiglia.

¹⁵³ Come stabilito nella sentenza n. 133 del 5 gennaio 2026 della Corte di Cassazione.

¹⁵⁴ R. LOSURDO, *Imposizione di una fede religiosa e maltrattamenti familiari. Famiglia, libertà e religione nella società d'oggi*, Stato, Chiese e pluralismo confessionale, rivista telematica, novembre 2010, p. 11.

¹⁵⁵ C. DE MAGLIE, cit. sopra, p. 56 ss.

¹⁵⁶ Articolo 572, co. 1, c.p., rubricato "Maltrattamenti contro familiari o conviventi": Chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo precedente, maltratta una persona della famiglia o comunque convivente ovvero non più convivente nel caso in cui l'agente e la vittima siano legati da vincoli nascenti dalla filiazione, o una persona sottoposta alla sua autorità o a lui affidata per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte, è punito con la reclusione da tre a sette anni.

¹⁵⁷ Articolo 575 c.p.: Chiunque cagiona la morte di un uomo è punito con la reclusione non inferiore ad anni ventuno.

Molte volte la violenza utilizzata per "correggere" comportamenti ritenuti impropri dai familiari della vittima sfocia in un omicidio.

tuttavia differenti interpretazioni sull'estensione e la regolamentazione di tale facoltà: secondo alcuni sarebbe autorizzata solo in situazioni predeterminate, non permettendo un ricorso indiscriminato alla violenza. Altri asseriscono che il potere maschile sia assoluto. Peraltro, nel corso del presente secolo è in corso un processo di riforma¹⁵⁸ del diritto di famiglia secondo la *shari'a*, in quanto in un mondo sempre più interconnesso è inevitabile che anche tradizioni religiose vengono adattate ad una visione coerente con l'assetto societario presente. Non si deve neppure dimenticare che anche nel panorama italiano era attribuito un ruolo superiore all'uomo, soprattutto in ambito matrimoniale. Un esempio di disposizione giuridica in vigore fino a pochi anni fa che comportava disparità tra capacità di scelta femminile e prevalenza del potere maschile è quella relativa al matrimonio riparatore, abrogata solo dopo la coraggiosa presa di posizione di Franca Viola. Fino agli anni '80, in caso di stupro, se l'uomo si fosse dichiarato disponibile a sposare la ragazza violata, il reato si sarebbe estinto. Questo significa che il reo non avrebbe dovuto scontare alcuna pena, e l'effetto si sarebbe prodotto anche nei confronti dei correi. La violenza carnale era quindi reato, e la previsione di pena non indifferente, andando da un minimo di tre anni ad un massimo di dieci. Però non aveva alcun effetto deterrente in quanto le ragazze che subivano tale gesto erano spinte dalle famiglie a sposarsi. L'onore familiare aveva un impatto su tutti i rapporti sociali dell'Italia del secolo scorso, e si cercava di preservarlo a tutti i costi. Questa usanza risulta molto più odiosa rispetto a quella dei matrimoni combinati, pratica in uso in alcune culture straniere ed oggi molto criticata. In quest'ultimo caso, le famiglie si accordano al fine di ottenere vantaggi economici. La soluzione contenuta nell'articolo 544, invece, obbligava la persona offesa a sposarsi non solo contro la sua volontà, ma con il risultato di cancellare qualunque effetto del gesto subito, come se non fosse mai avvenuto.

La svolta che porterà all'abrogazione¹⁵⁹ di tale disposizione giuridica avviene nel 1966, da parte di Franca Viola e del padre Bernardo. La ragazza era stata rapita ed abusata da parte di un componente di una famiglia mafiosa locale, convinto di poter ottenere in questo modo la sua mano. Quando fu liberata, tutti davano per scontato che ella si sarebbe sposata con il suo aggressore. Contrariamente all'opinione dei compaesani, però, si oppose, potendo

¹⁵⁸ Z. MIR-HOSSEINI, *Towards Gender Equality: Muslim Family Laws and the Shari'ah*, in Zainah Anwar (a cura di), *Wanted: Equality and Justice in the Muslim Family*, Kuala Lumpur, 2009, pp. 23-63.

¹⁵⁹ L'articolo 544 del codice penale è stato abrogato solamente nel 1981.

Art. 544 c.p., abrogato: Per i delitti preveduti dal capo primo e dall'articolo 530, il matrimonio, che l'autore del reato contragga con la persona offesa, estingue il reato, anche riguardo a coloro che sono concorsi nel reato medesimo; e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali.

Art. 519 co. I, c.p., abrogato: Chiunque, con violenza o minaccia, costringe taluno a congiunzione carnale è punito con la reclusione da tre a dieci anni.

anche contare sull'appoggio del padre. Dalla sua presa di posizione ebbe inizio un processo che ebbe risonanza nazionale e divise l'opinione pubblica del Paese, facendo riflettere sul carattere anacronistico e maschilista legato a questa usanza. Gli effetti non furono immediati: per l'abrogazione del matrimonio riparatore si dovrà attendere il 1985, mentre solo nel 1996, dal quale sono passati appena trent'anni, lo stupro viene finalmente classificato come reato contro la persona e non contro la morale, come era inizialmente previsto. Questo significa che esso è posto alla tutela della persona umana, della donna, e non dei sentimenti della collettività.

Come risulta da questa ricostruzione storica è quindi talvolta difficile ricondurre determinati comportamenti ad una specifica collettività. Valutare se un comportamento è realmente legato ad una istanza fideistica¹⁶⁰ e se nella dottrina richiamata tale comportamento è effettivamente conforme alle condotte tenute dal soggetto attivo del reato non è semplice.

Talvolta la donna stessa è inserita in un contesto culturale, nel quale determinati comportamenti sono accettati. In questi contesti, è la stessa persona offesa a non cogliere il disvalore di tali condotte. Come si legge nella sentenza n. 19674 del 19 marzo 2014¹⁶¹, pronunciata dagli Ermellini della sezione VI penale, la persona offesa sminuiva le vessazioni subite imputandole ad una situazione di stress del coniuge. Alla luce di tali dichiarazioni, la difesa sosteneva che le condotte descritte avessero integrato il delitto di cui all'art. 581 c.p., e non la fattispecie più grave dei maltrattamenti in famiglia di cui all'articolo 572 c.p. Al contrario, il reato di maltrattamenti in famiglia è inteso dalla Suprema Corte¹⁶² come sottoposizione ad atti di vessazione e prevaricazione idonei a provocare sofferenza ed umiliazione e può sostanziarsi sia in lesioni fisiche sia in danni psicologici.

Il matrimonio stesso, nella tradizione musulmana, è concepito in modo differente rispetto che in quella cristiana e la sua qualificazione legale differisce da quella data nei Paesi occidentali. Mentre nel diritto islamico è un contratto chiamato *aqd al-nikah* e stipulato al fine di rendere lecita la relazione sessuale tra uomo e donna, negli Stati europei il matrimonio è un negozio giuridico. Nelle antiche fonti religiose islamiche troviamo più volte delle affermazioni che legittimano la sottomissione femminile al marito. Una delle più esplicite è

¹⁶⁰ Come anche ricorda De Maglie, allo stesso islam appartengono più correnti di pensiero che rende maggiormente complicato identificare a quale variante ideologica il soggetto aderisce.

¹⁶¹ <https://www.altalex.com/documents/news/2014/07/22/maltrattamenti-in-famiglia-moglie-stranieri-sostrato-culturale-irrelevanza>

¹⁶² Corte di Cassazione penale, Sez. 6, n. 55 del 08/11/2002; allo stesso modo Corte di Cassazione penale, Sez. 6, n. 44700 del 08/10/2013.

quella di Sidi Khalil, giurista che nel quattordicesimo secolo affermò che: “When a woman marries, she sells a part of her person. In the market one buys merchandise, in marriage the husband buys the genital arum mulieris¹⁶³.”

Un altro filosofo e giurista, Al-Ghazali, sostiene che “It is enough to say that marriage is a kind of slavery, for a wife is a slave to her husband. She owes her husband absolute obedience in whatever he may demand of her, where she herself is concerned, as long as no sin is involved. We find many traditions emphasizing the husband’s rights over his wife. The Prophet (Allah bless him and give him peace) said: A woman who dies, leaving her husband content with her, will enter Paradise¹⁶⁴.” Leggendo questi passaggi, si possono cogliere gli elementi della costruzione patriarcale religiosa. Le norme prescritte dalla *shari’a* sono state trasformate nel *fiqh*, ossia l’interpretazione umana mutevole e applicazione pratica della legge divina, che tutti i fedeli devono seguire e valgono in ambito familiare come in quello penale.

A seguito di questo inquadramento normativo risulta più semplice comprendere come mai alcuni fedeli non percepiscono la penale rilevanza dei loro gesti. Dato che la *shari’a*, legge divina, è immutabile, ed essa pone le basi per il *fiqh*, legge terrena che nasce dall’interpretazione data dai giuristi della parola di Allah, la prima deve essere rispettata dai fedeli in ogni momento della loro vita. Come però sappiamo, il nostro ordinamento statale non può rimanere inerte in situazioni nelle quali vengono lesi diritti fondamentali della persona e rinunciare a punire penalmente un trasgressore di norme incriminatrici per la sua interpretazione differente della realtà. Nel corso degli ultimi anni, numerose sono state le pronunce che hanno ribadito come certi comportamenti rappresentano veri e propri maltrattamenti, escludendo peraltro che si possa individuare la presenza della scriminante ex art. 50 c.p.. Come spiegato sopra, prevale sempre l’incolumità personale. Neppure vale¹⁶⁵ l’affermazione che nello stesso codice penale viene prevista la possibilità di fare lecitamente utilizzo dello *ius corrigendi* qualora si mantenga in soglie che non possono essere definite come abuso (infatti, la norma punisce l’abuso di esso): l’esercizio di tale prerogativa è lecito solo se il soggetto subente non sviluppa una malattia nel corpo o nella mente. Inoltre, rispetto alla precedente interpretazione dei comportamenti posti in essere che dava eccessivo peso all’intenzione dell’imputato, oggi si valuta la situazione dal punto di vista concreto. Se in

¹⁶³ Z. MIR-HOSSEINI, cit. sopra, p. 7. Fa riferimento a Ruxton, Maliki Law, p. 106.

¹⁶⁴ Z. MIR-HOSSEINI, cit. sopra, p. 8. Si riferisce a Al-Ghazali, The Proper Conduct of Marriage in Islam, p. 89.

¹⁶⁵ C. DE MAGLIE, cit. sopra, p. 210.

passato la mera presenza dell'*animus corrigendi*, ovvero la volontà del soggetto non di punire bensì di educare i propri familiari correggendo comportamenti da lui ritenuti sbagliati gli faceva ottenere una punizione più blanda¹⁶⁶, oggi i maltrattamenti vengono qualificati come tali. Inoltre, si è affermato in Italia un orientamento secondo il quale l'uso lecito dello *ius corrigendi* è ammesso solamente nei confronti dei figli e non più della moglie.

Con la sentenza n. 133 del 2025¹⁶⁷, la sezione VI della Cassazione penale sottolinea il significato universale l'art. 3 della Costituzione. Secondo gli Ermellini, questo articolo, che introduce il principio di centralità della persona umana, deve essere preso come riferimento per armonizzare tutte le culture presenti in una compagine sociale eterogenea. La tutela della persona è ciò a cui ambisce l'articolo preso in considerazione, ma non viene imposta una modalità per garantirla. Per rispettarla, ogni comunità potrà seguire le regole che più si adattano alle proprie norme culturali, consentendo di preservare il carattere multietnico della società. Deve perciò essere preso come principio ispiratore da chiunque, conciliando i diversi stili di vita dei consociati.

Il giudizio ha origine dal ricorso avverso una pronuncia del tribunale di Monza risalente al 2023, a seguito della quale l'imputato era stato condannato per maltrattamenti nei confronti della moglie a pena detentiva sottoposta a sospensione condizionale, subordinata alla partecipazione ad un percorso di recupero. In questo caso, l'accesso a tale vantaggio era stato subordinato all'impegno di prendere parte ad un percorso rieducativo. Escludendo il primo motivo del ricorso, attinente a quest'ultima condizione, si vogliono sottolineare le altre doglianze dell'imputato.

Come prima cosa, la difesa contesta che il comportamento possa essere definito abituale, dovendosi ritenere episodico in quanto solamente tre sono gli accadimenti considerati in giudizio. Non si potrebbe per questo identificare la condotta come maltrattamenti, in quanto perché avvenga ciò gli atti devono essere continuativi e non esaurirsi in episodi isolati, come enunciato dalla Corte stessa. Inoltre viene fatto notare che la persona offesa aveva cambiato versione dei fatti nel corso del procedimento, giustificando il marito. Come avvenuto in un altro episodio citato sopra, spesso le mogli stesse non sono

¹⁶⁶ Art. 571, co. 1, c.p.: Chiunque abusa dei mezzi di correzione o di disciplina in danno di una persona sottoposta alla sua autorità, o a lui affidata per ragione di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, ovvero per l'esercizio di una professione o di un'arte, è punito, se dal fatto deriva il pericolo di una malattia nel corpo o nella mente, con la reclusione fino a sei mesi.

¹⁶⁷ <https://canestrinilex.com/risorse/tradizioni-culturali-no-maltrattamenti-cass-13325>

pienamente coscienti di ciò che subiscono. Il terzo motivo fa leva sull'elemento psicologico e quello culturale, mentre con l'ultimo si evidenzia che non sia stata mai presa in considerazione la possibilità di qualificare la fattispecie in questione come reato di lesioni, previsione più favorevole all'imputato. Questo ultimo motivo può essere immediatamente smentito collegandolo al percorso logico del secondo motivo di doglianza: dato che la condotta è stata ravvisata come abituale dalla Corte di Appello, non può essere presa in considerazione la fattispecie dell'articolo 582 c.p., in quanto le lesioni personali derivano anche da episodi singoli mentre nel caso di specie erano caratterizzati da sistematicità.

Il ricorso è inammissibile¹⁶⁸, innanzitutto perché chiede la valutazione di fatti nuovi, non possibile in sede di Cassazione. Come prima cosa viene confermata la maggiore attendibilità delle dichiarazioni della parte offesa rese durante la prima fase del procedimento, in quanto, osservando il comportamento tenuto in generale, si coglie l'avversità all'idea di sporgere denuncia. Inoltre, a sostegno dell'assiduità delle sofferenze, la stessa narra della quotidianità delle stesse, in questo modo ledendo la sua dignità. Peraltro, per la giurisprudenza italiana la configurazione dell'abitualità non richiede una ripetizione delle condotte senza soluzione di continuità, potendo essa essere presente anche in caso di alternanza di periodi di equilibrio con frequenza ravvicinata degli episodi¹⁶⁹. Nella stessa sentenza viene ribadito che le affermazioni della persona offesa sono presunte veritiere, in quanto essa è sottoposta all'obbligo giuridico a dire il vero. Questo rafforza ulteriormente l'inammissibilità dell'affermazione del marito per il quale la Corte avrebbe dovuto tener conto della ritrattazione della moglie, in quanto è compito del giudice valutare l'attendibilità delle stesse. Tutte le dichiarazioni rese dalla persona offesa devono essere soppesate e nel caso di specie quelle iniziali erano state ritenute le più genuine.

Venendo ora alla motivazione culturale addotta dall'imputato, viene ribadito come condotte che sviliscono la dignità della donna e che nascono da una concezione di dovuto controllo da parte della componente maschile della coppia non possono in alcun modo venire giustificate alla luce della differente concezione dei ruoli familiari derivante da una cultura diversa. L'ordinamento italiano tutela l'integrità fisica e morale dei soggetti e protegge i componenti dei nuclei familiari dai soprusi dei conviventi. Essendo il reato ex art. 572 doloso,

¹⁶⁸ Il ricorso alla Suprema Corte può infatti essere fatto per i motivi tassativamente elencati nell'art. 606 c.p.c., trattandosi di mezzo di impugnazione a critica vincolata. La sua funzione è quella di controllare la legittimità delle decisioni, vegliando sulla corretta applicazione delle leggi da parte dei giudici e dello svolgimento del processo attenendosi alle indicazioni procedurali.

¹⁶⁹ Corte di Cassazione penale, sezione VI, sentenza n. 37978 del 15 maggio 2023.

richiede la coscienza e volontà di mettere in pratica le condotte lesive. In questa situazione il dolo è generico, che rende applicabile la fattispecie in tutti i casi nei quali un componente della famiglia subisce violenze in conseguenza di una visione prevaricante posta in essere da uno dei componenti del nucleo. Contrariamente alle fattispecie per le quali è previsto il dolo specifico, nelle quali l'agente, per realizzare la condotta, deve perseguire un intento tipizzato, in questo caso non importa il fine a cui esso mira. Significa che se con il suo comportamento il padre ha creato un clima di sofferenza e disagio, non rileva se il suo scopo fosse quello di far rispettare determinati precetti religiosi ai propri conviventi o quello di punirli. Si dovrà verificare solamente se i gesti compiuti hanno provocato disagio e sottomissione. La fede quindi rappresenta il motivo che ha spinto l'agente ad agire ma non giustifica il comportamento né rende la punizione più blanda come richiesto da alcuni imputati, in quanto non viene presa in considerazione come elemento della fattispecie. Non è accettabile la spiegazione fornita da alcuni fedeli secondo la quale l'unico intento sarebbe quello di conformarsi alle disposizioni giuridiche religiose, e quindi affermare la propria figura di capo famiglia: il gesto che accompagna le sofferenze è sempre inferto volontariamente, al di là del suo fine ultimo. Nel bilanciamento tra le esigenze di tutela avanzate dalle parti prevale sempre l'incolumità personale dei consociati, ricordando anche che nel panorama giuridico italiano la famiglia riveste un ruolo centrale¹⁷⁰ e particolarmente importante per la formazione della personalità degli individui. Per questo tutto ciò che accade in ambito casalingo deve essere tenuto di particolare considerazione, e mentre limitare l'osservanza in privato dei propri culti sarebbe un'infrazione dell'art. 19 Costituzione, il divieto di perpetrare sofferenze a conviventi asserendo che ciò avvenga in nome della propria fede è un atto dovuto. Chi maltratta i propri figli o la propria moglie in nome della fede viene meno al dovere di rispettare la stabilità familiare e gli obblighi da essa scaturenti, e infrange diverse disposizioni presenti nel panorama giuridico italiano che hanno l'obiettivo di preservare l'incolumità della persona nel nucleo sociale di cui tutti facciamo parte.

3.3 Reati culturali e simboli religiosi: kirpan e velo islamico a confronto.

Uno degli ambiti nei quali si registrano numerosi reati religiosamente motivati è quello del porto di simboli legati alla fede. Di essi fanno parte, oltre ai vari oggetti usati per adornare

¹⁷⁰ R. LOSURDO, cit. sopra, p. 7.

le case o celebrare i riti attenendosi alle prescrizioni, il vestiario e gli accessori indossati nella vita quotidiana. Coloro i quali appartengono ad una comunità nella quale è prescritto l'utilizzo di un abbigliamento determinato non possono disattendere questa indicazione perché proprio esso salda il legame tra soggetto e la comunità, essendo indice di identità culturale-religiosa¹⁷¹ immediatamente ed universalmente comprensibile. Essendo manifestazione esteriore della propria spiritualità, nel mondo odierno sempre più multireligioso viene richiesto sempre più spesso un bilanciamento tra diritto all'espressione del proprio credo e tutela della laicità nei Paesi che hanno fatto di quest'ultima il proprio valore e rispetto della religione di Stato in quelli confessionali. Gli esempi più comuni riguardano il porto del velo islamico da parte di donne musulmane e quello del *kirpan* che riguarda fedeli *sikh*. Entrambi fanno parte della simbologia rituale di comunità di fedeli, ma mentre il velo è indossato dalle sole donne, il precetto che prevede di non separarsi dal coltello rituale è rivolto a chiunque. Risulta interessante approfondire brevemente come il legislatore italiano si approccia ad entrambe le fattispecie, sottolineando che indossare il velo islamico non è vietato da alcuna norma, mentre impedire il porto del *kirpan* viene ricondotto all'impossibilità di uscire con armi. Per capire le differenti motivazioni addotte nelle istanze di limitazione del loro utilizzo, analizzeremo entrambe le situazioni, soffermandoci maggiormente sulla giurisprudenza riguardante il sikhismo.

Nel caso del velo integrale abbiamo a che fare con una usanza che crea sempre dibattiti accesi tra coloro i quali associano tale copricapo alla predominanza maschile sulla donna e la sua oppressione e quelli che ritengono che lo vedono solo come simbolo di identità musulmana. I maggiori scontri ideologici sono sorti a seguito degli avvenimenti dell'11 settembre 2001, momento dal quale viene fatta una quasi automatica associazione tra islam e terrorismo e, di conseguenza, si dotano simboli legati a tale religione di intrinseca pericolosità. In alcune nazioni europee, come per esempio in Belgio, indossare il velo¹⁷² è vietato. Questa prescrizione è ritenuta lecita¹⁷³ non solo per il contrasto ad un possibile pericolo dato dalla difficoltà di identificare un soggetto con il volto coperto, ma anche per il

¹⁷¹ FUCCILLO, SANTORO, SORVILLO, *diritto, religioni, culture, il fattore religioso nell'esperienza giuridica*, Giappichelli, Torino, 2023, Cap. V.

¹⁷² Le tipologie di copricapo femminile della tradizione islamica sono principalmente quattro: l'hijab, il niqab, il burqa e lo chador. Il primo lascia libero il volto, rimanendo all'apparenza simile ad un foulard. Il secondo copre completamente il viso e la testa, lasciando scoperti solo gli occhi. Il burqa copre anche gli occhi attraverso una rete. Lo chador assomiglia maggiormente ad un hijab aggiungendo ad esso del tessuto che copre tutto il corpo.

¹⁷³ Belcacemi e Oussar c. Belgio, N. 37798/13, Corte EDU (Seconda Sezione), 11 luglio 2017.

significato che in questa nazione la dottrina ha dato al concetto di “vivere insieme”. I consociati, per relazionarsi tra loro, devono poter vedere interamente l’altro. Questo è possibile solamente a volto scoperto. La possibilità per le donne musulmane di mantenersi fedeli alla prescrizione religiosa che prevede di indossare il velo per celare il proprio viso da estranei al proprio nucleo familiare viene quindi limitata sia per l’esigenza sociale di sicurezza, sia per garantire la socializzazione, permessa solamente se il volto è visibile. In questo caso è stato seguito un orientamento assimilazionista il quale fa prevalere la necessità di “vivere insieme” collettiva rispetto alle necessità religiose del singolo. Attualmente, peraltro, le pronunce di contenzioso più comuni in tema di porto del velo islamico riguardano l’ambito lavorativo¹⁷⁴, nel quale vengono lamentate discriminazioni da parte di donne musulmane le quali si vedono obbligate a compiere una scelta tra rinunciare ad indossare il copricapo rituale o essere escluse dall’impiego.

In Italia non esiste ancora una normativa che proibisca specificamente alle donne musulmane di indossare il loro copricapo, seguendo l’interpretazione costituzionale di laicità come neutralità verso tutte le credenze, che assicura ad ognuno ex art. 2 di esercitare il proprio diritto inviolabile alla religione ex art. 19 anche attraverso la dimostrazione pubblica della propria fede. Esiste però una legge¹⁷⁵ in tema di sicurezza pubblica nella quale è stabilito che per mantenere sicuro un luogo i soggetti devono essere identificabili e, quindi, ai soggetti presenti viene vietato di indossare copricapi che lo ostacolano. Nel caso del *burqa*, che copre gran parte del corpo, l’operazione di riconoscimento è fortemente ostacolata. Attenendosi al dato letterale, una donna musulmana che si reca all’esterno o prende parte ad una manifestazione indossandolo, compirebbe un reato religiosamente motivato se provasse a giustificarsi in ragione della propria fede.

Viene però esclusa qualunque punizione per essersi coperti il volto in caso di “giustificato motivo”. Seguendo l’interpretazione data dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 3076 del 19 giugno 2008, esso sussiste se la donna indossa un *burqa* o *hijab*, tradizionali capi di abbigliamento di alcune popolazioni associati ad aspetti di pratica religiosa. Questa fa parte delle tradizioni dei popoli musulmani, quindi il desiderio della persona di portare un

¹⁷⁴ Corte di appello di Milano 20 maggio 2016, n. 579

<https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2016/05/Corte-d%E2%80%99Appello-di-Milano-sentenza-del-20-maggio-2016-pres.-Vitali-rel.-Casella-XXX-avv.ti-Guariso-e-Neri-c.-Evolution-Events-srl-avv.to-Bertozzi.pdf>

¹⁷⁵ Legge n. 152/1975, art. 5, co 2.: È vietato 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. È in ogni caso vietato l'uso predetto in occasione di manifestazioni che si svolgano in luogo pubblico o aperto al pubblico, tranne quelle di carattere sportivo che tale uso comportino.

determinato accessorio deriva dalla volontà di conformarsi a regole culturali. Il giustificato motivo, che pone fuori dai casi punibili le donne che si attengono a questi valori, sta proprio nel fatto che l'intento non sia quello di ostacolare il proprio riconoscimento. Nonostante in questo caso il giudice non debba valutare la motivazione per la quale il velo venga indossato, ma solamente che ciò non sia fatto per evitare il riconoscimento, il risultato concreto è la possibilità delle donne di mantenere il capo coperto anche in situazioni nelle quali ad altri non sarebbe concesso. Questo permette ad esse di non disattendere un precetto spirituale, mantenendo la propria libertà religiosa. Tuttavia, nel corso dell'anno passato Fratelli d'Italia¹⁷⁶ ha presentato una proposta di legge volta chiaramente a rendere più difficoltosa la possibilità per le persone di fede musulmana di praticare i loro culti in luogo pubblico o aperto al pubblico, con il pretesto di contrastare un'asserita pericolosità di tale religione. Nell'illustrarla, viene immediatamente sottolineato che l'intento sia quello di combattere il fondamentalismo islamico che mina la coesione sociale, dando un'immagine negativa di questa religione. I punti sui quali si sviluppa sono cinque: impedire di indossare il velo integrale in ogni luogo pubblico o aperto al pubblico, prevedere controlli più severi e garantire la trasparenza rispetto ai finanziamenti finalizzati alla costruzione di moschee e allo svolgimento di attività nei centri culturali islamici, inasprire le pene previste per i matrimoni forzati, vietare la certificazione di stato di verginità, introdurre il reato di integralismo islamico. Tutti questi punti sono specificamente ed esplicitamente diretti nei confronti della comunità musulmana. Il capogruppo Galeazzo Bignami fa più volte riferimento all'intento della proposta di legge, ovvero la conservazione dell'identità italiana, come se i soggetti di fede islamica rappresentano un pericolo per la nostra autodeterminazione. Se questa proposta di legge venisse effettivamente approvata, si configurerebbe una discriminazione diretta. Peraltro, la pena ipotizzata nell'atto in questione per chi viola la prescrizione è superiore rispetto a quella attuale dell'art. 5 sopra citato, rendendola sproporzionata dal momento che il fine, ovvero la tutela della sicurezza pubblica tramite riconoscimento immediato sarebbe lo stesso, ma punito in misura differente.

Già nel 2016 era stata presentata una proposta di legge¹⁷⁷ dallo stesso partito, per chiedere l'introduzione del reato di integralismo islamico. I toni sono infiammati, si descrive

¹⁷⁶ <https://www.fratelli-italia.it/islam-presentata-proposta-di-legge-per-contrasto-a-fondamentalismo/>
Iniziativa dei deputati S. KELANI, F. FILINI, G. BIGNAMI, E.C. LANCELLOTTA, M. MORGANTE, A. DI GIUSEPPE, presentata il 5 agosto 2025.

¹⁷⁷ Proposta di legge per l'introduzione dell'art. 270-septies c.p. dei deputati G. MELONI, RAMPELLI, LA RUSSA, CIRIELLI, MAIETTA, NASTRI, PETRENGA, RIZZETTO, TAGLIALATELA, TOTARO.

l'islam come una religione estremista i cui fedeli sono formati per praticare una conversione a qualunque costo. I punti chiave sono gli stessi della proposta del 2025, ovvero avere maggiore controllo sui finanziamenti dei luoghi di culto, ostacolare la propaganda ideologica ed evitare la creazione di situazioni nelle quali la pubblica incolumità può essere messa in pericolo. Viene proposta una fattispecie di reato a dolo sia generico che eventuale. I punti a) b) c) e d) del testo rappresentano già reati, che verrebbero aggravati se compiuti da un soggetto musulmano.

Passiamo ora a trattare del sikhismo e di quale sia il maggiore problema che tale dottrina incontra in Italia rispetto all'esercizio della libertà religiosa. Questa fede è antica, monoteista, si è sviluppata nella zona del Punjab ed è basata sui principi della parità tra uomo e donna, dell'onestà, dell'impegno nel lavoro e del rispetto della persona umana. Il messaggio che mira di trasmettere è di pace e non pratica il proselitismo. Questa comunità in Italia è rappresentata dalla Usi, Unione Sikh Italia, nel cui sito¹⁷⁸ è specificato che i centri che rappresentano tale comunità "rispettano le autorità civili, assumono le norme e i principi della Costituzione italiana e riconoscono il valore della convivenza democratica come elemento essenziale nella vita dei credenti Sikh, promuovono l'integrazione interculturale, il dialogo interreligioso e il volontariato". Rispetto a quanto avviene nei confronti delle tradizioni islamiche, per le quali è più immediata la classificazione di determinate norme come contrarie a valori per noi fondamentali (parità di dignità e trattamento di uomo e donna e divieto di coprire integralmente il corpo in luogo pubblico), non risulta evidente come un seguace di tale religione nata in oriente possa creare attriti con diritti fondamentali del nostro ordinamento.

Nondimeno in passato sono stati celebrati processi che vedevano contrapposti dei fedeli alle autorità italiane, in quanto i giudici hanno iniziato a classificare il *kirpan*, oggetto sacro, come pericoloso, senza considerare la sua rilevanza spirituale, facendo prevalere il suo aspetto esteriore che lo accomuna ad un coltello. Indossare l'amuleto appena citato è essenziale perché il fedele possa dirsi rispettoso del sikhismo¹⁷⁹. Questo, infatti, dal momento di ingresso nella comunità deve osservare la regola delle cinque K¹⁸⁰: si tratta di tenere con sé

<https://www.fratelli-italia.it/wp-content/uploads/2016/07/testo-definitivo-con-relazione-2.pdf>

¹⁷⁸ <https://unionesikh.it/>

¹⁷⁹ FUCCILLO, SANTORO, SORVILLO, cit. sopra, cap. V p. 5.

¹⁸⁰ Il kes simboleggia la perfezione della creazione divina attraverso il mancato taglio dei capelli, coperti da un turbante. Il kanga è collegato alla cura e pulizia personale ed è un pettine di legno. Il kach, o kachehra, ha il significato di umiltà e modestia che vengono onorate indossando questo indumento intimo. Il kara è associato alla fedeltà a Dio, concretizzandosi in un bracciale di metallo. Il kirpan è il più problematico

cinque emblemi rappresentativi del culto. Mentre *kes*, *kanga*, *kach* e *kara* sono indubbiamente inoffensivi, dubbi sono sorti rispetto al pugnale rituale. Se infatti l'orientamento creatosi a seguito di sentenze più risalenti¹⁸¹ riteneva lecito portarlo con sé perché espressione del diritto alla religione ex art. 19 Costituzione, più recentemente si è voluto porre l'accento sulla pericolosità intrinseca di una lama, non accettando più la spiegazione fideistica. Per questo, se un fedele del sikhismo viene colto in luogo pubblico mentre indossa l'oggetto in questione, compie un reato culturalmente orientato, trasgredendo una legge italiana per attenersi ad un precetto religioso.

Nelle prime pronunce relative a questa fattispecie, nelle quali veniva accettata la motivazione religiosa, l'appartenenza del fedele alla comunità specifica veniva verificata compiendo i passaggi citati nel capitolo precedente. Nella sentenza riportata in nota è descritta la ricerca compiuta dal Collegio, il quale compie un approfondito studio dei precetti sikh per poi attuare un riscontro di sussistenza degli elementi essenziali nella fattispecie concreta. Viene perfino citato un certificato prodotto dal Consolato Generale dell'India il quale statuisce che il fedele sia obbligato ad attenersi al porto del turbante e del *kirpan*. Oltre a ciò si richiama la giurisprudenza canadese¹⁸², la quale nel 2006 si era occupata di risolvere una questione simile riguardante uno studente il quale si era recato a scuola indossando il coltello sacro. Veniva lì detto, e ripreso dai giudici italiani, che la minaccia, per richiedere una restrizione alle libertà fondamentali come quella di religione, deve essere concreta e reale, dovendo altrimenti prevalere la libertà di culto. Inoltre le misure restrittive devono essere proporzionate all'obiettivo perseguito e alla gravità della minaccia. Si deve però tenere presente che il Canada è una nazione che adotta un approccio multiculturalista e nel quale vale la regola del precedente, mentre come sopra visto l'Italia ha una posizione ambigua tendente all'assimilazionismo e, anche se le decisioni giurisprudenziali possono essere citate per accreditare la propria posizione, il giudice può discostarsi da esse.

Ed infatti non si devono attendere molti anni prima di arrivare a pronunce opposte da parte degli organi giudicanti. In due pronunce della Corte di Cassazione del 2016 e in una

degli oggetti elencati: trattandosi di un pugnale con lama lunga circa 17/18 cm è ritenuta pericolosa secondo norme sulla sicurezza. Per i sikh è un oggetto rituale non offensivo, capace di tenere lontani gli spiriti maligni.

¹⁸¹ https://giurcost.org/contents/giurcost/casi_scelti/GM/TribunaleCremona19febbraio2009.pdf.

Come detto sopra, la religione viene considerata "giustificato motivo" per il quale non è configurabile il reato di porto d'armi. L'intenzione del fedele non sarebbe stata offensiva nei confronti dei consociati bensì di rispettare la propria cultura.

¹⁸² https://giurcost.org/casi_scelti/AlteCortistraniere/CourCanada-Multani2006-03-02.pdf

successiva del 2017¹⁸³ si fa prevalere l'esigenza di sicurezza pubblica, valore fondamentale per la convivenza dei consociati, rispetto alla pratica religiosa. In generale non viene accettato il motivo religioso come giustificato motivo escludente la punibilità della condotta, come invece avvenuto fino a quel momento. Per integrare il reato ex art. 4¹⁸⁴ della legge 18 aprile 1975, n. 110, l'oggetto in possesso deve essere considerato un'arma. Il legislatore ha posto una differenza tra arma (alcuna possibilità di giustificazione) e strumento atto ad offendere (mancata punizione se sussiste giustificato motivo). Il *kirpan*, negli anni precedenti al 2016, faceva parte di quest'ultima categoria, rendendo lecito l'utilizzo di tale amuleto se effettivamente sostenuto da un sentimento religioso, che il giudice avrebbe dovuto verificare concretamente contestualizzando il gesto.

La pronuncia del 2016 vede il ricorso del Procuratore della Repubblica di Piacenza avverso una sentenza che affermava l'insussistenza del fatto ex art. 4 della legge sopra citata in quanto il comportamento del fedele Sikh non avrebbe potuto rappresentare un pericolo all'incolumità pubblica. L'autorità contesta la mancata offensività dell'oggetto, in quanto secondo lui rappresenta comunque un'arma impropria, inoltre sostiene che il rispetto di precetti religiosi debba soccombere quando idoneo a minare la sicurezza pubblica, valore superiore. Viene accolto il ricorso, e la Corte stabilisce che come giustificato motivo non si debba considerare la credenza ideologica che spinge il soggetto a non separarsi da tale oggetto ma la funzione che l'oggetto svolge alla luce della situazione concreta: viene quindi accettata un'esigenza lavorativa, rimanendo estranea ad essa quella spirituale. Viene inoltre preso in considerazione l'articolo 8 Costituzione¹⁸⁵ non per il contenuto di uguaglianza delle religioni dinanzi alla legge ma per sottolineare che il comportamento preso in considerazione contrasta con l'ordinamento italiano e la sua esigenza di preservare l'incolumità pubblica e sia perciò lecitamente comprimibile.

¹⁸³ Sentenze n. 24739 e n. 25163 del 2016 della Cassazione penale, sentenza n. 24084 15 maggio 2017.
<https://corsoculti.it/wp-content/uploads/2017/05/cass.-pen-24739-2016.pdf>
https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org/upload/Cass_24084_2017.pdf

¹⁸⁴ Art. 4, co. 2, l. n. 110/75: Senza giustificato motivo, non possono portarsi, fuori della propria abitazione o delle appartenenze di essa, bastoni muniti di puntale acuminato, strumenti da punta o da taglio atti ad offendere, mazze, tubi, catene, fionde, bulloni, sfere metalliche, nonché qualsiasi altro strumento non considerato espressamente come arma da punta o da taglio, chiaramente utilizzabile, per le circostanze di tempo e di luogo, per l'offesa alla persona, gli strumenti di cui all'articolo 5, quarto comma, nonché i puntatori laser o oggetti con funzione di puntatori laser, di classe pari o superiore a 3b, secondo le norme CEI EN 60825- 1, CEI EN 60825- 1/A11, CEI EN 60825- 4.

¹⁸⁵ Art. 8, co. 1 e 2, Costituzione: Tutte le confessioni religiose sono egualmente libere davanti alla legge.

Le confessioni religiose diverse dalla cattolica hanno diritto di organizzarsi secondo i propri statuti, in quanto non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano.

Nella seconda sentenza viene data un'interpretazione del porto del *kirpan* come mancato rispetto dei valori della comunità di accoglienza, in quanto, seppure una società multietnica richiede l'accoglimento di tutte le manifestazioni culturali allojene, nel momento di contrasto tra più prescrizioni devono prevalere i valori della comunità ospitante. Essa riguarda il ricorso di un fedele sikh contro la decisione del tribunale di Mantova il quale l'aveva condannato per il porto dell'amuleto. Nella motivazione il giudice aveva inquadrato tale pratica come consuetudine, giustificando quindi la prevalenza della norma penale italiana in quanto una tradizione straniera non potrà mai porsi in contrasto con il diritto interno. Oltretutto, per la regola della gerarchia delle fonti, anche quando si sta compiendo un giudizio su sole norme statali, la legge prevarrà sempre sulla consuetudine, non richiedendo quindi il compimento di alcun giudizio di bilanciamento. Per contrastare tale ragionamento, il ricorrente inquadra il suo comportamento nell'art. 19 Costituzione. Essendo il diritto alla religione protetto a livello costituzionale, questo non potrà mai soccombere rispetto alle pretese di sicurezza pubblica inserite in leggi statali. Nella dichiarazione di infondatezza del ricorso gli Ermellini dichiarano che nel caso di specie non è ravvisabile alcun giustificato motivo, per cui la fattispecie penalmente punita rimane pienamente integrata¹⁸⁶ in tutti i suoi elementi (tipicità, antigiuridicità, colpevolezza).

La Cassazione afferma che nonostante in una società multietnica tutte le istanze sociali sono degne di rispetto, la valorizzazione della cultura della società ospitante deve prevalere. Prende come parametro di valutazione l'art. 2 Costituzione, per il quale sono garantiti i diritti inviolabili dell'uomo. Nel caso di specie si fa riferimento al diritto alla sicurezza, ma si può controbattere che anche la religione, come visto più volte, deve venire ricompresa in tale accezione. Un immigrato di fede sikh può ritenere di conformarsi ai valori costituzionali italiani pur mantenendo la prassi di non separarsi dal proprio simbolo rituale: nella sua interpretazione esso, infatti, in nessun caso rappresenta una minaccia perché riveste semplicemente un ruolo protettivo e di affermazione di appartenenza ad una comunità. Se quindi si vuole fare leva sulla componente psicologica, il dolo è assente. Il reato in questione è però colposo, ed è questo ultimo aspetto quello su cui fa leva la Suprema Corte. Tuttavia, secondo la mia opinione, non sussiste neppure quest'ultima in quanto non si tratta di disattenzione rispetto ad una norma non conosciuta o mancato approfondimento del suo

¹⁸⁶ A. LICASTRO, *Il motivo religioso non giustifica il porto fuori dell'abitazione del kirpan da parte del fedele sikh*, Stato, Chiese e pluralismo confessionale, rivista telematica, n. 1/2017, 16 gennaio 2017, p. 8.

significato, ma semplice interpretazione della realtà attenendosi peraltro a precedenti pronunce di altri tribunali, difformi rispetto a quella compiuta nel giudizio del 2017.

La motivazione della Cassazione suscita inoltre numerosi dubbi¹⁸⁷ in quanto fa riferimento ai “valori occidentali”: oltre ad essere vago, è spersonalizzato, asserendo il bisogno di tutelare una collettività che solo potenzialmente potrebbe subire un danno. Nei casi nei quali è pacifica la lecita limitazione di pratiche giustificate in nome della religione, si ha a che fare con la lesione di diritti personali, danneggiati in concreto. Ne sono esempi le violenze in famiglia, trattate sopra, o pratiche decorative del corpo, come le scarificazioni. Inoltre, leggendo attentamente il dispositivo dell’art. 2, si coglie come le formazioni sociali sono il luogo indicato per sviluppare la propria personalità: l’art. 8 della Carta fondamentale stabilisce che le congregazioni religiose possono organizzarsi liberamente mantenendo il rispetto dei valori dell’ordinamento. Non esiste alcuna previsione che stabilisca il divieto assoluto di mostrare simboli religiosi in pubblico, quindi la censura del porto del *kirpan*, in questo caso avvenuta a prescindere da una valutazione della pericolosità concreta dello stesso, solleva dubbi di ammissibilità. Ciò che ha scatenato maggiore indignazione¹⁸⁸ non è tanto la negazione della possibilità di avere appresso il simbolo rituale, in quanto in altri casi giudiziari era prevalsa la tutela dell’ordine pubblico sacrificando il diritto del singolo a professare la propria religione. Se la decisione viene presa compiendo un logico bilanciamento, nulla può essere obiettato. La gravità della pronuncia riveste la menzione dei valori occidentali.

Il caso del *kirpan* si pone quindi in termini differenti rispetto a quello precedente del velo islamico. Mentre in questa seconda casistica viene affermato in sede giurisprudenziale il contenuto religioso e tradizionale della pratica, rendendolo un giustificato motivo che permette di derogare alla normativa principale, nel secondo si profilano maggiori perplessità. Si è iniziato a compiere un’analisi oggettiva del coltello rituale, assimilandolo ad un normale oggetto dotato di lama senza dare valore al reale intento del soggetto che lo indossa. Anche in mancanza di un’affermazione universalmente valida che lo qualifichi come amuleto spirituale andrebbe condotta di volta in volta una valutazione oggettiva della situazione che tenga conto

¹⁸⁷ BASILE, GIANNOCOLI, *il coltello kirpan, i valori occidentali e gli arcipelaghi culturali confliggenti*, diritto, immigrazione e cittadinanza, rivista telematica, n.3, 2017, p. 5.

Si veda inoltre: <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/5420-sikh-condannato-per-porto-del-kirpan-una-discutibile-sentenza-della-cassazione-su-immigrazione-e-va#:~:text=I%2C%2014%20giugno%202016%2C%20n,%2C%2016%20giugno%202016%2C%20n.>

¹⁸⁸ M. I. BIANCO, cit. sopra, p. 22.

di tutti i fattori entrati in gioco. Inoltre bisognerebbe verificare l'effettivo *vulnus* che nel caso concreto il porto del simbolo religioso potrebbe comportare e bilanciare, in caso di restrizione, la lesione da questa comportata al diritto universale di praticare un culto ex art. 19 Costituzione con il mantenimento della pubblica sicurezza. I giudici, odiernamente, non agiscono più seguendo questi passaggi. Rispetto ad ordinamenti a *common law*, i quali utilizzano un approccio multiculturalista, che prevede la possibilità di risolvere la questione attraverso la tecnica dell'accomodamento ragionevole che mira all'incontro di tutte le posizioni coinvolte, in Italia viene fatta un'operazione di *out-out*. L'assimilazionismo vede prevalere la comprensione della realtà con un'interpretazione localistica per la quale un coltello non può rappresentare nulla all'infuori di un'arma.

3.4 Reati o illeciti amministrativi culturali e pratiche di culto: le bevande rituali

L'adesione ad una comunità religiosa può essere manifestata con riti differenti, i quali vengono svolti singolarmente o attraverso la partecipazione a cerimonie collettive. Osservando come si svolgono le pratiche all'interno delle diverse comunità, si possono notare tratti che accomunano molte di esse, e significati che vengono ripresi nei gesti compiuti dai fedeli. Uno dei più comuni è la condivisione di una bevanda¹⁸⁹ simbolica. Se per esempio pensiamo al rituale eucaristico nella religione cristiana, è evidente la centralità del vino nella sua celebrazione. Esso richiama il sangue versato da Cristo e ogni fedele lo riceve accompagnandolo all'ostia, che simboleggia il corpo del profeta. In precedenza, già gli ebrei attribuivano a questa bevanda una connotazione spirituale, mantenuta ancora oggi attraverso il suo utilizzo nelle feste principali. Tra le tre religioni monoteiste principali, solo l'islam condanna il consumo di vino, in quanto lo associa all'ebbrezza che porta al mancato controllo di sé.

Esistono nel mondo movimenti spirituali nati più recentemente, che però riprendono la gestualità di quelle antiche. Uno di essi è il Santo Daime, dottrina che prende il nome proprio dalla bevanda rituale che viene consumata durante le cerimonie. Essa aiuterebbe colui che la assume ad entrare maggiormente in contatto con la divinità, alterando le normali capacità psichiche. E proprio per fare comprendere alle autorità l'importanza dell'assunzione di tale

¹⁸⁹ <https://wineblogroll.com/2015/11/il-vino-nelle-religioni-tra-riti-sacri/>

Per un maggior approfondimento della storia del vino, MASSIMO DONA, *filosofia del vino*, Bompiani, 2003.

bevanda rituale, l'associazione Iceflu, costituitasi in giudizio nella sentenza riportata infra a sostegno dei fedeli di questa corrente spirituale, paragona¹⁹⁰ tale gesto alla comunione della fede cattolica. Ma come mai si è arrivati ad un giudizio, e in cosa consiste questo rito? In questo paragrafo si approfondisce tutto ciò, analizzando la sentenza n. 9897 del 20 novembre 2023 pronunciata dalla terza sezione del Consiglio di Stato.

Il movimento del Santo Daime¹⁹¹ riunisce tradizioni cattoliche, spirituali, esoteriche e indigene, essendosi sviluppato nella foresta Amazzonica all'inizio del secolo scorso. Pur essendo un credo nuovo gode della stessa protezione dei culti tradizionali, venendo paragonati nell'art. 18 del Patto internazionale sui Diritti Civili e Politici¹⁹² tutte le fedi, sia di origine tradizionale sia di nuova ispirazione. Il fondatore, Raimundo Irineu Serra, riprende un rituale Inca, che prevede l'ingerimento di una bevanda contenente la sostanza ayahuasca, legato alla consumazione del the, e ne fa l'aspetto principale della propria fede. Da quel momento il rituale di preparazione e utilizzo della sostanza sarà conosciuto come Santo Daime. Per produrre la bevanda vengono utilizzate due piante: la banisteriopsis caapi e le foglie dell'arbusto psychotria viridis, entrambe con effetti psicoattivi dovuti dalla presenza in esse di dimetiltriptamina¹⁹³. La comunità è cresciuta nel corso di questo secolo, e ha raccolto seguaci in tutto il mondo. Nonostante l'utilizzo della bevanda psicotropa sia precisamente regolamentato, in alcuni Stati questa è attualmente vietata, in quanto classificata come stupefacente al pari di altre droghe. Il Santo Daime viene autoprodotta dalla comunità, non potendo essere soggetto a commercializzazione, e viene asserito dai seguaci che il suo ingerimento induce al raggiungimento di un livello superiore delle capacità percettive, creative e cognitive.

Come sappiamo, un comportamento può essere ritenuto reato se contrario a precetti penali del Paese dove viene posto in essere. In questo caso si tratta di un illecito

¹⁹⁰ <https://www.sipad.network/il-tar-conferma-la-ayahuasca-e-una-sostanza-stupefacente/>

¹⁹¹ <https://www.santodaime.it/santo-daime-la-dottrina-musicale/>

¹⁹² Punto 2 commento generale no. 22 dell'art. 18 ICCPR: Article 18 protects theistic, non-theistic and atheistic beliefs, as well as the right not to profess any religion or belief. The terms "belief" and "religion" are to be broadly construed. Article 18 is not limited in its application to traditional religions or to religions and beliefs with institutional characteristics or practices analogous to those of traditional religions. The Committee therefore views with concern any tendency to discriminate against any religion or belief for any reason, including the fact that they are newly established, or represent religious minorities that may be the subject of hostility on the part of a predominant religious community.

Per saperne di più, vedi cap. 1.

¹⁹³ Essendo classificata come sostanza controllata nella Tabella I della convenzione internazionale sulle sostanze psicotrope del 1971, viene inserita nel DPR 309/1990, T.U. stupefacenti, vietandone la produzione, il commercio e il possesso non autorizzati.

amministrativo, in quanto è presente la violazione di una norma, ma questa non è penale. Le sanzioni principali per la trasgressione di norme amministrative sono pecuniarie, talvolta accompagnate da previsioni accessorie che possono consistere nella confisca del bene. Il comportamento è contrario all'insieme delle regole valide nello Stato, concretizzandosi nell'utilizzo di sostanze vietate dalla normativa sugli stupefacenti. Esso è punito dalla Pubblica Amministrazione, infatti l'autorità decidente non è la Corte di Cassazione bensì il Consiglio di Stato. Il comportamento è religiosamente motivato perché coloro che lo pongono in essere asseriscono di farlo in nome della religione del Santo Daime, e si giustificano portando all'evidenza del giudice che attraverso ad una valutazione comparativa si può paragonare il loro rituale, anche come finalità, con i gesti cristiani (vedi infra). Il diritto che viene protetto dalla norma incriminatrice, che deve essere bilanciato nel caso di specie con la possibilità di professare liberamente e senza restrizioni la propria fede, è quello alla salute tutelato costituzionalmente dall'articolo 32. Ciò che viene vietato, inoltre, non è lo svolgimento dell'intera celebrazione del rituale, impedendo ai consociati di seguire la propria confessione, bensì di utilizzare durante la comunione l'ayahuasca. Inoltre, il Consiglio di Stato¹⁹⁴ asserisce che, tramite deroghe¹⁹⁵ stipulate *ad hoc* con i rappresentanti di tale confraternita, si potrebbe giungere ad una regolamentazione che contemperi i due ambiti da tutelare: sia quello religioso sia quello medico.

La vicenda ha interessato la generalità dei consociati non solamente per l'aspetto confessionale, ma anche per la sua appartenenza all'ambito delle sostanze stupefacenti¹⁹⁶. Da alcuni anni, nel panorama italiano si può osservare un contrasto tra una parte della popolazione la quale chiede la liberalizzazione dell'utilizzo di determinate sostanze ad uso ricreativo o medico, e una parte politica la quale sostiene di dover mantenere maggiore controllo su esse in modo da evitare che un permesso generalizzato al loro accesso possa avere effetti negativi per la collettività. Alcuni deputati¹⁹⁷ hanno approfittato dell'azione

¹⁹⁴ <https://www.giustizia-amministrativa.it/-/105486-147>

¹⁹⁵ Art. 8 co. 3 costituzione: I loro rapporti con lo Stato sono regolati per legge sulla base di intese con le relative rappresentanze.

Le deroghe il risultato conseguito con la pattuizione di intese: le religioni riconosciute dallo Stato possono, per esigenze riguardanti un aspetto particolare del proprio culto, chiedere di essere esentati dal rispetto di specifiche previsioni giuridiche. Ne è un esempio la possibilità per ebrei e musulmani di non stordire gli animali durante la macellazione rituale, contrariamente a quanto previsto dalla normativa interna. Il decreto di riferimento è il D.Lgs. 333/1998 in attuazione della direttiva 93/119/CE.

¹⁹⁶ A. MICCHIE, *Il consumo di ayahuasca per fini culturali: il Santo Daime tra ordine pubblico sanitario e libertà religiosa*, Stato, Chiese e pluralismo confessionale, rivista telematica, n. 9, 2024, p. 9.

¹⁹⁷ CAMERA DEI DEPUTATI, Resoconto della seduta del 24 maggio 2022: “non potremo fare altro che continuare intanto a provare a interloquire con il Governo perché torni sui suoi passi.

giudiziaria riportata per strumentalizzare a proprio favore le argomentazioni dedotte dalla Chiesa del Santo Daime sull'illegittimità della decisione governativa di inserire nella tabella I l'ayahuasca. In una seduta della Camera viene detto che manca evidenza scientifica per tale previsione, fondamentale per legittimare decisioni statali.

La sentenza¹⁹⁸ che riporto di seguito è stata decisa dalla terza sezione del Consiglio di Stato, che tratta le cause di giustizia amministrativa, il 9 novembre 2023. Vede contrapposte la Chiesa Italiana del Culto Eclettico della Fluente Luce Universale – ICEFLU Italia, rappresentante italiana di questa corrente spirituale di origine sudamericana, che propone ricorso contro la Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Ministero della Salute e l'Istituto Superiore di Sanità. Tutte le autorità precedenti hanno svolto un ruolo nella pronuncia contro la quale si sta ricorrendo, in quanto il governo italiano è incaricato di regolare le intese ed i rapporti intercorrenti con le varie confessioni religiose, il Ministero della Salute elabora la normativa in tema di sanità pubblica, e in questo caso è dipesa da esso la classificazione tra le sostanze psicotrope e vietate dell'ayahuasca, mentre l'Istituto Superiore della Sanità si occupa della parte tecnica, analizzando le sostanze e fornendo al Ministero precedentemente citato pareri e dati inerenti il settore clinico.

Il presente processo è stato instaurato proprio per contestare la decisione avvenuta il 7 aprile dello stesso anno con la quale veniva affermata la legittimità dell'inserimento dell'ayahuasca nella tabella I del Testo Unico stupefacenti, rendendo quindi tale preparato illegale.

L'ICEFLU, a supporto della sua posizione, afferma che l'assunzione della bevanda preparata con le sostanze vietate sia imprescindibile per permettere la pratica del culto: se venisse impedito ai fedeli di compiere tale gesto, verrebbe ristretta la libertà religiosa degli stessi, trasgredendo la previsione costituzionale in tema del diritto alla stessa. Inoltre, la stessa bevanda non verrebbe utilizzata indiscriminatamente, sarebbe bensì regolata da una normativa approvata in Brasile. Come a noi noto, i giudici italiani non possono tenere conto, nelle loro

[...] Continueremo a farlo - ripeto - non solo per i praticanti e per coloro che seguono la Chiesa del Santo Daime in Italia - quindi, c'è anche un profilo di libertà di culto, di rilevanza costituzionale -, ma soprattutto perché crediamo che nel nostro Stato questo tipo di decisioni debbano essere prese sulla base di evidenze scientifiche". P. 10.

¹⁹⁸ Cons. Stato, sez. III, 20 novembre 2023, n. 9897

https://mdp.giustizia-amministrativa.it/visualizza/?nodeRef=&schema=cds&nrg=202305058&nomeFile=202309897_11.html&subDir=Provvedimenti

decisioni, di norme straniere qualora contrastanti con disposizioni interne: il fatto che in un Paese straniero sia concesso l'utilizzo del decotto tradizionale non rende lecita la pretesa da parte dell'ente italiano di seguire tale disciplina, perché contrastante con la normativa in tema di stupefacenti. In diritto, la ricorrente lamenta una violazione o falsa applicazione del DPR 309/1990, in quanto la collocazione di determinate sostanze nelle tabelle che ne determinano il divieto sarebbe soggetta a vincoli precisi, ossia la presenza di esse in accordi e convenzioni internazionali o nuove acquisizioni scientifiche che permettono di percepire la loro pericolosità. La restrizione della libertà religiosa è permessa solamente per contrarietà al buon costume, o, secondo il comma 3 dell'articolo 18 del Patto internazionale sui diritti Civili e Politici, protezione della sicurezza pubblica, ordine, salute, morale o diritti e libertà fondamentali altrui. In questo caso, dato che secondo la parte ricorrente, non esiste evidenza della pericolosità delle sostanze, si delineerebbe un'infrazione di tali previsioni, in quanto la restrizione della pratica fideistica non sarebbe giustificabile attraverso alcuna motivazione. Inoltre, la fattispecie in questione, vietando l'utilizzo dell'ayahuasca a soli fini fideistici e senza intenzione nociva, violerebbe gli articoli 2, 3, 8, e 19 del Testo Costituzionale, che combinati tutelano la libertà individuale, la parità degli individui e la libertà religiosa. Non viene preso in considerazione dalla ricorrente il diritto alla salute¹⁹⁹, che invece è considerato fondamentale dai giudici del Tar nella loro decisione, in quanto secondo questi il gesto rituale svolto durante le cerimonie del Santo Daime metterebbe in pericolo proprio tale aspetto della persona. In particolare, si fa riferimento alla salute pubblica e non a quella del singolo.

Il ricorso viene respinto dal Collegio, che nella motivazione specifica l'infondatezza di esso in quanto in realtà non sarebbe violata alcuna libertà individuale. Per quanto riguarda la sostanza, essa non è vietata *in toto*, in quanto il DPR che la classifica come psicotropa prevede che, a seguito di un'autorizzazione ottenuta dal Ministero della Salute, essa possa venire utilizzata purché soggetta a sorveglianza. La Chiesa ricorrente pone particolare attenzione sulle quantità di composto utilizzata durante le cerimonie, potendosi secondo essa ritenere esigua e inadeguata a provocare gli effetti che si vogliono evitare vietando l'utilizzo di sostanze stupefacenti. Non viene ritenuto lecito il totale divieto di ingerire l'ayahuasca in quanto, mantenendo la concentrazione della molecola sotto soglie minime, non si crea alcun effetto tossico o allucinogeno.

Il Collegio contesta le affermazioni della parte ricorrente: viene detto che essa abbia errato nella formulazione delle sue richieste. Volendo ottenere la possibilità di praticare i

¹⁹⁹ Art. 32 Costituzione, riportato sopra.

propri riti, lamentando in caso contrario una ingiustificata limitazione della libertà di religione, critica il dato oggettivo della tossicità del composto. Quello che invece avrebbe dovuto contestare sarebbe stata la possibilità che ad essa era stata negata di ottenere una deroga alla normativa in luce della religione. Innegabilmente il preparato dell'ayahuasca è tossico, e quindi la critica al T.U. stupefacenti è infondato, ma è data la possibilità a tutte le correnti spirituali di intraprendere trattative con il governo per vedere rispettate proprie esigenze di culto. Infatti, viene suggerito²⁰⁰ alla congregazione di collaborare con l'autorità di regolazione garantendo il costante monitoraggio della situazione, venendo in questo caso permesso l'utilizzo della bevanda e non potendosi configurare infrazione del diritto alla religione.

Rispetto alla sentenza analizzata nel paragrafo precedente che vede al centro del dibattito un fedele Sikh, avverso il quale era stata criticata, tra le altre cose, la natura religiosa e non consuetudinaria del pugnale, nella pronuncia appena analizzata nulla viene detto in contrario alla spiritualità del gesto. Quello che viene sottolineato è la prevalenza del diritto alla salute: secondo le relazioni delle autorità italiane competenti in materia, la molecola presente nella bevanda è potenzialmente dannosa, non conoscendo peraltro la precisa estensione degli effetti. Un ulteriore aspetto sul quale l'Istituto Superiore di Sanità²⁰¹ mostra perplessità è l'impossibilità di stabilire in modo generale la corrispondenza del contenuto del preparato a standard accettabili: il decotto è prodotto artigianalmente, come dichiarato direttamente dalla comunità, perché ne è vietata la commercializzazione e l'utilizzo al di fuori del contesto rituale. Per questo, combinando ogni volta in modo differente i componenti, è negata la tracciabilità e prevedibilità degli effetti. Non potendo stabilire in modo assoluto la sua sicurezza, il legislatore e le autorità garantiscono quindi la protezione degli individui non permettendo l'assunzione della bevanda sacra.

Tuttavia, alcuni²⁰² obiettano che, proprio come avvenuto nella sentenza del paragrafo precedente la quale prendeva come parametro l'ordine pubblico, un generalizzato riferimento alla salute pubblica sarebbe eccessivamente discrezionale, non rispettando il principio di laicità dichiarato dalla Cassazione. Come ricostruito nel paragrafo 1 del presente capitolo, esso si sostanzia nella pari possibilità di tutti i culti di poter essere praticati e tutelati. Per

²⁰⁰ A. MICCICHE, cit. sopra, p. 16-17.

²⁰¹ <https://www.iss.it/-/il-tar-si-esprime-sull-ayahuasca>

²⁰² A. MICCICHE, cit. sopra, p. 25.

rispettarlo, le autorità devono fornire di volta in volta i mezzi adeguati ai consociati per permettere loro di svolgere i propri riti.

CONCLUSIONI

Le migrazioni sono un fenomeno che non può essere arrestato. L'essere umano si è da sempre²⁰³ spostato per cercare condizioni di vita migliori, venendo a contatto con popolazioni che già occupavano un determinato territorio. Questo ha portato ad un inevitabile incrocio di geni e tradizioni, rendendo qualunque società, anche se in minima parte, multietnica. La popolazione italiana, invece, si è sempre ritenuta²⁰⁴ monoculturale a prevalenza cattolica, in quanto in passato è stato più un Paese di emigrazione che di immigrazione e questo ha permesso di mantenere la compagine sociale pressoché uniforme. Nel momento in cui ci si riconosce in determinati valori ritenuti immutabili, è difficile accettare l'arrivo di migranti portatori di culture e religioni differenti, perché sentiamo la nostra stessa identità minacciata. Rispetto a questa percezione di estraneità, problematiche peculiari riguardano l'islam²⁰⁵. Come già approfondito nei capitoli precedenti, il mondo occidentale è ormai approdato a modelli secolarizzati, mentre in molti Paesi islamici la politica e la religione sono inscindibilmente legate.

A partire dalle riflessioni proposte, quali potrebbero essere le politiche e le pratiche del diritto più efficaci per creare modelli inclusivi in una società inevitabilmente sfaccettata? Meglio adottare una politica assimilazionista, accordando maggiore peso alla omogeneizzazione, oppure optare per la tecnica interculturalista, valorizzando l'incontro delle differenze? Una soluzione univoca non esiste e del resto le scelte di politica legislativa dipendono dalle necessità avvertite dalla popolazione che mutano nei vari momenti storici. Quello che è emerso nei capitoli 2 e 3 è che alla diversità dei modelli adottati corrispondono effetti differenti sull'integrazione. Maggiore integrazione porta a una minore conflittualità tra i consociati, ma è pur vero che non si può vivere in una società senza confini. “Posto che una buona società non deve essere chiusa, quanto “aperta” può essere una società aperta?” questo è il quesito col quale si apre il saggio del politologo italiano²⁰⁶ Giovanni Sartori, dal quale si possono trarre molte riflessioni. Essendo il compito di qualunque governo quello di garantire

²⁰³ M. AIME, *classificare, separare, escludere*, piccola biblioteca Einaudi, Torino, 2020, p. 88.

²⁰⁴ M. AIME, cit. sopra, pp. 117-120.

²⁰⁵ G. SARTORI, *pluralismo, multiculturalismo e estranei*, Rizzoli, Milano, agosto 2000, pp. 48-49.

²⁰⁶ G. SARTORI, citato sopra, p. 15.

pace e stabilità interne, raggiungibili, a parere mio, attraverso l'inclusione che garantisca il pluralismo²⁰⁷, si deve adottare una linea politica capace di valorizzare le differenze.

Per creare una società nella quale sia possibile mantenere vive sia le pratiche tradizionali autoctone che quelle alloctone, facendole convivere con nuove usanze nate dall'incontro di culture distinte, le strade percorribili sono due. Da un lato, rivolgendosi alla popolazione, si deve agire tramite l'educazione all'intercultura e al rispetto. Dall'altro, bisogna coinvolgere gli operatori del diritto. Nei confronti di questi vanno formulati percorsi appositi per far sì che i giudici comprendano il significato degli altrui costumi al momento di giudicare e i legislatori sappiano riconoscere ed affrontare i mutamenti socioculturali non appena questi si realizzano.

Riguardo al primo punto, come affermato dal Ministero²⁰⁸ dell'Istruzione e del Merito, la scuola è chiamata a svolgere nuovi compiti educativi per la compresenza nelle classi di bambini e ragazzi provenienti da contesti familiari culturalmente diversi. L'integrazione dipende in gran parte dall'istruzione. Con essa si acquisiscono sia la padronanza della lingua sia le nozioni più importanti per praticare un lavoro futuro, dando la possibilità anche a chi proviene da un contesto svantaggiato di avere pari opportunità. In questa istituzione si viene anche a contatto con altre persone, con le quali si vivono esperienze, si osservano i diversi atteggiamenti e si crea un ambiente di condivisione.

L'educazione interculturale è stata prevista per la prima volta nella circolare²⁰⁹ interministeriale n. 205 del 26 luglio 1990, nella quale viene sottolineata la dimensione sempre più consistente dei flussi migratori. All'epoca, il quadro fornito riscontrava una minoranza di bambini e ragazzi stranieri provenienti da paesi non-UE, quelli con i quali si possono registrare maggiori differenze culturali. In generale, vengono incoraggiati insegnanti ed enti territoriali a cooperare affinché si riesca a creare un programma che favorisca l'inserimento di tali alunni nelle classi. L'educazione interculturale, definita "condizione

²⁰⁷ Il pluralismo, ovvero la convivenza di idee e concezioni differenti provenienti dai vari componenti della società, presuppone la tolleranza, che è accettazione della visione altrui.. Questa presuppone il rispetto, da parte di tutte le parti in causa, di tre condizioni:

1. *L'harm principle*, ossia la non trasgressione di limiti posto per contrastare il danneggiamento di beni fondamentali;

2. La reciprocità, cioè la mutualità della tolleranza;

3. La capacità di argomentare quando un comportamento è ritenuto intollerabile, evitando censure arbitrarie.

²⁰⁸ <https://www.mim.gov.it/intercultura>

²⁰⁹ https://www.edscuola.it/archivio/norme/circolari/cm205_90.html

strutturale della società multiculturale”, deve svolgere il compito di mediare fra le istanze culturali che si incontrano. L’interculturalità è segnalata come risorsa: deve promuovere costruttivamente la creazione della società futura composta da una compagine multiforme. Questo percorso è arricchente, permettendo di raggiungere un livello di comprensione e collaborazione che in un contesto monoculturale non sarebbe permesso. L’azione educativa deve essere improntata alla valorizzazione dei diritti umani e ad una prospettiva di sviluppo della pace.

Si può affermare che le necessità odierne non siano mutate, nonostante siano passati più di vent’anni dall’emanazione di tale documento. Come all’epoca, e forse più di allora, per contrastare un sempre più avvertito senso di lontananza nei confronti dei nuovi arrivati vanno promossi percorsi per sviluppare un sistema di condivisione di valori e arricchimento reciproco derivante dalle differenze.

Nel documento²¹⁰ del marzo 2022 viene sottolineato nuovamente l’obiettivo della scuola di diventare inclusiva e interculturale, soffermandosi sul concetto che l’idea generale di appartenenza è cambiata. Definendosi cittadini, infatti, non si fa più solamente riferimento alla cittadinanza statale, ma si allarga la visione, ritenendosi appartenenti alla dimensione europea e mondiale. Per questo, da una parte si agisce proponendo ad alunni provenienti da un contesto migratorio dei corsi che permettano di apprendere le conoscenze linguistiche e relazionali necessarie per convivere nella nostra società. Dall’altra, ci si rivolge a tutti con l’educazione interculturale.

Perché iniziare ad educare fin dall’infanzia? Come sostiene Eco²¹¹: “Educare alla tolleranza gli adulti che si sparano addosso per ragioni etniche e religiose è tempo perso. Troppo tardi. Dunque, l’intolleranza selvaggia si batte alle radici, attraverso una educazione costante che inizi dalla più tenera infanzia, prima che sia scritta in un libro, e prima che diventi crosta comportamentale troppo spessa e dura.” Con questo si vuole intendere che il comportamento tollerante verso ciò che è diverso deve essere stimolato fin dalle prime fasi dell’apprendimento. Solamente apprendendo tale approccio in giovane età si potrà evitare una successiva chiusura a quello che può apparire insolito perché diverso. Con ciò non voglio intendere che debba essere accolto ogni comportamento senza valutare il suo impatto sulla

²¹⁰ <https://www.mim.gov.it/documents/20182/0/Orientamenti+Interculturali.pdf>

²¹¹ U. ECO, *migrazioni e intolleranza*, la nave di Teseo, edizione digitale, Milano, 2019, p. 22.
<https://www.apcopcm.org/doc/Eco-Umberto-2019-Migrazioni-e-intolleranza.pdf>

collettività. Se si è inclusivi, si diventa capaci di stabilire dove sia lecito porre dei paletti per limitare le condotte che non sono compatibili con una società democratica e questo senza integrare delle discriminazioni. Più volte abbiamo ripetuto il concetto secondo il quale il rispetto dell'altrui cultura non può mettere in dubbio i valori fondamentali della nostra nazione. Lo stesso Eco²¹² sostiene che tollerare non sia sinonimo di accettare indiscriminatamente ogni comportamento adottando un eccessivo relativismo etico. La tolleranza appresa nelle scuole e negli ambienti sociali deve essere aperta ma consapevole dei valori ai quali non possiamo rinunciare. Come già menzionato, molte volte sono le tradizioni religiose altrui che si pongono maggiormente in contrasto con la concezione etica del nostro ordinamento. Per questo, personalmente ritengo che quando si genera uno scontro tra visioni incompatibili, la soluzione sia quella di cercare una via mediana che consenta a tutte le parti di sentirsi comprese, tramite l'applicazione della tecnica dell'accomodamento ragionevole già utilizzata in Canada.

La seconda linea d'azione si rivolge agli esperti. Non basta educare la popolazione per riuscire a creare un assetto sociale culturalmente inclusivo. Quando le differenze riguardano lo stile di vita di un soggetto, caratterizzato da modi di comportarsi ai quali questo non può rinunciare se vuole mantenere inalterata l'immagine di sé, l'azione da intraprendere è quella di trovare un compromesso tra le varie abitudini culturali. Questo deve venire elaborato in sede legislativa, a seguito di una riflessione che miri al bilanciamento tra le posizioni in gioco, per garantire di evitare di ricorrere alla limitazione delle tradizioni altrui senza che ciò serva, creando discriminazioni.

Gli operatori del diritto svolgono un ruolo fondamentale in questa fase. Molte volte questi sono aiutati da dati raccolti da organizzazioni internazionali e associazioni e che permettono loro di inquadrare la situazione degli spostamenti mondiali in maniera precisa, per elaborare una strategia per affrontarli a livello istituzionale. Viene detto nella premessa²¹³ dell'*Atlas of Migration* del 2025.

²¹² U. ECO, cit. sopra, p. 26.

²¹³ <https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/handle/JRC144743>

In esso viene specificamente affermato che la percezione pubblica sovrastima i dati legati al processo migratorio e che, fornendo dati accurati e veritieri, possa fornire agli operatori del diritto basi dalle quali partire per elaborare la loro strategia.

Anche Cristina De Maglie²¹⁴ individua nel giudice e nel legislatore due figure fondamentali in questa materia delicata. La studiosa, però, dichiara che rispetto al passato l'impatto dell'ultimo sta diventando sempre meno decisivo, in quanto il suo ruolo si sta discostando da quello tradizionale. L'autrice²¹⁵ sottolinea nuovamente i confini dei diritti fondamentali che non devono essere superati, ammettendo che le istanze tradizionali dei gruppi allogegni potranno difficilmente prevalere in giudizio. A suo avviso la soluzione migliore sarebbe quella di non punire, o farlo solo parzialmente, coloro i quali, seppur colpevoli, sono risultati effettivamente appartenenti ad una cultura che ha condizionato il loro modo d'agire. Il test che permette di verificare ciò è quello basato su tre punti, esposto nel capitolo 2. Dal mio punto di vista si dovrebbe invece agire sulla prevenzione e sulla comprensione delle norme statuali, per facilitare agli stranieri un adattamento alle prescrizioni ordinamentali considerate imprescindibili. Per i secondi, a mio avviso, è sufficiente valorizzare il diritto alla cultura, stimolando una generale tolleranza della popolazione per permettere a chiunque di esprimere la propria identità. Se non sorge incompatibilità tra il mantenimento delle proprie consuetudini e quelle locali, *nulla quaestio*. Nel caso in cui si ravvisa in un comportamento la possibilità che esso superi la soglia dell'*'harm principle*, prima di agire penalmente, si dovrebbe dare la possibilità al soggetto di adattarsi all'ordinamento giuridico agendo sulla comprensione delle norme statuali. In questo modo si agisce sulla prevenzione, facilitando un adattamento del singolo alle richieste ordinamentali.

Anche permettere di apprendere i nostri valori a chi non li comprende o si sente distante da essi è un diritto. Se due valori che derivano da tradizioni diverse si discostano senza avere alcun punto in comune che permetta di osservarle entrambe, sarà impossibile per l'individuo mantenere le proprie credenze senza infrangere norme valide nel territorio ospitante. Alcune volte conformarsi all'ordinamento italiano è possibile senza che questo porti alla disattesa dei propri valori, ma se il soggetto protagonista della vicenda non conosce le modalità con le quali rendere il proprio comportamento lecito, non gli sarà possibile scegliere tra mantenere le proprie tradizioni (diritto) o abbandonarle per prevalenza delle norme dello Stato (obbligo). Se però gli viene spiegato quali siano i comportamenti non accettati nel nostro Paese e come egli possa modificare i propri culti per renderli conformi ai criteri richiesti, avrà la possibilità di non abbandonare i propri riti. Se in un momento successivo, avendo raggiunto un grado maggiore di comprensione, disattende comunque le

²¹⁴ C. DE MAGLIE, cit. sopra, p. 135.

²¹⁵ C. DE MAGLIE, cit. sopra, p. 246.

indicazioni, porre in essere un comportamento che è considerato reato diventa una scelta consapevole. Questo significa che fornire una spiegazione allo straniero di ciò che viene accettato localmente, lo rende consapevole delle norme sociali valide *in loco* e gli dà la possibilità di scegliere a quali valori aderire. Non significa abbandono totale della cultura d'origine, che in alcuni contesti può essere preservata inalterata.

Anche rinunciare alla propria cultura è una scelta²¹⁶, che può essere presa solo se al soggetto è stato fornito il quadro completo della situazione. Preferire una zona di impunità come auspicato da De Maglie ad un programma di educazione, non comporta risvolti positivi né per la popolazione locale, né per lo straniero. La prima rimarrà convinta che tutti i soggetti che provengono da una realtà estera e compiono un reato lo fanno per scelta consapevole e tendenza alla criminalità. Il secondo non comprenderà le motivazioni che lo hanno portato in giudizio e non percepirà il disvalore del suo comportamento.

Un'altra questione è quella che si presenta nel momento in cui una comunità portatrice di valori differenti si stanZIA in un determinato territorio, provocando il cambiamento della sensibilità sociale. In questo caso, il legislatore deve porsi in maniera proattiva, interpretando la realtà, e abrogando le norme divenute desuete. Questo è dovuto dal fatto che il diritto in vigore fino a quel momento viene disatteso non solo da coloro che non sono abituati ai principi presenti *in loco* essendo stati educati secondo istanze culturali differenti, ma anche dai nativi. I nuovi costumi che emergeranno dal contatto delle varie etnie devono essere recepiti attraverso una normativa attuale che rispecchia la società. Il diritto, infatti, è lo strumento che i diversi gruppi umani utilizzano per regolare ed interpretare fenomeni sociali. Esso è talvolta utilizzato per dare impulso al cambiamento, quando si vuole raggiungere un risultato determinato. Un esempio è rappresentato dalle *affirmative actions*²¹⁷, strumento

²¹⁶ Le minoranze hanno anche il diritto di rinunciare alla propria cultura, come ricordato da Amselle commentando il risultato di un referendum tenutosi in California. I gruppi etnici propendono talvolta per la scelta opposta a quella immaginata dai multiculturalisti, ovvero la rinuncia parziale alla propria cultura, a favore di comportamenti che permettono loro di integrarsi più facilmente nel nuovo contesto culturale. Se fosse il gruppo di maggioranza ad imporre l'osservanza delle tradizioni, non sarebbe più una richiesta spontanea del gruppo minoritario, che in questo modo non vedrebbe i propri diritti culturali protetti ma "imposti".

J. L. AMSELLE, *logiche meticce. Antropologia dell'identità in Africa ed altrove.*, Bollati Boringhieri, Torino, 1999, p. 37.

²¹⁷ Mentre all'inizio vennero viste positivamente, dalla fine degli anni settanta venne portata dinanzi alla Corte Suprema americana l'argomentazione che si trattasse di *reverse discrimination* in quanto, secondo i sostenitori di questa teoria, un gruppo di soggetti sarebbe stato avvantaggiato solamente in ragione delle proprie caratteristiche di diversità. Dalla pronuncia a seguito della vicenda di Allan Bakke, il concetto di azione positiva muta. Dal servire alla promozione di uguaglianza sostanziale diviene mera possibilità per coloro che partono

adottato per la prima volta negli Stati Uniti. Viene usato soprattutto in ambito scolastico e lavorativo, essendo stato adottato anche dall'Unione Europea nelle sue politiche sul lavoro. Si tratta di una tecnica che mira ad includere in ambienti nei quali è evidente la prevalenza di un gruppo dominante i componenti della minoranza svantaggiata. Inizialmente, in nord America sono stati svolti interventi di questo tipo a favore di gruppi di afro americani e minoranze etniche o culturali, perché nonostante questo Stato sia un “*melting pot*” fin dalla sua creazione, ha da sempre visto prevalere la popolazione bianca.

Per poter coinvolgere maggiormente le comunità etniche e religiose nelle decisioni politiche ed elaborare una visione condivisa del futuro, a mio parere il nostro legislatore potrebbe prevedere l’inserimento negli organi istituzionali di un certo ammontare di quote riservate ai rappresentanti di comunità straniere. È vero che le persone elette negli organi rappresentativi di un Paese democratico dipendono dalla scelta popolare. Tuttavia, in diverse situazioni, per bilanciare le presenze di gruppi sottorappresentati, sono state previste delle deroghe alle normali regole funzionali. Questo è avvenuto per le “quote rosa” a favore delle donne, come anche nel caso dei partiti che rappresentano le minoranze linguistiche.

Potrebbe sorgere un’obiezione: come fare ad individuare il gruppo o i gruppi ai quali riservare tale trattamento? Se si tenesse conto di tutte le comunità culturali e spirituali presenti nel mondo, e si desse la possibilità a ciascuna di esse di intervenire, il numero diventerebbe esponenziale. Dal mio punto di vista, andrebbero individuati i gruppi sociali che presentano specificità tradizionali più difficilmente risolvibili con interventi a livello territoriale o comunale, richiedendo quindi un intervento legislativo. Proprio costoro andrebbero inclusi nelle decisioni prese ai livelli superiori, per evitare di elaborare soluzioni all’apparenza efficaci ma che differiscono con i loro bisogni. Si dovrebbe prediligere un’azione preventiva efficace che permetta di evitare il presentarsi di una situazione di potenziale conflitto, la quale potrebbe scatenare la commissione di un reato culturalmente o religiosamente motivato.

Il compito del giudice è differente e più delicato²¹⁸. Mentre il legislatore osserva la realtà e pone delle regole astratte da seguire, le decisioni prese in giudizio tramite l’interpretazione delle disposizioni sono quelle che effettivamente determinano se il soggetto ha rispettato o trasgredito le norme. Abbiamo visto come diverse nazioni affrontino

svantaggiati di ottenere condizioni più favorevoli, se questo non determina uno svantaggio nei confronti della maggioranza.

Per approfondire maggiormente: E. GRANDE, *affirmative action: game over per la SCOUTS*, questione giustizia, rivista telematica, 7 luglio 2023.

<https://www.questionegiustizia.it/articolo/affirmative-action-game-over-per-la-scouts>

²¹⁸ C. DE MAGLIE, cit. sopra, p. 140.

differentemente i reati culturalmente o religiosamente motivati. Abbiamo visto come in America venga utilizzato il precedente e la *cultural defence* per permettere all'immigrato di subire una pena meno afflittiva. In Italia, come analizzato, il diritto penale propende per una posizione assimilazionista. Proprio quest'ultima posizione, per essere applicata in modo efficace, deve garantire all'operatore del diritto una preparazione che gli permetta di imparare come porsi da soggetto terzo²¹⁹ ed imparziale rispetto alla vicenda valutata, come previsto dalla legge. Il processo si può definire equo se si garantisce che le posizioni ideologiche di una persona non prevalgono sulla corretta applicazione della legge. Ognuno di noi proviene da un contesto sociale e culturale che plasma il nostro modo di pensare e valutare la realtà. Per evitare un eccessivo condizionamento derivante da questo *imprinting*, ritengo che ai magistrati dovrebbero partecipare ad un corso durante il quale apprendere come porsi in modo neutrale dinanzi a qualunque imputato, evitando l'influenza di preconcetti che fanno parte del comune pensare e sono stati inconsciamente interiorizzati negli anni. Deve altresì venire illustrato ad un bravo operatore del diritto come applicare norme da lui non condivise, se nel caso di specie sono la giusta soluzione. Questo può capitare quando il giudice stesso²²⁰ fa parte di una cultura di minoranza, e parte delle leggi non verranno da lui percepite come eticamente corrette.

Concluderei col delineare il quadro migratorio italiano tramite l'esposizione di alcuni dati. Nel corso dell'ultimo anno in Italia si è avuto un leggero aumento degli arrivi: i numeri²²¹ relativi agli anni 2024 e 2025 sono rispettivamente di 138 mila e 142 mila. Il risultato non è per forza negativo: come indicato dall'Istat²²² nel suo rapporto del 31 marzo 2026 riferito all'anno 2025, è solo grazie all'arrivo di stranieri che la popolazione si mantiene stabile. Se ci limitassimo a considerare i nuclei familiari autoctoni, il risultato sarebbe quello di una preoccupante decrescita che non riuscirebbe a garantire il ricambio generazionale. La popolazione residente nel 2025 si è mantenuta stabile rispetto al 2024, solo grazie ad arrivi di individui che non sono cittadini. Se si facesse affidamento sulle sole coppie italiane, per le quali si stima in media 1,14 figli per coppia, la nostra nazione mancherebbe molto presto di

²¹⁹ Art. 111, co. 2, Costituzione: Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata.

Il giudice deve porsi equidistante dalle parti. Questo significa che non deve avere alcun interesse a dare ragione all'una piuttosto che all'altra. Deve anche essere privo di preconcetti o stereotipi che inficino la sua decisione.

²²⁰ C. DE MAGLIE, cit. sopra, p. 141.

²²¹ Elaborazione ISMU dei dati del ministero dell'interno.

<https://www.ismu.org/accoglienza-banca-dati-sulle-migrazioni/>

²²² <https://www.istat.it/comunicato-stampa/indicatori-demografici-anno-2025/>

popolazione. Le statistiche²²³ mostrano inoltre che nel 2023 in Europa si è registrato un calo degli arrivi di cittadini non UE rispetto al 2022, passando da 5.3 milioni a 4.4 milioni. Questi dati sono in contrasto con quanto affermato da certi politici, ovvero che non ci sia spazio per non-italiani, che gli stranieri “ci rubano il lavoro” e che le scarse risorse non siano sufficienti per accogliere tutti. Le teorie complottiste²²⁴, tra cui quella della “sostituzione etnica” che sempre più circola nelle nazioni capitalistiche odierne, vengono smentite immediatamente dall’*output* di queste ricerche, dimostrando che certe dichiarazioni non sono fondate su basi veritiere e che cercando un riscontro attraverso risultanze ufficiali se ne può cogliere immediatamente la falsità. Alla classe politica, però, serve mantenere una percezione di timore²²⁵ di colui che è diverso per identificarlo come capro espiatorio delle difficoltà economiche nelle quali si trova attualmente la popolazione. Si alimentano quindi le convinzioni che attribuiscono i problemi di malessere sociale ai nuovi arrivati. Come dice anche Paolo Rumiz: “È una cosa vecchia come il mondo, del resto. Quando una classe politica non trova soluzioni crea i nemici: le streghe nel Medioevo, gli ebrei, adesso gli immigrati”. Come afferma Sartori²²⁶ nel suo saggio, la contrapposizione tra “noi” e “loro” serve a mantenere la nostra identità: solo attraverso la comprensione di ciò che non siamo possiamo costruire la nostra identità. Gli esseri umani hanno bisogno di riconoscersi in gruppi ben definiti, per sentirsi parte di una collettività. L’identità collettiva si costruisce riconoscendo caratteristiche simili che accomunano più individui. Le differenze che intercorrono inevitabilmente tra soggetti originari di un’altra nazione e soggetti autoctoni permettono a questi ultimi di notare con più facilità le caratteristiche condivise, facendoli sentire più vicini tra loro e creando maggior distacco con quelli che non le presentano. Fissati i punti di riferimento che determinano somiglianza, questi devono essere mantenuti stabili. Quando i nuovi arrivati chiedono di mantenere le loro differenze, attraverso l’osservanza di tradizioni e riti religiosi, si reagisce applicando una politica assimilazionista cosicché la realtà rimanga invariata. Come però ben ricordato da Papa Francesco²²⁷: “La propria identità non si negozia,

²²³ <https://ec.europa.eu/eurostat/web/interactive-publications/migration-2025>

²²⁴ <https://www.neodemos.info/2023/04/27/la-sostituzione-etnica-e-le-paure-demografiche/>

²²⁵ M. AIME, cit. sopra, p. 111-112; pp. 194-195.

²²⁶ G. SARTORI, cit. sopra, pp. 43-44.

²²⁷ Il Santo Padre termina il suo discorso dicendo che il problema sia la chiusura, in quanto seppure le peculiarità di ciascuno legate al proprio contesto sociale rappresentano una ricchezza culturale, nazionale, storica, artistica, non bisogna rinunciare al confronto che avviene tramite il dialogo. Tramite questo si riceve dagli altri “qualcosa di più grande.” In questo intervento si coglie il suo approccio interculturale alla realtà odierna e la convinzione che se l’appartenenza ad un gruppo comporta chiusura è nociva: le differenze servono ad arricchire perché ognuno apporta il proprio contributo, creando, tramite la cooperazione, un futuro fecondo.

si integra.”. Questo concetto è importante, perché ci ricorda che l’identità non è una cosa fissa, predestinata, per cui non possiamo fare alcunché. Se le tradizioni e la religione fossero elementi derivanti dalla natura, non ci sarebbe alcun modo per riuscire a modificarli e provare ad avvicinarsi a coloro che ci risultano estranei. Essendo invece caratteri della cultura, essi possono essere plasmati. Come detto anche da Amin Maalouf²²⁸, l’identità viene continuamente costruita tramite l’influenza che altri hanno su di noi.

Vorrei invitare coloro i quali credono che per mantenere o migliorare il proprio benessere personale la soluzione sia quella di contrastare gli arrivi di migranti a riflettere su due punti. Il primo riguarda il concetto di invariabilità della realtà. È una mera illusione, in quanto, in qualunque momento, le cose cambiano. Come sostenuto da Eraclito: “*Panta rei*”. Il cambiamento è ciò che ci permette di progredire. Le stesse norme morali ed etiche che connotavano l’Italia dello scorso secolo, come nel caso di matrimonio riparatore esposto nel capitolo precedente, non sono più attualmente in vigore.

Il secondo è relativo a come la nostra valutazione dei fatti cambia quando determinati eventi ci toccano in prima persona. Quanti di noi hanno antenati che sono migrati in altre terre per cercare condizioni di vita migliori? E quanti si indignano quando sentono che erano soggetti a discriminazione o ghettizzazione nei luoghi di arrivo, perché italiani, considerati disonesti e talvolta criminali, portatori di tradizioni folcloristiche disprezzate? Ebbene, gli stessi stereotipi e giudizi negativi che venivano attribuiti ai nostri connazionali che provavano a cambiare vita altrove vengono oggi attribuiti a molti di coloro che arrivano in territorio europeo.

Paragonando quindi il passato al presente, ci si rende conto che certi avvenimenti si ripetono nella storia cambiando solo i protagonisti di essi. Quello che rappresenta il nostro punto di forza è il diritto: i nostri ascendenti non avevano alcuna tutela dei loro diritti culturali e religiosi. Oggi esistono dichiarazioni e trattati internazionali stipulati proprio per permettere a chiunque di mantenere inalterate le proprie tradizioni e la pratica dei propri culti. Questa

Discorso di Papa Francesco, 6 agosto 2019.

²²⁸ "L’identità non è data una volta per tutte, ma è un processo in continua costruzione, sempre esposta all’influenza degli altri". A. MAALOUF, *identità assassine, la violenza e il bisogno di appartenenza*, La nave di Teseo, Milano, 21 ottobre 2021.

garanzia si lega al diritto all'autodeterminazione²²⁹, altro valore imprescindibile in una società democratica fintantoché i valori protetti dalle norme penali vengono rispettati.

²²⁹ Articolo 1 Patto internazionale sui diritti Civili e Politici: Tutti i popoli hanno il diritto di autodeterminazione. In virtù di questo diritto, essi decidono liberamente del loro statuto politico e perseguono liberamente il loro sviluppo economico, sociale e culturale.

Nel nostro discorso esso viene considerato non in relazione alla possibilità di rimanere indipendenti nella propria Terra, bensì nel momento di convivenza con altre comunità. In questo caso si intende la libertà di regolarsi in maniera autonoma per quanto riguarda le regole interne al gruppo, in quanto nella sfera civile dovranno fare riferimento a quelle valide in loco. Autodeterminarsi significa avere la possibilità di scegliere a quale tradizione aderire e se e quale culto praticare, senza che nessuna delle due venga eteroimposta.

BIBLIOGRAFIA

- Adams, B.** – *Identifying a Human Rights, Basis for the Cultural Defense*, 2011
- Aime, M.** – *Classificare, separare, escludere*, Giulio Einaudi Editore, Torino, 2020
- Alicino, F.** – studi su pluralismo religioso (varie pubblicazioni)
- Barth, F.** – *Ethnic Groups and Boundaries*, Little Brown & Co, 1969
- Basile, F.** – *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, CUEM, Milano, 2008
- Beccaria, C.** – *Dei delitti e delle pene*, Livorno, 1764
- Bianco, M.I.** – *Pluralismo religioso e garanzie del diritto penale*, research paper, Università degli studi Milano Bicocca, Milano, 2018
- Bisceglia, G.** – *Reati culturalmente orientati*, Diritto.it, rivista online, 2022
- Botti, F.** – *Manipolazioni del corpo e mutilazioni genitali femminili*, Bononia University press, Bologna, 2009
- Buscema, L.** – *Identità nazionale e multiculturalismo*, Editoriale scientifica, Napoli, 2016
- Cornu, G.** – *Linguistique juridique*, Montchrestien, 1990
- Costituzione della Repubblica Italiana**
- De Maglie, C.** – *I reati culturalmente motivati*, Edizioni ETS, Pisa, 2010
- Eco, U.** – *Migrazioni e intolleranza*, La nave di Teseo, Milano, 2019
- Erikson, E.H.** – studi sull’interculturalità
- Gaddo, E.; Tortarolo, L.** – *Secolarizzazione e modernità*, Carocci, 2017
- Gavazzi, G.** – *Delle antinomie*, Giappichelli, Torino, 1959
- Grande, E.** – *Affirmative action*, questione giustizia, rivista online, 2023
- IOM (International Organization for Migration)** – definizione di “migrante”
- ISTAT** – rapporti statistici (es. 2026)
- ISMU** – dati e analisi sui flussi migratori
- Maalouf, A.** – *Identità assassine*, La nave di Teseo, Milano, 2021
- Mir-Hosseini, Z.** – *Journeys Toward Gender Equality*, Oneworld Academic, 2022
- Radbruch, G.** – *Rechtsphilosophie*, C.F. Muller, Lipsia, 1932
- Ratzinger, J.** – *Faith and the Future*, Ignatius Press, marzo 2009.
- Rumiz, P.** – contributi culturali
- Sacco, R.** – *Antropologia giuridica*, Il Mulino, Bologna, 2007
- Sartori, G.** – *Pluralismo, multiculturalismo e estranei*, Rizzoli, Milano, 2000
- Scevi, P.** – *Riflessioni sui reati culturalmente motivati*, Archivio penale, rivista online, 2016

Tylor, E.B. – *Primitive Culture*, Bradbury, Evans & Co, Londra, 1871

Van Broeck, J. – *Cultural defence*, European Journal of Crime, rivista online, 2001

Da organizzazioni internazionali:

ONU:

Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati, Ginevra, 28 luglio 1951

Convenzione UNESCO sul patrimonio culturale immateriale, Parigi, 17 ottobre 2003

Dichiarazione sui diritti delle persone appartenenti a minoranze nazionali, etniche, religiose e linguistiche, New York, 18 dicembre 1992

Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, Parigi, 10 dicembre 1948

Patto internazionale sui diritti civili e politici, New York, 16 dicembre 1966

Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, New York, 16 dicembre 1966

UNESCO:

Dichiarazione Universale sulla diversità culturale, Parigi, 2 novembre 2001

Unione Europea:

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, Nizza, 7 dicembre 2000

Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), Roma, 4 novembre 1950

Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), Lisbona, 13 dicembre 2007

Ringraziamenti

Le persone che mi hanno accompagnata durante questi anni e che dovrei ringraziare sono numerose, ed ognuna ha contribuito in modo diverso alla mia crescita personale e alla stesura di questa tesi. Nell'impossibilità di nominarle tutte, mi limiterò a menzionare le più importanti.

Grazie ai miei genitori, che mi hanno trasmesso la passione per la conoscenza e l'importanza del pensiero critico. Per avermi insegnato ad essere indipendente nello studio, ma esserci sempre stati in caso di bisogno. In particolare, grazie alla mamma per avermi sostenuta durante un momento di sconforto nel quale ho messo in dubbio la scelta della facoltà. Mi ha incoraggiata a seguire il mio istinto, continuando per la strada intrapresa, che si è rivelata la decisione giusta.

Grazie a Davide, il mio ragazzo, che prima di ogni esame mi ha dato la carica strappandomi un sorriso con i suoi "in bocca al lupo". Rappresenta un punto di riferimento sul quale so che posso sempre contare, a lui mi affido ogni qual volta necessito di un consiglio sincero. Con l'energia e la passione che lui stesso mette in ambito accademico, mi sprona a migliorare ogni giorno.

E grazie a mia nonna materna, che mi ha accompagnata durante tutto il percorso scolastico. Dall'asilo alle superiori c'è stata tutti i giorni. Si è sempre dimostrata orgogliosa di ogni mio risultato, anche di quelli minimi. Nonostante stia affrontando un periodo difficile, il suo affetto non manca mai. Era ed è tutt'oggi una figura fondamentale, che mi ascolta pazientemente e mi rassicura.

Vi voglio un bene dell'anima.