



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PALERMO

Università degli Studi di Palermo

Facoltà di Giurisprudenza

Dottorato di ricerca in

“Processo di integrazione europea e diritto internazionale”

**MOVIMENTI MIGRATORI E REATI CULTURALI:
IL DIRITTO PENALE NELL'EUROPA DEI MIGRANTI**

Tutor

Professoressa Anna Sveva Mancuso

Candidato

Co-Tutor

Dottoressa Petra Gay

Professor Alfonso Celotto

Coordinatore del Dottorato

Professoressa Laura Lorello

XXIV Ciclo A.A. 2010/2011

INDICE

RESEARCH PRESENTATION	I-V
-----------------------	-----

INTRODUZIONE	1
--------------	---

CAPITOLO I

I REATI CULTURALI

1. Processo di integrazione europea, multiculturalismo e identità nazionale	16
2. La nozione di <i>cultura</i> penalmente rilevante: il reato culturalmente orientato e la <i>cultural defence</i>	20
3. La rilevanza penale del fattore culturale	27

CAPITOLO II

L'ORDINAMENTO ITALIANO

E IL DIRITTO PENALE DELL'ESTRANEO

Premessa	37
1. Tra legislazione e giurisprudenza: il trattamento delle pratiche culturali in Italia	44
1.1 Il delitto di mutilazioni genitali femminili	45
1.2 L'impiego di minori nell'accattonaggio	55
1.3 Il <i>colore culturale</i> dell'aggravante dei futili motivi	59
1.4 I matrimoni forzati	64
1.5 La Poligamia	67
1.6 L'uso del <i>burqa</i>	68
1.7 L'uso del <i>kirpan</i>	71

2. Il trattamento degli italiani nella giurisprudenza estera in tema di criminalità culturale	73
3. Brevi considerazioni di carattere conclusivo	75

CAPITOLO III

IL MODELLO MULTICULTURALISTA INGLESE

Premessa	80
1. . Tra legislazione e giurisprudenza: il trattamento delle pratiche culturali nel Regno Unito	
1.1 <i>L'universal minimum standard</i>	87
1.2 <i>La Provocation Defence per gli Honour Killings</i>	89
1.3 <i>Female Genital Mutilation</i>	93
1.4 <i>Gli under-age marriages, la poligamia e i matrimoni forzati</i>	95
1.5 <i>Lo scarring</i>	100
1.6 <i>Il consumo di cannabis per i rastafariani</i>	101
3. <i>I faith-based tribunals</i>	102
4. Brevi considerazioni di carattere conclusivo	114

CONCLUSIONI

LA CRIMINALITÀ CULTURALE *DE IURE CONDENDO*

Premessa	117
1. Causa di giustificazione culturale, incriminazioni culturali e circostanze culturali	119
2. Il trattamento dei reati culturali	124
3. CONCLUSIONI	131

BIBLIOGRAFIA	134
---------------------	-----

RESEARCH PRESENTATION

The research focuses on culturally motivated crimes related to migratory flows in the European area.

A cultural offence is defined as an act by a member of a minority culture, which is considered an offence by the legal system of the dominant culture; that same act is nevertheless, within the cultural group of the offender, condoned, accepted as normal behaviour and approved or even endorsed and promoted in the given situation.

The specific focus on immigration means that the research does not analyse crimes committed by native minorities. Moreover, crimes related to illegal immigration and transnational terrorism are not part of the dissertation.

Thus, the specific type of cultural offences analysed in the research can be defined as the immigrant's behaviours that is normal, approved or promoted in his/her culture, but is considered offences in the State where he/she lives.

The first chapter of the thesis is devoted to defining the notion of cultural crimes and cultural defence, and to outline the research analysis. This chapter acknowledges the difficulties encountered in defining the concepts of *culture* and *cultural custom*.

The purpose of the research is to evaluate to what extent the fact that the defendant based his/her actions on a cultural norm can be taken into account in determining his/her responsibility within the criminal legal system of the country where the action takes place.

Many different behaviours can be linked to cultural crimes and in all these circumstances there is the need to find a balance between fundamental rights protected by the domestic legal system and the specificity rights of minority groups. Consider the case of female genital mutilations, rape before wedding, or polygamy. These acts – even if they are (still) permitted in the country of the immigrant – may be considered offences in the country where the immigrant lives.

Due to the immigration phenomenon related to the process of European and international integration, people coming from really different cultural backgrounds live together and nowadays the cultural crime rate has become one of the most problematic and debated legal issues.

Furthermore with the gradual European enlargement more and more countries have had to face with problems related to multiculturalism.

Immigration and multicultural society are often considered as a challenge for the criminal law, which is one of the more resistant areas of the whole legal system and opposes the process of European and international integration.

This happens because the criminal law mirrors the essential nature of a country through the choice of the acts that are considered offences in the national territory. This choice is deeply influenced by the cultural background of the country and the criminal law is part of the cultural baggage of the immigrant. When people immigrate they bring with themselves the awareness that a behaviour is considered an offence in their country and they may not know or understand what is considered an offence in the country where they decide to live.

Culturally motivated crimes stem from a conflict between the immigrant and the legal system of the country where he/she decides to live, between a cultural norm and a legal standard. With this regard, Van Broeck noted that the cultural offence has to be caused directly by the fact that the minority group the offender is a member of uses a different set of moral norms when dealing with the situation in which the offender was placed when he committed the offence: the conflict of divergent legal cultures has to be the direct cause of the offence.

The research analyses how legislator and judges deal with cultural offences in Italy (Chapter II) and in the United Kingdom (Chapter III).

For a long time Italy has been the starting point for immigrants and only in the last thirty years it has become their destination. For this reason the problem of determining the relevance of the cultural factor on the structure of an offence is more recent in Italy than in the United Kingdom, where the multicultural society is the result of the long story of the colonialism and the Commonwealth of Nations.

Furthermore, the Italian system of handling cultural diversity is basically considered an example of *assimilationism* while the English one is considered an example of

multiculturalism. This means that in the United Kingdom, more than in Italy, the legislation aims at preserving minority customs.

In addition to the analysis of the Italian and the English systems, also the experience of France, of the United States and of Canada has been essential for the research.

In the European context the French system is considered the best example of *assimilationism*. The law banning the wearing of a *niqab* or full-face veil in public is the clearest instance of this approach to different cultures which is usually regarded as *gallicization* of immigrants.

The United States, often considered the multicultural society *par excellence*, are the birthplace of the debate about the cultural defence.

In the international context Canada is considered an example of a *multicultural* system: multiculturalism is mentioned in the Canadian Charter of Rights and Freedoms of 1982 and since the 90's the circle sentencing can be used to solve disputes in the Inuit group with the participation of members of the community in addition to the judges. Furthermore, in the same period the Canadian court formalized for the first time the *distinctive cultural test*.

The comparison between the Italian and the English systems in handling cultural differences deriving from immigration and all the references to the American, Canadian and French systems allow the research to adopt a more general point of view in analysing cultural crimes.

Trials concerning culturally motivated crimes often give evidence of a difficulty in immigrants' integration; an issue that is not only a cultural problem, but primarily a social dilemma. From this point of view what happens in courtrooms becomes a device to evaluate a state immigration policy.

The purpose of the research is to identify useful tools to manage cultural offences, finding a balance between victims' fundamental rights and the cultural specificity of a minority group.

The first conclusion reached in the dissertation regards the impossibility to provide a general relevance to the cultural factor in the criminal system, so that it is not possible to introduce a cultural defence. Many different behaviours can be considered cultural offences and it is not possible to treat as homogeneous a broad range of acts.

At the same time, also the introduction of type of offences to criminalize a specific cultural practice is not the right way to solve the problem of the cultural factor in the structure of the offence.

First of all there would be many problems in identifying a cultural practice, because it is really hard to recognize which behaviour can be related to the cultural background of the minority group of the defendant. Moreover, as can be noticed when problems concerning the criminalization of the female genital mutilation in Italy and the United Kingdom are analysed, this way seems almost useless.

A good option is to adopt methods which do not impose a penalty to the defendant, taking into account his/her cultural background in certain circumstances. This can be done using the absolute discharge of the English legal system or the category of the *cause di non punibilità* of the Italian one.

In this case the chance not to impose a penalty to an immigrant defendant can be achieved without any consequence on the nature of offence of the behaviour in the legal system of the country where he/she decides to live.

In a similar way in the Italian system it could be difficult to find the parliamentary majority to approve a legislation introducing the specific *causa di non punibilità*.

Thus, the more practicable solution concerns the judges' activity. In this case, there is the need to avoid that the cultural factor is used *contra reum* worsening, for instance, the penalty. This *modus operandi* would not be fair because in the case of actions determined by a cultural norm commonly accepted by a minority group, the degree of reproach of these behaviours should be alleviated.

In order to avoid that the cultural factor could be taken into account *contra reum* the first thing to do is to sensitize judges to the problems of the criminal law in a multicultural society. With this regard, the research analyses some tools used in the analysed systems: in particular, the English Equal Treatment Bench Book, the Canadian system of the circle sentencing and the possibility, as in the French legislation, to integrate the judging body with lay judges in trials concerning cultural offences.

The most workable solution is the Equal Treatment Bench Book, a guide for judges, magistrates, and all other judicial office-holders to handle cultural differences in trials.

This English *vademecum* is not immediately importable in other European countries. In fact, it is not enough to translate it to solve the problem of sensitizing judges in so

different legal systems. Thus, it is necessary to adopt a document like the English Bench Book in every country where immigration puts cultural offences on the agenda. From this point of view the research gives some hints about the drawing up of this *vademecum*.

In conclusion it is possible to affirm that the correct way to approach cultural offences committed by immigrants is to understand that prevention is better than cure.

Surely, it is important to pay attention to the role of judges and to the tools they can use in handling criminal offences.

It is even truer that all the policies for the integration of the multicultural society are the most important instrument to determine the balance between fundamental rights and specificity rights of minority groups, that is also the key to handle cultural crimes.

INTRODUZIONE

Con il termine *reato culturalmente orientato o motivato* si intende quel comportamento realizzato dal membro di una cultura minoritaria che è considerato reato dall'ordinamento giuridico della cultura dominante, ma che viene accettato, condonato, o addirittura incoraggiato all'interno del gruppo culturale del soggetto agente¹.

La definizione è tale da comprendere situazioni, molto diverse tra loro, che trovano terreno fertile nelle società contemporanee, caratterizzate dall'incontro tra soggetti portatori di culture diverse e dalla continua ricerca di un "equilibrio tra la condivisione di valori comuni e le diverse appartenenze socio-culturali"². Situazioni, tuttavia, accomunate dal dover essere risolte attraverso quello che viene definito un *approccio culturalmente orientato*.

Vengono alla mente pratiche riconducibili alle tradizioni di determinati gruppi etnici, quali la mutilazione degli organi genitali femminili, lo stupro che precede il matrimonio, l'impiego di minori nell'accattonaggio, i matrimoni poligamici. Ancora, si pensi al caso di un indiano *sikh* che indossa il tradizionale coltello *kirpan* e che, per questo motivo, viene indagato per violazione della normativa sul porto d'armi, o al caso di un padre che bacia i genitali del figlio, compiendo un gesto tradizionalmente apotropaico che potrebbe costargli una condanna per atti sessuali con minore³.

¹ La definizione "comportamento realizzato da un membro appartenente ad una cultura di minoranza, che è considerato reato dall'ordinamento giuridico della cultura dominante [ma che] all'interno del gruppo culturale dell'agente è condonato, o accettato come comportamento normale, o approvato, o addirittura è sostenuto e incoraggiato in determinate situazioni" è in BASILE F., *Localismo e non-neutralità culturale del diritto penale sotto tensione per effetto dell'immigrazione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Settembre 2008, ora in IDEM, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali europee*, Editore CUEM, Milano, 2010. L'Autore riprende, con lievi modifiche, la definizione di VAN BROECK J., *Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 9/1, 2001, pp. 1-32. Su questa e sulle altre definizioni proposte in dottrina si tornerà nel Capitolo I, paragrafo 2.

² SANTARONE D., *Multiculturalismo*, Palumbo Editore, Palermo, 2001, p. 3.

³ Viene alla mente il caso *Kargar (State vs Kargar, Supreme Judicial Court of Maine, 1993)*, nell'ambito del quale un rifugiato afgano fu perseguito per *gross sexual assault* perché una vicina di casa

Con ogni evidenza, si tratta di comportamenti che – ammesso e non concesso che siano (ancora) legittimamente praticati nei Paesi di provenienza dell'immigrato – rappresentano un problema nel momento in cui vengono poste in essere in uno Stato ospitante che ne riconosce la rilevanza penale.

Nonostante la diversità delle ipotesi che debbono essere prese in considerazione, autorevole dottrina ha sottolineato come tutti questi illeciti culturali possano essere ricondotti a un numero chiuso di tipologie di reato: le mutilazioni genitali femminili; le condotte domestiche violente; la vendetta di sangue; gli illeciti a sfondo sessuale; lo sfruttamento dei minori; le violazioni della normativa sugli stupefacenti e di quella sul porto di armi⁴.

Come si vedrà nel primo capitolo, la presente ricerca ha ad oggetto una particolare categoria di reati culturali, quelli di matrice immigratoria⁵.

I flussi migratori che negli anni hanno accompagnato il processo di integrazione europea ed internazionale hanno messo in contatto persone portatrici di tradizioni culturali estremamente distanti tra loro, facendo della c.d. *criminalità culturale* uno dei temi più complessi, discussi e controversi del panorama giuridico contemporaneo⁶.

Dal punto di vista comunitario, tra l'altro, la nascita dell'area Schengen e il progressivo *enlargement* europeo hanno incrementato il fenomeno migratorio, imponendo anche a Paesi che non avevano vissuto in passato esperienze immigratorie di confrontarsi con le sfide del multiculturalismo⁷.

dichiarò di averlo visto baciare i genitali del figlio. Durante il processo la difesa non negò i fatti, ma sostenne che tale comportamento nella cultura d'origine dell'imputato fosse normale e privo di qualsivoglia valenza sessuale. Ribaltando il primo grado, la Corte di appello concesse la *de minimis defense*, con conseguente archiviazione dell'accusa, ma nella sentenza avvisò l'imputato “non pensi che d'ora in poi gli sarà concesso di fare quello che è ammesso nella sua cultura. La questione qui decisa è soltanto se la sua passata condotta giustifichi, in considerazione di tutte le circostanze, una condanna in sede penale”.

⁴ BASILE F., *Immigrazione e reati.. op. cit.*, pp. 4 ss. e pp. 159 ss.

⁵ Per una più approfondita delimitazione dell'ambito della ricerca si rinvia al Capitolo I, paragrafo 2.

⁶ ANONIMO, *The Cultural Defense in the Criminal Law*, in *Harvard Law Review* (1986), p. 1293: “*The values of individuals who are raised in minority cultures may at times conflict with the values of the majority culture. To the extent that the values of the majority are embodied in the criminal law, these individuals may face the dilemma of having to violate either their cultural values or the criminal law*”.

⁷ Il rapporto dell'Unione europea con il diritto penale dei “suoi” Stati membri non è mai stato semplice e, nonostante gli sforzi profusi dalle Istituzioni, di fatto non lo è neanche oggi.

Nell'area penale, infatti, non si è assistito ad un processo di armonizzazione come quello che ha riguardato altri settori, quali l'unione doganale o monetaria. Di fronte a questa chiusura degli ordinamenti penali interni la Corte europea dei Diritti dell'Uomo ha elaborato la dottrina del margine nazionale di apprezzamento, grazie alla quale può “prendere in considerazione le diversità, soprattutto culturali e religiose, che esistono all'interno di una regione” (DELMAS-

La globalizzazione, inoltre, ha messo in contatto “culture, etnie, razze, religioni differenti, la cui diversità viene esaltata, esasperata, rivendicata a garanzia della stessa sopravvivenza”⁸.

A differenza di altri Stati anche europei, storicamente l'Italia è stata il punto di partenza dei migranti e soltanto nell'ultimo trentennio è divenuta una meta per gli immigrati e si è dovuta confrontare con la criminalità culturale di matrice immigratoria.

MARTY M., *Studi giuridici comparati e internazionalizzazione del diritto*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 17).

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (c.d. Carta di Nizza), del 2000, prevede all'art. 22 che l'Unione rispetta la diversità culturale, religiosa e linguistica.

La Convenzione europea dei diritti dell'Uomo non contiene riferimenti diretti ai diritti culturali e che soltanto a partire dal 2001, attraverso un procedimento iniziato con il caso Chapman (ECHR, *Case Chapman VS UK, application n. 27238/95*, sentenza del 18 gennaio 2001), questa lacuna è stata colmata in parte dalla Corte Edu, che ha ricondotto alcune pratiche culturali all'art. 8 della Cedu, in tema di tutela della vita privata e familiare. Sulla sentenza Chapman – nell'ambito della quale la violazione dell'art. 8 è stata sostenuta esclusivamente in sede di *dissenting opinion*, dove tra l'altro si legge che è necessario riconoscere in capo agli Stati “*an obligation to protect their [ndr. of the minorities] security, identity and lifestyle (see paragraphs 55-59 above, in particular the Framework Convention for the Protection of National Minorities), not only for the purpose of safeguarding the interests of the minorities themselves but to preserve a cultural diversity of value to the whole community*” – si veda, *ex multis*, BARTH W. K., *On Cultural Rights: The Equality of Nations and the Minority Legal Tradition*, Leiden: Brill, 2008, p. 181.

A livello comunitario negli ultimi anni si è sentita l'esigenza di coordinare le politiche degli Stati membri in tema di diversità culturale.

Un primo passo in questo senso è rappresentato dalla Comunicazione della Commissione “Un'agenda comune per l'integrazione. Quadro per l'integrazione di cittadini di Paesi terzi nell'unione europea”, del 2005. In questo documento si legge chiaramente che “l'integrazione implica il rispetto dei valori fondamentali dell'Unione europea”.

Inoltre, il 2008 è stato l'Anno Europeo del Dialogo Interculturale (Decisione n. 1983/2006/CE del Parlamento europeo).

Per quanto riguarda in generale il livello internazionale deve essere sottolineato che la Convenzione Ilo C169, concernente il trattamento dei popoli indigeni e tribali negli Stati indipendenti, adottata a Ginevra nel 1989 ed in vigore dal 5 settembre 1991, all'art. 9, par. 2, dispone che “le autorità ed i tribunali chiamati a giudicare in materia penale devono tener conto delle consuetudini di questi popoli”. L'Italia non ha ratificato questa Convenzione; nell'aprile del 2013 è stato presentato un disegno di legge di ratifica, ad oggi (Dicembre 2013) ancora all'esame della Commissione Affari esteri e comunitari (Atto Camera C777, XVII Legislatura).

Il diritto alla “propria cultura” è riconosciuto anche dall'art. 27 del Patto internazionale sui diritti civili e politici (adottato a New York nel 1966 e ratificato dall'Italia con la legge n. 881 del 1977) ed è stato successivamente ribadito dalla Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia (adottata nel 1989 e ratificata dall'Italia con la legge n. 176 del 1991).

⁸ LORELLO L., *Identità e dialogo in una società complessa*, in *Percorsi costituzionali*, 2008, p. 115.

HANNERZ U., *La diversità culturale*, Il Mulino, Bologna, 2001, p. 8, spiega che diversi antropologi vedono la globalizzazione come sinonimo di omogeneizzazione, come “morte della diversità culturale”, ma non aderisce a questa concezione: “Ricorriamo al termine per indicare piuttosto un'interconnessione più generale crescente ma internamente molto varia, così come una crescente consapevolezza dell'umanità e del mondo come qualcosa di molto unico”.

Nello svolgere un'analisi finalizzata a gestire i risvolti penalistici della diversità culturale si rivelano, dunque, fondamentali le esperienze di Paesi in cui il multiculturalismo è una realtà sociale ormai assodata.

Obiettivo del percorso di ricerca che ha portato alla presente tesi è stato quello di analizzare il trattamento dei *culturally motivated crimes*, con particolare riferimento ai sistemi italiano e inglese, alla ricerca di soluzioni pratiche per far fronte ai sempre più frequenti episodi di criminalità culturale.

Fondamentali si sono rivelate anche le esperienze di Francia, Stati Uniti e Canada, che si confrontano da diverso tempo con le scosse che la società multiculturale produce sulla tenuta del sistema penale statale, tanto da potersi considerare osservatori privilegiati per studiare come il legislatore e i giudici penali affrontano il tema culturale.

Nello scegliere questi modelli come riferimento, tuttavia, è indispensabile una premessa di carattere metodologico. Non va infatti dimenticato che il fenomeno immigratorio ha assunto e assume forme molto diverse in questi Paesi. Ad esempio, va considerato che nel nuovo mondo gli immigrati arrivavano in un territorio relativamente vuoto, che nell'area del Commonwealth i protagonisti delle migrazioni sono anche i sudditi dell'ex impero britannico e che nel contesto europeo contemporaneo le migrazioni spostano le genti in aree geografiche già pienamente caratterizzate da una preesistente compagine socio-culturale.

Si tratta di differenze fondamentali, che, riflettendosi sulle politiche statali in tema di immigrazione, finiscono per riflettersi anche sulle condizioni di vita degli immigrati e dunque, in una sorta di reazione a catena, sulla genesi dei reati culturalmente orientati. Lo studio dei modelli di riferimento va affrontato tenendo conto di questa premessa; sebbene le esperienze dei Paesi che hanno vissuto il fenomeno immigratorio prima dell'Italia siano illuminanti per molti aspetti e senza dubbio si rivelino fonti di spunti interessanti, esse vanno contestualizzate per non correre il rischio di elaborare soluzioni non adatte al contesto di riferimento principale.

Il primo capitolo della tesi è dedicato alla presentazione delle problematiche connesse ai reati culturalmente orientati e all'inquadramento dell'ambito di indagine. In particolare, in questa sede viene spiegata la categoria di reati culturali di cui si è occupata la ricerca: la criminalità culturale di matrice immigratoria.

Il secondo capitolo della tesi è dedicato al sistema italiano. Attraverso il Codice Rocco la storia d'Italia ci consegna un messaggio lontano dal multiculturalismo e vicino, invece, al concetto di *unità etnica*. Si pensi alle parole della Relazione del Guardasigilli: “lo Stato ci appare come (..) un’unità non solo sociale, ma altresì etnica, legata da vincoli di razza, di lingue, di costumi, di tradizioni storiche, di moralità, di religione”⁹. Ancora, in tema di delitti contro la sanità e l’integrità della stirpe la stessa Relazione afferma che “la principale ragion d’essere dell’incriminazione di tali pratiche è da trovarsi nell’offesa all’interesse che ha la nazione, come unità etnica, di difendere la continuità e l’integrità della stirpe”¹⁰.

Il Codice Rocco, come tutti i testi normativi, altro non è che lo specchio della società per la quale è stato redatto: il nostro Paese, infatti, è portatore di un’esperienza di emigrazione, da sempre tutelata come libertà dall’art. 35 della nostra Costituzione.

L’immigrazione è un fenomeno relativamente nuovo, al quale originariamente la carta costituzionale non faceva neppure riferimento. Soltanto nella seconda metà del Novecento il numero di immigrati in Italia ha superato quello degli emigranti, rendendo necessaria una presa di coscienza delle problematiche connesse al flusso immigratorio¹¹.

Nell’affrontare il tema del reato culturalmente orientato nell’attuale contesto italiano la tesi prende in considerazione il dato codicistico e le relative elaborazioni giurisprudenziali.

La legislazione italiana - così come quella di molti altri Paesi - non chiarisce la rilevanza penale da attribuire al fattore culturale, né tantomeno codifica una qualche forma di *cultural defence*. La strategia che, soprattutto negli ultimi anni, il nostro Legislatore penale sembra portare avanti è, invece, quella di introdurre alcuni singoli reati culturalmente orientati, spesso con interventi caratterizzati da una decisa reazione sanzionatoria; si pensi alle riforme con le quali sono stati introdotti il reato di pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (MGF) e il delitto di impiego dei minori nell’accontaggio – prima previsto come fattispecie contravvenzionale.

Nel capitolo sul sistema italiano vengono analizzate anche le sentenze pronunciate da tribunali esteri nell’ambito di procedimenti che hanno riguardato italiani accusati di

⁹ *Codice penale. Relazione al Re del Ministro Guardasigilli*, in G.U. del 26 ottobre 1930, n. 251, p. 9.

¹⁰ *IVI*, pp. 4492 ss.

¹¹ Ed infatti, con la riforma del Titolo V della Costituzione, nel 2001, l’immigrazione è stata inserita tra le materie di competenza statale esclusiva di cui all’art. 117, comma 2, lett. b) Cost.

reati culturalmente motivati. L'Italia, infatti, non è protagonista del fenomeno della criminalità culturale soltanto come Paese ospitante, ma anche come Paese di provenienza.

Un episodio eclatante riconducibile a questo filone è accaduto nel 2006 quando un Giudice tedesco ha applicato una diminuzione di pena nel condannare un sardo accusato di aver seviziato la fidanzata. La sentenza, finita ben presto nell'occhio del ciclone mediatico, sosteneva senza mezzi termini che “il quadro dell'uomo e della donna esistente nella patria [dell'imputato] non può certo valere come scusa, ma deve essere tenuto in considerazione come attenuante”¹².

Con il trascorrere del tempo sempre più Stati si sono dovuti confrontare con il problema della rilevanza penale da attribuire al fattore culturale e nel panorama comunitario si sono delineati due principali modelli di gestione della diversità culturale, che riflettono due distinte politiche della differenza e sono caratterizzati da un approccio profondamente diverso al principio di eguaglianza: il *modello multiculturalista all'inglese* e quello c.d. *assimilazionista alla francese*, caratterizzato dalla nazionalizzazione degli immigrati in nome dell'omogeneità culturale¹³.

Il Regno Unito è la culla del modello multiculturalista che, ispirato da una logica di uguaglianza sostanziale, tradizionalmente si caratterizza per il riconoscimento delle diversità culturali e l'elaborazione di politiche volte alla loro tutela. Nel contesto

¹² Si tratta della sentenza del 14 marzo 2006 con cui il Tribunale di Buckeburg, presieduto dal giudice Von Hammerstein, ha concesso uno sconto di pena a un immigrato italiano condannato per violenza sessuale, in virtù delle sue “particolari impronte etniche e culturali”.

¹³ Si tenga presente che i modelli inglese e francese vengono spesso portati all'estremo per comodità descrittiva: in realtà, in entrambi sono presenti elementi di contaminazione. A titolo meramente esemplificativo può essere ricordata la sentenza del 2002 con cui la *Manchester Crown Court* ha negato la possibilità di riconoscere l'esimente della provocazione (*plea of provocation*) in favore di un immigrato musulmano di origine pakistana che aveva ucciso la figlia dopo aver trovato nella sua camera da letto il suo fidanzato, non musulmano e non “approvato” dalla famiglia. Anche in Francia, Paese simbolo del modello assimilazionista che per questo viene anche definito *modello alla francese*, si assiste a procedimenti giudiziari riguardanti episodi di mutilazione genitale femminile nell'ambito dei quali le Corti assolvono, o applicano un trattamento sanzionatorio più favorevole all'immigrato.

Sul punto è interessante rilevare che secondo alcuni Autori nell'ambito dei modelli assimilazionisti andrebbero distinti i modelli *assimilazionista-egualitari*, improntati al rigoroso rispetto del principio di eguaglianza formale, da quelli *assimilazionista-discriminatori*, caratterizzati da reazioni iper-punitive a fronte del mancato adeguamento alla cultura dominante (DE MAGLIE C., *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, Edizioni Ets, Pisa, 2010, p. 32).

La distinzione tra modelli assimilazionisti e modelli multiculturalisti è stata presentata in Italia negli anni novanta da Alessandra Facchi (si vedano, in particolare, FACCHI A., *Immigrazione, libertà, uguaglianza: due modelli politico-giuridici*, in *Teoria politica*, 1996, vol. 2, pp. 111 e ss. e FACCHI A., *I diritti nell'Europa multiculturale: Pluralismo normativo e immigrazione*, Laterza, Roma-Bari, 2001).

inglese l'appartenenza a una determinata minoranza culturale giustifica un diverso trattamento giuridico: si pensi al *Road Traffic Act* e all'*Employment Act*, che esonerano gli indiani *sikh* dall'uso del casco nei cantieri di lavoro e in moto, consentendo loro di indossare il tradizionale turbante.

Espressione del multiculturalismo all'inglese sono anche i dibattutissimi *Sharia Councils*, pseudo-Corti formate da membri autorevoli della comunità islamica alle quali può rivolgersi la popolazione britannica musulmana affinché determinate controversie vengano risolte in applicazione della *shari'a*, la legge islamica.

Lo studio degli *Sharia Councils* è stato una parte fondamentale del percorso di ricerca, svolto anche grazie alla partecipazione all'attività del *Council* di Londra. Questi organismi operano nell'alveo dell'*Arbitration Act* e sono oggi al centro di un fervente dibattito per due principali motivi. Prima di tutto nel Regno Unito si discute molto di *parallel legal systems*, ossia della possibilità di istituire per soggetti culturalmente diversi degli ordinamenti paralleli. Alcuni Autori ritengono che gli *Sharia Councils* esercitino una vera e propria competenza di carattere giurisdizionale. Assumendo questa tesi - invero minoritaria - il multiculturalismo all'inglese raggiungerebbe il cuore dell'ordinamento, all'interno del quale creerebbe una vera e propria spaccatura: ogni cittadino avrebbe la "sua" legge e il "suo" tribunale¹⁴.

Un altro problema fondamentale è quello dell'esercizio da parte dei *Councils* di una competenza di carattere penale: l'accusa rivolta a queste istituzioni è, infatti, quella di essersi arrogate una competenza in tema di violenza domestica forzando le maglie delle decisioni in tema di divorzio¹⁵.

Il Regno Unito è stato scelto come esperienza di riferimento principale per l'analisi dei modelli di gestione della diversità culturale: nel Capitolo III vengono, infatti, analizzati la legislazione e i *leading cases* inglesi sul tema.

Ciò non toglie che, come anticipato, si è rivelato fondamentale anche fare continui riferimenti ad altri modelli, primo tra tutti quello americano.

¹⁴ Viene alla mente l'immagine del multiculturalismo come un cavallo di Troia proposta da SCHMIDT A. J., *The Menace of Multiculturalism: Trojan Horse in America*, Westport: Greenwood Publishing Group, 1997.

¹⁵ Per l'analisi del sistema multiculturalista inglese e per l'approfondimento sugli *Sharia Councils* si rinvia al Capitolo III.

Gli Stati Uniti, spesso considerati “la società multiculturale per eccellenza”¹⁶, sono un esempio perfetto di quelle che Taylor ha definito le *società porose*, caratterizzate dalla massiccia presenza di persone “che vivono la vita della diaspora e hanno il proprio centro altrove”¹⁷.

Il nuovo mondo era un territorio incredibilmente grande e a lungo relativamente vuoto, che è stato interessato da intensi flussi migratori sin dalla metà dell'Ottocento. L'America è la patria dell'ideale del *melting pot*, “il crogiolo delle razze, mescolamento delle diverse comunità di immigrati che ha segnato buona parte della storia degli Stati Uniti del XX secolo”¹⁸ e che oggi diversi Autori considerano un fallimento¹⁹. Anche per questo già dagli anni settanta l'ideologia del *melting pot* è stata sostituita da quella della *salad bowl*, l'insalatiera “in cui tutte le varie componenti sono invitate a mischiarsi, conservando però ognuna la propria specificità e il proprio sapore”²⁰.

La dottrina statunitense sviscera le questioni che ruotano attorno alla *cultural defence* da quando, nel 1985, l'opinione pubblica americana fu scossa dalla storia di una donna di origine giapponese che, scoperta una relazione extraconiugale del marito, tentò di uccidersi gettandosi con i figli nell'Oceano Pacifico. Il gesto, riconducibile all'antica pratica dell'*oyako-shinju* (*parent-child suicide*), portò alla morte dei bambini e la donna, sopravvissuta grazie all'intervento dei soccorritori, fu processata per omicidio²¹.

¹⁶ Cfr. SORIO C., *I reati culturalmente motivati: la cultural defense in alcune sentenze statunitensi*, in *Stato, Chiesa e pluralismo confessionale*, Novembre 2008, che richiama DE MAGLIE C., *Multiculturalismo e diritto penale. Il caso americano*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2005, p. 175. GRANDI C., *A proposito di reati culturalmente motivati*, su penalecontemporaneo.it, Ottobre 2011 (ultima consultazione: Dicembre 2013), p. 2, spiega che la società americana è “composta da un gruppo culturale egemone (i cosiddetti ‘WASP’, *White-Anglo-Saxon-Protestant*), dai discendenti delle donne e degli uomini importati come schiavi dall'Africa (gli ‘afroamericani’), dai nativi (i ‘pellerosse’ o *Native Americans*) e da una miriade di comunità di immigrati di origine europea e non (soprattutto latinoamericani e asiatici)”.

¹⁷ TAYLOR C., *La politica del riconoscimento*, traduzione italiana di RIGAMONTI G., in HABERMAS J. – TAYLOR C., *Multiculturalismo*, Feltrinelli, Milano, 1998.

¹⁸ SANTARONE D., *Multiculturalismo*, cit., p. 6.

¹⁹ Il riferimento è agli studi di Chon-Bendit e Schmid; in *Patria Babilonia* i due Autori denunciano la natura imperialistica del *melting pot*, ritenendo si tratti di un modello poco democratico, che tra l'altro non funziona (CHON-BENDIT D.- SCHMID T., *Patria Babilonia*, Theoria, Roma-Napoli, 1994).

²⁰ GAMBINO A., *Gli altri e noi: la sfida del multiculturalismo*, Il Mulino, Bologna, 1996.

²¹ Quando Fumiko Kimura fu imputata di omicidio di primo grado, punibile anche con la pena di morte, la comunità giapponese residente negli Stati Uniti raccolse 25.000 firme e indirizzò al Procuratore di Los Angeles una petizione in cui si chiedeva un trattamento mite per la donna, in considerazione del fatto che ella aveva compiuto il tragico gesto spinta dalla cultura giapponese ed in particolare della pratica dell'*okayo-shinju*. I difensori di Fumiko Kimura unirono il fattore culturale all'*insanity defence* allo scopo di porre in massimo rilievo il fatto che la pressione della cultura d'origine dell'imputata avesse provocato lo stress emotivo che aveva portato all'omicidio.

Negli Stati Uniti Fumiko Kimura è la “paziente zero” del reato culturalmente orientato e ha mostrato i sintomi di qualcosa che stava accadendo nelle viscere dell’ordinamento americano e che pian piano iniziava a reclamare attenzione²². Per la prima volta “il problema cultura e diversità [veniva] a scontrarsi con l’esigenza di garantire uniformità, efficacia e credibilità al sistema penale”²³.

Proprio in quegli anni è nato il dibattito sulla *cultural defense*, che ancora oggi accende le aule delle Corti americane, tra chi caldeggia la formalizzazione della *defense* e chi, invece, ritiene che tale operazione potrebbe violare principi cardine dell'ordinamento quali quello di eguaglianza, o il principio *ignorantia legis non excusat*, o quello di legalità²⁴. Nel sistema processuale statunitense il fattore culturale può emergere in diversi modi. Prima di tutto è possibile che rilevi in sede di *plea bargaining*, una sorta di patteggiamento in forza del quale prima del processo l'imputato si riconosce *guilty* e in

Nel processo intervennero sei psichiatri che certificarono il temporaneo vizio di mente della donna e l'imputazione fu ridotta da *murder* a *voluntary manslaughter*, con condanna a un anno di reclusione e cinque anni di *probation*.

²² È interessante rilevare che negli Stati Uniti anche prima del 1985 si sono avuti alcuni procedimenti nell’ambito dei quali gli imputati hanno addotto il condizionamento del fattore culturale, ma la dottrina della *cultural defense* prende propriamente forma nella seconda metà degli anni ottanta quando, anche a causa dell’incremento dei flussi immigratori, si assiste ad un aumento dei casi di criminalità culturale.

Oltre al caso di Fumiko Kimura, nel 1985 l’attenzione dell’opinione pubblica americana fu catturata anche dalla vicenda di Kong Moua, giovane immigrato di etnia Hmong che fu accusato di aver rapito e violentato la propria fidanzata. Il procedimento si concluse con un *plea bargaining*: la difesa del giovane sostenne che aveva agito con l’intento di conformarsi alla pratica del *xi j poj niam* (“matrimonio mediante cattura”), egli si riconobbe colpevole di *false imprisonment* e non furono portate avanti le accuse – più gravi – di *rape* e *kidnapping*. L’immigrato laotiano in forza della *defense* sull’*error facti* fu condannato a novanta giorni di detenzione e a una multa di mille dollari, comprensiva del risarcimento danni alla ragazza.

Poco dopo, nel 1987, Dong Lu Chen, cinese cinquantatreenne, uccise a martellate la moglie che gli aveva confessato una relazione extraconiugale. Durante il processo fu chiamato a testimoniare un antropologo, che confermò la linea difensiva secondo la quale l’adulterio in Cina era considerato un insulto di gravità inaudita nei confronti del marito, dei suoi antenati e dei suoi discendenti e che le reazioni violente di fronte alla scoperta del tradimento erano molto diffuse. La New York Supreme Court fu persuasa dagli argomenti difensivi e riconobbe a favore di Chen l’*extreme emotional disturbance defense* affermando, tra l’altro, che “la cultura non è mai stata considerata una scusante, ma è qualcosa che lo ha fatto tracollare più facilmente” (*People vs Chen, No. 87-7774*). L’uomo fu condannato a cinque anni di *probation* per omicidio di secondo grado.

²³ MONTICELLI L., *Le “cultural defenses” (esimenti culturali) e i “reati culturalmente orientati”*. Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale, in *Indice penale*, 2003, vol. 6, fasc. 2, p. 537.

²⁴ È interessante rilevare che per quanto riguarda la giurisprudenza in tema di reati culturalmente orientati sviluppatasi nel contesto americano una delle prime pronunce ha riguardato un italiano. Si tratta del caso *Giuseppe*, immigrato italiano accusato di maltrattamenti e abusi nei confronti della moglie e dei figli per comportamenti violenti e aggressivi che la sua difesa ricondusse alla concezione *mediterranea* dei rapporti intrafamiliari (il caso è riportato, *ex multis*, in GAROFOLI R., *Le grandi sfide che l’immigrazione lancia al diritto penale. Diritto penale, società multietniche e esigenze di sicurezza*, ora su impegnopubblico.it, ultima consultazione dicembre 2013).

cambio il *Prosecutor* gli accorda alcuni benefici quali la derubricazione del reato, la diminuzione dei capi d'accusa, o l'applicazione di una pena mite. Ancora, il fattore culturale potrebbe rilevare durante il dibattimento e fondare una strategia difensiva volta ad ottenere una delle tradizionali *criminal defence*. Si pensi, a titolo meramente esemplificativo, che in uno dei più celebri *leading cases* della giurisprudenza americana, il caso Chen²⁵, un immigrato cinese accusato di aver ucciso a martellate la moglie che gli aveva confessato un tradimento, fu condonato per la fattispecie meno grave di omicidio, il *manslaughter*, perché la Corte gli riconobbe la *extreme emotional disturbance defence*, considerando che la sua cultura d'origine lo avesse fatto tracollare (“*crack*”) più facilmente²⁶. Infine, il fattore culturale nel sistema statunitense può rilevare in sede di *sentencing*, per ottenere una diminuzione della pena concretamente applicata dai giudici al *defendant* ritenuto *guilty*.

Accanto al sistema americano di gestione della diversità culturale vengono inoltre in rilievo quello francese e quello canadese.

Il primo, come anticipato, è considerato il portatore del modello c.d. assimilazionista nell'ambiente comunitario: la Francia che vieta il velo è un'immagine emblematica di quello che molti chiamano processo di *francesizzazione* degli immigrati, o anche *cittadinizzazione senza integrazione*. Si pensi che la Francia ha ratificato il Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 e la Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia del 1989 con una riserva di non applicabilità degli articoli che fanno riferimento al diritto a una vita culturale propria, al diritto di professare e praticare la propria religione e a quello di far uso della propria lingua con i membri del proprio gruppo²⁷.

Anche il Canada è un punto di riferimento imprescindibile per gli studiosi della criminalità culturale: ed infatti, rappresenta l'esempio più avanzato di applicazione del modello che nel contesto comunitario viene indicato come anglosassone.

²⁵ *People vs Chen* (New York Supreme Court, 2 dicembre 1988).

²⁶ Oltre alla *extreme emotional disturbance defence* nel sistema americano il fattore culturale potrebbe rilevare per fondare strategie difensive volte ad ottenere il riconoscimento della *self-defense*, della *insanity defence*, della *de minimis defence*, della *provocation defence*, della *religious defence* o della *mistake of fact defence*.

²⁷ Si tratta dell'art. 27 del Patto internazionale e dell'art. 30 della Convenzione.

Quanto al sistema francese Alessandra Facchi fa notare che l'atteggiamento assimilazionista non significa che nel privato l'individuo non sia libero di seguire le proprie appartenenze, quanto piuttosto che esse non devono emergere nella sfera pubblica, né possono rilevare giuridicamente (FACCHI A., *I diritti nell'Europa.. op. cit.*, p. 13).

Non soltanto è stato il primo Paese a codificare il principio del multiculturalismo, oggi custodito nello scrigno degli artt. 27 e 35 della Carta dei diritti e delle libertà del 1982, ma già dagli anni settanta riconosceva la propria identità multiculturale e ancor prima attuava politiche di prevenzione del razzismo e della discriminazione.

A partire dall'inizio degli anni novanta il Canada ha reintrodotta per gli *Inuit* il *sentencing circle*, una sorta di collegio composto dal giudice e da membri delle comunità interessate, che prende decisioni anche in materia penale sul presupposto che “*to engage meaningful community participation, the sentence decision-making process must be altered to share power with the community, and, where appropriate, communities must be empowered to resolve many of the conflicts now processed through the criminal courts (Regina v. Moses: 360)*”²⁸.

È stata la Corte costituzionale canadese a formalizzare per la prima volta il c.d. test culturale quando nel 1996 fu chiamata a giudicare Dorothy Marie Van Der Peet²⁹, appartenente ad una comunità indigena e accusata di aver commercializzato salmone pescati in un'area protetta. In quell'occasione la Suprema Corte si servì del test, uno strumento finalizzato a valutare, applicando criteri prestabiliti, quali pratiche potessero trovare una copertura nell'art. 35 della Carta³⁰ ed essere, così, riconosciute e tutelate come espressioni culturali della popolazione aborigena³¹.

28 CRNKOVICH M., *A Sentencing Circle*, in *Journal Of Legal Pluralism*, (36)1996, pp. 159 ss. (in particolare p. 160); l'Autrice ha seguito il primo *sentencing circle* che ha operato a Nunavik (Quebec), nella primavera del 1993, e che ha coinvolto un uomo accusato di aver ripetutamente maltrattato la moglie. È interessante riportare l'elenco delle persone che in detta occasione presero parte al *circle* “*on the same level*” e “*equal*”: “*Accused, Victim, Chairperson, Inuit Task Force, Court translator, Judge, Elder Male, member of Community Council, Sister-in-law of victim, Sister of victim, Mother of accused, Sister of accused, Youth representative, Sister-in-law of accused, Crown prosecutor, Mayor, Community health worker, Social worker - family violence (from regional office), Probation officer (from regional office), Defence counsel*”.

La stessa Autrice durante una Conferenza tenutasi a Banff, Alberta, nel 1995 ha raccontato che “*In the six communities where Inuit live in Labrador--Nain, Hopedale, Makkovik, Postville, Rigolet and Happy Valley Goose Bay, only three have permanently based police services. The other three communities receive police visits once a month for a few days or more frequently, if there is a specific emergency or crisis. The court is a fly-in court party, including the judge, crown counsel and defence counsel, court worker if one is available. There is no judge based in any of the communities along the North coast. There is one Judge who is an Inuk. There are no courtrooms in the communities. Court can be held in the community hall or other community building depending on what is available*”.

Strutture simili ai *circle sentencing* che operano in Canada per gli *inuit* sono riscontrabili in Nuova Zelanda per i maori e in Australia per gli aborigeni.

²⁹ R. v. *Van der Peet*, [1996] 2 S.C.R. 507.

³⁰ Il primo comma dell'art. 35 della Carta canadese prevede che “i diritti degli aborigeni e i diritti derivanti dai Trattati dei popoli aborigeni del Canada sono riconosciuti e sanciti”. I popoli in questione sono gli *Inuit*, gli *ndiani* e i *Metis*. Per i popoli non nativi, invece, il sistema canadese prevede la *reasonable accomodation*, sulla base della quale, ad esempio, la *Superior Court* del Quebec ritenne accomodabile la richiesta di una comunità di ebrei *cassidici* di Montreal di mantenere un

Il test culturale rappresenta uno dei temi caldi nell'ambito del dibattito sul reato culturalmente orientato: molti Autori sottolineano, infatti, l'importanza di accertare che la condotta delittuosa “sia in effetti giuridicamente e/o socialmente e/o moralmente lecita nella cultura d'appartenenza dell'imputato, e che quest'ultimo abbia in effetti commesso il reato a causa dei condizionamenti esercitati dalla propria cultura”³².

Chiude la tesi una riflessione conclusiva dedicata alla criminalità culturale *de iure condendo*, all'interno della quale vengono analizzate le diverse strade percorribili per gestire la diversità culturale di matrice immigratoria senza mettere in pericolo la tenuta dell'ordinamento statale. L'analisi del reato culturale si rivela in quest'ottica il veicolo per una riflessione più ampia, sul processo di integrazione europea e i suoi limiti.

Oltre ogni moralismo e a prescindere da qualsiasi giudizio si voglia dare a proposito di multiculturalismo e di cultura dell'altro è necessario tenere presente che il reato culturalmente orientato o motivato oggi è prima di tutto un problema da gestire con urgenza.

I processi che riguardano vicende di criminalità culturale testimoniano spesso una difficoltà di integrazione degli immigrati che non è solo culturale, ma prima di tutto sociale. Sotto questo punto di vista ciò che accade nelle aule dei tribunali diventa il metro di valutazione della politica legislativa statale in tema di immigrazione.

eruv, ossia una costruzione di fili che consente di superare il divieto posto dalla legge ebraica di spostare qualsiasi cosa dalla propria proprietà durante il *Sabbath*.

³¹ Il *distinctive cultural test* forgiato dalla Corte canadese in occasione del caso Van Der Peet si scandisce in diversi passaggi: l'individuazione della pratica culturale concreta “*through the eyes*” dei nativi, l'analisi sull'essenzialità della pratica per la sopravvivenza della comunità di appartenenza del reo; l'analisi sulla *distinctiveness* della pratica; l'analisi sull'origine pre-contatto della pratica. In applicazione di questi passaggi la Corte non accolse la tesi difensiva della Van Der Peet, secondo la quale la donna vantava un diritto aborigeno *ex art. 35* della Carta canadese perché la pesca dei salmoni per gli *Sto:lo* non sarebbe una questione economica, bensì una parte integrante della loro identità come gruppo. Nella decisione si pervenne a questo risultato perché la Corte ritenne che la pratica della *vendita* – contrariamente alla generica pesca – del salmone non avesse radici pre-contatto.

Nel 2004, con il caso *Haida vs British Columbia*, la Corte canadese aggiunse un ulteriore passaggio al test: da allora prima di emettere la decisione è necessaria la *consultazione* dei popoli nativi.

I commentatori hanno messo in evidenza l'oggettività del test elaborato dalla giurisprudenza canadese, notando, tra l'altro, come esso non preveda un giudizio di bilanciamento e rappresentandolo come una “corsa ad ostacoli” per ottenere il riconoscimento della pratica culturale (RUGGIU I., *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione di conflitti multiculturali*, Franco Angeli, Roma, 2012, pp. 100-101).

³² PAROLARI P., *Reati culturalmente motivati. Una nuova sfida del multiculturalismo ai diritti fondamentali*, in *Ragion pratica*, 2/2008, pp. 529-558.

La delicatezza del tema impone una riflessione scrupolosa che abbia ad oggetto le strade – legislative o meno – che si possono concretamente percorrere per superare le tensioni tra società multiculturale e sistema penale, alla ricerca di un equilibrio tra tutela dei *diritti fondamentali* e *diritto alla diversità* che non metta in discussione principi cardine dell'ordinamento penale quali quello di eguaglianza e quello di proporzionalità della pena.

CAPITOLO I

I REATI CULTURALI

*All'improvviso, i muri che separavano le diverse razze
parvero sparire e ci trovammo tutti uno di fronte all'altro.*

RABINDRANATH TAGORE, *La religione dell'uomo*,
1931.

SOMMARIO: **1.** Processo di integrazione europea, multiculturalismo e identità nazionale - **2.** La nozione di *cultura* penalmente rilevante: il reato culturalmente orientato e la *cultural defence* - **3.** La rilevanza penale del fattore culturale

1. Processo di integrazione europea, multiculturalismo e identità nazionale

Il reato culturale nasce dal contatto tra portatori di culture diverse e rappresenta una delle più complesse problematiche collegate al processo di integrazione europea ed internazionale. È per questo che alcuni Autori pensano all'immigrazione e alla società multiculturali come una *sfida* per il diritto penale statale³³.

Certamente, l'area penale dell'ordinamento non è l'unica coinvolta dall'avvento della diversità: l'integrazione rappresenta una "esigenza non più rinviabile della società contemporanea [che] richiede una realizzazione attiva"³⁴ e la questione di come governare l'integrazione "involge aspetti sociali, sociologici, morali, religiosi, politici prima ancora che giuridici"³⁵. Si pensi, per fare un esempio non processual-penalistico, al fervente dibattito che ha riguardato l'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche italiane³⁶.

³³ Si veda per tutti BASILE F., *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Giuffrè Editore, Milano, 2010.

³⁴ LORELLO L., *Identità e dialogo in una società complessa*, in *Percorsi costituzionali*, 2/3 *Identità e Costituzione*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2008, pp. 122 ss.

³⁵ CELOTTO A., *La convivenza delle diversità: soffocamento delle culture o cultura dell'integrazione?*, Relazione al Convegno "Frontiere dell'immigrazione o migrazione delle frontiere?", Trento 25-26 novembre 2011, ora in *Giustizia Amministrativa, Rivista di diritto pubblico*, p. 4.

³⁶ Per una ricostruzione del dibattito si rinvia al *Dossier simboli religiosi nei luoghi pubblici*, con i contributi di CELOTTO A., *Crocifisso, laicità e "ritrosia" delle Corti sovranazionali*, PETRI V., *La Corte di Strasburgo e il crocifisso a scuola. Principio di laicità o principio di tolleranza?*, DI MARIO A., *Perplexità sulla pronuncia della CEDU relativa al crocifisso nelle aule scolastiche italiane*, LISENA F., *Le opinioni dissenzianti nella decisione della Corte di Strasburgo sul crocifisso: consacrazione della dialettica pluralista o indebolimento della decisione collegiale?* e POZZI A., *Crocifisso, tra giudici italiani ed europei, tra tolleranza ed integralismo, tra politiche di accoglienza e di respingimento*, in *Giustizia amministrativa, Rivista di diritto pubblico*, GiustAmm.it, maggio 2011 (ultima consultazione ottobre 2013).

A ben vedere, è proprio la tenuta degli ordinamenti statali che viene messa alla prova, perché la diversità culturale dei popoli migranti è qualcosa che riguarda l'identità stessa degli Stati che li ospitano. Da un lato, infatti, vengono messi in discussione l'assioma dell'unità del soggetto di diritto³⁷, l'omogeneità di valori giuridici, sociali e morali e l'universalità dei diritti fondamentali; dall'altro, il fenomeno immigratorio è tra “i principali focolai di un lessico identitario che tra le dicotomie comunità/società, popoli/individuo, specificità/universalismo, diversità/uguaglianza, cultura/auto-determinazione soggettiva pone l'accento sulle prime, preoccupando in tal modo il costituzionalismo che, invece, vede i suoi elementi fondanti nelle seconde”³⁸.

Pressoché ovunque si assiste a un “complessivo processo, ancora contraddittorio nelle sue espressioni e incerto nei suoi esiti, attraverso il quale gli ordinamenti giuridici statali reagiscono, e tentano di dare risposta, al moltiplicarsi di conflitti che vedono contrapporsi sistemi normativi differenti all'interno del territorio dello Stato”³⁹.

Il reato culturale nasce nella cornice della interlegalità, la “condizione di chi, dovendo operare una scelta, è costretto a fare riferimento ad un quadro articolato di norme, contemporaneamente vigenti ed interagenti tra sistemi giuridici diversi”⁴⁰. Di fronte a questa situazione è indispensabile chiedersi fino a che punto si debba e si possa riconoscere alle minoranze culturali un *diritto alla specificità*.

Alcuni Autori, scontrandosi con la posizione dei teorizzatori del multiculturalismo, sottolineano che “il pluralismo implica per definizione distinzioni e separazioni, ma non è abbandono passivo alla eterogeneità e rinuncia a tendenze accomunanti”⁴¹.

In questo filone si inseriscono anche le riflessioni di Sartori, che denuncia la differenza tra “straniero culturale” e “nemico culturale” o “contro-cittadino”⁴²,

³⁷ DE MAGLIE C., *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, Edizioni ETS, Pisa, 2010, p. 1.

³⁸ RUGGIU I., *Ritorno della “comunità” e principi del costituzionalismo*, in *Quaderni costituzionali*, 2007, 2, p. 381.

³⁹ PAROLARI P., *Reati culturalmente motivati... op. cit.*, pp. 529-558.

⁴⁰ Cassazione, sez. VI penale, 16 dicembre 2008, n. 46300.

⁴¹ ZANFARINO A., *Pensiero politico e coscienza storica*, Edizioni Scientifiche, Napoli, 1985, p. 175.

⁴² SARTORI G., *Pluralismo, multiculturalismo e estranei. Saggio sulla società multietnica*, Rizzoli, Milano, 2000, p. 50: “Esiste un punto oltre il quale il pluralismo non può e non deve andare; e ritengo che il criterio che governa la difficile navigazione che sono andato narrando sia essenzialmente quello della reciprocità (..) pluralismo è sì vivere assieme in differenza e con differenze; ma lo è - insisto - se c'è contraccambio (...) Stranieri che non sono disposti a concedere in cambio di quel che ottengono, che si propongono di restare estranei alla comunità nella quale entrano sino al punto di contrastarne, quantomeno in parte, gli stessi principii, sono stranieri che inevitabilmente suscitano reazioni di rigetto, di paura e di ostilità (...) Deve esistere una cittadinanza gratuita,

evidenziando che “il pluralismo raccomanda quel tanto di assimilazione che è necessario per creare integrazione (...) La società pluralistica deve controbilanciare ed equilibrare molteplicità con coesione, spinte laceranti con tenuta d'insieme”⁴³. L'Autore critica ferocemente il multiculturalismo e la stessa politica del riconoscimento delle minoranze, destinata, secondo la sua analisi, a discriminare e ghettizzare più che a favorire potenziali identità.

Altri studiosi preferiscono invece un approccio più realistico, che parte dalla constatazione dell'esistenza del multiculturalismo, che “in questa prospettiva non vuole essere la semplice fotografia dell'esistente, la registrazione statica di identità fisse e incomunicanti (...) al contrario, vorrebbe suggerire una prospettiva di interazione dinamica tra comunità differenti, in cui il conflitto non assuma il carattere distruttivo del razzismo e la coesistenza possa trasformarsi in un intreccio positivo tra soggetti diversi capaci di realizzare una più aperta cittadinanza planetaria”⁴⁴.

Il quesito sul diritto alla specificità delle minoranze⁴⁵, connesso al dibattito sul pluralismo giuridico, investe dunque tutti gli ambiti dell'ordinamento, ma quella penale si rivela l'area maggiormente sconvolta dall'avvento dell'*altro* e dal contatto tra culture diverse.

Ciò accade per diverse ragioni; prima di tutto perché il diritto penale si rivela oggi l'ultimo baluardo della sovranità statale, “custode di valori e importante simbolo iconografico nella definizione dell'identità dello Stato”⁴⁶.

concessa in cambio di nulla? A mio avviso, no. Il cittadino contro, il contro-cittadino, è inaccettabile”.

⁴³ SARTORI G., *Pluralismo, multiculturalismo e... op. cit.*, pp. 56-57.

⁴⁴ SANTARONE D., *Multiculturalismo*, Palumbo editore, Palermo, 2001, p. 3.

⁴⁵ In passato questo quesito è stato posto con riferimento ad altre situazioni, si pensi alle comunità sarde con caratteri particolarmente distintivi coinvolte nel processo di unificazione statale alle quali è dedicato lo studio di Antonio Pigliaru sulla vendetta barbaricina (cfr. PIGLIARU A., *La vendetta barbaricina come ordinamento giuridico*, Editore Giuffrè, Milano, 1959 e PULIGA M., *Antonio Pigliaru. Cosa vuol dire essere uomini*, Iniziative culturali, Sassari, 1996). Oggi il discorso è estremamente diverso sia rispetto al periodo dell'unificazione statale, sia rispetto al periodo della colonizzazione. Il fenomeno migratorio non è paragonabile a quello di unificazione statale in cui il diritto alla specificità era rivendicato da popolazioni pre-esistenti nella determinata area geografica, né nei confronti degli immigrati si ha quella disponibilità che nei colonizzatori poteva essere provocata dal senso di colpa verso le popolazioni indigene. Il quesito sul diritto alla specificità, tuttavia, caratterizza tutti questi eventi storici e oggi è certamente tornato *in auge*.

⁴⁶ La citazione è tratta da WEILER J. H. H., *Un'Europa cristiana. Un saggio esplorativo*, Bur, Milano, 2003, p. 61, ma secondo l'Autore il custode dei valori è la Costituzione e non il diritto penale.

L'area penale è, infatti, la più resistente alla sottrazione della sovranità che il processo di integrazione europea ed internazionale comporta, incarnando uno degli ambiti in cui maggiormente si riflette l'identità costituzionale degli Stati.

La norma penale è una delle più alte manifestazioni dei valori prevalenti in una determinata area culturale⁴⁷.

Da un lato, questo significa che l'ordinamento nazionale si riserva gelosamente la potestà di decidere quali comportamenti costituiscono reato all'interno del proprio territorio. A proposito della sua natura di *prodotto tipico locale* autorevole dottrina fa riferimento al *localismo* del diritto penale⁴⁸.

Dall'altro lato, proprio per questo suo essere espressione della cultura di appartenenza di un determinato soggetto, la norma penale fa parte del bagaglio del migrante. Si parla, infatti, di *non-neutralità culturale* del diritto penale⁴⁹ per intendere il forte condizionamento dei contenuti delle norme penali ad opera della tradizione culturale del legislatore.

Si pensi ai riferimenti culturali che impregnano il Codice penale italiano, nel quale accanto ai c.d. *elementi normativi culturali*⁵⁰ – quali, ad esempio, il *comune sentimento del pudore* che l'art. 529 c.p. prevede come misura dell'oscenità degli atti, il *pubblico scandalo* da cui deriva la punibilità dell'incesto ai sensi dell'art. 564 c.p.⁵¹, o i *motivi abietti o futili*

⁴⁷ BERNARDI A., *Modelli penali e società multiculturali*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 4: l'Autore fa riferimento al “rapporto di circolarità” che esiste tra *culture/valori* e *fattispecie/sanzioni*, sottolineando che “ovunque (...) si puniscono i comportamenti contrari ai beni/valori espressi delle singole culture, intervenendo con sanzioni adeguate per tipo ed entità al comune sentire, coerenti alle concezioni della pena di volta in volta privilegiate nei singoli Stati”.

⁴⁸ BASILE F., *Localismo e non-neutralità culturale del diritto penale sotto tensione per effetto dell'immigrazione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Settembre 2008, ora in IDEM, *Immigrazione e reati.. op. cit.*, pp. 77 ss.

⁴⁹ IDEM, *Immigrazione e reati.. op. cit.*, p. 132.

⁵⁰ IBIDEM.

⁵¹ Nella struttura del reato di incesto di cui all'art. 564 c.p. il pubblico scandalo è tradizionalmente considerato una condizione obiettiva di punibilità *ex art.* 44 c.p., prevista soltanto ai fini dell'opportunità della pena. Per questo illecito e la sua attinenza culturale è interessante rinviare al commento di Carlo Cinque a proposito di una sentenza emessa nel 2012 dal Tribunale di Enna, che assolse gli imputati proprio in assenza del pubblico scandalo. L'Autore – secondo il quale il pubblico scandalo sarebbe un vero e proprio elemento costitutivo (evento) del fatto di reato – si sofferma sulla natura dell'incesto e, richiamando la dottrina tedesca dei *Vage Verbrechen*, i c.d. reati vaghi in quanto privi di una tangibile oggettività giuridica, ricorda che “ci si è a lungo interrogati sul bene giuridico tutelato dal delitto di incesto a causa della vaghezza e della mutevolezza del concetto di morale familiare, posto che essa muta a seconda del periodo storico e culturale che ogni società è destinata ad attraversare; periodo storico, quello attuale, che è profondamente diverso da quello fascista in cui la morale e il buon costume avevano un'importanza tale da essere considerati come beni da tutelare e in cui il concetto di famiglia, intesa come società naturale nata dalla coniunctio maris et feminae, non era in discussione così come oggi accade tanto che si

ovvero *di particolare valore morale o sociale* che compaiono rispettivamente nell'elenco delle circostanze aggravanti comuni di cui all'art. 61 c.p. e in quello delle attenuanti comuni di cui all'art. 62 c.p. – si ritrovano vere e proprie *incriminazioni culturali* quali, ad esempio, le mutilazioni genitali femminili di cui all'art. 583 *bis* c.p.

Non-neutralità culturale del diritto penale significa anche che l'individuo percepisce come reato ciò che per la propria cultura è reato e potrebbe non comprendere, e magari neanche percepire, le fattispecie vigenti nel territorio in cui emigra.

Il riferimento alla non-neutralità dà, tra l'altro, atto della “variabile percezione della carica offensiva di determinate condotte rispetto ad un diritto concordemente considerato fondamentale”⁵². Nel caso dello *scarring*⁵³, ad esempio, chi agisce riconosce l'integrità psico-fisica personale come diritto fondamentale, ma potrebbe non percepire i tradizionali tatuaggi ornamentali praticati su minori come lesivi di tale diritto.

Il fenomeno immigratorio, accanto al *localismo del diritto penale* e alla sua *non-neutralità culturale*, rappresenta la matrice delle dinamiche da cui nasce il reato culturalmente orientato. Sullo sfondo di questa tipologia di reato vi è, infatti, una forma di conflitto culturale tra Paese ospitante e individuo ospite, che porta con sé la necessità di stabilire come devono essere giudicate le condotte poste in essere da chi appartiene a culture diverse da quella ritenuta dominante.

2. La nozione di cultura penalmente rilevante: il reato culturalmente orientato e la *cultural defence*

Sono state date diverse definizioni del reato culturalmente orientato o motivato, il cui fulcro è il riferimento a un “comportamento realizzato da un membro appartenente ad una cultura di minoranza, che è considerato reato dall'ordinamento giuridico della

discute se sia famiglia anche quella costruita al di fuori del matrimonio e da coppie omosessuali” (CINQUE C., *Nota a sentenza. Tribunale di Enna, 7 marzo 2012, n. 187*, ora su <http://www.neldiritto.it/appdottrina.asp?id=8591#.Uqg7Qmxd5dg> ultima consultazione dicembre 2013).

⁵² GRANDI C., *A proposito di reati culturalmente motivati*, su penalecontemporaneo.it, Ottobre 2011 (ultima consultazione: settembre 2013).

⁵³ Lo *scarring* è un tipo di tatuaggio disegnato sulla pelle provocando cicatrici, anche non permanenti. Sulla pratica dello *scarring* si veda DE MAGLIE C., *I reati culturalmente.. op. cit.*, p. 199 ss.

cultura dominante [ma che] all'interno del gruppo culturale dell'agente è condonato, o accettato come comportamento normale, o approvato, o addirittura è sostenuto e incoraggiato in determinate situazioni”⁵⁴.

Alcuni Autori utilizzano questa definizione per identificare i c.d. reati culturali in senso stretto – “realizzati da soggetti appartenenti ad un gruppo minoritario (autoctono o immigrato) caratterizzato da una cultura complessivamente assai diversa da quella riflessa dal sistema giuridico vigente nel luogo di commissione del fatto”⁵⁵ – ai quali affiancano la categoria dei c.d. reati culturali in senso lato, i quali, sempre frutto di una forma di conflitto normativo, sono commessi da un soggetto che non appartiene a una minoranza culturale, bensì a un popolo, o a un Paese, con una cultura affine ma non identica⁵⁶.

È interessante richiamare anche lo studio proposto da Cristina de Maglie⁵⁷, che ha individuato come elementi fondamentali del reato culturalmente orientato il motivo

⁵⁴ BASILE F., *Immigrazione e reati..op. cit.*, pp. 41-42. La definizione è ripresa da VAN BROECK J., *Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 9/1, 2001, pp. 1-32: “a cultural offence is an act by a member of a minority culture, which is considered an offence by the legal system of the dominant culture. That same act is nevertheless, within the cultural group of the offender, condoned, accepted as normal behavior and approved or even endorsed and promoted in the given situation”.

In linea con questa definizione si veda anche GAROFOLI R., *Manuale di diritto penale*, Nel diritto editore, Molfetta-Roma, 2012, p. 678, che definisce il reato culturalmente orientato come “l'ipotesi in cui sia un cittadino straniero a compiere nel territorio italiano un'attività astrattamente configurabile come reato per il nostro ordinamento, nell'esercizio, tuttavia, di facoltà riconosciutagli dal proprio Stato di provenienza”.

⁵⁵ BERNARDI A., *Il “fattore culturale” nel sistema penale*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 5 nota 4.

⁵⁶ IVI, p. 5 nota 5. L'Autore fa l'esempio del consumo di sostanze stupefacenti, ammesso in Olanda e penalizzato in Francia.

⁵⁷ DE MAGLIE C., *I reati culturalmente.. op. cit.*, p. 31: “a) Il *motivo culturale*. Bisognerà perciò stabilire se la *causa psichica*, che ha determinato il soggetto a commettere il reato trova spiegazione nel bagaglio culturale di cui è portatore l'agente. b) La *coincidenza di reazione*. Sarà poi necessario dimostrare che la motivazione culturale dell'individuo ha una dimensione oggettiva, che, in altre parole, il motivo culturale non fa solo parte dell'etica culturale dell'agente, ma è anche espressione del bagaglio culturale ben consolidato del gruppo etnico di appartenenza. Bisognerà così accertare che i componenti del gruppo etnico di cui fa parte il soggetto valutino la situazione concreta in cui il reato si è realizzato *nello stesso modo* in cui l'ha valutata l'imputato. c) Il *divario tra culture*. La cultura del gruppo etnico a cui appartiene l'agente dovrà essere infine messa a confronto con quella del Paese ospitante, in modo da individuare le differenze di considerazione e di trattamento tra i due sistemi: se il divario è consistente, anche questa verifica si intenderà superata e si potrà concludere per la sussistenza di un fatto culturalmente motivato”.

L'Autrice rileva inoltre la necessità di operare un distinguo tra il *motivo culturale* e il *fatto culturalmente motivato*, sottolineando che per provare l'esistenza di quest'ultimo “sarà necessario accertare che l'agente fa parte di un gruppo etnico e che i componenti di questo gruppo etnico, che costituisce una minoranza culturale nel sistema di accoglienza, si sarebbero comportati nello stesso modo in cui si è comportato l'agente. Se non c'è la prova di questa connessione specifica tra motivo culturale del singolo e cultura del suo gruppo, manca il requisito fondamentale del fatto culturalmente motivato” (p. 55).

culturale che anima il reo, la coincidenza di reazione tra i membri del gruppo minoritario cui appartiene⁵⁸ nonché il divario tra culture che si concretizza nel conflitto tra la norma culturale alla base della condotta e la violata norma penale dello Stato in cui tale condotta è posta in essere.

Tutte le definizioni di reato culturale, comunque, partono dal presupposto che quella attuale è una società connotata dalla “compresenza, a fianco della cultura dominante, di culture diverse che non considerano reato ciò che la prima criminalizza”⁵⁹.

Non a caso, analizzando la società contemporanea c'è chi ha teorizzato lo scontro culturale, sostenendo che gli esseri umani sono per natura portatori di cultura e che i rapporti tra portatori di culture differenti sono intrinsecamente conflittuali: “sappiamo chi siamo solo quando sappiamo chi non siamo, e spesso solo quando sappiamo contro chi siamo”⁶⁰. Altri Autori, tuttavia, hanno proposto un'analisi della contemporaneità nell'ambito della quale viene esaltata la tolleranza⁶¹.

La presente ricerca ha riguardato una particolare categoria di reati culturalmente orientati, quelli, cioè, commessi da immigrati. Dedicare la ricerca esclusivamente alla criminalità culturale di matrice immigratoria significa prima di tutto escludere dall'analisi i reati culturali in senso stretto commessi da minoranze *autoctone*⁶² e i reati culturali in senso lato; esulano, inoltre, dallo studio anche i reati riconducibili all'immigrazione clandestina e il terrorismo di matrice cultural-religiosa.

⁵⁸ In questo senso si veda anche VAN BROECK J., *Cultural Defence and... op. cit.*, p. 31: “*cultural offences are those offences that are primarily motivated by or find their source within the cultural background of the offender, which means there is a relevant link between the offence and the cultural background of the offender*”.

⁵⁹ GAROFOLI R., *Manuale di diritto.. op. cit.*, p. 678.

⁶⁰ HUNTINGTON S., *Lo scontro delle civiltà e il nuovo ordine mondiale*, Garzanti, Milano, 2000 (ed originale 1996), p. 21.

Si veda anche NUSSBAUM M.C., *Non per profitto. Perché le democrazie hanno bisogno della cultura umanistica*, Il Mulino, Bologna, 2011 (ed. originale, Princeton University Press, 2010), p. 47: “Lo scontro di civiltà interiore è osservabile in tante battaglie sull'inclusione e l'uguaglianza che hanno luogo nelle società contemporanee: le polemiche sull'immigrazione, sullo spazio da concedere alle minoranze religiose, razziali ed etniche; sull'uguaglianza di genere; sull'orientamento sessuale; sulle azioni positive”.

⁶¹ In questo senso si veda WEILER J. H. H., *Un'europa cristiana. Un saggio esplorativo*, Bur, Milano, 2003.

⁶² Si tenga presente che diverse sentenze riconducibili al filone della giurisprudenza culturale sono state pronunciate nell'ambito di procedimenti che coinvolgevano i membri di popolazioni autoctone e le loro pratiche culturali. Si pensi alla sentenza canadese emessa nei confronti di Dorothy Marie Van Der Peet e citata nella premessa. Le sentenze in questione vengono prese in considerazione nella presente trattazione soltanto nei limiti in cui affermano principi di carattere generale che riguardano il tema dei reati culturali. Come anticipato esulano, invece, dalla presente trattazione tutte le problematiche, anche di carattere penale, connesse ai fenomeni di unificazione nazionale che hanno coinvolto popolazioni pre-esistenti sul territorio statale.

In tale ottica, più che far riferimento al binomio *cultura dominante/cultura di minoranza* appare appropriato impostare l'analisi in termini di *cultura dell'immigrato* e *cultura del Paese ospitante*, o *dello Stato di residenza*⁶³.

Il reato culturale di cui si occupa la presente ricerca può dunque essere definito come *il comportamento che l'immigrato pone in essere in quanto normale, approvato, o incoraggiato dalla propria cultura e che, invece, è considerato reato nello Stato di residenza*.

Ciò posto, l'obiettivo principale del percorso di ricerca è stato quello di determinare quale rilevanza debba essere riconosciuta al c.d. fattore culturale nella struttura dell'illecito penale.

Quando si parla di fattore culturale si intende far riferimento ai *costumi* e alle *tradizioni* del *gruppo* al quale il reo appartiene e l'analisi riguarda il ruolo che essi giocano nella genesi del reato e il trattamento cui sono sottoposti in giudizio. Definire più precisamente il fattore culturale è un'operazione realmente complessa, principalmente perché è difficile stabilire “quali comportamenti possano presentare un fondamento culturale; quali gruppi di soggetti, in ragione della loro originaria diversità di costumi, possano beneficiare del trattamento di favore (o subire il trattamento di sfavore) correlato al riconoscimento della sussistenza del fattore culturale; per quanto tempo (a partire dal momento di ingresso nel paese di accoglienza) il suddetto fattore possa essere considerato in chiave esimente, attenuante o aggravante per gli immigrati”⁶⁴.

La stessa nozione di cultura, anche a prescindere da un ambito prettamente penalistico, presenta alcuni profili problematici.

In senso antropologico la cultura è considerata l'espressione delle tradizioni, dei valori e degli stili di vita di una popolazione. Tradizionalmente la cultura veniva definita come l' “insieme integrato e condiviso di modelli di pensiero e azione, trasmesso di generazione in generazione”⁶⁵.

⁶³ Tale terminologia consente tra l'altro di evitare un fuorviante riferimento a una qualsiasi forma di dominio di una cultura sull'altra; anche gli Autori che usano il binomio *dominant/minority culture* ci tengono a precisare che “*This distinction is closely related to what can be called the cultural and ideological background or basis of the legal system. A dominant culture is considered the culture which provides the ideological basis of the penal law or the penal rule on which the defendant is tried. The minority culture denotes the cultural background of the defendant's group that does not share the same cultural norms and values as the dominant culture with respect to certain issues. The cultural values that are incorporated in the 'legal system', and more specifically in its penal law, determine which culture can be seen as dominant?*” (VAN BROECK J., *Cultural Defence and... op. cit.*, p. 5).

⁶⁴ BERNARDI A., *Il "fattore culturale... op. cit.*, p. 32.

⁶⁵ La definizione è in HANNERZ U., *La diversità culturale*, Il Mulino, Bologna, 2001, pp. 7-8, ma la bibliografia sul tema è sterminata.

Ben presto gli antropologi hanno iniziato ad usare il plurale, facendo riferimento alle culture come unità principali della diversità umana, e si è assistito a un progressivo superamento dell'idea che ogni cultura fosse monolitica.

Nel tempo, tuttavia, alcuni Autori hanno ripensato alla cultura al singolare; ad esempio, nel suo studio sulla diversità culturale Hannerz analizza gli effetti delle migrazioni dei popoli sulla cultura di un determinato territorio e afferma che “in un mondo ormai caratterizzato in grande misura dalla mobilità e dalla mescolanza (...) i territori non possono veramente essere i contenitori delle culture (...) per questo sentiamo sempre più la necessità di un'immagine alternativa a quella di mosaico culturale”⁶⁶.

Per definire la nozione di cultura penalmente rilevante è possibile fare riferimento alla definizione elaborata da Will Kymlicka, strettamente ancorata all'appartenenza etnica del reo: secondo l'Autore la *societal culture* è “*a culture which provides its members with meaningful ways of life across the full range of human activities including social, educational, religious, recreational, and economic life, encompassing both public and private spheres*”⁶⁷. Si tratta di una nozione *eticamente qualificata* di cultura, che “designa una comunità intergenerazionale, più o meno compiuta dal punto di vista istituzionale, che occupa un determinato territorio e condivide una lingua e una storia distinte”⁶⁸. Adottando tale definizione si scongiura il rischio di dover considerare culturalmente motivata ogni condotta influenzata da un qualsiasi modello culturale, anche meramente individuale, e si può così evitare di dare rilevanza all'influenza di un mero modo di pensare, diffuso ad esempio in un micro-gruppo familiare⁶⁹.

Annamaria Rivera ha sottolineato come “al di là della varietà delle definizioni antropologiche di cultura, tutte le formulazioni hanno in comune almeno quattro enunciati: 1) la cultura è un insieme complesso e organizzato di credenze e pratiche; 2) è acquisita dall'uomo in forme sociali; 3) è trasmessa da una generazione all'altra; 4) ha una forma più o meno riconoscibile” (RIVERA A., *Cultura*, in GALLISSOT R. – RIVERA A., *L'imbroglio etnico*, Dedalo, Bari, 1997).

⁶⁶ HANNERZ U., *La diversità culturale*, cit., pp. 9-10. L'Autore ripensa alla cultura al singolare, come *inventario dell'ecumene*, descrive l'uomo come animale culturale e definisce la cultura *come il software necessario per programmare l'hardware biologicamente dato*.

⁶⁷ KYMLICKA W., *Multicultural Citizenship*, Oxford: Clarendon Press, 1995, trad. it. *La cittadinanza multiculturale*, Il Mulino, Bologna, 1999, p. 76.

⁶⁸ Ivi, p. 35.

⁶⁹ Secondo VAN BROECK J., *Cultural Defence and... op. cit.*, p. 10, “*The more easily one qualifies certain acts as cultural offences, the more cases there will be in which, possibly, a cultural defence can be raised. Yet, if this happens too often it is possible that the concept will lose credibility and will be regarded as just another excuse raised by a criminal. Although these definitions are fundamental, their content and their application cannot be seen as independent of one's opinion about the opportunity of a cultural defence and about 'where to draw the line'*”. Per definire il reato culturale l'Autore riprende la nozione di cultura di ROOSENS E., *Sociale en Culturele*

Deve essere, tuttavia, sottolineato che autorevole dottrina⁷⁰ suggerisce di disancorare la nozione di cultura penalmente rilevante dall'appartenenza etnica del reo, proponendo una definizione di reato culturale conseguentemente più ampia. Vengono così teorizzati i c.d. reati culturali *in senso latissimo*, nei quali la matrice culturale della condotta discende dalla visione del mondo del reo. Questa ricostruzione, tuttavia, non viene da tutti condivisa, poiché ne consegue una eccessiva dilatazione della categoria dei reati culturali, che andrebbe a comprendere le condotte dettate da qualsiasi ideologia personale del soggetto agente.

Accanto al concetto di cultura, per il percorso di ricerca ha assunto fondamentale importanza anche la nozione di *cultural defence*. Letteralmente traducibile come *difesa culturale*, il termine indica la “causa attenuante o di esclusione della pena, invocabile da immigrati, rifugiati, da popolazioni indigene, o comunque da appartenenti a minoranze, con un *background* culturale diverso dai costumi e dagli usi generalmente seguiti e accettati dalla maggioranza della comunità”⁷¹.

La *cultural defense* è una categoria di elaborazione dottrinale “pensata per denominare, *de iure condendo*, un istituto giuspenalistico che, in presenza di determinate condizioni, individui nel *background* culturale dell'imputato una causa di giustificazione (*complete defense*) o una circostanza attenuante (*mitigating defense*) della sua responsabilità penale”⁷².

Nei sistemi statunitensi la categoria della *defense* - o *defence*, nella terminologia inglese - comprende tutti gli elementi che giovano al reo, comprese le nostre cause di giustificazione e di esclusione o di diminuzione della pena: “*a cultural defense maintains that persons socialized in a minority or foreign culture, who regularly conduct themselves in accordance with their own culture's norms, should not be held fully accountable for conduct that violates official law, if that conduct conforms to the prescriptions of their own culture*”⁷³.

Antropologie. Een kritische belichting van enkele hoogtepunten, Leuven: Acco, 1997, pp. 32-33: “*culture as an intersubjectif system of symbols which offers the human being an orientation toward the others, the material world, him- or herself and the non-human. This symbolic system has a cognitive as well as an evaluative function. It is handed over from one generation onto a next generation and subject to constant transformation. Even when it never achieves complete harmony, there is a certain logic and structure that binds the system together*”.

⁷⁰ BERNARDI A., *Il fattore culturale...* op. cit., 2010.

⁷¹ MONTICELLI L., *Le “cultural defenses” (esimenti culturali) e i “reati culturalmente orientati”*. Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale, in *Indice penale*, 6, (2003) 2, p. 535.

⁷² PAROLARI P., *Reati culturalmente motivati. una nuova sfida del multiculturalismo ai diritti fondamentali*, in *Ragion pratica*, 2/2008, 529-558.

⁷³ MAGNARELLA J. P., *Justice in a Culturally Pluralistic Society: the Cultural Defense on Trial*, in *Journal of Ethnic Studies* 19 (1991), p. 67.

Per completezza deve essere ricordato che, oltre ad indicare le strategie difensive fondate sul fattore culturale, in un'accezione più ampia *cultural defence* indica la linea seguita dagli Stati per risolvere alcune delle sfide lanciate dalla diversità culturale⁷⁴.

Prima di proseguire è necessario soffermarsi su una premessa di carattere metodologico che si rivela indispensabile per chiunque voglia approfondire il tema della diversità culturale, anche dal punto di vista penalistico.

Gli studi dei teorizzatori dell'educazione multiculturale mettono in guardia da errori molto comuni che si commettono quando si analizzano le culture degli altri, primi tra tutti il c.d. *sciovinismo-descrittivo* e il c.d. *romanticismo-descrittivo*⁷⁵. Si tratta dell'atteggiamento di chi *familiarizza* l'immagine dell'altro ignorandone le differenze, nel primo caso, e di chi, al contrario, ritiene la cultura altrui incomparabile con la propria perché troppo distante. Nessuna di queste posizioni può essere condivisa, perché entrambe sono frutto di semplificazioni che non riflettono la realtà e rischiano di distorcerla.

Un errore altrettanto comune, il c.d. *sciovinismo normativo*, consiste nell'atteggiamento di chi considera la cultura dell'altro inferiore alla propria⁷⁶. Con ogni evidenza, né questo atteggiamento, né quello, opposto, di chi mitizza la cultura altrui – c.d. *arcadianesimo normativo* – sono auspicabili.

Infine, è fondamentale rilevare che un metodo corretto per analizzare la diversità culturale non è certamente quello di chi, incorrendo in una forma di c.d. *scetticismo normativo*, sospende ogni giudizio: “c'è differenza tra tolleranza e rifiuto di esprimere il proprio giudizio di valore. Lo scetticismo non è un modo di rispettare gli altri, ma un modo di sentirsi superiori”⁷⁷.

L'approccio corretto alla diversità culturale deve poter cogliere che le culture reali non sono monolitiche, bensì si compongono di più elementi, e che racchiudono in se

⁷⁴ RENTELN A. D., *Cultural Defense. The Cultural Defense: Challenging the Monocultural Paradigm*, in FOBLETS M.-C., GAUDREAU-DESBIENS J.-F., RENTELN A.D. (EDS), *Cultural Diversity And The Law: State Approaches From Around The World*, Bruxelles: Bruylant, 2010, p. 791: “The cultural defense is a policy that represents one way states can respond to some of the challenges associated with cultural diversity”.

⁷⁵ NUSSBAUM M. C., *Coltivare l'umanità. I classici, il multiculturalismo, l'educazione contemporanea*, Carocci, Roma, 1999, pp. 133-136.

⁷⁶ Secondo alcuni Autori - tra cui BERNARDI A., *Il "fattore culturale... op. cit.*, p. 71 - questo atteggiamento è riscontrabile in quella dottrina italiana che, in passato, ha proposto la tesi dell'assenza di capacità penale negli stranieri adducendo il grado inferiore di sviluppo intellettuale ed etico di tali soggetti (si veda MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, UTET, Torino, vol. I, 1948, p. 517).

⁷⁷ NUSSBAUM M. C., *Coltivare l'umanità.. op. cit.*, p. 150.

stesse contrasti anche potentissimi. Bisogna tenere presente che “le culture reali hanno un presente e non solo un passato”⁷⁸ e combattere la tendenza a identificare le culture con le loro componenti più antiche e tradizionali.

3. La rilevanza penale del fattore culturale

Una volta tracciata la nozione di cultura penalmente rilevante richiamando la *societal culture* di Kymlicka si giunge al fulcro del problema: quale rilevanza deve essere riconosciuta, in ambito penalistico, al condizionamento esercitato sul reo dall'appartenenza a una determinata cultura, ossia al c.d. fattore culturale?

Con ogni evidenza si tratta di stabilire “se e in che termini il background culturale dell'imputato debba avere rilevanza ai fini della valutazione della sua responsabilità penale”⁷⁹.

Il problema consiste “nel dare soluzione ad un conflitto di norme ontologicamente diverse: da un lato, la norma penale nazionale che prevede il reato, dall'altro, quella (spesso culturale) del paese di appartenenza del reo, che quella condotta approva, addirittura impone o, quanto meno, facoltizza”⁸⁰.

La “miccia psicologica del reato culturale”, infatti, è “l'antinomia tra due norme aventi come destinatario il medesimo individuo: quella culturale che tollera, autorizza o addirittura prescrive ciò che invece quella giuridica vieta e punisce”⁸¹.

Il contatto tra culture è un postulato della società in cui oggi viviamo con il quale ogni parte degli ordinamenti contemporanei deve confrontarsi, evitando momenti di rottura. Nelle società multiculturali, infatti, accade sempre più spesso che “individui provenienti da culture differenti considerino, a seconda dei casi, giuridicamente lecite, socialmente tollerate o addirittura moralmente imposte condotte che sono invece penalmente sanzionate dallo Stato”⁸².

⁷⁸ Ivi, pp. 140-141.

⁷⁹ PAROLARI P., *Reati culturalmente motivati... op. cit.*, pp. 529-558.

⁸⁰ GAROFOLI R., *Manuale di diritto.. op. cit.*, p. 678.

⁸¹ GRANDI C., *A proposito di.. op. cit.*, p. 10; GRANDI C., *Diritto penale e società multiculturale: stato dell'arte e prospettive de iure condendo*, in *Indice penale*, 2007, p. 276.

⁸² PAROLARI P., *Reati culturalmente motivati... op. cit.*, pp. 529-558.

Questo discorso è ancor più valido per i Paesi del contesto comunitario, nell'ambito del quale il diritto di stabilimento riconosciuto ai cittadini europei e la progressiva inclusione di nuovi Stati membri hanno favorito l'incontro tra culture diverse.

Quanto alla rilevanza da riconoscere al fattore culturale nell'illecito penale le strade percorribili sono diverse: si tratta di un elemento che permea l'intera struttura del reato, dal momento che può potenzialmente rilevare con riferimento alla tipicità, all'antigiuridicità, all'inesigibilità, all'imputabilità, alla colpevolezza, alla punibilità, o alla commisurazione della pena⁸³.

Oggi, sia a livello legislativo che giurisprudenziale, è possibile rinvenire soluzioni improntate alla tolleranza, all'indifferenza o all'intolleranza rispetto al fattore culturale; “non di rado risposte legislative di segno differente si riscontrano all'interno dello stesso ordinamento penale nazionale e financo nello stesso momento storico, sulla base di opzioni di politica criminale a volte davvero contrapposte, altre volte solo in apparenza distoniche in quanto aventi ad oggetto situazioni tra loro non comparabili. Lo stesso dicasi per le risposte giurisprudenziali, peraltro generalmente caratterizzate da un tasso ancora maggiore di variabilità”⁸⁴.

Ebbene, è stato proposto di dare rilievo al fattore culturale codificando una vera e propria difesa culturale, attraverso l'introduzione di una scriminante o di un'attenuante di parte generale; di utilizzare una scriminante riconducibile all'esercizio del diritto, prevista nel nostro ordinamento dall'art. 51 c.p.⁸⁵; o di lavorare sull'elemento soggettivo, assolvendo il reo di crimini culturali per difetto di dolo⁸⁶.

Ancora, al fattore culturale può essere riconosciuto un ruolo in sede di commisurazione in concreto della pena, *ex art.* 133 c.p.; si può far leva sulla

⁸³ GRANDI C., *A proposito di...* *op. cit.*, p. 5.

⁸⁴ BERNARDI A., *Il "fattore culturale..." op. cit.*, p. 9-10. L'Autore propone una distinzione fra tre modelli di diritto penale: il diritto penale della tolleranza (o della mitezza), un diritto penale moderno e a carattere laico, caratterizzato in sede legislativa e ancor di più in sede giudiziaria dall'accettazione dei comportamenti culturali e dalla valorizzazione *pro reo* del fattore culturale; il diritto penale della indifferenza, caratterizzato sia a livello legislativo che a livello giurisprudenziale da una tendenziale insensibilità al fattore culturale; il diritto penale dell'intolleranza (o della lotta) caratterizzato dalla severità della risposta punitiva nei confronti dei reati culturalmente orientati e dalla torsione delle regole garantistiche del processo (pp. 49-50).

⁸⁵ Si pensi all'ipotesi della poligamia: un immigrato potrebbe invocare la scriminante dell'esercizio del diritto nel momento in cui tale pratica è consentita nel suo Paese di provenienza per evitare una condanna, ad esempio, *ex art.* 556 c.p. italiano.

⁸⁶ Così PAROLARI P., *Reati culturalmente motivati...* *op. cit.*, pp. 529-558: “Per questo delle tre denominazioni richiamate sembra preferibile quella di “reati culturalmente motivati”: perché chiarisce che la componente culturale del reato non va ricercata nell'elemento oggettivo, ma nell'elemento soggettivo, ovvero nella *mens rea*”.

scusabilità dell'ignoranza della legge penale che la Corte costituzionale, nella celebre sentenza n. 364 del 1988, collegava alla *non colpevole carenza di socializzazione*⁸⁷; si potrebbe pensare di ricorrere alla categoria della *inesigibilità*⁸⁸, di codificare specifiche cause di non punibilità culturali per determinate fattispecie di reato o di lavorare sull'esclusione o sulla diminuzione dell'imputabilità dell'immigrato.

Del resto, è anche possibile ipotizzare di conferire una rilevanza *contra reum* al fattore penale, codificando specifiche fattispecie di reato culturalmente motivato, o considerando la motivazione culturale come aggravante della pena⁸⁹.

Non è escluso, infine, che la soluzione possa essere quella di non prendere in considerazione la diversità culturale, neutralizzando l'efficacia penale del fattore culturale⁹⁰.

Di fronte a questa gamma di possibilità è necessario operare delle scelte di politica legislativa, che coinvolgono interrogativi di carattere tecnico-giuridico ma anche morale.

⁸⁷ L'ignoranza inevitabile viene considerata un'opzione sistematica plausibile per la soluzione dei conflitti culturali da DE MAGLIE C., *I reati culturalmente op. cit.*, pp. 233 ss., che fa riferimento ai soggetti giunti da poco sul territorio del Paese di accoglienza. L'Autrice, tuttavia, sottolinea che questa soluzione non sembra corretta sul piano della politica-criminale in quanto il concetto di insufficiente socializzazione alluderebbe a una condizione di *inferiorità* che non solo non è detto si riscontri nel reo culturale, ma che comunque non identifica la categoria dei reati culturali: parificando il *deficit* di socializzazione alla diversità culturale di fatto si denigrerebbero i soggetti ed i gruppi portatori di culture diverse (pp. 236-237).

⁸⁸ Così DE MAGLIE C., *I reati culturalmente... op. cit.*, pp. 226 e ss. L'Autrice sottolinea che nel panorama italiano si accetta di ricondurre al principio di inesigibilità le scusanti codificate, ma si rifiuta con risolutezza l'idea di attribuire a questo istituto il ruolo di scusante generale sovra legale e afferma che i reati culturali potrebbero rappresentare una materia rispetto alla quale superare questo rifiuto. Interessante la riflessione proposta in questo contesto dall'Autrice sull'inadeguatezza del criterio di concretizzazione fondato sull'uomo medio: "già criticato in genere per carenza di determinatezza, è un parametro che si rivela totalmente superato (...) Chi mai potrà essere l'uomo medio nel contesto multiculturale?" (p. 230).

Si oppone a un *revival* dell'inesigibilità Fabio Basile, secondo il quale le circostanze concomitanti anormali che escludono l'inesigibilità della condotta sono soltanto quelle tassativamente previste dal legislatore, e comunque il raggio di azione dell'inesigibilità dovrebbe abbracciare solo scopi e motivazioni apprezzabili in base ai criteri di valore recepiti dalla cultura maggioritaria e dall'ordinamento giuridico che la esprime (BASILE F., *Immigrazione e reati.. op. cit.* p. 418).

⁸⁹ E' interessante rilevare che la maggior parte degli Autori che si occupano di reato culturalmente motivato concentrano la propria attenzione sulla praticabilità di strade che conducono ad attenuanti o esimenti culturali, inserendosi così nel dibattito sull'opportunità di ricorrere alla *cultural defence*. Di rado, invece, a livello dottrinale il tema viene affrontato con riferimento a possibili effetti *contra reum* del fattore culturale e, soprattutto, alla possibilità che gli stessi argomenti a favore della irrilevanza del fattore culturale possano di fatto portare a considerare l'identità culturale dell'imputato in termini di circostanza aggravante.

⁹⁰ Cfr. GAROFOLI R., *Le grandi sfide che l'immigrazione lancia al diritto penale. Diritto penale, società multietniche e esigenze di sicurezza*, ora su impegnopubblico.it (ultima consultazione: ottobre 2013).

Sul punto va premesso che il riconoscimento di un'efficacia *contra reum* al fattore culturale non sembra una strada praticabile. Quando il soggetto pone in essere una condotta autorizzata, o addirittura incentivata, dal proprio sistema normativo culturale il grado di rimproverabilità non può che essere attenuato. Il fulcro di questo discorso è collegato all'esigibilità di un determinato comportamento, che deve essere parametrata rispetto al soggetto agente.

Quanto alla rilevanza pro reo del fattore culturale, prima di tutto è necessario chiedersi se sia o meno *opportuno* codificare una qualche forma di *cultural defence*.

Si tratta di una questione dibattuta da molti anni, più che altro nei sistemi di *common law* ed in particolare negli Stati Uniti⁹¹, che oggi si rivela attuale anche per il sistema italiano.

Già in questa sede è possibile affermare che inserire nella parte generale del Codice penale un'esimente o un'attenuante di matrice culturale si rivela operazione decisamente complessa perché è molto difficile immaginare la scusabilità di tutti indistintamente i comportamenti che possono in astratto rientrare nell'area della criminalità culturale.

Un ordine di ragioni individuabili alla base del diverso trattamento riservato al fattore culturale nelle aule di tribunale è, infatti, collegato al tipo di reato che si giudica. Praticare un tatuaggio ornamentale – c.d. *scarring* – su una bambina è evidentemente diverso dal sottoporla ad infibulazione.

Palesi le profonde differenze che, nelle situazioni elencate a titolo di esempio, riguardano “la maggiore o minore conoscibilità delle norme dirette a punire i suddetti comportamenti (dunque la minore o maggiore scusabilità dell'errore sul divieto); l'importanza del bene giuridico o dei beni giuridici aggrediti dai fatti culturalmente orientati; l'intensità e le modalità di aggressione a tali beni; il livello di allarme sociale suscitato dai fatti a base culturale per cause ulteriori a quelle riconducibili alla loro gravità”⁹².

⁹¹ VAN BROECK J., *Cultural Defence and... op. cit.*, p. 1: “An important distinction in approach is the difference between 1) continental writers who focus on the aspect of cultural offences, and 2) the common law countries (mostly literature from the United States) where authors tend to focus on the problem of the cultural defence”.

⁹² BERNARDI A., *Il “fattore culturale... op. cit.*, p. 38.

Nelle ipotesi di reato culturalmente orientato sono ricomprese condotte dalla carica offensiva pressoché nulla, o comunque estremamente modesta⁹³, condotte riconducibili ai c.d. reati di pericolo, non lesivi bensì meramente pericolosi per il bene giuridico tutelato⁹⁴, e condotte più o meno offensive di beni giuridici di diverso rango⁹⁵.

Rispetto alle prime potrebbe addirittura non esserci un interesse punitivo statale; a ben vedere, qualora ci fosse potrebbe rivelarsi sintomatico di un atteggiamento assimilazionista volto ad assicurare un'omologazione dei costumi.

Diverso il discorso, invece, quando la condotta lesiva colpisce un bene di rango primario: in questo caso nel giudizio di bilanciamento con il diritto alla diversità sono generalmente i beni primari a prevalere e le condotte che li aggrediscono non vengono di norma tollerate. Pressoché ovunque in questi casi la discussione sulla rilevanza da assegnare al fattore culturale esula da un discorso di giustificazione e si sposta sul piano della quantificazione della pena.

Di fronte a situazioni così diverse, tutte riconducibili ai reati culturali, la soluzione proposta da molti Autori passa attraverso le aule di tribunale e ipotizza di incaricare i giudici dell'accertamento processuale della matrice culturale della condotta penalmente illecita e della sua valutazione.

Questo modo di procedere – o di non procedere, dal punto di vista legislativo – sicuramente garantisce il ruolo assolutamente centrale che deve essere riconosciuto al giudice nel trattamento dei reati culturali e consente di plasmare le valutazioni sui casi concreti.

E' altrettanto vero, tuttavia, che si rivela estremamente pericoloso laddove si consideri che lasciando i giudici in balia di se stessi si potrebbe incorrere, soprattutto nei sistemi giuridici in cui non vige il principio dello *stare decisis*, in decisioni giudiziarie completamente diverse tra loro emesse a fronte di casi simili. Situazione, tra l'altro, che già si verifica nel panorama giurisprudenziale contemporaneo, costellato di “una babele di opzioni penali variamente ispirate all'ideologia multiculturalista ovvero

⁹³ Si pensi alla pretesa dei *sikh* di non portare il casco in moto, o nei cantieri di lavoro per via dell'uso del turbante tradizionale.

⁹⁴ Si pensi al fatto di portare armi bianche non consentite nell'ambito di cerimonie tradizionali.

⁹⁵ Quanto alle condotte lesive di beni giuridici di rango non primario si pensi alla macellazione di animali con metodi normalmente considerati illeciti perché fonte di ingiustificata sofferenza; condotte lesive di beni di rango primario sono invece, sempre a titolo di esempio, i maltrattamenti in famiglia.

integrazione; opzioni che, nella loro contraddittorietà, rivelano la simultanea presenza - all'interno di Stati caratterizzati al riguardo da scelte omogenee ovvero all'interno del medesimo Stato - di linee di pensiero contrapposte capaci di condizionare, a macchia di leopardo, le singole tipologie criminali e le singole vicende giudiziarie⁹⁶.

Preso atto di questa situazione è possibile pensare di dotare i giudici di alcuni strumenti per affrontare la criminalità culturale, assicurando una certa omogeneità nella gestione dei processi nell'ambito dei quali vengono giudicati i reati culturali.

A questo proposito viene ad esempio in rilievo la perizia culturale, che in alcuni Paesi è già una realtà. In Canada si applica il *distinctive cultural test*, formalizzato – come si è avuto modo di anticipare – dal 1996. Esso si basa su quattro *step*: l'individuazione della concreta pratica culturale, la dimostrazione della sua centralità per il senso di identità culturale, la dimostrazione del suo carattere distinto e la dimostrazione del fatto che la pratica affondi le sue radici in un momento precedente al contatto⁹⁷.

Negli Stati Uniti, invece, il test culturale formalmente non esiste, ma esiste quello religioso, che “è di fatto anche un test culturale in quanto la Corte suprema fa riferimento ad un concetto di religione talmente ampio, che consente di includervi molte pratiche che definiremmo culturali”⁹⁸.

Anche in Italia alcuni Autori hanno evidenziato che il ricorso alla perizia culturale è indispensabile per i giudici che si trovano a decidere procedimenti penali nell'ambito dei quali rileva il fattore culturale.

Sempre nell'ottica di coadiuvare i giudici nella gestione dei processi aventi ad oggetto i reati culturali è possibile pensare di affiancare all'organo giudicante figure quali il

⁹⁶ BERNARDI A., *Il “fattore culturale... op. cit.*, p. 9.

⁹⁷ RUGGIU I., *Test e argomenti culturali nella giurisprudenza italiana e comparata*, in *Quaderni costituzionali*, 2010, 3, p. 535.

⁹⁸ IDEM, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione di conflitti multiculturali*, Franco Angeli, Roma, 2012, pp. 122 e ss.; IDEM, *Test e argomenti... op. cit.*, 3, p. 537. Il test religioso statunitense ha una storia travagliata: comparso per la prima volta nel 1963 con la sentenza *Sherbert vs Verner*, esso si basava su 4 passaggi: individuazione della pratica, analisi sulla sincerità del soggetto, verifica della legislazione statale in punto di compressione significativa e obbligatorietà della pratica, approfondimento sull'interesse statale cogente e sull'utilizzazione di misure minime restrittive. Il test – anche noto come Sherbert test – è stato soppresso in via giurisprudenziale dalla sentenza *Oregon vs Smith* del 1990 e ripristinato dal Congresso in via legislativa con il *Religious Freedom Restoration Act* del 1993, dichiarato parzialmente incostituzionale nel 1997 dalla Corte suprema con la sentenza del caso *City of Boerne vs Flores* per violazione delle prerogative dei singoli Stati. In seguito, tuttavia, diversi Stati hanno adottato leggi federali che consentono alle corti di applicare il test.

mediatore culturale, rivisitando quanto accade per i *circle sentencing*. In questo caso si avrebbe una vera e propria integrazione della composizione dell'organo giudicante.

Ancora, rivolgere l'attenzione alla formazione dei giudici si potrebbe rivelare una strada più facilmente percorribile: in questo senso già significherebbe molto l'elaborazione da parte di un *team* di esperti provenienti anche da settori non prettamente giuridici di un *vademecum* per la gestione della diversità culturale nelle aule dei tribunali, sulla scia dell'*Equal Treatment Bench Book* inglese⁹⁹.

Tutte queste possibili strade da percorrere impongono, tuttavia, una riflessione preliminare di carattere generale sui limiti all'accettabilità della cultura dell'altro.

In quest'ottica vanno affrontati due punti fondamentali.

Prima di tutto è necessario, sulle orme di Susan Moller Okin¹⁰⁰, condurre una seria riflessione sulla compatibilità tra multiculturalismo e femminismo, per evitare che un'eventuale *cultural defense* possa ridursi ad una bieca giustificazione di comportamenti retrogradi di abuso nei confronti delle donne. Un dato imprescindibile da tenere presente nell'analisi del reato culturalmente orientato, infatti, è che esso pone un problema di eguaglianza di genere poiché le culture minoritarie sono spesso portatrici di pratiche e ideologie che riguardano il genere, a discapito di quello femminile.

Tra l'altro, i fenomeni di violenza e prevaricazione nei confronti delle donne non sono una realtà circoscritta alle comunità minoritarie e non possono essere tollerati, che abbiano o meno un fondamento culturale.

A questo proposito va sottolineato che nel panorama contemporaneo l'argomento di genere si pone – sia a livello di normativa internazionale e interna, sia a livello giurisprudenziale – come *controlimite al multiculturalismo*¹⁰¹.

Vi è poi un altro interrogativo con il quale è necessario confrontarsi nell'approccio a questa tematica: farsi “scusare culturalmente” è desiderabile?

⁹⁹ Per l'*Equal Treatment Bench Book* inglese si rinvia al Capitolo III. Documenti di questo genere già esistono in Italia, si veda ad esempio il *vademecum* curato dal Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione, Direzione Centrale degli affari dei culti del Ministero dell'Interno, che si occupa della libertà religiosa negli istituti di prevenzione e pena, disponibile su http://www.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/assets/files/26/2013_06_18_vademecum_esecutivo_low.pdf

¹⁰⁰ MOLLER OKIN S., *Diritti delle donne e multiculturalismo*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2007.

¹⁰¹ RUGGIU I., *La Risoluzione ONU del 2012 per l'eliminazione delle mutilazioni genitali femminili. Una lettura problematica*, in corso di pubblicazione.

Sicuramente è desiderabile per l'imputato nei termini in cui gli garantisce l'impunità o, comunque, uno sconto di pena. Eppure, di fronte alla sentenza del Tribunale di Buckeburg con la quale un sardo condannato per stupro ha goduto di una diminuzione di pena in forza del suo substrato culturale molti commentatori italiani si sono sentiti sinceramente offesi¹⁰².

Ebbene, in definitiva il reato culturalmente orientato rappresenta un tema fondamentale del panorama giuridico contemporaneo.

I Paesi coinvolti nel processo di integrazione europea devono quotidianamente confrontarsi con l'avvento della diversità culturale e questo rende imprescindibile un approfondimento che, anche a partire dalle diverse esperienze comunitarie ed internazionali, trovi la strada per rendere compatibili multiculturalismo e diritto penale. La fase di tensione tra questi due poli non è più accettabile: oggi, infatti, la diversità culturale è una realtà che caratterizza definitivamente l'Europa dei migranti e, come tale, non può essere ostacolata, bensì deve essere gestita.

¹⁰² Si veda per tutti CONDORELLI N., *I giudici di Buckeburg e la Giudicessa Eleonora di Oristano*, su www.articolo21.info/notizia.php?id=5522 (ultima consultazione dicembre 2013) in cui l'Autrice, lamentando una forma di *razzismo contemporaneo*, ricorda che la Sardegna è stata la patria di Eleonora d'Arborea, giudicessa che sul finire del 1300 promulgò la *Carta de Logu*, il primo codice europeo che riconosce la donna come soggetto di diritto.

CAPITOLO II

L'ORDINAMENTO ITALIANO E IL DIRITTO PENALE DELL'*ESTRANEO*

Per due secoli l'Europa ha esportato migranti, non ha importato immigrati. Li ha esportati perché la crescita demografica si era accelerata e perché agli europei si offriva lo spazio libero e accogliente del Nuovo Mondo.

Invece, oggi l'Europa importa immigrati.

SARTORI G., *Pluralismo, multiculturalismo e estranei. Saggio sulla società multietnica.*

SOMMARIO: Premessa - **1.** Tra legislazione e giurisprudenza: il trattamento delle pratiche culturali in Italia – **1.1** Il delitto di mutilazioni genitali femminili – **1.2** L’impiego di minori nell’accattonaggio – **1.3** Il *colore culturale* dell’aggravante dei futili motivi – **1.4** I matrimoni forzati – **1.5** La Poligamia – **1.6** L’uso del *burqa* – **1.7** L’uso del *kirpan* – **2.** Il trattamento degli italiani nella giurisprudenza estera in tema di criminalità culturale - **3.** Brevi considerazioni di carattere conclusivo

Premessa

L’Italia si confronta con il tema del multiculturalismo di matrice immigratoria da meno tempo rispetto ad altri Paesi europei e questa circostanza la rende molto interessante per un’analisi costruttiva, concretamente volta alla ricerca di strumenti per superare, o quantomeno arginare, le difficoltà vissute dal diritto penale nella società multiculturale. In un sistema di questo tipo, caratterizzato da un modello normativo di gestione della diversità culturale acerbo e da una giurisprudenza altalenante, ci sono ampi margini di lavoro per ipotizzare e sperimentare soluzioni.

Tradizionalmente il sistema italiano viene considerato “di impronta assimilazionista”¹⁰³. Di fronte alle modifiche che hanno riguardato i reati di mutilazioni genitali femminili e di impiego di minori nell’accattonaggio, tuttavia, autorevole dottrina ha definito il modello nostrano “assimilazionista discriminatorio”¹⁰⁴ sottolineando come, con questi interventi normativi, si sia voluto punire condotte di chiara matrice culturale con un inasprimento sanzionatorio.

¹⁰³ BERNARDI A., *Il “fattore culturale” nel sistema penale*, Giappichelli, Torino, 2010. L’Autore ritiene che l’aggravante della finalità di discriminazione o odio etnico, nazionale, razziale o religioso di cui all’art. 3, primo comma, del decreto-legge 26 aprile 1996, convertito con modificazioni nella legge 25 giugno 1993 n. 205, sia testimonianza di un legislatore italiano da sempre oscillante tra pulsioni assimilazioniste, se non addirittura xenofobe, e tendenze multiculturaliste venate di xenofobia, di cui appunto l’aggravante sarebbe un chiaro esempio (pp. 75-76).

¹⁰⁴ DE MAGLIE C., *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, Edizioni ETS, Pisa, 2010, p. 35. Secondo l’Autrice anche a livello giurisprudenziale il modello italiano si caratterizzerebbe per l’atteggiamento decisamente assimilazionista, teso a non dare rilevanza al fattore culturale: “non si

Va detto, tuttavia, che nella legislazione italiana sono presenti anche testimonianze di un approccio di tipo multiculturalista; si pensi, a titolo di esempio, al decreto legislativo che consente la macellazione secondo le prescrizioni religiose di ebrei e musulmani¹⁰⁵, nonostante la tutela, anche di carattere penale, riconosciuta in generale agli animali¹⁰⁶.

Anche per questo la riconduzione del sistema italiano al modello assimilazionista non è accettata da tutti: alcuni Autori, infatti, collocano l'Italia in bilico tra modello assimilazionista e quello multiculturalista¹⁰⁷.

Tra l'altro, diversi testi mostrano che il nostro legislatore ha saputo cogliere l'importanza dell'integrazione culturale.

Si pensi alle norme del Testo Unico sull'immigrazione che disciplinano l'educazione interculturale¹⁰⁸ e alla *Carta dei Valori della cittadinanza e dell'integrazione*, strumento programmatico frutto del lavoro di un Comitato di esperti appositamente nominato dall'allora Ministro degli Interni Amato, adottato nel 2007 e finalizzato ad orientare la convivenza tra culture diverse, nel quale si legge simbolicamente che “alle donne, agli

può non bollare l'opzione italiana di *anacronismo*. La storia e l'esperienza comparatistica da tempo danno ampia dimostrazione del fallimento dei modelli assimilazionisti e dell'ipocrisia che si cela dietro la proposta di apparente omogeneizzazione (...) Per questo il termine assimilazione non è più popolare oggi. Esso non evoca tanto il benvenuto in una società di accoglienza, bensì l'alternativa spietata *integrazione vs emarginazione*, ove integrazione significa accesso uguale alle risorse chiave dell'esistenza (lavoro, istruzione, casa) solo per pochi eletti, socialmente elevati, mentre per gli altri – che sono la maggioranza – significa mera sottomissione ai valori della società dominante (...) L'alternativa assimilazione-esclusione, riproposta per i reati culturalmente motivati dall'ordinamento italiano, è ormai superata dalla storia” (p. 71).

¹⁰⁵ Decreto legislativo n. 333 del 1998, in particolare art. 2, primo comma, lettera h) e art. 5, secondo comma.

¹⁰⁶ Con la legge 189/2004 è stato aggiunto nel Libro II del c.p. il Titolo IX *bis*, “*Dei delitti contro il sentimento per gli animali*”, nell'ambito del quale sono puniti l'uccisione (art. 544 *bis*) e il maltrattamento degli animali (art. 544 *ter*), gli spettacoli o le manifestazioni che comportino strazio o sevizie per gli stessi (art. 544 *quater*) e il combattimento tra animali (art. 544 *quinqes*). Per quanto attiene questo titolo l'art. 19 *ter* delle Disposizioni di coordinamento e transitorie prevede che le disposizioni ivi contenute “*non si applicano ai casi previsti dalle leggi speciali in materia di (...) macellazione degli animali*”.

¹⁰⁷ BASILE F., *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nella società multicultural*, Editore Giuffrè, 2010.

¹⁰⁸ Si vedano gli artt. 38 - 44 del Testo Unico. In particolare, l'art. 38 del Testo Unico, in tema di educazione interculturale, al comma 3 dispone che la comunità scolastica accoglie le differenze linguistiche e culturali come valore da porre a fondamento del rispetto reciproco, dello scambio tra le culture e della tolleranza e a tal fine promuove e favorisce l'accoglienza, la tutela della cultura e della lingua d'origine e la realizzazione di attività interculturali comuni. L'art. 42 elenca diverse misure di integrazione sociale quali l'istituzione, presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, della Consulta per i problemi degli stranieri immigrati e delle loro famiglie. Gli artt. 43 e 44 definiscono i comportamenti discriminatori e disciplinano l'azione civile contro la discriminazione.

uomini, ai giovani immigrati l'Italia offre un cammino di integrazione rispettoso delle identità di ciascuno”.

Ancora, è interessante rilevare che nel 2005 l'allora Ministro degli Interni Pisanu ha istituito la Consulta per l'Islam italiano, organismo collegiale di carattere consultivo la cui finalità è quella di promuovere e favorire un dialogo istituzionale con la comunità islamica in Italia¹⁰⁹.

È stata definita “integrazione-inclusionista” anche la previsione della configurabilità della circostanza aggravante della *finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso* di cui all'art. 3, comma primo, del decreto-legge 26 aprile 1993 n. 122, convertito con modificazioni nella legge 25 giugno 1993 n. 205¹¹⁰.

Si tratta con ogni evidenza di interventi che mostrano quanto in Italia si sia compresa l'importanza di perorare la causa dell'integrazione culturale intesa come “negoziante dinamica tra autoctoni e immigrati, che garantisca un inserimento effettivo degli stranieri senza però annullarne i tratti distintivi”¹¹¹.

Per certi aspetti i reati culturali sono il sintomo di una mancanza di integrazione, un problema che riguarda le fondamenta della società in seno alla quale si sviluppano le vicende di criminalità culturale. Gli sforzi profusi per creare le condizioni per l'integrazione culturale si rivelano dunque fondamentali per arginare il rischio di una ghettizzazione degli immigrati che finirebbe per creare una classe emarginata di cittadini non soltanto indifferenti, ma spesso anche all'oscuro del diritto statale.

In tale ottica un elemento molto importante da prendere in considerazione nell'analizzare la genesi dei reati culturali è senza dubbio rappresentato dalla legislazione statale in tema di immigrazione. Sotto questo profilo va detto che l'Italia viene aspramente criticata, sia a livello interno che a livello internazionale, per la durezza che in linea generale connota gli interventi legislativi nei confronti dell'immigrato, considerato espressione di un fenomeno emergenziale da contrastare con politiche di tolleranza zero¹¹².

¹⁰⁹ Cfr. <http://www.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/temi/religioni/sottotema003.html> (ultima consultazione novembre 2013).

¹¹⁰ Cassazione, Sez. VI penale, sentenza 16 dicembre 2008, n. 46300.

¹¹¹ SANTARONE D., *Multiculturalismo*, Palumbo, Palermo, 2001, p. 79.

¹¹² In questo senso si veda RESTA F., *Nemici e criminali. Le logiche del controllo*, in *Indice penale* 2006, p. 221 ss.

Basti pensare che secondo il Rapporto di Amnesty International del 2013 le scelte attuate dall'Italia non hanno rispettato i diritti dei migranti all'occupazione, a condizioni di lavoro eque e favorevoli e alla giustizia¹¹³.

E' giusto il caso di ricordare l'introduzione del reato di immigrazione clandestina¹¹⁴, o la vicenda dell'aggravante della clandestinità¹¹⁵; il reato di ingiustificato trattenimento dello straniero espulso nel territorio dello Stato, innalzato a delitto nel 2004¹¹⁶; la normativa in tema di centri di identificazione ed espulsione (Cie)¹¹⁷; il delitto di

¹¹³ Il Rapporto Amnesty International 2013 sulla situazione dei diritti umani nel mondo è disponibile online, in particolare la parte riguardante l'Italia può essere consultata al link http://rapportoannuale.amnesty.it/sites/default/files/Italia_1.pdf. Qui si legge che “*sistematicamente*” le autorità italiane non hanno protetto i diritti dei migranti (cfr. Rapporto Amnesty, Italia, Intro).

¹¹⁴ La contravvenzione di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato è prevista dall'art. 10 *bis* d.lgs. 286/1998. Sin dalla sua nascita questa fattispecie è stata aspramente criticata; mentre ancora vagava tra i rami del Parlamento un gruppo di illustri giuristi, tra cui Valerio Onida, Stefano Rodotà e Gustavo Zagrebelsky, firmarono un appello contro il disegno di legge n. 733-B allora all'esame del Senato, sottolineando che la norma “oltre ad esasperare la preoccupante tendenza all'uso simbolico della sanzione penale, criminalizza mere condizioni personali e presenta molteplici profili di illegittimità costituzionale” (il testo integrale dell'appello è disponibile, tra gli altri, sul sito del Progetto Melting Pot Europa).

Una sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 28 aprile 2011 ha constatato l'incompatibilità del reato di clandestinità con la Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008, n. 2008/115/CE.

¹¹⁵ Basti ricordare che con le sentenze 249 e 250 del 2010 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'aggravante di clandestinità introdotta con il primo pacchetto sicurezza del 2008 per contrasto con gli art. 3, primo comma, e 25, secondo comma, della Costituzione.

Secondo BERNARDI A., *Il “fattore culturale... op. cit.*, l'introduzione dell'aggravante della clandestinità - art. 61 n. 11 *bis* c.p. - sarebbe stata un chiaro esempio dell'attualissima tendenza italiana ad aumentare il tasso di severità della sanzione per talune categorie di autori etnicamente e culturalmente connotate, tanto che “è verosimile ritenere che il varo di questa nuova circostanza aggravante costituisca uno dei più vistosi esempi di utilizzo del diritto penale in chiave simbolica” (p. 79).

¹¹⁶ Art. 14, comma 5 *ter*, del d. lgs. n. 286 del 1998; cfr. anche legge n. 271 del 2004.

Si noti che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 223 del 2004, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 3 e 13 Cost., l'art. 14, comma 5 *quinqüies*, del d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286, nella parte in cui stabiliva che per il reato di ingiustificato trattenimento dello straniero nel territorio dello Stato, previsto quale contravvenzione dal comma 5 *ter*, fosse obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto. Anche per questo, in seguito, con il decreto-legge 241/2004, convertito con modificazioni nella legge 271/2004, il legislatore ha trasformato la contravvenzione in delitto, configurazione che consente, ai sensi dell'art. 280 c.p.p., l'applicazione di misure coercitive.

¹¹⁷ Strutture previste dal Testo Unico sull'immigrazione (sul punto più volte modificato) destinate al trattenimento pre-espulsione degli stranieri extracomunitari irregolari.

I Cie sono al centro di un feroce dibattito perchè da molti vengono accusati di essere vere e proprie prigioni amministrative.

Amnesty International si è interessata a più riprese della situazione italiana, affermando che “nell'ultimo decennio le autorità italiane hanno alimentato l'ansia dell'opinione pubblica sostenendo che la sicurezza del paese sarebbe minacciata da un'incontrollabile immigrazione “clandestina” e giustificando in questo modo l'adozione di rigide misure di sicurezza” (cfr. <http://www.ricordatichedevispondere.it/punti/punto-3-migranti/>).

violazione del divieto di reingresso¹¹⁸ che, soltanto dopo la riforma del 2011 che ha adeguato la normativa italiana alla c.d. Direttiva rimpatri, è rimasto l'unico reato punito con una pena detentiva.

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha condannato le politiche italiane di respingimento dei migranti. Celebre sul tema il caso Hirsi¹¹⁹, nell'ambito del quale è stata sanzionata la prassi dei respingimenti in mare adottata dalle autorità italiane anche a seguito degli accordi stipulati con la Libia ed entrati in vigore nel febbraio del 2009¹²⁰.

Nel giugno del 2013 il Giudice di pace di Roma ha sollevato questione di legittimità costituzionale dei Cie per asserita violazione del diritto di libertà personale ed in rapporto al principio di eguaglianza e non discriminazione nel godimento dei diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione (cfr. Senato della Repubblica, Audizione del giudice di pace Diego Loveri sui profili di incostituzionalità connessi al trattenimento dei migranti presso i centri di identificazione e di espulsione, Resoconto sommario n. 7 del 04/07/2013).

¹¹⁸ Artt. 13 comma 13 e 13 *bis* d. lgs. 286/1998. Sul reato in questione si rinva, *ex multis*, a MASERA L., *Il delitto di illecito reingresso dello straniero nel territorio dello stato e la direttiva rimpatri* (in corso di pubblicazione su *Diritto penale contemporaneo. Rivista trimestrale*) la cui prima parte è dedicata a quello che l'Autore definisce un "contesto di bulimia punitiva nei confronti degli stranieri irregolari".

¹¹⁹ Il *Case of Hirsi Jamaa and others VS Italy* (application n. 27765/09) riguarda la vicenda, ancora oggi al centro di aspre polemiche, di alcuni migranti provenienti dalla Somalia e dall'Eritrea che furono intercettati dalle autorità italiane a una trentina di miglia da Lampedusa e rimandati in Libia.

Dal *press release* della Corte Edu del 3 febbraio 2012: "*the European Court of Human Rights held, unanimously, that: The applicants fell within the jurisdiction of Italy for the purposes of Article 1 of the European Convention on Human Rights; There had been two violations of Article 3 (prohibition of inhuman or degrading treatment) of the Convention because the applicants had been exposed to the risk of ill-treatment in Libya and of repatriation to Somalia or Eritrea; There had been a violation of Article 4 of Protocol No. 4 (prohibition of collective expulsions); There had been a violation of Article 13 (right to an effective remedy) taken in conjunction with Article 3 and with Article 4 of Protocol No. 4*".

Durante il procedimento intervennero a favore dei ricorrenti l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (ACNUR), l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani, Human Rights Watch, la Columbia Law School Human Rights Clinic, L'AIRE Centre (Advice on Individual Rights in Europe), Amnesty International e la Federazione Internazionale dei diritti umani (FIDH).

¹²⁰ Attualmente l'Italia non ha dato seguito alla sentenza della Corte Edu emessa nel caso Hirsi. Nella Relazione sullo stato di esecuzione delle pronunce della Corte Edu relative all'anno 2012 presentata dal Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri nel giugno del 2013 l'attuazione della sentenza in questione era ancora alla fase del piano di azione (Cfr. la *Relazione sullo stato di esecuzione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo nei confronti dello stato italiano* emessa in base all'art. 5, comma 3, lettera a-bis, della legge 400/1988, Atti parlamentari XVII Legislatura, Documento LXXXIV n. 1 – pp. 155 ss., ora su http://www.camera.it/_dati/leg17/lavori/documentiparlamentari/IndiceETesti/084/001_RS/INTERO_COM.pdf).

A luglio del 2012 i legali dei ricorrenti hanno presentato il documento *Information made available under Rule 9.1 of the Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements* nell'ambito del quale denunciavano al *Department for the execution of the judgments of the European Court of Human Rights* il mancato rispetto, da parte dell'Italia, della sentenza Hirsi.

Oltre tutte le condivisibili critiche che possono essere rivolte alla legislazione italiana in tema di immigrazione, è necessario ricercare le radici di questo atteggiamento, che altrimenti non potrà essere superato.

In tal senso va detto che questa normativa riflette la storia di un Paese che per moltissimo tempo ha esportato emigranti e che soltanto nell'ultimo trentennio si è dovuto confrontare con l'immigrazione¹²¹.

Anche al tempo dell'unificazione l'Italia era un insieme di comunità estremamente diverse, portatrici di usi e costumi spesso anche in conflitto tra loro. Anche se quella era, per così dire, una “diversità diversa”, pure ci fu bisogno di molti decenni per riconoscerla e accettarla.

La paura del diverso, dell'estraneo, di ciò che non si conosce¹²² è una paura comprensibile ma non per questo giustificabile: la strada da percorrere non passa attraverso la chiusura nei confronti degli immigrati, bensì attraverso le politiche dell'integrazione che, evitando la ghettizzazione delle minoranze, sterilizzano un terreno altrimenti fertile per la genesi delle condotte illecite culturalmente orientate.

Il Codice Rocco è venuto alla luce nell'Italia degli Anni Trenta e dalle parole dell'allora Guardasigilli emerge l'importanza dell'*unità* dello Stato “non solo sociale, ma altresì *etnica*, legata da vincoli di razza, di lingue, di costumi, di tradizioni storiche, di moralità, di religione”¹²³.

A settembre del 2013 il Consiglio d'Europa ha aperto un procedimento per verificare i progressi dell'Italia nell'applicazione della sentenza.

¹²¹ Per comprendere la portata del fenomeno basti considerare che i dati del censimento generale del 2011 evidenziano che il numero degli stranieri residenti in Italia è triplicato rispetto alla rilevazione del 2001. Al 1° gennaio 2012 i dati dell'Istat segnalano la presenza in Italia di 4.859.000 stranieri, l'8 per cento della popolazione totale residente (MANCONI L. - BRINIS V., *Accogliamoli tutti. Una ragionevole proposta per salvare l'Italia, gli italiani e gli immigrati*, Il Saggiatore, Milano, 2013).

¹²² SARTORI G., *Pluralismo, multiculturalismo e estranei. Saggio sulla società multietnica*, Rizzoli, Milano, 2000, p. 93: “In inglese chi proviene da un altro paese ed è cittadino di un altro Stato è un alien, un altro che è anche un “alieno”. In italiano diciamo straniero, e anche la nostra semantica sottintende “estraneità”. L'immigrato è dunque diverso rispetto ai diversi domestici, ai diversi ai quali siamo abituati, perchè è un diverso estraneo (il che vuol dire “strano”, dall'arcaico “stranio”). Insomma l'immigrato dispiega - agli occhi della società che lo accoglie - un sovrappiù di diversità, e così un extra o un eccesso di alterità”.

¹²³ *Codice penale. Relazione al Re del Ministro Guardasigilli*, in G.U. del 26 ottobre 1930, n. 251, p. 9 (enfasi aggiunta). Ancora, in tema di delitti contro la sanità e l'integrità della stirpe la stessa Relazione afferma che “la principale ragion d'essere dell'incriminazione di tali pratiche è da trovarsi nell'offesa all'interesse che ha la nazione, come unità etnica, di difendere la continuità e l'integrità della stirpe”.

Un'unità etnica che, con ogni evidenza, se mai sia esistita in passato, è messa in discussione dal recente fenomeno immigratorio.

La Costituzione italiana ha da sempre tutelato la libertà di emigrazione¹²⁴ mentre il fenomeno immigratorio è comparso nella Carta solo con la riforma del Titolo V, nel 2001¹²⁵.

Se, da un lato, è possibile affermare che l'esperienza italiana in tema di immigrazione è relativamente giovane, dall'altro lato va anche detto che la partita tra il legislatore penale e le pratiche culturali non è certo una novità nel nostro Paese. Ed infatti, il Codice Rocco prevedeva diverse fattispecie delittuose, oggi abrogate, connotate da una certa aura culturale¹²⁶. Si fa riferimento all'omicidio, alle lesioni personali¹²⁷, all'aborto¹²⁸ e all'abbandono di neonato¹²⁹ commessi per causa di onore e al duello¹³⁰.

E' interessante notare che le elencate fattispecie venivano punite con pene più miti rispetto a quelle comminate per le ipotesi-base di omicidio, lesione personale e abbandono del minore o incapace. Ad esempio, se dal duello fosse derivata la morte di qualcuno, la pena per il duellante sarebbe stata la reclusione da 2 a 5 anni, mentre la pena per l'omicidio *ex art. 575 c.p.* è la reclusione non inferiore ad anni ventuno; l'omicidio per causa d'onore, *ex art. 587 c.p.*, era punito con una pena massima di 7 anni di reclusione; per l'abbandono del neonato per causa d'onore la pena era la reclusione da tre mesi ad un anno, senza la causa d'onore, invece, la reclusione è da sei mesi a cinque anni, aumentata nel caso in cui ad abbandonare il minore sia un

¹²⁴ Art. 35, comma 4, Cost.: “[La Repubblica] riconosce la libertà di emigrazione, salvo gli obblighi stabiliti dalla legge nell’interesse generale, e tutela il lavoro italiano all’estero”.

¹²⁵ L’immigrazione è stata inserita tra le materie di competenza statale esclusiva di cui all’art. 117, comma 2, lett. b) Cost.

¹²⁶ Non si tratta della specifica categoria di “reati culturali” di cui si occupa la presente ricerca (si veda il primo capitolo, paragrafo 2): non riguardavano, infatti, minoranze culturali immigrate.

¹²⁷ L’art. 587 c.p. puniva chiunque cagionasse la morte o le lesioni del coniuge, della figlia o della sorella e della persona in illegittima relazione carnale col coniuge, con la figlia o con la sorella, nell’atto di scoprirne la illegittima relazione carnale e nello stato d’ira determinato dall’offesa recata all’onore suo o della famiglia. Con la legge n. 442 del 1981 è stata abrogata la rilevanza penale della causa d’onore.

¹²⁸ L’art. 551 c.p., abrogato con tutto il Titolo X (Dei delitti contro la integrità e la sanità della stirpe) dalla legge 194 del 1978, prevedeva che fossero diminuite le pene per le fattispecie di aborto se commesse per salvare l’onore proprio o quello di un prossimo congiunto.

¹²⁹ L’abbandono era punito dall’art. 592 c.p., abrogato dalla citata legge 442 del 1981.

¹³⁰ L’art. 396 c.p., rubricato “uso delle armi in duello”, puniva duellanti, padrini o secondi e tutte le persone che avessero agito per agevolare il duello.

L’art. 394 c.p. puniva chi sfidava a duello e chi accettava la sfida; l’art. 396 c.p. puniva i “portatori della sfida”.

Gli articoli relativi ai delitti cavallereschi sono stati abrogati dalla legge n. 205 del 1999.

genitore. La connotazione culturale della condotta portava quindi, nell'impianto originario del Codice Rocco, a una diminuzione della pena.

Non va dimenticato che quello stesso Codice annoverava tra i reati l'adulterio e il concubinato¹³¹ e disciplinava il matrimonio riparatore come causa estintiva dei reati in materia sessuale¹³².

Ancora oggi la cultura permea il nostro Codice penale, all'interno del quale è possibile ritrovare una serie di norme che contengono elementi normativi culturali¹³³, la cui interpretazione è influenzata dal fattore culturale. Ne siano esempi i riferimenti al comune sentimento del pudore, o al pubblico scandalo, alla morale familiare, alla pubblica decenza, ai motivi di particolare valore morale o sociale, o a quelli abietti o futili¹³⁴.

Con ogni evidenza, per stabilire se una data condotta di incesto possa o meno determinare un pubblico scandalo molto dipende da ciò che si considera pubblicamente scandaloso secondo la cultura nella cui ottica ci si pone.

Tutto questo si riflette inevitabilmente anche sul trattamento riservato, sia a livello legislativo che a livello giurisprudenziale, ai reati culturali, rispetto al quale molti Autori hanno sottolineato che, nonostante le aperture verso il modello multiculturalista, il sistema italiano resta di stampo assimilazionista.

1. Tra legislazione e giurisprudenza: il trattamento delle pratiche culturali in Italia

Nella legislazione penale italiana le fattispecie che incriminano espressamente pratiche culturali sono realmente poche.

¹³¹ Gli artt. 559 e 560 c.p. sono stati dichiarati incostituzionali con le pronunce n. 126 del 1968 e n. 149 del 1969.

¹³² L'art. 544 c.p. è stato modificato dalla legge n. 442 del 1981 che ha espunto dal nostro ordinamento l'istituto del matrimonio riparatore.

¹³³ BASILE F., *Immigrazione e reati.. op. cit.*, pp. 132 ss.

¹³⁴ L'art. 529 c.p. presenta il *comune sentimento del pudore* come misura dell'oscenità degli atti; l'art. 564 c.p. fa derivare la punibilità dell'incesto dal *pubblico scandalo*; i *motivi abietti o futili* ovvero di *particolare valore morale o sociale* compaiono rispettivamente nell'elenco delle circostanze aggravanti comuni di cui all'art. 61 c.p. e in quello delle attenuanti comuni di cui all'art. 62 c.p.

D'altronde, non potrebbe essere altrimenti: prima di tutto perché spesso è difficile identificare e tipizzare una pratica culturale, ma anche perché un'incriminazione di questo tipo potrebbe non trovare il consenso dei consociati.

A fronte di questo silenzio legislativo le vicende sulla rilevanza del fattore culturale nella struttura dell'illecito penale si consumano nelle aule dei Tribunali¹³⁵. In questo contesto i giudici hanno dato risalto al fattore culturale sia in sede di interpretazione della fattispecie, sia nel momento della quantificazione della pena, valutando concretamente l'imputabilità, il coefficiente di colpevolezza e la capacità a delinquere del reo per scegliere *se e come* punirlo.

1.1 Il delitto di mutilazioni genitali femminili

Con l'espressione mutilazioni genitali femminili si fa riferimento a “tutte le forme di rimozione parziale o totale dei genitali femminili esterni o ad altre modificazioni indotte agli organi genitali femminili, effettuate per ragioni culturali o altre ragioni non terapeutiche. Si conoscono vari tipi di mutilazioni genitali femminili con diversi livelli di gravità, di cui la più radicale è comunemente chiamata infibulazione”¹³⁶.

Si tratta di una pratica diffusa prevalentemente nell'Africa Subsahariana¹³⁷ e fermamente condannata a livello internazionale¹³⁸.

¹³⁵ Si noti che secondo alcuni comunque nella giurisprudenza italiana c'è una disattenzione generale per il motivo culturale; si veda GRANDI C., *I reati culturalmente motivati nella giurisprudenza italiana: una categoria negletta?*, in PIFFERI M., GIOLO O., *Diritto contro. Meccanismi giuridici di esclusione del diverso*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 189 ss.

¹³⁶ Si tratta della definizione adottata dal Ministero della Salute italiano, ora su <http://www.salute.gov.it/saluteDonna/>, che riprende la definizione dell'Organizzazione mondiale della Sanità (OMS).

¹³⁷ È interessante notare che pratiche riconducibili alle mutilazioni genitali femminili sono conosciute anche nel passato dell'Occidente: oltre alla cintura di castità medioevale, forma di mutilazione meccanica del piacere femminile, è possibile ricordare che nell'antica Roma veniva praticata una forma di infibulazione meccanica alle schiave, per scopi contraccettivi, consistente nell'inserire delle anelle nelle grandi labbra e chiuderle con una chiave; inoltre, nell'Inghilterra del XIX secolo veniva praticata la clitoridectomia su molte donne delle classi superiori come cura alla masturbazione, ritenuta causa di una serie di malattie, stesso dicasi per gli Stati Uniti fino al 1930 (RUGGIU I., *La Risoluzione ONU del 2012 per l'eliminazione delle mutilazioni genitali femminili. Una lettura problematica*, in corso di pubblicazione).

¹³⁸ Le mutilazioni genitali femminili violano le principali convenzioni internazionali relative ai diritti umani, ai diritti delle donne e ai diritti del fanciullo. In particolare:

- *Dichiarazione Universale dei diritti umani* (1948): proclama il diritto di ogni essere umano a vivere in condizioni tali da godere di buona salute e assistenza sanitaria e stabilisce il diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza della persona;

Il delitto di mutilazioni genitali femminili è stato introdotto in Italia con la legge n. 7 del 2006 ed è considerato da autorevole dottrina l'unico reato previsto dalla legislazione italiana rispetto al quale il fattore culturale emerge inequivocabilmente¹³⁹.

In questo caso, tra l'altro, la rilevanza culturale connota la condotta già dal punto di vista oggettivo e non si limita a riguardare, come spesso avviene, i motivi a delinquere.

Prima del 2006 le mutilazioni genitali femminili (MGF) venivano punite in nome del diritto alla salute previsto dall'art. 32 Cost., in applicazione delle norme penali in materia di lesioni e di abusi o maltrattamenti a danno di minori.

Per quanto riguarda il periodo precedente all'introduzione della fattispecie delittuosa *ad hoc*, si ha notizia di due vicende giudiziarie¹⁴⁰.

Un primo processo si è tenuto a Milano nel 1999 ed era scaturito dalla denuncia fatta due anni prima da una madre italiana nei confronti dell'ex marito egiziano per aver sottoposto la figlia a infibulazione (e il figlio a circoncisione) durante una vacanza in

-
- *Convenzione per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione contro le donne* (1981): condanna ogni discriminazione sulla base del sesso che pone la donna in una condizione di inferiorità rispetto all'uomo;
 - *Carta africana dei diritti umani e dei popoli* (1981): afferma che gli esseri umani sono inviolabili e, all'art. 5, dichiara che ogni individuo ha il diritto al rispetto della dignità insita in ogni essere umano e al riconoscimento dello status legale e proibisce ogni forma di trattamento che viola tale dignità;
 - *Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia* (1989): offre strumenti di prevenzione delle mutilazioni genitali femminili e all'art. 24 stabilisce che gli Stati devono prendere tutte le misure efficaci ed appropriate per abolire le pratiche tradizionali pregiudizievoli alla salute del fanciullo; l'art. 37 afferma che nessun bambino deve essere sottoposto a tortura o a trattamenti inumani e degradanti;
 - *Carta africana sui diritti e il benessere del fanciullo* (1990): raccomanda agli Stati di eliminare pratiche sociali e culturali pericolose che influenzano il benessere, la dignità, la normale crescita e lo sviluppo del bambino;
 - *Raccomandazione sull'uguaglianza dell'uomo e della donna nel matrimonio e nella famiglia* (1994): ad integrazione della Convenzione ONU per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione delle donne, ha riconosciuto il diritto alla donna di programmare il numero dei figli;
 - *Protocollo alla Carta africana sui diritti umani e dei popoli sui diritti delle donne in Africa* (Protocollo di Maputo, 2003): impegna gli Stati ad assicurare il diritto delle donne alla salute, compresa la salute sessuale e riproduttiva;
 - *Dichiarazione di Ouagadougou* (2008): chiede l'adozione di leggi nazionali che condannino le mutilazioni dei genitali femminili e una loro armonizzazione a livello mondiale.
- (fonte: Osservatorio per il contrasto della pedofilia e della pornografia minorile istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri italiano)

¹³⁹ BERNARDI A., *Il "fattore culturale..." op. cit.*, p. 94 nota 142.

¹⁴⁰ Sul punto si rinvia a DI PIETRO F., *Le norme sul divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile*, in *Diritto & Diritti* (www.diritto.it), pdf disponibile al link <http://www.stranieriinitalia.it/briguglio/immigrazione-e-asilo/2006/agosto/art-dipietro-mutilazioni.pdf> (ultima consultazione dicembre 2013), pp. 11 e ss.

Egitto. L'uomo patteggiò una condanna a due anni di reclusione per lesioni personali gravissime¹⁴¹.

Sempre alla fine degli anni '90, il Tribunale per i minori di Torino si era occupato della vicenda di due genitori che avevano sottoposto la figlia a infibulazione durante un soggiorno in Nigeria. Il procedimento sull'affidamento della bambina aveva avuto anche risvolti penali, ma in questo caso l'indagine per lesioni gravissime si era conclusa con la richiesta di archiviazione. Il Pubblico Ministero, infatti, aveva considerato le pratiche di mutilazione pienamente accettate dalle tradizioni e dalle leggi locali del Paese di origine degli indagati¹⁴².

Queste pronunce non hanno avuto una particolare risonanza, ma ben presto anche in Italia il fenomeno delle mutilazioni genitali femminili ha catturato una crescente attenzione.

In una risoluzione della Commissione parlamentare per l'infanzia del 2000 si legge che nel nostro Paese “vivono 38 mila donne infibulate o escisse e 20 mila bambine appartenenti a culture che prevedono tradizionalmente una o entrambe le mutilazioni”¹⁴³.

Quando nel 2004 il responsabile del Centro di riferimento regionale per la prevenzione e la cura delle complicanze legate alle mutilazioni dei genitali femminili di Firenze, un ginecologo di origine somala, ha proposto la medicalizzazione di una forma simbolica di infibulazione, in modo tale da collocarla in un contesto ospedaliero ed eliminare i rischi connessi alla clandestinità¹⁴⁴, si è acceso un fervente dibattito.

¹⁴¹ Trib. Milano, sez. IV penale, sent. 25/11/1999, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, (2)2000, pp. 148 ss. (la massima è pubblicata anche in *Guida al diritto – Il Sole 24ore*, (5)2006, p. 23).

¹⁴² Trib. minorenni Torino, decr. 17/7/1997, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, (2)2000, pp. 140 ss. (pubblicato anche in *Minori Giustizia*, (3)1999, p. 140). Si vedano su questa sentenza BERNARDI A., *Il “fattore culturale... op. cit.*, p. 17, che rinvia a MONTICELLI L., *Le “Cultural Defenses” (Esimenti Culturali) e i “Reati Culturalmente Orientati”. Possibili Divergenze tra Pluralismo Culturale e Sistema Penale*, in *L'indice penale*, 2/2003, p. 568 e VITALONE, *Mutilazione genitale femminile e diritti umani*, in *Giurisprudenza di merito*, 2001, p. 867 ss.

¹⁴³ XIII Legislatura, Risoluzione n. 7-00842, *Pozza Tasca, Valpiana: mutilazioni genitali femminili*, ora su http://www.camera.it/_bicamerale/infanzia/Risoluzioni/infibulazione.htm

¹⁴⁴ Sul dibattito nato intorno alla proposta del Dottor Abdulcadir si vedano PASQUINELLI C., *Infibulazione. Il corpo violato*, Meltemi, Roma, 2007 e ABDULCADIR O. H., CATANIA L., *Ferite per sempre. Le mutilazioni genitali femminili e la proposta del rito simbolico alternativo*, DeriveApprodi, Roma, 2005.

Poco dopo il legislatore penale italiano ha preso una posizione esplicita nei confronti di questa pratica culturale, recependo tra l'altro le spinte provenienti dal livello internazionale¹⁴⁵.

Così, la legge n. 7 del 2006 ha introdotto tra i delitti contro la vita e l'incolumità individuale – Libro II, Titolo XII, Capo I – l'art. 583 *bis* c.p., rubricato “pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili”.

L'incriminazione ha dato attuazione, tra gli altri, a quanto sancito dalla Dichiarazione e dal Programma di azione adottati durante la quarta Conferenza mondiale delle Nazioni Unite sulle donne, tenutasi a Pechino il 15 settembre 1995.

L'introduzione di tale delitto ha concretizzato i principi già racchiusi negli articoli 2, 3 e 32 della Costituzione italiana; l'art. 583 *bis* c.p. interviene, infatti, per “prevenire, contrastare e reprimere le pratiche di mutilazione genitale femminile quali violazioni dei diritti fondamentali all'integrità della persona e alla salute delle donne e delle bambine”¹⁴⁶.

Oggi l'art. 583 *bis* c.p. punisce con la reclusione da quattro a dodici anni chiunque, in assenza di esigenze terapeutiche, cagiona una mutilazione degli organi genitali femminili – la norma fa riferimento a clitoridectomia, escissione, infibulazione e qualsiasi altra pratica che produca effetti dello stesso tipo¹⁴⁷ – e con la reclusione da

¹⁴⁵ Moltissime le iniziative adottate a livello internazionale per sensibilizzare i legislatori nazionali al tema delle MGF; tra tutti possono essere ricordati la Commissione sulla condizione della donna dell'ECOSOC (*United Nations Economic And Social Council*); le Raccomandazioni del Consiglio d'Europa 1371/1998 sui maltrattamenti inflitti ai fanciulli e 1450/2000 sulla violenza contro le donne; la risoluzione 2035/2001 del Parlamento europeo.

¹⁴⁶ Cfr. legge 7/2006, art. 1.

¹⁴⁷ Di fronte a una definizione di questo genere è stato osservato che sarebbe possibile ricondurre all'alveo dell'art. 583 *bis* c.p. anche ipotesi non comportanti una seria e/o permanente diminuzione funzionale dell'organo genitale, che in questo modo sarebbero assoggettate a pene più severe rispetto a quelle previste per le lesioni gravi dall'art. 583 c.p.

Tra l'altro, autorevole dottrina ha sottolineato che in questo modo in Italia vengono punite anche “ipotesi di minima mutilazione genitale femminile” in tutto e per tutto equiparabili alla circoncisione che non solo in Italia non è vietata, ma fa parte delle pratiche culturali della popolazione ebraica, da sempre presente e parte integrante della società italiana (BERNARDI A., *Il “fattore culturale... op. cit.*, pp. 82-83).

Quanto al dibattito sulla criminalizzazione della circoncisione si rinvia a MIAZZI L., *Il diverso trattamento giuridico delle modificazioni genitali maschili e femminili, ovvero: dai reati culturali ai reati coloniali*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2010, pp. 103 ss.; sul punto fanno senza dubbio riflettere anche le parole della citata sentenza del Tribunale di Padova quando osserva che la circoncisione maschile è accettata in Occidente “dato che è priva delle connotazioni fisiche, psicologiche e simboliche negative tipiche delle MGF, e probabilmente anche per l'influenza dell'ebraismo”.

Impossibile in questa sede non ricordare la discussa vicenda giudiziaria tedesca nell'ambito della quale la circoncisione è stata ricondotta al reato di lesioni (223 StGB), ma scusata in primo grado con riferimento al consenso dei genitori e in appello con riferimento all'ignoranza della legge

tre a sette anni chi, sempre in assenza di esigenze terapeutiche, provoca, al fine di menomare le funzioni sessuali, lesioni agli organi genitali femminili da cui derivi una malattia nel corpo o nella mente¹⁴⁸.

Le pene sono aumentate di un terzo quando le pratiche di mutilazione riguardano un minore, o quando sono poste in essere per fini di lucro.

La norma prevede la perseguibilità dei fatti in questione anche nei casi in cui siano commessi all'estero: l'ultimo comma dell'art. 583 *bis* c.p. prevede infatti che le disposizioni dell'articolo si applichino, previa richiesta del Ministro della Giustizia,

penale tedesca in capo al medico che l'aveva praticata (Landgericht Köln, 1. kleine Strafkammer, 7 maggio 2012, Az. 151 Ns 169/11). Per un commento si rinvia a PUSATERI V., *Uno sguardo oltralpe: la Corte d'Appello di Colonia ritiene che la pratica di circoncisione maschile cd. rituale integri reato*, Settembre 2012, ora su dirittopenalecontemporaneo.it.

Dopo questa vicenda il *Bundesregierung* ha formulato nel mese di Ottobre 2012 un disegno di legge intitolato "Proposta di legge sulla potestà genitoriale attinente alla persona in caso di circoncisione del fanciullo di sesso maschile" (*Entwurf eines Gesetzes über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes*), nell'ambito del quale le ipotesi di circoncisione vengono, in determinate circostanze tra cui l'effettuazione secondo le regole dell'arte medica, sottratte all'alveo del reato di lesioni; sulle vicende di questa proposta si veda DEMICHELIS V.E., *La recente legge tedesca in tema di circoncisione maschile*, Aprile 2013, dirittopenalecontemporaneo.it.

¹⁴⁸ COLOMBO C., *L'articolo 583 bis c.p. un illecito compiuto in nome della religione?*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, Maggio-Agosto 2009, p. 63: "le donne vittime di questo abuso possono inoltre – e questo è importantissimo - essere considerate, a tutti gli effetti, delle rifugiate in forza dell'art. 1, c.2, Convenzione ONU. L'articolo citato stabilisce che è rifugiato colui che trovandosi al di fuori dello Stato a cui appartiene non ha la possibilità di rientrarvi a causa di una motivata paura derivata da persecuzione dovuta alla religione, nazionalità, razza, in quanto membro di un gruppo sociale o per le sue idee. Nel 1985 l'UNHCR ha, infatti, dato la possibilità di riconoscere le donne a rischio infibulazione come appartenenti a un gruppo sociale".

L'Autrice sottolinea che l'incriminazione delle pratiche di MFG risalente al 2006 è avvenuta in un momento storico in cui le – rare – pronunce di merito andavano nel senso diametralmente opposto, applicando delle scriminanti dovute al fattore culturale di fronte a tali situazioni, come nel caso della già citata sentenza del Tribunale di Milano del 25 novembre 1999 "con la quale si decise il caso di un cittadino egiziano che, all'insaputa della moglie italiana, durante un soggiorno in Egitto, sottopose a "infibulazione" la figlia minore. La madre aveva avviato un procedimento penale ai sensi dell'art. 583 c.p.: il Tribunale condannò l'uomo a due anni di reclusione, con la sospensione condizionale (...). In giudizio l'egiziano si difese sostenendo che in Egitto la pratica è effettuata dal 97% della popolazione femminile e che nel 1996 il Ministro della Sanità locale aveva emanato un decreto che proibiva agli operatori sanitari di procedere a forme di mutilazione, ma nel giugno 1997 una Corte egiziana si era pronunciata contro il decreto, affermando che la MFG rappresenta una forma di chirurgia che i medici hanno il diritto di praticare senza alcuna interferenza governativa. Sempre la difesa evidenziava che i genitori che fanno eseguire tali pratiche sulle figlie sono convinti di adempiere un dovere morale perché l'operazione è un requisito fondamentale per aspirare al matrimonio, sono inoltre convinti di adempiere un dovere sociale, perché tale intervento è sentito come doveroso nella comunità di appartenenza (...) La pronuncia del giudice milanese si allinea dunque su una forma di riconoscimento di "cultural defense". Infatti, dopo aver inquadrato la condotta dell'egiziano come quella di concorso materiale di lesioni personali gravi, sia il PM che il giudice riconobbero di fatto che la condotta criminosa presentasse una diretta connessione con le usanze culturali, socialmente accettate in Egitto, motivo che portò i magistrati a riconoscere un esiguo disvalore sociale che meritasse una conseguenza sanzionatoria contenuta".

anche quando il fatto è commesso all'estero se il reo è un cittadino italiano o uno straniero residente in Italia o se la vittima è cittadina italiana o straniera residente in Italia.

È interessante notare che la legge n. 7 del 2006 ha anche aggiunto le pratiche di MGF all'elenco dei reati di cui al decreto legislativo n. 231 del 2001, idonei a fondare la responsabilità per gli enti.

In seguito, la legge n. 172 del 2012 ha inserito un ulteriore comma nell'art. 583 *bis* c.p., secondo il quale la condanna – anche a seguito di patteggiamento – per il delitto in questione comporta per il genitore e per il tutore la decadenza dalla potestà genitoriale e l'interdizione perpetua da qualsiasi ufficio attinente alla tutela, alla curatela e all'amministrazione di sostegno¹⁴⁹.

Sempre dal 2012¹⁵⁰ le vittime di mutilazioni genitali femminili sono ammesse al gratuito patrocinio, in deroga ai limiti connessi ai requisiti di reddito altrimenti imposti dalla legislazione sul tema.

Da più parti sono state sollevate critiche nei confronti della criminalizzazione delle pratiche di mutilazione genitale femminile. In particolare, la sproporzione delle sanzioni di cui all'art. 583 *bis* c.p. rispetto a quelle previste per il reato di lesioni ha portato parte della dottrina a dubitare seriamente della stessa legittimità costituzionale della previsione normativa¹⁵¹.

¹⁴⁹ Le pene accessorie in esame erano previste già dal 2009; la legge n. 94 del 2009 aveva infatti introdotto l'art. 602 *bis* c.p., poi abrogato dalla legge del 2012.

¹⁵⁰ Legge 119/2013, art. 2, comma 3.

¹⁵¹ Si veda, *ex multis*, BERNARDI A., PASTORE B., PUGIOTTO A. (a cura di), *Legalità penale e crisi del diritto oggi. Un percorso interdisciplinare*, Giuffrè Editore, Milano, 2008, con particolare riferimento ai contributi di BRUNELLI G., *Prevenzione e divieto delle mutilazioni genitali femminili: genealogia (e limiti) di una legge* (pp. 203 ss.) e FORNASARI G., *Mutilazioni genitali femminili e multiculturalismo: premesse per un discorso giuspenalistico* (pp. 179 ss.).

In senso contrario si sono espressi quegli Autori secondo i quali la *ratio* dell'aggravamento di pena per le MGF sarebbe da rinvenire “nella volontà di conferire rilevanza penale all'offesa alla dignità delle donne e non soltanto alla lesione della loro integrità fisica” (FATTIBENE R., *Verso una Risoluzione dell'Onu per l'abolizione delle mutilazioni genitali femminili a livello mondiale. il trattamento giuridico di questa pratica tra atti internazionali, modelli culturali e normative nazionali*, in www.aic.it, 4/2012, p. 8).

Nel 2012 la Corte di appello di Catania ha concesso asilo per evitare che una donna fosse sottoposta a MGF, riconoscendo espressamente questa pratica come discriminatoria nei confronti del genere femminile (Corte d'Appello di Catania, sentenza del 27 novembre 2012, sulla rilevanza delle MGF per il riconoscimento dello *status* di rifugiato, ora su www.magistraturademocratica.it/mdem/qg/doc/Corte_Appello_Catania_sentenza_27_novembre_2012.pdf).

Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo considera le MGF tra i presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale (si veda sul punto il caso *Emily Collins and Ashley Akaziebie v. Sweden*, Application n. 23944/05, 8.3.2007).

A ciò deve essere aggiunto che diversi Autori hanno stigmatizzato la differenza di trattamento delle mutilazioni femminili rispetto alla circoncisione maschile, che in Italia non è considerata una pratica illecita¹⁵².

Secondo alcuni l'incriminazione delle MGF sarebbe sintomatica di un atteggiamento del legislatore nazionale riconducibile a un modello di gestione della diversità culturale di tipo assimilazionista-discriminatorio, caratterizzato da reazioni iperpunitive a fronte del mancato adattamento alla cultura del Paese di accoglienza¹⁵³.

Dopo l'introduzione dell'art. 583 *bis* c.p. è stata emessa un'unica condanna per il delitto di mutilazioni genitali femminili, del Tribunale di Verona¹⁵⁴, in seguito ribaltata dalla Corte di appello di Venezia¹⁵⁵, che ha assolto gli imputati.

¹⁵² Nel silenzio normativo le problematiche relative alla circoncisione sono state affrontate nei tribunali: ne sono esempio due sentenze del Tribunale di Padova (sent. 9.11.2007, rfr a una contestazione per lesioni ed esercizio abusivo della professione sanitaria) e del Tribunale di Bari (sent. 21.05.2009, rfr a una contestazione per omicidio).

Entrambi i Tribunali hanno affermato che la circoncisione in Italia è pratica lecita, anche in base al parere rilasciato nel 1998 dal Comitato Nazionale di Bioetica. In particolare, il Tribunale di Bari – chiamato a giudicare la madre di un bambino di due mesi morto in seguito ad un intervento di circoncisione effettuato da un membro della comunità nigeriana - ha affermato che la circoncisione non è una pratica vietata, posto che “l'aver approvato una normativa che cita espressamente solo le mutilazioni degli organi genitali femminili, con esclusione di qualsivoglia riferimento alla circoncisione maschile non può essere considerata fattore neutro ascrivibile a mera svista o disinteresse del legislatore, ma ad una precisa scelta di campo del legislatore medesimo, specie considerando il dibattito culturale che ha preceduto l'introduzione di tale normativa”.

In entrambi i procedimenti penali le lesioni e l'omicidio, inizialmente contestati a titolo di dolo, sono stati riqualificati in termini di colpa.

La sentenza padovana relativa all'esercizio abusivo della professione medica è arrivata di fronte alla Cassazione (Cass. Pen., sez. VI, 22.6.2011, n. 43646, in *Cassazione penale*, 2012, pp. 3706 e ss.) la quale ha assolto l'imputata riscontrando la sussistenza dell'*error iuris* scusabile: “certamente dato oggettivo incontestabile il difettoso raccordo che si determina tra una persona di etnia africana, che, migrata in Italia, non è risultata essere ancora integrata nel relativo tessuto sociale, e l'ordinamento giuridico del nostro Paese; non può tale situazione risolversi semplicisticamente a danno della prima, che, in quanto portatrice di un bagaglio culturale estraneo alla civiltà occidentale, viene a trovarsi in una oggettiva condizione di difficoltà nel recepire, con immediatezza, valori e divieti a lei ignoti. Quanto all'aspetto soggettivo, non possono essere ignorati (...) il basso grado di cultura dell'imputata e il forte condizionamento derivatole dal mancato avvertimento di un conflitto interno, circostanze queste che sfumano molto il dovere di diligenza dell'imputata finalizzato alla conoscenza degli ambiti di liceità consentiti nel diverso contesto territoriale in cui era venuta a trovarsi”.

¹⁵³ DE MAGLIE C., *I reati culturalmente... op. cit.*, p. 32. L'Autrice denuncia il terrorismo sanzionatorio perpetrato dal Legislatore italiano nel criminalizzare le mutilazioni genitali femminili (si veda anche p. 42).

¹⁵⁴ Tribunale di Verona, sent. 14.4.2010 n. 979, anche in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, (3) 2010, p. 209; tra i commenti si vedano GHIZZI GOLA E., *Multiculturalismo e diritti delle donne. Il trattamento giuridico delle mutilazioni genitali femminili in Europa: casi giurisprudenziali e soluzioni normative*, ora su <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/migranti/ghizzi/index.htm> e PECORELLA C., *Mutilazioni genitali femminili: la prima sentenza di condanna (nota a Trib. Verona 14 aprile 2010)*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2/2011, p. 861 ss.

Per quanto in questa sede interessa, il procedimento riguardava un'ostetrica nigeriana della comunità veronese degli Edo-Bini, priva di titolo per esercitare la professione in Italia. La donna era accusata di aver praticato l'*arnè* su una minore, su richiesta dei genitori. Nel procedimento le veniva contestato di aver cagionato una lesione di lieve entità che già in sede di rinvio a giudizio fu ricondotta all'alveo del secondo comma dell'art. 583 *bis* c.p., che punisce chi cagiona una lesione dei genitali femminili meno grave rispetto alle ipotesi di cui al primo comma, al fine di menomare le funzioni sessuali della vittima. In primo grado la donna fu ritenuta responsabile del reato di cui all'art. 583 *bis* commi 2 e 3 c.p. e di esercizio abusivo della professione medica, *ex* art. 348 c.p. e fu condannata a 1 anno e 8 mesi di reclusione.

Anche i genitori delle bambine furono condannati per concorso nel reato di MGF e impugnarono la sentenza adducendo l'assenza del dolo specifico richiesto dal secondo comma dell'art. 583 *bis* c.p. e la ricorrenza di una inevitabile *ignorantia legis*.

La Corte d'Appello, accogliendo il motivo relativo all'assenza del dolo specifico, ha assolto tutti gli imputati sostenendo che non avessero agito allo scopo di menomare le funzioni sessuali della bambina¹⁵⁶.

Ebbene, dal 2006 ad oggi si ha notizia di quest'unico processo che ha visto un'imputazione per il delitto di mutilazioni genitali femminili, il quale, tra l'altro, si è concluso con una sentenza di assoluzione perché il fatto non costituisce reato.

Eppure, secondo uno studio condotto nel 2009 sotto l'egida del Ministero per le pari opportunità¹⁵⁷, le bambine potenzialmente vittime di questa pratica nel nostro Paese sono circa 1.100.

È possibile che dopo la normativa del 2006 siano stati “solo ulteriormente innalzati e ispessiti gli schermi dietro i quali le MGF continuano ad essere effettuate in condizioni di clandestinità, e rafforzati i vincoli di complicità e omertà all'interno dei

¹⁵⁵ Corte d'Appello di Venezia 23 novembre 2012; sulla vicenda si veda BASILE F., *Il reato di “pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili” alla prova della giurisprudenza: un commento alla prima (e finora unica) applicazione giurisprudenziale dell'art. 583 bis c.p.*, in www.statoechiase.it, n. 24/2013.

¹⁵⁶ L'assoluzione che ha concluso la vicenda giudiziaria in esame apre le porte ad una riflessione sulla ineffettività della tutela apprestata dall'art. 583 *bis* c.p. Le ipotesi di lesioni lievi – alle quali ben potrebbero essere ricondotte le numerose ipotesi di mutilazioni c.d. rituali – sono infatti punite esclusivamente in presenza del dolo specifico dato dal fine di menomare le funzioni sessuali della vittima e non quando l'operazione sia effettuata, ad esempio, semplicemente per conformarsi a una pratica ancestrale.

¹⁵⁷ I risultati della ricerca “*Valutazione quantitativa e qualitativa del fenomeno delle mutilazioni genitali in Italia*”, del Luglio 2009, sono disponibili al link http://www.osservatoriopedofilia.gov.it/dpo/resources/cms/documents/report_mgf_piepoli.pdf

gruppi di immigrati ancora legati a tale tradizione, con conseguente, ulteriore chiusura verso la società e la cultura italiane”¹⁵⁸.

Un capitolo molto importante nella lotta contro le mutilazioni genitali femminili è rappresentato dalla *Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*, del Consiglio d'Europa, anche nota come Convenzione di Istanbul, il cui Trattato è stato sottoscritto dall'Italia nel luglio del 2012 e ratificato lo scorso giugno¹⁵⁹.

Il documento è destinato a inserirsi tra gli strumenti di carattere transfrontaliero volti a combattere le condotte di violenza di genere che, come recita lo stesso preambolo, sono suscitate anche da condizionamenti di ordine storico, sociale o culturale che producono gravi discriminazioni ai danni delle vittime, ostacolandone il pieno sviluppo della personalità e delle capacità umane.

Tra queste condotte vi sono anche – accanto alle mutilazioni genitali femminili – i rimpatri forzati di donne immigrate per essere sottoposte a mutilazioni genitali: l'art. 38 della Convenzione sancisce l'obbligo di sottoporre a sanzioni penali o ad altre sanzioni giuridiche le condotte di MGF, anche nella forma del concorso o del favoreggiamento.

¹⁵⁸ BASILE F., *Il reato di "pratiche.. op. cit.*, p. 19. L'Autore non esclude, tra l'altro, che siano aumentati i casi in cui si attende un rientro nel paese d'origine (una vacanza o addirittura un viaggio programmato *ad hoc*) per sottoporre le giovani a MGF ed esprime il suo timore legato alla probabilità che la legge 7/2006 soffra di un elevato tasso di ineffettività.

Tra l'altro, secondo l'Autore, potrebbe risultare opportuno rivalutare la possibile concessione di circoscritti spazi di legittimità a quelle pratiche di rilievo pressoché solo simbolico – come l'*arné* – che, riducendo al minimo il danno fisico e azzerando le sofferenze psico-sessuali, conservino delle MGF solo la valenza di rito tradizionale, conforme alla cultura d'origine. Sempre su questo punto Cristina de Maglie nota come le osservazioni fatte in passato sull'aborto si adattino oggi anche alle MGF: “a. l'incriminazione non è in grado di contenere quantitativamente il fenomeno, ma ne impone necessariamente la clandestinità; b. l'incriminazione colpisce le donne socialmente svantaggiate e ne aumenta l'emarginazione; c. l'incriminazione costringe la donna non solo alla clandestinità, ma anche alla clandestinità che può uccidere (il tavolo e il coltello di casa invece di un ospedale attrezzato e asettico)” (DE MAGLIE C., *I reati culturalmente... op. cit.*, p. 43).

¹⁵⁹ DI STEFANO A., *La Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica. scheda di sintesi*, dirittopenalecontemporaneo.it, ottobre 2012. L'Autore propone un parallelo con lo scenario extraeuropeo e fa riferimento alla Convenzione interamericana di Belém do Pará del 1994 sulla prevenzione, la punizione e l'eliminazione della violenza contro le donne, e al Protocollo di Maputo alla Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli sui diritti delle donne in Africa, del 2003.

È interessante sottolineare che in passato anche in Francia – dove non esiste una norma *ad hoc* e i numerosi¹⁶⁰ casi sono condannati attraverso la riconduzione alle fattispecie di lesioni lievi, gravi o gravissime, e di omicidio di cui agli artt. 222-7 e ss. c.p. francese – ipotesi di mutilazioni genitali femminili non sono state punite, facendo ricorso al principio di opportunità dell'azione penale e all'ampia discrezionalità riconosciuta al giudice in sede di commisurazione della pena¹⁶¹.

Oggi in tutto il mondo sono frequenti gli interventi volti a colpire in maniera decisamente severa i responsabili di MGF: l'analisi della più recente legislazione mostra, infatti, che in questi casi l'argomento culturale è ormai recessivo.

¹⁶⁰ Secondo uno studio pubblicato nel 2011 tra il 1985 e il 2006 si contano almeno 40 casi (ABDULCADIR J., MARGAIRAZ C., BOULVAIN M., IRION O., *Care of women with female genital mutilation/ cutting*, *Swiss Med Wkly* 2011, p. 140).

¹⁶¹ In questo senso si veda BERNARDI A., *Il "fattore culturale... op. cit.*, p. 16.

Si noti che in Francia dagli anni '90 le MGF sono considerate un *crime* di competenza della *Cour d'Assises*, composta anche da giudici laici.

Per una rassegna giurisprudenziale sulla Francia si rinvia a GHIZZI GOLA E., *Multiculturalismo e diritti delle donne. Il trattamento giuridico delle mutilazioni genitali femminili in Europa: casi giurisprudenziali e soluzioni normative*, ora su <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/migranti/ghizzi/index.htm>: l'Autrice sottolinea che “come si è visto dall'analisi delle sentenze più significative, nessuna condanna ha visto l'irrogazione di pene esemplari: tutti i processi svoltisi di fronte alla Cour d'Assises si sono conclusi con pene moderate. Si noti che la pena massima inflitta è stata di otto anni di reclusione, ma si trattava di un caso di recidiva in cui erano state compiute 48 escissioni. Le pene massime inflitte ai genitori sono state di cinque anni di reclusione, sempre accompagnati dalla sospensione condizionale della pena. Si può dunque affermare che in sede processuale la Francia, il paese che vanta il maggior numero di casi giudiziari di MGF in Europa, si toglie la maschera repressiva che sulla carta parrebbe indossare: la Francia ha deciso di “perseguire ma di non punire”. Due i motivi principali alla base di questo atteggiamento: l'assenza di dolo e il tema dell'ignoranza della legge penale. Secondo l'Autrice l'esperienza francese ha messo in luce le difficoltà di ricondurre la pratica dell'escissione alle categorie penalistiche tradizionali perché in assenza di un reato *ad hoc* il processo si svolgerebbe su un campo minato da cause di giustificazione e di non punibilità.

La *Fédération Nationale GAMS (Groupe pour l'Abolition des Mutilations Sexuelles, des Mariages Forcés et autres pratiques traditionnelles néfastes à la santé des femmes et des enfants)* spiega che in Francia *les peines prévues pour l'(les) auteur-e(s) d'une mutilation et les responsables de l'enfant mutilée sont définies par le code pénal: les violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente sont punies de 10 ans d'emprisonnement et 150000 € d'amende (art. 222-9); 20 ans de réclusion criminelle si la mutilation est commise sur un-e mineur-e de moins de quinze ans par un ascendant légitime, naturel ou adoptif ou par toute autre personne ayant autorité sur le mineur (art. 222.8). Quiconque pouvant empêcher par son action immédiate, sans risque pour lui ou pour les tiers, soit un crime, soit un délit contre l'intégrité corporelle de la personne s'abstient volontairement de le faire est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende (art. 223.6). Le Code Pénal autorise la révélation du secret au professionnel qui informe les autorités judiciaires, médicales ou administratives de sévices ou de privations dont il a eu connaissance et qui ont été infligées à un mineur de moins de quinze ans ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son état physique ou psychique. Le secret professionnel ne peut être invoqué lorsqu'une fillette est menacée de mutilation. La loi française s'applique aussi lorsque la mutilation sexuelle féminine est commise à l'étranger. Dans ce cas, l' (les) auteur-e(s), il(s)-elle(s) soi(en)t français-e(s) ou étranger-e(s), pourra (ont) être poursuivi-e(s) en France, à condition que la victime soit de nationalité française ou si elle est étrangère, qu'elle réside habituellement en France (article 222-16-2 du Code Pénal).*

Non è escluso, tuttavia, che anche in questi casi il fattore culturale possa incidere favorevolmente in sede di commisurazione della pena “così da non subordinare il principio di colpevolezza-proporzione alle istanze di prevenzione generale e di neutralizzazione”¹⁶².

Nel marzo del 2013 è stata pubblicata la Risoluzione ONU “*Intensifying global efforts for the elimination of female genital mutilation*”¹⁶³, che impone agli Stati di bandire tutte le pratiche riconducibili alla mutilazione dei genitali femminili.

Nell’analizzare la chiarissima posizione che l’Assemblea ONU ha assunto con questa Risoluzione autorevole dottrina ha sottolineato come “in decenni di giurisprudenza e di legislazione si è affinata una sorta di gerarchia assiologica che vede le istanze del multiculturalismo retrocedere di fronte ad alcuni valori: tra questi vi sono la protezione della salute e, con sempre più presenza, l’argomento di genere, che potrebbero essere definiti gli attuali e più diffusi controlimiti al multiculturalismo”¹⁶⁴.

1.2 L’impiego di minori nell’acattonaggio

L’innalzamento a delitto dell’impiego di minori nell’acattonaggio attuato dal legislatore penale italiano con la legge 94 del 2009¹⁶⁵ si inserisce in un dibattito dai toni decisamente accesi che, soprattutto a livello europeo ma anche a livello internazionale, riguarda il trattamento della comunità rom.

Tra marzo e settembre del 2013 il Comitato Cerd delle Nazioni Unite e il Commissario del Consiglio d’Europa per i diritti umani hanno ribadito le proprie

¹⁶² BERNARDI A., *Il “fattore culturale... op. cit.*, p. 46.

¹⁶³ L’Assemblea Generale delle Nazioni Unite, Risoluzione A/Res/67/146, approvata il 20 dicembre 2012.

¹⁶⁴ RUGGIU I., *La Risoluzione ONU... op. cit.* L’Autrice sottolinea come “la Risoluzione interviene in un dibattito molto acceso, caratterizzato da una dialettica “multiculturalismo versus femminismo” (anche se, invero, il femminismo è diviso sulla questione), “antropologia versus diritti umani”, che ha trovato riflesso nei modi opposti in cui sia tra i giudici che tra i legislatori si è, negli ultimi decenni, affrontata la questione”.

¹⁶⁵ La novella ha trasformato in delitto la contravvenzione già prevista dall’art. 671 c.p., che è stato contestualmente abrogato. L’inserimento dell’art. 600 *octies* c.p. nel Titolo XII non è peraltro casuale: mentre l’abrogata contravvenzione era formalmente posta a tutela della moralità pubblica e del pubblico decoro, il nuovo delitto è inserito tra i delitti contro la libertà individuale e, in particolare, tra quelli contro la personalità individuale.

Lo stesso art. 3, comma 19, lettera c) della legge del 2009, ha, inoltre, esteso l’obbligo di comunicazione al tribunale per i minorenni previsto dall’art. 609-*decies* per i reati sessuali anche al reato di impiego di minori nell’acattonaggio.

critiche nei confronti delle autorità italiane per non essere state in grado di garantire i diritti dei membri di questa comunità.

Nel Rapporto dello stesso anno sulla situazione dei diritti umani in Italia, Amnesty International ha denunciato senza mezzi termini la gravità della situazione: “i rom – si legge nel preambolo del Rapporto – hanno continuato a subire discriminazioni, a essere segregati in campi, sgomberati con la forza e lasciati senza casa”.

Sempre Amnesty sottolinea da sempre come la tragedia dei rom sia un problema di rilevanza europea: nel video di denuncia e sensibilizzazione diffuso quest’anno si parla di sei milioni di persone appartenenti a questa etnia che vivono in Europa – più della popolazione totale della Danimarca, o dell’Irlanda – in condizioni di intollerabile povertà, perseguitati e ghettizzati¹⁶⁶.

La pratica di impiego dei minori nell’accattonaggio - c.d. *mangel* – viene ricondotta alla cultura rom ed in questi termini la fattispecie viene considerata un reato culturalmente orientato.

Stando ai lavori preparatori della legge del 2009, infatti, “*presso molte comunità Rom l’accattonaggio minorile è considerato una pratica normale, necessaria per contribuire al sostentamento della famiglia, che non viene avvertita come dannosa per i bambini*”¹⁶⁷.

Tra l’altro, secondo gli approfondimenti della Polizia di Stato, in Italia “*la maggior parte dei bambini coinvolti nell’accattonaggio appartiene a comunità nomadi Rom di origine slava, per lo più stanziali*”¹⁶⁸.

Alcuni studiosi si sono interessati a livello antropologico di questo fenomeno e hanno sostenuto che l’accattonaggio è una pratica culturale che porta ad un coinvolgimento e a una responsabilizzazione del minore all’interno della comunità di appartenenza.

Prima del 2009 le aule dei tribunali italiani sono state palcoscenico di decisioni controverse, che si sono mosse in un triangolo punitivo formato, oltre che dall’allora contravvenzione di impiego dei minori nell’accattonaggio, dai delitti di maltrattamenti in famiglia e riduzione in schiavitù.

¹⁶⁶ Cfr. www.youtube.com/watch?v=YA0-3ZEERIM (ultima consultazione: novembre 2013). Si veda anche <http://www.amnesty.it/Italia-campi-della-segregazione-per-rom-una-macchia-per-citta-di-roma>.

¹⁶⁷ Cfr. Documenti parlamentari, XIV Legislatura, Doc. XVII-bis n. 8 ora su http://www.camera.it/_dati/leg14/lavori/documentiparlamentari/indiceetesti/017bis/008/d010.htm.

¹⁶⁸ Cfr. <http://it.missingkids.com/missingkids/servlet/>

Ed infatti, in alcuni casi le pratiche di sfruttamento dei minori per finalità di carattere economico sono state ricondotte all'alveo dei maltrattamenti in famiglia di cui all'art. 572 c.p.¹⁶⁹, anche in concorso con la contravvenzione di cui all'art. 671 c.p.¹⁷⁰, altre volte è invece venuto in rilievo l'art. 600 c.p. e l'impiego di minori per chiedere l'elemosina è stato ricondotto all'alveo della riduzione in schiavitù¹⁷¹.

¹⁶⁹ Pretore di Torino, sentenza 4 novembre 1991, in *Cass. Pen.*, 1992, p. 1647.

Nello stesso senso Cassazione penale, Sez. VI, sentenza 30 gennaio 2007, n. 3419: "Configura il delitto di maltrattamenti previsto dall'art. 572 c.p. la condotta di chi, avuto in consegna un minore allo scopo di accudirlo, educarlo ed avviarlo ad una istruzione, consente che viva in uno stato di abbandono in strada, per vendere piccoli oggetti e chiedere l'elemosina, appropriandosi poi del ricavato e disinteressandosi del suo stato di malnutrizione e delle situazioni di pericolo fisico e morale cui egli si trovi esposto: si tratta infatti di una condotta lesiva dell'integrità fisica e morale del minore, idonea a determinare una situazione di sofferenza, di cui va ritenuto responsabile chiunque ne abbia l'affidamento".

Questo atteggiamento sembra ripreso anche dalla Cassazione nella sentenza della VI sezione, n. 99/215158 e nella sentenza della stessa sezione, n. 02/223192, per le quali si veda STRANO LIGATO S., *Art 572 c.p.*, in *Commentario breve*, a cura di CRESPI A., FORTI G., ZUCCALÀ G., CEDAM, Milano, 2004, pp. 1983 e 1985.

Si noti che il delitto di maltrattamenti in famiglia di cui all'art. 572 c.p. è una delle fattispecie delittuose che più vengono in rilievo in tema di criminalità culturale. Ed infatti, come sottolineato dalla stessa Cassazione, il giudice nel determinare cosa debba intendersi per maltrattare recepisce inevitabilmente concetti e valutazioni che fanno parte del "patrimonio culturale" di un Paese (Cass. pen., sentenza del 18 marzo 1996).

Quando vengono in rilievo i maltrattamenti fondati su una diversa concezione dei rapporti all'interno del nucleo familiare i giudici italiani si rivelano poco inclini a tollerare qualsivoglia difesa culturale. Ad esempio, con la sentenza Bajrami, del 24 novembre 1999, la Cassazione ha escluso che la diversa interpretazione delle potestà genitoriali nella cultura albanese potesse far riscontrare nei familiari maltrattati un'ipotesi di consenso dell'avente diritto. Con la sentenza Khouider, dell'8 gennaio 2003, la Suprema Corte ha escluso che si potesse parlare di assenza di dolo per un marito marocchino di fede musulmana accusato di aver maltrattato la moglie. In questa sentenza si legge che i principi costituzionali attinenti alla garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo costituiscono uno *sbarramento invalicabile* contro l'introduzione di diritto e di fatto nella società civile di consuetudini, prassi, costumi *che suonano come barbari* a fronte dei risultati ottenuti nel corso dei secoli per realizzare l'affermazione dei diritti inviolabili della persona. In una successiva sentenza, la n. 46300 del 16 dicembre 2008, la Cassazione ha respinto il ricorso di un immigrato marocchino condannato per maltrattamenti, il quale aveva lamentato che i giudici di merito avessero applicato schemi valutativi tipici della cultura occidentale. In questo caso la Corte escluse categoricamente che il fatto che l'imputato avesse ritenuto innocua la propria condotta potesse rilevare per escludere il dolo, ma al contempo affermò che tale aspetto avrebbe potuto essere apprezzato sotto il profilo dell'art. 133 c.p. in tema di personalizzazione della pena.

Autorevole dottrina ha sottolineato che le decisioni della Cassazione inerenti ai casi di maltrattamenti in famiglia mostrano come venga affermata la *dottrina dello sbarramento invalicabile*, rappresentato dagli artt. 2 e 3 della Costituzione (BASILE F., *Immigrazione e reati.. op. cit.*, p. 377).

¹⁷⁰ Si vedano ad esempio Cass. sez. VI, 9.11.2006 n. 3419, Bel Baida; Cass. sez. V, 17.9.2008 n. 44516. Si noti che si tratta di casi in cui i minori sono impiegati in modo "concreto, diretto e personale" nella richiesta di elemosine.

¹⁷¹ Corte di Cassazione, Sez. V pen., sentenza n. 37638 del 28 settembre 2012. Nel caso di specie non è apparso fondato il rilievo difensivo secondo il quale, in considerazione delle millenarie tradizioni culturali dei popoli di etnia rom per le quali l'accattonaggio assume il valore di un vero e proprio sistema di vita, la condotta del ricorrente doveva essere ricondotta al paradigma normativo di cui all'art. 572, c.p.

Accanto ad alcune sentenze in cui la pratica non è stata ritenuta lesiva dell'interesse dei minori immigrati¹⁷², in altre pronunce è stata esclusa ogni rilevanza scriminante alle tradizioni culturali favorevoli all'accattonaggio¹⁷³.

La legge n. 15 del 2009¹⁷⁴ ha introdotto l'art. 600 *octies* c.p., trasformando l'impiego di minori nell'accattonaggio in delitto¹⁷⁵.

Di senso contrario Cass. Sez. V, n. 44516 del 2008, dove si legge “Se l'agente, come nel caso di specie, sia dedita alla mendicizia per le necessità della sua famiglia e si dedichi a tale attività per alcune ore del giorno portando con sé i figli è davvero difficile configurare il reato di cui all'art. 600 c.p. perché è ben possibile che, dopo avere esercitato la mendicizia nelle ore del mattino, nella restante parte della giornata la donna si prenda cura dei figli in modo adeguato cercando di venire incontro alle loro necessità e consentendo loro di giocare e frequentare altri bambini”. In questo caso la Corte ha qualificato il caso come 572 c.p., mentre in primo grado la Corte d'Assise di S. Maria Capua Vetere (sentenza 22 giugno 2006) aveva condannato la madre per riduzione in schiavitù e maltrattamenti in famiglia e la Corte di Assise di Appello di Napoli (sent. 9 gennaio 2008), attenuando la cosa, aveva mantenuto solo l'accusa più grave della riduzione in schiavitù. È interessante rilevare che nella sentenza della Cassazione si legge che “ovviamente è necessario prestare attenzione alle situazioni reali al fine di non criminalizzare condotte che rientrino nella tradizione culturale di un popolo, fermo restando, però, che se determinate pratiche, magari anche consuetudinarie e tradizionali, mettano a rischio diritti fondamentali dell'individuo garantiti dalla nostra Costituzione o confliggano con norme penali che proprio tali diritti cercano di tutelare, la repressione penale è inevitabile. E' fin troppo evidente, infatti, che consuetudini contrarie all'ordinamento penale non possano essere consentite. Quanto detto consente, però, di comprendere la delicatezza del problema e la labilità del confine, in molti casi, esistente tra pratiche lecite ed attività sicuramente illecite”.

¹⁷² Caso Husejinovic, Cass. pen. sentenza 7 ottobre 1992. La Cassazione condannò due genitori di origine slava per la contravvenzione di impiego di minori nell'accattonaggio, escludendo che potesse venire in rilievo la fattispecie di maltrattamenti in famiglia dal momento che non ritenne che i minori coinvolti avessero percepito un sentimento di sofferenza connesso alla condotta dei genitori, che invece era necessario perché si configurasse il delitto *ex art.* 572 c.p.

BERNARDI A., *Il "fattore culturale... op. cit.*, p. 16, stigmatizza che in questo caso la Corte di Appello di Torino, il tribunale delle libertà di Torino e la stessa Cassazione hanno considerato non lesivo dell'interesse del minore l'impiego nell'accattonaggio data l'impossibilità di provare per soggetti provenienti da realtà assai diverse la capacità di *percepire* il cattivo trattamento.

¹⁷³ A titolo di esempio è possibile rilevare che secondo Cass., sez. V, 15.4.2010, n. 18072 commette il reato di riduzione in schiavitù colui che mantiene lo stato di soggezione continuativa del soggetto ridotto in schiavitù o in condizione analoga, senza che la sua mozione culturale o di costume possa escludere l'elemento psicologico del reato; secondo Cassazione penale, Sez. III, sentenza 25 gennaio 2007, n. 2841 “In tema di riduzione e mantenimento in servitù posta in essere dai genitori nei confronti dei figli e di altri bambini in rapporto di parentela, ridotti in stato di soggezione continuativa e costretti all'accattonaggio, non è invocabile da parte degli autori delle condotte la causa di giustificazione dell'esercizio del diritto, per richiamo alle consuetudini delle popolazioni zingare di usare i bambini nell'accattonaggio, atteso che la consuetudine può avere efficacia scriminante solo in quanto sia stata richiamata da una legge, secondo il principio di gerarchia delle fonti di cui all'art. 8 disp. prel. c.c.”.

¹⁷⁴ Pacchetto sicurezza del 2009.

¹⁷⁵ L'impiego occasionale del minore nell'accattonaggio non è più contemplato dalla legge come reato e dunque, a norma dell'art. 2 c.p., non è più punibile; l'impiego abituale del minore nell'accattonaggio ricade invece nella previsione dell'art. 600 *octies* con la conseguenza che in relazione ai fatti di impiego abituale del minore commessi al tempo in cui era vigente l'art. 671 c.p. si configura un'ipotesi di successione di leggi penali nel tempo, con applicazione del

La norma in esame punisce con la reclusione fino a tre anni chi si avvale di minori di 14 anni, o comunque non imputabili, per mendicare. Alla stessa pena soggiace chi permette che il minore sottoposto alla sua autorità o affidato alla sua custodia mendichi, o che altri se ne avvalgano per mendicare.

A fronte della successiva incertezza in tema di successione delle leggi penali nel tempo la Cassazione¹⁷⁶ è dovuta intervenire per chiarire che, dopo la modifica, la condotta di impiego di minori nell'accattonaggio rimane reato.

È ancora troppo presto per dare un giudizio sull'operatività dell'art. 600 *octies* c.p. Tuttavia, da tempo ormai è evidente che l'emarginazione della comunità rom e le condizioni di grave povertà in cui vivono i suoi membri giocano un ruolo fondamentale nella genesi delle condotte legate all'impiego di minori nell'accattonaggio.

Ancor prima che nelle aule di tribunale, questa pratica deve essere combattuta con politiche dell'immigrazione volte, in particolare, all'inserimento scolastico dei bambini di etnia rom.

1.3 Il colore culturale dell'aggravante dei futili motivi

L'art. 61, n. 1, c.p. prevede come aggravante generica l'aver agito *per motivi futili o abietti*. Con il termine "motivo" si intende la causa psichica che determina la condotta; con l'aggettivo "abietto" viene descritto un motivo ignobile che suscita una diffusa ripugnanza; con l'aggettivo "futile" si definisce, infine, un motivo sproporzionato rispetto al reato cui ha dato origine.

Stabilire in concreto se un determinato motivo sia abietto o futile dipende dal parametro di valutazione; ciò significa che per i reati culturalmente orientati sorge il problema di individuare in base a quale parametro debba essere valutata l'abiezione o la futilità dei motivi.

Per molto tempo giurisprudenza e dottrina italiane hanno ritenuto che questa valutazione andasse effettuata sulla base del *sentire comune della comunità sociale*, della *coscienza collettiva*, della *percezione della persona di media moralità* o di quella delle *persone*.

trattamento sanzionatorio più favorevole così come dispone l' art. 2 comma 3 c.p. (Tribunale di Bologna, Sentenza 11 maggio 2010, n. 1462).

¹⁷⁶ Cassazione, I sezione, sentenza 23869/10; Cassazione, I sezione, sentenza 13526 del 2010 (sulla continuità normativa tra 671 c.p. e 600 *octies* c.p.).

In questo modo la futilità dei motivi veniva parametrata alla sola cultura di maggioranza e il riferimento a un sistema di valori culturali minoritario avrebbe potuto trovare ben poco spazio per escludere l'applicazione dell'aggravante in questione.

Più di recente, tuttavia, la situazione sembra essere cambiata e sono state pronunciate diverse sentenze che prendono posizione per sottrarre, entro determinati limiti e con grande attenzione ai casi concretamente sottoposti all'attenzione degli organi giudicanti, la motivazione culturale dall'alveo dell'aggravante di cui all'articolo 61 n. 1 c.p.

Tra i casi scelti viene prima di tutto in rilievo la vicenda giudiziaria dell'omicidio di Hina Saleem¹⁷⁷, ben nota alle pagine di cronaca nera dei quotidiani nazionali. La ragazza, poco più che ventenne, è stata uccisa a coltellate e sepolta nel giardino di casa nell'agosto del 2006 dal padre, un immigrato pakistano, e da altri parenti per aver trasgredito alle imposizioni della cultura familiare scegliendo uno stile di vita occidentale¹⁷⁸.

L'analisi di questa triste e dolorosa vicenda mostra come il fattore culturale può inserirsi nella struttura di reati che di per sé non hanno necessariamente una connotazione culturale, quali appunto l'omicidio.

Una riflessione di questo tipo investe la tematica della quantificazione della pena e riguarda la configurabilità del fattore culturale come attenuante o come aggravante. *De iure condito* questo significa chiedersi a quali attenuanti o aggravanti già esistenti nel Codice penale possa ricondursi il fattore culturale; *de iure condendo* l'analisi si collega invece al dibattito sulla codificazione di una *circostanza culturale*.

¹⁷⁷ Tribunale di Brescia, 20 gennaio 2008 (13 novembre 2007), Corte di Appello di Brescia, 5 dicembre 2008, Cass. pen. 12 novembre 2009.

¹⁷⁸ Di fronte all'omicidio di Hina Saleem alcuni commentatori hanno messo in guardia l'opinione pubblica, sottolineando come "l'orrore che un caso del genere suscita non dovrebbe tuttavia far dimenticare che in Italia sino al 1981 era in vigore la fattispecie di omicidio e lesione personale a causa d'onore (art. 587 c.p.)" (BERNARDI A., *Il "fattore culturale... op. cit.*). Altri, soprattutto dal mondo politico, hanno utilizzato la vicenda per farne un tassello delle politiche anti-immigrazione italiane. Si pensi alla lettera aperta del 3 luglio 2007 con cui l'Onorevole Santanchè scriveva che "L'uccisione di Hina non è paragonabile ai delitti d'onore della nostra storia passata, si tratta semmai di un omicidio rituale e la differenza è profonda perché alla sua radice c'è qualcosa di ben più grave e pericoloso di un semplice disagio culturale. C'è una barbarie perpetrata nel segno del fondamentalismo islamico e della sua visione della religione, delle donne, della società e del mondo" (Cfr. <http://www.ilgiornale.it/a.pic1?ID=189985>).

Nel novembre del 2007 il Tribunale di Brescia ha pronunciato la sentenza, confermata in appello, con cui il padre di Hina, reo confesso, è stato condannato per omicidio con l'aggravante di aver agito per motivi abietti e futili *ex art. 61 n. 1 c.p.*

In entrambi i gradi fu accolta la ricostruzione della pubblica accusa, secondo la quale l'uomo aveva agito per ristabilire l'onore della famiglia, violato dal comportamento della giovane che frequentava un ragazzo non musulmano. Mohammed Saleem è stato così condannato a 30 anni di reclusione, il massimo di pena possibile in applicazione della disciplina in tema di rito abbreviato.

La Cassazione¹⁷⁹ esclude che l'omicidio potesse essere ricondotto a motivi religiosi e culturali, evidenziando invece un *patologico e distorto rapporto di possesso parentale*.

Secondo la Corte “anche paramentrandolo il motivo del delitto, così come ricostruito, alle connotazioni culturali del soggetto e al contesto in cui si è verificato l'evento, [tale] motivo appare futile: alla stessa comunità pakistana il fatto è apparso privo di proporzione” ed i motivi che lo avevano sorretto apparivano biasimevoli ed assolutamente insufficienti a portare all'azione così come concretamente realizzata.

Nella percezione dell'opinione pubblica, distorta da falsate ricostruzioni della vicenda presentate dai media, “la severa condanna inflitta a Saleem dal Tribunale di Brescia ha in qualche modo avvallato, malgrado il tenore letterale di alcuni passaggi della sentenza, quella lettura della vicenda che fin dal principio, individuando nel background culturale dell'imputato il movente della condotta delittuosa, ha denunciato la particolare gravità della sua responsabilità penale”¹⁸⁰.

Prevalse un messaggio sbagliato, secondo il quale la Cassazione aveva applicato l'aggravante dei futili motivi in forza delle convinzioni culturali del padre assassino. In realtà l'analisi della Corte fu di gran lunga più scrupolosa: la motivazione culturale fu presa in considerazione ed esclusa sulla base di una contestualizzazione della condotta di Mohammed Saleem all'interno della comunità pakistana¹⁸¹.

¹⁷⁹ Cassazione, udienza pubblica 12/11/2009; Cass. pen., sez. II, 18.2.2010, n. 6587 (caso Hina Saleem) con nota di POLI P.F., *Aggravante dei motivi abietti e reati culturalmente motivati*, su penale contemporaneo.it, Novembre 2010.

¹⁸⁰ PAROLARI P., *Reati culturalmente motivati. una nuova sfida del multiculturalismo ai diritti fondamentali*, in *Ragion pratica*, 2/2008, pp. 529-558, enfasi nel testo. L'Autrice osserva che “la sentenza non sembra affermare l'esistenza di una relazione causale tra il movente di Saleem e l'influenza del suo ambiente socio-culturale”.

¹⁸¹ Un ragionamento di questo tipo era stato fatto anche anni prima dalla Cassazione, chiamata a giudicare la sussistenza dell'aggravante di cui all'art. 61 n. 1 c.p. per un padre accusato di aver ucciso di botte la figlia dopo averle fatto confessare una relazione sentimentale che intratteneva

In seguito la Cassazione è tornata a pronunciarsi sul rapporto tra l'aggravante dei futili motivi e il fattore culturale.

Con una sentenza depositata a febbraio del 2012¹⁸² la Corte è stata chiamata a giudicare la vicenda di un immigrato, occupato in condizioni di semisfruttamento, accusato di aver ucciso con una spranga di ferro il proprio datore di lavoro in seguito a un insulto. Sia in primo che in secondo grado i giudici di merito riconobbero che la condotta dell'imputato era assolutamente sproporzionata rispetto al comportamento posto in essere dalla vittima – che aveva aggredito verbalmente l'immigrato rivolgendogli l'espressione “sei una merda” accompagnata da una spinta – e per questo ritennero sussistente l'aggravante dei futili motivi.

La Cassazione non aderì a questa impostazione, affermando che la valutazione della futilità del motivo andasse ancorata agli elementi concreti della fattispecie, tenendo conto delle connotazioni culturali del soggetto giudicato, del contesto sociale in cui l'omicidio si era verificato e dei fattori ambientali che potevano aver condizionato la condotta criminosa.

Nonostante la pacifica sproporzione tra l'offesa patita e il bene primario leso, la Corte non ritenne dunque che potesse essere contestata l'aggravante di cui all'art. 61 n. 1 c.p., sottolineando la necessità di prendere in considerazione, ai fini della valutazione della sua sussistenza, anche le connotazioni culturali dell'agente.

La sentenza della Corte d'appello fu così annullata limitatamente alla ritenuta sussistenza dell'aggravante del motivo futile, e il procedimento fu rinviato ad altra sezione per la rideterminazione della pena.

con un connazionale in Italia, nonostante il genitore l'avesse già promessa in sposa a un altro uomo. In primo grado i giudici ritennero sussistente l'aggravante, esclusa in seguito sia in appello che in Cassazione. È interessante rilevare che la Suprema Corte esclude che i motivi fossero abietti, ma ne riconobbe che la futilità anche con riferimento al substrato culturale e all'ambiente in cui viveva l'imputato (Cassazione, sentenza n. 20393 del 14 giugno 2006).

¹⁸² Cass. pen, sez. I, sentenza 21 dicembre 2011 (dep. 21 febbraio 2012), n. 6796, Pres. Siotto, Rel. Vecchio, con nota di POLI P. F., *Aggravante dei futili motivi e reati culturalmente motivati: un ulteriore tassello nella determinazione dei rapporti tra diritto penale e multiculturalismo*, Aprile 2012, su penale contemporaneo.it. che cita la sentenza come testimonianza del colore culturale che la norma di cui all'art. 61 n. 1 è in grado di assumere. Secondo l'Autore la pronuncia conferma il principio già fatto proprio dalla Cassazione - in tema di valutazione sull'“abiezione” dei motivi - nella pronuncia sul caso Hina Saleem.

Questa impostazione giurisprudenziale secondo la quale la motivazione culturale non può essere ricondotta all'alveo dell'aggravante di cui all'art. 61 n. 1 c.p. è stata da ultimo ripresa in una sentenza del dicembre 2013¹⁸³.

In questo caso la Cassazione era stata chiamata a giudicare un uomo accusato di tentato omicidio per aver cercato di soffocare la figlia con un sacchetto di plastica dopo la scoperta di una relazione che la giovane vittima intratteneva con un ragazzo.

I giudici di merito avevano condannato l'uomo a sette anni di reclusione per tentato omicidio aggravato dalla premeditazione, dai futili motivi e dall'aver agito contro un discendente con abuso di autorità e relazioni domestiche.

L'aggravante dei futili motivi era stata applicata perché l'uomo aveva agito *per salvare l'onore della famiglia*. La difesa dell'imputato aveva proposto ricorso per Cassazione anche sulla base della considerazione che non potesse ritenersi sussistente detta aggravante, non potendosi considerare futile un motivo fondato sull'onore della famiglia e sulla violazione del precetto religioso di non congiungersi carnalmente con persona di fede diversa.

La Cassazione ha accolto il motivo di ricorso fondato sulla mancanza dei motivi futili: nel passaggio della sentenza dedicato a questo tema¹⁸⁴ la Corte ha ricordato che tale aggravante sussiste quando lo stimolo esterno che ha causato la determinazione criminosa è tanto *lieve, banale e sproporzionato rispetto alla gravità del reato* da apparire, secondo il comune modo di sentire, insufficiente a provocare la condotta e *pretestuoso*.

Inoltre, la Cassazione ha ricordato che l'aggravante dei futili motivi ha natura soggettiva e deve indicare univocamente un istinto criminale più spiccato pericolosità del soggetto.

Preso in esame il caso del padre condannato per tentato omicidio la Corte ha affermato che, per quanto i motivi che hanno mosso l'imputato *non siano assolutamente condivisibili nella moderna società occidentale*, gli stessi *non possono essere definiti futili* poiché non può essere definita né lieve né banale la spinta che ha mosso l'imputato ad agire. La Corte ha conseguentemente annullato la sentenza.

Nonostante le critiche che da ogni parte sono state rivolte a queste sentenze, deve essere sottolineato che il loro effetto "è unicamente quello di non applicare l'aggravante della futilità dei motivi, il che non equivale certo a riconoscere come

¹⁸³ Cassazione, I sez. penale, sentenza 51059 del 2013.

¹⁸⁴ In particolare si vedano le pp. 5 e 6 della sentenza n. 51059 del 2013.

validi ed encomiabili i motivi per i quali [ad esempio] l'imputato ha ucciso il proprio datore di lavoro"¹⁸⁵.

Sul punto deve essere rilevato che l'attenuante dell'aver agito per motivi di particolare valore morale e sociale – specularmente rispetto all'aggravante dei futili motivi – viene concessa “ogniquale volta il soggetto abbia agito o per motivi meritevoli di particolare approvazione *secondo il comune senso etico* o per motivi valutati favorevolmente *secondo il comune sentire della società civile*”¹⁸⁶.

1.4 I matrimoni forzati

La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo richiede il libero e pieno consenso dei futuri coniugi per contrarre matrimonio¹⁸⁷ e l'art. 37 della Convenzione di Istanbul¹⁸⁸ impone di penalizzare i matrimoni forzati come fattispecie riconducibile alla *gender-based violence*¹⁸⁹.

Eppure, questa pratica fa parte delle tradizioni culturali di diverse comunità e dei retaggi della nostra stessa cultura. Basti pensare che fino al 1981 è esistito nel nostro ordinamento il matrimonio riparatore, che campeggiava tra le pagine del Codice

¹⁸⁵ POLI P. F., *Aggravante dei futili motivi e reati culturalmente motivati: un ulteriore tassello nella determinazione dei rapporti tra diritto penale e multiculturalismo*, Aprile 2012, su penale contemporaneo.it.

L'Autore aggiunge che “questo effetto, che certamente non rappresenta una valutazione positiva del comportamento dell'agente, il quale difatti verrà comunque condannato - pur tenuto conto delle attenuanti generiche - ad una pena presumibilmente superiore ai 10 anni di reclusione, costituisce unicamente la rinuncia a giudicare un soggetto, che agisca spinto da motivi considerati non totalmente sproporzionati, rispetto all'azione delittuosa compiuta, presso la sua cultura di minoranza, maggiormente colpevole di un altro la cui condotta non sia invece ritenuta aberrante solo perché essa non risponda al concetto di sproporzione proprio della cultura di maggioranza”.

¹⁸⁶ Cass. pen. Sez. I, (ud. 12-10-1995) 08-11-1995, n. 11043. Sul punto si veda VERGINE L., *Commento all'art. 62*, in DOLCINI E- - MARINUCCI G. (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, 1999, p. 655.

¹⁸⁷ Cfr. art. 16, par. 2 della Dichiarazione.

¹⁸⁸ Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, Maggio 2011. Tra i precedenti Consiglio d'Europa, *Forced Marriages in Council of Europe Member States*, Strasburgo 2005.

¹⁸⁹ Art. 37 Conv. Istanbul: (1) Le Parti adottano le misure legislative o di altro tipo necessarie per penalizzare l'atto intenzionale di costringere un adulto o un bambino a contrarre matrimonio. (2) Le Parti adottano le misure legislative o di altro tipo necessarie per penalizzare il fatto di attirare intenzionalmente con l'inganno un adulto o un bambino sul territorio di una Parte o di uno Stato diverso da quello in cui risiede, allo scopo di costringerlo a contrarre matrimonio.

Rocco come causa estintiva dei reati sessuali, ma spesso agli occhi delle vittime era un vero e proprio matrimonio forzato¹⁹⁰.

È celebre la vicenda di Franca Viola, la prima donna che, negli anni sessanta, si ribellò pubblicamente, rifiutando di sposare il suo aguzzino e diventando così un'icona delle lotte per l'emancipazione femminile.

Recentemente in Italia è stato presentato un disegno di legge¹⁹¹ che, nell'ambito di alcune modifiche volte a porre fine al femminicidio, proponeva l'introduzione dell'art. 612 *ter* c.p., volto a incriminare il matrimonio forzato. Tale fattispecie avrebbe dato rilevanza penale alla condotta di chiunque costringe o induce qualcuno con violenza o minaccia a contrarre matrimonio contro la sua volontà e a quella di chi attira con l'inganno una persona residente in un altro Stato allo scopo di costringerla a sposarsi. Il matrimonio forzato sarebbe diventato privo di effetti civili per la legislazione italiana; tra l'altro, al fine di rendere effettiva la tutela apprestata, la norma prevedeva che la fattispecie penale si applicasse anche qualora il matrimonio forzato non avesse sin dal principio effetti civili.

La criminalizzazione del matrimonio forzato si è persa nei meandri del Parlamento, lasciando un vuoto normativo pesante di fronte a uno dei più gravi fenomeni contemporanei di prevaricazione della donna¹⁹².

¹⁹⁰ Inoltre, fino a una pronuncia della Cassazione del 1976 (Cass. pen., sentenza 16 febbraio 1976, n. 12855) nelle aule giudiziarie italiane il marito accusato di violenza carnale nei confronti della moglie aveva una sorta di immunità.

È interessante rilevare che in passato lo stesso avveniva anche in Inghilterra in applicazione della *exceptio maritalis* (sul punto si veda CADOPPI A., *Common Law e principio di legalità*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2007, vo. 36, pp. 1161 ss., in particolare p. 1186). La Corte europea dei diritti dell'Uomo si è occupata di questa *exceptio* nel caso *S. W. vs UK*, (*application* n. 20166/92), ricordando che si fondava su un "*common law principle stated by Sir Matthew Hale CJ in his History of the Pleas of the Crown published in 1736: But the husband cannot be guilty of rape committed by himself upon his lawful wife, for by their matrimonial consent and contract the wife hath given up herself in this kind unto her husband, which she cannot retract*" (sentenza, paragrafo 10). La Corte non ritenne di accogliere il ricorso di un inglese condannato a "*five years for rape, two years for making a threat to kill and three months for the offence of assault occasioning actual bodily harm - the sentences of two years and three months were expressed to run consecutively to each other but concurrently with the five-year sentence*" (si veda il paragrafo 16 della sentenza) che lamentava la mancata applicazione di tale *exception* in violazione dell'art. 7, par. 1 della Convenzione EDU.

Per quanto attiene l'attualità BASILE F., *Immigrazione e reati.. op. cit.*, p. 163 n. 8, sottolinea che negli ordinamenti statunitensi è ancora in vigore la *marital rape exemption*.

¹⁹¹ XIV Legislatura, proposta di legge N559, Camera dei Deputati.

¹⁹² Il Decreto-Legge 14 agosto 2013 n. 93 convertito in legge 15 ottobre 2013 n. 119, e pubblicato in gazzetta ufficiale il 15 ottobre 2013 n. 242 non contiene alcun riferimento al matrimonio forzato.

Le iniziative per la sensibilizzazione nei confronti di questa problematica continuano sia a livello nazionale che internazionale. Del resto non potrebbe essere altrimenti perché il fenomeno sta assumendo proporzioni preoccupanti: nell'ambito dell'iniziativa "free the forced"¹⁹³ sono stati diffusi dei dati secondo i quali nel mondo viene celebrato un matrimonio forzato ogni tre secondi.

Nel settembre del 2013 è stata lanciata la prima ricerca italiana del dipartimento delle Pari opportunità¹⁹⁴, ma i matrimoni forzati sono all'ordine del giorno anche nell'agenda di altri Paesi.

A dicembre del 2012 il Primo Ministro francese Jean-Marc Ayrault ha riunito al governo un comitato interministeriale sui diritti delle donne per discutere, tra l'altro, della criminalizzazione di questo fenomeno che in Francia riguarda migliaia di giovani ogni anno.

La *Forced Marriage Unit* creata dal governo inglese ha ricevuto nel trimestre giugno/agosto 2012, 400 segnalazioni; si parla di circa 1500 richieste di aiuto ogni anno.

L'estate scorsa, al termine dell'anno scolastico il Premier Cameron ha diramato un'allerta a insegnanti, dottori e agenti aeroportuali perché vigilassero sulle situazioni a rischio¹⁹⁵.

Tra le difficoltà di arginare i matrimoni forzati vi è senza dubbio il fatto che si tratta di un fenomeno per lo più sommerso.

Eppure, per quanto riguarda l'Italia secondo i dati raccolti dall'associazione Trama di terra nel 2008 ci sarebbero stati almeno 33 casi nella sola Emilia¹⁹⁶.

Il parallelo con il sistema inglese risulta utile nei termini in cui mostra come, riconoscendo la cittadinanza per *ius soli* agli immigrati di seconda generazione si

¹⁹³ Cfr. <http://www.freetheforced.org/>.

¹⁹⁴ Cfr. <http://www.lastampa.it/2013/09/10/societa/donna/alzare-il-velo-sui-matrimoni-forzati-XrCSnMMMMosKiQwSstSJEJ/pagina.html>.

¹⁹⁵ http://archivistorico.corriere.it/2013/agosto/17/Londra_cucchiai_nella_biancheria_per_co_0_20130817_025bf0b2-06ff-11e3-b94f-9c4206d8238b.shtml.

¹⁹⁶ Trama di terra, Ricerca "Per forza non per amore", 2008. Risuonano le parole del sindaco di Novellara, Raul Daoli: "Si lavora attingendo a fondi straordinari. Ma per me è importante mostrare che le istituzioni non si fanno prendere in giro: sappiamo distinguere tra il diritto individuale, soggettivo di una persona, e la favola della comunità, della diversità culturale. Siamo in attesa che ci sia uno scatto in avanti di questi gruppi, di presa di distanza da certi comportamenti. Ancora non lo vedo, ci sono solo belle parole. Investire sul caso singolo, dal punto di vista politico ha un valore testimoniale molto forte che mi auguro che nella seconda e terza generazione di immigrati provochi fiducia e cambiamento" (cfr. <http://www.lastampa.it/2013/09/10/societa/donna/alzare-il-velo-sui-matrimoniforzatiXrCSnMMMMosKiQwSstSJEJ/pagina.html>).

potrebbe intervenire in soccorso delle vittime costrette a viaggi in patria per contrarre matrimoni forzati tramite le Ambasciate.

Le spinte provenienti dal livello internazionale nel senso di una criminalizzazione di questa pratica sono, tuttavia, tali da far ritenere che il legislatore dovrà prendere in considerazione questa strada ancor prima di quella che passa per una modifica della normativa in tema di acquisizione della cittadinanza.

1.5 La Poligamia

La poligamia in Italia è riconducibile alla fattispecie di reato di cui all'art. 556 c.p., che punisce con la reclusione da uno a cinque anni chi, essendo legato da un matrimonio avente effetti civili, ne contrae un altro e chi, non essendo coniugato, contrae matrimonio con persona già legata da un matrimonio avente effetti civili¹⁹⁷.

Sul versante civilistico anche l'art. 86 c.c. stabilisce che chi è vincolato da un matrimonio non può contrarne un altro.

Il quadro normativo italiano è stato recentemente definito di segno culturale “decisamente assimilazionista”¹⁹⁸.

Con il fenomeno immigratorio si è posto il problema – più prettamente civilistico – del riconoscimento dei matrimoni poligamici legittimamente contratti all'estero.

Il sistema di diritto internazionale privato prevede criteri di collegamento che operano tra sistemi giuridici fin troppo diversi tra loro, tanto che la legge nazionale dello straniero spesso non può trovare applicazione perché risulta incompatibile con l'ordinamento richiamante, nell'ambito del quale prevaricherebbe il limite dell'ordine pubblico¹⁹⁹.

Proprio in forza di tale limite la giurisprudenza italiana maggioritaria si è da sempre mostrata contraria al riconoscimento del matrimonio poligamico²⁰⁰, in particolare

¹⁹⁷ Secondo parte della dottrina la bigamia sarebbe un reato senza vittima culturalmente motivato; si veda DE MAGLIE C., *I reati culturalmente... op. cit.*, p. 180. Sempre secondo l'Autrice anche l'incesto di cui all'art. 564 c.p. può manifestarsi come un reato culturalmente orientato (p. 182).

¹⁹⁸ Cassazione, Sez. VI penale, 16 dicembre 2008, n. 46300.

¹⁹⁹ Si veda l'art. 16, comma 1, della legge 31 maggio 1995 n. 218: “La legge straniera non è applicata se i suoi effetti sono contrari all'ordine pubblico”.

²⁰⁰ In linea, del resto, con la posizione assunta dall'Europa. La Direttiva del Consiglio del 22 settembre 2003, 2003/86/CE, in tema di ricongiungimento, vieta espressamente di autorizzare il ricongiungimento familiare se il soggiornante ha già un coniuge sul territorio dello Stato. Il

perché in alcuni ordinamenti stranieri si assiste a una violazione del principio di parità tra uomo e donna e del principio di uguaglianza morale e giuridica dei coniugi nei termini in cui la poligamia è autorizzata mentre la poliandria non lo è.

Tuttavia, in applicazione del concetto del c.d. ordine pubblico attenuato²⁰¹, è stata riconosciuta in capo alle mogli successive alla prima la titolarità di alcuni diritti di natura patrimoniale quali i diritti successori e il diritto agli alimenti²⁰².

Inoltre, in diversi casi il matrimonio poligamico è stato il fondamento della concessione di provvedimenti per il ricongiungimento familiare, settore nel quale la giurisprudenza italiana ha mostrato una certa elasticità²⁰³.

1.6 L'uso del *burqa*

Nel panorama europeo contemporaneo attorno all'uso del *burqa* fiorisce uno dei maggiori dibattiti relativi all'integrazione culturale²⁰⁴.

Dal punto di vista penalistico in Italia vengono in rilievo due fattispecie di reato previste dagli artt. 5 della legge 22 maggio 1975, n. 152 (Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico) e 85 del Testo Unico delle leggi di pubblica sicurezza.

divieto diviene derogabile solo se il ricongiungimento viene chiesto dai figli minorenni. Il divieto è stato recepito nell'art. 29, comma 1 *ter*, del TU immigrazione.

Inoltre, nella Risoluzione del Parlamento europeo intitolata *Tabella di marcia per la parità tra uomini e donne 2006-2010* la poligamia viene annoverata tra le forme di violenza contro le donne.

²⁰¹ La dottrina dell'ordine pubblico attenuato è nata in Francia ed è applicata anche in Belgio, Germania e Inghilterra. In forza di essa pur non riconoscendo il rapporto giuridico principale dato dal matrimonio poligamico, gli vengono tuttavia riconosciuti alcuni effetti riguardanti aspetti patrimoniali o successori.

²⁰² La prima sentenza in questo senso è stata Cass. civ., sez. I, 2 marzo 1999, n. 1739. Poco dopo il Ministero di Grazia e Giustizia ha emanato una circolare (del 26 marzo 2001, n. 2) in cui ha affermato la trascrivibilità del primo matrimonio celebrato con rito islamico tra un cittadino di religione islamica e un cittadino italiano.

²⁰³ Sul punto si veda diffusamente MANCUSO A. S., *La rilevanza civile del matrimonio degli acattolici*, Edizioni Nuova Cultura, Roma, 2013, pp. 210 e ss., con particolare riferimento alla rassegna giurisprudenziale di cui alle pp. 220 ss.

²⁰⁴ Per una ricostruzione del dibattito si rinvia a CALVI G., FADIL N., *Politics of Diversity. Sexual and Religious Self-fashioning in Contemporary and Historical Contexts*, EUI working paper HEC 2011/01.

Per la posizione della Corte europea sul punto – secondo la quale in una società democratica, ove coesistono molteplici religioni, può rivelarsi necessario limitare la libertà di religione di alcuni gruppi al fine di conciliare gli interessi dei vari orientamenti religiosi – si rinvia alla lettura delle sentenze 4 dicembre 2008 (Kervanci c. France) e 13 novembre 2008 (Mann Singh v. France), sull'art. 9 Cedu.

La prima norma punisce chi partecipa a manifestazioni pubbliche “con il volto in tutto o in parte coperto mediante l’impiego di qualunque mezzo atto a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona”.

Nel 2005²⁰⁵ le pene previste per tale fattispecie sono state raddoppiate e autorevole dottrina ha sottolineato che la *ratio* della modifica è stata quella di ostacolare l’uso del *burqa*²⁰⁶, inserendosi, di fatto, nei numerosi tentativi di contrastare una delle pratiche culturali più discusse che l’immigrazione ha portato con sé.

Si ha anche notizia di un procedimento penale per asserita violazione del divieto di travisamento del volto connesso all’uso del *burqa*, nell’ambito del quale lo stesso Pubblico Ministero chiese e ottenne l’archiviazione²⁰⁷.

L’art. 85 del TU di pubblica sicurezza, dal canto suo, vieta di “comparire mascherato in luogo pubblico”.

Entrambe le fattispecie in questione sono state utilizzate da alcuni sindaci italiani come base per emanare ordinanze municipali volte a vietare o sanzionare l’uso del *burqa*.

In particolare, nell’ordinanza del 22 luglio 2004 il sindaco di Azzano Decimo ha richiamato sia l’art. 5 delle disposizioni a tutela dell’ordine pubblico che l’art. 85 del Testo Unico di pubblica sicurezza per vietare l’uso del *burqa*, espressamente citato tra i mezzi atti a impedire o rendere difficile l’identificazione di una persona in luogo pubblico o aperto al pubblico.

Quando l’ordinanza è stata annullata in via amministrativa dal Prefetto²⁰⁸, anche sulla spinta di un parere del Ministro dell’Interno²⁰⁹, il sindaco ha impugnato l’annullamento prima di fronte al TAR²¹⁰ e in seguito anche innanzi al Consiglio di Stato²¹¹; entrambi hanno confermato la correttezza dell’operato del Prefetto.

²⁰⁵ Ad opera della legge 31 luglio 2005, n. 155 (recante misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale).

²⁰⁶ BERNARDI A., *Il “fattore culturale... op. cit.*, p. 13-14.

²⁰⁷ Trib. Treviso, proc. pen. n. 8533/04 RGmod 21, ora in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2006, pp. 176-177. Anche il Tribunale di Cremona in una sentenza del 2008 ha ribadito che, in assenza di una espressa previsione legislativa, l’uso del *burqa* non può essere ricondotto alle fattispecie di reato esistenti (Trib. Cremona, 27 novembre 2008, con nota di FOLLA N., *L’uso del burqa non integra reato in assenza di una previsione normativa espressa*, in *Il Corriere del merito*, n. 3 del 2009, pp. 295-302).

²⁰⁸ Prefetto di Pordenone, 9 settembre 2004, prot. N. 11202/669/Area I.

²⁰⁹ Ministro dell’Interno, parere n. 11001/65 del 23 agosto 2004.

²¹⁰ TAR Trieste, Friuli Venezia Giulia, sentenza 16 ottobre 2006 n. 645, ora in *Giurisprudenza di merito*, 2007, p. 2423. Nella sentenza si legge che correttamente il Prefetto di Pordenone ha

Tra l'altro, la sentenza del Consiglio di Stato è divenuta celebre in quanto ha chiarito che il *burqa* non è una “maschera” riconducibile all'art. 85 del TU delle leggi di pubblica sicurezza e che, comunque, l'uso di tale indumento ha alla base delle motivazioni di carattere culturale e religioso che pienamente debbono essere considerate giustificati motivi perché si possa essere esonerati dai divieti di copertura del volto.

Sempre nel 2004 un'altra ordinanza sindacale²¹² ha interessato l'opinione pubblica italiana²¹³.

Anche in questo caso il sindaco di Drezzo riconduceva l'uso del velo ai mezzi atti a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona di cui all'art. 5 della legge 152 del 1975 e anche in questo caso l'ordinanza fu annullata dal Prefetto per “eccesso di potere e duplicazione di atti esistenti”.

Negli anni in Italia sono state presentate diverse proposte di legge volte a criminalizzare l'uso del *burqa*²¹⁴.

Oltre alle critiche che, in un'ottica multiculturalista, hanno investito queste iniziative permangono ulteriori perplessità dal momento che un divieto di questo genere potrebbe doversi applicare anche a altre forme di copertura parziale del volto²¹⁵.

ritenuto che il divieto di indossare il velo non possa essere deciso in via amministrativa, bensì necessiti di una legislazione *ad hoc* che non esiste in Italia.

²¹¹ Consiglio di Stato, VI sezione, sentenza 19 giugno 2008 n. 3076.

²¹² Sindaco di Drezzo, ordinanza n. 8 del 12 luglio 2004.

²¹³ Quell'ordinanza fu applicata nei confronti di una donna italiana convertita all'Islam, Sabrina Varroni, la cui storia divenne nota alle cronache perché in una lettera aperta chiese l'aiuto dell'allora Presidente della Repubblica, Ciampi, e la loro “corrispondenza” fu resa nota dalle maggiori testate giornalistiche nazionali.

²¹⁴ Da ultimo si veda il *Resoconto stenografico dell'Assemblea (Camera) della Seduta n. 540 di lunedì 24 ottobre 2011*, con l'inizio dell'esame delle proposte di legge per la modifica dell'art. 5 della legge 152 del 1975 (C.627 Binetti, C.2422 Sbai, C.2769 Cota, C.3018 Mantini, C.3020 Amici, C.3183 Lanzillotta, C.3205 Vassallo, C.3368 Vaccaro, C.3715 Reguzzoni, C.3719 Garagnani, C.3760 Bertolini).

Nel frattempo, a settembre 2013 il Canton Ticino ha approvato una legge per vietare il *burqa*. Fonte ANSA: “Ginevra. Gli elettori del Canton Ticino hanno approvato l'iniziativa che vieta la dissimulazione del volto in pubblico. La legge anti-burqa, secondo una proiezione della Radio Televisione della Svizzera Italiana, è stata votata dal 65% dei ticinesi. Il Canton Ticino è il primo cantone svizzero a vietare l'uso del velo religioso nei luoghi pubblici. Gli elettori in Canton Ticino sono stati chiamati a scegliere se inserire un nuovo articolo nella Costituzione cantonale con cui si vieta di nascondere il volto nei luoghi pubblici e in quelli aperti al pubblico oppure bocciare la proposta e lasciare inalterata la Carta. Nessuno può dissimulare o nascondere il proprio viso nelle vie pubbliche e nei luoghi aperti al pubblico (ad eccezione dei luoghi di culto) o destinati ad offrire un servizio pubblico, si legge nel testo del quesito, Nessuno può obbligare una persona a dissimulare il viso in ragione del suo sesso. Organizzazioni islamiche svizzere e Amnesty International hanno preso posizione contro questo progetto”.

²¹⁵ Si pensi al velo e al soggolo delle suore.

Sempre in tema di abbigliamento religioso deve essere ricordata una isolata ordinanza del Tribunale di Milano con la quale il giudice, nell'esercizio dei poteri di gestione dell'udienza di cui all'art. 470 c.p.p., dopo aver invitato un imputato islamico a togliersi il copricapo ha ritenuto che il rifiuto di rispettare tale ordine e il conseguenze volontario allontanamento dall'udienza non configurasse una violazione del diritto di difesa²¹⁶.

1.7 L'uso del *kirpan*

Il *kirpan* è il pugnale tradizionale che i *sikh*, membri di una religione nata nel quindicesimo secolo in India, sono obbligati a portare sempre con sé²¹⁷.

In Italia tale condotta potrebbe astrattamente configurare una violazione dell'art. 4 della legge 110 del 1975²¹⁸, che punisce chi senza giustificato motivo porta in pubblico strumenti da punta o da taglio atti ad offendere²¹⁹.

Con ogni evidenza la norma in esame deve essere letta nella cornice costituzionale del nostro sistema, ed in particolare alla luce della libertà di religione garantita dall'art 19 Cost., dall'art. 18 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, nonché dall'art. 9 della legge 4 agosto 1955, n. 848, che ha ratificato la Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Questa lettura *illuminata* è stata sposata dalla giurisprudenza maggioritaria che si è occupata dell'uso del *kirpan* e il fattore culturale è stato utilizzato *in bonam partem*, per escludere l'applicabilità della fattispecie penale di porto di armi od oggetti atti ad offendere.

²¹⁶ Tribunale di Milano, Sezione Giudice per le indagini preliminari, dott.ssa Alessandra Cerreti, Ordinanza 26 febbraio 2009.

²¹⁷ “I simboli della religione sono: la Khanda, simbolo della khalsa, cioè della comunità sikh, che consta di una spada centrale (simbolo della fede in Dio) e due spade esterne incrociate (simbolo del potere spirituale e temporale), la Khanga (il pettine), simbolo della cura e della pulizia della persona in quanto creatura di Dio, il Kirpan (il pugnale), simbolo della resistenza al male, il Kara (braccialetto metallico che ricorda il principio di non rubare ed ha pure una funzione equilibratrice del ferro corporeo) segno dell'unità con Dio e infine la barba e i capelli non tagliati, segno di accettazione della volontà di Dio, in quanto fatto naturale voluto da Dio. In particolare, il kirpan, così come il turbante, deve essere sempre portato dal seguace della religione “sikh””(Tribunale di Cremona, sentenza 19 febbraio 2009).

²¹⁸ Norme integrative della disciplina vigente per il controllo delle armi, delle munizioni e degli esplosivi.

²¹⁹ Si tratta di un reato contravvenzionale.

Ad esempio, nel 2003 il Pubblico Ministero del Tribunale di Modena non ha convalidato il sequestro di alcuni *kirpan*, sottolineando “la finalità esclusivamente rituale-religiosa” di tali oggetti²²⁰.

Ancora, nel 2009 il Tribunale di Cremona²²¹ ha affermato che per i *sikh* che indossano i pugnali tradizionali la ragione di culto è idonea a consentire di ritenere non perfezionata la condotta illecita sanzionata dall'art. 4 della legge 110 del 1975.

Tra le pagine della sentenza con cui l'imputato è stato assolto perché il fatto non sussiste l'attenzione viene focalizzata sul giustificato motivo: “il porto del coltello sequestrato, sebbene indubbiamente riguardi uno strumento astrattamente idoneo all'offesa alla persona, integrerebbe dunque la suddetta ipotesi di reato, non già sempre e comunque, ma soltanto qualora avvenisse senza giustificato motivo”.

In quella sede il Tribunale di Cremona ha riconosciuto che il *kirpan* è un “segno distintivo di adesione ad una regola religiosa”, nonché “peculiare modalità di espressione della fede religiosa”.

Per questo motivo, la condotta del *sikh* che porta con sé il pugnale tradizionale - tra l'altro non occultato, ma in bella vista appeso al collo - esprime secondo il giudice “quella valenza intrinsecamente e coerentemente comunicativa dell'identità religiosa”, meritando di rientrare nell'alveo della tutela della libertà di fede religiosa.

La sentenza in esame cita una precedente pronuncia canadese²²², nell'ambito della quale la Corte Suprema aveva ritenuto che il porto del *kirpan* non fosse di per sé vietato neanche nelle scuole, sottolineando che per poter comprimere un diritto tutelato dalla Carta fondamentale occorrerebbe una minaccia presente e reale, e non meramente fondata su una preoccupazione.

Su questa scia il Tribunale cremonese ha ritenuto che “il rango costituzionale assegnato dal nostro ordinamento giuridico alla libertà della confessione religiosa non consente di ritenere privo di “giustificato motivo” il porto di tale simbolico elemento

²²⁰ Decreto 9 agosto 2003.

²²¹ Trib. Cremona, 19 febbraio 2009 con nota di Gatta, p. 399 GATTA G. L., *Nota a ordinanza 19 febbraio 2009 del tribunale di Cremona, Il Corriere del Merito (Ipsa ed.), 2009, n. 4, all'interno della rubrica 'Osservatorio di diritto e processo penale'*.

I Carabinieri di Vescovato, in provincia di Verona, avevano fatto partire un procedimento per violazione dell'art. 4, secondo comma, della legge 110/1975, perché l'imputato era stato colto all'interno di un centro commerciale di Gadesco Pieve Delmona con al collo un coltello con lama a punta ricurva di 10,5 cm.

²²² Corte Suprema, con sentenza in data 2 marzo 2006 n. 30.322, *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*.

ornamentale da parte del cittadino indiano, il quale per l'appunto invochi l'uso di esso, fuori della propria abitazione, quale vincolata modalità di professare il proprio culto”.

Poco precedente alla pronuncia del Tribunale di Cremona è un decreto di archiviazione del GUP di Vicenza del gennaio 2009²²³, nell'ambito del quale è stato affermato che il *kirpan* non è un'arma bianca, non essendo un oggetto atto ad offendere in quanto su tale pugnale non è presente il filo di lama.

Si noti che una valutazione di questo tipo sulla non pericolosità del *kirpan* è presente anche nella sentenza del Tribunale di Cremona, che tuttavia nell'assolvere l'imputato ha prediletto gli aspetti connessi alla presenza di giustificato motivo²²⁴.

3. Il trattamento degli italiani nella giurisprudenza estera in tema di criminalità culturale (casi scelti)

L'Italia non è protagonista del fenomeno della criminalità culturale soltanto come Paese ospitante, ma anche come Paese di provenienza degli italiani che all'estero vengono condannati per reati culturalmente orientati²²⁵.

Il fenomeno ha una sua importanza anche storica dal momento che si calcola che soltanto tra il 1861 e il 1970 sono espatriati in Paesi con culture, storie e tradizioni molto differenti più di 26 milioni di italiani²²⁶.

²²³ Decreto di archiviazione emesso nell'ambito del Proc. Pen. n. 7852/08 R. G.N.R e 140/09 R.G. G.I.P./G.U.P. con commento di GATTA G. L., *Nota a Trib Vicenza, decreto 28 gennaio 2009*, in *Corriere del merito*, 2009.

²²⁴ Emblematica la conclusione nella sentenza di Cremona: “D'altronde, se deve pacificamente ritenersi insussistente il reato qualora il porto, fuori della propria abitazione, di un “coltellone” da cucina sia motivato dalla plausibile esigenza di tagliare il pane per una famiglia che intenda recarsi ad un “pic-nic”, non si vede francamente per quale ragione non dovrebbe del pari considerarsi non integrata la fattispecie penale nell'ipotesi in cui il porto riguardi un *kirpan* (cioè un coltellino avente una lama notoriamente più corta di quella del “coltellone” da cucina), laddove peraltro in quest'ultimo esempio il giustificato motivo (quello religioso) risieda addirittura nell'esercizio di un diritto costituzionalmente garantito e sottenda una mera finalità di esibizione ornamentale (diversamente dal “coltellone” da cucina, che verrà impugnato, sia pur per tagliare il pane)”.

²²⁵ Si veda PAROLARI P., *Reati culturalmente motivati... op. cit.*, pp. 529-558, che cita BASILE F., *Panorama di giurisprudenza europea sui c.d. reati culturalmente motivati* in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2/2008. Si vedano inoltre BERNARDI A., *Modelli penali e società multiculturale*, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 108-109, e MONTICELLI L., *Le cultural defense... op. cit.*, pp. 535-585.

²²⁶ SANTARONE D., *Multiculturalismo*, cit., p. 3.

Tra i primi casi di questo genere si ricorda una sentenza emessa dalla Corte federale tedesca nel 1977²²⁷, con la quale un ventiduenne siciliano fu condannato per omicidio semplice anziché qualificato in relazione all'omicidio della fidanzata che lo voleva lasciare e di tre amici della donna.

Venne in rilievo la fattispecie base perché, secondo la Corte, il giovane si trovava in una *fase di adattamento culturale* che non gli permetteva di prescindere dalle tradizioni del Paese di origine, né di percepire a pieno il carattere abietto della propria condotta²²⁸.

Più recente è un episodio, già citato, che ha riguardato un sardo residente in Germania accusato di aver seviziato la fidanzata per un presunto tradimento, al quale il Tribunale di Buckeburg ritenne di applicare un'attenuante in considerazione delle sue *“particolari impronte etniche e culturali”*²²⁹.

Il giovane è stato condannato a 6 anni di reclusione per il reato di privazione della libertà in concorso formale con il reato di violenza carnale, lesione personale pericolosa e lesione personale, situazione alla quale secondo il Codice penale tedesco corrisponde una pena della reclusione da due a quindici anni.

Quando la notizia della sentenza arrivò in Italia si scatenò un dibattito ferocissimo: *“da ogni parte si denuncia come falso stereotipo la caratterizzazione della cultura sarda proposta dalla sentenza, ci si profonde in manifestazioni di solidarietà nei confronti del popolo sardo, si stigmatizzano l'ignoranza e il razzismo del giudice tedesco. Si ritiene surreale e scandaloso che i sardi, ma più in generale gli italiani, possano essere (ancora) vittime di simili pregiudizi”*²³⁰.

Le sentenze di questo filone sono molte. A titolo di esempio è possibile citare il caso di Josephine Terranova, che dopo anni di indicibili abusi e violenze sessuali uccise gli zii, immigrati siciliani, per cancellare il disonore e portò in aula a New York dei

²²⁷ *Bundesgerichtshof*, 17 marzo 1977.

²²⁸ Per un'analisi della tempistica dell'adattamento culturale e del conseguente trattamento del reato culturale sono molto interessanti gli studi di Veronica Ma, in *Cultural defense: limited admissibility for new immigrants*, in *San Diego Justice Journal*, Summer 1995, pp. 461-484.

²²⁹ Si tratta della sentenza del 14 marzo 2006.

²³⁰ PAROLARI P., *Reati culturalmente motivati... op. cit.*, pp. 529-558. Fabio Basile ha presentato una rassegna di casi giurisprudenziali – tra cui *Bundesgerichtshof*, 17 marzo 1977, con il riferimento allo stato di tensioni interculturali del giovane imputato siciliano in fase di adattamento culturale che lo avrebbe portato a ricadere nel modo di pensare siciliano e *bundesgerichtshof*, 5 maggio 1981 sull'assenza di motivo abietto per l'imputato abruzzese che uccise la ex moglie ritenendo, tra l'altro erroneamente, di averla colta in un momento di intimità con il nuovo compagno per il ruolo fondamentale giocato dalla sua mentalità italiana e meridionale - dalla quale emerge la tendenza dei giudici tedeschi a partire dagli anni Settanta del Novecento a concedere attenuazioni della pena collegate al fattore culturale.

racconti raccapriccianti che sconvolsero l'opinione pubblica americana²³¹, o quello di Giacomo Bonadonna, immigrato siciliano che tentò – inutilmente – di appellarsi alla *provocation defence* dopo aver ucciso un connazionale che gli aveva dato del “cornuto”²³². Nel 1997 una Corte americana assolse un immigrato siciliano dall'accusa di maltrattamenti in famiglia e abusi sessuali nei confronti dei figli in forza del suo *background* culturale, accogliendo le argomentazioni del difensore, che sottolineò la diversa idea dell'educazione dei minori e della nudità degli italiani²³³.

La conoscenza di questa giurisprudenza si rivela fondamentale per chiunque voglia studiare i reati culturali perché permette di assumere un'ottica diversa ed opposta rispetto a quella del paese ospitante, cogliendo così alcune sfumature della questione “cultura e diritto penale” che altrimenti sfuggono, offuscate da una errata interpretazione di ciò che si presume essere *politically correct*.

4. Brevi considerazioni di carattere conclusivo

Nell'ordinamento italiano manca una norma di parte generale che determini quale rilevanza deve essere riconosciuta al fattore culturale nella struttura dell'illecito penale. Nel corso degli anni alcune pratiche culturali sono state espressamente criminalizzate, tra l'altro con una decisa reazione sanzionatoria. Si fa riferimento alle mutilazioni genitali femminili e all'impiego di minori nell'accattonaggio.

Altre pratiche, invece, non sono espressamente disciplinate e, nel silenzio legislativo, si è assistito ad alcuni tentativi di ricondurle a fattispecie di illeciti penali di vecchia data. Calzante, in questo senso, l'esempio delle ordinanze sindacali che hanno invano cercato di riconoscere una rilevanza penale all'uso del *burqa* tramite il richiamo della normativa penale a tutela della sicurezza pubblica.

Osservando la rassegna giurisprudenziale proposta è possibile notare una certa carenza di coerenza nelle decisioni emesse in tema di reati culturali, peraltro già

²³¹ *Criminal Branch of the Supreme Court*, 1 giugno 1906. Su questo caso si veda APPEL J. M., *The Girl-Wife And The Alienists: The Forgotten Murder Trial Of Josephine Terranova*, in *Western New England Law Review*, Issue 2 (2004), vol. 26, pp. 203 ss. La giovane di origini siciliane era stata rifiutata dal marito, il quale aveva scoperto che, in conseguenza degli abusi subiti, la donna che aveva sposato non era vergine.

²³² *People vs Bonadonna* (1990).

²³³ *Settecase Children Case, Juvenile Court* di Cook, Illinois (1997).

stigmatizzata da diversi commentatori. Basti pensare all'impiego di minori per richiedere l'elemosina, che talvolta non si ritiene lesivo dell'interesse del minore e altre volte viene ricondotto a una forma di schiavitù.

I giudici fanno quotidianamente i conti con il fattore culturale e gli episodi particolarmente drammatici vengono quasi sempre sviscerati dai media, in un calderone di luoghi comuni e stereotipizzazioni delle culture non occidentali che trasformano le aule dei tribunali in succursali del Parlamento dove risolvere, magari sulla pelle del malcapitato di turno, tutti i problemi del multiculturalismo in Italia.

Il rischio di questa poco sana attenzione mediatica è anche quello di portare i giudici a imporre pene particolarmente severe ed esemplari, per saziare una forma di intolleranza mascherata da sete di giustizia²³⁴.

L'analisi del trattamento del reato culturale in Italia apre un vaso di Pandora ricolmo di situazioni gravissime, che meritano un approccio di tutt'altro spessore.

Si pensi all'atroce vicenda di Hina Saleem; o a quella di Sanaa Dafani, accoltellata nel settembre del 2009 dal padre perché conviveva con un uomo senza la sua approvazione. Ancora, nel 2010 Ben Sneshe è stata uccisa a colpi di mattone dal marito perché aveva cercato di proteggere la figlia dal destino di sposa bambina e l'anno dopo Rachida Radi è stata assassinata a martellate dal marito dal quale aveva deciso di separarsi.

Queste storie hanno contribuito a portare all'attenzione dell'Italia un lato oscuro del multiculturalismo, l'atrocità che possono raggiungere le storie degli immigrati, soprattutto di seconda generazione, dilaniati nello scontro tra la cultura di provenienza e la cultura adottiva²³⁵.

²³⁴ Fabio Basile fa correttamente notare come i reati culturali siano “una tematica che può suscitare reazioni per un verso fortemente emotive, in bilico tra la tentazione del razzismo e l'incoscienza del buonismo, per altro verso facilmente manipolabili dai mass-media, dalla politica, dalle lobbies di potere che confidano sulla credulità e sull'impreparazione dell'uomo della strada” (BASILE F., *Immigrazione e reati.. op. cit.*, p. 162).

²³⁵ Nell'ottobre del 2010 il *Congress of local and regional authorities* ha affrontato il tema dell'integrazione culturale delle donne musulmane nelle città europee evidenziando come “nell'Europa odierna, e in particolare nei paesi dove le comunità musulmane rappresentano una minoranza, le donne immigrate musulmane devono affrontare molteplici difficoltà, spesso di natura culturale, derivanti dal rapporto tra la cultura dominante del paese di origine e quella del paese di accoglienza, nonché dalle diverse sensibilità culturali espresse da vari gruppi di ciascuna delle due società. Le donne musulmane vivono sovente un doppio sradicamento culturale, poiché soffrono per il graduale allentarsi dei legami con la loro cultura d'origine, senza peraltro potersi identificare con la cultura dominante del paese che le accoglie”.

Di fronte a tutto questo il ruolo dei giudici assume un'importanza fondamentale ed è necessario che i giudici siano *culturalmente sensibili*, attenti, cioè, a maneggiare la rilevanza del fattore culturale alla ricerca del già citato equilibrio tra diritti fondamentali e diritto alla diversità.

CAPITOLO III

IL MODELLO MULTICULTURALISTA INGLESE

People have been coming to settle in Britain for centuries. They have come from near and far, individually and in groups, fleeing from political or religious persecution and in search of economic advancement. Their influence on the national identity has been so great that one writer has reached the conclusion that the British are clearly among the most ethnically composite of the Europeans’.

POULTER S. M., *English Law and Ethnic Minority Customs.*

SOMMARIO: Premessa – 1. Tra legislazione e giurisprudenza: il trattamento delle pratiche culturali nel Regno Unito – **1.1** *L’universal minimum standard* – **1.2** La *Provocation Defence* per gli *Honour Killings* – **1.3** *Female Genital Mutilation* – **1.4** Gli *under-age marriages*, la poligamia e i matrimoni forzati – **1.5** Lo *scarring* – **1.6** Il consumo di *cannabis* per i rastafariani – **1.7** L’uso del *kirpan* – **2.** I *faith-based tribunals* – **3.** Brevi considerazioni di carattere conclusivo.

Premessa

Il Regno Unito si confronta con la diversità culturale da molto tempo e il tema dell’immigrazione è strettamente legato a un vissuto storico, quello della colonizzazione britannica, che ha lasciato segni profondi.

Con il trascorrere del tempo il Paese si è distinto nel panorama europeo come portatore per eccellenza del c.d. *modello multiculturalista* di gestione della diversità culturale e per questo motivo la sua analisi è un punto di partenza fondamentale per chiunque voglia occuparsi di criminalità culturale di matrice immigratoria.

Il modello inglese si caratterizza per l’adozione di una forma di multiculturalismo “forte” che negli ultimi anni ha vissuto un processo di profondo cambiamento.

Tradizionalmente, la Gran Bretagna rigetta l’ideale del *melting-pot* e fa proprio un modello di integrazione “*not as a flattening process of assimilation but as equal opportunity, coupled with cultural diversity, in an atmosphere of mutual tolerance*”²³⁶.

L’Inghilterra è il Paese in cui vigono norme, di cui si è detto nell’introduzione, che consentono agli indiani *sikh* di indossare il turbante invece del casco²³⁷, o di portare

²³⁶ JENKINS R., *Essays and Speeches* (London: Collins, 1970), p. 267.

²³⁷ Il *Road Traffic Act (1988)*, sezione 16.2, che recepisce il *Motor-Cycle Crash Helmets (Religious Exemption) Act 1976*, per quanto riguarda la circolazione stradale e l’*Employment Act (1989)*, sezione 11, per quanto riguarda l’uso del casco nei cantieri edili.

È interessante rilevare, per quanto attiene il sistema italiano, che recentemente a Treviso un *sikh* è stato multato con 80 euro e il fermo amministrativo del mezzo per aver circolato in motorino

con se il tradizionale *kirpan*²³⁸; che regolano la macellazione delle carni *kosher* e *halal* perché sia compatibile con le prescrizioni alimentari di ebrei e musulmani²³⁹ e che consentono a due vedove dello stesso marito poligamo di dividersi la pensione del defunto²⁴⁰.

Ancora, già dal 1950 lo *Shops Act* imponeva, nel rispetto del *Lord's day*, il riposo domenicale per gli esercizi commerciali, ma prevedeva che tale obbligo non si applicasse alla comunità ebraica²⁴¹ e ad altri corpi religiosi che già erano chiusi di sabato, come ad esempio gli Avventisti del Settimo giorno.

Nel Regno Unito sin dall'inizio degli anni '90 la *Judicial Studies Board* è attiva nel sensibilizzare gli operatori del diritto alle tematiche della diversità culturale; a tal fine è stato diffuso l'*Equal Treatment Bench Book*, una sorta di *vademecum* la cui finalità è quella di assistere e guidare gli operatori di Corti e Tribunali, di generare riflessioni e

con un casco al quale aveva rimosso l'imbottitura interna in modo da poterlo indossare con il turbante (*Corriere del Veneto*, 13 Aprile 2013, fonte Ansa).

La *Religious Exemption* al *Road Traffic Act* che vige nel Regno Unito sin dal 1976 non è in linea con la posizione della Corte EDU: anni prima un motociclista inglese aveva cercato di difendersi da alcune multe facendo riferimento alla Convenzione europea, ma il suo appello era stato rigettato sul presupposto che nessuno è obbligato a portare un motociclo (si veda *R vs Crown Court at Aylesbury, exp Chahal*, 1976). Allo stesso modo, nel caso *X vs United Kingdom* (1978) il ricorso alla *European Commission of Human Right* di un *sikh* condannato venti volte in tre anni fu dichiarato inammissibile.

Neanche in Canada l'uso del turbante consente di venir meno agli obblighi di sicurezza sul lavoro; il licenziamento di un lavoratore *sikh* delle ferrovie che si rifiutava di portare l'elmetto protettivo è arrivato innanzi al Comitato ONU per i diritti umani, il quale ha avallato il licenziamento, affermando che “*acting under article 5, paragraph 4, of the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, is of the view that the facts which have been placed before it do not disclose a violation of any provision of the International Covenant on Civil and Political Rights*” (Comitato ONU per i Diritti Umani, Decisione 28 novembre 1989, ricorso n. 208/1986, Bhinder c. Canada).

²³⁸ Il *Criminal Justice Act* del 1988, art. 139(5)(b), prevede che le motivazioni religiose “*shall be a defence for a person charged with an offence of having article with blade or point in public place*”.

²³⁹ *Slaughter of Poultry Act (1967)*; *Slaughterhouses Act (1974)*; *The Welfare of Animals (Slaughter and Killing) Regulation (1995)*, *Statutory Instruments 1999/400*, att. 21 e 22.

Nel caso *R vs Efstathiou* (1984, *Avon North Magistrates' Court*) un greco cipriota fu punito con una multa di 200 *pounds* per aver tagliato la gola a tre capre nel proprio giardino. Su questo punto è interessante notare che secondo alcuni Autori le politiche di impronta multiculturalista finiscono per tollerare alcuni comportamenti tacciabili di assenza di sensibilità verso la sofferenza degli animali: su questi temi si veda CASAL P., *Is Multiculturalism Bad for Animals?*, in *Journal of Political Philosophy*, vol. 11, n. 1, 2003, pp. 1-22 (in particolare p. 4, nota 10) e più di recente HORTA O., *Expanding Global Justice: The Case for the International Protection of Animals*, in *Global Policy*, n. 4, 2013, pp. 371-380.

²⁴⁰ *UK National Health Service, Regulation 1989, SI 1989/804*.

²⁴¹ *Lo Shops Act*, sez. 53(1), prevedeva come pena una multa tra i 50 e i 200 *pounds*. Si veda anche *Thanet DC vs Ninedrive Ltd*, del 1978. L'esenzione dall'obbligo di chiudere la domenica non riguardava invece gli esercizi commerciali dei musulmani che già osservavano il riposo per la preghiera del venerdì.

discussioni e di mettere i giudici in condizione di prendere decisioni *confidently, sensitively and fairly* nei confronti di chiunque si trovino davanti nelle aule di giustizia²⁴².

Il documento in questione prende le mosse da una constatazione fondamentale: “*there is evidence that a disproportionate number of persons drawn into the justice system are from what may be described as socially excluded backgrounds. At the same time, those who operate that system – judges and lawyers – are rarely from such backgrounds. It is necessary therefore to attempt to bridge any knowledge and understanding gaps between judges and those who appear before them*”²⁴³.

Un’intera parte dell’*Equal Treatment Bench Book* è espressamente dedicata a *Ethnicity, inequality and justice*²⁴⁴.

Qui viene data molta importanza alla percezione della realtà giudiziaria come giusta o ingiusta da parte dei membri delle minoranze etniche. Il documento riconosce le differenze *dei* membri del gruppo e *tra* loro e impone anche agli operatori di giustizia di prenderne attivamente atto, facendo in modo di mettere ogni persona a suo agio nell’ambito del processo.

Il *Bench Book* chiarisce anche come fare per capire se si è o meno in presenza di un gruppo etnico, delineando una sorta di “test culturale”.

Sulla scia della celebre pronuncia *Mandla (Sewa Singh) vs Dowell Lee*²⁴⁵ il documento chiarisce, infatti, che è gruppo etnico quel gruppo di individui che si considera ed è considerato dall’esterno come “*a distinct community*” in virtù di alcune caratteristiche: “(1) *a long shared history, of which the group is conscious as distinguishing it from other groups, and the memory of which it keeps alive; (2) a cultural tradition of its own, including family and social*

²⁴² L’ultima edizione del *Judicial College’s Equal Treatment Bench Book*, del 2013, è disponibile sul sito <http://www.judiciary.gov.uk/Resources/JCO/Documents/judicial-college/equal-treatment-bb-2013.pdf>. Il documento prende atto di alcuni illustri precedenti, tra cui la *Guide to Judicial Conduct*, aggiornata nel marzo del 2013, che contiene l’*Equality and Diversity Policy for the Judiciary*, pubblicato nell’ottobre del 2012 dal *Lord Chief Justice* e dal *Senior President of Tribunals*.

L’*Equal Treatment Bench Book* spiega l’importanza di far attenzione al contesto culturale di riferimento di chiunque, in qualsiasi ruolo, partecipi a un processo. Già nel paragrafo di apertura sulla *Good Communication*, ad esempio, si legge che “*effective communication requires an awareness of ‘where a person is coming from’ in terms of background, culture and special needs, and of the potential impact of those factors on the person’s participation in the proceedings*”; il *Bench Book* chiede espressamente agli operatori di diritto di provare a mettersi nella stessa posizione del soggetto che si trovano di fronte (paragrafo 15, p. 2) e chiarisce che un trattamento imparziale non è quello che tratta tutti nello stesso modo, bensì quello che prende atto delle difficoltà di particolari soggetti, precisando che “*those at a particular disadvantage may include people from minority ethnic communities*” (paragrafo 27, p. 3).

²⁴³ *Judicial College’s Equal Treatment Bench Book, Social exclusion and poverty*, paragrafo 1.

²⁴⁴ *Judicial College’s Equal Treatment Bench Book, Ethnicity, inequality and justice*. In particolare i paragrafi 52 e seguenti sono dedicati all’analisi dei flussi migratori.

²⁴⁵ *Mandla (Sewa Singh) vs Dowell Lee [1983] 2 AC 548*.

customs and manners, often but not necessarily associated with religious observance. In addition to those two essential characteristics the following characteristics are relevant; (3) either a common geographical origin, or descent from a small number of common ancestors; (4) a common language, not necessarily peculiar to the group; (5) a common literature peculiar to the group; (6) a common religion different from that of neighbouring groups or from the general community surrounding it; (7) being a minority or being an oppressed or a dominant group within a larger community"²⁴⁶.

La sensibilità che i testi legislativi e para legislativi inglesi mostrano nel trattamento delle minoranze etniche e delle loro pratiche mostra come tradizionalmente "il punto da cui parte la legge è un'indulgenza tollerante nei confronti della diversità culturale"²⁴⁷.

Tuttavia, con il tempo la situazione è cambiata e gli stessi assunti del multiculturalismo all'inglese sono stati messi in discussione.

L'assoluto rispetto della diversità culturale che tradizionalmente ha rappresentato un dogma per il legislatore britannico ha infatti smesso di essere guardato con favore ormai da diverso tempo, sia dall'opinione pubblica che dai vertici politici.

Nel 2001, poco prima degli attentati alle torri gemelle, l'Inghilterra è stata teatro di violente *ethnically-motivated riots*: le cittadine di Olham, Bradford, Leeds e Burnley sono state messe a ferro e fuoco per giorni, mostrando al Paese una realtà martorizzata dal razzismo²⁴⁸.

Anche in conseguenza di questi eventi si è aperta una fase di riflessione che ha portato l'attenzione sul lato oscuro del multiculturalismo "forte": il rischio, cioè, che

²⁴⁶ Cfr. *Case Mandla*, 562E. Su queste orme sono stati ritenuti gruppi etnici *Jews, Sikhs, Romany Gypsies, European Roma*, e *Irish Travellers* (si vedano rispettivamente le sentenze *Seide vs Gillette Industries Limited* [1980] IRLR 427; R (E) vs *Governing Body of JFS and another (United Synagogue and others intervening)* [2009] UKSC 15; [2010] 2 AC 728; *Mandla (Sewa Singh) vs Dowell Lee* [1983] 2 AC 548; *Commission for Racial Equality vs Dutton* [1989] IRLR 8, CA; R (*European Roma Rights Centre and others*) vs *Immigration Officer at Prague Airport and another (United Nations High Commissioner for Refugees intervening)* [2004] UKHL 55; [2005] 2 AC 1 e *O'Leary vs Allied Domecq Inns Limited*, CL 950275, July 2000, *Central London County Court, unreported*).

²⁴⁷ *Case Singh vs Entry Clearance Officer New Delhi* (2004), par. 67: "the starting point of the law is a tolerant indulgence to cultural and religious diversity and an essentially agnostic view of religious beliefs. A secular judge must be wary of straying across the well-recognised divide between church and state. It is not for a judge to weigh one religion against another".

²⁴⁸ "From April to July 2001, the northern English towns of Oldham, Burnley and Bradford saw violent confrontations between young Asians and the police, culminating in the clashes of 7-9 July in Bradford in which 200 police officers were injured. The clashes were prompted by racist gangs attacking Asian communities and the failure of the police to provide protection from this threat. In the scale of the damage caused and the shock they delivered to the nation, the 2001 riots were the worst riots in Britain since the Handsworth, Brixton and Tottenham uprisings of 1985" (KUNDNANI A., *From Oldham to Bradford: the violence of the violated*, Ottobre 2001, ora su irr.org.uk, ultima consultazione Giugno 2013).

ritenere intoccabile tutto ciò che è espressione di culture minoritarie potesse portare alla separazione degli aspetti più rilevanti della vita delle varie comunità che compongono la società, comportando per alcune di esse la ghettizzazione.

In questo senso anche il *Community Cohesion Review Team* ha stigmatizzato che l'uso di una lingua diversa e la separazione di scuole, ambienti di lavoro e luoghi di culto possono portare le diverse comunità a condurre vite inevitabilmente parallele²⁴⁹.

Partendo da questa consapevolezza, negli anni successivi è stata portata avanti una politica di integrazione volta a ingenerare negli immigrati un maggiore senso di cittadinanza, basato su principi comuni condivisi e osservati da tutte le componenti della società.

In questo senso nel 2004 l'Inghilterra ha introdotto la *citizenship ceremony*, una cerimonia di conferimento della cittadinanza durante la quale i nuovi cittadini pronunciano un giuramento di fedeltà alla Regina, con il quale si impegnano a rispettare i diritti, le libertà e i valori democratici del Regno Unito²⁵⁰.

Dall'anno successivo è stato introdotto anche il *citizenship test*, volto ad accertare per i neo cittadini la conoscenza di usi, costumi e lingua inglesi.

Poi tutto è cambiato: il 7 Luglio del 2005 quattro cittadini inglesi immigrati di seconda e terza generazione – tre provenienti da famiglie musulmane e uno convertito all'Islam da adolescente²⁵¹ – si sono fatti esplodere a Londra uccidendo cinquantadue persone.

Di fronte allo sgomento di un Paese colpito al cuore, l'allora Primo Ministro Tony Blair si disse esasperato da chiunque abusasse della tolleranza inglese, facendo

²⁴⁹ “*Separate educational arrangements, community and voluntary bodies, employment, places of worship, language, social and cultural networks, means that many communities operate on the basis of a series of parallel lives. These lives often do not seem to touch at any point, let alone overlap and promote any meaningful interchanges*” (*Community Cohesion: Report of the Independent Review Team*, London: Home Office, 2001, capitolo 2, punto 2.1).

²⁵⁰ Il valore che questo giuramento assume è ancor più evidente nelle parole che l'*Home Secretary* David Blunkett ha pronunciato in occasione della prima di queste cerimonie, tenutasi a Londra il 26 Febbraio 2004: “*I think the new ceremonies across the country will be the answer to those who fear difference, who fear the diversity which comes with migration of people coming across the world to live in our community and sends a very clear message that those who choose to be part of the family are committing themselves*” (fonte: BBCNews).

²⁵¹ È fondamentale precisare che l'uso del generico termine “Islam”, così come il generico riferimento ai “Musulmani”, non può né deve trarre in inganno ed “è alquanto problematico e fuorviante perché dà l'impressione che esista una comunità di persone musulmane con un credo e dei costumi comuni. Ed invece, le persone classificate come musulmani nel Regno Unito sono un gruppo eterogeneo poiché provengono da Paesi diversi, parlano lingue diverse e sono seguaci di scuole diverse del pensiero islamico” (SPALEK B. (edit. by), *Islam, crime and criminal justice*, Gloucester: Willan Publishing, 2002, p. 6).

espressamente riferimento alle persone isolate nelle proprie comunità, “che sono state qui per venti anni e ancora non parlano inglese”²⁵².

In quella stessa occasione il *Premier* dichiarò senza mezzi termini che le regole del gioco erano definitivamente cambiate e che avrebbe trattato con una durezza senza precedenti qualsiasi forma di estremismo, a costo di doversi scontrare con le Corti inglesi ed europee, o di dover rivedere lo *Human Right Act*²⁵³.

Si insinuò l’idea che un’eccessiva tolleranza nei confronti della diversità culturale stesse emarginando i giovani immigrati musulmani, portandoli a rigettare qualsiasi forma di attaccamento all’Inghilterra e trasformandoli in “carne da macello per i terroristi”²⁵⁴.

Nel dibattito nato in seguito agli attentati di Londra emersero critiche feroci nei confronti dell’atteggiamento tollerante che tradizionalmente contraddistingue l’approccio inglese alla molteplicità culturale, accusato di “[aver promesso] la convivenza delle diverse culture, mentre ha incoraggiato le divisioni”²⁵⁵.

È in questo contesto che fu adottato il *Terrorism Act* del 2006²⁵⁶, un testo normativo profondamente criticato per la compressione dei diritti di difesa dei sospettati di terrorismo.

Nel febbraio del 2011, durante la *Munich Security Conference*, il *Premier* inglese David Cameron si è unito al coro di critiche del multiculturalismo britannico, affermando che “sotto l’egida della dottrina del multiculturalismo statale abbiamo incoraggiato le diverse culture a vivere in modo separato, sia l’una rispetto all’altra sia rispetto a

²⁵² “Let no one be in doubt. The rules of the game have changed. If you come to this country from abroad, don't meddle with extremism, because if you do, or get engaged with it, you are going to go back out again (..) We're angry about these extremists. We're angry about what they're doing to our country. We're angry about people abusing our good nature and our toleration (..) There are people who are isolated in their own communities who have been here for 20 years and still do not speak English. That worries me because there is separateness that may be unhealthy” (*Downing Street press conference*, fonte: *The Guardian*).

²⁵³ Lo *Human Right Act* del 1998 ha introdotto nell’ordinamento inglese la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, elaborata dal Consiglio d’Europa nel 1950 e ratificata dal Regno Unito nel 1953.

²⁵⁴ PHILLIPS A., *Multiculturalism without Culture*, Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2003, p. 6.

²⁵⁵ Intervista a John Milbank, in ROSSI F., *Goodbye, Londonistan*, Marzo 2011, ora su www.tracce.it, ultima consultazione Giugno 2013.

²⁵⁶ Tra le innovazioni più rilevanti si segnalano l’introduzione di nuove fattispecie di reato connesse al terrorismo – *encourage of terrorism, dissemination of terrorist publications, preparation of terrorist acts* ed altri – la cui competenza spetta al Regno Unito anche se le condotte sono state poste in essere all’estero, l’inasprimento delle procedure relative alle restrizioni della libertà delle persone sospettate e l’ampliamento dei poteri investigativi dei servizi di *intelligence* britannici. È possibile consultare il testo integrale del *Terrorism Act* su www.legislation.gov.uk.

quella principale. Non siamo stati capaci di offrire una visione della società alla quale possano desiderare di appartenere. Abbiamo tollerato che queste comunità si comportassero in modi che vanno completamente contro i nostri valori”²⁵⁷.

Tra l'altro i dati presentati nell'ambito dell'aggiornamento del 2013 dell'*Equal Treatment Bench Book* mostrano che i membri delle minoranze – bambini compresi – non si sentono al sicuro nel Regno Unito: le aggressioni a sfondo razziale o religioso sono un fenomeno ancora diffuso²⁵⁸ e comunità quali i *Gipsy* sono addirittura spaventate dalle forze dell'ordine.

Citando le *Statistics on Race and the Criminal Justice System 2010* del *Ministry of Justice*, lo stesso *Bench Book* chiarisce che l'appartenenza a una minoranza etnica non comporta un aumento o una diminuzione della probabilità di delinquere; eppure, i membri di determinati gruppi etnici vengono arrestati 2,3 volte in più rispetto ai bianchi e le pene detentive loro comminate sono in media di 20,8 mesi, contro i 14,9 mesi di durata media delle stesse pene per i bianchi.

Ancora, il *Bench Book* evidenzia che i membri delle minoranze etniche sono sotto-rappresentati in seno agli organi giudiziari e di polizia.

Da quanto detto emerge una situazione complessa: il tradizionale atteggiamento di profondo rispetto per le differenze culturali viene considerato controproducente e sembra aver creato nel Regno Unito una società multiculturale non integrata.

La questione influisce certamente anche sulla genesi delle condotte culturalmente orientate e, anche in questo caso, l'attività dei giudici di concreta gestione del fenomeno della criminalità culturale si rivela fondamentale per delineare il modello di gestione della diversità culturale.

²⁵⁷ “Under the doctrine of state multiculturalism, we have encouraged different cultures to live separate lives, apart from each other and apart from the mainstream. We've failed to provide a vision of society to which they feel they want to belong. We've even tolerated these segregated communities behaving in ways that run completely counter to our values” (David Cameron, Febbraio 2011, *Speech - Munich Security Conference*).

²⁵⁸ Cfr. UK Equality and Human Rights Commission, *Triennial Review (2010), How Fair is Britain: Equality, Human Rights and Good Relations in 2010*, pp. 190 ss.

1. Tra legislazione e giurisprudenza: il trattamento delle pratiche culturali nel Regno Unito

1.1 L'*universal minimum standard*

Uno dei maggiori studiosi del trattamento delle minoranze etniche nel contesto inglese è Sebastian Poulter, scomparso pochi anni fa, che ha dedicato diversi contributi al tema *ethnicity and law*.

In *English Law and Ethnic Minority Customs*²⁵⁹ l'Autore presenta una rassegna giurisprudenziale che raccoglie le sentenze che hanno adottato il criterio dell'*universal minimum standard applicable to each and every member of the community*, in forza del quale la responsabilità penale deve essere accertata in base a uno *standard* uniforme, applicabile anche a tutti gli immigrati indipendentemente dalle loro origini.

La prima sentenza a venire in rilievo è *Rex v. Esop*, dell'8 luglio 1836: la Corte era chiamata a giudicare un marinaio di Bagdad accusato di aver commesso *unnatural offence* a bordo di una nave indiana ormeggiata a un molo londinese.

Per la prima volta fu affermato il principio secondo il quale "*it is no defence on behalf of a foreigner charged in England with a crime committed there, that he did not know he was doing wrong, the act not being an offence in his own country. But though it is not a defence in law, yet it is a matter to be considered in mitigation of punishment*"²⁶⁰.

Questo stesso approccio è stato adottato, in maniera più compiuta ed elaborata, nel caso *R vs Barronet and Allain*²⁶¹, del 1852.

Due francesi accusati di aver fatto da secondi in un duello tenutosi in Inghilterra, dopo la morte di uno dei duellanti, un ufficiale marittimo francese, cercarono di difendersi dall'accusa di *wilful murder* adducendo che in Francia il duello non era al tempo considerato reato e che, per questo motivo, avrebbero dovuto ricevere un trattamento speciale innanzi alle Corti inglesi.

Lo *Chief Justice*, Lord Campbell, fu molto chiaro nel rifiutare la linea difensiva dei francesi, affermando che "le persone che vengono in questo Paese (..) devono

²⁵⁹ POULTER S., *English Law and Ethnic Minority Customs*, London: Butterworths, 1986, pp. 271 ss.

²⁶⁰ Il marinaio fu comunque dichiarato non colpevole: seppure non fu accolta dalla Corte la linea difensiva secondo la quale "*a person who comes into this country and does an act, believing that it is a perfectly innocent one, cannot be convicted according to the law of England*", sulla base di alcune ulteriori testimonianze la Corte ritenne che i testimoni dell'accusa non fossero attendibili.

²⁶¹ *Regina v Etienne Barronet and Edmond Allain*, 1852.

rispettare le leggi del Paese ed essere contenti di mettersi nella stessa situazione dei nati”²⁶².

Si tratta di una celebre pronuncia in tema di *ignorantia legis*, nell’ambito della quale si legge che “l’ignoranza della legge non può, nel caso di un natio, essere tenuta in considerazione come scusante per un crimine, né può in alcun modo essere considerata a favore di uno straniero”²⁶³.

I giudici chiamati a decidere il caso dei duellanti francesi considerarono prioritaria l’importanza dell’uniforme applicazione della legge: “*it is of great importance that the administration of the law should be uniform. It must be administered without respect to persons, and it would be dangerous and unjust to introduce into a general rule an exception in favor of foreigners*”²⁶⁴.

In questo contesto, oltre al duello anche altre pratiche considerate culturalmente orientate – quali il *kidnapping* e il *false imprisonment* posti in essere nell’ambito di una faida familiare discussi nel caso *R vs Dad, R vs Shafi*²⁶⁵ – non sono state scusate, ma sono state punite con un trattamento di favore.

È interessante soffermarsi sulla sentenza *R vs Derriviere*, del 1969²⁶⁶, che solo all’apparenza sfugge a questo *leitmotiv* di diminuzione della pena in presenza del fattore culturale.

Nel caso in questione, un padre di origini indiane è stato processato e condannato a sei mesi di carcere per *assault*, in conseguenza dei metodi educativi eccessivamente violenti perpetrati sul figlio di dodici anni.

Nel confermare la sentenza di primo grado, negando uno sconto di pena, la Corte di Appello diede molta importanza al fatto che, pochi mesi prima, nei confronti dello

²⁶² *R vs Barronet and Allain*, 1852, Campbell C. J., paragrafo 58.

²⁶³ *R vs Barronet and Allain*, 1852, Coleridge J., paragrafo 59.

²⁶⁴ *R vs Barronet and Allain*, 1852, Erle J., paragrafo 60.

²⁶⁵ Casi riuniti *R vs Dad, R vs Shafi*, 1968: *The defendants had taken a woman from her husband’s home and kept her in a house for a week, as part of a family feud concerning her divorce and remarriage. They had been sentenced to two years for kidnapping and two years for false imprisonment. There was no ill treatment of the woman during her imprisonment. On appeal, the sentences were, as an act of mercy, made concurrent* (fonte: webdb.lse.ac.uk).

²⁶⁶ *R. vs Derriviere*, [1969] 53 *Crim. App.* 637 (U.K.).

Sul tema della rilevanza della *cultural defence* per le ipotesi di punizioni corporali si veda RENTELN A.D., *Corporal Punishment And The Cultural Defense*, in *Law And Contemporary Problems*, 2010, vol. 73, pp. 253 ss. (in particolare pp. 265 ss.). L’Autrice sottolinea come “*When individuals move to new societies with different ways of life, there are inevitably culture clashes. Collisions between normative systems involve a wide range of substantive matters, and the resolution of these disputes has generated a vast, new, multicultural jurisprudence*”.

stesso uomo era stato emesso un ammonimento per un procedimento di abuso dei mezzi di correzione a danno della figlia, alla quale aveva fratturato entrambi i polsi.

Nella sentenza viene messo in risalto il precedente: si legge, infatti, che “*this case raises difficult issues which must be considered with care. It was said below, and no doubt with truth, that standards of parental correction are different in the West Indies from those which are acceptable in this country; and the Court fully accepts that immigrants coming to this country may find initially that our ideas are different from those upon which they have been brought up in regard to the methods and manner in which children are to be disciplined. There can be no doubt that once in this country, this country’s laws must apply; and there can be no doubt that, according to the law of this country, the chastisement given to this boy was excessive and the assault complained of was proved*”.

Analizzando quest’ultima sentenza autorevole dottrina ha sottolineato che nel contesto giudiziario inglese, un immigrato imputato avrebbe potuto sperare in una riduzione di pena solo in presenza di alcune circostanze: “*(i) that he did not know that his act was criminal under English law; (ii) that if it was morally wrong according to English mores, he did not know or did not understand what English standards were or was having difficulty in adjusting himself; and (iii) that both beliefs and difficulties were reasonable on his part*”²⁶⁷.

1.2 La *Provocation Defence* per gli *Honour Killings*

Una forma drammaticamente diffusa di *gender-based violence* è rappresentata dagli *honour killings*: spesso, infatti, le vittime sono donne inserite in comunità minoritarie, che vengono barbaramente uccise perché il loro comportamento si ritiene lesivo dell’onore della famiglia²⁶⁸.

Di fronte a queste ipotesi l’ordinamento inglese oppone una ferma resistenza a qualsivoglia *cultural defence*. Ciò non toglie che il fattore culturale viene utilizzato per

²⁶⁷ SHYLLON F.O., *Immigration and the Criminal Courts*, *Modern Law Review*, 1971, p. 140, enfasi aggiunta.

²⁶⁸ Autorevole dottrina ha profondamente criticato la riconduzione dell’*honour killing* ai reati culturalmente orientati, sostenendo che uccidere le donne non è una pratica confinata alle minoranze etniche.

In particolare, viene in rilievo il parallelo tra delitto d’onore e delitto di passione tracciato da ABU-ODEH L., *Comparatively Speaking: The “Honour” of the East and the “Passion” of the West*, in *Utah Law Review* (1997), pp. 287-307.

Anne Phillips non ritiene che di fronte a fenomeni di questo genere debba venire in rilievo il fattore culturale (PHILLIPS A., *Multiculturalism without Culture*, cit., p. 93).

fondare istanze difensive volte al riconoscimento della *provocation defence*²⁶⁹, un istituto che “*has always had its place in English law as the recognition of human frailty, as passion aroused in the provoked killer takes away his ability to reason*”²⁷⁰.

In forza della *provocation defence* – la cui disciplina, come si vedrà in seguito, è stata recentemente modificata – un'accusa di *murder* poteva essere derubricata nella meno grave fattispecie di *manslaughter*²⁷¹.

Perché venisse accordata la *provocation* era necessario che sussistessero requisiti di carattere soggettivo e oggettivo.

Sotto il primo profilo era necessario che l'imputato avesse perso il controllo per qualcosa che altri – anche non direttamente la vittima – avessero detto o fatto anche non direttamente a lui.

Dal punto di vista oggettivo, invece, la giuria era chiamata a valutare la gravità della provocazione e la ragionevolezza della perdita del controllo, chiedendosi se la provocazione “*was enough to make a reasonable man do as [the defendant] did; and in determining that question the jury shall take into account everything both done and said according to the effect which, in their opinion, it would have on a reasonable man*”²⁷². Questa parte dell'accertamento viene chiamata *reasonable or ordinary person test (ROP)* ed è sempre stata al centro di un fervente dibattito volto a stabilire come riconoscere questo

²⁶⁹ Section 3 della part I, *Homicide Act*. *Where on a charge of murder there is evidence on which the jury can find that the person charged was provoked (whether by things done or by things said or by both together) to lose his self-control, the question whether the provocation was enough to make a reasonable man do as he did shall be left to be determined by the jury; and in determining that question the jury shall take into account everything both done and said according to the effect which, in their opinion, it would have on a reasonable man.*

E' interessante rilevare che lo *Judicial Studies Board's Specimen Directions* specificava che i giudici dovevano indirizzare in questo modo la giuria: “*It is...for you to decide whether or not D's loss of self-control was sufficiently excusable to reduce the gravity of the offence from murder to manslaughter... If a person has an unusually volatile, excitable or violent nature (or is drunk) he cannot rely on that as an excuse. Otherwise, however, it is entirely for you, as representatives of the community, to decide what are appropriate standards of behaviour, what degree of control society could reasonably have expected of D, and what is the just outcome of this case. You should make allowances for human nature and the power of emotions. You should also take into account (here [the trial judge is required to] deal with any characteristics of D which may have a bearing on the issue)*” (Paragrafo 51, ed. del 2006).

²⁷⁰ CLOUGH A., *Loss of Self-control as a Defence: The Key to Replacing Provocation*, in *The Journal of Criminal Law*, 2010, vol. 74, n. 2, p. 118.

²⁷¹ Nel sistema inglese all'*homicide*, condotta di chi cagiona la morte di qualcuno, sono riconducibili due fattispecie normative: il *murder* e il *manslaughter*. Se ricorrono determinate situazioni (tra cui quella riconducibile alla *provocation defence*) senza mettere in discussione il fatto che l'imputato abbia ucciso la vittima, né la sua *mens rea*, vengono fatte valere particolari circostanze del caso concreto che hanno portato il reo a perdere il controllo: in questo modo si può evitare la condanna per *murder* e ottenerne una per *manslaughter*, per il quale sono previste pene inferiori.

²⁷² Sez. 3, *Homicide Act 1957*.

reasonable man che una celebre sentenza ha curiosamente definito “*like an elephant, in that he is hard to describe but easy to recognise*”²⁷³.

Con il *Coroners and Justice Act* del 2009 questa *defence* è stata formalmente abolita (cfr. sez. 56) e al suo posto è stata introdotta una nuova *partial defence* per il *murder*, denominata *defence of loss of control*²⁷⁴.

È interessante rilevare che uno dei motivi per cui si richiedeva a gran voce una modifica della *provocation defence*²⁷⁵ è stato quello di dare una rilevanza penale alla perdita di controllo anche quando non è dovuta alle forme di aggressione contestuali all’offesa, con specifico riferimento alle vittime di violenza domestica e abusi che uccidono il proprio aguzzino quando si addormenta²⁷⁶. Ed infatti, in seguito alle modifiche apportate nel 2009, per fondare la *defence* la perdita di controllo non deve più essere “*sudden*” ed è venuta meno anche la tradizionale associazione con uno stato di rabbia, sostituito dallo stato di paura relativo a una seria violenza.

Mentre allo stato non risultano decisioni in cui la *defence of loss of control* viene in rilievo sulla base del fattore culturale, in diverse decisioni la *plea of provocation* è stata invocata con riferimento al *background* culturale dell’imputato.

Questa strategia difensiva, anche nota come *cultural defence of provocation*, è stata utilizzata in diversi casi di *honour killing*.

Eccezion fatta per alcune isolate sentenze²⁷⁷, le Corti inglesi non sono state particolarmente recettive rispetto alle *provocation pleas* basate sul significato culturale di onore.

²⁷³ Cfr. *DPP vs Camplin*, [1978] QB 254 at 258.

²⁷⁴ *Coroners and Justice Act 2009 (Commencement No. 4, Transitional and Saving Provisions) Order 2010*, il testo è consultabile su legislation.gov.uk

²⁷⁵ Per la ricostruzione del dibattito precedente alle modifiche normative del 2010 si veda a POWER H., *Provocation and Culture*, in *Criminal Law Review*, 2006, pp. 871 ss. Tra l’altro, l’Autrice analizza le pronunce *DPP vs Camplin* [1978] A.C. 705; *Morhall* [1996] A.C. 90 e *Smith (Morgan)* [2002] 4 All E.R. 387 della *House of Lords*, nonché *Luc Thiet Thuan* [1997] A.C. 131 e *A-G for Jersey v Holley* [2005] UKPC 23 del *Privy Council* per dimostrare la difficoltà di stabilire quali caratteristiche dell’imputato vanno prese in considerazione per decidere l’applicazione della *provocation* nell’ambito del ROP test.

²⁷⁶ Cfr. *Ministry of Justice, Murder, Manslaughter and Infanticide: Proposals for Reform of the Law*, CP 19/08, July 2008, available at <http://www.justice.gov.uk/consultations/docs/murder-manslaughter-infanticide-consultation.pdf>.

²⁷⁷ Cfr. *R vs Shabir Hussain* [1997] EWCA Crim 2876. Nel 1995 Hussain uccise la cognata passandole sopra con la macchina. La donna si era rifiutata di accettare un matrimonio combinato e aveva una relazione con un uomo sposato. In primo grado Hussain si difese sostenendo di non essere stato lui e fu condannato all’ergastolo.

In appello presentò una *plea of guilty to manslaughter by reason of provocation*. La Corte accettò che la relazione della donna “*would be deeply offensive to someone with your background and your religious beliefs*” e

Ad esempio, nel caso *R vs Shazad, Shakeela and Iftikhar Naz*²⁷⁸ la giuria rifiutò di concedere la *plea of provocation* ad un giovane pakistano accusato di aver strangolato la sorella diciannovenne che sostenne di aver perso il controllo alla notizia che la ragazza aspettava un figlio da un inglese²⁷⁹.

Anche nel caso *R vs Faqir Mohammed*²⁸⁰, nonostante la *plea of provocation* un padre è stato condannato all'ergastolo per *murder* per aver ucciso la figlia ventiquattrenne dopo aver trovato il suo fidanzato (completamente vestito) nella camera da letto.

Autorevole dottrina ha sottolineato come la tradizionale *plea of provocation* si sia prestata ad una strumentalizzazione a sfondo maschilista, venendo utilizzata anche solo come linea difensiva per gli uomini²⁸¹, ma non per le donne delle comunità minoritarie²⁸².

ridusse la pena applicata in primo grado “*on the basis that something blew up in your head that caused you a complete and sudden loss of self-control*”.

²⁷⁸ *R vs Shazad, Shakeela and Iftikhar Naz*, Nottingham High Court, May 1999.

²⁷⁹ Nel processo erano coinvolti anche la madre e un altro fratello della ragazza, che tuttavia si difesero sostenendo di non aver partecipato all'omicidio.

²⁸⁰ *R vs Faqir Mohammed*, Manchester Crown Court, 18 Feb 2002 (transcript: Cater Walsh and Co).

²⁸¹ Non solo per le ipotesi di *honour killing*, ma anche per casi quali il *R v Bailey* [1964] CLR 671 e *R vs Byfield* [1967] CLR 378, nei quali uomini originari dei Caraibi accusati di aver avuto rapporti sessuali con ragazze minorenni hanno addotto la normalità di tale comportamento nel loro Paese di origine. Il fattore culturale fu utilizzato per far presente che gli imputati non sapevano che le proprie azioni fossero illegali, o anche solo insolite, nel Regno Unito. La condanna di Bailey fu ridotta da 9 mesi di reclusione a 50 sterline di multa e Byfield fu rimesso in libertà dopo aver scontato tre mesi e mezzo dei diciotto a cui era stato condannato.

²⁸² Si veda PHILLIPS A., *Multiculturalism without Culture*, cit., 2003: l'Autrice sottolinea come la *defence* è disponibile per le donne immigrate soltanto nel caso in cui esse corrispondano allo stereotipo della donna assoggettata al marito: *when the outcome of the process is judgements that favour men over women or defendants over victims, the reasons will lie in the dominant rather than minority culture* (p. 529).

Nei confronti delle donne, sempre secondo l'analisi di Anne Phillips, si fa meno ricorso alla *plea of provocation*, collegata a “*a masculine model of a sudden and temporary loss of self-control*” o alla *plea of self-defence* collegata al riconoscimento della *justifiable force*. Così alle donne non resta che sperare nella *plea of diminished responsibility*: laddove gli uomini possono sostenere che la propria condotta nella determinate circostanza era “ragionevole” (che la provocazione era tale da portare un *reasonable man* a perdere il controllo o che la forza impiegata era ragionevolmente proporzionata all'attacco), le donne dovranno più spesso presentarsi come *less than rational agents*.

Questo atteggiamento emerge dal parallelo tra due casi.

Il primo è il caso *R v Bibi* [1980] 1 WLR 1193. La condanna di una vedova che assisteva il cognato nell'importazione illegale di *cannabis* dal Kenia fu ridotta in appello sulla considerazione della sua dipendenza dall'uomo, dovuta alle loro tradizioni culturali.

Nel caso *R v Kiranjit Ahluwalia*, Lewes Crown Court, 6 and 7 December 1989 (transcript: Hibbit and Sanders), invece, l'imputata – che, dopo dieci anni di un drammatico matrimonio combinato, tra violenze e due tentativi di suicidio, uccise il marito dandogli fuoco nel sonno – si discostava dal modello stereotipato di donna musulmana e non le venne concessa la diminuzione di pena. Seppur sposata in un matrimonio combinato e vittima delle violenze del marito la donna ebbe una condanna piena perché aveva una laurea e la diminuzione di pena ottenuta in secondo grado dipese esclusivamente da una perizia medica secondo la quale era affetta da una forma depressiva.

1.3 Female Genital Mutilation

Il Regno Unito è stato il primo Paese europeo a proibire le mutilazioni genitali femminili, dichiarate illegittime sin dal *Prohibition of Female Circumcision Act* del 1985.

Da allora sono trascorsi quasi trent'anni, durante i quali non sono mai stati celebrati processi in materia²⁸³. Eppure, l'anno scorso la BBC ha diffuso un *reportage* nell'ambito del quale si denuncia la dimensione nascosta del fenomeno²⁸⁴.

La legislazione del 1985 è anche stata modificata nel 2003 dal *Female Genital Mutilation Act*²⁸⁵, che ha ampliato la sfera di applicabilità della fattispecie penale e innalzato le pene irrogabili.

Oggi le mutilazioni genitali femminili sono punite *ex sez. 5 dell'Act* con l'*imprisonment for a term not exceeding 14 years or a fine (or both)*.

Tra le cause di giustificazione previste dalla norma emerge quella relativa alla necessità di una "*surgical operation on a girl which is necessary for her mental health*".

A tal proposito la stessa sez. 1 dell'*Act* precisa che "*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*"²⁸⁶.

Nel filone cui appartiene questa seconda pronuncia è stato inserito anche il caso *R v Zoorah Ghulam Shab, Court of Appeal, Criminal Division*, 30 April 1998 (transcript: Smith Bernal).

Durante il processo la donna non si difese e nel suo silenzio fu condannata senza attenuanti per aver avvelenato l'amante.

In realtà, in carcere la donna raccontò alle *Southall Black Sister* che era stata abbandonata da un marito violento e che l'uomo avvelenato la costringeva a subire indicibili violenze ed anche a prostituirsi; a quanto emerse dai racconti, la donna aveva ucciso il suo aguzzino quando lui si era interessato sessualmente alla figlia dodicenne.

Sul caso sono piovute innumerevoli critiche; si vedano ad esempio SHAH P., *Legal Pluralism in Conflict: Coping with Cultural Diversity in Law*, London: Glass House, 2005, p. 86, che ritiene che questa sentenza sia un esempio di come il processo penale inglese non sia preparato ad adottare un approccio culturalmente informato in casi concernenti le minoranze etniche, e KEWLEY A., *Double Jeopardy: Race and Domestic Violence*, in MURPHY J. (edit. by), *Ethnic Minorities, their Families and the Law*, Oxford: Hart Publishing, 2000, p.129, ritiene che il caso mostri "*the significance of race in the context of domestic violence*".

²⁸³ Si ha notizia di due vicende (1993 e 2000) nell'ambito delle quali ginecologi che eseguirono MGF furono radiati dall'albo dei medici, senza che però ne derivasse alcun procedimento penale. (cfr. POLDERSMAN S., *Combating Female Genital Mutilation in Europe. A Comparative Analysis of legislative and Preventative Tools in the Netherlands, France, the United Kingdom, and Austria*, European Master's Degree in Human Rights and Democratisation, Academic year 2005/2006, p. 57).

²⁸⁴ *Hidden world of female genital mutilation in the UK*, di Sue Lloyd-Roberts, BBC Newsnight, cfr. <http://www.bbc.co.uk/news/health-18900803>.

²⁸⁵ *The Act was brought into force on 3 March 2004 by the Female Genital Mutilation Act 2003 (Commencement) Order 2004*.

È stato sottolineato come questa precisazione sia “di segno contrario rispetto al consueto apprezzamento del fattore culturale da parte della tradizione anglosassone”²⁸⁷.

La sez. 2 (*Offence of assisting a girl to mutilate her own genitalia*) punisce anche chi “*aids, abets, counsels or procures a girl to excise, infibulate or otherwise mutilate the whole or any part of her own labia majora, labia minora or clitoris*”, chiarendo che un eventuale consenso della vittima si rivelerebbe irrilevante ai fini della configurazione del reato e della relativa punibilità²⁸⁸.

La sez. 4 del *Female Genital Mutilation (FGM) Act* prevede che la criminalizzazione delle condotte di mutilazione genitale sia estesa agli *extra-territorial acts* se commessi *by a United Kingdom national or permanent United Kingdom resident*.

La legislazione inglese è una delle più avanzate nel panorama giuridico contemporaneo²⁸⁹.

Tra l'altro, anche le Corti inglesi hanno mostrato grande sensibilità quando si tratta di valutare le richieste di protezione internazionale invocate da giovani potenzialmente vittime di questa pratica. Ad esempio, nel caso Fornah²⁹⁰ la *House of Lords* ha riconosciuto a una giovane originaria della Sierra Leone lo *status* di rifugiato politico proprio sul presupposto che in patria sarebbe stata sottoposta a mutilazioni genitali femminili.

Il fatto, tuttavia, che il *FGM Act* non sia mai stato concretamente applicato porta alcuni a ritenere che si tratti di una mera legge-manifesto, che si risolve in una dichiarazione di intenti.

²⁸⁶ Enfasi aggiunta.

²⁸⁷ GHIZZI GOLA E., *Multiculturalismo e diritti delle donne. Il trattamento giuridico delle mutilazioni genitali femminili in Europa: casi giurisprudenziali e soluzioni normative*, ora su <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/migranti/gbizzzi/index.htm>.

²⁸⁸ Si noti che, come precisato dal sito del Governo inglese, *it is not an offence for a girl to carry out an FGM operation on herself*.

²⁸⁹ Accanto al *FGM Act* sono stati emanate una serie di atti, dossier e documenti per sensibilizzare e istruire polizia, personale sanitario e insegnanti; ne sia esempio la *Multi-Agency Practice Guideline on Female Genital Mutilation* (HMG 2011), disponibile sul sito del Governo inglese (cfr. http://www.cps.gov.uk/legal/d_to_g/female_genital_mutilation/#a02).

²⁹⁰ *House of Lords, 18/19.10.2006, Secretary of State for Home Department vs K. Fornah*. Le autorità inglesi non avevano concesso la protezione ritenendo che “la pratica di MGF non rientra nella definizione di persecuzione intesa dalla Convenzione dei Rifugiati perché le donne a rischio di circoncisione [sic] in Sierra Leone non formano un particolare gruppo sociale ai sensi dell'art. 1.a della Convenzione” e che la donna avrebbe potuto chiedere protezione direttamente alle autorità della Sierra Leone.

Ciò non toglie che questa legislazione è testimonianza di una forma di resistenza alla diversità culturale che di fatto limita l'approccio multiculturalista all'inglese.

1.4 Gli *under-age marriages*, la poligamia e i matrimoni forzati

Tra le pratiche matrimoniali di cui il legislatore e i giudici inglesi si sono dovuti occupare per far fronte a tradizioni culturali di minoranze immigrate emergono gli *under-age marriages* e la poligamia, entrambe non consentite nel Regno Unito.

Oltre ad essere vietate dal punto di vista civilistico, le condotte riconducibili a queste due pratiche possono avere una rilevanza penale tramite il richiamo della normativa che punisce i rapporti *unlawfull* con minori²⁹¹ e la bigamia²⁹².

Le vicende matrimoniali sottoposte all'attenzione delle Corti inglesi hanno spesso riguardato *under-age marriages* e poligamia contestualmente, dovendosi decidere le sorti di matrimoni potenzialmente poligami, legalmente contratti tra o con minori nei paesi d'origine.

Come in Italia, anche nel Regno Unito, nonostante il generale divieto, queste pratiche sono state con il tempo riconosciute dai giudici nei limiti in cui ciò fosse necessario per tutelare interessi ritenuti superiori.

Si pensi, a titolo di esempio, al caso *Baindail v Baindail*, del 1946²⁹³: per poter concedere a una donna inglese l'annullamento del matrimonio civile contratto a Londra con un indiano, segretamente già sposato in patria secondo un matrimonio hindu potenzialmente poligamo, la Corte di Appello dovette riconoscere che in forza del primo matrimonio *notwithstanding its polygamous nature* l'uomo dovesse essere considerato già sposato e, di conseguenza, che il matrimonio inglese fosse *null and void*²⁹⁴.

²⁹¹ Si veda il *Sexual Offences Act* del 1956.

²⁹² Si veda l'*Offences Against the Person Act 1861*. Sui rapporti tra matrimoni poligamici accettati dalla tradizione dei coniugi e reato di bigamia è interessante rilevare che negli Stati Uniti la *Supreme Court*, nel caso *Reynolds vs US*, del 1878 ha affermato che la criminalizzazione della bigamia non si pone in contrasto con il diritto di esercitare la propria religione di cui al I emendamento.

²⁹³ *Baindail vs Baindail*, [1946] P122.

²⁹⁴ Il percorso per approdare a questa pronuncia è stato lungo e tortuoso. Nel 1866 – si tratta del celebre caso *Hyde vs Hyde and Woodmansee* – la Corte inglese aveva dichiarato di non poter concedere il divorzio con riferimento a un matrimonio mormone, potenzialmente poligamo, perchè tale rimedio era riservato ai matrimoni legalmente contratti.

La possibilità di dare un parziale riconoscimento al matrimonio poligamo è stata poi confermata anche dal legislatore inglese, con il *Matrimonial Proceedings (Polygamous Marriages) Act* del 1972, essenzialmente recepito dal *Matrimonial Causes Act* del 1973.

In seguito all'entrata in vigore di tale normativa i giudici hanno potuto ritenere legittima una seconda moglie ai fini dell'esclusione dell'accusa di adulterio²⁹⁵, o sostenere che le seconde nozze di un uomo siano una giusta causa per legittimare la prima moglie a chiedere la separazione²⁹⁶.

Anche prima delle innovazioni normative i giudici avevano permesso ai figli di un matrimonio poligamo di essere trattati dalla legge inglese come legittimi ai fini della successione (*Bagmbose vs Daniel*, 1955), o alle mogli di un defunto di succedergli (*Coleman vs Shang*, 1961).

Questa stessa impostazione aveva consentito di stabilire che marito e moglie non possono essere condannati a titolo di *conspiracy ex sez. 2* del *Criminal Law Act*, anche se sono parti di un matrimonio potenzialmente poligamo²⁹⁷.

Su questa scia, nei casi *Re Bethell*, *Bethell vs Hildyard* (1888), *Harvey vs Farnie* (1881), *R vs Hammersmith Superintendent Registrar of Marriages* (1917), *R vs Naguib* (1917) fu affermato che un matrimonio potenzialmente poligamo non poteva essere riconosciuto.

La situazione è cambiata negli anni trenta, quando la giurisprudenza ha cominciato a scindere la questione sulla (in)validità del secondo matrimonio dalla questione sul riconoscimento del primo, anche se potenzialmente poligamo, a determinati fini (*The Sinha Peerage Claim*, del 1939, *Srini Vasan vs Srini Vasan*, del 1946, *Baindail vs Baindail*, del 1946).

Negli anni quaranta si assiste a una carrellata di sentenze nell'ambito delle quali la giurisprudenza Hyde viene superata, facendo leva sulle peculiarità dei casi concreti: *Obochuku vs Obochuku*, 1960; *Parkasho vs Singh*, 1968; *Ali vs Ali*, 1968.

Era maturata una nuova tolleranza nei confronti della questione, soprattutto perché con i flussi migratori che attraversavano il Commonwealth iniziava a emergere l'approccio multiculturalista che poi ha tendenzialmente caratterizzato il sistema inglese.

La questione, tuttavia, era molto combattuta: ancora nel 1961 a una moglie sposata con matrimonio potenzialmente poligamo fu negato il mantenimento alla stregua della giurisprudenza Hyde (cfr. caso *Sowa vs Sowa*).

Alla fine degli anni sessanta la *Law Commission fece circolare uno studio* (Law Com Working Paper no. 21/1968) nel quale si raccomandava l'abolizione della regola del caso Hyde. Quel testo qualche anno dopo fu approvato dal Parlamento: nacque così il *Matrimonial Proceedings (Polygamous Marriages) Act del 1972*, secondo il quale alle Corti inglesi non è preclusa la possibilità di fare dichiarazioni inerenti la validità di un matrimonio per il solo fatto che fosse stato posto in essere nell'ambito di una legge che permette la poligamia.

²⁹⁵ *Onobrauche vs Onobrauche*, del 1978.

²⁹⁶ *Quoraishi vs Quoraishi* (1983) è una pronuncia molto interessante anche dal punto di vista dell'affermazione del ruolo della donna musulmana agli occhi della legge inglese. Questa sentenza trova il suo precedente nel caso *Itwari v Asghari*, del 1960, in cui la *Hight Court* aveva affermato che ricorre una giusta causa per la separazione nella situazione di una prima moglie che abbia manifestato il proprio dissenso alle seconde nozze.

²⁹⁷ *Manji vs R*, 1957.

Quanto agli *under-age marriages*, l' *Age of Marriage Act* del 1929, sez. 2, prevede che il matrimonio *shall be void* se uno degli sposi ha meno di 16 anni²⁹⁸.

I matrimoni di questo tipo legalmente contratti all'estero sono stati tollerati dal sistema inglese; ne è esempio la sentenza pronunciata nel caso *Alhaji Mohamed vs Knott*²⁹⁹.

In questo caso, occupandosi della vicenda matrimoniale di una tredicenne nigeriana, la *Southwark North Juvenile Court* aveva assegnato la giovane ai servizi sociali, ritenendo che la prosecuzione della vita di coppia con il marito venticinquenne fosse “*repugnant to any decent-minded English man or woman*” e che il matrimonio non potesse essere riconosciuto nel Regno Unito in quanto potenzialmente poligamo. Su appello del ragazzo intervenne la *Divisional Court* che riconobbe il matrimonio, rigettando l'idea che la giovane fosse in pericolo e che il rapporto tra i due fosse considerato dagli inglesi ripugnante³⁰⁰.

L'esempio è interessante anche per i risvolti penalistici: in appello la Corte esclude, infatti, che sussistesse una violazione della sez. 6 del *Sexual Offences Act* del 1956, sostenendo che nel Paese di provenienza dei coniugi non ci fosse nulla di strano nel contrarre matrimonio a tale età.

La norma in questione punisce i rapporti *unlawful* con una donna sotto i 16 anni; il giudice, inquadrando nella cornice matrimoniale i rapporti che il marito venticinquenne aveva avuto con la tredicenne, non ritenne sussistere tale fattispecie.

Il discorso sarebbe stato diverso se tra i coniugi nigeriani fosse esistito un rapporto parentale tale da far rientrare la condotta nella fattispecie di incesto di cui alle sez. 10(2) e 11(2) del *Sexual Offences Act*. Perché si configuri tale reato, infatti, la normativa non richiede che il rapporto sia *unlawful* e dunque l'illegalità dell'incesto sarebbe stata presa in considerazione sia per ai fini del riconoscimento della responsabilità penale, sia per (non) riconoscere una eventuale richiesta di riconoscimento del matrimonio contratto all'estero.

²⁹⁸ Tra l'altro, dal 1986 è stata modificata la legge sull'immigrazione e il permesso di ingresso nel Paese (*entry clearance*) non è più concesso se entrambi gli sposi non hanno almeno 16 anni.

²⁹⁹ *Alhaji Mohamed vs Knott* [1969] 1 QB 1.

³⁰⁰ “I cannot myself think that decent-minded English men or women, realising the way of life in which this girl was brought up...would inevitably say that this is repugnant. It is certainly natural for a girl to marry at that age. They develop sooner, and there is nothing abhorrent in their way of life for a girl of 13 to marry a man of 25” (Lord Parker).

Come anticipato, la poligamia presenta inoltre un altro problema: la legislazione inglese punisce, infatti, la bigamia³⁰¹ e i giudici si sono chiesti se un precedente matrimonio, celebrato secondo riti del paese di origine dell'imputato e non riconosciuto nell'ordinamento britannico, potesse o meno fondare un'accusa per tale reato.

La questione è stata risolta nel senso dell'irrelevanza penale della condotta di chi contrae un secondo matrimonio se il primo, poligamo, è celebrato all'estero³⁰².

A questo proposito, nel caso *R v Sarwan Singh*³⁰³, del 1962, è stato affermato che *the marriage which was the basis of a prosecution for bigamy had to be a monogamous marriage and could not be polygamous or potentially polygamous*³⁰⁴.

Sempre sul versante penalistico va rilevato che per chi celebra matrimoni in maniera non conforme al rito previsto dalla legislazione inglese vengono in rilievo le *offences relating to solemnization of marriages*, di cui alla sez. 75(2) del *Marriage Act 1949*.

Per quanto attiene i matrimoni forzati deve essere rilevato che attualmente non sono penalmente sanzionati nel Regno Unito, dove secondo il *Foreign and Commonwealth Office* ogni anno si verificano circa 300 casi.

Le vittime possono ricorrere a rimedi civilistici, proponendo istanza affinché il matrimonio sia dichiarato *null and void*, e soltanto in caso di violenza possono invocare la tutela prevista dal *Offences against the Person Act*.

Nonostante l'assenza di una espressa incriminazione, questa forma di violenza può essere arginata dalle Corti inglesi tramite i *forced marriage protection orders (FMPOs)* introdotti nel 2008 con le modifiche del *Forced Marriage (Civil Protection) Act 2007*,

³⁰¹ Cfr. Sez. 57 dell'*Offences Against the Person Act 1861*.

³⁰² Non è d'accordo con questa impostazione Sebastian Poulter, il quale sottolinea che "con il sostanziale afflusso di immigrati che ha caratterizzato gli ultimi decenni (specialmente dal mondo musulmano) la materia potrebbe forse essere ritenuta meritevole di un nuovo esame" (POULTER S., *English Law and... op. cit.*, p. 58).

³⁰³ *R vs Sarwan Singh* [1962] 3 All ER 612.

³⁰⁴ Nonostante quello che potrebbe sembrare ad una prima lettura questa ricostruzione secondo la quale un matrimonio potenzialmente poligamo non può fondare un'accusa per bigamia non è stata messa in discussione nel caso *R v Sagoo* [1975] QB 885, nell'ambito del quale un nigeriano sposato in patria secondo il rito hindu e convolato a nuove nozze in Inghilterra fu ritenuto colpevole di bigamia.

La condanna – si noti, tra l'altro, che fu utilizzata una *absolute discharge* – si fondava sul fatto che, poco tempo dopo la celebrazione del primo matrimonio, in Kenia era stata emana un'ordinanza con la quale è stata proibita la poligamia (1960, *Hindu Marriage and Divorce Ordinance*). La Corte inglese ritenne che, in forza di questa ordinanza e del fatto che nel frattempo l'uomo aveva acquisito la cittadinanza inglese, quel primo matrimonio era divenuto monogamo e, in considerazione di ciò, lo ritenne colpevole di bigamia per essersi in seguito unito in nuove nozze.

implementato attraverso l'introduzione di una nuova parte – parte n. 4 A – al *Family Law Act 1996*. La polizia può intervenire senza bisogno di un mandato per arrestare chi, in violazione di un *protection order*, usi violenza o minacci di usare violenza nei confronti della persona che l'ordine è destinato a proteggere.

Inoltre, nel Regno Unito sin dal 2005 è attiva la *Forced Marriage Unit*, istituita per prevenire che i cittadini britannici siano forzati a sposarsi oltremare e che chiunque, a prescindere dalla nazionalità, sia sottoposto nel territorio inglese a questa violenza³⁰⁵.

A giugno del 2012 il *Premier* ha annunciato che costringere qualcuno a sposarsi contro la sua volontà diventerà presto un reato³⁰⁶.

In tema di matrimoni forzati, alla fine degli anni novanta un caso ha interessato l'opinione pubblica inglese, tanto che il giudice autorizzò la pubblicazione della propria decisione per sensibilizzare nei confronti del problema³⁰⁷.

Una minore, cittadina britannica di origine indiana, era stata obbligata a vivere con i genitori, nonostante le ripetute invocazioni di aiuto, sia da parte sua che della sorella, in cui si denunciava il pericolo che fosse rimpatriata e costretta a subire un matrimonio forzato.

Quando, compiuti i 17 anni, la giovane fu mandata in India e affidata alle cure di alcuni familiari la sorella iniziò un procedimento per *child abduction* nell'ambito del quale fu riconosciuto il rischio che la minore fosse sottoposta a un matrimonio forzato e la Corte emise un ordine di cooperazione perché fosse riportata in Inghilterra.

³⁰⁵ Secondo il sito del Governo inglese la *Unit* assiste 1500 persone ogni anno; cfr. https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/149854/FM_Survivors6.pdf.

³⁰⁶ Sull'iniziativa legislativa si veda il documento dell'*Home Office* *Why and when do marriages which can be identified as 'forced' occur? To what extent is legislation designed to classify such practices as a criminal offence likely to resolve the underlying issues? An anthropologically informed response to the Forced Marriage Consultation document issued by the Home Office in December 2011*, disponibile al link <http://www.casas.org.uk/papers/pdfpapers/forcedmarriage.pdf>.

In alcuni passaggi del documento emergono evidenti perplessità sulla criminalizzazione dei matrimoni forzati: “*one of the most immediate consequence of criminalisation would be to change popular attitudes to Forced Marriages in the communities within which such problems occur, and thus reduce the scale of 'the problem'. We are exceedingly doubtful as to whether criminalisation will have any such consequence*”.

Chiarissime le conclusioni: “*any initiative based on its premises would in our opinion be widely perceived as part of an unilateral effort to undermine the integrity of the new minorities' cultural traditions, in favour of the adoption of individualistically oriented (and hence 'superior') Euro-American premises and practices. Experience suggests programs of social engineering conceived on such a unilateral basis regularly fail*” (p. 11).

³⁰⁷ *Re KR (abduction, forcible removal by parents) [1999] 4 All ER 954*.

La *Family Division* sostenne così che si potesse configurare l'*abduction* anche nei confronti dei genitori e, pur riconoscendo che tale decisione sarebbe potuta essere interpretata come un affronto per i valori tradizionali dei genitori stessi, affermò che “[i]n the Courts of this country the voice of the young person will be heard, and in so personal a context as opposition to an arranged or a forced marriage, will prevail”.

Il caso in esame ha orientato le decisioni legislative che sono seguite e mostra come nel Regno Unito ci sia una grande attenzione nel tutelare le vittime dei matrimoni forzati, anche nel momento in cui un espatrio le mette a rischio.

È stato rilevato come questo atteggiamento dipenda anche dal fatto che spesso le dinamiche di questo tipo riguardano immigrati di seconda generazione, nati nel Regno Unito e come tali - in forza dell'acquisto della cittadinanza *ius soli* – cittadini britannici.

1.5 Lo *scarring*

Per quanto attiene la pratica dello *scarring* – una forma di tatuaggio rituale provocata tramite delle leggere cicatrici – viene in rilievo una sentenza risalente ai primi anni settanta³⁰⁸.

Il caso riguardava una donna nigeriana accusata di aver praticato sulle guance dei figli minorenni alcuni tatuaggi in occasione di una cerimonia rituale.

Il fattore culturale non venne in rilievo per escludere l'applicazione della legge penale inglese, ma la Corte ne tenne conto nella scelta della sentenza. La madre fu, infatti, condannata con un *absolute discharge*, un tipo di provvedimento per cui non viene applicata la pena.

Certamente, nell'ambito del giudizio influirono anche il fatto che lo *scarring* fosse un'usanza della comunità Yoruba, alla quale la donna e i suoi figli appartenevano, che lei ignorasse che tale pratica potesse comportare una violazione della normativa

³⁰⁸ *Case R v Adesanya*, [1975] 24 ICLG 136 (noted): *A Nigerian mother was prosecuted for the ceremonial scarring of the cheeks of her nine and 14-year-old sons. It was noted that the scarification would have been accepted as a normal part of Yoruba culture, and that the Nigerian community in Britain was probably not aware that the practice was contrary to English law. The children were willing parties to the ceremony, the scars were unlikely to leave permanent marks, and the mother was of excellent character. Mrs Adesanya was convicted but given an absolute discharge. Comment: this case is a classic illustration of a cultural defence. In English criminal law, a minority custom cannot be a defence to a prosecution, unless explicitly allowed for in legislation, but the cultural factors were taken into account in determining the nature of the sentence* (fonte: webdb.lse.ac.uk).

nazionale e che non avrebbe lasciato segni permanenti sui due bambini, partecipi della cerimonia.

Interessante l'utilizzo in questa sentenza dell'*absolute discharge*, strumento che consente di dare rilevanza a una valutazione sull'opportunità della pena, previsto dalle sez. 12-15 del *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000*³⁰⁹.

La normativa in esame – con particolare riferimento alla sez. 12 – stabilisce che si può ricorrere alla *discharge* “*where a court is of the opinion, having regard to the circumstances including the nature of the offence and the character of the offender, that it is inexpedient to inflict punishment*”.

Anne Phillips³¹⁰ ha rilevato che nelle decisioni come quella del caso in esame, i giudici hanno percepito il momento di transizione culturale vissuto dagli imputati e l'importanza di ri-affermare in questo quadro, attraverso le condanne, le prerogative del diritto inglese. Allo stesso tempo, tuttavia, gli organi giudicanti non hanno ritenuto appropriato che gli imputati dovessero essere chiamati a sostenere il peso di una condanna piena.

Si tratterebbe, secondo l'Autrice, di sentenze che contengono un vero e proprio messaggio per i nuovi immigrati.

1.6 Il consumo di *cannabis* per i rastafariani

Per quanto attiene il consumo di sostanze stupefacenti vengono in rilievo alcune sentenze nell'ambito delle quali sono stati giudicati colpevoli adepti del rastafarianesimo, che prevede tra le pratiche religiose il consumo di marijuana.

È interessante rilevare che in questi casi la *defence* collegata alla pratica religiosa non ha portato a un'assoluzione, ma è stata tenuta in considerazione per fondare pene particolarmente basse.

In particolare, ciò è accaduto nei casi *R vs Williams*³¹¹, *R vs Daudi and Daniels*³¹², *R vs Aramah*³¹³ e *R vs Dallaway*³¹⁴.

³⁰⁹ L'*absolute discharge* va tenuto distinto dalla *conditional discharge*, una sorta di assoluzione condizionata.

³¹⁰ PHILLIPS A., *Multiculturalism without Culture*, cit.

³¹¹ *R vs Williams* (1979).

³¹² *R vs Daudi and Daniels* (1982).

³¹³ *R vs Aramah* (1983).

³¹⁴ *R vs Dallaway* (1983).

Nel primo caso l'imputato, un giovane giamaicano, era stato trovato in possesso di cinque chili di *cannabis* nascosti nel doppio-fondo della valigia, che intendeva vendere ad altri rastafariani per pagarsi una vacanza in Inghilterra; nel caso *R v Daudi and Daniels* erano imputati due rastafariani che trasportavano *cannabis* acquistata anche per altri membri della comunità; in *R v Dallaway* un rastafariano era stato trovato in possesso di diverse dosi di *cannabis*, che sostenne fossero destinate al consumo di gruppo.

In tutti questi casi le Corti inglesi hanno condannato gli imputati, affermando la necessità che pagassero “il prezzo della loro violazione, cosciente e volontaria, della legge”³¹⁵. Tuttavia, le pene comminate sono state particolarmente basse perché i giudici riconobbero la peculiarità della situazione.

È interessante tracciare un parallelo tra la vicenda del giovane giamaicano in vacanza in Inghilterra e quella di una cittadina somala immigrata in Italia che portò con sé dall'Olanda 24 chili di foglie di *khat* da utilizzare durante i festeggiamenti di un matrimonio che si sarebbe celebrato a Roma tra suoi connazionali. La donna fu condannata in primo e secondo grado, ma la Cassazione la assolse ritenendo che il fatto non costituisse reato perché le foglie in questione non erano espressamente previste tra quelle vietate³¹⁶. Autorevole dottrina ha sottolineato che dalle foglie di *khat* è possibile estrarre una sostanza, la catina, che figurava anche al tempo in quell'elenco; la decisione della Cassazione, dunque, si è basata sulle *modalità tradizionali* di consumo del *khat* mediante masticazione³¹⁷.

2. *I faith-based arbitration tribunals*

Il multiculturalismo all'inglese si riflette anche nell'esistenza nel Regno Unito di un circuito di pseudo-Corti *faith-based*, alle quali è possibile rivolgersi per risolvere controversie applicando la propria legge religiosa.

³¹⁵ *R vs Daudi and Daniels*.

³¹⁶ Cassazione, sez. VI penale, sentenza n. 34072 del 2003.

³¹⁷ BASILE F., *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Giuffrè Editore, Milano, 2010, p. 231.

È il caso degli *Islamic Shari'a Councils*, che, come il *Muslim Arbitration Tribunal*, applicano la *Shari'a* (legge islamica), o dei *Battei Din*, nei quali viene applicata la *halakhà* (legge ebraica).

Organismi di questo tipo esistono anche in altri Paesi. Negli Stati Uniti, ad esempio, dove l'arbitrato è la forma tradizionale di *alternative dispute resolution*³¹⁸, la comunità ebraica, quella cristiana e quella dei nativi americani si avvalgono di organismi interni di risoluzione alternativa delle controversie³¹⁹.

Mentre i *Battei Din* ebraici e i *Peacemaker Ministries* cristiani operano da diverso tempo, l'esperienza americana in tema di arbitrati islamici è ancora ad uno stato primordiale, anche se non è sconosciuta la figura del *qadi*, termine che in arabo significa “giudice” e che indica una persona che decide esclusivamente dispute religiose applicando la *Shari'a*.

Tornando al sistema inglese, è interessante soffermarsi sull'esperienza delle “pseudo-corti” islamiche, che sono nell'occhio di un ciclone mediatico da quando la BBC ha diffuso un video-denuncia secondo il quale in queste realtà le donne sarebbero private di una tutela contro situazioni di rilevanza penale riconducibili alla *domestic violence*³²⁰.

Certamente non è questa la sede per approfondire lo studio dell'Islam. Tuttavia, è possibile premettere che la *Shari'a* per i Musulmani è un codice che guida ogni aspetto della vita – dalla famiglia al lavoro, dalla dieta all'abbigliamento, dalle prescrizioni di carattere penale ai rapporti tra i coniugi – e che esistono diverse scuole del pensiero islamico. In alcuni Paesi, quali l'Arabia Saudita, il Kuwait, o gli Emirati Arabi, l'Islam è la religione di Stato e i Governi derivano la propria legittimazione direttamente dalla *Shari'a*, che è la fonte del diritto per eccellenza. In altri Paesi sempre musulmani – si pensi alla Nigeria, al Kenya o alla Tanzania – vi è, invece, un governo non religioso e

³¹⁸ Il primo collegio arbitrale statunitense è stato istituito dalla Camera di Commercio di New York nel 1798, anche se è stato necessario attendere fino al 1925 per l'emanazione del *Federal Arbitration Act (FAA)*, poi rivisto nel 2000, e soltanto dopo il 1960 le corti statunitensi hanno smesso di guardare con diffidenza tale procedura, assicurando alle decisioni arbitrali la piena attuazione.

³¹⁹ WOLFE C. L., *Faith-Based Arbitration: Friend or Foe? An Evaluation of Religious Arbitration Systems and Their Interaction with Secular Courts*, in *Fordham Law Review*, Issue 1 (2006), vol. 75, pp. 427 ss. L'Autrice spiega che per gli appartenenti alla comunità ebraica vi è un vero e proprio obbligo, fondato sul Talmud, di evitare le Corti “civili” e preferire quelle religiose.

³²⁰ *Jane Corbin's "Secrets of Britain's Sharia Councils"*, Panorama BBC, 26 Aprile 2013; il video del programma è disponibile su http://www.bbc.co.uk/iplayer/episode/b01rxftj/Panorama_Secrets_of_Britains_Sharia_Councils/.

opera un *dual legal system*³²¹, nell'ambito del quale si può scegliere di rimettere le decisioni relative a dispute familiari o finanziarie a vere e proprie *Shari'a Courts*, corti islamiche che applicano la *Shari'a* e hanno giurisdizione in materie quali matrimoni, divorzi o eredità.

A partire dagli anni Ottanta il Regno Unito – dove al Censimento del 2001 risultavano circa un milione e seicentomila Musulmani³²² – ha iniziato con estrema cautela a familiarizzare con la *Sabri'a*.

Prima di entrare nel vivo della questione è necessario fare una precisazione di carattere terminologico. Spesso – soprattutto a livello mediatico – con riferimento al contesto inglese viene utilizzato impropriamente il termine *Shari'a "Courts"*.

In realtà, che tali organismi abbiano natura giurisdizionale non è affatto pacifico; al contrario, sembra doversi preferire la tesi che nega tale natura.

Più correttamente si potrebbe dunque definirli “pseudo-Corti” islamiche, precisando che in tale dicitura rientrano realtà estremamente diverse tra loro: organizzazioni con una struttura diversa, finalità diverse ed anche un diverso rapporto con lo Stato.

L'esperienza inglese è iniziata con gli *Islamic Shari'a Councils*, istituiti nel 1982. In pratica si tratta di organizzazioni private, spesso collegate alle moschee locali, nell'ambito delle quali operano gruppi formati da circa 15 *Scholars*, uomini tra i 35 e gli 80 anni, figure autorevoli delle comunità musulmane stanziare nei diversi territori inglesi ai quali gli altri membri della comunità possono rivolgersi per definire, con una *fatwa*³²³ emessa in applicazione della legge islamica, determinate controversie, quali il divorzio religioso o le dispute di carattere ereditario.

A parte questo, non si sa molto degli *Shari'a Councils*: non esiste una definizione ufficiale di questo termine, né è possibile identificare una procedura unica seguita in queste strutture³²⁴ che, peraltro, non sono attualmente collegate tra loro, anche se un'organizzazione comune potrebbe essere istituita entro il prossimo anno.

³²¹ JOHNSON T., VRIENS L., *Islam: Governing Under Sharia (akashariah, shari'a)*, Gennaio 2013, ora su www.cfr.org/religion/islam-governing-under-sharia/p8034, ultima consultazione Giugno 2013.

³²² Cfr. <http://www.ons.gov.uk/census/index.html>. Si veda anche il *2011 Census: Key statistics for England and Wales, March 2011 (Dec 2012, ONS) Statistical Bulletin*.

³²³ *Fatwa* nel linguaggio giuridico islamico significa “sentenza”; da quando, alla fine degli anni Ottanta, l'*ayatollah* Khomeini emise una *fatwa* di morte nei confronti dello scrittore indiano Salman Rushdie per aver scritto “*I versi satanici?*”, opera ritenuta blasfema, questo termine viene impropriamente utilizzato come sinonimo di “condanna a morte”.

³²⁴ BOWEN J. R., *How Could English Courts Recognize Shariah?*, *University of St. Thomas Law Journal*, 2010, Volume 7, Issue 3, p. 419 ha identificato una procedura in quattro *steps* applicabile nei casi

Non è chiaro neanche quanti *Councils* ci siano nel Regno Unito: uno studio condotto per il *Ministry of Justice* nel 2012 ne identifica 30³²⁵, altri parlano di almeno 85³²⁶.

Per quanto in questa sede interessa, due sono i problemi fondamentali che vengono evidenziati riguardo agli *Shari'a Councils*³²⁷: il primo riguarda il pericolo che questo tipo di organizzazioni diano vita a più *parallel legal systems*, andando ad intaccare l'unità del sistema giuridico inglese³²⁸.

Il secondo problema, cui si è fatto cenno, riguarda, invece, la possibilità che i *Councils* esercitino di fatto una competenza di carattere penale, che la legislazione statale riserva alle Corti inglesi³²⁹.

Quanto al primo profilo, la questione è discussa, ma va ribadito che sembra potersi affermare che allo stato nel Regno Unito non è possibile parlare legittimamente di *parallel legal systems*³³⁰.

di donne che si rivolgono ai *Councils* per ottenere il divorzio religioso: “*they must initiate civil court divorce proceedings, show proof that the couple has been separated for at least one year prior to divorce proceedings, provide assurance that their husbands will be able to see any marital children after the divorce, and, in some cases, return any mahr, or dowry*”.

³²⁵ BANO S., *An exploratory Study of Shariah Councils in England with respect to family law*, Ministry of Justice and University of Reading (2012), 15.

³²⁶ MACEOIN D., GREEN D. G. (EDT), *Sharia Law or 'One Law For All?'* (London, Civitas: 2009), p. 69.

³²⁷ Un altro delicato problema connesso agli *Shari'a Councils*, che tuttavia esula dalla materia della presente ricerca, riguarda la competenza di queste strutture a risolvere dispute familiari quali l'affidamento dei figli. La possibilità di applicare la legge islamica a questo tipo di controversie è oggetto di un acceso dibattito (si veda, sul punto, l'esperienza dell'Ontario, nel prosieguo del paragrafo).

³²⁸ A proposito di rapporti tra legge inglese e *Shari'a* è curiosa la metafora del *patang* proposta da Mensky. Il *patang* è un aquilone indiano protagonista di tradizionali battaglie cittadine, durante le quali gli sfidanti mirano ad abbattere e catturare i *patang* altrui. Secondo Mensky il panico che oggi investe il Regno Unito e altre parti d'Europa riguardo i termini in cui la legge islamica dovrebbe divenire parte dei nostri sistemi giuridici può riflettersi in questa immagine: stiamo provando ad abbattere l'aquilone islamico, sostenendo in qualche modo che alcuni tipi di aquilone – un aquilone inglese, o un aquilone italiano magari – dovrebbero dominare il cielo (Cfr. MENSKEY W., *Accommodating religious needs in relation to marriage: Flying kites and navigating state law and other forms of law*, Paper for: *Diritto & Religione. Prima giornata di studio "Edoardo Dieni", Il riconoscimento civile dei matrimoni religiosi: conflitto di leggi o di culture?*, Università degli Studi dell'Insubria, Facoltà di Giurisprudenza, Como, 28-29 Novembre 2008, ora in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Dicembre 2008).

³²⁹ Cfr. *England and Wales Arbitration Guide (International Bar Association)*, April 2012, p.7.

³³⁰ Invero, non manca chi auspica un cambiamento in questa situazione sottolineando che “*if everyone in our present multiethnic, multicultural, multifaitth society is to be treated equally by the law, then recognition of the various religious communities' personal law is necessary in achieving a balance between equality and diversity*” (THOMSON H. A., *Incorporating Muslim Personal Law into UK Domestic Law*, AMSS (Association of Muslim Social Scientists) UK 5th Annual Conference — *Fiqh Today*, 22 February 2004, ora su www.wynnechambers.co.uk/pdf/AMSS-ATNotes220204.pdf, ultima consultazione Giugno 2013).

I *Councils* non sono veri e propri organi giurisdizionali (da qui il termine pseudo-Corti), ma operano piuttosto come strumenti di *alternative dispute resolution*.

Si tenga presente, tra l'altro, che nel caso *Shamil Bank of Bahrain EC v Beximco Pharmaceuticals Ltd* (2004)³³¹, la Corte d'Appello, *Civil Division*, ha espressamente definito la *Shari'a* "a non-national system of law"³³².

Gli *Shari'a Councils* non sono gli unici organismi che offrono soluzioni arbitrali delle controversie per la comunità islamica del Regno Unito.

Nel corso degli anni il procedimento arbitrale ha acquistato una propria autonomia ed è stato limitato sempre di più il potere delle Corti giudiziarie di mettere in discussione la decisione degli arbitri³³³. In particolare, alla luce delle ultime modifiche, risalenti al 1996, taluni hanno ritenuto che le "pseudo-Corti" islamiche potessero adottare decisioni *vincolanti* in materie sottoposte alla loro giurisdizione³³⁴.

Proprio seguendo questa linea di pensiero, nel 2007³³⁵ l'Avvocato Faiz-ul-Aqtab Siddiqi ha istituito il *Muslim Arbitration Tribunal* (MAT), che ha una sede unica a

³³¹ *Case Shamil Bank of Bahrain EC vs Beximco Pharmaceuticals Ltd* (No.1), anche noto come *Beximco Pharmaceuticals Ltd vs Shamil Bank of Bahrain EC (CA (Civ Div)) Court of Appeal (Civil Division)* 28 Gennaio 2004.

³³² Nel caso in esame le parti avevano concluso un accordo *Murabaha* contenente una clausola secondo la quale "Subject to the principles of the Glorious Shari'ah, this Agreement shall be governed by and construed in accordance with the laws of England". Chiamati in giudizio, i commercianti della *Beximco Pharmaceuticals Ltd* avevano sostenuto che l'accordo non fosse valido – e che, pertanto, non fosse possibile renderlo esecutivo – perché la *Shari'a* vieta di addebitare interessi sui prestiti. La Corte riconobbe le ragioni della Banca, negando che il riferimento alla *Shari'a* potesse avere effetto. Per un'analisi di questo caso si rinvia a ABDELHADY H., *Islamic Law In Secular Courts (Again): Teachable Moments From The Journey*, in *International Law News*, Issue 4 (2009), vol. 38, pp. 18 ss. In questo *paper* l'Autore propone un'analisi di alcune pronunce inglesi dalle quali emergono i problemi che nascono quando le Corti sono chiamate a risolvere casi in cui è implicata la *Shari'a*.

³³³ Si vedano, da ultimo, le modifiche introdotte nel 1996 all'*Arbitration Act* del 1698.

³³⁴ REISS M., *The Materialization of Legal Pluralism in Britain: Why Shari'a Council Decisions Should Be Non-Binding*, in *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 2009, p. 741: "Unless the British legislature amends the *Arbitration Act* to prevent its use in matters involving religious law, Britain will be inadvertently sanctioning a parallel legal system which no longer embodies the values of British law regarding equal judicial treatment of men and women". Secondo l'Autrice il Regno Unito ha permesso a un sistema giuridico parallelo di affermarsi nel momento in cui – dopo il 2007 – le Corti islamiche hanno cominciato a operare avvalendosi della copertura dell'*Arbitration Act 1996*, e dunque adottando decisioni che divengono vincolanti. In senso contrario si vedano MARET R. E., *Mind the Gap: The Equality Bill and Sharia Arbitration in the United Kingdom*, in *Boston College International and Comparative Law Review*, 2013, p. 255 e BOWEN J. R., *How Could English Courts Recognize Shariah?*, in *University of St. Thomas Law Journal*, Issue 3 (2010), vol. 7, p. 412 ("at present these councils do not have binding legal authority (...) Currently, the main possibility for achieving legal "recognition" of Islamic law in England would be if civil courts were to take notice of, or even to enforce, some elements of an Islamic divorce proceeding - as we shall see, they already do take notice of these proceedings occasionally").

³³⁵ Cfr. ABUL TAHER, *Revealed: UK's First Official Sharia Courts*, Sunday Times (London) Sept. 14, 2008, <http://www.timesonline.co.uk/tol/comment/faith/article4749183.ece>.

Nuneaton, ma svolge la propria attività anche a Londra, Bradford, Manchester e Birmingham.

I *panels* del MAT, ognuno dei quali deve essere costituito da almeno uno *Scholar* e un Avvocato inglese (*Barrister* o *Sollicitor*), sono, così come gli *Shari'a Councils*, a disposizione della comunità musulmana per risolvere eventuali controversie attraverso l'applicazione della legge islamica.

A differenza dei *Councils*, tuttavia, il *Muslim arbitration tribunal* sembra essere caratterizzato da una maggiore sfrontatezza³³⁶. C'è persino chi ritiene che tale istituzione, come *arbitration tribunal*, abbia giurisdizione in tutte le materie civili e personali di carattere religioso, compresa la custodia dei figli, e in determinate materie penali³³⁷.

Nonostante questo tipo di prese di posizione, tuttavia, sembra potersi dire che attualmente nel Regno Unito quello dei *parallel legal systems* è un problema potenziale più che effettivo.

Tra l'altro, messa da parte l'esperienza del *Muslim arbitration tribunal*, da un sondaggio condotto nell'ambito del progetto sponsorizzato dal *Ministry of Justice* nell'ottobre del 2012 è emerso che gli *Islamic Shari'a Councils* cercano di evitare il conflitto con lo Stato, non intendono replicare i meccanismi della legislazione civile e non sono interessati a ricevere sovvenzioni o aiuti statali, che li denigrerebbero agli occhi della propria comunità.

Proprio in questo studio si legge espressamente che “le paure che i *Councils* stiano creando un sistema legale parallelo sembrano infondate”³³⁸.

³³⁶ Tra l'altro, uno sguardo al sito *web* chiarisce la posizione di questo organismo riguardo al problema dei *parallel legal systems*: il riferimento è al passaggio in cui si legge che “*We believe in the co-existence of both English law and personal religious laws. We believe that the law of the land in which we live is binding upon each citizen, and we are not attempting to impose Shariah upon anyone. Shariah does however have its place in this society where it is our personal and religious law. What a great achievement it will be if we can produce a result to the satisfaction of both English and Islamic law!*” (cfr. <http://www.matribunal.com/values.html>).

³³⁷ CHOKSI B. M., *Religious Arbitration in Ontario - Making the Case Based on the British Example of the Muslim Arbitration Tribunal*, in *University of Pennsylvania Journal of International Law*, Issue 3 (2012), vol. 33, p. 817. L'Autore – decisamente uno dei maggiori fautori del MAT – ricorda tra l'altro che “*in 2009, due to the perception that the Tribunal is equitable, efficient, and effective to resolve disputes, there was a fifteen percent increase in the number of cases brought to the Tribunal which involved or were filed by non-Muslims regarding commercial or debt disputes involving Muslims*”.

³³⁸ BANO S., *An exploratory Study of Shariah Councils in England with respect to family law*, Ministry of Justice and University of Reading (2012), p. 4: “*The organisations surveyed sought to avoid conflict with the state and did not appear to have any desire to replace civil law mechanisms. Fears that councils are forming a parallel legal system appear to be unfounded*”.

Eppure, nel corso del tempo il dibattito sull'opportunità di mantenere in vita le "pseudo-corti" islamiche si è decisamente acceso, soprattutto dopo la nascita del *Muslim Arbitration Tribunal*.

La paura – certamente alimentata dall'*Islamophobia* che i noti episodi di terrorismo collegati a contesti di estremismo islamico hanno portato con sé – è che, facendo leva sulla procedura arbitrale *legally binding*, si crei una porta d'accesso che conduce la legge islamica all'interno del sistema giuridico inglese, dando vita ai tanto temuti *parallel legal systems*.

Molte personalità di rilievo si sono schierate a favore dei *faith-based arbitration tribunals*: nel luglio del 2008 Lord Nicholas Phillips, il *British Lord Chief Justice*, ha pronunciato un celebre discorso nell'ambito del quale ha affermato la possibilità di prevedere un sistema in cui "gli individui abbiano la libertà di scegliere la giurisdizione con la quale vorrebbero vedere risolte alcune materie attentamente determinate", aggiungendo che "non c'è ragione per cui i principi della legge islamica, o di qualsiasi altro codice religioso, non potrebbero essere la base per una mediazione o per altre forme di risoluzione alternativa delle controversie"³³⁹.

Con questo intervento Lord Phillips si è inserito nel feroce dibattito nato qualche mese prima, quando Rowan Williams, l'*Archbishop* di Canterbury, si era schierato a favore dei *faith-based arbitration tribunals*, sottolineando come aiutino a mantenere la coesione tra le varie parti della società inglese³⁴⁰³⁴¹.

Sulla stessa linea si è posta la Corte di Appello inglese quando si è pronunciata sul ruolo dei *faith-based arbitral tribunals* – nella fattispecie si trattava di un *Beth Din* –: nel caso *Halpern vs Halpern*³⁴², del 2007, il *Lord Justice Waller* ha infatti fatto presente come

³³⁹ Lord Phillips of Worth Matravers, Lord Chief Justice of England and Wales, *Speech at the East London Muslim Centre: Equality Before the Law (July 3, 2008)*, available at http://www.judiciary.gov.uk/Resources/JCO/Documents/lcj_equality_before_the_law_030708.pdf: "it might be possible to contemplate (...) a scheme in which individuals retain the liberty to choose the jurisdiction under which they will seek to resolve certain carefully specified matters (...) there is no reason why principles of sharia law, or any other religious code, should not be the basis for mediation or other forms of alternative dispute resolution".

³⁴⁰ Dr. Rowan Williams, *Archbishop of Canterbury, Archbishop's Lecture at the Royal Courts of Justice, Civil and Religious Law in England: A Religious Perspective* (Feb. 7, 2008), ora su <http://www.archbishopofcanterbury.org/1575>, ultima consultazione Giugno 2013.

³⁴¹ È importante sottolineare che le due personalità alle quali si fa riferimento – *Lord Justice Waller* e l'*Archbishop Williams* – si sono pronunciate sul ruolo dei *faith-based tribunals* come meccanismi di *alternative dispute resolution* per dispute matrimoniali, senza fare alcun riferimento – e, dunque, senza appoggiare – ad una competenza penale di tali strutture. Negli stessi termini si è pronunciato a favore degli *Shari'a tribunals* anche il *Bar former Chairman Stephen Hockman*.

³⁴² *Case Halpern vs Halpern*, [2007] EWCA (Civ) 291, [37], [2008] Q.B. 195 [37] (Eng. and Wales).

“i tribunali arbitrali possono e certamente dovrebbero decidere le controversie secondo la legge scelta dalle parti”³⁴³.

Fondamentalmente, chi è a favore dell’operatività delle “pseudo-corti” religiose rileva che tali strutture, nell’ambito di una società multiculturale, consentono di mantenere il particolarismo giuridico, preservando le minoranze culturali e le loro tradizioni³⁴⁴. Inoltre, permettono ai membri delle minoranze di sentirsi a proprio agio nel far valere le proprie ragioni in un contesto meno formale rispetto a quello giudiziario, innanzi ad arbitri con cui condividono il sistema di valori, i quali possono offrire una soluzione basata sull’applicazione della legge religiosa in “*a culturally and religiously sensitive environment*”³⁴⁵.

Dall’altro lato, tuttavia, in molti si oppongono ai *faith-based tribunals*, soprattutto da quando, con il ricorso all’arbitrato, si ventila che possano adottare decisioni *legally binding*.

In questo senso, diversi commentatori hanno rilevato che il modello del “*one law for all*” e il principio di eguaglianza di fronte alla legge sono il fondamento della cultura dell’Occidente: “*toghlil[i] e distruggerai l’intero edificio*”³⁴⁶.

In tale contesto vi è chi fa leva sul secondo problema cui si è fatto cenno e sostiene che le “pseudo-Corti” islamiche, forzando le maglie della competenza loro attribuibile ai sensi dell’*Arbitration Act 1996*, si stiano arrogando una competenza di carattere penale e lo stiano facendo a discapito delle donne che, in questi contesti, verrebbero private di tutela riguardo a situazioni decisamente gravi riconducibili alla *domestic violence* o ai *forced marriages*.

Tra l’altro, chi è su questa linea fa notare che queste strutture, oltre a non essere legittimate, non sembrano neanche adatte ad esercitare una competenza di carattere penale perché le loro decisioni non sono pienamente appellabili. Ed infatti, la *section 69(2)* dell’*Arbitration Act* prevede che non può essere proposto appello contro la decisione arbitrale, salvo che con l’accordo di tutte le altre parti o con l’autorizzazione della Corte.

³⁴³ *Case Halpern vs Halpern*, par. 37: “*arbitral tribunals can and indeed should decide disputes in accordance with the law chosen by the parties*”.

³⁴⁴ WOLFE C. L., *Faith-Based Arbitration: Friend or Foe? An Evaluation of Religious Arbitration Systems and Their Interaction with Secular Courts*, in *Fordham Law Review*, Issue 1 (2006), vol. 75, p. 441.

³⁴⁵ HASAN K., *The Islamic Shariab Council*, in *Per Incuriam of Cambridge University Law Society*, Easter 2011.

³⁴⁶ GREEN D.G., *Editor’s Introduction*, in MACEOIN D., GREEN D. G. (edit. by), *Sharia Law or “One Law For All”?*, London: Civitas, 2009, p. 1.

Queste ed altre critiche sono alla base dell'*Arbitration and Mediation Services (Equality) Bill*³⁴⁷ – altrimenti noto come *Equality Bill* – presentato il 7 giugno del 2011 alla *House of Lords* dalla Baronessa Caroline Cox³⁴⁸ e finalizzato a riservare la competenza in materia familiare e penale alle Corti statali.

Tra l'altro, il testo in questione vieta a chiunque eserciti attività nell'ambito di un arbitrato di attuare forme di *discrimination on grounds of sex* e propone di dare rilevanza penale alla condotta di chi millanti *to exercise any of the powers or duties of a court or to make legally binding rulings*. La pena prevista per questa *offence*, nella versione del progetto di legge emendata al 15 maggio 2013, è la reclusione fino a sette anni³⁴⁹.

L'iniziativa della Baronessa è stata aspramente criticata dal Dr. Suhaib Hasan³⁵⁰, uno dei fondatori dei primi *Islamic Shari'a Councils*, oggi *Sheik*³⁵¹ del *Council* di Londra, secondo il quale la Cox non avrebbe fatto altro che rigurgitare una serie di luoghi comuni sul ruolo della donna nell'Islam con l'intento di minare il lavoro di queste organizzazioni³⁵².

Per quanto attiene la questione del trattamento delle donne negli *Shari'a Councils* deve essere precisato che nello studio del *Ministry of Justice* cui si è già fatto riferimento si legge che questi ultimi “sembrano avere come funzione principale quella di aiutare le donne musulmane ad ottenere un divorzio religioso. [Mentre, infatti,] gli uomini non hanno bisogno di rivolgersi agli *Shari'a Councils* per ottenere un certificato di

³⁴⁷ *Arbitration and Mediation Services (Equality) Bill*, 2010-12, H.L. Bill [72] cl. 1 (Eng. and Wales).

Il testo del Bill è disponibile su <http://services.parliament.uk/bills/2013-14/arbitrationandmediationequalityservices/documents.html> (ultima consultazione giugno 2013).

³⁴⁸ L'*Equality Bill* del 2011 non è certo la prima iniziativa di chi si schiera contro gli *Shari'a Councils*; a titolo esemplificativo è possibile ricordare la *One Law for All Campaign*, finalizzata a mettere la parola fine su tutte le esperienze di corti religiose, sull'assunto che tali enti lavorerebbero contro l'eguaglianza e i diritti umani (cfr. www.onelawforall.org.uk, ultima consultazione giugno 2013).

³⁴⁹ *Equality Bill*, part. 5: “*Falsefully claiming legal jurisdiction - A person who falsely purports to exercise any of the powers or duties of a court or to make legally binding rulings shall be guilty of an offence and liable on conviction on indictment to imprisonment for a term not exceeding 7 years*”. Nella sua versione originaria il Bill prevedeva che “*Any matter which is within the jurisdiction of the criminal or family courts cannot be the subject of arbitration proceedings*” (cfr. par. 4.2).

³⁵⁰ Al Dr. Suhaib Hasan e al suo staff, in particolare a Kholā Hasan, va il mio più sentito ringraziamento per avermi invitato ad assistere ai lavori dello *Shari'a Council* di Londra, nel maggio del 2013. La loro preziosa ospitalità, la disponibilità con la quale si sono prestati a rispondere alle mie domande e l'attenzione che hanno dedicato alla mia ricerca sono stati fondamentali per questo lavoro.

³⁵¹ Il termine *Sheik*, così come i termini *Imam*, *Qadi*, *Mufti* e *Maulvi*, identificano i membri dei diversi *Councils* presenti nel Regno Unito.

³⁵² Suhaib Hasan, *Statement by the Islamic Sharia Council on Lady Cox's Recently Proposed Bill*, Islamic Sharia Council.

divorzio musulmano perché possono ricorrere al talaq, le donne musulmane possono divorziare senza il consenso dei mariti, ma per farlo devono coinvolgere uno *scholar*, di qui il ricorso ai *Councils*³⁵³.

Tornando all'*Equality Bill* e alle reazioni che ha suscitato, va sottolineato che è stato appoggiato anche da una parte del mondo religioso: Michael Nazir-Ali, il *former Bishop* di Rochester, ha accolto con approvazione la proposta della Cox, stigmatizzando i problemi di disuguaglianza di trattamento che caratterizzano la *Shari'a*³⁵⁴.

Alcuni Autori che hanno appoggiato l'iniziativa della Baronessa Cox hanno sottolineato che le modifiche dovrebbero comunque essere accompagnate da una serie di *social reforms*, volte ad avvicinare la comunità musulmana alla società inglese³⁵⁵, colmando una pericolosa distanza che si nota anche nella realtà giudiziaria.

Su quest'ultimo punto è interessante notare che nel 2009 la Corte di Appello inglese è stata chiamata a pronunciarsi su una situazione rispetto alla quale veniva in rilievo la legge islamica³⁵⁶. Nel decidere una causa civile avente ad oggetto delle questioni

³⁵³ BANO S., *An exploratory Study of Shariab Councils in England with respect to family law*, Ministry of Justice and University of Reading (2012), p. 4. Nello stesso senso v. HASAN K., *The Islamic Shariab Council*, in *Per Incuriam of Cambridge University Law Society*, Easter 2011, la quale racconta che "To resolve this difficult situation, several prominent Muslim scholars came together in 1982 and decided that a religious body that could issue *kebul'a* and provide guidance on issues such as inheritance law needed to be established urgently. Thus was born the ISC". L'Autrice sottolinea anche che i *Councils* assumono fondamentale importanza in un contesto, come quello attuale, in cui si assiste ad un sensibile incremento di matrimoni non registrati (c.d. *nikah-only marriages*) – fenomeno che l'Autrice collega a situazioni di poligamia potenziale – di fronte al fallimento dei quali le donne hanno serie difficoltà a vedere riconosciuti i propri diritti.

³⁵⁴ *Bishop Backs Bill to Tackle Sharia Courts*, Christian Inst. (giugno 2011), ora su www.christian.org.uk/news/bishop-backs-bill-to-tackle-sharia-courts, ultima consultazione maggio 2013.

³⁵⁵ MARET R. E., *Mind the Gap: The Equality Bill and Sharia Arbitration in the United Kingdom*, in *Boston College International and Comparative Law Review*, Issue 1 (2013), vol. 36, pp. 255 ss.

Una ricerca condotta nel 2006 dal GfK NOP *Social Research* ha evidenziato che l'87% dei Musulmani che vivono nel regno Unito non sanno indicare un organismo o un'istituzione che rappresenti il loro punto di vista (Cfr. *Attitudes to Living in Britain - A survey of Muslim opinion, Research carried out by GfK NOP Social Research on behalf of Channel 4 Dispatches*, disponibile su www.gfk.com/imperia/md/content/gfk_nop/newsandpressinformation/casestudy_attitudesmuslimopinion.pdf, ultima consultazione Giugno 2013). Nello stesso senso si veda MIRZA M., SENTHILKUMARAN A., JAI'FAR Z., *Living apart together: British Muslims and the paradox of multiculturalism*, London: Policy Exchange, 2007.

³⁵⁶ *Case Uddin vs Choudhury* (Uddin v. Choudhury, [2009] EWCA (Civ) 1205 (appeal taken from Eng.)). Il caso è interessante perché riguarda il punto di incontro tra una *fatwa* emessa in Inghilterra e il sistema legale inglese. Si trattava di una disputa tra due famiglie musulmane sorta in seguito al fallimento di un matrimonio combinato, celebrato soltanto secondo il rito islamico. Il matrimonio era stato sciolto, su istanza della moglie, da un *Islamic Shari'a Council* e, in seguito, l'ormai ex marito aveva instaurato un procedimento civile per riavere dei soldi presi dalla famiglia di lei; nel *counterclaim*, tuttavia, la ex moglie con i familiari avevano sostenuto che lui si era impegnato a versare come dote una somma rimasta in sospeso. Nel giudizio la Corte si avvale

economiche sorte dopo lo scioglimento di un matrimonio musulmano, la Corte aveva fatto ricorso a un esperto di *Shari'a* e si era affidata alla sua testimonianza.

Di fronte a questa decisione diversi commentatori hanno stigmatizzato il pericolo del ricorso alla figura dell'esperto, in particolare perché in quell'occasione non era stato debitamente segnalato ai giudici precedenti che, secondo la legge islamica, in determinate circostanze se il matrimonio viene sciolto prima della consumazione la moglie potrebbe perdere la dote³⁵⁷.

Questo esempio richiama l'attenzione su uno degli aspetti su cui fanno leva i fautori dei *faith-based tribunals*, quando sostengono che queste strutture sono più idonee a giudicare determinate controversie in quanto composte da membri qualificati e più preparati in tema di legge islamica di quanto non possa esserlo un giudice inglese.

Il contesto inglese non è l'unico in cui gli organismi *faith-based* di risoluzione alternativa delle controversie creano problemi e il caso del Canada è senz'altro emblematico³⁵⁸.

In Ontario, provincia canadese, Ebrei, Cristiani e Cattolici si sono avvalsi per anni di procedure arbitrali nell'ambito delle quali era applicata la legge religiosa, in forza dell'*Arbitration Act 1991*, che consente di definire dispute con arbitrati vincolanti. Quando, nel 2003, la *Canadian Society of Muslims* ha fondato l'*Islamic Institute of Civil Justice* per dotare la propria comunità di un organismo di risoluzione delle controversie che applicasse la *Shari'a*, è nato un feroce dibattito.

Il Governo ha incaricato l'*Attorney General* Marion Boyd di valutare la compatibilità di un arbitrato avente ad oggetto questioni familiari³⁵⁹ con le prescrizioni dell'*Act 1991*. Nonostante la valutazione positiva³⁶⁰, nel 2005 il Premier dell'Ontario ha dichiarato

della testimonianza di un esperto di *Shari'a*, il *barrister* Faiz ul Aqtab Siddiqi, il quale sostenne le ragioni della donna e la sentenza, confermata in appello, fu a suo favore “*as a matter of Sharia law in the circumstances of this marriage and its dissolution, the gifts were absolute, not returnable, not deductible from the dowry, and the dowry was payable notwithstanding the failure of the marriage*”. Per una ricostruzione del dibattito sorto dopo la pronuncia si rinvia a BOWEN J. R., *How Could English Courts Recognize Shariah?*, in *University of St. Thomas Law Journal*, Issue 3 (2010), vol. 7, pp. 422 ss.

³⁵⁷ SPENCER K., *Mahr as Contract: Internal Pluralism and External Perspectives*, in *Oñati Socio-Legal Series*, 2011, vol. 1, n. 2, p. 12.

³⁵⁸ Per una più approfondita ricostruzione della vicenda si rinvia a KUTTY F., *The Myth and Reality of Shari'a Courts in Canada: A Delayed Opportunity for the Indigenization of Islamic Legal Rulings*, in *University of St. Thomas Law Journal*, Issue 3 (2010), vol. 7, pp. 559 ss.

³⁵⁹ Deve essere rilevato che la legislazione dell'Ontario in tema di arbitrato non esclude né implicitamente né espressamente la possibilità di ricorrere a tale procedura per dispute familiari.

³⁶⁰ Cfr. BOYD M., *Dispute Resolution In Family Law: Protecting Choice, Promoting Inclusion* (2004), disponibile su <http://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/english/about/pubs/boyd/fullreport.pdf> (ultima consultazione maggio 2013).

che l'*Act* sarebbe stato modificato per assicurare “*one law for all*” e l’anno successivo è stata approvata una legge³⁶¹ che vieta la possibilità di ricorrere, in sede di arbitrato avente ad oggetto dispute familiari, a qualsiasi legge che non sia quella canadese³⁶².

Dalla vicenda dell’Ontario emergono le tensioni tra multiculturalismo e identità nazionale e i limiti del pluralismo giuridico nelle democrazie liberali³⁶³.

I *faith-based tribunals* sono una realtà in diversi Paesi³⁶⁴ e per molti aspetti si rivelano strumenti fondamentali per la gestione di una società multiculturale.

Non si può negare, tuttavia, che strutture di questo tipo portano con sé delle problematiche, prima tra tutte quella dei *parallel legal systems*, e pongono quesiti che coinvolgono la stessa tenuta del sistema costituzionale.

Il Regno Unito è un punto di osservazione privilegiato per i *faith-based tribunals*, portatore di un’esperienza multiculturale che da questo punto di vista appare unica nel suo genere e mostra come la presenza di tali organismi impone di operare delle scelte per bilanciare la tutela delle minoranze culturali con il mantenimento dell’unità dello Stato e della sua funzione di garante dei diritti fondamentali.

Proprio in queste scelte si rivela il ruolo chiave del diritto penale come ultimo baluardo della sovranità statale: non a caso, i maggiori problemi che riguardano i *faith-based tribunals* nascono nel momento in cui queste strutture iniziano ad arrogarsi una competenza di carattere penale.

³⁶¹ *Family Statute Law Amendment Act*, S.O. 2006, c.1 (Can.).

³⁶² *Cfr. Family Statute Law Amendment Act 2006*; News Release, Ontario Ministry of the Attorney General, *McGuinty Government Declares One Law for All Ontarians: Only Canadian Law to Apply to Family Law Arbitrations* (Nov. 15, 2005).

³⁶³ KUTTY F., *The Myth and Reality of Shari'a Courts in Canada: A Delayed Opportunity for the Indigenization of Islamic Legal Rulings*, in *University of St. Thomas Law Journal*, Issue 3 (2010), vol. 7, p. 560: “*The issues, of course, transcend dispute resolution and tug at fundamental tensions surrounding multiculturalism and national identity: the separation of church and state, and the limits of accommodation and legal pluralism within a liberal democracy*”.

³⁶⁴ Per fare un parallelo con il sistema italiano è possibile rilevare che anche nel nostro Paese operano i *Battei Din*, preposti “a risolvere dispute nell’ambito privato: è auspicabile che gli appartenenti alla Comunità Ebraica ricorrano alla legge ebraica e dunque si rivolgano al Tribunale Rabbinico per la riconciliazione di controversie civili di qualsiasi natura o per arbitrati” (cfr. <http://moked.it/rabbanutroma/beth-din/>, ultima consultazione giugno 2013).

4. Brevi considerazioni di carattere conclusivo

Il Ministro inglese Damian Green ha di recente preso posizione riguardo la questione della *cultural defence*, dichiarando che il *background* culturale delle minoranze etniche non può essere utilizzato come attenuante.

Nell'intervista in questione Green parlava in particolare dei reati sessuali commessi ai danni di minori: *"We are all equal under the law. If you are abusing children sexually then that's criminality and I am not prepared to accept, as a plea in mitigation, the argument that in some parts of the world this would be regarded as acceptable. It's not acceptable in Britain in 2013 (...) If you come and live in 21st-century Britain then you obey the laws and observe the conventions of 21st-century Britain. And the law says that exploiting children for sexual purposes is a serious and disgusting crime"*³⁶⁵.

Il Ministro ha rilasciato questa dichiarazione dopo due vicende che hanno sconvolto l'opinione pubblica inglese: a Rochdale e Oxford due gruppi di uomini di origine asiatica e nord Africana sono stati accusati di aver gestito per anni un giro di prostituzione minorile, mentre gli uomini delle forze dell'ordine rimanevano inermi per paura di ricevere accuse di razzismo.

Le parole del Ministro, tuttavia, si inseriscono in un coro di critiche che investono più in generale l'approccio inglese alla diversità culturale.

Si è già avuto modo di ricordare che, soprattutto dopo gli attentati del 2005, il giudizio sul multiculturalismo all'inglese è stato molto severo: *"stando alle critiche, il multiculturalismo ha alimentato un relativismo culturale che non è più in grado di distinguere tra ciò che è giusto e ciò che è sbagliato"*³⁶⁶.

Va detto, tuttavia, che dall'analisi dei *leading cases* appare un dato molto interessante: se, da un lato, la legislazione inglese si distingue per la sua natura spiccatamente multiculturalista, dall'altro è possibile affermare che le decisioni dei giudici non esprimono un atteggiamento altrettanto sottomesso rispetto alle diversità culturali.

Date le premesse con cui il modello di gestione della diversità culturale che caratterizza il Regno Unito viene tradizionalmente presentato, ci si potrebbe aspettare che anche a livello giurisprudenziale le differenze culturali vengano ritenute intoccabili; ed invece non è così.

³⁶⁵ *The Times*, 6 giugno 2013.

³⁶⁶ PHILLIPS A., *Multiculturalism without Culture*, cit., p. 73.

I giudici inglesi di fronte al fattore culturale non escludono la responsabilità penale degli immigrati bensì lavorano sulla pena, attraverso strumenti quali l'*absolute discharge*. Tra l'altro, ciò non sempre accade: ad esempio, si è avuto modo di sottolineare che la *cultural defence of provocation* ha trovato molta resistenza da parte delle Corti nell'ambito dei processi per *honour killing*.

Da più parti si stigmatizza la paralisi che la paura di ricevere un'accusa di razzismo provoca nelle forze dell'ordine³⁶⁷. Ebbene, anche riguardo a questo contesto va rilevato che nel caso *Re KR (abduction, forcible removal by parents)* i giudici inglesi hanno dimostrato di essere fatti di tutt'altra pasta e di sapersi attivare per proteggere la potenziale vittima di un matrimonio forzato che, fino a quel momento, la polizia non era stata in grado di aiutare.

Probabilmente i caratteri del modello inglese sono stati spesso esasperati e strumentalizzati, rendendolo molto "comodo" per i teorici della criminalità culturale, ma in fin dei conti non sembra meritare il giudizio esageratamente negativo che la maggior parte dei commentatori gli hanno riservato.

Tra l'altro, anche a livello legislativo il sistema inglese contiene alcune contraddizioni: è vero che esiste una norma – incomprensibile a parere di chi scrive – che consente ai *sikh* di indossare il turbante invece dell'elmetto protettivo nei cantieri di lavoro; ma è vero anche che esiste il reato di *female genital mutilation*, che la *Forced Marriages Unit* è attivissima anche a livello di sensibilizzazione dell'opinione pubblica e che i matrimoni poligamici non sono approvati dall'ordinamento inglese, ma semplicemente riconosciuti nei termini in cui tale riconoscimento serve a garantire, ad esempio, i diritti dei figli.

I gravissimi episodi del 2005 non sono espressione di un errore intrinseco del multiculturalismo inglese e non possono essere chiamati in causa per misurarne il fallimento. Il tasso di ghettizzazione della comunità musulmana in seno alla società britannica non può essere ritenuto un fattore di per sé sufficiente a trasformare un giovane inglese, immigrato di seconda o terza generazione, in un attentatore.

³⁶⁷ Attenta dottrina ha sottolineato come sia fondamentale evitare che sotto il velo del rispetto della cultura dell'altro si nasconda in realtà un'idea fondamentalmente razzista, secondo la quale non bisogna intervenire, ad esempio a tutela delle donne, perché violenza e coercizione sono parte integrante di una cultura (RAZACK S. H., *Imperilled muslim women, dangerous muslim men and civilised europeans: legal and social responses to forced marriages*, in *Feminist Legal Studies*, (12)2004, p. 167).

Per quanto riguarda il futuro del trattamento dei reati culturalmente orientati Sebastian Poulter ha proposto alcuni criteri che devono sussistere perché il fattore culturale possa essere invocato³⁶⁸: 1) il reato non deve rientrare tra i reati particolarmente seri e la pena massima prevista deve essere relativamente lieve; 2) deve sussistere una base culturale/religiosa accertata; 3) deve esserci un metodo ragionevolmente semplice per verificare la buona fede di chi reclama l'esenzione.

L'Autore è stato un teorizzatore della ricerca di equilibrio tra rispetto della diversità e condivisione di valori comuni³⁶⁹ che perfettamente esprime l'essenza del multiculturalismo inglese.

Nel frattempo, a dicembre del 2012 per la prima volta in 180 anni un membro delle *Scots Guards* ha partecipato al cambio della guardia di Buckingham Palace con il turbante tradizionale dei *sikh* al posto del copricapo previsto dall'uniforme, dimostrando che lo spirito multiculturalista inglese non si fa certo imbrigliare dalle critiche.

³⁶⁸ POULTER S. M., *Ethnicity, Law and Human Rights. The English Experience*, Oxford: Clarendon Press, 1998, p. 285.

³⁶⁹ Ivi, p. 391: “*Legal recognition must be afforded to many ethnic minority customs on grounds of practicality, commonsense, individual liberty, religious tolerance and the promotion of racial harmony. However, a few restrictions and limitations must equally be imposed, in the interests of public policy, to protect certain core values in English society and to obviate any genuine and reasonable claim by the majority that ethnic minorities are obtaining preferential treatment or special dispensations which cannot be justified by reference to established legal principles. In drawing a suitable dividing line, reference may usefully be made to the provisions of those international treaties to which the UK is a contracting party which are designed to protect human rights and fundamental freedoms.*”.

CONCLUSIONI

Premessa

La criminalità culturale di matrice immigratoria è uno dei maggiori problemi che accompagnano il processo di integrazione europea ed internazionale. Le scosse che la società multiculturale può produrre sulla tenuta del sistema penale degli Stati inducono, infatti, a delle serie riflessioni sui limiti che tale processo può subire.

L'area penale degli ordinamenti contemporanei, come più volte anticipato, rappresenta l'*ultimo baluardo della sovranità degli Stati*, lo *specchio della loro identità*, e oppone una sorta di resistenza rispetto a ciò che è *estraneo*.

Oggi la società multiculturale è una “regola che tutti si ostinano a considerare eccezione”³⁷⁰; è indispensabile gestire i momenti di frattura, alla ricerca di quell'equilibrio tra diritti fondamentali e tutela delle diversità che rappresenta la chiave di volta della questione.

In quest'ottica l'approfondimento e il confronto tra il più giovane sistema italiano, di stampo assimilazionista, e quello multiculturalista inglese si rivelano ricchi di spunti per affrontare il tema della criminalità culturale di matrice immigratoria.

Quando si parla di cultura degli altri non bisogna lasciarsi incantare dai luoghi comuni del *politically correct*: il multiculturalismo senza integrazione è di gran lunga più pericoloso di quanto molti Autori siano disposti ad ammettere.

Altrettanto rischiosa è la tendenza a “culturalizzare” qualsivoglia condotta, magari riconducibile al *background* socio-economico del reo e non alle usanze della comunità cui appartiene.

³⁷⁰ CHON-BENDIT D.- SCHMID T., *Patria Babilonia*, Theoria, Roma-Napoli, 1994.

Qualsiasi modello *puro* di gestione della diversità culturale si rivela inadeguato; probabilmente per questo nel contesto europeo l'antitesi tra opzioni multiculturaliste e opzioni assimilazioniste lascia sempre più spazio a soluzioni di carattere ibrido³⁷¹.

La cultura di ciascuno è continuamente influenzata da moltissimi fattori e il contesto in cui si vive, comprensivo del sistema normativo che lo governa, è certamente uno di questi³⁷².

La teoria del *cultural relativism* insegna che la moralità di ogni individuo si costruisce all'interno del proprio gruppo sociale³⁷³: ognuno di noi acquista in maniera inconscia sia il modo di percepire gli eventi, sia i comportamenti della propria comunità³⁷⁴.

Eppure, questa genesi del codice morale in seno alla comunità non significa che i singoli individui siano incapaci di realizzare l'opportunità di superare una determinata pratica culturale³⁷⁵.

Le culture mutano continuamente e il contatto con altre culture – come può essere quella del Paese ospitante nell'ambito del fenomeno migratorio – contribuiscono a determinare le svolte di questo cambiamento e possono portare i membri di una comunità a realizzare la necessità, o anche solo l'opportunità, di rigettare una particolare usanza.

In molti hanno rilevato che in Italia le soluzioni giurisprudenziali in tema di reati culturali sono tendenzialmente prive di un indirizzo comune: “non è infrequente che, a fronte di un medesimo quadro normativo, nello stesso stato e nello stesso arco

³⁷¹ BERNARDI A., *Il “fattore culturale” nel sistema penale*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 48 nota 116. “Non per questo sembra lecito parlare di un processo di generale uniformazione delle reazioni ai diversi comportamenti culturali (..) talora certe variabili permangono o addirittura tendono ad accentuarsi: da stato a stato, da norma penale a norma penale, addirittura da giudice a giudice” (p. 48).

³⁷² Vengono alla mente le riflessioni di Bierbrauer: “*law and legal systems are cultural products like language, music or marriage arrangements and as such they form a structure of meaning that guides and organises individuals and groups in situations of conflict (..) cultural norms, values and practices are internalized during socialisation and they become part of a person's identity*” (BIERBRAUER G., *Legal cultures in ethnic plural societies*, in: FEEST J., GESSNER V. (edit. by), *Interaction of legal cultures*, Oñati: International Institute for the Sociology of Law (Oñati Pre-Publications, No. 5), 1998, pp. 193-205, in particolare p. 196).

³⁷³ Sempre all'interno della comunità, intesa come sede di condivisione del sistema di valori, matura, secondo Duff, il meccanismo per cui “A è chiamato a rispondere da e di fronte a B, il quale ha il diritto di chiamare A a rispondere” che è il fondamento dello stesso diritto penale (DUFF R. A., GREEN S. P. (edit. by), *Philosophical Foundations of Criminal Law*, Oxford: Oxford University Press, 2013, pp. 131 ss., in particolare anche p. 141).

³⁷⁴ Si tratta del c.d. fenomeno dell'*enculturation*.

³⁷⁵ Sul punto si vedano gli studi della Renteln sulla *cultural defense*; l'Autrice in diversi contributi ha sottolineato come la teoria del *cultural relativism* sia *descriptive* “*a theory that simply acknowledges the existence of multiple moral systems*” e assolutamente non una “*prescriptive theory that requires a posture of tolerance is unnecessary*”.

temporale i giudici si dimostrino divisi tra loro circa il ruolo penale da attribuire alle motivazioni di carattere culturale³⁷⁶.

Diversi i motivi alla base di tale differente rilevanza riconosciuta al fattore culturale nelle aule di tribunale. Sicuramente gioca un ruolo importante la scelta statale nel senso assimilazioni sta, vi sono poi ragioni di natura politico-criminale e anche la natura del reato contestato può giustificare un atteggiamento più o meno indulgente nei confronti del fattore culturale.

Autorevole dottrina³⁷⁷ ha sostenuto che probabilmente, sia nei sistemi di *common law* che in quelli di *civil law*, fino a quando la *cultural defence* non verrà formalizzata non sarà possibile superare questa incoerenza che affligge le decisioni giudiziarie.

La questione è notoriamente controversa: certamente ci sono motivi per riconoscere e formalizzare una qualche rilevanza penale per il fattore culturale, ma è altrettanto vero che ce ne sono per non farlo.

1. Causa di giustificazione culturale, incriminazioni culturali e circostanze culturali

Spesso le notizie di cronaca che riguardano vicende delittuose culturalmente connotate portano con sé commenti azzardati e approssimativi che non rendono giustizia a una realtà estremamente complessa.

I reati culturali rappresentano una questione estremamente problematica da gestire da qualsiasi punto di vista, antropologico, morale, sociologico, pedagogico o giuridico che sia: “soluzioni semplici sono escluse dalla stessa complessità del problema di coniugare diritti fondamentali e multiculturalismo”³⁷⁸.

Eppure, a prescindere da qualsiasi giudizio, bisogna riconoscere che la società multiculturale, focolaio dei reati culturali, è una realtà e opporre resistenza non ha alcun senso.

³⁷⁶ BERNARDI A., *Il “fattore culturale... op. cit.*, p. 24.

³⁷⁷ IVI, p. 20.

³⁷⁸ PAROLARI P., *Reati culturalmente motivati. una nuova sfida del multiculturalismo ai diritti fondamentali*, in *Ragion pratica*, 2/2008, pp. 529-558.

Dal punto di vista giuspenalistico ci sono dei punti fermi tra i quali bisogna muoversi nel cercare come gestire la diversità culturale.

Il primo è che non è possibile introdurre nella parte generale del Codice penale una causa di giustificazione culturale, così come non è possibile codificare una circostanza (attenuante o aggravante) attraverso la quale dare un rilievo sanzionatorio predefinito e generale alla componente culturale che porta il reo a delinquere.

Più volte tra le pagine di questo lavoro si è sottolineato che rientrano nella nozione di reato culturale condotte che non sono neanche lontanamente paragonabili dal punto di vista del disvalore sociale che le connota e rispetto alle quali non è possibile fare un discorso di carattere generale.

Viene alla mente il dibattito che, interrogandosi sulla natura del diritto penale, si chiede se debba agire come spada o come scudo nei confronti delle pratiche culturali minoritarie³⁷⁹.

Ebbene, il punto è che non è possibile dare una risposta univoca a questa domanda: con ogni evidenza, infatti, dipende dalla pratica culturale che concretamente viene in rilievo.

Non tutte le pratiche culturali possono essere riconosciute e tutelate all'interno di un ordinamento improntato al rispetto dei diritti fondamentali.

Quello che Sebastian Poulter sosteneva negli anni novanta per la società inglese è attuale ancora oggi e può essere esportato in ogni società multiculturale: *“While English law should broadly approach other cultures in a charitable spirit of tolerance and, when in doubt, lean in favour of allowing members of minority communities to observe their diverse traditions here, there will inevitably be certain key areas where minimum standards, derived from shared core values, must of necessity be maintained if the cohesiveness and unity of English society is to be preserved intact”*³⁸⁰.

Nella contemporaneità i diritti fondamentali sono la misura della tollerabilità delle pratiche culturali, minoritarie o maggioritarie che siano, e il diritto penale si rivela lo strumento per salvaguardarli.

³⁷⁹ Si veda BERNARDI A., *Il “fattore culturale... op. cit.*, p. 4 nota 1.

³⁸⁰ POULTER S. M., *Ethnicity, Law and... op. cit.*, p. 391.

Attenzione a comprendere a pieno questa questione: il parametro di valutazione sono i diritti fondamentali riconosciuti, conquistati e condivisi dalle democrazie contemporanee, non in generale il senso della morale della comunità ospitante³⁸¹.

In nome di quei diritti abbiamo in un certo senso combattuto anche contro noi stessi: si pensi alla vicenda dell'abrogazione del delitto d'onore, che racconta la storia del percorso che ci ha liberati da un retaggio culturale tutto nostro.

Come non tracciare un parallelo tra gli italiani che in passato si sono difesi in nome di quell'onore e la *cultural defence of provocation* invocata nel Regno Unito da immigrati accusati di *honour killing*?

Forse è per questo che di fronte ad alcune delle condotte dei reati culturali si ha come la sensazione di un *déjà vu*; si tratta, tra l'altro, di un'ottica molto interessante perché permette di superare l'atteggiamento paternalista mascherato da tolleranza che spesso accompagna il tema della diversità culturale³⁸².

Esclusa la possibilità di inserire nella parte generale del Codice penale una causa di giustificazione culturale³⁸³, o una circostanza (aggravante o attenuante) della stessa natura – ognuna delle quali si rivelerebbe una mina vagante all'interno dell'ordinamento – rimane da stabilire *come* debba agire il diritto penale rispetto alle vicende di criminalità culturale.

A questo proposito va detto che la scelta di introdurre fattispecie di reato volte ad incriminare specifiche pratiche culturali non è condivisibile.

Ed infatti, da un lato identificare e tipizzare una pratica culturale è spesso realmente difficile – e nel codice penale non c'è spazio per l'indeterminatezza – e dall'altro a ben

³⁸¹ Questa moralità verrà certamente in gioco nel momento in cui, per il solo fatto di stanziarsi in un determinato territorio, i migranti entreranno in contatto con la cultura e con le leggi del luogo e innescheranno un inevitabile e inconscio meccanismo di assorbimento.

³⁸² BASILE F., *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Giuffrè Editore, Milano, 2010, p. 162 ss. sottolinea come il nostro passato sia il vaccino per immunizzarci dal rischio che la lettura delle vicende di criminalità culturale “possa suscitare in noi incontrollate reazioni emotive esponendoci, come docile banderuola, al vento che soffia sul fuoco”.

³⁸³ Quanto alla previsione di norme di carattere generale che escludono o scemano la colpevolezza per i membri delle minoranze culturali è interessante rilevare che nel Codice penale peruviano del 1991, all'art. 15, viene disciplinato l'errore di diritto culturalmente condizionato (*error de comprensión culturalmente condicionado*), strumento ideato per gli appartenenti alla cultura indios in forza del quale è penalmente irresponsabile chi “a causa della sua cultura o dei suoi costumi commette un illecito penale senza poter comprendere il carattere delittuoso del suo atto o determinarsi conformemente a tale comprensione” (BERNARDI A., *Il “fattore culturale... op. cit.*, p. 11-12 e BASILE F., *Immigrazione e reati... op. cit.*, p. 49 e pp. 404-405).

vedere l'operazione si rivela alquanto inutile. Si prenda ad esempio la vicenda dell'introduzione del delitto di mutilazioni genitali femminili.

Dal punto di vista della tutela delle vittime il nostro Codice penale già custodiva in sé le fattispecie idonee a punire questa forma di violenza. Da un punto di vista di politica legislativa sembra prematuro dare un giudizio con specifico riferimento al sistema italiano, ma osservando l'ordinamento inglese non si può proprio dire che il *Prohibition of Female Circumcision Act* si sia rivelato efficace.

Tra l'altro, il fatto che in Italia le mutilazioni genitali femminili siano punite con una pena maggiore rispetto alla fattispecie di lesione determina altri problemi: diversi Autori³⁸⁴, infatti, hanno sottolineato che alla base di questa scelta ci sarebbe la volontà di garantire un effetto di orientamento culturale, a discapito del principio di eguaglianza e di quello di proporzionalità della pena e con il rischio di favorire un senso di ribellione nei confronti di un sistema avvertito come ingiusto che potrebbe portare a peggiorare la ghettizzazione delle minoranze.

D'altro canto, aggravare la pena per le mutilazioni genitali femminili significa anche mandare un messaggio: il legislatore penale mette in guardia il carnefice e rassicura le vittime. Certamente, se in trent'anni – come accaduto nel Regno Unito – non si ha neanche un processo avente ad oggetto la fattispecie creata *ad hoc* è evidente che il messaggio serve a poco.

Più in generale, pensando alla possibilità di incriminare specifiche pratiche culturali viene in mente la riflessione sul “diritto penale minimo”³⁸⁵. Bisogna comprendere che, anche di fronte ai problemi di tenuta del sistema che il fenomeno immigratorio

³⁸⁴ Contro la crescente irrazionalità di una legislazione penale segnata dal primato assoluto della prevenzione si veda Alessandro Bernardi: “la ricerca a oltranza dei consensi dell'elettorato (o meglio di quella sua parte meno istruita e più influenzabile da slogan e parole d'ordine impregnate di xenofobia) rischia di avere pesanti ricadute sul livello qualitativo di certi prodotti normativi” (BERNARDI A., *Il “fattore culturale... op. cit.*, p. 93).

³⁸⁵ FERRAJOLI L., *Crisi della legalità e diritto penale minimo*, in CURI U., PALOMBARINI G. (a cura di), *Diritto penale minimo*, Donzelli Editore, 2002, pp. 9-23, in particolare p. 15: “è insomma proseguita la deriva inflazionistica del diritto penale. Si contano ormai in migliaia le leggi penali del nostro Paese: leggi d'eccezione, d'emergenza, d'occasione, emanate all'insegna di una permanente emergenza e volte prevalentemente a esorcizzare i problemi con la loro valenza simbolica e propagandistica. Nella generale inefficienza dei controlli extra-penali, d'altra parte, non c'è legge importante che non abbia il suo codicillo penale. Al punto che la Corte costituzionale è giunta a quella dichiarazione di bancarotta del diritto penale, come l'ho chiamata più volte, che è stata la sentenza n. 364 del 1988, con la quale ha archiviato come irrealistico il classico principio della non scusabilità dell'ignorantia legis in materia penale”.

comporta, la necessità di una criminalizzazione *ad hoc* di questo tipo non rientra necessariamente in quel minimo³⁸⁶.

Nell'analizzare la vicenda delle mutilazioni genitali femminili attenta dottrina ha sottolineato come sia opportuno che i giudici intervengano per valorizzare *in bonam partem* il fattore culturale, scindendo il giudizio - negativo - sulla pratica culturale dal giudizio sugli imputati in modo tale da non trasformare i colpevoli "in strumento di politica criminale" e non costringerli a "subire, per scopi di prevenzione generale e speciale, una sanzione sproporzionata per eccesso rispetto alla oggettiva gravità del fatto commesso"³⁸⁷.

Questo discorso non si applica soltanto al delitto di mutilazioni genitali femminili: più in generale, infatti, è possibile sostenere che il fattore culturale non può rilevare *contra reum*.

Sul punto autorevole dottrina ha sottolineato che "il dato etnico-culturale sembra poter operare, sul piano della colpevolezza, sempre e comunque nello stesso senso: nel senso, cioè, di una (più o meno intensa) attenuazione del grado di rimproverabilità soggettiva dell'autore, laddove ben si sa che quanto più esigibile è la condotta, tanto più colpevole è il comportamento illecito"³⁸⁸.

Ebbene, l'introduzione di una forma di *cultural defence* con rilevanza generale non è una strada praticabile e l'esperienza dell'incriminazione *ad hoc* sembra fallimentare.

Rimanendo a livello legislativo deve essere presa in considerazione la possibilità di prevedere delle specifiche cause di non punibilità che permettano di dare una rilevanza – in maniera controllata – al fattore culturale in determinate ipotesi. La categoria della non punibilità sembra, infatti, un ambito realmente interessante su cui

³⁸⁶ Questo discorso vale anche per il delitto di impiego di minori nell'accattonaggio, benché la *ratio* alla base della trasformazione della fattispecie da contravvenzionale a delittuosa sia diversa da quella che ha portato all'introduzione del delitto di MGF.

In quest'ultimo caso, infatti, la criminalizzazione risponde a un *imput* proveniente dal livello internazionale – mal gestito, a parere di chi scrive, dal legislatore nazionale che ha percorso la strada dell'incriminazione *ad hoc* invece di concentrarsi su fattispecie già esistenti –.

Il delitto di impiego dei minori nell'accattonaggio, invece, testimonia la deriva inflazionistica del diritto penale italiano e il *modus operandi* del legislatore italiano che, per rispondere a fenomeni nazionali emergenziali, spesso alimentati dai media, sembra aver perduto la retta via del diritto penale minimo e della risposta penale come *ultima ratio*.

³⁸⁷ BERNARDI A., *Il "fattore culturale... op. cit.*, p. 23.

³⁸⁸ IVI, p. 86 (enfasi aggiunta); secondo l'Autore gli illeciti di matrice culturale sono tali in quanto realizzati in un contesto nel quale le responsabilità individuali si iscrivono (e per ciò stesso si stemperano) in una sorta di responsabilità collettiva del gruppo culturale di appartenenza. In nessun caso, dunque, il fattore culturale può operare "nel senso opposto di un (più o meno intenso) incremento del grado di colpevolezza" (p. 86).

lavorare per trovare la soluzione alle problematiche che nascono dai reati culturali. In questo modo non sarebbe messa in discussione la scelta statale sulla rilevanza penale di una determinata condotta, ma si potrebbe dar voce a quelle ragioni di opportunità sottese anche agli *absolute discharge* utilizzati nell'ordinamento inglese.

In questo senso, ad esempio, si potrebbe pensare di prevedere nell'art. 4 della legge 110/1975 un'espressa causa di non punibilità per il *kirpan* dei *sikh*, recependo tra l'altro ciò che la giurisprudenza ha già saputo cogliere³⁸⁹.

La strada che passa per l'introduzione di specifiche cause di non punibilità è certamente auspicabile perché consente di prendere in considerazione determinate pratiche culturali e di cucire su di esse la non punibilità, senza che questo implichi una scelta ordinamentale di carattere generale.

Sembra, tuttavia, che questa sia una strada difficilmente praticabile: tra l'altro, un tema delicato come quello della criminalità culturale potrebbe non trovare facilmente una maggioranza parlamentare tale da consentire di legiferare e, comunque, ciò potrebbe avvenire in tempi decisamente lunghi³⁹⁰.

2. Il trattamento dei reati culturali

Allo stato attuale, la chiave della questione è nel trattamento delle singole e concrete vicende di criminalità culturale e, dunque, nel ruolo del “*giudice antropologo*”³⁹¹.

Le difficoltà di definire la cultura, sia dal punto di vista antropologico che giuridico, ci mostrano che è una nozione sfuggente, dai contorni indefiniti, difficilmente “trattabile” per il legislatore penale.

³⁸⁹ L'articolo in questione elenca, all'ultimo comma, una serie di oggetti che non sono considerati armi ai fini delle disposizioni penali “*salvo che non vengano adoperati come oggetti contundenti*”. Per escludere una rilevanza penale al comportamento del *sikh* che indossa il *kirpan* è anche possibile inserire nell'elenco il pugnale tradizionale.

³⁹⁰ Tra l'altro, è possibile che l'opinione pubblica non appoggi affatto un progetto legislativo di questo tipo, magari in forza di quell'idea espressa anche da Sant'Ambrogio “*si fueris in Romae, Romano vivito more. Si fuerit alibi, vivito sicut ibi*” quando gli fu chiesto se era necessario osservare il giorno del digiuno della propria città, o quello della città in cui ci si trova (la lettera 54 di Sant'Agostino, che contiene la risposta di Sant'Ambrogio sul digiuno, viene richiamata in tema di reati culturalmente orientati da POULTER S., *The Significance of Ethnic Minority Customs and Traditions in English Criminal Law*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 1989, issue 1, vol. 16, p. 122).

³⁹¹ Ilenia Ruggiu gli ha dedicato un libro: RUGGIU I., *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione di conflitti multiculturali*, Franco Angeli, Roma, 2012.

Il giudice, invece, può catturare il fattore culturale che impregna la vicenda delittuosa e collocarlo nella struttura dell'illecito penale o prenderlo in considerazione sul versante sanzionatorio.

Rispetto ad ogni concreto episodio è possibile che il fattore culturale rilevi sotto il profilo dell'elemento soggettivo³⁹², sotto il profilo dell'elemento oggettivo³⁹³, in tema di scusabilità dell'ignoranza della legge penale³⁹⁴, o in sede di commisurazione della pena, *ex art. 132 ss. c.p.*³⁹⁵.

³⁹² Così PAROLARI P., *Reati culturalmente motivati... op. cit.*; pp. 529-558: “Per questo delle tre denominazioni richiamate sembra preferibile quella di reati culturalmente motivati: perché chiarisce che la componente culturale del reato non va ricercata nell'elemento oggettivo, ma nell'elemento soggettivo, ovvero nella *mens rea*”.

Eppure, sembra che l'assenza di dolo nel reo di crimini culturali sia un'ipotesi *borderline*. Non è possibile escludere che da qualche parte, in Italia, ci sia un immigrato completamente emarginato, che non parla la lingua e non ha alcun contatto con autoctoni, ma questo è un caso limite che sicuramente potrà trovare spazio nelle maglie della valutazione di un giudice attento, scrupoloso e culturalmente sensibile. Più spesso, invece, la consapevolezza dell'illiceità della condotta c'è e porla in essere è una scelta; combattuta, complessa e meritevole di attenzione, ma pur sempre una scelta. Sotto questo profilo va, inoltre, rilevato, che spesso si discute della (il)liceità penale di condotte che non sono più tollerate neanche negli ordinamenti di provenienza. Si pensi, sul punto, alla citata vicenda di Fumiko Kimura, la donna giapponese che, scoperta l'infedeltà del marito, si gettò dal molo di Santa Monica con i figli, nel nome di un'antica pratica giapponese – *parent-child suicide* – che, tuttavia, in Giappone era già stata dichiarata illegittima.

³⁹³ In questo caso l'interpretazione *culturalmente illuminata* della vicenda concretamente sottoposta all'attenzione del giudice potrebbe portare ad escludere che ci sia una corrispondenza con la fattispecie delittuosa contestata. Con riferimento a questa ipotesi Basile riporta il caso di un'immigrata somala residente in Italia, rientrata dall'Olanda con 24 chili di foglie di *Khat* per un matrimonio di connazionali, che la Cassazione assolse con formula “il fatto non costituisce reato” sottolineando che, utilizzate tramite masticazione come è d'uso nella comunità somala, quelle foglie non avrebbero prodotto la catina, sostanza presente nelle Tabelle degli stupefacenti illegali (BASILE F., *Immigrazione e reati... op. cit.*, p. 366).

³⁹⁴ Quella dell'ignoranza inevitabile sembra una categoria molto interessante per la soluzione di determinate vicende di criminalità culturale. Certamente, è necessario che la valutazione sull'inevitabilità-scusabilità sia compiuta di volta in volta, con attento riferimento al caso concreto sottoposto al giudice.

In tema di ignoranza inevitabile diversi Autori hanno sottolineato che il caos normativo italiano – dovuto anche a una legislazione penale logorroica – fa sì che venga incrinato il principio di inescusabilità dell'errore sul precetto di cui all'art. 5 c.p., lasciando spazio ai casi di errore giustificabile. Sul punto si veda l'analisi di Bernardi sui reati naturali percepiti come artificiali (in quanto concernenti illeciti il cui disvalore non risulta di diffusa percezione sociale) dall'immigrato, con particolare riferimento al caso del minore straniero assolto dall'accusa di utilizzazione abusiva di una radio ricetrasmittente (Trib. Minori Genova 14 novembre 1994, Saurel) e all'assoluzione dei tunisini accusati di aver trasportato una carabina ad aria compressa (Trib. Genova, 30 maggio 1989, Kheridi). Secondo l'Autore “sul piano logico non si vede perché rispetto a questi reati debba aprioristicamente escludersi, in relazione agli individui in questione, la possibilità di invocare a loro discolora l'ignoranza inevitabile dell'illiceità del fatto” (BERNARDI A., *Il “fattore culturale...” op. cit.*, p. 17 e p. 18 n. 34).

Si pensi, inoltre, ai *delitti di pura creazione legislativa*, che sono tali per volontà del legislatore senza che ad essi preesista una corrispondente e diffusa disapprovazione sociale (FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 2005, p. 359).

Secondo alcuni Autori, tra l'altro, nel nostro sistema già sono presenti strumenti idonei a potenziare in chiave culturale la discrezionalità del giudice, attraverso il ricorso alle c.d. "aree di interpretazione sensibile"³⁹⁶. Ad esempio alcuni ritengono che le circostanze attenuanti comuni di cui agli artt. 62, n. 1 e n. 2, e 62 *bis*³⁹⁷ c.p. potrebbero ricomprendere nel loro alveo il fattore culturale. Di fatto, tuttavia, la giurisprudenza esclude la possibilità di ricorrere in linea generale a dette norme ed in particolare all'attenuante di cui all'art. 62 n. 1 c.p. – l'aver agito per motivi di particolare valore morale e sociale – rispetto alla quale è stato affermato che tali motivi devono essere valutati con riferimento agli *atteggiamenti etico sociali prevalenti* e non ai valori propri dell'ambiente di appartenenza, anche culturale, del reo³⁹⁸.

Nel momento in cui il legislatore penale si astiene dal prevedere in via generale una forma di *cultural defence*, il fattore culturale potrebbe anche essere preso in considerazione *contra reum*³⁹⁹, ad esempio a fini deterrenti, per chiarire

Secondo Basile il legislatore italiano ha già indirettamente fatto propria l'idea che lo spostamento da un territorio a un altro, e così da una cultura a un'altra, possa determinare un'ipotesi di ignoranza incolpevole della legge penale. Nel recepire la Decisione Quadro dell'Unione europea sul mandato d'arresto europeo (m.a.e.), infatti, tra i casi in cui viene meno l'obbligo di consegna è stata espressamente inserita l'ipotesi in cui il fatto non è previsto come reato dalla legge italiana e risulta che il cittadino non era a conoscenza senza propria colpa della norma penale dello Stato membro di emissione in base alla quale è stato emesso il m.a.e. (BASILE F., *Immigrazione e reati.. op. cit.*, p. 407).

³⁹⁵ In punto di personalizzazione e adeguatezza della pena il fattore culturale potrebbe emergere con riferimento ai motivi a delinquere di cui all'art. 133 comma 2 n. 1 c.p. e alle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo di cui all'art. 133, comma 2, n. 4.

³⁹⁶ Sul punto si vedano LANZA L., *Sistema penale e cultura dell'immigrato: quale ruolo per il giudice?*, in PASTORE B., LANZA L., *Multiculturalismo e giurisdizione penale*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 98 e BERNARDI A., *Il "fattore culturale... op. cit.*, p. 60.

³⁹⁷ Nelle maglie indefinite dell'art. 62 *bis* c.p. ben potrebbero rientrare, secondo autorevole dottrina, anche i casi di ignoranza non inevitabile, e dunque colpevole, della norma penale (si veda VASSALLI G., *Modificazioni al Codice penale*, Roma, 1945, p. 47). Altri hanno rilevato come la giurisprudenza italiana abbia da sempre concesso con una certa larghezza le attenuanti generiche e, di conseguenza, come la scelta di dare rilievo al fattore culturale attraverso l'art. 62 *bis* c.p. si possa rilevare non particolarmente proficua, anche se senz'altro utile nell'ottica di una massimizzazione dell'espansione della riduzione di pena concedibile (BASILE F., *Immigrazione e reati... op. cit.*, p. 459).

³⁹⁸ VERGINE L., *Commento all'art. 62 c.p.*, in DOLCINI E., MARINUCCI G. (a cura di), *Codice penale commentato*, Ipsoa, Milano, 1999, p. 655.

Nella sentenza del 30 gennaio 2007 (imputato B.B.B.) la Cassazione ha affermato l'impossibilità di ricorrere all'attenuante dei motivi di particolare valore morale o sociale per l'imputato accusato di maltrattamenti per aver costretto minori all'accattonaggio. In questa sentenza la Corte ha sostenuto che il riferimento ai principi di una *cultura arretrata e poco sensibile alla valorizzazione e alla salvaguardia dell'infanzia* (l'imputato era un immigrato di origine marocchina) deve cedere il passo, nell'ambito della giurisdizione italiana, ai principi-base del nostro ordinamento, con particolare riferimento ai diritti inviolabili dell'uomo sanciti dall'art. 2 Cost.

³⁹⁹ È quanto accaduto in un'isolata ordinanza di un GUP di Bologna secondo il quale la condotta dettata da regole ordinamentali e comportamentali inconciliabili con quelle del nostro Paese,

inequivocabilmente l'intollerabilità di un determinato comportamento, o per prevenire una vendetta da parte del gruppo di appartenenza culturale della vittima⁴⁰⁰. Per arginare questo rischio è necessario formare i giudici per la gestione concreta della diversità culturale.

In tale ottica l'analisi delle esperienze straniere si rivela fondamentale.

Il primo strumento da prendere in considerazione, che riguarda la sensibilizzazione e la formazione degli operatori del diritto sul delicatissimo tema della diversità culturale, è l'*Equal Treatment Bench Book* inglese.

Questo *vademecum*, testimonianza dell'approccio rispettoso alla diversità culturale che tradizionalmente connota il Regno Unito, è prima di tutto uno strumento di aiuto per gli operatori giudiziari inglesi, nell'ambito del quale si rinvengono linee guida per la gestione *pratica* delle diversità culturali.

Il *Bench Book* non è un prodotto immediatamente importabile: non basterebbe una traduzione per applicarlo, ad esempio, in Italia, dove con ogni evidenza la situazione è molto diversa⁴⁰¹. Resta, tuttavia, che è un documento al quale è certamente possibile e opportuno ispirarsi.

L'adozione e la diffusione di un *vademecum* sulla gestione della diversità culturale nelle aule di tribunali non soltanto potrebbe chiarire alcuni punti sui quali gli stessi giudici probabilmente si interrogano, ma permetterebbe anche di garantire un'uniformità in tale gestione.

Per quanto attiene il settore penale, la delicatezza del tema si riflette nella necessità che un documento di questo tipo venga redatto da un *team* di professionisti esperti della materia, nell'ambito del quale, accanto a un accademico e a un mediatore culturale, sarebbe necessario prevedere la presenza di un giudice, un avvocato e un rappresentante delle forze dell'ordine.

sintomatiche di un *background* culturale del reo, deve essere sanzionata con congruo rigore (Gup del Tribunale di Bologna, 16 novembre 2006, inedita ma citata in BASILE F., *Panorama di giurisprudenza europea sui c.d. reati culturalmente motivati*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, febbraio 2008).

⁴⁰⁰ BERNARDI A., *Il "fattore culturale..." op. cit.*, p. 22-23.

⁴⁰¹ Nel Regno Unito l'attuale versione dell'*Equal Treatment Bench Book* si occupa di come gestire un imputato, un testimone o un avvocato che vogliono partecipare al processo indossando il *niquab* che copre completamente il volto, in Italia si assiste ad ordinanze come quella del Tribunale di Milano secondo le quali il volontario allontanamento di un imputato invitato a togliere il turbante tradizionale non sarebbe una violazione del diritto di difesa.

Questa formazione consentirebbe di aggredire il tema della diversità culturale su tutti i fronti: decisione, difesa tecnica, fase cautelare e sistema carcerario.

Andando più nello specifico sarebbe inoltre opportuno prevedere la possibilità che, a seconda della questione che viene in rilievo, questo *team* possa avvalersi anche della collaborazione di professionisti esterni. Si prenda ad esempio la situazione dei rom in Italia, che potrebbe venire in rilievo per determinare le linee guida nella gestione di fattispecie di impiego di minori nell'accattonaggio. In un contesto di questo tipo sarebbe possibile affidare una consulenza ad organismi non governativi impegnati in questo campo come Amnesty International, che si occupa da anni delle potenziali violazioni dei diritti di questa comunità perpetrati nel nostro Paese.

Allo stesso modo bisognerebbe prevedere la possibilità per questo *team* di confrontarsi, attraverso lo strumento delle audizioni, direttamente con i membri delle minoranze le cui pratiche culturali vengono in rilievo nella realtà dei Tribunali.

Quanto al contenuto, nel *vademecum* dovrebbe essere riservato un posto d'onore al test culturale, volto a stabilire se, in concreto, si è o meno in presenza di una pratica culturale⁴⁰².

⁴⁰² Questo medesimo risultato si potrebbe ottenere chiamando un antropologo o un mediatore culturale, esperti del gruppo minoritario interessato dal processo, come periti del giudice, in applicazione della normativa in tema di perizia *ex artt.* 220 ss. c.p.p.

La presenza di un esperto si rivela fondamentale per evitare che il test culturale si traduca in una ricostruzione arbitraria, semplicistica e stereotipata dei caratteri delle culture diverse da quella che informa il sistema penale dello Stato.

Su questo punto si tenga presente che diversi Autori, primo tra tutti Fabio Basile, manifestano serie perplessità circa la possibilità di ricorrere a una perizia culturale, stante il divieto di cui all'art. 220 n. 2 c.p.p. riferito alla perizia finalizzata a stabilire il carattere e la personalità dell'imputato e in genere le qualità psichiche (BASILE F., *Immigrazione e reati... op. cit.*, p. 360).

È stato correttamente rilevato, tuttavia, che tale divieto non riguarderebbe una perizia culturale, che non avrebbe ad oggetto le qualità personali o psichiche dell'individuo quanto piuttosto il gruppo etnico e il comportamento culturalmente accettato (DE MAGLIE C., *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli mentali*, Edizioni ETS, Pisa, 2010, p. 157).

È interessante tracciare un parallelo con il sistema statunitense, nell'ambito del quale la *cultural evidence* viene fornita chiamando a testimoniare alcuni esperti – come fossero consulenti tecnici di parte – oppure altri membri del gruppo culturale di appartenenza dell'imputato. Spesso queste testimonianze hanno ad oggetto il grado di integrazione culturale degli immigrati; sul punto è interessante richiamare l'attenzione su quegli studi che si sono occupati del processo di adattamento culturale di questa categoria di imputati, proponendo una limitazione temporale per la possibilità di ricorrere alle forme di *defence* fondate sul fattore culturale, si veda ad esempio MA V., *Cultural defense: limited admissibility for new immigrants*, in *San Diego Justice Journal*, Summer 1995, pp. 461-484.

Anche per quanto riguarda il sistema italiano il tempo di permanenza nello Stato di residenza assume importanza, in particolare ai fini delle considerazioni relative all'ignoranza scusabile della legge penale; si veda, ad esempio, FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 2005, p. 363, che, in tema di criteri soggettivi puri di accertamento sulla

Sul punto vengono in rilievo i quattro fondamentali *step* identificati da Ilenia Ruggiu: l'individuazione della concreta pratica culturale, la dimostrazione della sua centralità per il senso di identità culturale, la dimostrazione del suo carattere distinto e la dimostrazione del fatto che la pratica affondi le sue radici in un momento precedente al contatto⁴⁰³.

Restando in tema di contenuto del *vademecum* sarebbe opportuno che, per quanto attiene le fattispecie contravvenzionali, venga richiamata l'attenzione dei difensori e dei giudici sull'oblazione di cui agli artt. 162 e 162 *bis* c.p.

Si tratta di una modalità di estinzione del reato mediante il pagamento, prima dell'apertura del processo, di una somma determinata per legge.

Va detto, tuttavia, che in concreto potrebbe essere una strada poco praticabile: spesso le vicende di criminalità culturale si inseriscono in realtà di emarginazione e povertà, rispetto alle quali la monetarizzazione della responsabilità penale potrebbe non risultare risolutiva.

Allo stesso modo, quando il fattore culturale viene in rilievo in procedimenti che coinvolgono minori sarebbe bene richiamare l'attenzione degli organi giudiziari sul perdono giudiziale di cui all'art. 169 c.p. che, in determinate circostanze, potrebbe consentire al giudice di astenersi dal rinviare a giudizio o dal pronunciare sentenza di condanna⁴⁰⁴.

Diverse le soluzioni per far fronte alla diversità culturale che sono state adottate in altri Paesi e dalle quali è possibile trarre spunti.

inevitabilità-scusabilità dell'ignoranza o errore della legge penale, richiama l'esempio degli stranieri extracomunitari trasferiti *da troppo poco tempo* per venire a conoscenza delle numerose disposizioni penali vigenti nel nostro ordinamento).

⁴⁰³ RUGGIU I., *Test e argomenti culturali nella giurisprudenza italiana e comparata*, in *Quaderni costituzionali*, (3)2010, p. 535. L'Autrice ha approfondito ulteriormente il test proposto nel citato contributo del 2010: in RUGGIU I., *Il giudice antropologo... op. cit.*, pp. 289 ss., accanto alla descrizione della pratica culturale e del gruppo di appartenenza del soggetto si ritrovano il collegamento tra pratica e sistema culturale, l'analisi della essenzialità, della obbligatorietà e della condivisione della pratica per il gruppo, l'analisi su come si comporterebbe la persona media appartenente a quella cultura, l'analisi sulla sincerità del soggetto, l'individuazione di un equivalente culturale, il criterio del danno fisico, l'analisi dell'impatto dell'altrui cultura sulla cultura ospite e l'individuazione delle buone ragioni per continuare la pratica. Secondo l'Autrice, applicando questo test, che comprende aspetti oggettivi e soggettivi, molti conflitti culturali acquistano una dimensione nuova: alcune pratiche si de-culturalizzano, altre potrebbero trovare un accomodamento.

⁴⁰⁴ Tra gli Autori italiani è stato in particolare Alessandro Bernardi a fare riferimento a perdono giudiziale e oblazione facoltativa *ex art. 162 bis* c.p. come strumenti clemenziali di uscita dal sistema penale da valutare per soggetti culturalmente diversi.

Il *circle sentencing* canadese, ad esempio, è molto interessante; tuttavia, non è una soluzione importabile in Italia.

Sembra poco realistico immaginare che in un'aula di tribunale italiano il giudice si sieda in cerchio con i familiari, gli amici e i membri della comunità cui il reo e la vittima appartengono per decidere su un determinato reato.

Il *circle sentencing*, tra l'altro, nasce per far fronte alla situazione – decisamente peculiare – delle comunità di aborigeni stanziate in territori sperduti del Canada, all'interno dei quali non c'è neanche una stazione di polizia e dove un meccanismo di collaborazione nella decisione è assolutamente necessario per evitare di far percepire la giustizia statale come qualcosa di estraneo, esterno e distante.

In Francia dagli anni novanta le mutilazioni genitali femminili sono considerate un *crime* di competenza della *Cour d'Assises*, la cui composizione prevede la presenza di giudici laici.

Si tratta di una strada interessante da valutare, ma meno praticabile, probabilmente più lenta rispetto a quella del *Bench Book* e comunque non sufficiente a risolvere in generale il problema della diversità culturale nelle aule dei tribunali.

Si tratterebbe di fare una scelta di politica legislativa e modificare l'art. 5 c.p.p., assegnando i delitti di mutilazione genitale femminile e di impiego di minori nell'accattonaggio alla competenza della Corte di Assise.

Fin qui – tempistica e *bagarre* parlamentare a parte – tutto bene. Del resto, in Italia tale Corte si è già occupata in passato di vicende connesse all'impiego di minori nell'accattonaggio nei termini in cui sono state ricondotte dalla pubblica accusa all'alveo del delitto di riduzione in schiavitù di cui all'art. 600 c.p.

Tuttavia, nelle pagine di questo lavoro si è avuto modo di ribadire più volte che le pratiche culturali sono difficilmente identificabili e tipizzabili e, per questo, spesso non possono essere create fattispecie delittuose *ad hoc*⁴⁰⁵.

Ciò significa che percorrendo questa strada – eccezion fatta per MGF e impiego di minori nell'accattonaggio – il problema della gestione della diversità culturale rimarrebbe senza soluzione.

A ben vedere, dunque, il *Bench Book* inglese si rivela lo strumento migliore cui fare riferimento per *aiutare* gli organi giudiziari nel delicatissimo ruolo di giudice antropologo che la società contemporanea gli impone.

⁴⁰⁵ Sull'inopportunità di tale *modus operandi* si rinvia a quanto detto nel precedente paragrafo.

3. CONCLUSIONI

Più volte tra le pagine di questo lavoro si è detto che nella società multiculturale il diritto penale è lo strumento attraverso il quale ogni Stato detta i limiti alla tollerabilità delle pratiche culturali minoritarie.

In questo contesto i diritti fondamentali rappresentano conquiste che non possono essere messe in discussione: di fronte alla loro violazione il diritto penale sprigiona la sua potenza e impedisce che venga in rilievo qualsivoglia diritto alla specificità. Del resto, le pratiche culturali non possono che arretrare di fronte alle Carte che sanciscono la sacralità dei diritti umani.

Anche per questo non è possibile pensare di dare una rilevanza penale generale alla *cultural defence*: nel momento in cui una pratica culturale si rivela lesiva di un diritto fondamentale essa non può essere giustificata.

Al contrario, deve essere arginata e per farlo è sufficiente far riferimento alle fattispecie delittuose che il nostro ordinamento già prevede. Anche perché codificare illeciti *ad hoc* per incriminare pratiche culturali è una strada sbagliata sia dal punto di vista della tecnica legislativa, sia dal punto di vista dell'efficacia.

Come si è avuto modo di anticipare, la strada preferibile a livello legislativo sembra essere quella di introdurre specifiche cause di non punibilità connesse a determinate pratiche culturali. Si tratta, comunque, di un percorso lento e probabilmente poco fattibile, anche perché un argomento così delicato difficilmente troverebbe la necessaria maggioranza in Parlamento.

Allo stato, dunque, sono le aule dei tribunali la sede per determinare la rilevanza penale del fattore culturale e non resta che concentrare le proprie energie sui giudici.

In quest'ottica si è avuto modo di sottolineare come il confronto tra l'esperienza italiana e quella inglese sia stato determinante per analizzare come gli organi giudiziari si muovono all'interno di sistemi legislativi molto diversi: uno, tra l'altro ancora giovane, riconducibile al modello assimilazionista e l'altro di stampo multiculturalista.

Rispetto a entrambi si rivela fondamentale l'attività di sensibilizzazione e formazione degli operatori del diritto, che in Italia ben potrebbe cominciare dall'introduzione di un documento che segua la scia dell'*Equal Treatment Bench Book* inglese.

In conclusione va richiamata l'attenzione su una riflessione di carattere più generale, che già emerge con chiarezza nei vari passaggi dell'analisi svolta nell'ambito della presente ricerca: la chiave della convivenza tra diversi sono le politiche dell'integrazione culturale.

Tradizionalmente la dottrina costituzionalistica indica tre elementi fondamentali dello Stato: la sovranità, il territorio e il popolo. Il rischio connesso alle politiche del riconoscimento improntate al modello multiculturalista è che, in assenza di contestuali politiche per l'integrazione, l'elemento "popolo" venga a disgregarsi e lo Stato si risolva in un contenitore di *diversità tra loro indifferenti*.

Certamente, anche il modello assimilazionista non è esente da critiche: esso si caratterizza spesso per un approccio eccessivamente semplicistico - per integrare non basta dispensare cittadinanza⁴⁰⁶ - al tema della diversità culturale, che sembra non cogliere le difficoltà, prima di tutto pratiche, connaturate nei processi di omogenizzazione coatta.

La legislazione in tema di immigrazione gioca un ruolo fondamentale sulla genesi dei reati culturali. Se "l'immigrato extra-comunitario si integra prioritariamente in reti etniche chiuse" nel momento in cui la "comunità raggiunge la sua massa critica, la prospettiva è che cominci a rivendicare - multiculturalismo *invante* - i diritti della propria identità religiosa e che finisca per andare all'assalto dei suoi presunti oppressori (i nativi)"⁴⁰⁷.

Oggi milioni di donne e di uomini, provenienti in particolare dalle zone più povere del Sud del mondo e dell'est europeo, sono "in cammino"⁴⁰⁸. Queste persone integrano società composite, nelle quali si assiste a un processo di scambio e di fusione culturale che si rivela il momento privilegiato per determinare l'equilibrio tra valori indiscutibili e diritto alla diversità, prevenendo, invece di dover poi reprimere, le dinamiche di criminalità culturale.

⁴⁰⁶ SARTORI G., *Pluralismo, multiculturalismo e estranei. Saggio sulla società multi-etnica*, Rizzoli, Bologna, 2000, p. 98.

⁴⁰⁷ IVI, p. 102.

⁴⁰⁸ SANTARONE D., *Multiculturalismo*, Palumbo Editore, Palermo, p. 3.

“Si può discutere a lungo se la società multiculturale sia qualcosa da accogliere o meno con favore. Essa continuerà comunque a esistere. La questione non è se la vogliamo o no: si tratta soltanto di decidere in che modo gestirla”

DANIEL COHN-BENDIT, THOMAS SCHMID,
Patria Babilonia, 1994.

BIBLIOGRAFIA

ABBA T., *Islam and Muslim in the UK*, in *British Academy Review*, Issue 16 (October 2010), pp. 20 ss.

ABDELHADY H., *Islamic Law In Secular Courts (Again): Teachable Moments From The Journey*, in *International Law News*; Issue 4 (Fall 2009), vol. 38, pp. 18 ss.

ABDULCADIR O. H., CATANIA L., *Ferite per sempre. Le mutilazioni genitali femminili e la proposta del rito simbolico alternativo*, DeriveApprodi, Roma, 2005

ABDULCADIR J., MARGAIRAZ C., BOULVAIN M., IRION O., *Care of women with female genital mutilation/cutting*, *Swiss Med Wkly* 2011

ABU-ODEH L., *Comparatively Speaking: The "Honor" of the East and the "Passion" of the West*, in *Utah Law Review* (1997), pp. 287-307

AHDAR R., ARONEY N., *Shari'a in the West*, Oxford: Oxford University Press, 2010

ALESSI R. et al. (a cura di), *Persona e diritto. Giornate di studio in onore di Alfredo Galasso*. Giuffrè Editore, Milano, 2013

ANDERSON S., HOWARD G.J., *Crime, Criminal Justice, and Popular Crime*, in *Journal of Criminal Justice Education*, Issue 1 (1994), vol. 5, pp. 123-131

ANONIMO, *The Cultural Defense in the Criminal Law*, in *Harvard Law Review*, April 1986, vol. 99, n. 6, pp. 1293-1311

APPEL J. M., *The Girl-Wife And The Alienists: The Forgotten Murder Trial Of Josephine Terranova*, in *Western New England Law Review*, Issue 2 (2004), vol. 26, pp. 203 ss.

ARSANI W., *An Unjust Doctrine of Civil Arbitration: Sharia Courts in Canada and England*, in *Stanford Journal of International Relations*, vol. 11 (2010), n. 2, pp. 40-47

BACCELLI L., *Il pluralismo preso sul serio*, in *Iura Jentium*, 2005, pp. 25 ss.

BAGNASCO A., BARBAGLI M., CAVALLI A., *Cultura e società: i concetti di base*, Il Mulino, Bologna, 2001

BAKHT N., *Family Arbitration Using Sharia Law: Examining Ontario's Arbitration Act and its Impact on Women*, in *Muslim World Journal of Human Rights*, Issue 1 (October 2004), vol. 1, pp. 1-24

BALDINI G., *Il multiculturalismo nel Regno Unito*, pubblicato a marzo 2011 su <http://www.europressresearch.eu/html/focus.php?lang=ITA&id=66&s=cerca>

BALDINI V., *Multiculturalismo*, Padova, CEDAM, 2012

BAMBACH L. A., *The Enforceability of Arbitration Decisions Made by Muslim Religious Tribunals: Examining the Beth Din Precedent*, *Journal of Law and Religion*, 2009-2010, vol. 25, n. 2, p. 379

BANO S., *Muslim Dispute Resolution in Britain: towards a new framework of family law governance?*, in MACLEAN M., EEKLAAR J. (edit. by), *Managing Family Justice in Diverse Societies*, Oxford: Hart Publishing, 2013

BANO S., *Muslim Women and Sharia Councils: Transcending the boundaries of Community and Law*, Basingstoke: Palgrave MacMillan, 2012

BANO S., *Muslim Women, Divorce and Sharia Councils in Britain*, in MEHDI R., NEILSEN J.S. (edit. by), *Interpreting Divorce Laws in Islam*, Copenhagen: DjØf Publishing, 2012

BANO S., *An Exploratory Study of Sharia Councils in England with Respect to Family Law*, Ministry of Justice and University of Reading (2012)

BANO S., *Tackling 'crimes of honour': Evaluating the social and legal responses to combating Forced Marriages in Britain*, in IDRIS M., ABBAS T. (edit. by), *Honour, Violence and Islam*, Oxford: Routledge, 2011

BANO S., *Cultural translations and Legal Conflict: Muslim women and the Shariah Councils in Britain*, in HELMUM A., ALI S., GRIFFITHS A. (edit. by), *Transnational Law and Transnational Relations*, Farnham: Ashgate, 2011

BANO S., *The Practice of Law-Making and Forced Marriage: What is the role of the Muslim Arbitration Tribunal?*, in GILL A., ANITHA S., *Forced Marriage: Introducing a social justice and human rights perspective*, London: Zed Books, 2011

BANO S., *Shariah Councils and Resolving Matrimonial Disputes: Gender and Justice in the 'Shadow' of Law?*, in GILL A., THIARA R. (edit. by), *Violence Against Women*, London: Jessica Kingsley Publishers, 2009

BANO S., *In Pursuit of Religious and Legal Diversity: A Response to the Archbishop of Canterbury and the Sharia Debate in Britain*, in *Ecclesiastical Law Journal*, Issue 3 (2008), vol. 10, pp. 283-309

BANO S., *Islamic Family Arbitration, Justice and Human Rights in Britain*, in *Law, Social Justice & Global Development Journal*, December 2007, n. 1, ora su http://www.go.warwick.ac.uk/elj/lgd/2007_1/bano (ultima consultazione dicembre 2013)

BAROT R., BRADLEY H., FENTON S., (edit. by), *Ethnicity, Gender and Social Change*, Basingstoke: Palgrave Macmillan, 1999

BARRY B., *Culture and Equality: An Egalitarian Critique of Multiculturalism*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2001

BARTH, W. K., *Minority Rights, Multiculturalism and the Roma of Europe*, in *Nordic Journal of International Law*, Issue 4 (2007), vol. 76, pp. 363-406

BARTH W. K., *On Cultural Rights: The Equality of Nations and the Minority Legal Tradition*, Leiden: Brill, 2008

BASILE F., *Giurisprudenza. Assolti in appello i primi (e finora) unici imputati per il reato di cui all'art. 583 bis cp: un commento alla sentenza della Corte d'appello di Venezia del 23 novembre 2012*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2013 (2), pp. 61-81.

BASILE F., *Il diritto penale nelle società multiculturali: i reati culturalmente motivati*, in *Ragion pratica*, 2013, n. 1, pp. 9-48

BASILE F., *Il diritto penale nelle società multiculturali: i reati culturalmente motivati*, in *PoliticaCriminal*, 2011, vol. 6, pp. 339 ss.

BASILE F., *Immigrazione e 'reati culturalmente motivati'. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Giuffrè Editore, Milano, 2010

BASILE F., *Premesse per uno studio sui rapporti tra diritto penale e società multiculturale. Uno sguardo alla giurisprudenza europea sui c.d. reati culturalmente motivati*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2008, pp. 149 ss

BASILE F., *Panorama di giurisprudenza europea sui c.d. reati culturalmente motivati*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Febbraio 2008 in riviste.unimi.it

BASILE F., *Società multiculturali, immigrazione e reati culturalmente motivati (comprese le mutilazioni genitali femminili)*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2007, pp. 1296-1345

BASILE F., *La nuova incriminazione delle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili: Legge 9 gennaio 2006, n. 7*, in *Diritto penale e processo*, 2006, n. 7, pp. 678-692

BELVISI F., *A proposito del riconoscimento delle istanze culturali che provengono dalle minoranze*, in *Ragion pratica*, 40 (2013), pp. 115-128

BEN-DAVID G., *Cultural background as a mitigating factor in sentencing in the federal law of the United States*, in *Criminal Law Bulletin*, Issue 4 (2011), vol. 47, pp. 543 -592

BENSON K. E., *Assimilation, Acculturation, and the Law: Solving a "Problem" Like Shar'ia*, in *Journal of Transdisciplinary Writing and Research from Claremont Graduate University*, Issue 1, vol. 2, article 3, ora su <http://scholarship.claremont.edu> (ultima consultazione dicembre 2013)

BERNACCHI E., *L'istituto della «cultural defense» nei casi di violenza contro le donne: un utile strumento per proteggere le minoranze o un dispositivo pericoloso nella promozione dei diritti delle donne?*, in *Ragion pratica*, 40 (2013), pp. 105-114

BERNARDI A., *Il "fattore culturale" nel sistema penale*, Giappichelli, Torino, 2010

BERNARDI A., *La competenza penale accessoria dell'Unione Europea: problemi e prospettive*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2010

BERNARDI A., PASTORE A., PUGIOTTO A., *Legalità penale e crisi del diritto oggi un percorso interdisciplinare*, Giuffrè Editore, Milano, 2008

BERNARDI A., *Sicurezza e diritto penale in Italia e nell'Unione europea*, in *Annali dell'Università di Ferrara - Scienze giuridiche*, 2008, vol. 22, pp. 48 ss.

BERNARDI A., *L'ondivaga rilevanza penale del «fattore culturale»*, in *Politica del diritto*, 2007, vol. 38, n. 1, pp. 3-48

BERNARDI A., *Modelli penali e società multiculturali*, Torino, Giappichelli, 2006

BERNARDI A., *Società multiculturali e reati culturali. Spunti per una riflessione*, in DOLCINI E., PALIERO C. E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Editore Giuffrè, Milano, 2006, pp. 45 ss.

BERNARDI A., *Minoranze culturali e diritto penale*, in *Diritto penale e processo*, 10/2005, pp. 1193-1201

BHANDAR B., *Ties That Bind: Multiculturalism and Secularism Reconsidered*, in *The Journal of Law and Society*, Issue 3 (September 2009), vol. 36, pp. 301-326

BIERBRAUER G., *Legal cultures in ethnic plural societies*, in: FEEST J., GESSNER V. (edit. by), *Interaction of legal cultures*, *Oñati: International Institute for the Sociology of Law (Oñati Pre-Publications, No. 5*

BOULETTE M., *An Apology for the Archbishop: Shari'ah Law and the Jurisprudence of multiculturalism*, in *Georgetown Journal of Law & Modern Critical Race Perspectives*, 2010, vol. 1, p. 1-18

BOUCHARD M., *Dalla famiglia tradizionale a quella multi-etnica e multiculturali: maltrattamenti ed infanzia abusata in "dimensione domestica"*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, (1) 2000, pp. 37 ss.

BOWEN J. R., *How Could English Courts Recognize Shari'ah?*, in *University of St. Thomas Law Journal*, Issue 3 (2010), vol. 7, pp. 411 ss.

BOWEN J. R., *Blaming Islam*, Boston: MIT Press, 2012

BOWEN, J. R., *Europeans against multiculturalism*, in *Boston Review*, July/August 2011, pp. 28-35

BOYD M., *Dispute Resolution In Family Law: Protecting Choice, Promoting Inclusion* (2004), disponibile su <http://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/english/about/pubs/boyd/fullreport.pdf> (ultima consultazione maggio 2013)

BRADLEY T. (edit. by), *Women, violence and tradition: Taking FGM and other practices to a secular state*, London: Zed Books, 2011

BRANDON J., HAFEZ S., *Crimes of the Community: Honour Based Violence in the UK*, London: Centre for Social Cohesion, 2008

BRELVI, F. S., 'News of the weird': specious normativity and the problem of the cultural defense, in *Columbia Human Rights Law Review*, Spring 1997, pp. 657-683

BROOKS B.T., DONALD B.B., *Immigrants and other cultural minorities as non-traditional plaintiffs: culture as a factor in determining tort damages*, in *Judicature*, March-April 2009, pp. 220-223

BRYANT T., *Oya-Ko Shinjin. Death at the Center of the Heart Special Section: The Cultural and Legal Dimension of Infanticide*, in *UCLA Pacific Basin Law Journal*, 8/1990, pp. 1-31

CADOPPI A., *Common Law e principio di legalità*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2007, vo. 36, pp. 1161 ss.

CALVI G., FADIL N., *Politics of Diversity. Sexual and Religious Self-fashioning in Contemporary and Historical Contexts*, EUI working paper HEC 2011/01

CANESTRARI S., *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali*, in DOLCINI E., PALIERO C. E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Giuffrè Editore, Milano, 2006, vol. I, pp. 152 ss.

CAPUTO A., *La giurisdizione e i conflitti culturali*, in *Questione giustizia*, 2005, n. 4, pp. 410 ss.

CARPER M. T., DORE I., *Multiculturalism, Pluralism, and Pragmatism: Political Gridlock or Philosophical Impasse*, *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution*, 10 (2002), n.7, pp. 71-102

CASAL P., *Is Multiculturalism Bad for Animals?*, in *Journal of Political Philosophy*, 2003, vol. 11, n. 1, pp. 1 ss.

CELOTTO A., *La convivenza delle diversità: soffocamento delle culture o cultura dell'integrazione?*, Relazione al Convegno *Frontiere dell'immigrazione o migrazione delle frontiere?*, Trento 25-26 novembre 2011, ora in *Giustizia Amministrativa, Rivista di diritto pubblico*, www.giustamm.it (ultima consultazione dicembre 2013)

CELOTTO A., *Crocifisso, laicità e "ritrosia" delle Corti sovranazionali*, in *Giustizia amministrativa, Rivista di diritto pubblico*, GiustAmm.it, maggio 2011 (ultima consultazione ottobre 2013).

CESERANI A., *Quando la circoncisione rituale maschile diventa reato culturalmente motivato*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1-2 (genn.giu. 2012), vol. 123, pp. 389-402

CEVA E., *Regole, esenzioni e coscienza*, in *Ragion pratica*, 2013, n. 1, pp. 71-96

CEVA E., ZUOLO F., *A Matter of Respect. On majority-minority relations in a liberal democracy*, in *Journal of Applied Philosophy*, 30 (2013), n. 33, pp. 239-253

CEVA E., *Come dovrebbe rispondere una teoria della giustizia ai conflitti di valori? Alcune considerazioni meta-teoriche*, in *Rivista di filosofia*, 1/2010, pp. 81-98

CEVA E., *Giustizia e conflitti di valori. Una proposta procedurale*, Bruno Mondadori, Milano, 2008

CEVA E., *Valori plurali e giustificazione politica. Una proposta di minimalismo procedurale*, in *Ragion pratica*, 2008, n. 2, pp. 433-452

CHAN S. K., *Cultural Issues and Crime*, *Singapore Academy of Law Journal*, 2000, vol. 12, pp. 1 ss, disponibile su <http://ssrn.com/abstract=653424> (ultima consultazione dicembre 2013)

CHEN J., *Globalization and Its Losers*, in *Minnesota Journal of Global Trade*, Issue 1 (Winter 2000), vol. 9, pp. 157-218

CHERCHI R., RUGGIU I., *Identità e diritti nel nuovo Statuto speciale della Sardegna*, in CHessa O., PINNA P. (a cura di), *La riforma della regione speciale: dalla legge statutaria allo statuto speciale*, Torino, Giappichelli, 2008

CHIU D.C.C., *The Cultural Defense: beyond Exclusion, Assimilation, and Guilty Liberalism*, in *California Law Review*, 1994, 82 (1994), article 4, pp. 1053-1125

CHIU E.M., *Culture as Justification, Not Excuse*, in *American Criminal Law Review*, Issue 4 (Fall 2006), vol. 43, pp. 1317-1374

CHIZZONITI A. G., *Multiculturalismo, libertà religiosa e norme penali*, in DE FRANCESCO G., PIEMONTESE C., VANAFRO E. (a cura di), *Religione e religioni: prospettive di tutela, tutela delle libertà*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 29-85

CHOI C., *Application of a Cultural Defense in Criminal Proceedings Special Section: The Cultural and Legal Dimensions of Infanticide*, in *UCLA Pacific Basin Law Journal*, 1990, n. 8, pp. 80 ss.

CHOKSI B. M., *Religious Arbitration in Ontario. Making the Case Based on the British Example of the Muslim Arbitration Tribunal*, in *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 2012, vol. 33, n. 3, pp. 791-840

CHON-BENDIT D., SCHMID T., *Patria Babilonia*, Theoria, Roma-Napoli, 1994

CINQUE C., *Nota a sentenza. Tribunale di Enna, 7 marzo 2012, n. 187*, ora su <http://www.neldiritto.it/appdottrina.asp?id=8591#.Uqg7Qmxd5dg> (ultima consultazione dicembre 2013)

CLARK B., RICHARDS C., *The Prevention and Prohibition of forced marriages. A Comparative Approach*, in *International & Comparative Law Quarterly*, July 2008, part 3, vol. 57, pp. 501-528

CLOUGH A., *Loss of Self-control as a Defence: The Key to Replacing Provocation*, in *The Journal of Criminal Law*, 2010, vol. 74, n. 2, pp. 118 ss.

COHAN J.A., *Honor Killings and the Cultural Defense*, in *California Western International Law Journal*, Issue 2 (Spring 2010), vol. 40, pp. 177-252

COLOMBO E., *Le società multiculturali*, Carocci, Roma, 2002

COLOMBO C., *L'articolo 583 bis c.p. un illecito compiuto in nome della religione?*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, Maggio-Agosto 2009, pp. 63 ss.

CROCKETT H.Y., *Cultural Defenses in Georgia: Cultural Pluralism and Justice. Can Georgia Have Both*, in *Georgia State University Law Review*, Issue 3 (Spring 2006), vol. 22, pp. 665-688

- CRNKOVICH M., *A Sentencing Circle*, in *Journal Of Legal Pluralism*, (36)1996, pp. 159 ss.
- CUNNINGHAM C.B., *In defense of member state culture: the unrealized potential of Article 151(4) of the EC treaty and the consequences for EC cultural policy*, in *Cornell International Law Journal*, Winter 2001, vol. 34, pp. 119-163
- D'AGOSTINO F. (a cura di), *Pluralità delle culture e universalità dei diritti*, Giappichelli, Torino, 1996
- D'HONDT S., *The Cultural Defense as Courtroom Drama: The Enactment of Identity, Sameness, and Difference in Criminal Trial Discourse*, in *Law & social inquiry*, Issue 1 (2010), vol. 35, pp. 67 -98
- DAUVERGNE C., MILLBANK J., *Forced Marriage as a Harm in Domestic and International Law*, in *The Modern Law Review*, 73 (2010), n. 1, pp. 57-88
- DEMICHELIS V.E., *La recente legge tedesca in tema di circoncisione maschile*, Aprile 2013, dirittopenalecontemporaneo.it
- DE BENEDICTIS D., *Judges debate cultural defense; should crimes acceptable in an immigrant's homeland be punished?* (includes related article on conference of African-American jurists), in *ABA journal*, 1992, vol. 78, pp. 28 ss.
- DE FRANCESCO G., PIEMONTESE C., VANAFRO E. (a cura di), *Religione e religioni: prospettive di tutela, tutela delle libertà*, Giappichelli, Torino, 2013
- DE FRANCESCO G., *Multiculturalismo e diritto penale nazionale*, in BERNARDI A. (a cura di) *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, Giuffrè Editore, Milano, 2006, pp. 137 ss.
- DE FRANCESCO G., *Autonomia individuale, condizionamenti culturali, responsabilità penale: metamorfosi e crisi di un paradigma*, in *Politica del diritto*, 2003, n. 3, pp. 393 ss.
- DE MAGLIE C., *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli menali*, Edizioni ETS, Pisa, 2010
- DE MAGLIE C., *Premesse ad uno studio su società multiculturali e diritto penale*, in HASSEMER W., KEMPF E., MOCCIA S. (a cura di), *In dubio pro libertate. Festschrift für Klaus Volk zum 65. Geburtstag*, München: C.H. Beck, 2009, pp. 129-147.

DE MAGLIE C., *Culture e diritto penale. Premesse metodologiche*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2008, pp. 1088 ss.

DE MAGLIE C., *Multiculturalismo e diritto penale. Il caso americano*, in BERTOLINO M., FORTI G. (a cura di), *Scritti per Federico Stella*, Jovene, Napoli, 2007

DE MAGLIE C., *Multiculturalismo (Dir. pen)*, voce in *Enc. giur. Sole 24 Ore*, diretta da PATTI S., *Il Sole 24 Ore*, Milano, 2007, vol. 9, pp. 732 ss.

DE MAGLIE C., *Società multiculturali e diritto penale: la cultural defense*, in DOLCINI E., PALIERO C.E. (a cura di), *Scritti in onore di Giorgio Marinucci*, Giuffrè Editore, Milano, 2006, vol. I, pp. 215 ss.

DE MAGLIE C., *Multiculturalismo e diritto penale. Il caso americano*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2005, pp. 173 ss.

DE PALMA A.R., *I couldn't help myself - my culture made me do it: the use of cultural evidence in the heat of passion defense*, in *Chicano-Latino Law Review*, 13 (2009), n. 1, pp. 1-18

DEARTH M.H., *Defending The "Indefensible": Replacing Ethnocentrism With A Native American Cultural Defense*, in *American Indian Law Review*, 2010-2011, vol. 35, n. 2, pp. 621-660

DEECH R.L., *The case against legal recognition of Cohabitation*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1980, pp. 480 ss.

DEL BÒ C., POGGI F., *Presentazione*, in *Ragion pratica*, 2013, n. 1, pp. 5-8

DELMAS-MARTY M., *Studi giuridici comparati e internazionalizzazione del diritto*, Giappichelli, Torino, 2004

DEMIAN M., *Fictions of Intention in the "Cultural Defense"*, in *American anthropologist*, Issue 4 (2008), vol. 110, pp. 432 -442

DI PIETRO F., *Le norme sul divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile*, in *Diritto & Diritti* (www.diritto.it), pdf disponibile al link <http://www.stranieriinitalia.it/briguglio/immigrazione-e-asilo/2006/agosto/art-dipietro-mutilazioni.pdf> (ultima consultazione dicembre 2013), pp. 11 e ss.

DI STEFANO A., *La Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica. Scheda di sintesi*, su penalecontemporaneo.it, Ottobre 2012 (ultima consultazione settembre 2013)

DICK C., *A Tale of Two Cultures: Intimate Femicide, Cultural Defences, and the Law of Provocation*, in *Canadian Journal of Women and the Law*, Summer 2011, pp. 519-547

DILEK Ç., *Doing Justice to Diversity*, Aldershot: Avebury, 2005

DOLCINI E., PALIERO C. E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Giuffrè Editore, Milano, 2006, pp. 45 ss.

DONNELLY J., *Cultural Relativism and Universal Human Rights*, in *Human Rights Quarterly*, November 1984, vol. 6, n. 4, pp. 400-419

DONOVAN J. M., GARTH J.S., *Delimiting the cultural defense*, in *Quinnipiac Law Review*, 2007, pp. 109-146

DRELL A., *Witchcraft murder defense fails; judge bars expert testimony on defendant's belief in victim's supernatural powers*, in *American Bar Association Journal*, May 1993, pp. 40 ss.

DUFF R.A., GREEN S. P. (edit. by), *Philosophical Foundations of Criminal Law*, Oxford: Oxford University Press, 2013

DUFF R.A., FARMER L., MARSHALL S.E., RENZO M., TADROS V., *The Constitution of the Criminal Law*, Oxford: Hart Publishing, 2013

DUFF R.A., FARMER L., MARSHALL S.E., RENZO M., TADROS V., *The Structures of the Criminal Law*, Oxford: Hart Publishing, 2011

DUFF R.A., FARMER L., MARSHALL S.E., RENZO M., TADROS V., *The Boundaries of the Criminal Law*, Oxford: Hart Publishing, 2010

DUFF R.A., *Answering for Crimes. Responsibility and Liability in the Criminal Law*, Oxford: Hart Publishing, 2007

DWORKIN R., *A Matter of Principle*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1985, pp. 228 ss.

EINESMAN F., *Confessions and Culture: The Interaction of Miranda and Diversity*, in *The Journal of criminal law & criminology*, 90 (1999), pp. 1-48

ENSAFF O., *Note to accompany Sharia Law Talk*, Ottobre 2011, ora su <http://www.arbitratorscompany.org/documentUploads/shariaLaw.pdf>

FACCHI A., *I diritti nell'Europa multiculturale: pluralismo normativo e immigrazione*, Laterza, Roma-Bari, 2001

FACCHI A., *Immigrati, diritti e conflitti*, Clueb, Bologna, 1999

FACCHI A., *Immigrazione, libertà, uguaglianza: due modelli politico-giuridici*, in *Teoria politica*, 1996, vol. 2, pp. 111 e ss.

FATTIBENE R., *Verso una Risoluzione dell'Onu per l'abolizione delle mutilazioni genitali femminili a livello mondiale. il trattamento giuridico di questa pratica tra atti internazionali, modelli culturali e normative nazionali*, in *www.aic.it*, 4/2012, pp. 8 ss.

FERRAJOLI L., *Crisi della legalità e diritto penale minimo*, in CURI U., PALOMBARINI G. (a cura di), *Diritto penale minimo*, Donzelli Editore, 2002, pp. 9-23

FERRARI S., *La Carta dei valori, della cittadinanza e dell'integrazione*, in *Tredicesimo rapporto sulle migrazioni 2007*, Franco Angeli, Milano, 2008, pp. 265-278

FIANDACA G., *Laicità, danno criminale e modelli di democrazia*, relazione svolta al Convegno su *Laicità e multiculturalismo: profili penali ed extrapenali* (Messina, giugno 2008), pubblicato in RISICATO L., LA ROSA L. (a cura di), *Laicità e multiculturalismo. Profili penali ed extrapenali*, Giappichelli, Torino, 2009, pp. 18 ss.

FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 2005

FIESCHI C., JOHNSON N., *Islam and Muslim Communities in the UK: Multiculturalism, Faith and Security*, in *The International Spectator: Italian Journal of International Affairs*, Issue 1 (2013), vol. 48, pp. 86 ss.

FISCHER M., *The Human Rights Implications of a "Cultural Defense"*, in *Southern Carolina Interdisciplinary Law Journal*, Issue 3 (1998), vol. 6, pp. 663-702

- FISHBAYN JOFFE L., NEIL S. (edit. by), *Gender, religion, & family law : theorizing conflicts between women's rights and cultural traditions*, Waltham, Mass. : Brandeis University Press, 2013
- FITZ GIBBON K., *Replacing Provocation in England and Wales: Examining the Partial Defence of Loss of Control*, in *Journal of Law and Society*, 40 (2013), n. 2, pp. 280-305
- FITZGERALD M., *Ethnic minorities and the criminal justice system*, London: H.M.S.O., 1993
- FOBLETS M.-C., RENTELN A. D. (edit. by), *Multicultural jurisprudence: comparative perspectives on the cultural defense*, Oxford: Hart Publishing, 2009
- FLOBETS M.-C., *Les délits culturels: de la répercussion des conflits de culture sur la conduite délinquante. Réflexions su l'apport de l'anthropologie du droit à un débat contemporain*, in *Droit et Culture*, 35 (1998), pp. 195-222
- FOBLETS M.-C., *Cultural Delicts: The Repercussion of Cultural Conflicts on Delinquent Behaviour. Reflections on the Contribution of Legal Anthropology to a Contemporary Debate*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 6 (1998), pp. 187 ss.
- FOLLA N., *L'uso del burqa non integra reato in assenza di una previsione normativa espressa*, in *Il Corriere del merito*, n. 3 del 2009, pp. 295-302
- FONTAINE R.G., HELD E.M., *On the boundaries of culture as an affirmative defense*, in *Arizona Law Review*, Spring 2009, pp. 237-251
- FORNASARI G., *Le categorie dogmatiche del diritto penale davanti alla sfida del multiculturalismo*, in HASSEMER W., KEMPF E., MOCCIA S. (a cura di), *In dubio pro libertate. Festschrift für Klaus Volk zum 65. Geburtstag*, München, 2009, 177-191
- FORNASARI G., *Mutilazioni genitali femminili e multiculturalismo: premesse per un discorso giuspenalistico*, in BERNARDI B., PASTORE A., PUGIOTTO A., *Legalità penale e crisi del diritto, oggi. Un percorso interdisciplinare*, Giuffrè Editore, Milano, 2008, pp. 179 ss.
- FORNASARI G., voce *Colpevolezza*, in CASSESE S. (a cura di) *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè Editore, Milano, 2006, pp. 966-979
- FOURNIER P., PASCAL M., *False Jurisdictions? A Revisionist Take on Customary (Religious) Law in Germany*, in *Texas International Law Journal*, Issue 3, vol. 48, pp. 435 ss.

FOURNIER P., *The ghettoisation of difference in Canada: 'rape by culture' and the danger of a 'cultural defence' in criminal law trials*, in *Manitoba Law Journal*, Fall 2002, pp. 81-119

FRIEDMAN L., *American Law in the Twentieth Century*, 2002, pp. 11 ss.

FRIEDMAN R., THIEL M., *European Identity and Culture: Narratives of Transnational Belonging* (Studies in Migration and Diaspora), Farnham: Ashgate, 2012

FRIEDMAN R. (edit. by), *Cultural Issues In Criminal Defence*, Huntington, NY: Juris Publishing, 2010

GALLIN A. J., *The Cultural Defense: Undermining the policies against domestic violence*, in *Boston College Law Review*, 1994, vol. 35, pp. 723-1203

GALLISSOT R., RIVERA A., *L'imbroglione etnico*, Dedalo, Bari, 1997

GAMBINO A., *Gli altri e noi: la sfida del multiculturalismo*, Il Mulino, Bologna, 1996

GAROFOLI R., *Le grandi sfide che l'immigrazione lancia al diritto penale. Diritto penale, società multietniche e esigenze di sicurezza*, ora su impegnopubblico.it (ultima consultazione dicembre 2013)

GARVER E., *The Cultural Defense in the Criminal Law*, in *Harvard Law Review*, 99 (April 1986), n. 6, pp. 1293-1311

GARVIN L.T., *The Politics of Denial and of Cultural Defense: The Referenda of 1983 and 1986*, in *The Irish Review*, 1988, n. 3, pp. 1-7

GATTA G.L., *Nota a ordinanza 19 febbraio 2009 del tribunale di Cremona*, in *Il Corriere del Merito* (Ipsa ed.), 2009, n. 4, all'interno della rubrica 'Osservatorio di diritto e processo penale'

GATTA G.L., *Nota a Tribunale di Vicenza, decreto 28 gennaio 2009*, in *Il Corriere del merito* (Ipsa ed.), 2009

GERARDS J.H., *Judicial Review in Equal Treatment Cases* (International Studies in Human Rights), Boston, Ma: Brill Academic Pub, 2005

GHIZZI GOLA E., *Multiculturalismo e diritti delle donne. Il trattamento giuridico delle mutilazioni genitali femminili in Europa: casi giurisprudenziali e soluzioni normative*, ora su <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/migranti/gbizzi/index.htm>

GIBEAUT J., *Troubling translations; cultural defense tactic raises issues of fairness*, in *ABA Journal*, October 1999, pp. 93 ss.

GILAD M., *Provocation and Multiculturalism*, in *Criminal Law Bulletin*, 2010, vol. 46, pp. 1097 ss.

GLASS O' SHEA B., *The cultural offense: how plaintiffs use cultural claims in U.S. courts*, in *The Journal Jurisprudence*, 2009, pp. 275-306

GLASS A., *Multiculturalism. Law and the Right of Culture*, in *University of New South Wales Law Journal*, 24 (2001), pp. 862-868

GOEL R., *Can I call Kimura crazy? Ethical Tension in the Cultural Defense*, in *Seattle Journal for Social Justice*, 3 (Fall-Winter 2004), pp. 443 ss.

GOLDING M. P., *The Cultural Defense*, in *Ratio Juris*, 15 (2002), n. 2, pp. 146-158

GOLDSTEIN T., *Cultural conflicts in courts: should the American criminal justice system formally recognize a "cultural defense"?*, in *Dickinson Law Review*, 99 (1994), pp. 141-168

GORDON N.A., *The Implications of Memetics for the Cultural Defense*, in *Duke Law Journal*, Issue 6 (April 2001), vol. 50, pp. 1809-1834

GRANDI C., *A proposito di reati culturalmente motivati*, su penalecontemporaneo.it, ottobre 2011 (ultima consultazione: settembre 2013)

GRANDI C., *Diritto penale e società multiculturali: stato dell'arte e prospettive de iure condendo*, in *Indice penale*, 2007, pp. 276 ss.

GRANDI C., *I reati culturalmente motivati nella giurisprudenza italiana: una categoria negletta?*, in PIFFERI M., GIOLO O., *Diritto contro. Meccanismi giuridici di esclusione del diverso*, Giappichelli, Torino, 2009, pp. 189 ss.

GREEN D. G., *Editor's introduction*, in MACEOIN D., GREEN D. G. (edit. by), *Sharia Law or 'One Law For All'?*, London: Civitas, 2009, pp. 1-8

GREENAWALT K., *The Cultural Defense: Reflections in Light of The Model Penal Code and the Religious Freedom Restoration Act*, in *Ohio State Journal of Criminal Law.*, 6 (2008-2009), pp. 299 ss.

GREENBERG D., MIAZHEVICH G., *Assimilationism vs. Multiculturalism: U.S. Identity and Media Representations of British Muslims Over a 12-Year Span*, in *Communication, Culture & Critique*, Issue 1 (March 2012), vol. 5, pp. 75–98

GRIFFITH J., *What is legal Pluralism*, in *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 24 (1986) pp. 1-55

GRIFFITH-JONES R., *Islam and English Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2013

GRILLO R., *Marriages, arranged and forced: The UK debate*, in KRALER A., KOFMAN E., KOHLI M., SCHMOLL C. (edit. by), *Gender, Generations and the Family in International Migration*, article 3, Amsterdam: Amsterdam University Press, 2011

GRILLO R. ET AL (edit. by), *Legal practice and cultural diversity*, Farnham: Ashgate, 2009

HABERMAS J., TAYLOR C., *Multiculturalismo*, Feltrinelli, Milano, 1998

HALLEVY G., *The impact of defence arguments based on the cultural difference of the accused in the criminal law of immigrant countries and societies*, in *The Journal of Migration and Refugee*, Issue 13 (January 2009), pp. 13 ss.

HALSALL J., GIFFORD C., GILL S., *The UK's ad hoc Multiculturalism and the Re-assertion of Britishness*, in GONÇALVES S., CARPENTER M. A. (edit. by), *Diversity, Intercultural Encounters, and Education*, London: Routledge, 2013, pp. 57-71

HAMER J.H., *Guardian Spirits, Alcohol, and Cultural Defense Mechanisms*, in *Anthropologica*, n. s. (1969), vol. 11, n. 2, pp. 215-241

HANNERZ U., *La diversità culturale*, Il Mulino, Bologna, 2001

(ed originale 1996)

HASAN K., *The Islamic Shariah Council*, in *Per Incuriam of Cambridge University Law Society*, Easter 2011

HASKEY J., *Cohabitation in Great Britain: past, present and future trends and attitudes. Assesses the available evidence about changing attitudes to cohabitation resulting from evolving patterns in cohabitation by age, sex and marital status*, in *National Statistic*, Spring 2001, pp. 4-25

HELFAND M. A., *Religious Arbitration and the New Multiculturalism: Negotiating Conflicting Legal Orders*, in *New York University Law Review*, 86 (2011), pp. 1231-1252

HICKLEY M., *Islamic Sharia Courts in Britain are now 'Legally Binding'*, September 15, 2008, <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1055764/Islamic-Shari'a-courts-Britain-legally-binding.html>

HINCKER L., *Etrangers et justice pénale*, in www.cfait.org/immigration/analyse/15.html; *Haut Conseil à l'intégration, Rapport au Premier Ministre*, Paris, 1991

HOEFFEL J.C., *Deconstructing the Cultural Evidence Debate*, in *University of Florida Journal of Law and Public Policy*, Issue 2 (August 2006), vol. 17, pp. 303-346

HOEKEMA A.J., *Multicultural Conflicts and National Judges: A General Approach*, in *Law, Social Justice & Global Development Journal*, 2008 (2), special issue on *Legal Pluralism within the Nation State* (edited by SHARIFF F.), pp. 1-14

HÖFFE O., *Globalizzazione e diritto penale* (Territori di Comunità, 24), Edizioni di Comunità, Torino, 2001

HOLMQUIST K.L., *Cultural Defense or False Stereotype? What Happens When Latina Defendants Collide With The federal Sentencing Guidelines*, in *Berkeley Women's Law Journal*, 12 (1997), pp. 45-72

HOOD R., SHUTE S., SEEMUNGAL F., *Ethnic minorities in the criminal courts: perceptions of fairness and equality of treatment*, London: Lord Chancellor's Department, 2003

HOWES D., *The Cultural Defense*, in *Mcgill Law Journal*, 2005, vol. 50, pp. 999-1006, [revision of DUNDES RENTELN A., *The Cultural Defense*. New York: Oxford University Press, 2004]

HUGHES D., *The Missing Voice: A Consideration Of Universalism, Cultural Relativism, And The Absence Of The Female Perspective*, in *University College London Jurisprudence Review*, 47 (2008), pp. 14 ss.

- HUNTINGTON S., *Lo scontro delle civiltà e il nuovo ordine mondiale*, Garzanti, Milano, 2000
- HUSAK D. N., *The Serial View of Criminal Law Defenses*, in *Criminal Law Forum*, Issue 3 (Spring 1992), vol. 3, pp. 369 ss.
- IHSAN Y., *Law as Chameleon: The Question of Incorporation of Muslim Personal Law into the English Law*, in *Journal of Muslim Minority Affairs*, 21 (2001), n. 2, pp. 297-308
- IHSAN Y., *Muslim Law in Britain: Reflections in the Socio-legal Sphere and Differential Legal Treatment*, in *Journal of Muslim Minority Affairs*, 20 (2000), n. 2, pp. 353-360
- IRFAN H., *Honour related violence against women in Pakistan*, 2009, su americanbarfoundation.org
- JAIN N., *Forced Marriage as Crime against Humanity*, in *Journal of International Criminal Justice*, (6) 2008, pp. 1013-1032
- JENKINS R., *Essays and Speeches* (London: Collins, 1970)
- JIMMERSON J., *Female Infanticide in China: An Examination of Cultural and Legal Norms. Special Section: The Cultural and Legal Dimensions of Infanticide*, in *UCLA Pacific Basin Law Journal*, 8 (1990), pp. 47-79
- JOHNSON T., VRIENS L., *Islam: Governing Under Sharia (aka shariah, shari'a)*, su www.cfr.org/religion/islam-governing-under-sharia/p8034, gennaio 2013.
- JONES R., GNANAPALA W., *Ethnic minorities in English law*, with an introduction by MENSKI W., Stoke on Trent: Trentham Books, 2000
- JUCAN C., S., GEORGIA, *Great Britain's Shari'a Courts: Between Religion and Secularism*, in *AGORA International Journal of Juridical Sciences*, 121 (2011), vol. 2, pp. 379-384
- KANTER A. M., *The Yenaldlooshi in court and the killing of a witch: the case for an Indian cultural defense*, in *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, Winter 1995, pp. 411-454
- KAWANISHI Y., *Japaneses Mother-Child Suicide: The Psychological and Sociological Implications of the Kimura Case. Special Section: The Cultural and Legal Dimensions of Infanticide*, in *UCLA Pacific Basin Law Journal*, 8 (1990), pp. 32-46

KELLY L.M., *Bringing International Human Rights Law Home: an Evaluation of Canada's Family Law Treatment of Poligamy*, in *University of Toronto Faculty of Law Review*, Winter 2007, vol. 65, n. 1, pp. 1 ss.

KENNY K., *When cultural tradition and criminal law collide: prosecutorial discretion in cross-cultural cases* in *Judicature* Mars-April 2009, pp. 216-224

KESHAVJEE M., *Alternative dispute resolution in a Muslim community: The Shia Imami Ismaili Conciliation and Arbitration Boards*, in SHAH P., MENSKI W. (edit. by), *Migration, Diasporas and Legal Systems in Europe*, Cavendish: Routledge, 2006

KESSLER C.S., *Negotiating cultural difference: on seeking, not always successfully, to share the world with others-or, in defence of "Embassy"*, in *Asian Studies Review*, Issue 2 (Novembre 1991), vol. 15, pp. 57-73

KEWLEY A., *Double Jeopardy: Race and Domestic Violence*, in MURPHY J. (edit. by), *Ethnic Minorities, their Families and the Law*, Oxford: Hart Publishing, 2000, pp. 129-143

KIM N. S., *Blameworthiness, Intent, and Cultural Dissonance: The Unequal Treatment of Cultural Defense Defendants*, in *University of Florida Journal of Law and Public Policy*, (2006), n. 17, pp. 199 ss.

KIM N. S., *The cultural defense and the problem of cultural preemption: a framework for analysis*, in *New Mexico Law Review*, 27 (Winter 1997), pp. 101-139

KIVISTO P., *We Really Are All Multiculturalists Now*, in *The Sociological Quarterly*, Issue 1 (Winter 2012), vol. 53, pp. 1-24

KOOPMANS R., *Multiculturalism and Immigration, a contested Field in Cross-National Comparision*, in *Annual Review of Sociology*, 39 (2013), pp. 147-169

KUBAL A., *Migrants' Relationship with Law in the Host Country: Exploring the Role of Legal Culture*, in *Journal of Intercultural Studies*, 34 (2013), n. 1, pp. 55-72

KUKATHAS C., *Are There Any Cultural Rights?*, in *Political Theory*, Febbraio 1992, vol. 20, n. 1, pp. 105 ss.

KUMAR N. D. (edit. by), *Legal Pluralism: Concepts And Critiques*, Hyderabad: ICFAI University Press, 2008.

KUNDNANI A., *From Oldham to Bradford: the violence of the violated* (ottobre 2001), ora su irr.org.uk.

KUO S. S., *Culture clash: teaching cultural defenses in the criminal law classroom*, in *Saint Louis University Law Journal*, Summer 2004, pp. 1297-1311

KURAN T., *The Economic Ascent of the Middle East's Religious Minorities: The Role of Islamic Legal Pluralism*, in *The Journal of Legal Studies*, June 2004, vol. 33, n. 2, pp. 475-515

KUREISHI H., *The Carnival of Culture*, 2005, in *The Word and the Bomb*, 2005, pp. 99-100

KUREISHI H., *Mio figlio il fanatico*, in *Love in a Blue Time*, Bompiani, Milano, 1996

KUTTY F., *The Myth and Reality of Shari'a Courts in Canada: A Delayed Opportunity for the Indigenization of Islamic Legal Rulings*, in *University of St. Thomas Law Journal*, Issue 3 (2010), article 7, pp. 559 ss.

KYMLICKA W., *The rise and fall of multiculturalism? New debates on inclusion and accommodation in diverse societies*, in *International Social Science Journal*, Issue 199 (March 2010), vol. 61, pp. 97-112

KYMLICKA W., *Marketing Canadian Pluralism in the International Arena*, in *International Journal*, Autumn 2004, n. 59, pp. 829 ss.

KYMLICKA W., *Multiculturalism and Minority Rights: West and East*, in *Journal of Ethnopolitics and Minority Issues in Europe (JEMIE)*, Issue 4 (2002), pp. 1-25

KYMLICKA W., *Multicultural Citizenship*, Oxford: Clarendon Press, 1995, trad. it. *La cittadinanza multiculturale*, Il Mulino, Bologna, 1999

LANZA L., *Sistema penale e cultura dell'immigrato: quale ruolo per il giudice?*, in PASTORE B., LANZA L., *Multiculturalismo e giurisdizione penale*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 98

LAKHOUS A., *Scontro di civiltà per un ascensore a Piazza Vittorio*, e/o, Roma, 2006

LAMBELET C. D., *Individualizing Justice through Multiculturalism: the Liberals' Dilemma*, in *Columbia Law Review*, 96 (1996) n. 5, pp. 1093-1167

LEE C., *Cultural Convergence: Interest Convergence Theory Meets the Cultural Defense*, in *Arizona Law Review*, Issue 4 (2007), vol. 49, pp. 911-960

LEGER L., *La Culture De La Common Law Au-Dela Du 20 Siecle: Comment Le Droit Des Delits Peut-Il Repondre Aux Besoins D'une Societe Pluraliste*, in *Ottawa Law Review*, 24 (1992), pp. 437ss.

LEVINE K. L., *Negotiating the boundaries of crime and culture: A sociolegal perspective on Cultural Defense Strategies*, in *Law & Social Inquiry*, 28 (Winter 2003), n. 1, pp. 39 ss.

LI J., *The nature of the offense: an ignored factor in determining the application of the cultural defense*, in *The University of Hawaii Law Review*, Summer-Fall 1996, pp. 765-796

LICARI F.-X., *L'Arbitrage Rabbiniq, Entre Droit Talmudique Et Droit Des Nations (Rabbinic Arbitration, Between Talmudic Law and the Law of the Gentiles)*, April 19, 2013, *Revue de l'arbitrage*, 2013, pp. 57-120

LORELLO L., *Origine giuridico globale e ruolo dello Stato*, in VIOLA F. (a cura di), *Lo Stato costituzionale di diritto e le insidie del pluralismo*, Il Mulino, Bologna, 2012

LORELLO L., *Identità e dialogo in una società complessa*, in *Percorsi costituzionali*, 2/3 *Identità e Costituzione*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2008, pp. 115 ss

LUGNANO S., PALERMO G., *Sistema penale, flussi migratori e prospettive di mediazione*, in CIPOLLA C., VEZZADINI S. (a cura di), *Sicurezza e scienze sociali, L'ambivalenza dell'insicurezza nei processi migratori*, 1 (2013)

LUZZATI C., *Esistono valori universali?*, in *Ragion pratica*, 2013, n. 1, pp. 161-174

LY C., *The Conflict between Law and Culture: The Case of the HMONG*, in *America, Wisconsin Law Review*, Issue 2 (2001), vol. 2001, pp. 471-500

LYMAN J. C., *Cultural defense: viable doctrine or wishful thinking?*, in *Criminal Justice Journal*, Fall 1986, pp. 87-117

MA V., *Cultural defense: limited admissibility for new immigrants*, in *San Diego Justice Journal*, Summer 1995, pp. 461-484

MACEOIN D., GREEN D. G. (edit. by), *Sharia Law or 'One Law For All'?*, London: Civitas, 2009

MAGNARELLA J. P., *Justice in a Culturally Pluralistic Society: the Cultural Defense on Trial*, in *Journal of Ethnic Studies*, 19 (1991), pp. 67 ss.

MAGNINI V., *La disciplina penale delle mutilazioni genitali femminili. Le nuove fattispecie di cui agli artt. 583 bis e 583 ter c.p.*, in *Studium iuris*, 2006, n. 10, pp. 1081 ss.

MAIER S., "Honor Killings" and the Cultural Defense in Germany and the United States, paper presentato all'incontro annuale della American Studies Association, *abstract* su http://www.allacademic.com/meta/p_mla_apa_research_citation/1/1/4/4/5/p114456_index.html

MANCINI L., *I Rom tra cultura e devianza*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, n. 6, pp. 770 ss.

MANCONI L. - BRINIS V., *Accogliamoli tutti. Una ragionevole proposta per salvare l'Italia, gli italiani e gli immigrati*, Il Saggiatore, Milano, 2013

MANCUSO A.S., *La rilevanza civile del matrimonio degli acattolici*, Edizioni Nuova Cultura, Roma, 2013

MANSON D., *Race & Ethnicity in modern Britain*, Oxford: Oxford University Press (Oxford Modern Britain), 1996

MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, UTET, Torino, vol. I, 1948

MARCELLI F. (a cura di), *Immigrazione, asilo e cittadinanza universale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013.

MARET R. E., *Mind the Gap: The Equality Bill and Sharia Arbitration in the United Kingdom*, in *Boston College International and Comparative Law Review*, Issue 1 (2013), vol. 36, pp. 255 ss.

MARSHALL I. H. (edit. by), *Migrants, Minorities and Crime: Similarities and Difference Across Europe and US*, Thousand Oaks: Sage Publication, 1997

MARTIN E., *All men are (or should be) created equal: an argument against the use of the cultural defense in a post-Booker world*, in *The William and Mary Bill of Rights Journal*, Issue 4 (April 2007), vol. 15, pp. 1305-1331

- MAZZARESE T. (edit. by), *Diritto, tradizioni, traduzioni. La tutela dei diritti nelle società multiculturali*, Giappichelli, Torino 2013
- MCCOLGAN A., *Equality and Multiculturalism*, in *Current Legal Problems*, vol. 64 (2011), pp. 151–178
- MCCRUDDEN C., *Multiculturalism, freedom of religion, equality, and the British constitution: The JFS case considered*, in *International Journal of Constitutional Law*, Issue 1 (2011), vol. 9, n. 1, pp. 200–229
- MCGOLDRICK D., *Accommodating Muslim in Europe: from Adopting Sharia Law to Religiously based Opt Outs from Generally Applicable Laws*, in *Human Rights Law Review*, Issue 9 (2009), n. 4, pp. 603 ss.
- MCGOLDRICK D., *Multiculturalism and Its Discontents*, in *Human Rights Law Review*, Issue 5 (2005), n. 1, pp. 27–56
- MEER N., MODOOD T., *The Multicultural Stato We're*, in *Muslim, "Multiculture" and the "Civic Re-balancing" of British Multiculturalism*, in *Political Studies*, Issue 3 (October 2009), vol. 57, pp. 473–497
- MEHDI R., PETERSON H., REENBERG SAND E., WOODMAN G. R. (edit. by), *Law And Religion In Multicultural Societies*, Copenhagen: DjØf Publishing, 2008
- MELISSARIS P. E., *The more the merrier? A new take on legal pluralism*, in *Social and Legal Studies*, 2004, vol. 13, n. 1, pp. 57-79
- MEMMI A., *Il razzismo. Paura dell'altro e diritti della differenza*, Milano, Costa & Nolan, 1989 (ed. originale *Le racisme*, 1982)
- MENDELSON N., *At the Crossroads: The Case for and Against a Cultural Defense to Female Genital Mutilation*, in *Rutgers Law Review*, Issue 4 (Summer 2004), vol. 56, pp. 1011-1038
- MENSKI W. F., *Law, religion and culture in multicultural Britain*, in MEHDI R., PETERSON H., REENBERG SAND E., WOODMAN G. R. (edit. by), *Law And Religion In Multicultural Societies*, Copenhagen: DjØf Publishing, 2008, pp. 43-62

MENSKY W., *Accommodating religious needs in relation to marriage: Flying kites and navigating state law and other forms of law*, Paper for: *Diritto&Religione. Prima giornata di studio "Edoardo Dieni"*, *Il riconoscimento civile dei matrimoni religiosi: conflitto di leggi o di culture?*, Università degli Studi dell'Insubria, Facoltà di Giurisprudenza, Como, 28-29 Novembre 2008, ora in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Dicembre 2008

MENSKI, W. F., *Asians in Britain and the question of adaptation to a new legal order: Asian laws in Britain?*, in MILTON I., WAGLEN. K. (edit. by), *Ethnicity, identity, migration: the South Asian context*, Toronto: Centre for South Asian Studies, University of Toronto, 1993, pp. 238-268

MERLE J.C., *Cultural Defense, Hate Crimes and Equality before The law*, in *Florianoopolis*, vol. 5 (2006), pp. 7 ss.

MESSIER F., *Alien defendants in criminal proceedings: justice shrugs*, in *American Criminal Law Review*, Issue 36(Fall 1999), n. 4, pp. 1395 ss.

MAZZI L., *Il diverso trattamento giuridico delle modificazioni genitali maschili e femminili, ovvero: dai reati culturali ai reati coloniali*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2010, pp. 103 ss.

MICHELETTI D., *Diritto penale e società multiculturali: stato dell'arte e prospettive de iure condendo*, in DE FRANCESCO G., PIEMONTESE C., VANAFRO E. (a cura di), *Religione e religioni: prospettive di tutela, tutela delle libertà*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 375 ss.

MIRZA M., SENTHILKUMARAN A., JAI'FAR Z., *Living apart together: British Muslims and the paradox of multiculturalism*, London: Policy Exchange, 2007

MOLLER OKIN S., *Diritti delle donne e multiculturalismo*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2007

MONAGHAN K., DU PLESSIS M., MALHI T. (edit. by COOPER J.), *Race, Religion and Ethnicity Discrimination: Using International Human Rights Law*, London: Justice, 2003

MONTICELLI L., *Le "cultural defense"(esimenti culturali) e i reati "culturalmente orientati". Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale*, in *Indice penale*, 6, (2003) 2, pp. 535-585

MOON R.J. (edit. by), *Law And Religious Pluralism In Canada*, Vancouver-Toronto:

University of British Columbia Press, 2008

MOORE K. M., *Legal Pluralism in Britain: The Rights of Muslims after the Rushdie Affair*, in *Legal Studies Forum*, Issue 3 (1997), vol. 21, pp. 443-468

MORGAN J.T., PARKER L., *The Dangers of the Cultural Defense*, in *Judicature*, 92 (2008-2009), pp. 206-208

MORLIN B., *City Settles Gypsy Suit For \$1.43 Million Deal Ends 11-Year Battle Over Police Raid Of Homes*, in *The Spokesman-Review*, 2 Luglio 1997

MORLIN B., *Expert Says Raids Were Catastrophic to Gypsy Families*, in *The Spokesman-Review*, 17 September 1992

MURGIA M., *Viaggio in Sardegna*, Einaudi, Torino, 2008

MURPHY J. (edit. by), *Ethnic Minorities, their Families and the Law*, Oxford: Hart Publishing, 2000

MURPHY J., *Rationality and Cultural Pluralism in the Non-Recognition of Foreign Marriages*, in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 49 (2000), pp. 643 ss.

NAFZIGER J.A.R., KIRKWOOD PATERSON R., RENTELN A.D., *Cultural law: international, comparative, and indigenous*, Cambridge: Cambridge University Press, 2010

NUSSBAUM M.C., *Non per profitto. Perché le democrazie hanno bisogno della cultura umanistica*, Il Mulino, Bologna, 2011 (ed. originale, Princeton University Press, 2010)

NUSSBAUM M.C., *Coltivare l'umanità. I classici, il multiculturalismo, l'educazione contemporanea*, Carocci, Roma, 1999

OHANIAN C. G., *Blaming Culture: Cultural Evidence in Homicide Prosecutions and a New Perspective on Blameworthiness*, in *Criminal Law Briefs*, 7 (2011-2012), pp. 28 ss.

ORGAD L., *'Cultural Defence' of Nations: Cultural Citizenship in France, Germany and the Netherlands*, in *European Law Journal*, November 2009, vol. 15, n. 6, pp. 719-737

PAREKH B., *The Report of the Commission on the Future of Multi-Ethnic Britain (2000) revisited in 2004* su <http://www.runnymedetrust.org/uploads/publications/pdfs/RealisingTheVision.pdf>

- PARISI F., *Cultura dell' "altro" e diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2010
- PARISI F., *I Motivi abietti tra consuetudini culturali e mero "possesso parentale": alcune precisazioni sul valore del fattore culturale in sede penale*, in *Il Foro Italiano*, 2010, n. 10, pp. 527-530
- PARISI F., *In tema di 'abbandono di minori e cultura nomade', nota alla sentenza della Cassazione, 8 gennaio 2009*, in *Il Foro Italiano*, 2009, pp. 254 ss.
- PARISI F., *In tema di Stranieri e diritto penale, nota alla sentenza del Tribunale di Bückeburg, 25 gennaio 2006, Pusceddu*, in *Il Foro Italiano*, 2008
- PARISI F., *Colpevolezza attenuata in un caso dubbio di motivazione culturale (nota a Trib. Bückeburg, 25 gennaio 2006)*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2008, vol. 3, pp. 1447-1456
- PAROLARI P., *Diritti fondamentali: prospettive transculturali e percorsi interculturali*, in T. MAZZARESE (a cura di), *Diritto, tradizioni, traduzioni. La tutela dei diritti nelle società multiculturali*, Giappichelli, Torino, 2013
- PAROLARI P., *Il caso delle corti islamiche in Gran Bretagna. Multiculturalismo e pluralismo giuridico nelle democrazie costituzionali contemporanee*, SeSaMO Conference *Fare la cittadinanza: Pratiche di esclusione e inclusione, rivendicazioni e soggettività in Medio Oriente e in Europa*, 17-19 settembre 2013
- PAROLARI P., *Identity and Cultural Differences in Criminal Law* in BIANCO A. (a cura di), *Otherness/Alterità*, Aracne, Roma, 2012
- PAROLARI P., *Francesco Remotti tra critica dell'identità e difesa della cultura (Culture: from complexity to impoverishment. Francesco Remotti between the critique of identity and the defence of culture)*, in *Sociologia del diritto*, 2012, n. 1
- PAROLARI P., *Diritti fondamentali: prospettive transculturali e percorsi interculturali*, paper conferenza Brescia, 7-8 Aprile 2011
- PAROLARI P., *Multicultural Jurisprudence. Note a margine di un volume curato da Marie-Claire Foblets e Alison Dundes Renteln*, in dirittoquestionipubbliche.org pubblicato il 1° gennaio 2010

- PAROLARI P., *Femminismo liberale e multiculturalismo. Susan Okin e le forme della diversità culturale*, in *Ragion pratica*, 2008, n. 1, pp. 231-244
- PAROLARI P., *Reati culturalmente motivati. Una nuova sfida del multiculturalismo ai diritti fondamentali*, in *Ragion pratica*, 2008, n. 2, pp. 529-558
- PASTORE B., *Reati culturalmente motivati e valutazione probatoria*, in *Ragion pratica*, 2013, n. 1, pp. 97-104
- PASTORE B., LANZA L., *Multiculturalismo e giurisdizione penale*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 98 e BERNARDI A., *Il "fattore culturale" nel sistema penale*, Giappichelli, Torino, 2010
- PASTORE B., *Multiculturalismo e processo penale*, in *Cassazione penale*, 9/2006, pp. 3030-3046
- PATHIK P., *The Future of Multicultural Britain*, Edinburg: Edinburgh University Press, 2008
- PECORELLA C., *Mutilazioni, genitali femminili: la prima sentenza di condanna (nota a Trib. Verona 14 aprile 2010)*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2/2011, p. 861 ss.
- PHILLIPS A., *Gender and culture*, Cambridge, UK: Polity, 2010
- PHILLIPS A., *Multiculturalism without Culture*, Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2009
- PHILLIPS A., DUSTIN M., *UK Initiatives on Forced Marriage: Regulation, Dialogue and Exit*, in *Political Studies*, 2004, vol. 52, n. 3, pp. 405–424
- PHILLIPS A., *When culture means gender: issues of cultural defence in the English courts*, in *Modern Law Review*, July 2003, vol. 66, n. 4, pp. 511-531
- PIFFERI M., GIOLO O., *Diritto contro. Meccanismi giuridici di esclusione del diverso*, Giappichelli, Torino, 2009
- PIGLIARU A., *La vendetta barbaricina come ordinamento giuridico*, Giuffrè Editore, Milano, 1959

PITZORNO B., *Vita di Eleonora d'Arborea. Principessa medioevale di Sardegna*, Mondadori, Milano, 2010

POLDERSMAN S., *Combating Female Genital Mutilation in Europe. A Comparative Analysis of legislative and Preventative Tools in the Netherlands, France, the United Kingdom, and Austria*, European Master's Degree in Human Rights and Democratisation, Academic year 2005/2006, p. 57

POLI P.F., *Aggravante dei futili motivi e reati culturalmente motivati: un ulteriore tassello nella determinazione dei rapporti tra diritto penale e multiculturalismo*, in www.penale.contemporaneo.it, aprile 2012.

POMORSKI S., *On Multiculturalism, Concepts of Crime, and "De Minimis" Defense*, in *Brigham Young University Law Review*, 1997, vol. 51, pp. 12 ss.

POULTER S.M., *Ethnicity, Law and Human Rights. The English Experience*, Oxford: Clarendon Press, 1998

POULTER S.M., *Multiculturalism and the law*, in *National Law Journal*, 148 (1998), pp. 415-416

POULTER S.M., *The rights of ethnic, religious and linguistic minorities*, in *European Human Rights Law Review*, 1997, n. 3, pp. 254-264

POULTER S.M., *Muslim Headscarves in School: Contrasting Legal Approaches in England and France*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 1997, n. 17 pp. 43-74

POULTER S.M., *Cultural Pluralism and its Limits: A Legal Perspective*, in *Britain: A Plural Society: report of a seminar organised by the Commission for Racial Equality and the Runnymede Trust* (1990), pp. 3-28

POULTER S.M., *Equality, differential treatment and ethnic minorities: international, European and English legal perspectives*, in *Irish Jurist*, 92 (1990), pp. 6-25

POULTER S.M., *The significance of ethnic minority customs and traditions in English criminal law*, in *Journal of ethnic and migration studies*, Issue 1 (1989), vol. 16

POULTER S.M., *Ethnic minority customs, English law and human rights*, in *International & Comparative Law Quarterly*, 36 (1987), pp. 589 ss.

- POULTER S.M., *English Law and Ethnic Minority Customs*, London: Butterworths, 1986
- POULTER S.M., *Hyde vs Hyde – a Reappraisal*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 25 (1976), pp. 475 ss.
- POWER H., *Provocation and Culture*, in *Criminal Law Review*, 2006, pp. 871 ss
- POYNTING S., MASON V., *The resistible rise of Islamophobia: Anti-Muslim RACISM in the UK and Australia before 11 September 2001*, in *Journal of Sociology*, 43 (March 2007), pp. 61-86
- PROUDMAN C., *Forced & Arranged Marriage Among South Asian Women in England & Wales: Critically Examining the Social & Legal Ramifications of Criminalisation*, London: LAP Lambert Acad. Publ., 2011
- PROVOST R., SHEPPARD C. (edit. by), *Dialogues on human rights and legal pluralism*, Dordrecht: Springer, 2013
- PULIGA M., *Antonio Pigliaru. Cosa vuol dire essere uomini*, Iniziative culturali, Sassari, 1996
- PUSATERI V., *Uno sguardo oltralpe: la Corte d'Appello di Colonia ritiene che la pratica di circoncisione maschile cd. rituale integri reato*, Settembre 2012, ora su dirittopenalecontemporaneo.it
- RAMIREZ L., *The Virtues of the Cultural Defense*, in *Judicature*, 2009, vol. 92, n.5, pp. 207 ss.
- RAZACK S. H., *Imperilled muslim women, dangerous muslim men and civilised europeans: legal and social responses to forced marriages*, in *Feminist Legal Studies*, (12)2004, p. 167
- REDDY R., *Gender, Culture and the Law: Approaches to 'Honour Crimes' in the UK*, in *Feminist Legal Studies*, 2008, pp. 305 ss.
- REHMAN J., *The Sharia, Freedom of Religion and European Human-Rights Law*, in *Irish Studies in International Affairs*, 2011, vol. 22, pp. 37-46
- REHMAN J., *Islam, "War on Terror" and the Future of Muslim Minorities in the United Kingdom: Dilemmas on Multiculturalism in the Aftermath of the London Bombings*, in *Human Rights Quarterly*, 2007, vol. 29, pp. 831 ss.

REISCH M., *From Melting Pot to Multiculturalism: The Impact of Racial and Ethnic Diversity on Social Work and Social Justice in the USA*, in *British Journal of Social Work*, 2008, 38, pp. 788–804

REISS M., *The Materialization of Legal Pluralism in Britain: Why Shari'a Council Decisions Should Be Non-Binding*, in *Arizona Journal of International & Comparative Law*, 2009, vol. 26, n. 3, pp. 739 ss.

RENTELN A.D., *Cultural defenses in international criminal tribunals: a preliminary consideration of the issues*, in *Southwestern Journal of International Law*, 2011, vol. 18, n.1 , pp. 267-285

RENTELN A.D., *Corporal punishment and the cultural defense*, in *Law and Contemporary Problems*, Spring 2010, pp. 253 ss.

RENTELN, A.D., *Making room for culture in the court*, in *Judges Journal*, Spring 2010, pp. 7 ss.

RENTELN A.D., *The Influence of Culture on the Determination of Damages: How Cultural Relativism Affects the Analysis of Trauma*, in GRILLOR. ET AL (edit. by.), *Legal practice and cultural diversity*, Farnham: Ashgate, 2009, pp. 199-218

RENTELN A.D., *The Use and Abuse of the Cultural Defense*, in *Canadian Journal of Law and Society*, Spring 2005, pp. 47 ss.

RENTELN A.D., *The cultural defense*, Oxford: Oxford University Press, 2004

RENTELN A.D., *A Justification of Cultural Defense as Partial Excuse*, in *Review of Law and Women's Studies*, 1992-1993, pp. 437 ss.

RENTELN A.D., *International human rights: Universalism versus Relativism*, New Delhi: Sage Publications, 1990

RENTELN A.D., *The Cultural Defense: Challenging The Monocultural Paradigm*, in *Cultural Diversity And Law: State Approaches From Around The World* , 2010, pp. 791-817

RESTA F., *Nemici e criminali. Le logiche del controllo*, in *Indice penale* 2006, p. 221 ss.

RICCA M., *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturale*, Dedalo, Bari, 2008

- RIMONTE N., *A question of culture: cultural approval of violence against women in the Pacific-Asian community and the cultural defense*, in *Stanford Law Review*, July 1991, pp. 1311-1326
- RINGELHEIM J., *Diritto e diversità culturale. La scienza giuridica di fronte alla sfida del pluralismo*, in *Ragion pratica*, 2011, n. 1, pp. 95-128
- RIVERA A., *Cultura*, in GALLISSOT R., RIVERA A., *L'imbroglione etnico*, Dedalo, Bari, 1997
- ROACH, K., *National Security, Multiculturalism and Muslim Minorities*, in *Singapore Journal of Legal Studies*, 2006, pp. 405-438
- RODOTÀ S., *Il diritto e i diritti nell'epoca dello scontro culturale, Intervento svolto al Convegno 'La giurisdizione e i conflitti culturali', organizzato da Magistratura Democratica a Roma, 4-5 giugno 2004*, in *Questione giustizia*, 4/2005, pp. 726 ss.
- ROOSENS E., *Sociale en Culturele Antropologie. Een kritische belichting van enkele hoogtepunten*, Leuven: Acco, 1997
- ROSSI F., *Goodbye, Londonistan* (Marzo 2011), ora su www.tracce.it.
- ROULAND, N., *La tradition juridique française et la diversité culturelle*, in *Droit et Société*, 1994, vol. 27, pp. 381-419
- RUBINSTEIN A., *The Decline, but Not Demise, of Multiculturalism*, in *Israel Law Review*, 2007, vol. 40, pp. 763-767
- RUGGIU I., *La Risoluzione ONU del 2012 per l'eliminazione delle mutilazioni genitali femminili. Una lettura problematica*, in corso di pubblicazione
- RUGGIU I., *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, Franco Angeli, Milano, 2012
- RUGGIU I., BASCHERINI G., NICCOLAI S. (a cura di), *Dignity in change: exploring the constitutional potential of EU gender and anti-discrimination law*, EPAP, Fiesole, 2010
- RUGGIU I., *Test e argomenti culturali nella giurisprudenza italiana e comparata*, in *Quaderni costituzionali*, 2010, 3, pp. 531-549

RUGGIU I., *L'identità sarda tra comunitarismo e costituzionalismo europeo*, in DEPLANO R. (a cura di), *I diritti delle persone dentro e fuori i confini costituzionali*, Carocci, Roma, 2008, pp. 210-215

RUGGIU I., *Ritorno della "comunità" e principi del costituzionalismo*, in *Quaderni costituzionali*, 2007, 2, pp. 381-383

SAMEER A., *Recent Developments, Pluralism in British Islamic Reasoning: The Problem with Recognizing Islamic Law in the United Kingdom*, in *The Yale Journal of International Law*, 2008, vol. 33, pp. 491 ss.

SAMS, J. P., *The availability of the 'cultural defense' as an excuse for criminal behavior*, in *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Spring 1986, pp. 335-354.

SAMUELS A., *Legal Recognition and Protection of Minority Customs in a Plural Society in England*, in *The Anglo-American Law Review*, 1981, vol. 10, n. 4, pp. 241-56

SANDBERG ET AL., *Britain's Religious Tribunals: 'Joint Governance' in Practice*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2013, vol. 33, n. 2, pp. 263–291

SANTARONE D., *Multiculturalismo*, Palumbo Editore, Palermo, 2001

SANTONI DE SIO F., *Responsabilità fondamentale e differenze culturali*, in *Ragion pratica*, 2013, n. 1, pp. 49-70

SARTORI G., *Pluralismo, multiculturalismo e estranei. Saggio sulla società multi-etnica*, Rizzoli, Milano, 2000

SCHACHAR A., *State, Religion, and the Family: The New Dilemmas of Multicultural Accommodation*, in AHDAR R., ARONEY N., (edit. by) *Shari'a in the West*, Oxford: Oxford University Press, 2010, pp. 115-133

SCHACHAR A., *Privatizing Diversity: a Cautionary Tale from Religious Arbitration in Family Law*, in *Theoretical Inquiries in Law*, 2008, vol. 9, pp. 573 ss

SCHACHAR A., *Multicultural Jurisdiction: Cultural Differences and Women's Rights*, Cambridge: Cambridge University Press, 2001

- SCHLESINGER P., *From cultural defense to political culture: media, politics and collective identity in the European Union*, in *Media, Culture & Society*, July 1997, vol. 19, pp. 369-391
- SCHMIDT A. J., *The Menace of Multiculturalism: Trojan Horse in America*, Westport: Greenwood Publishing Group, 1997
- SCIDÀ G., POLLINI G., *Stranieri in città. Politiche sociali e modelli di integrazione*, Franco Angeli, Milano, 1993
- SEN A., *Identità e violenza*, Laterza, Roma-Bari, 2010
- SETH SHIPPEE R., "Blessed Are the Peacemakers": Faith-Based Approaches to Dispute Resolution, in *ILSA Journal of International & Comparative Law*, 2002, vol. 9, pp. 237-245
- SHAH P., *Cultural Diversity: Challenge and Accommodation*, in GRILLO R. ET AL (edit. by): *Legal practice and cultural diversity*. Farnham: Ashgate, 2009, pp. 9-29
- SHAH P., *Introduction*, in GRILLO R. ET AL (edit. by) *Legal practice and cultural diversity*. Farnham: Ashgate, 2009, pp. 1-7
- SHAH P., *Transforming to accommodate? Reflections on the sharii'a debate in Britain*, in GRILLO R. ET AL (edit. by) *Legal practice and cultural diversity*, Farnham: Ashgate, 2009, pp. 73-91
- SHAH P. (edit. by), *Law and Ethnic Plurality: Socio-legal perspectives*, Leiden and Boston: Martinus Nijhoff, 2007
- SHAH P., *Legal Pluralism in Conflict: Coping with Cultural Diversity in Law*, London: Glass House, 2005
- SHARAFI M., *Justice in Many Rooms since Galanter: De-Romanticizing Legal Pluralism through the Cultural Defense*, in *Law and Contemporary Problems*, 2008, vol. 71, pp. 139 ss
- SHEYBANI M.-M., *Cultural defense: one person's culture is another's crime*, in *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, Summer 1987, pp. 751-783
- SHUTE S., HOOD R., SEEMUNGAL F., *A fair hearing? : ethnic minorities in the criminal courts*, Cullompton, Devon: Willan Publishing, 1997
- SHUTE S., HOOD R., SEEMUNGAL F., *Ethnic minorities in the courts*, Cullompton, Devon: Willan Publishing, 2004

SHWEDER R. A., MARKUS H. R., MINOW M. (edit. by), *Engaging Cultural Differences. The Multicultural Challenge in Liberal Democracies*, New York: Russell Sage Foundation Publications, 2004

SHYLLON F.O., *Immigration and the Criminal Courts*, *Modern Law Review*, 1971, p. 140

SIKORA D.W., *Differing Cultures, Differing Culpabilities? A Sensible Alternative: Using Cultural Circumstances as a Mitigating Factor in Sentencing*, *Ohio State Law Journal*, Issue 5 (2001), vol. 62, pp. 1695-1728

SING J., *Culture as Sameness: Toward a Synthetic View of Provocation and Culture in the Criminal Law*, in *Yale Law Journal*, Issue 7 (May 1999), vol. 108, pp. 1845-1884

SINGH R., *A holey cause: Sharia as a cultural defense*, in *Penn State Law Review*, Fall 2012, pp. 595-616

SORIO C., *I reati culturalmente motivati: la cultural defense in alcune sentenze statunitensi*, in *Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale*, Novembre 2008, ora su www.statoechiede.it (ultima consultazione dicembre 2013)

SPALEK B. (edit. by), *Islam, Crime and Criminal Justice*, Devon: Willan Publishing, 2002

SPENCER K., *Mahr as Contract: Internal Pluralism and External Perspectives*, in *Oñati Socio-Legal Series*, 2011, vol. 1, n. 2, pp. 1 ss.

STRANO LIGATO S., *Art 572 c.p.*, in *Commentario breve*, CRESPI A., FORTI G., ZUCCALÀ G. (a cura di), CEDAM, Milano, 2004

TAHER A., *Revealed: UK's First Official Sharia Courts*, *Sunday Times* (London) Sept. 14, 2008, <http://www.timesonline.co.uk/tol/comment/faith/article4749183.ece>.

TARAS R., *Xenophobia and Islamophobia in Europe*, Edinburg: Edinburgh University Press, 2012

TAVANI C., *La protezione delle minoranze in Italia e il mancato riconoscimento della minoranza rom: ragioni e conseguenze* ora su http://www.eurac.edu/en/research/institutes/imr/activities/bookseries/edap/Documents/2013_edap03.pdf

- TAYLOR C., *La politica del riconoscimento*, traduzione italiana di RIGAMONTI G., in HABERMAS J. – TAYLOR C., *Multiculturalismo*, Feltrinelli, Milano, 1998
- THOMPSON M., *The cultural defense*, in *Student Lawyer*, 14 (1985), pp. 25-27
- THOMSON H. A., *Incorporating Muslim Personal Law into UK Domestic Law*, AMSS (Association of Muslim Social Scientists) UK 5th Annual Conference — *Fiqh Today*, 22 February 2004
- THORNBACK J., *The Portrayal of Sharia in Ontario*, in *Appeal: Review of Current Law and Law Reform*, 2005, vol. 10, pp. 1 ss.
- TOMAO S., *The cultural defense: traditional or formal?*, in *Georgetown Immigration Law Journal*, 1996, vol. 10, n. 2, pp. 241 ss.
- TOMER-FISHMAN T., *'Cultural defense,' 'cultural offense,' or no culture at all?: An empirical examination of Israeli judicial decisions in cultural conflict criminal cases and of the factors affecting them*, in *Journal of Criminal Law and Criminology*, Spring 2010, pp. 475 ss.
- TORRY W. I., *Culture and Individual Responsibility: Touchstones of the Culture Defense*, in *Human Organization*, 59 (2000), n.1, pp. 58 ss.
- TORRY W. I., *Multicultural Jurisprudence And The Culture Defense*, in *Journal of Legal Pluralism*, 1999, pp. 127-161
- TURNER J.I., *Legal Ethics in International Criminal Defense*, in *Chicago Journal of International Law*, Issue 2 (Winter 2010), vol. 10, pp. 685 ss.
- TYLOR E.B., *Primitive culture*, London: John Murray, 1871
- VAN BROECK J., *Cultural Defense and Culturally motivated Crimes*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2001, vol. 9, n. 1, pp. 1-32
- VAN DAM C., *Who is afraid of Diversity? Cultural Diversity, European Co-operation and European Tort Law*, in *King's Law Journal*, 2009, vol. 20, pp. 281 ss.
- VANZAN A., MIAZZI L., *Modificazioni genituali: tradizioni culturali, strategie di contrasto e nuove norme penali*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2006, n. 1, pp. 13 ss.
- VASSALLI G., *Modificazioni al Codice penale*, Roma, 1945

VENDITTO B., CARUSO I., *Migration Flows: Immigration in Europe, Analysis of the legislation*, Munich Personal RePEc Archive MPRA, Paper No. 38204, ora su http://mpra.ub.uni-muenchen.de/38204/1/MPRA_paper_38204.pdf (ultima consultazione dicembre 2013)

VENNARD J. ET AL., *Ethnic minority magistrates' experience of the role and of the court environment*, London: DCA Research Unit, 2004

VERGINE L., *Commento all'art. 62* in DOLCINI E., MARINUCCI G. (a cura di), *Codice penale commentato*, Ipsoa, Milano, 1999

VIOLA F. (a cura di), *Lo Stato costituzionale di diritto e le insidie del pluralismo*, Il Mulino, Bologna, 2012

VITALONE A., *Mutilazione genitale femminile e diritti umani*, in *Giurisprudenza di merito*, 2001, p. 867 ss.

VITIKAINEN A., *Limits of Liberal Multiculturalism*, Tampere: Juvenes Print, 2013

VOLPP L., "Talking" Culture: Gender, Race, Nation, and the Politics of Multiculturalism, 1996 96 Colum. L. Rev. pp. 1573 ss.

VOLPP L., *Blaming Culture for Bad Behaviour*, in *Yale Journal of Law and the Humanities* 12 (2000), pp. 89-116

VOLPP L., *Cultural Defenses in the Criminal legal System*, su <http://www.apiahf.org/apidvinstitute/CriticalIssues/volpp.htm>

VOLPP L., *(Mis)identifying culture: Asian women and the 'cultural defense'*, in *Harvard Women's Law Journal*, Spring 1994, pp. 57-101

VOLPP, L., *Talking 'culture': gender, race, nation, and the politics of multiculturalism*, in *Columbia Law Review*, Oct. 1996, pp. 1573-1617

WALDRON J., *One Law for All – The Logic of Cultural Accommodation*, in *Washington and Lee Law Review*, Issue 1 (Winter 2002), vol. 59, pp. 3-36

WALKER N., *The Idea of Constitutional Pluralism*, in *Modern Law Review*, May 2002, vol. 65, pp. 317 ss.

WANDERER N. A., CONNORS, C. R., *Culture and Crime: Kargar and the Existing Framework for a Cultural Defence*, in *Buffalo Law Review*, Issue 2 (Spring 1999), vol. 47, pp. 829-874

WATERS R., *Ethnic minorities and the criminal justice system*, Aldershot: Avebury, 1990

WEILER J. H. H., *Un'Europa cristiana. Un saggio esplorativo*, Rizzoli, Milano, 2003

WELCHMAN L., HOSSAIN S., *"Honour": crimes, Paradigms and violence against Women*, London: Zed Books, 2005

WELSTEAD M., *Forced marriage: bifurcated values in the UK*, in *The Denning Law Journal*, 49 (2009), vol. 21, pp 49ss

WEN C., WU M., *Culture is No Defense for Infanticide*, in *American University Journal of Gender, Social Policy & the Law*, Issue 2 (2002-2003), vol. 11, pp. 975-1022

WIKAN U., *Generous Betrayal: Politics of Culture in the New Europe*, Chicago: University of Chicago Press, 2002

WILLIAM L., *Equality Under and Before the Law*, in *University of Toronto Law Journal*, 2011, vol. 61, pp. 411 ss.

WILLIAMS R. M., *Why the Cultural Defense Belongs to Us*, in *Maine Bar Journal*, Issue 1 (Winter 2007), vol. 22, pp. 36-45

WOLFE C. L., *Faith-Based Arbitration: Friend or Foe? An Evaluation of Religious Arbitration Systems and Their Interaction with Secular Courts*, in *Fordham Law Review*, Issue 1 (2006), vol. 75, pp. 427 ss.

WONG, C. M., *Good intentions, troublesome applications: the cultural defence and other uses of cultural evidence in Canada*, in *Criminal Law Quarterly*, July 1999, pp. 367-396

YOSHIHAMA, M., *Domestic Violence against Women of Japanese Descent in Los Angeles*, in *Violence against Women*, 8 (1999), n. 5, pp. 869 ss.

ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite*, Einaudi, Torino 1992

ZANFARINO A., *Pensiero politico e coscienza storica*, Edizioni Scientifiche, Napoli, 1985

ZAUMBRECHER K. L., *When culture hurts: dispelling the myth of cultural justification for gender-based human rights violations*, in *Houston Journal of International Law*, Summer 2011, pp. 679 ss.

Ringraziamenti

Al Professor Celotto e alla Professoressa Lorello, per aver creduto in questa ricerca.

Alla Professoressa Mancuso e al Professor Schepel, per il prezioso aiuto.

A mia madre, mio padre e mio fratello, per il supporto.

A Donatello e Ornella e a Maria Grazia Giannichedda, per i confronti e le riflessioni.

A Daniela, Chiara e Claudia, per il futuro che stiamo costruendo.

Ad Antonella, Luciano, Anna, Nando e Marta, per avermi adottato.

Ad Antonello, per avermi fatto sentire a casa tra le vie di Ballarò.

Al Signor Cacioppo, alla Signora Costantini, al Dottor Figlia e a Lia, per la compagnia.

A Chiara e il Debe, per il tempo a Kynaston Road.

A Emanuele, che nel frattempo è diventato mio marito.

Grazie.

Questo lavoro è dedicato ad Adele, Greta, Orlando ed Elena, che hanno inaugurato la nuova generazione. E a Sara, per sempre.