

Giovanni Canzio

SOMMARIO 1. Il conflitto normo-culturale. — 2. Gli orientamenti della giurisprudenza: casi e questioni. — 3. Il motivo religioso in alcune sentenze della Corte costituzionale, della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia dell'UE. — 4. Multiculturalismo e processo penale.

## 1. Il conflitto normo-culturale

L'Italia è stata investita nell'ultimo decennio da consistenti ondate migratorie, provenienti soprattutto dall'Africa. Il modello culturale tradizionale è sfidato e messo in discussione da culture "altre", ma – come annota Jean Léon Jaurès – *“la tradizione non consiste nel conservare le ceneri ma nel mantenere viva una fiamma”*. S'impone dunque, in linea di principio, il rispetto della pluralità e il riconoscimento di pari dignità delle civiltà e culture diverse da quella nazionale, per obbedire a doveri etici e costituzionali, oltre che per immunizzarci dalla chiusura intellettuale e dal razzismo.

Che fare, tuttavia, quanto alla regolamentazione concreta dei comportamenti degli individui, nei casi in cui, dal confronto fra i differenti disciplinamenti emerga il conflitto normo-culturale fra la regola stabilita per tutti dall'ordinamento democratico e laico nazionale e la diversa, talora opposta, regola culturale che dall'esterno imponga, approvi, tolleri o giustifichi le condotte poste in essere dagli appartenenti al gruppo etnico o religioso di origine e che però siano qualificate come criminose dall'ordinamento penale nazionale (*“cultural offense”*)?

Ebbene, non sembra potersi dubitare che un siffatto prodotto culturale debba essere valutato nel merito, di volta in volta, alla luce dei valori primari riconosciuti dalle Carte dei diritti inviolabili o fondamentali dell'individuo<sup>1</sup>, al cui centro si pone il me-

---

\* È il testo, rielaborato e corredato di note, dell'intervento svolto a Roma il 7 novembre 2018 nel Convegno organizzato dalla *International Association of Jewish Lawyers and Jurists* (IAJLJ) sul tema *Controversial Multiculturalism*.

ta-valore della dignità della persona umana, e alla stregua degli sperimentati parametri del ragionevole, equilibrato e proporzionato bilanciamento fra i diversi principi.

I due modelli astratti di riferimento, quello “assimilazionista” c.d. alla francese e quello “multiculturalista” c.d. all’inglese, ispirati a una differente concezione, rispettivamente formale e sostanziale, del principio di uguaglianza e richiamati a scudo dei valori della cultura maggioritaria o, all’opposto, degli universi culturali delle minoranze, non sono adottati in modo integrale da nessun paese. Essi subiscono continue ibridazioni perché condizionati in concreto da una molteplicità di ragioni di carattere politico-ideologico che giustificano, di volta in volta, le scelte legislative di politica criminale, in termini altalenanti di maggiore o minore tolleranza o addirittura d’intolleranza verso il fenomeno della migrazione, spesso messo in relazione con l’esigenza di garantire la sicurezza dello Stato e dei cittadini.

I giudici penali italiani, soprattutto nell’ultimo decennio, si sono dovuti misurare nella descritta, difficile e inedita, operazione ermeneutica e applicativa, con riguardo a quelle fattispecie criminose che la dottrina definisce “*reati culturalmente orientati o motivati*”<sup>2</sup>.

S’intende fare riferimento a tutti i casi in cui dal passaggio migratorio in un altro Stato consegua la soggezione dell’immigrato a un sistema penale diverso da quello di provenienza, perché ne sono diversi i criteri d’identificazione del fatto-reato rispetto alla valutazione del medesimo fatto da parte del gruppo culturale, etnico o religioso di origine dell’autore.

La domanda è se e quale rilievo possa attribuirsi alla motivazione culturale dell’autore del fatto (“*cultural defense*”), laddove essa risulti in radicale contrasto con la concezione liberale, prevalente nella cultura europea, e si ponga sullo sfondo della commissione di eterogenee categorie di fattispecie di reato. Fra queste assumono particolare importanza: – le violenze e i maltrattamenti in famiglia o a difesa dell’onore (anche sessuale), che scaturiscono da un’atavica concezione gerarchica dei poteri del

---

<sup>1</sup> Le Costituzioni nazionali postbelliche, come la Costituzione della Repubblica Italiana del 1948, la Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo, la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, il Patto internazionale sui diritti civili e politici, la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea, la Carta di Nizza.

<sup>2</sup> F. BASILE, *I reati cd. «culturalmente motivati» commessi dagli immigrati: (possibili) soluzioni giurisprudenziali*, in *Questione Giustizia*, 2017, 126 ss.; ID., *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Milano, 2010; A. BERNARDI, *Il “fattore culturale” nel sistema penale*, Torino, 2010; C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, Pisa, 2010; da ultimo, A. PROVERA, *Tra frontiere e confini. Il diritto penale dell’età multiculturale*, Napoli, 2018.

capofamiglia e dell'onore familiare o di gruppo, in danno soprattutto di persone di sesso femminile o minorenni alle quali non si riconosce libertà di autodeterminazione; – la riduzione in schiavitù o la privazione della libertà sessuale di minorenni, i quali nella cultura d'origine non godono della particolare protezione consuetamente loro accordata in ragione dell'età; – le gravi lesioni personali derivanti dalle mutilazioni genitali femminili o dalle circoncisioni maschili o da tatuaggi ornamentali c.d. "a cicatrice", secondo rituali convenzionali, religiosi o tribali del gruppo d'origine; – l'uso di sostanze stupefacenti il cui consumo, vietato dallo Stato ospite, è ritenuto lecito, per motivi rituali o sociali, dal gruppo di appartenenza; – la messa in pericolo della sicurezza pubblica e dell'incolumità individuale mediante l'uso di un capo di abbigliamento rituale (il *burqa* delle donne musulmane) o di un pugnale simbolico (il *kirpan* dei Sikh).

## 2. Gli orientamenti della giurisprudenza: casi e questioni

A fronte del labirinto di opposizioni e divergenze normo-culturali la casistica giurisprudenziale, pure nei precedenti più autorevoli della Suprema Corte, non evidenzia linee ermeneutiche univoche, a dimostrazione della singolarità di ciascuna vicenda giudiziaria e delle difficoltà probatorie in merito all'accertamento dei fatti e delle responsabilità. Per il profilo della colpevolezza, ad esempio, le Corti, sia di merito che di legittimità, hanno ritenuto in alcuni arresti che il carattere culturalmente orientato del reato rilevasse quanto all'accertato difetto dell'elemento psicologico; altre volte, invece, ne hanno affermato l'irrilevanza, soprattutto se si trattava di gravi offese ai diritti fondamentali della persona.

a) La Corte di appello di Venezia nel 2012<sup>3</sup> ha deciso in merito a due episodi di lesioni degli organi genitali femminili<sup>4</sup>, ascritti a tre cittadini nigeriani, appartenenti all'etnia Edo-Bini: una donna, G.O., ostetrica in Nigeria ma priva di qualsiasi titolo per operare in Italia; la giovane madre della neonata X e il giovane padre della neonata Y. Nel primo episodio G.O., dietro compenso, praticava la c.d. *arruè* sulla minore X: un'incisione superficiale sulla faccia antero-superiore del clitoride, della lunghezza di circa 4 mm. a decorso pressoché longitudinale e della profondità di circa 2 mm. Nel secondo episodio G.O., dietro promessa del compenso, si recava, su richie-

---

<sup>3</sup> Corte d'appello di Venezia, sent. 23 novembre 2012 n. 1485, in *Dir. pen. contemp.*, 23 luglio 2013, con nota di F. BASILE.

<sup>4</sup> Art. 583 *bis* cod. pen., inserito dall'art. 6, comma 1, legge 9 gennaio 2006, n. 7.

sta del padre della minore Y, presso l'abitazione di questi, con una borsa contenente gli attrezzi per eseguire l'*arruè*, ma intervenivano gli agenti di polizia, che la stavano seguendo dopo averne messo sotto controllo l'utenza telefonica.

I due genitori, condannati in primo grado, seppure con pene miti, per il reato consumato e rispettivamente tentato di mutilazione degli organi genitali femminili, sono stati assolti in appello per difetto di dolo specifico, avendo deciso di sottoporre le neonate all'*arruè* per soddisfare una funzione di purificazione e socializzazione e per sancire un vincolo identitario, proprio del gruppo etnico di appartenenza, non già al fine, richiesto dalla norma incriminatrice, di menomarne le funzioni sessuali. Circa l'effettiva portata della norma culturale invocata, la sentenza di appello ne ha sottolineato l'elevato grado di diffusione e di vincolatività presso l'etnia Edo-Bini e, con riguardo alle biografie personali degli imputati, i giudici hanno altresì evidenziato che la giovane madre "è persona priva di istruzione, emigrata in Italia da non molto tempo, che comprende a stento la lingua italiana e che vive in uno stato di particolare emarginazione o scarsa integrazione rispetto al tessuto sociale in cui si trova", mentre del giovane padre si è sottolineato l'elevato grado di perdurante adesione alle tradizioni culturali d'origine<sup>5</sup>.

b) In tema di mutilazione degli organi genitali maschili appare significativa una sentenza pronunciata nel 2011 dalla Suprema Corte<sup>6</sup>. Nel caso di specie, l'imputata, una giovane donna nigeriana, era stata ritenuta, dai giudici di merito, colpevole di concorso nel reato di abusivo esercizio di una professione (art. 348 cod. pen.), per avere sottoposto il figlio di poche settimane a un intervento di circoncisione ad opera di una connazionale non abilitata all'esercizio della professione medica, intervento dal quale era derivata una grave emorragia che aveva richiesto un ricovero d'urgenza del bambino in ospedale.

I giudici di merito, qualificato l'intervento come atto medico, avevano rilevato che la donna aveva sottoposto il neonato a tale pratica per motivi culturali-religiosi, in adesione a un'usanza diffusa nella sua comunità d'origine, sicché non era invocabile la scriminante dell'esercizio di un diritto, né l'errore sul precetto penale.

La Corte di cassazione, allargando invece la prospettiva dell'indagine, ha affrontato due questioni: da un lato, la natura della pratica di circoncisione ritua-

---

<sup>5</sup> I giudici hanno spiegato in motivazione di essersi avvalsi, ai fini della decisione, del contributo probatorio di una serie di testimonianze qualificate, fra cui quelle di un docente di antropologia dell'educazione, di una docente di pedagogia della mediazione e di un sacerdote cristiano, appartenente all'etnia Edo-Bini e immigrato in Italia da circa vent'anni.

<sup>6</sup> Cass., sez. VI, n. 43646 del 2011, S.K., in *Dir. pen. contemp.*, 22 marzo 2012.

le, eseguita cioè per motivi culturali-religiosi, e, dall'altro, le ricadute penali di una simile pratica secondo il nostro ordinamento.

Osserva innanzitutto la Corte che *“È necessario verificare se è possibile conciliare – ed entro quali limiti –, allo stato della legislazione vigente, tali opposte esigenze: da un lato, la volontà di determinate minoranze che vivono in Italia di rivendicare l'appartenenza alla propria etnia e l'osservanza delle proprie tradizioni; dall'altro, il rispetto delle nostre regole. Legge, religione, tradizione culturale e medicina vengono a confronto. Una società multietnica, che accetta più o meno consapevolmente il multiculturalismo, non può ignorare una certa dose di relativismo culturale, che consenta di guardare ad altre civiltà senza giudicarle secondo i propri parametri. Ne consegue che l'approccio alla delicata questione in esame, per le implicazioni di carattere etico e giuridico che vengono in rilievo, deve essere guidato da una prudente e illuminata interpretazione delle norme di riferimento, senza sottovalutare la peculiare posizione del soggetto coinvolto nell'atto rituale incriminato”*.

La tradizione occidentale considera la circoncisione rituale alla stregua di un vero e proprio atto medico, perché, comportando la mutilazione genitale del neonato pure in assenza di specifiche finalità terapeutiche, interferisce sull'integrità fisica della persona. Tale lettura deve, però, fare i conti con il significato simbolico che la circoncisione assume all'interno di determinate comunità, come ad esempio in quella ebraica, ove rappresenta una cerimonia religiosa di benvenuto ai neonati maschi. In tali casi, la circoncisione rituale non è in contrasto con il nostro ordinamento poiché la componente religiosa sovrasta sia quella medica che quella penale. Avverte la Corte che *“giammai il mohel [vale a dire colui che esegue la circoncisione: trattasi solitamente di un medico o comunque di una persona specializzata nella pratica della circoncisione e dei relativi rituali] potrebbe incorrere nel reato di esercizio abusivo della professione medica e la sua condotta, che oggettivamente integra il reato di lesione personale, è scriminata, se non determina una apprezzabile lesione e non mostra segni di negligenza, imprudenza o imperizia”*.

Non sempre, tuttavia, la circoncisione maschile risponde, a differenza di quanto accade nel mondo ebraico, a tale significato, essendo talora riconducibile a *“motivazioni che esulano da esigenze religiose e identitarie e affondano le loro radici soltanto in tradizioni culturali ed etniche, assolutamente estranee alla cultura occidentale e non sempre compatibili, sul piano operativo, con la nostra legislazione. Non può essere ignorato, infatti, che in molti casi l'esecuzione dell'intervento cruento, a differenza di quanto accade nel mondo ebraico, è affidata a persona non*

*qualificata, non dotata cioè di adeguata e riconosciuta competenza, che vi procede in modo empirico e senza alcuna concreta garanzia circa la sua corretta effettuazione, lo scrupoloso rispetto dell'igiene e dell'asepsi, la continuità dell'assistenza anche dopo l'intervento, con conseguente intuibile pericolo per la salute del bambino, alla quale invece il nostro ordinamento impone di dare maggior peso rispetto ai contingenti fattori culturali ed etnici che ispirano, in certi contesti sociali, la pratica di cui si discute. Tanto è riscontrabile nella vicenda in esame”.*

Nel caso di specie l'imputata, nigeriana di fede cattolica, aveva deciso di sottoporre il figlio alla circoncisione, adeguandosi a una pratica estranea al rito cattolico. La Corte nega pertanto l'applicazione in funzione scriminante dell'art. 51 cod. pen., perché la scelta della donna “*va letta come espressione della cultura della medesima interiorizzata nell'ambito della comunità di provenienza e nulla ha da condividere con la circoncisione rituale di matrice religiosa praticata dagli ebrei, sicché non è invocabile, nella specie, l'esercizio del diritto di professare liberamente la propria fede religiosa*”. Si è in presenza, sotto il profilo della materialità, di un reato culturalmente orientato (*cultural offence*), nel quale “*non viene in rilievo il conflitto interno dell'agente, vale a dire l'avvertito disvalore della sua azione rispetto alle regole della sua formazione culturale, bensì il conflitto esterno, che si realizza quando la persona, avendo recepito nella sua formazione le norme della cultura e della tradizione di un determinato gruppo etnico, migra in un'altra realtà territoriale, dove quelle norme non sono presenti. Il reato commesso in condizione di conflitto esterno è espressione della fedeltà dell'agente alle norme di condotta del proprio gruppo, ai valori che ha interiorizzato sin dai primi anni della propria vita*”.

L'opinione dei giudici di legittimità è stata diversa, invece, da quella dei giudici di merito per il profilo della sussistenza della *ignorantia legis*<sup>7</sup>, ai fini dell'esclusione del rimprovero di colpevolezza all'agente. In ordine al reato contestato di esercizio abusivo della professione medica non poteva essere disatteso il processo di formazione culturalmente condizionato della volontà dell'imputata, che l'aveva indotta a sottoporre il figlio alla circoncisione nell'ignoranza (considerata nella specie inevitabile) che tale pratica costituisse un vero e proprio atto medico eseguibile solo da persone fornite di specifica abilitazione, attesa la condizione di marginalità e di oggettiva difficoltà, da parte della donna nigeriana, immigrata di

<sup>7</sup> L'*ignorantia legis* rileva ai sensi dell'art. 5 cod. pen., nella lettura offertane da C. cost., sent. n. 364 del 1988.

recente e con basso grado di cultura, di recepire come proprio un bagaglio giuridico ed etico totalmente differente da quello di origine.

c) Parimenti esemplificative sono le sentenze della Suprema Corte<sup>8</sup> in tema di violenze, maltrattamenti e lesioni intrafamiliari, con le quali, in ordine ai reati culturalmente orientati, si è affermata l'irrelevanza della *ignorantia legis* quando le condotte si caratterizzano per la palese violazione dei diritti essenziali ed inviolabili della persona, che costituiscono la base indefettibile dell'ordinamento giuridico italiano e il cardine della regolamentazione concreta dei rapporti interpersonali. Tali principi, secondo la Corte, costituiscono uno "*sbarramento invalicabile*" all'introduzione di consuetudini, prassi e costumi "*antistorici*" rispetto ai risultati ottenuti nell'ambito dell'affermazione e della tutela dei diritti inviolabili della persona in quanto tale, cittadino o straniero, "*la cui condotta violenta e intenzionalmente vessatoria si pone come consapevole, e non giustificabile, scelta a fronte di un sistema di valori costituzionali nei suoi tratti essenziali ed indefettibili notoriamente opposto*". Risulta invero preminente l'esigenza di valorizzare, in linea con l'art. 3 Cost., la centralità della persona umana, quale principio in grado di armonizzare le culture individuali rispetto a culture diverse, e di consentire quindi l'instaurazione di una società civile multietnica.

d) Analogamente, in tema di violenza sessuale (art. 609 *bis* cod. pen.), la Corte di legittimità<sup>9</sup> ha rimarcato il grado di lesione ad un fondamentale bene giuridico, quale la libertà di autodeterminazione in ambito sessuale, con la conseguenza che non hanno diritto di cittadinanza, nella valutazione della condotta criminosa, eventuali giustificazioni dedotte in nome di presunti limiti o diversità culturali nella concezione del rapporto coniugale, posto che le stesse porterebbero all'affievolimento della tutela di un diritto assoluto e inviolabile dell'uomo quale è la libertà sessuale.

e) Come pure le motivazioni culturali o di costume dell'agente sono state ritenute dalla Suprema Corte<sup>10</sup> inidonee ad incidere sulla rilevanza penale del reato di tratta e riduzione in schiavitù di una minorenni kosovara. La Corte ha considerato erroneo il ragionamento dei giudici di merito che avevano giudicato la compravendita della minore espressione di una consuetudine tipica dell'ambiente culturale di appartenenza, in cui corrispondeva a normalità che i matrimoni venissero concordati fra i genitori degli sposi. La riduzione della persona offesa ad oggetto di scambio

---

<sup>8</sup> Cass., sez. III, n. 14960 del 2015, E.H.; sez. VI, n. 12089 del 2012, R.; sez. VI, n. 46300 del 2008; sez. III, n. 34909 del 2007.

<sup>9</sup> Cass., sez. III, n. 37364 del 2017, B.

<sup>10</sup> Cass., sez. V, n. 23052 del 2016, Mahmuti.

commerciale, mediante la sottoposizione della stessa a un atto di compravendita, integra infatti, di per sé, una situazione di sfruttamento rilevante ai fini della configurabilità dei reati, in quanto tale da rendere la vittima una *res* sulla quale esercitare diritti patrimoniali e da cui trarre utilità economiche.

f) Per altro verso, la Corte di legittimità<sup>11</sup> ha ritenuto di conferire rilievo alla cultura d'origine dell'autore del reato, al fine di escludere l'aggravante della futilità del motivo (art. 61 n. 1 cod. pen.), quale espressione di maggiore disvalore etico-giuridico, in un caso di tentato omicidio realizzato da un immigrato egiziano di fede islamica ai danni della figlia, all'epoca minorenni, scoperta in atteggiamenti intimi con il proprio ragazzo, italiano e di fede religiosa diversa. Ciò sull'assunto 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, non potendo essere definita né lieve né banale la spinta che ha mosso l'imputato ad agire”*.

E però nell'ambito del medesimo filone interpretativo si collocano altri arresti che hanno invece escluso l'idoneità ad elidere l'aggravante della futilità del motivo della vicinanza dell'autore del reato allo stile di vita e alla particolare concezione dell'onore familiare, propri dell'etnia Rom di appartenenza<sup>12</sup>, o alle scelte dell'uso brutale e gratuito della violenza e della forza da parte di una banda giovanile sudamericana<sup>13</sup>. Nessun orientamento culturale o di costume proprio di persone o gruppi che vivono e operano nella comunità generale può porsi in aperto contrasto con l'esigenza di tutela inderogabile dei principi e dei beni fondamentali riconosciuti dall'ordinamento costituzionale, fra i quali preminenti risultano la vita, la sicurezza e la libertà personale<sup>14</sup>.

g) Infine, il motivo di carattere religioso è stato ritenuto dalla Suprema Corte ininfluenza al fine di ravvisare un giustificato motivo nel porto simbolico di un pugnale (*kirpan*) da parte di un indiano di religione Sikh<sup>15</sup>. La Corte ha affermato che, benché l'integrazione non imponga l'abbandono della cultura di origine, in conso-

<sup>11</sup> Cass., sez. I, n. 51059 del 2013, XY. Cfr. anche Cass., sez. I, n. 6796 del 2012, H.L. (un cittadino albanese imputato di omicidio del datore di lavoro italiano che l'aveva pesantemente insultato).

<sup>12</sup> Cass., sez. I, n. 11591 del 2015, Passalacqua.

<sup>13</sup> Cass., sez. I, n. 25535 del 2018, Alvarado Ortega.

<sup>14</sup> In questo senso, v. Cass., sez. II, n. 6587 del 2010, Saleem, secondo cui ricorre l'aggravante del motivo “abietto” in relazione all'omicidio originato da un patologico e distorto rapporto di possesso parentale del padre nei confronti della figlia, la quale non sottostava ai suoi voleri, rivendicava margini di autonomia e teneva un comportamento difforme rispetto agli usi e costumi della sua famiglia.

<sup>15</sup> Cass., sez. I, n. 24048 del 2017, Singh.



nanza con la garanzia costituzionale riconosciuta dall'art. 2 Cost. che valorizza il pluralismo sociale, tale principio trova tuttavia una barriera invalicabile nel rispetto dei diritti umani e della civiltà giuridica della società ospitante. Ciò in quanto, in una società multi-etnica, la convivenza tra soggetti di etnia diversa richiede l'identificazione di un nucleo comune in cui immigrati e società di accoglienza si debbano riconoscere. Il carattere multi-etnico della società non può portare alla formazione di “*arcipelaghi culturali confliggenti*”, a secondo delle etnie che la compongono, con il tessuto culturale e giuridico del paese ospitante.

### **3. Il motivo religioso in alcune sentenze della Corte costituzionale, della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia dell'UE**

Circa la necessità del bilanciamento tra pluralismo religioso ed interessi costituzionalmente garantiti la Corte costituzionale ha, da ultimo<sup>16</sup>, affermato che “*nella Costituzione italiana ciascun diritto fondamentale, compresa la libertà di religione, è predicato unitamente al suo limite; sicché non v'è dubbio che le pratiche di culto, se contrarie al «buon costume», ricadano fuori dalla garanzia costituzionale di cui all'art. 19 Cost.; né si contesta che, qualora gli appartenenti a una confessione si organizzino in modo incompatibile «con l'ordinamento giuridico italiano», essi non possano appellarsi alla protezione di cui all'art. 8, secondo comma, Cost. Tutti i diritti costituzionalmente protetti sono soggetti al bilanciamento necessario ad assicurare una tutela unitaria e non frammentata degli interessi costituzionali in gioco, di modo che nessuno di essi fruisca di una tutela assoluta e illimitata e possa, così, farsi “tiranno” (sentenza n. 85 del 2013). Tra gli interessi costituzionali da tenere in adeguata considerazione nel modulare la tutela della libertà di culto – nel rigoroso rispetto dei canoni di stretta proporzionalità – sono senz'altro da annoverare quelli relativi alla sicurezza, all'ordine pubblico e alla pacifica convivenza.*”

Mette conto peraltro di rimarcare, in argomento, l'orientamento non lineare espresso dai più recenti arresti delle Corti di Strasburgo e di Lussemburgo, con riguardo allo specifico tema del “*burqa*” e del velo islamico.

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha respinto, nel 2014<sup>17</sup>, il ricorso di una cittadina francese di origini pachistane, secondo cui il divieto di usare il *burqa* nei luoghi pubblici, imposto dalla legge francese dell'11 ottobre 2010, aveva determinato

---

<sup>16</sup> C. cost., sent. n. 63 del 2016.

<sup>17</sup> Grande Camera, sent. 1 luglio 2014, caso *S.A.S. c. Francia* (n. 43835/11).

la violazione degli artt. 8, 9, 10 e 14 CEDU. La Corte ha rilevato che la normativa nazionale che proibisce l'occultamento del volto negli spazi pubblici non determina una violazione dei diritti al rispetto della vita privata, alla manifestazione del credo religioso e a non subire discriminazioni, poiché in una società democratica, in cui coesistono varie religioni all'interno di una stessa popolazione, può risultare necessario che la libertà di manifestare la propria religione o le proprie convinzioni sia accompagnata da limitazioni idonee a conciliare gli interessi dei diversi gruppi e a garantire il rispetto delle convinzioni di ciascuno. Il ruolo di uno Stato, neutrale e democratico, non è quello di sopprimere la causa delle tensioni eliminando il pluralismo, ma di assicurarsi che gruppi opposti si tollerino. Ed è proprio questa costante ricerca di un equilibrio tra i diritti fondamentali di ciascuno a costituire la base di una società democratica, caratterizzata da pluralismo, tolleranza e spirito di apertura.

La stessa Corte, nel 2018<sup>18</sup>, ha peraltro condannato il Belgio al risarcimento del danno morale per avere proibito, ad una donna che indossava l'*hijab*, il velo islamico che avvolge i capelli e copre il collo, di entrare nell'aula di un tribunale, per una presunta mancanza di rispetto verso i giudici quanto alla puntuale identificazione dell'utente e per la violazione del principio di neutralità nei luoghi pubblici, proprio di ogni aula di giustizia, asseritamente prevalente sul diritto individuale della donna ad indossare il velo per motivi religiosi. Ad avviso della Corte vietare il velo in pubblico viola il diritto alla libertà di pensiero, coscienza, religione di cui all'art. 9 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che al comma 2 prevede che la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo non possa essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla pubblica sicurezza, alla protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o alla protezione dei diritti e della libertà altrui. La Corte ha tenuto in considerazione anche il fatto che il velo non copriva integralmente il volto della donna, riconoscendo come nella fattispecie vi fosse stata una limitazione all'esercizio del diritto di manifestare la propria religione, che non può essere tollerata in una società democratica laddove venga introdotta una pratica sociale incompatibile con la comunicazione interpersonale e con la costruzione di relazioni umane, fondamentali per la vita collettiva.

A sua volta, la Corte di giustizia dell'Unione Europea, nel 2017<sup>19</sup>, ha statuito che l'art. 2, par. 2, lett. a) della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre

---

<sup>18</sup> Sez. II, sent. 18 ottobre 2018, caso *Lachiri c. Belgio* (n. 3413/09).

<sup>19</sup> Grande Sezione, sent. 14 marzo 2017 (causa C-157/15).

2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, dev'essere interpretato nel senso che il divieto di indossare un velo islamico, derivante da una norma interna di un'impresa privata che vieta di indossare in modo visibile qualsiasi segno politico, filosofico o religioso sul luogo di lavoro, non costituisce una discriminazione diretta, fondata sulla religione o sulle convinzioni personali ai sensi di tale direttiva. Siffatta norma interna di un'impresa privata può invece costituire una discriminazione indiretta ai sensi dell'art. 2, par. 2, lett. b), della direttiva 2000/78, qualora venga dimostrato che l'obbligo apparentemente neutro da essa previsto comporti, di fatto, un particolare svantaggio per le persone che aderiscono ad una determinata religione o ideologia, a meno che esso sia oggettivamente giustificato da una finalità legittima, come il perseguimento, da parte del datore di lavoro, di una politica di neutralità politica, filosofica e religiosa nei rapporti con i clienti, e che i mezzi impiegati per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari: circostanza, questa, che spetta al giudice del rinvio verificare.

#### **4. Multiculturalismo e processo penale**

Ma quali sono le condizioni e i limiti per la ricognizione della effettiva rilevanza della cultura d'origine dell'autore del reato nella giurisdizione penale? Che cosa (e con quali mezzi di prova), a tal fine, si deve provare nel contesto del processo e nel contraddittorio fra le parti?

La ricostruzione probatoria dei fatti, l'interpretazione/applicazione della norma generale e astratta e il medesimo apparato argomentativo della decisione giudiziale sono influenzati dalla richiesta dell'imputato (e dalla conseguente valutazione del giudice) di estendere la cognizione al "*background culturale*" della persona cui il reato è attribuito e talora della stessa vittima, se eventualmente consenziente. S'introducono così significative "variabili" nella dinamica del processo in merito alla configurazione sia dell'elemento materiale del reato, sia della colpevolezza per il profilo dell'*ignorantia legis*, sia della scriminante del consenso dell'avente diritto, nonché in punto di indifferenza egualitaria o di attenuazione del trattamento sanzionatorio in caso di affermazione di responsabilità.

Per esemplificare, si pensi ai dati fattuali e alle circostanze, la cui consistenza effettiva dev'essere oggetto di prova ai fini della rilevanza della *cultural defense*, atinenti: – all'appartenenza dell'agente e della vittima a un determinato gruppo etnico

o religioso; – all’identità del modello culturale di riferimento; – all’effettivo rilievo e al carattere cogente, o non, della regola o del rituale invocato dalla difesa all’interno del gruppo di appartenenza; – alla biografia dell’agente con riguardo al livello di adesione alla cultura di origine o, per contro, di acculturazione, socializzazione e integrazione nel paese di accoglienza; – al peso del conflitto normo-culturale all’interno della psiche dell’agente; – alla considerazione del consenso della vittima, se maggiorenne oppure minorenn.

E però non appare affatto agevole dare una qualche risposta alle diverse questioni che restano aperte e agitano la giurisdizione penale per i profili sopra descritti.

Come entrano i dati fattuali e le circostanze propri della *cultural defense* nel tessuto del contraddittorio fra le parti, sia per la prova che sulla prova? Entro quali limiti e a quali condizioni è ammissibile e rilevante la prova dichiarativa, mediante la testimonianza o la consulenza di soggetti la cui qualificazione professionale risulta più prossima alla mediazione culturale o linguistica che alla testimonianza e alla perizia in senso stretto, quali l’antropologo, lo storico, il sociologo, il religioso, lo psicologo ecc.? E, soprattutto, in quali termini si pone la figura del giudice a fronte di un sapere esterno alla legge e al diritto, che appare peraltro empiricamente debole e incerto? Il giudice è chiamato a svolgere il ruolo di *gatekeeper* (e quindi di mero consumatore) rispetto al messaggio culturale veicolato dall’*expert testimony*, oppure – come sembra più corretto e utile affermare – deve ritenersi impegnato, e con quali strumenti, nella relativa opera di decodificazione e disambiguamento?

A ben vedere, il tradizionale apparato concettuale (oltre – com’è noto – quello organizzativo) della giurisdizione penale è messo a dura prova nei casi di *cultural defense*. La formazione del libero convincimento e l’operazione decisoria del giudice, il cui ruolo di “interprete” resta determinante, si presentano difficili e complesse. Ogni soluzione interpretativa riveste il carattere della mobilità in considerazione sia della varietà dei casi, sia della instabilità delle politiche criminali del legislatore, sia, di conseguenza, della tuttora incerta forza persuasiva degli argomenti posti a fondamento dei pur autorevoli “*precedenti*” giurisprudenziali in materia.

Occorre essere consapevoli che l’attività ermeneutica della giurisprudenza, non solo nazionale, va sviluppandosi progressivamente lungo percorsi applicativi non lineari in questo tratto, inedito e tuttavia di lunga durata, della storia del diritto punitivo.