

Famiglia e Diritto, 2010, 4, 400 (nota a sentenza)

VIOLENZA SESSUALE E MALTRATTAMENTI IN FAMIGLIA INFLUENZATI DAL FATTORE CULTURALE: REATO "CULTURALMENTE ORIENTATO" O REGRESSIONE DEI DIRITTI CIVILI? - IL COMMENTO

Folla Natalina

Tribunale Trento, 19 febbraio 2009

L. 09-01-2006, n. 7, epigrafe

Il Tribunale di Trento, con un orientamento interpretativo (quasi) inedito in materia di violenza sessuale, ammantato di una opinabile venatura "multiculturalista", riconosce rilevanza penale, ai fini della ravvisabilità dell'attenuante di "minore gravità", a fattori culturali consistenti in "malintesi diritti maritali" ed "ancestrali codici familiari", riconducibili ad una "primeva subcultura d'origine" dell'imputato. Tali valutazioni hanno inciso pure sulla configurabilità del delitto di maltrattamenti in famiglia, ritenuto insussistente anche per non avere la pluralità degli episodi vessatori (ingiurie e minacce) generato nella vittima una situazione di abituale sofferenza morale e fisica e per l'assenza del requisito psicologico del dolo, quale elemento unificatore dei vari atti, inteso come volontà di sopraffazione e di disprezzo nei confronti della vittima e come pianificazione del piano criminoso.

Sommario: 1. Premessa - 2. Sistema penale e multiculturalismo: un breve cenno alla linea del legislatore e della giurisprudenza in Italia - 3. Violenza sessuale attenuata, se vi è la motivazione "culturale" - 4. I maltrattamenti in famiglia derubricati in ingiurie e minacce, se inquadrati in un menage familiare problematico, minato in radice, e se determinati da gelosia (forse) patologica - 5. Considerazioni conclusive

### 1. Premessa

Due sono i temi attorno ai quali ruota la sentenza in commento: la "violenza sessuale", nella prima parte, i "maltrattamenti in famiglia", nella seconda. Decisamente innovativo è l'indirizzo assunto dai giudici in ordine alla fattispecie di violenza sessuale di minore gravità; è ascrivibile, invece, ad una delle tesi ricorrenti nella prassi giurisprudenziale (seppur energicamente contrastata) la soluzione relativa ai maltrattamenti.

Se entrambi i profili destano interesse, ve n'è un terzo che, a ben guardare, merita attenzione e induce a una seria riflessione: si tratta dell'"atteggiamento", a nostro avviso, forse troppo "indulgente", che ha ispirato i giudici in entrambe le opzioni, col risultato di risposte non del tutto plausibili e, talvolta, anche contraddittorie.

2. Sistema penale e multiculturalismo: un breve cenno alla linea del legislatore e della giurisprudenza in Italia

È ormai noto che il consistente fenomeno migratorio, che da anni sta interessando anche il nostro Paese, pone l'ordinamento dinanzi a una serie di dinamiche conflittuali, che, talvolta, coinvolgono anche la sfera penale e delle quali la pronuncia in commento ne è un (discutibile) esempio.

Nel caso di specie, il *focus* principale della sentenza consiste nel riconoscimento, da parte dei giudici, dell'"attenuante di minore gravità" per la "violenza sessuale" commessa dall'imputato di origine marocchina ai danni della moglie, in considerazione della sua "primeva subcultura d'origine", che gli avrebbe impedito la piena consapevolezza della gravità del suo comportamento.

Senza soffermarci sul tema riguardante i complessi rapporti intercorrenti tra multiculturalismo e diritto penale, data l'ampiezza dell'argomento (1), nondimeno, prima di approfondire questa inconsueta declinazione della circostanza attenuante della violenza sessuale riferita ai "casi di minore gravità", ci pare opportuno dare un rapidissimo sguardo ad alcuni "profili" di "carattere generale" relativi al contesto multiculturale che fa da sfondo alla pronuncia in epigrafe. Ci riferiamo, per un verso, alla "linea" del "legislatore italiano" circa la opportunità o meno di riconoscere "valore" alla "componente culturale" in "ambito penalistico" e alla individuazione delle "tecniche adottate" per valorizzare tale matrice sul piano del diritto positivo; per l'altro, alla posizione della "giurisprudenza" in ordine alla valutazione di un fatto illecito determinato da motivazioni "culturali" (2).

Quanto al primo aspetto, va detto che, nella "sfera legislativa penale", nessuna norma o nessun istituto di parte generale dà rilevanza al fattore culturale, secondo una prospettiva di *favor rei*. Al contrario, nel nostro ordinamento esistono, semmai, norme che sembrano inasprire la risposta sanzionatoria dell'ordinamento proprio in forza della connotazione culturale dell'illecito:



alludiamo alla I. 9 gennaio 2006, n. 7, che ha introdotto nel codice penale, agli artt. 583 *bis* e *ter*, la disciplina sulle mutilazioni genitali femminili <sup>(3)</sup>.

Parimenti, un'esplorazione della "giurisprudenza" non consentiva fino a qualche tempo fa di ravvisare un orientamento interpretativo volto ad assegnare un qualche ruolo alla appartenenza culturale (4). Analizzando, invece, alcune pronunce di legittimità e di merito più recenti, si può cogliere una prudente ma significativa "controtendenza", che vede, non di rado, i giudici estendere la cognizione processuale anche alla dimensione culturale dell'imputato per una ricostruzione più accurata dei fatti e, in alcune occasioni, accordare non già un'esclusione della punibilità, bensì un'"attenuazione della pena", per l'incidenza esercitata dalla cultura d'origine sull'elemento psicologico della colpevolezza. In sintesi: se vi è assoluta fermezza circa alcuni pilastri, considerati inderogabili, come l'esclusione dell'ignoranza incolpevole della legge penale (art. 5 c.p.), spesso invocata dagli imputati stranieri, o il principio di obbligatorietà e di territorialità della legge penale, fissato dall'art. 3 c.p. (5), trattandosi di condotte realizzate nel territorio italiano; non mancano, per contro, ipotesi di accoglimento, tra i fattori di "commisurazione della pena", di cui all'art. 133 c.p., delle usanze o delle tradizioni del paese di provenienza o del credo religioso. I giudici, dunque, in un delicato lavoro di "mediazione" dei conflitti culturali (6), non sempre di agevole risoluzione, hanno fatto ricorso alla "tecnica di graduazione" della "sanzione edittale", senza mai, peraltro, utilizzare istituti o categorie dogmatiche dalle implicazioni assai più ardue e impegnative o perfino destabilizzanti del sistema penale (7).

Le sentenze riconducibili a tale indirizzo giurisprudenziale <sup>(8)</sup> hanno ad oggetto reati in materia di tutela dell'ordine pubblico, di detenzione di sostanze stupefacenti o di reati contro la persona, come i maltrattamenti, e ora, per l'appunto, anche la violenza sessuale.

3. Violenza sessuale attenuata, se vi è la motivazione "culturale"

Venendo al caso giudiziario di specie, come detto, esso stimola l'attenzione, principalmente, per "l'insolita applicazione" della circostanza attenuante della "minore gravità", contenuta nell'art. 609 bis c.p., qui contraddistinta da una "spiccata curvatura soggettivistica", permeata dalla "componente culturale". Da una ricognizione della prassi giurisprudenziale, l'unico precedente conforme risulta essere una decisione della Corte d'Appello di Trento, confermata dalla Sezione III della Cassazione nel 2007 (9), dove i giudici hanno conferito rilievo al contesto socio-culturale d'origine nel formulare un giudizio di minore rimproverabilità del soggetto agente. Brevemente, ricordiamo che la norma di cui ci occupiamo, contenuta nel comma 3 dell'art. 609 bis c.p., è stata inserita nel codice penale in forza della I. 15 febbraio 1996, n. 66, che ha riformulato la disciplina penale dei reati sessuali. Essa prevede che la pena base stabilita dal legislatore per il delitto di violenza sessuale, di cui al comma 1 dell'art. 609 bis c.p., consistente nella reclusione da cinque a dieci anni, possa essere diminuita in misura non eccedente i due terzi nei "casi di minore gravità".

Il tenore alquanto generico del dato letterale e l'assenza di parametri interpretativi espressi hanno inevitabilmente generato un certo contrasto sul piano giurisprudenziale (10). Senza ripercorrere in tale sede l'evoluzione sviluppatasi in questi anni, basti dire che, secondo l'orientamento dominante, i criteri utilizzabili per l'applicazione dell'attenuante dovrebbero essere quelli dell'art. 133, comma 1, c.p., finalizzati a misurare la "gravità del reato" e, poiché la gravità del reato, nell'ottica della legge del 1996, è deducibile dalla "qualità" dell'atto compiuto piuttosto che dalla "quantità" di violenza fisica e dal grado di coartazione esercitati sulla vittima, il grado di "minore lesività del fatto in concreto" sarà rapportato al bene giuridico tutelato (11). Dall'impostazione tratteggiata consegue che saranno, allora, elementi utili ad individuare il grado di pregiudizio arrecato alla libertà sessuale della vittima, sicuramente, la gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa (art. 133, comma 1, n. 2, c.p.), ma anche la natura, la specie, i mezzi, l'oggetto, il luogo ed ogni altra modalità dell'azione (art. 133, comma 1, n. 1, c.p.); mentre, invece, dovrebbero risultare inutilizzabili gli indici di natura psicologica concernenti l'autore del reato, come l'intensità del dolo, poiché l'attenuante "non risponde ad esigenze di adeguamento del fatto alla colpevolezza del reo" (12).

Sulla scorta di questa rassegna, è agevole dedurre che, nonostante la lettura controversa della disposizione attenuante, la giurisprudenza, prima della decisione in commento e della sentenza della Cassazione del giugno 2007, in presenza di una condotta di violenza sessuale, non solo non ha mai fatto richiamo espresso all'elemento della capacità a delinquere del colpevole per attenuare la responsabilità, ma soprattutto non ha mai ammesso che a rendere meno pregnante



il disvalore di un atto di violenza sessuale possa essere un precetto culturale, morale o religioso che si riverberi sulla colpevolezza.

In questo riconoscimento, dunque, si sostanzia il novum della sentenza in epigrafe.

Quello che occorre chiedersi, a questo punto, è se una tale soluzione sia compatibile con la disciplina del codice penale e, più in generale, con la trama dei valori sanciti dalla Costituzione.

In questo ragionamento, muoviamo dalla premessa che la valutazione dell'attenuante ad effetto speciale dell'art. 609 *bis* c.p. non debba essere effettuata alla stregua degli indici riguardanti la capacità a delinquere del reo, per ragioni che vanno ricondotte alla *ratio* della riforma del 1996 e alle finalità perseguite dal legislatore, trasfuse nel dato normativo - "casi" di minore gravità -; laddove il riferimento ai "casi", e non ai "fatti" di minore gravità, imporrebbe al giudice di tenere conto delle "caratteristiche della condotta" e del "contesto" in cui questa si è attuata, al fine di appurare, in un'"ottica meramente oggettiva", se la libertà sessuale personale della vittima sia stata compromessa in maniera non grave (13).

Ebbene, questa visione ispiratrice della novella è stata disattesa dai giudici di Trento, che hanno riconosciuto la diminuente non per la oggettiva minore gravità della situazione complessiva ma per la minore rimproverabilità dell'agente, dovuta alla sua "primeva cultura d'origine".

Ora, anche ammesso di superare questa obiezione, in nome di una legittima discrezionalità interpretativa, per aderire all'orientamento di segno opposto, che ritiene di dover utilizzare anche gli indici di natura soggettiva del comma 2 dell'art. 133 c.p., resta da chiedersi se, in questa griglia di parametri soggettivi, possano farsi rientrare valutazioni etico-culturali e se una tale risposta sia conciliabile con i più generali principi della nostra Costituzione.

Ed è in questa fase del ragionamento, che si collocano le considerazioni che attengono alla dimensione dei "rapporti tra diritto penale e multiculturalismo" e dei "limiti" che, pur nel rispetto delle differenti culture presenti nel nostro Paese, ci paiono "insuperabili".

Il Tribunale ha ritenuto fondamentale per la riduzione della pena (14), in forza dell'attenuante ad effetto speciale, operare una "valutazione globale del fatto", estendendola anche alle "componenti soggettive" dell'art. 133 c.p. Laddove, le componenti soggettive sono state individuate nel dato personologico dell'imputato e nel suo modesto *background* culturale. Ha rimarcato il collegio giudicante, con una stupefacente "comprensione" nei confronti della condotta dell'imputato, evocatrice di anacronistici modelli familiari che hanno fatto parte anche della nostra storia, la "spasmodica tensione emotiva di un uomo angosciato per non essere più amato, prostrato per il dolente disincanto di un rapporto coniugale condannato alla rovina, dissipato a velocità vertiginosa [...] alla [sua] frustrazione [al suo] grave turbamento affettivo" nonché alla sua pretesa di avere "rapporti sessuali [con la moglie] nella sua qualità di coniuge", lasciandosi andare, per la incidenza di "malintesi diritti maritali" e di "ancestrali codici familiari", ad un comportamento, della cui gravità non poteva essere pienamente consapevole.

Siamo persuasi che la soluzione, oltre a non essere inquadrabile nell'art. 609 *bis*, comma 3, c.p., per le ragioni di ordine esegetico già esposte, appaia altresì inconciliabile con la tutela di beni giuridici primari come la persona, la dignità umana, la libertà sessuale, la uguaglianza tra i generi e tra i coniugi, che trovano fondamento nella Carta costituzionale e che contribuiscono a realizzare la base della nostra convivenza civile.

A ciò si aggiunga che la repressione della violenza contro le donne è obiettivo perseguito dalle organizzazioni internazionali a livello mondiale, con una lotta ad ampio spettro. È, dunque, verosimile che anche il cittadino marocchino in questione fosse ben consapevole della illiceità dello stupro da lui realizzato ai danni della moglie e che sia stato, piuttosto, un suo temperamento violento, prepotente e protervo (quello stesso che ha dato luogo, del resto, anche ai reati di minaccia e di ingiuria nonché a un tentativo di lesione, inspiegabilmente sottovalutato giudiziariamente) a determinarlo alla commissione del reato.

Non pare, pertanto, questa, un'ipotesi inquadrabile in una dinamica conflittuale generata da un "conflitto di coscienza" di un soggetto, spinto a realizzare un comportamento illecito per la forte pressione di un condizionamento culturale e identitario. Non risulta, infatti, che gli uomini marocchini usino sistematicamente violenza ai danni delle loro mogli, in nome della loro cultura, mentre è ben noto come anche mariti italiani, pur non potendo invocare più alcun "codice d'onore", usino le stesse forme di violenza nei confronti delle loro mogli o delle loro compagne. E, in ogni caso, anche laddove abbiano a sopravvivere retaggi di tale natura in un cittadino italiano, essi non giustificherebbero di certo una diminuzione di pena in suo favore.



Pur apprezzando, dunque, i proficui tentativi dei giudici di perseguire la via dell'integrazione culturale, offrendo risoluzioni giurisprudenziali "ragionevoli", e pur prendendo le distanze da ingiustificate manifestazioni di intolleranza o di sterile monolitismo culturale, siamo, tuttavia, persuasi che occorra una puntualizzazione.

Una cosa è detenere marijuana per uso personale, in nome della pratica suggerita dalla religione rastafariana (15), o portare a tracolla un pugnale in ossequio ai dettami del culto *sikh*(16), o, ancora, indossare il *burqua* perché lo richiede la fede islamica (17); tutte ipotesi, nelle quali, a nostro avviso, bene hanno fatto i giudici ad escludere la pena, o, addirittura, a negare la stessa configurabilità del reato in forza di un "giustificato motivo" di natura religiosa o culturale, che, condivisibile o meno, non è, tuttavia, lesivo della integrità fisica della persona o della vita umana; altra cosa sono, nel nostro assetto valoriale, la violenza fisica e la violenza sessuale nei confronti del *partner* (quasi esclusivamente donna) o di minori (non a caso i soggetti più deboli e più vulnerabili), non negoziabili in nome di alcuna motivazione culturale (18), che non abbia un esplicito riconoscimento nella Carta costituzionale.

4. I maltrattamenti in famiglia derubricati in ingiurie e minacce, se inquadrati in un menage familiare problematico, minato in radice, e se determinati da gelosia (forse) patologica L'altra questione esaminata dal Tribunale gravita attorno al delitto dei "maltrattamenti in famiglia".

Alcune brevi notazioni, in ordine al reato in parola, ci permetteranno un più preciso inquadramento della fattispecie concreta e della soluzione adottata.

Sul versante della "struttura oggettiva del reato", va, anzitutto, messo in risalto che dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ricondurre i maltrattamenti in famiglia alla categoria dei "reati abituali", richiedendo, quindi, per la perfezione della fattispecie, la reiterazione di una serie di comportamenti che, considerati autonomamente, potrebbero anche non avere rilevanza penale, e che sono lesivi del *bene giuridico* identificabile con "l'interesse del soggetto al rispetto, più ancora che della propria incolumità fisica e psichica, della propria personalità nello svolgimento del rapporto familiare" (19).

Maggiori sfumature interpretative si ravvisano, invece, quando si debbano individuare le "tipologie comportamentali" che, se ripetute, realizzano la fattispecie tipica e, soprattutto, quando si debba stabilire il "livello minimo di ripetizione" necessario a soddisfare il requisito della "abitualità".

Quanto alla "condotta tipica", va ricordato che essa si può estrinsecare in una gamma diversificata di modi di agire, comprensiva sia di comportamenti che di per se già costituiscono altri reati (percosse, minacce, ingiurie, violenza), ma la cui reiterazione viene considerata come un reato unitario (i maltrattamenti, appunto) sanzionato più gravemente; sia di atti, sprovvisti exse di rilevanza penale, ma che considerati unitamente, nel loro ripetersi temporale, producono quella continua situazione di sofferenza fisica o morale, con effetti di prostrazione e di mortificazione del soggetto passivo, che contraddistingue, come detto, il reato in oggetto (20). Più spinoso l'altro nodo interpretativo, consistente nel definire "la soglia minima di sistematicità" necessaria a ledere il bene protetto. Qui il ventaglio delle posizioni si presenta variegato: per l'indirizzo giurisprudenziale dominante, litigi "sporadici" ed episodi di violenza e di prevaricazione morale del tutto "occasionali" non configurano il delitto di maltrattamenti (21); taluni, poi, più specificamente, richiedono che gli episodi abbiano a verificarsi con una "certa frequenza e vicinanza temporale" (22) e altri, da una prospettiva ancor più intransigente, sostengono che per aversi il reato de quo sia necessaria, addirittura, una condotta abituale idonea ad imporre un "regime di vita" vessatorio, mortificante ed insostenibile (23); mentre vi è chi, per contro, afferma che l'"abitualità" non deve consistere in vessazioni continue ed ininterrotte, essendo ipotizzabile il reato anche in presenza di un'"alternanza" di atti lesivi con periodi di normalità nei rapporti (24). Peraltro, questa pluralità di criteri attinenti alla sistematicità, alla frequenza e alla non occasionalità non permettono ancora di addivenire alla individuazione di quella "soglia minima", in assenza della quale il reato non può dirsi integrato sotto il profilo oggettivo.

Una soluzione equilibrata (25) sul punto, meritevole di adesione, è quella che, mantenendo l'analisi entro l'alveo dell'elemento oggettivo ed evitando improprie contaminazioni tra quest'ultimo e l'elemento soggettivo (26), ravvisa il reato in esame alla stregua del criterio della "ripetizione sistematica" delle azioni di maltrattamento in "determinate circostanze", dove il collante è dato dalla "capacità offensiva" nei confronti del bene tutelato dalla norma. Detto altrimenti, la soglia minima, indicativa della abitualità, requisito indefettibile del reato, potrà dirsi raggiunta,



indipendentemente dalla elevata ricorrenza e continuità, quando il comportamento sia replicato, "anche a distanza di tempo", purché in presenza delle "stesse condizioni di fatto" e a condizione che tale reiterazione costituisca un'aggressione alla personalità della vittima (27).

Sul fronte dell'"elemento psicologico", va osservato che, abbandonata una tesi tradizionale <sup>(28)</sup>, che riteneva il delitto di maltrattamenti contraddistinto dal dolo specifico, consistente nella volontà di procurare sofferenze alla vittima, l'orientamento dominante propende per il dolo generico <sup>(29)</sup>. Esso si esprime, dunque, nella consapevolezza e nella volontarietà del fatto tipico di maltrattamenti, che si traduce nella consapevolezza e nella volontarietà di sottoporre la vittima a una serie di sofferenze fisiche e morali in modo abituale, instaurando un sistema di sopraffazioni e di vessazioni che ne avviliscono la personalità <sup>(30)</sup>, ed inoltre deve abbracciare le diverse azioni e ricollegare ad unità i vari episodi di aggressione alla sfera morale e psichica del soggetto passivo <sup>(31)</sup>, pur senza richiedere la sussistenza di un programma criminoso specifico <sup>(32)</sup>. Alla luce di questa ricognizione, passiamo ora ad esaminare la vicenda concreta sottoposta al giudizio del Tribunale.

Nella pronuncia in commento i giudici, aderendo all'indirizzo, secondo il quale il reato di maltrattamenti può dirsi integrato in presenza di una condotta abituale di "sopraffazione sistematica e programmata, di vera e propria tirannia domestica tale da rendere particolarmente dolorosa la convivenza", in cui i vari episodi (di minacce e ingiurie, nel caso di specie) sono "connessi e cementati in maniera inscindibile da un dolo programmatico" che rende "disagevole in sommo grado e per quanto possibile penosa l'esistenza del soggetto passivo" (come si legge in sentenza), hanno concluso per l'insussistenza del reato in questione, difettando le prove della abitualità e del dolo, e, conseguentemente, hanno "convertito" i maltrattamenti nei reati di ingiurie e minacce.

Le argomentazioni addotte dai giudici ci sembrano poco persuasive e non del tutto prive di contraddizioni.

Pur consapevoli che solo chi giudica ha realmente cognizione della complessa e travagliata situazione che ogni processo rappresenta, tuttavia, dalla descrizione dei fatti evincibile dalla sentenza, sembra emergere una catena di eventi che palesa una situazione ben più allarmante di quella che i giudici, con una visione, a nostro parere, troppo tollerante, hanno delineato.

Se, come già abbiamo rimarcato, l'interesse protetto dalla norma dell'art. 572 c.p. non è tanto l'integrità fisica o quella morale, ma piuttosto la personalità o la dignità del soggetto debole del rapporto familiare (33), allora, è dato vedere come la reiterazione di ingiurie e minacce (34), che ha indotto, peraltro, il giudice civile di Trento ad emettere l'"ordine di protezione" contro gli abusi familiari, allontanando il marito S. Y. dall'abitazione familiare; l'episodio del lancio da parte dell'imputato di un vaso di fiori all'indirizzo della moglie (non considerato rilevante penalmente dai giudici ad alcun titolo), che non ha prodotto conseguenze soltanto grazie alla prontezza della stessa, che lo ha schivato; unitamente ad una serie di altri ossessivi pedinamenti e di mortificanti umiliazioni, sembrano, invero, descrivere un quadro perfettamente coincidente con la struttura oggettiva del delitto in questione. Delitto, come si diceva, negato dal Tribunale anche per l'asserita assenza dell'elemento psicologico tipico dei maltrattamenti. Non sussisterebbe, infatti, a detta dei giudici, un "programma malvagio" da parte del marito inteso a rendere impossibile la vita alla moglie, in quanto le sue esternazioni, se pur "deprecabili" per il Tribunale, sarebbero state generate dalle "crisi di gelosia" (forse patologica, si sottolinea) e dalla "disperata tensione" e sarebbero ascrivibili ad "un menage divenuto problematico e irreversibilmente minato in radice". Anche questa argomentazione non ci convince, per l'incongruenza che la connota. Già si è messo in evidenza, infatti, che in dottrina e in giurisprudenza prevale l'opinione, alla stregua della quale, il "dolo", nel delitto de quo, ha "valore di elemento unificatore della pluralità dei vari atti", laddove, per "unitarietà", non deve, però, intendersi la pianificazione di un regime di vita che il soggetto aveva fin dall'inizio deciso di imporre come estrinsecazione di una progettualità già delineata e compiuta nella sua mente. E ciò, in quanto i maltrattamenti si manifestano, di solito, secondo uno schema inprogress, ossia attraverso stadi di degenerazione del rapporto, che vanno poi ripetendosi con sempre maggiore consistenza e consapevolezza (35). Sostenere il contrario significherebbe, pertanto, non tenere conto del dato empirico, il quale contempla, per l'appunto, una casistica che conferma come, nella esperienza, i fatti di maltrattamenti possono essere anche occasionali (quindi, estranei a ogni progetto) ed è poi la loro consapevole ripetizione che offende il bene protetto; ma significherebbe, altresì, operare una ingiustificata interpretazione restrittiva dell'art. 572 c.p., non rispondente alle sollecitazioni ermeneutiche ricavabili dai lavori preparatori e dalla *ratio* della norma stessa (36).



#### 5. Considerazioni conclusive

Se queste sono le nostre perplessità relativamente ai profili giuridici della sentenza, vorremmo concludere con una riflessione di ordine più generale introdotta già in apertura e che riguarda il "substrato culturale" sotteso alla decisione medesima, o, più esattamente, le opzioni ideologiche e valoriali dei giudici. A nostro parere, nella motivazione è agevole ravvisare un "filo conduttore", consistente nella tendenza del Tribunale a "sottovalutare" la gravità della violenza sessuale nonché della violenza familiare, che trapela dalla descrizione delle molteplici forme di aggressione esercitate a danno della vittima dal marito, la cui condotta è stata giudicata meno "riprovevole", vuoi ricorrendo alla (fuorviante) chiave di interpretazione multiculturalista dello stupro, vuoi attraverso il (pretestuoso) ricorso alla gelosia esasperata o al "menage problematico e minato in radice"; quest'ultimo, considerato, paradossalmente, più che una degenerazione della relazione familiare originata proprio dai sistematici abusi commessi dall'uomo, una causa (attenuante) del suo agire.

Ne deduciamo che la violenza contro le donne è un fenomeno ancora sottostimato e che vi è altresì difficoltà a riconoscere le plurime, talvolta subdole, manifestazioni della violenza domestica, in cui di frequente essa si estrinseca. Per questi motivi non è superfluo né retorico ribadire che, accanto à leggi sufficientemente adeguate a contrastare il problema, che già esistono, altrettanto fondamentale è promuovere una campagna di prevenzione e di informazione (anche tra le comunità di immigrati) nonché un'accurata e puntuale conoscenza del fenomeno e delle sue dinamiche. La sfida autentica è, dunque, quella di costruire un modello integrato di formazione e di intervento che coinvolga tutti gli operatori che in queste vicende a vario titolo e con competenze differenziate si confrontano. Tra essi, quindi, anche i giudici, che sono chiamati al delicato ruolo di formulare le risposte più appropriate; risposte che, nel caso esaminato, ci paiono francamente insoddisfacenti.

- (1) Nell'ambito di una letteratura ormai cospicua sul tema, ci limitiamo a segnalare, tra gli altri, Bernardi, II "fattoreculturale" nel sistema penale, Torino, 2010, Id., Modelli penalie società multiculturale, Torino, 2006; Id., a cura di, Multiculturalismo, diritti umani, pena, Milano, 2006; Basile, Immigrazione e reati "culturalmente motivati", Milano, 2008; Id., Premesse per uno studio sui rapporti tra diritto penale e società multiculturale, in Riv. it. dir. e proc. pen., 2008, 149 e ss.; Id., Società multiculturali, immigrazione e reati culturalmente motivati (comprese le mutilazioni genitali femminili), ivi, 2007, 1296 e ss.; Laicità e multiculturalismo. Profili penali ed extrapenali, a cura di Risicato e La Rosa, Torino, 2009; Grandi, Diritto penale e società multiculturali: stato dell'arte e prospettive de iure condendo, in Ind. Pen., 2007, 1, 243 e ss.; de Maglie, Società multiculturali e diritto penale: la cultural defense, in Studiin onore di Giorgio Marinucci, a cura di Dolcini e Paliero, I, Milano, 2006, 215-237; Id., Multiculturalismo e dirittopenale. Il caso americano, in Riv. it. dir. e proc. pen., 2005, 173 e ss.; Id., Culture e diritto penale. Premesse metodologiche, in Riv. it. dir. e proc. pen., 2008, 1088 e ss.; Monticelli, Le "cultural defenses" (esimenti culturali) e i reati culturalmente orientati. Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale, in Ind. Pen., 2003, 535 e ss.; Höffe, Globalizzazione e diritto penale, trad. it., Torino, 2001.
- (2) Per una puntuale e approfondita disamina della posizione giurisprudenziale circa il ruolo attribuibile al fattore culturale e per una analisi degli innumerevoli problemi di ordine dogmatico e politico-criminale che con questa tematica si intrecciano, si rinvia alle interessanti pagine di Bernardi, *Il "fattore culturale*", cit., in particolare, 94 e ss. Una pregevole rassegna della giurisprudenza italiana ed europea sui reati "culturalmente motivati" è quella rinvenibile in Basile, *Immigrazione e reati"culturalmente motivati"*, cit., 155 e ss.
- (3) In questi termini, Palazzo, Considerazioni conclusive, in Multiculturalismo, diritti umani, pena, a cura di Bernardi, cit., 191, che, pur aderendo alla scelta di punire la condotta in questione, non manca, per contro, di sottolineare il "disvalore aggiunto" della componente culturale presente nelle norme richiamate. Sul tema delle mutilazioni dei genitali femminili, v., per tutti, Basile, La nuova incriminazione delle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili, in Dir. pen. e proc., 2006, 680 e ss. ed inoltre ci permettiamo di rinviare a Folla, voce Mutilazioni genitali femminili (reati in materia di), in Enc. giur. Treccani, Roma, XX, Agg.



Aggiungiamo che, con l'art. 3, diciannovesimo comma, lett. b), della I. 15 luglio 2009, n. 94, recante "Disposizioni in materia di sicurezza pubblica", il legislatore ha introdotto nel codice penale l'art. 602 bis c.p., in forza del quale, qualora la condotta della mutilazione sia commessa dal tutore o dal genitore, è prevista, oltre alla pena principale, anche la pena accessoria della decadenza dall'esercizio della potestà genitoriale e l'interdizione perpetua da qualsiasi ufficio attinente all'amministrazione di sostegno, alla tutela e alla cura.

(4) V. Cass. Sez. I, 18 febbraio 2010, in DirittoeGiustizi@, 27 febbraio 2010, con nota di Mandalari, Il caso "Hina Saleem": alla responsabilità penale si aggiunge il risarcimento del danno non patrimoniale in favore del convivente della vittima, riguardante la vicenda della uccisione di Hina Saleem, perpetrata dal padre (in concorso con altri soggetti), che le aveva inferto più colpi con un coltello, recidendole la gola, a causa del comportamento della ragazza contrario alle sue aspettative, oltre che alle consuetudini della sua gente; si evince dalla sentenza che i giudici di merito, avallati da quelli della Cassazione, lungi dal ricondurre la questione esclusivamente a motivazioni religiose e di costume, hanno per contro, messo in luce che il difficile rapporto tra padre e figlia era fondato sulla inaccettabile concezione che l'imputato aveva del rapporto padrefiglia come "possesso-dominio", nonché l'atteggiamento spesso intimidatorio e violento di costui nei confronti della figlia che non sottostava ai suoi voleri e rivendicava margini di autonomia; Cass. Sez. VI, 28 gennaio 2009, in Guida al Diritto, 2009, 49; Cass. Sez. VI, 26 novembre 2008, F., in Cass. pen., 2009, 3834 e in Riv. pen., 2009, 583 e ss., per la quale l'elemento soggettivo del reato di maltrattamenti in famiglia, integrato dalla condotta dell'agente che sottopone la moglie ad atti di vessazione reiterata, non può essere escluso dalla circostanza che l'agente sia di religione musulmana e rivendichi, perciò, particolari potestà, anche maritali, in ordine al proprio nucleo familiare, a lui spettanti quale capo-famiglia, in quanto si tratta di concezioni che si pongono in assoluto contrasto con le norme cardine che informano l'ordinamento giuridico italiano e la regolamentazione concreta nei rapporti interpersonali; Cass. Sez. VI, 20 ottobre 1999, Bajrami, in Cass. pen., 2002, 249 e ss., in forza della quale, il soggetto resosi responsabile del reato di maltrattamenti in famiglia non può invocare a proprio favore la scriminante del consenso dell'avente diritto, neppure affermando l'esistenza nel proprio paese d'origine (l'imputato quanto le vittime erano di origine albanese) di una concezione della convivenza familiare e dei poteri del capo-famiglia diversa da quella corrente in Italia; Cass. Sez. 111, 7 dicembre 1993, Tabib, in Giust. pen., 1994, II, 489 e ss., che nega la scusabilità dell'ignoranza della legge penale addotta dall'imputato in forza della diversità tra la legge italiana e quella del suo paese d'origine; nel caso di specie, riguardante un caso di violenza carnale presunta, commessa su una fanciulla infraquattordicenne, la Corte ha escluso che potesse attribuirsi rilevanza all'assunto difensivo dell'imputato, cittadino marocchino, secondo il quale, in Marocco, i rapporti sessuali con i minori sarebbero considerati leciti dalla legge. In senso conforme, v., inoltre, Cass. Sez. VI, 30 gennaio 2007, in Dir. imm. e citt., 2007, 179 e ss., con nota di Zanchetta, Fazzoletti, spugnette, accendini e minori stranieri, ivi, 105 e ss.; Tribunale di Padova, g.u.p., 9 giugno 2005, n. 446 e Corte d'Appello di Venezia, sentenza 9 gennaio 2006, in Dir. imm. e citt., 2006, 199 e ss., pronunce aventi ad oggetto il caso della morte di una ragazza marocchina avvenuta a seguito delle percosse subite per mano del padre, un marocchino che viveva già in Italia da diversi anni e che non ammetteva la relazione della figlia con un giovane, anch'egli marocchino, che non era, però, quello al quale il padre l'aveva promessa; Tribunale di Udine, 21 novembre 2002, N., in Riv. it. med. leg., 2003, 704 e ss.; Cass. Sez. V, 8 gennaio 2002, Khouider, in *Dir. pen. e proc.*, 2003, 285, e in *Cass. pen.*, 2003, 3833 e ss.; Tribunale di Torino, sez. V pen., 21 ottobre 2002, in Quest. giust., 2003, 666 e ss., in particolare, 670, con nota di M. Galanti, I bambini degli zingari e il reato di maltrattamenti in famiglia, ivi, 653 e ss.; Tribunale di Milano, sent. 25 novembre 1999, est. Consolandi, in Dir. imm. e citt., 2002, 148 e ss.; Pret. Torino, 4 novembre 1991, Husejinovic, in Cass. pen., 1992, 1647 (sullo stesso caso, si veda anche Cass. Sez. I, 25 novembre 1992, Husejinovic, in Riv. pen., 1993, 925 e ss.); Cass. dicembre 1989, Izet Elmaz e altri, in *Foro it.*, II, Sono rarissime le pronunce che nei decenni scorsi hanno preso in considerazione il fattore culturale (o religioso), ai fini di una decisione più mite; tra esse, ricordiamo, in materia di mutilazioni genitali su minore, Tribunale per i minorenni del Piemonte e Valle D'Aosta, decr. 17 luglio 1997, est. Castellani, in *Dir. imm. e citt.*, 2000, 140 e ss., che ha revocato la limitazione della potestà genitoriale a due genitori nigeriani dopo approfondita analisi della situazione familiare, corredata anche del parere presentato dalla mediatrice culturale in ordine alle tradizioni culturali della coppia; Pretura di Pescia, sent. 21 novembre 1988, Seck, in Foroit.,



- 1989, II, 248 e ss., che esclude la punibilità dell'imputato senegalese, da poco stabilito in Italia per il reato di cui all'art. 474 c.p., fondandola sulla ignorantia legis inevitabile-scusabile, dovuta a manifeste condizioni soggettive di inferiorità, derivanti da cittadinanza straniera, da carenza di socializzazione e dalla condizione di emarginazione sociale dell'agente; ancora, in materia di esclusione della punibilità per violazione della disciplina sulle armi, in forza della ignoranza inevitabile-scusabile, dovuta al carente livello culturale degli imputati, nel caso di specie due venditori ambulanti tunisini; Tribunale di Genova, sent. 30 maggio 1989, Khedhiri e altro, in Foro it., 1989, II, 540 e ss. Infine, merita ricordare il noto "caso Oneda", riguardante una coppia di genitori italiani, condannati per concorso in omicidio doloso mediante omissione, se pur un dolo eventuale e con una pena meno severa, per avere rifiutato di sottoporre la propria figlia, affetta da talassemia omozigote, alle terapie emotrasfusionali, per non violare un divieto religioso del culto dei Testimoni di Geova, del quale erano seguaci: Corte d'Assise di Cagliari, sentenza 10 marzo 1982, Oneda e Costanzo, in Foro it., 1983, II, 27 e ss., con nota di Fiandaca, ivi, 31; sugli ulteriori sviluppi processuali della vicenda, v. Corte Di Assise di Appello di Cagliari, 13 dicembre 1982, in Giur. merito, 1983, 961 e ss. (che riconobbe l'attenuante dell'avere agito per motivi di particolare valore morale e sociale, ex art. 62, n. 1, c.p., negata in primo grado) e Corte d'Assise d'Appello di Roma, 13 giugno 1986, in Foro it., 1986, II, 606 e ss. (che affermò la responsabilità per omicidio colposo, pur ritenendo applicabile l'art. 586 c.p.), con nota di Albeggiani.
- (5) Secondo l'art. 3 c.p., "la legge penale italiana obbliga tutti coloro che, cittadini o stranieri, si trovano nel territorio dello Stato, salve le eccezioni stabilite dal diritto pubblico interno o dal diritto internazionale". Sul punto specifico, v. Cass. Sez. VI, 28 gennaio 2009, in *Guida al diritto*, 2009, 49 e in *DirittoeGiustizi@*, 23 settembre 2009, con nota di Ceccarelli, *L'obbligatorietà della legge penale investe anche lo straniero residente nel nostro Paese, nei suoi rapporti familiari.*
- (6) Sull'importanza del ruolo di mediazione dei giudici, v. Guazzarotti, Giudici e Islam. La soluzione giurisprudenziale dei "conflitti culturali", in Studium Iuris, 2002, 871 e ss.; Id., Riconoscimento politico e riconoscimento giurisprudenziale dei gruppi religiosi, in Questione giustizia, 2005, 737 e ss.; Caputo, La giurisdizione e i conflitti culturali, in Questione giustizia, 2005, 710 e ss.; più di recente, cfr. anche Lanza, Sistema penale e cultura dell'immigrato: quale ruolo per il giudice?, in Pastore Lanza, Multiculturalismo e giurisdizione penale, Torino, 2008, 65 e ss. e Miazzi, Violenza familiare fra causa d'onore e motivo futile, in Dir. imm. e citt., 2006, in particolare, 68; Id., Immigrazione, regole familiari e criteri di giudizio, in Questione giustizia, 2005, in particolare, 775 e ss.; Rodotà, Il diritto e i diritti nell'epoca dello "scontro delle civiltà ", in Questione giustizia, 2005, 734-735.
- (7) Per alcuni interessanti spunti sulle vie da seguire (o seguite) in presenza di fatti illeciti di "matrice culturale", v. Basile, *Immigrazione e reati "culturalmente motivati"*, cit., 277 e ss.; Bernardi, *II "fattore" culturale*, cit., in particolare, 65 e ss.; Id. *Modelli penali e società multiculturali*, cit., 117 e ss.; De Francesco, *Multiculturalismo e diritto penale nazionale*, in *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, a cura di Bernardi, cit., 137 e ss. Per un'indagine riferita, specificamente, al piano della colpevolezza, in particolare, sul contenuto della circostanza attenuante relativa ai motivi di particolare valore morale e sociale, di cui all'art. 62, n. 1, c.p., in una società multiculturale ed interetnica, cfr. Veneziani, *Motivi e colpevolezza*, Torino, 2000, 234 e ss.
- (8) V. Tribunale di Milano, sentenza 12 gennaio 2010, in www.dottrinaediritto.it, 2 marzo 2010, con nota di Gatta, La legge non ammette ignoranza...normalmente, che assolve una donna rumena, accusata di tentato aborto, per ignoranza inevitabile della legge penale, dovuta a incolpevole carenza di socializzazione; Tribunale di Cremona, sentenza 19 febbraio 2009, con nota di Gatta, Non punibile l'indiano che porti a tracolla un pugnale come simbolo religioso, in www.dottrinaediritto.it, 12 marzo 2009; Tribunale di Cremona, sent. 27 novembre 2008, M. M., in II Corriere del Merito, 2009, 294, con nota di Folla, L'uso del burga non integra reato, in assenza di una previsione espressa, 295-302; Cass. Sez. VI, 10 luglio 2008, in www.dottrinaediritto.it, 11 luglio 2008, con commento di Foladore, Detenzione di marijuana per uso personale: "se sei rasta ne puoi tenere di più", ivi, e Id., Detenzione e imputato rastafariano, in www.dottrinaediritto.it, 8 ottobre 2008. Cfr. anche gli embrionali e, comunque, marginali profili "multiculturalisti" presenti in Corte d'Appello di Bologna, 6 ottobre 2006, R. e altri e Cass. Sez. V, 2 agosto 2007, R., in Dir. pen. e proc., 2008, 498 e ss. Per il trattamento di favore riconosciuto da un tribunale tedesco a un cittadino italiano in ragione del condizionamento etnico-culturale, riferito alle particolari impronte culturali ed etniche dell'imputato di origine sarda (!), v. Tribunale di Bückeburg, 25 gennaio 2006, P., in Riv. it. dir. e proc. pen., 2008, 1441



- e ss., con commento di Parisi, *Colpevolezza attenuata in un caso dubbio di motivazione culturale, ivi*, 1447 e ss.
- (9) Cass. Sez. III, 26 giugno 2007, Z. D., in *Riv. it. dir e proc. pen.*, 2009, 417 e ss., con ampio e approfondito commento di Gentile, *Violenza sessuale in matrimonio retto da diritto straniero: il prudente approccio della Cassazione ai c.d. "reati culturali"*, 421 e ss. La vicenda riguardava un cittadino marocchino condannato nei due gradi di giudizio *ex* art. 609 *bis*, comma 3, c.p., per avere costretto la moglie a subire, ripetutamente e mediante violenze, rapporti sessuali contro la volontà di costei.
- (10) Anche in dottrina sono state espresse perplessità per la carenza di tassatività della norma e preoccupazione per il reale rischio che, nella prassi, all'attenuante in parola siano ricondotti tutti quei comportamenti che nella disciplina anteriore alla riforma venivano fatti confluire nella fattispecie degli atti di libidine violenti, ma con un trattamento sanzionatorio più mite rispetto a quello previsto dall'abrogato art. 521 c.p.; in tal senso, Fiandaca Musco, *Diritto penale, Partespeciale*, vol. II, tomo 1, *I delitti contro la persona*, II ed., Bologna, 2007, 215-216. L'opportunità della previsione dell'attenuante in parola, al fine di una equilibrata modulazione della risposta sanzionatoria in relazione al caso concreto, è messa in evidenza da Cadoppi, *Commento art. 609* bis *c.p.*, in *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, IV ed., Padova, 2006, 533.

(12) Così Cass. Sez. III, 15 dicembre 2003, El Kabouri, in Cass. pen., 2005, 866; Cass. Sez. III,

- (11) Ancora, Fiandaca Musco, Diritto penale, Partespeciale, cit., 215.
- 24 marzo 2000, I., in Dir. pen e proc., 2001, 72. Va, tuttavia, aggiunto che la posizione giurisprudenziale tesa ad escludere la rilevanza dei criteri del comma 2 dell'art. 133 c.p. si rinviene in poche pronunce; tra esse, Cass. Sez. III, 25 novembre 2003, B., in Cass. pen., 2005, 1602 - 1603; Cass. Sez. III, 30 marzo 2000, D. D., in Cass pen., 2001, 3442. Nella maggior parte delle sentenze si afferma, genericamente, che, nel calibrare la pena, occorre guardare al fatto nella sua globalità e, pertanto, tenere conto di tutti gli indici dell'art. 133 c.p., pur senza fare espresso riferimento a quelli della seconda parte: Cass. Sez. III, 25 settembre 2000, A., in Guida al diritto, 2001, Dossier, 2, 120 ss.; Cass. Sez, III, 24 marzo 2000, I., in Dir. pen e proc., 2001, 72; Cass. Sez. III, 11 gennaio 2000, A., in Guida al diritto, 2000, 74; Cass. Sez. III, 11 ottobre 1999, S., in Riv. pen., 2000, 531; v. anche Cass. Sez. III, 3 ottobre 2000, V., in Guida al diritto, 2001, Dossier, 2, 120-121, dove si rimarca che l'individuazione dei casi di minore gravità è rimessa, volta per volta, alla discrezionalità del giudice di merito, il quale la eserciterà con razionale riferimento agli elementi considerati determinanti. Fanno, infine, riferimento esplicito ai criteri contemplati nel comma 2 dell'art. 133 c.p. Cass. Sez. III, 29 novembre 2000, M., in Guida al diritto, 2001, 101 e Cass. Sez. III, 1 ottobre 2003, in Dir. pen. 2004, 167-168. proc., In dottrina, v. Cadoppi, Commento art. 609 bis c.p., cit., 526 e ss., in particolare 537, il quale delinea il rischio che il riferimento a tutti gli indici dell'art. 133 c.p. implichi il sostanziale slittamento della attenuante de qua verso una sorta di "super-attenuante generica"; condivide questo rilievo critico, Foladore, Verginità della vittima ed attenuante di "minore gravità", in Dir. pen. e proc., 2006, 890 - 892; Id., L'ipotesi di "minore gravità" nella violenza sessuale, in Dir. pen. e proc., 2001, 77-78 e Id., Sulla nozione degli atti sessuali di minore gravità previsti dall'art. 609 quater c.p., in Cass pen., 2001, 1501; Del Corso, Commento all'art. 3 della l. 66/1996, in Legisl. pen., 1996, 441; Proverbio, Commentoart. 609 - bis c.p., in Codice penale commentato, a cura di Dolcini e Marinucci, 11 ed. Milano, 2006, 4224-4225. Ritiene, invece, che il magistrato debba avere riguardo anche alla capacità a delinquere del colpevole, Mantovani F., Diritto penale, Parte Speciale, I, I delitti contro la persona, III ed, Padova, 2008, 379; Vicariali, Reati contro la persona, in Antolisei, Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale, Ι, ΧV ed., а cura di Grosso, 2008, "criteri direttivi Richiama genericamente i indicati dall'art. 133 c.p." voce Violenzasessuale, in Enc. dir., Agg., vol. IV, Milano, 2000, 1161; nello stesso senso, v. anche Fiandaca - Musco, Diritto penale, Partespeciale, cit., 215-216. (13) Si veda Cass. Sez. III, 24 marzo 2000, I., in Dir. pen. e proc., 2001, n. 1, 72, nonché il
- commento, di adesione a questa prospettiva esegetica di taglio oggettivo fornita dalla Cassazione, di Foladore, L'ipotesi di "minore gravità" nella violenza sessuale, cit., ivi, 77-78. In argomento, cfr. anche Pittaro, Atti sessuali con minorenne consenziente e non vergine: tanto rumore per nulla?, in questa Rivista, 2006, 185 e ss.



- (14) "Due anni e mesi dieci di reclusione", pena che i giudici stessi hanno ritenuto di dover aggettivare in sentenza come "non risibile!"....Una sorta di freudiana excusatio non petita? In realtà, è noto che una pena di poco superiore ai due anni può permettere al condannato di accedere in tempi brevi alle misure alternative alla detenzione, fruendo, quindi, di benefici che l'irrogazione della pena prevista nel comma 1 dell'art. 609 bis c.p. (reclusione da cinque a dieci anni) avrebbe precluso per un periodo ben più lungo. Ad integrazione, occorre precisare che, di recente, con la l. 15 luglio 2009, n. 94, "Disposizioni in materia di sicurezza pubblica", che già abbiamo richiamato, il legislatore ha introdotto una disposizione, contenuta nell'art. 4-bis, comma 1-quater, dell'ordinamento penitenziario (l. 26 luglio 1975, n. 354), che subordina la concessione dei benefici penitenziari nei confronti degli autori di delitti sessuali all'osservazione della personalità in carcere per almeno un anno. Non è, tuttavia, chiaro se la nuova norma si applichi anche ai condannati per violenza sessuale, qualora sia riconosciuta l'attenuante relativa ai "casi di minore gravità". Sul punto, v. Della Bella, Accesso ai benefici penitenziari per gli autori di reati sessuali, in Sistema penale e "sicurezza pubblica": le riforme del 2009, a cura di Corbetta, Della Bella e Gatta, Milano, 2009, 440-441.
- (15) Cass. Sez. VI, 10 luglio 2008, in www.dottrinaediritto.it, 11 luglio 2008, cit.
- (16) V. Tribunale di Cremona, sent. 19 febbraio 2009, in www.dottrinaediritto.it, 12 marzo 2009, cit.
- (17) Cfr. Tribunale di Cremona, sentenza 27 novembre 2008, M. M., in *Il Corriere del Merito*, 2003, 294. In argomento, in dottrina, v., tra gli altri, La Rosa, "*Uso" ed "abuso" del simbolo religioso: profili di rilevanza penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, 732 e ss.
- (18) Del resto va detto che anche nel nostro Paese questi valori hanno faticato ad affermarsi, tant'è che appena nel 1981 è stato abrogato l'art. 587 c.p., che contemplava l'omicidio e la lesione personale per causa d'onore, a più di trent'anni dall'entrata in vigore della Costituzione repubblicana che quei principi consacrava. Così come va sottolineato che solo in un lento processo di evoluzione giurisprudenziale la violenza sessuale ha cominciato ad essere considerata rilevante penalmente, anche nella dimensione intrafamiliare, dai giudici, i quali, se in un primo tempo la contestavano solo per mancanza di consenso espresso da parte della vittima (leggi: moglie), in tempi più recenti sono pervenuti a configurarla anche nell'ipotesi di mero dissenso implicito della vittima stessa; in tal senso, Cass. Sez. III, 20 ottobre 2006, in www.dottrinaediritto.it, 30 ottobre 2006. Sulla violenza sessuale intrafamiliare, in un'ottica di comparazione con il sistema americano si veda l'interessante studio di Szego, Quando lo stupro è legale: la "marital rape exemption", in Riv. it. dir. e proc. pen., 1995, 853 e ss. Ebbene, il fatto che la violenza sessuale intrafamiliare, per un tempo considerevole, non sia stata percepita come un disvalore penale, per il persistere di schemi culturali, ispirati ad una concezione autoritaria e patriarcale della famiglia non poteva certo autorizzare soluzioni giudiziarie di attenuazione della pena per una colpevolezza meno grave. Che poi, talvolta, questo sia avvenuto e i giudici abbiano pronunciato sentenze in tal senso, non vuol dire che esse fossero condivisibili, così come non lo è la decisione in parola, anche se a commettere il reato è un cittadino marocchino.
- Fiandaca Musco, Diritto penale, Parte speciale, voce Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli, in Enc. dir., XXV, Milano, 1975, 233; Mazza, voce Maltrattamenti ed abuso dei mezzi di correzione, in Enc. giur. Treccani, Roma, 1990, XIX, 6; Miedico, Commento art. 572 c.p., in Codice penale commentato, a cura di Dolcini e Marinucci, Milano, II ed., 2006, 3751 e ss.; Palla, Commento art. 572, in Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina, diretta da Lattanzi-Lupo, v. X, libro II, Milano, 2000, 71 e ss.; Vitarelli, Maltrattamenti mediante omissione?, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1998, 179 e ss.; Fornasari, voce Reato abituale, in Enc. giur., Treccani, Roma, 1991, XXVI, in particolare 3 e ss. In giurisprudenza, v., ex plurimis, Cass. Sez. VI, 18 marzo 2008, D., in Cass. pen., 2009, 2912-2913; Cass. Sez. VI, 8 gennaio 2008, in Guida al diritto, 2008, 72; Cass. Sez. III, 12 giugno 2007, in questa Rivista, 2007, 911 e ss., con nota di Pittaro, Configurabile il concorso formale dei maltrattamenti in famiglia con la violenza sessuale, 913 e ss.; Cass. Sez. VI, 11 gennaio 2007, H., in *Guida al diritto*, 2007, 86; Cass. Sez. VI, 12 aprile 2006, P. e altro, in *Guida al* diritto, 2006, 76-77; Cass. Sez. VI, 8 gennaio 2004, C., in Cass. pen., 2006, 3677.
- (20) Cfr. Fiandaca Musco, Diritto penale, Parte speciale, cit., 347.



- (21) Tribunale di Palermo, sez. II, 5 giugno 2007, *II merito*, 2007, 42; Cass. Sez. VI, 27 maggio 2003, C., in *Cass. pen.*, 2005, 862; Cass. Sez. VI, 9 luglio 1996, Fina, in *Giust. pen.*, 1997, II, 442.
- (22) Coppi, op cit., 249.
- (23) Questa la posizione espressa in Cass. Sez. VI, 27 maggio 2003, C., cit.
- (24) Ritengono che l'intervallo di tempo tra una serie e l'altra di episodi lesivi non faccia venire meno il carattere dell'abitualità, Cass. Sez. VI, 12 aprile 2006, P. e altro, in *Guida al diritto*, 2006, n. 38, 76; Cass. Sez. VI, 7 giugno 1996, Vitello, in *Giust. pen.*, 1997, II, 461; Cass. Sez. VI, 13 ottobre 1989, Lavera, in *Riv. pen.*, 1991, 92. In dottrina, v. Pisapia G. D., voce *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1993, VII, 524 e Vitarelli, *op. cit.*, 184.
- (25) Ci riferiamo alla ricostruzione interpretativa di Grandi, *Una dubbia decisione in tema di maltrattamenti in famiglia motivati da fattore culturale*, in *Diritto pen. e proc.*, 2008, 504. In giurisprudenza, v., in tal senso, Tribunale di Palermo, sez. II, 5 giugno 2007, cit.
- (26) Ricordiamo, in proposito, che, per una parte della dottrina e della giurisprudenza, in presenza di episodi sprovvisti di una ripetitività significativa, è il dolo a svolgere una funzione di coesione tra le diverse condotte al fine della integrazione del reato: in dottrina, Pisapia G. D., *op. cit.*, 524-525; in giurisprudenza, Cass. Sez. VI, 26 giugno 1996, L., in *Cass. pen.*, 1997, 2450. (27) Grandi, *op. cit.*, 504.
- (28) La tesi, sostenuta in giurisprudenza, in Cass. Sez. II, 15 gennaio 1954, P.M. e Pirelli, in *Riv. it. dir. pen.*, 1955, 564, è stata oggetto di valutazioni critiche da parte della dottrina, cfr. Pettoello Mantovani, *Maltrattamenti in famiglia e dolospecifico, ivi*, 564 e ss.
- (29) V. Fiandaca Musco, Diritto penale, Partespeciale, cit., 344; più approfonditamente, sull'elemento soggettivo, si veda: Coppi, op. cit., 251 e ss.; Mazza, op. cit., 6; Pisapia G. D., op. cit. 524-525; Miedico, op. cit, 3756-3757; Monticelli, Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli, in / reati contro la famiglia, in Trattato diretto da Cadoppi, Canestrari e Papa, Torino, 2006, 400 e ss. In giurisprudenza: Cass. Sez. VI, 18 novembre 2008, in Guida al diritto, 2009, 90; Cass. Sez. VI, 18 marzo 2008, D., in Cass. pen., 2009, 2912-2913; Cass. Sez. VI, 8 gennaio 2008, in Guida al diritto, 2008, n. 21, 71-72; Cass. Sez. VI, 11 gennaio 2007, H., in Guida al diritto, 2007, 86; Cass. Sez. VI, 9 novembre 2006, in Guida al diritto, 2007, 71; Cass. Sez. VI, 8 gennaio 2004, C., in Cass. pen., 2006, 3677.
  - (30) Così Cass. Sez. VI, 18 marzo 2008, D., in Cass. pen., 2009, 2912, cit.
  - (31) V. Cass. Sez. VI, 26 febbraio 2009, in *Guida al diritto*, 2009, 82; Cass. Sez. VI, 11 dicembre 2003, B., in *Cass. pen.*, 2005, 1954.
  - (32) Cfr. Cass. Sez. VI, 8 gennaio 2004, C., in *Cass. pen.* 2006, 3677; Cass. Sez. VI, 14 luglio 2003, M., in *Cass. pen.*, 2004, 3242-3243; Cass. Sez. VI, 27 ottobre 1997, Vizziello, in *Cass. pen.*, 1998, 2934.
  - (33) Cfr. Coppi, op. cit., 233.
  - (34) Il marito minacciava la moglie che "l'avrebbe fatta sparare in fronte...avrebbe assoldato un *killer* per pochi soldi".
  - (35) Si vedano, su questo punto, ancora le illuminanti parole di Coppi, *op. cit.*, 251-254. V., in senso conforme, Pisapia G. D., *op. cit.*, 525; Mazza, *op. cit.*, 6 e Monticelli, *op. cit.*, 403.
  - (36) Così Coppi, op. cit., 253.



Dir. Pen. e Processo, 2014, 10, 1237 (commento alla normativa)

cost. art. 27

L'INCIDENZA DEL FATTORE CULTURALE SUL SISTEMA PENALE TRA SCELTE POLITICO-CRIMINALI ED IMPLICAZIONI DOMMATICHE

di Valentina Mas	arone(*)
cost. art. 3	ANIE AND SETEREBILITE ERII
cost. art. 19	I JRA MEDIANTE PER PER JUST.

In rapporto al diritto penale, il crescente pluralismo culturale delle attuali società pone il problema di stabilire se e in che modo possa o debba attribuirsi rilievo al 'fattore culturale' nelle ipotesi in cui il soggetto culturalmente diverso' ponga in essere comportamenti che violino le norme dell'ordinamento di accoglienza' - offendendo beni giuridici, in tale ambito, penalmente tutelati -, ma che, al tempo stesso, identifichino condotte tollerate, autorizzate o persino imposte nel contesto culturale da cui il soggetto stesso proviene. Al riguardo, il sistema penale può essere orientato ad un atteggiamento di indifferenza/intolleranza di fronte a condotte motivate in senso culturale ovvero di adeguata considerazione degli effetti che il condizionamento culturale può produrre sulla punibilità ai vari livelli della struttura del reato o al di fuori di essa. L'orientamento politico-criminale sinora manifestato, in materia, dal nostro legislatore penale appare criticabile alla luce dei principi costituzionali vigenti. Emerge, dunque, l'esigenza di individuare possibili prospettive di riforma, che assicurino un equo riconoscimento al fattore culturale, attribuendo ad esso un rilievo che, nelle valutazioni di diritto penale, attinenti alle tre categorie del reato - tipicità, antigiuridicità e responsabilità -, risulti conforme ad una politica criminale secondo Costituzione. Il luogo sistematico in cui, più opportunamente, può essere considerata l'incidenza penale del fattore culturale sembra essere la terza categoria del reato, la responsabilità. Un ruolo irrinunciabile va, poi, riconosciuto al giudizio di commisurazione della pena in concreto.

Sommario: La questione del pluralismo culturale nella prospettiva penalistica - Le opzioni politico-ideologiche a fondamento del rilievo penale attribuito al fattore culturale - Il modello italiano ricostruibile alla luce delle più recenti scelte normative - Il problema del multiculturalismo nella prospettiva di un diritto penale teleologicamente orientato ai principi di politica criminale da Stato sociale di diritto: in particolare, la funzione della pena - Implicazioni dommatiche: il fattore culturale nella struttura del reato - L'incidenza del condizionamento culturale sulla tipicità - Il multiculturalismo nella valutazione dell'antigiuridicità del fatto - La responsabilità come luogo sistematico di soluzione dei conflitti multiculturali in diritto penale. Riflessi sulla commisurazione della pena - Considerazioni conclusive

La questione del pluralismo culturale nella prospettiva penalistica

Negli ultimi decenni la consolidata omogeneità etnica e culturale delle realtà nazionali, specie di quelle occidentali, ha subito - con particolare riferimento ai Paesi europei - una lenta evoluzione verso forme più o meno articolate di pluralismo. Questo graduale cambiamento è stato favorito da diversi fattori: a livello mondiale, il dilagante processo di 'globalizzazione' della società e dell'economia; in ambito regionale, la



crescente 'unificazione' dei Paesi europei, proiettati verso un'Unione (non più solo economica, ma tendenzialmente) politica, che passa anche attraverso l'avvenuta caduta delle frontiere interne; e, inoltre, quale fenomeno dovuto a ragioni economiche e politiche in buona parte conseguenti ai primi due fattori citati, la generale intensificazione dei flussi migratori(1), che ha messo in contatto, nelle nostre società, realtà culturali profondamente diverse e talvolta discordanti.

La questione del 'multiculturalismo' che ne è derivata - vale a dire il problema della rilevanza da attribuire alla 'diversità culturale' nelle molteplici sfere della vita sociale - si pone in termini di peculiare complessità nel settore penalistico.

Infatti, la capacità del diritto penale d'incidere, con le proprie sanzioni, sui diritti fondamentali dell'individuo - primo fra tutti quello alla libertà personale - comporta che, in uno Stato sociale di diritto, qual è il nostro, tale ramo dell'ordinamento sia destinato ad intervenire solo a tutela di beni di particolare rilievo e con riferimento a condotte, che concretino modalità di aggressione di tali beni, connotate da effettiva dannosità sociale. Nel rispetto del principio di extrema-ratio, costituzionalmente fondato, il diritto penale deve rappresentare l'ultima risposta sanzionatoria dell'ordinamento ai comportamenti dei consociati che ne violino i comandi o i divieti. In altri termini, esso non è ideologicamente o culturalmente 'neutro'(2), perché è e dev'essere posto a presidio dei valori fondamentali della società, storicamente data, in cui è destinato ad operare - ripetiamo - in relazione a condotte materialmente individuabili, che causino l'effettiva lesione di beni-interessi meritevoli di protezione.

Ora, la 'diversità culturale', in alcuni casi, può manifestarsi attraverso comportamenti espressivi di valori - etici, religiosi, politici, culturali in senso ampio - differenti e finanche contrastanti con quelli nei quali s'identifica, a livello locale, la cultura maggioritaria.

Al riguardo, s'impone una precisazione, concernente la nozione penalmente rilevante di 'cultura', ricavabile, in maniera selettiva, da quella elaborata nell'ambito delle scienze sociologiche ed antropologiche(3). Con riferimento al diritto penale, infatti, la riconosciuta eterogeneità nell'uso giuridico del concetto di cultura si esprime attraverso la necessaria formulazione di un'opzione che soddisfi le esigenze di determinatezza e tassatività nella delimitazione della categoria dei 'reati culturalmente motivati', risolvendosi nel rifiuto di una visione panculturalista dei comportamenti(4). Tra i diversi orientamenti manifestati, in proposito, dalla dottrina penalistica che si è occupata della materia - alcuni di carattere più estensivo(5), altri più restrittivi(6) -, riteniamo che le esigenze appena richiamate suggeriscano di evitare un'eccessiva relativizzazione del termine e, dunque, di non includere nel concetto di cultura, ai fini della questione in esame, ogni 'modo di pensare' su singoli aspetti settoriali della vita, riconducibili a qualsivoglia micro-gruppo sociale o familiare, o finanche a convinzioni 'esistenziali' del tutto individuali(7). In altri termini, l'identificazione delle norme culturali minoritarie in grado di confliggere in un senso penalmente valutabile con le norme giuridiche imposte dall'ordinamento localmente vigente non può estendersi sino a ricomprendere la personale visione del mondo, la particolare Weltanschauung, di cui ciascun gruppo lato sensu culturale o ciascun individuo può farsi portatore in contrasto con il modello dominante, posto a base delle regole di diritto(8). Piuttosto, occorre far riferimento a quella diversità culturale che trova radici profonde nell'appartenenza ad una certa etnia o comunità nazionale e che "influisce in modo determinante sulla formazione della personalità complessiva di ciascun individuo, condizionando la percezione di se stessi, la capacità di comprendere e valutare gli eventi esteriori come pure la possibilità di autodeterminarsi liberamente" (9). In definitiva, agli effetti del diritto penale, possono essere presi in considerazione - nei termini che diremo - soltanto quei condizionamenti che attengono agli stessi valori che ne costituiscono il fondamento culturale e che derivano dall'appartenenza ad un gruppo etnico diverso da quello maggioritario, la cui cultura ha influenzato il contenuto della norma penale violata, intendendo per gruppo etnico un gruppo socio-politico, composto da



un rilevante numero di individui, che condividono una lingua comune ed il legame con un territorio geografico di ampie dimensioni(10).

Ciò premesso, in rapporto al diritto penale, il crescente pluralismo culturale delle attuali società pone il problema di stabilire se e in che modo possa o debba attribuirsi rilievo al fattore culturale, così inteso, nelle ipotesi in cui il soggetto 'culturalmente diverso', nel senso anzidetto, ponga in essere comportamenti che violino le norme dell'ordinamento di accoglienza - offendendo beni giuridici, in tale ambito, penalmente tutelati -, ma che, al tempo stesso, identifichino condotte tollerate, autorizzate o persino imposte nel contesto culturale da cui il soggetto stesso proviene.

Le opzioni politico-ideologiche a fondamento del rilievo penale attribuito al fattore culturale

In questo campo è ancor più evidente la fondatezza dell'affermazione per cui il diritto è politica, in esso trovano concretizzazione le scelte della politica(11). E, infatti, le opzioni esercitate in sede penale non possono che costituire il riflesso e, ad un tempo, una delle principali espressioni dell'orientamento della politica verso un modello assimilazionista o, piuttosto, multiculturalista/pluralista: il primo - com'è noto - consiste nel non attribuire alcuna rilevanza alla 'diversità culturale' di taluni soggetti, nel senso di 'pretendere' anche da questi l'osservanza delle tradizioni e dello stile di vita nei quali s'identifica la cultura localmente maggioritaria; il secondo è volto al riconoscimento ed alla valorizzazione delle diverse identità culturali, in una prospettiva di tendenziale rispetto o, quanto meno, di tolleranza di comportamenti culturalmente condizionati, sebbene essi si pongano in rapporto dialettico con la cultura territorialmente prevalente(12).

Dal primo modello, fondato su un'idea di uguaglianza essenzialmente 'formale', discende, in ambito penale, un atteggiamento oscillante tra l'indifferenza e l'intolleranza di fronte a condotte motivate in senso culturale; laddove l'indifferenza si risolve nella scelta di non diversificare i giudizi concernenti tipicità e antigiuridicità del fatto e responsabilità dell'autore rispetto a quanto avviene in relazione a fatti commessi in assenza di condizionamento culturale e l'intolleranza si manifesta nella tendenza ad irrigidire la risposta penale proprio in ragione del fattore culturale eventualmente fondante la condotta tenuta dal soggetto appartenente ad un gruppo minoritario.

Dal modello pluralista o multiculturalista, facente capo ad un criterio di uguaglianza intesa in senso realmente 'sostanziale', deriva l'orientamento del diritto penale ad un'adeguata considerazione degli effetti che il condizionamento culturale insito in taluni fatti possa produrre sulla punibilità degli stessi ai vari livelli della struttura del reato o al di fuori di essa(13).

Nella realtà degli ordinamenti vigenti, i due modelli teorici appena descritti non restano reciprocamente impermeabili, ma finiscono per alternarsi e sovrapporsi: pur nella tendenziale riconoscibilità dell'orientamento politico prevalente - ad esempio, la politica inglese si ritiene solitamente orientata al multiculturalismo(14), come quella statunitense(15) e canadese(16), mentre quella francese viene tradizionalmente definita assimilazionista(17) - i Paesi europei - per riferirci al contesto che più direttamente ci riguarda - adottano politiche 'intermedie' tra il modello assimilazionista e quello multiculturalista(18), con il risultato che "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"(19).



Il modello italiano ricostruibile alla luce delle più recenti scelte normative

Anche l'ordinamento italiano è stato definito come un sistema "in bilico tra i due modelli" (20), ma se è vero che non sono mancati, soprattutto in passato, segnali politicamente favorevoli ad un riconoscimento della diversità culturale, è anche vero che si è trattato, per lo più, di segnali 'deboli', consistenti in mere dichiarazioni programmatiche - si pensi alla Carta dei valori della cittadinanza e dell'integrazione, adottata con decreto del Ministero dell'Interno nel 2007 - ovvero in disposizioni legislative di scarso significato, dal punto di vista politico-criminale, come quella che consente la macellazione secondo il rito islamico, in deroga alle norme penali poste a tutela degli animali (art. 5, d.lgs. n. 333/1998)(21).

Ben più rilevanti, ai fini dell'individuazione dell'orientamento politicamente prevalente in tema di diversità culturale, appaiono le scelte legislative compiute negli ultimi anni, proprio in ambito penale, con l'introduzione - rispettivamente nel 2006 e nel 2009 - delle fattispecie di mutilazioni genitali femminili (art. 583 bis c.p.) e di impiego di minori nell'accattonaggio (art. 600 octies c.p.).

Si tratta di fattispecie che, evidentemente, chiamano in causa i diritti di soggetti vulnerabili, rispetto ai quali è stata opportunamente segnalata l'esigenza che le scelte in materia di conflitti multiculturali tengano conto non solo delle istanze di riconoscimento provenienti dai gruppi minoritari, rapportate alle esigenze di preservazione identitaria della società maggioritaria, ma anche delle relazioni maggioranza/minoranza, dominante/dominato interne allo stesso gruppo minoritario, onde evitare che i 'rimedi' in senso multiculturalista si risolvano in danno di quei soggetti che risultano svantaggiati, innanzitutto, perché appartenenti alla minoranza e, inoltre, perché, in quell'ambito, in condizione di particolare debolezza(22).

Nel nostro ordinamento, la comprensibile preoccupazione di tutelare i diritti di tali soggetti si è tradotta, però, nella previsione di due figure di reato, connotate in senso gravemente intollerante(23), nelle quali la matrice culturale della condotta viene chiaramente posta a fondamento, pressoché unico, di un considerevole inasprimento dell'apparato punitivo.

Infatti, a tacer d'altro(24), le mutilazioni genitali femminili di cui all'art. 583 bis c.p. sono punite più severamente di qualsiasi altro tipo di lesioni di analoga gravità, senza che una tale disparità di trattamento possa ritenersi basata sulla maggiore dannosità sociale dei fatti in cui esse si concretano, in tutto coincidenti con delle lesioni volontarie, salvo che per la motivazione culturale, elemento che, evidentemente, il legislatore ha inteso colpire in una prospettiva di diritto penale dell'autore anziché del fatto. Al riguardo, è stato opportunamente osservato che, alla luce della normativa vigente, "chi realizza una cliteridectomia su una ragazza di quindici anni, in ossequio alle tradizioni imposte dalla cultura del suo gruppo etnico, rischia sedici anni di reclusione; chi incensurato, per vendicarsi della fidanzata che lo ha tradito e lo ha deriso in pubblico, la prende a calci nell'addome, provocando una lacerazione dell'utero che le impedirà di procreare rischia al massimo tre anni!"(25).

Le esigenze di tutela collegate al fenomeno dell'escissione femminile richiederebbero, piuttosto, una risposta di lungo periodo, che rinunci alla carica simbolica connaturata all'uso dello strumento penale. Infatti, l'introduzione di nuove figure di reato o l'applicazione di fattispecie esistenti non riescono a proteggere realmente i diritti in gioco, primo fra tutti la salute delle donne, perché l'escissione è una pratica rispetto alla quale "la forza costrittiva delle sanzioni comunitarie ha finora dimostrato di prevalere sulla funzione deterrente della sanzione penale"(26) e, inoltre, perché "sia la previsione legislativa di un reato autonomo sia il perseguimento giudiziario dell'intervento rischiano di provocare l'isolamento della comunità che lo pratica; l'azione esterna potrebbe essere percepita come discriminatoria e impositiva di atteggiamenti



assimilatori, perché condotta unilateralmente ossia mancante del necessario confronto con i gruppi e i soggetti interessati"(27). In vista di legittime finalità di prevenzione positiva e nel rispetto del principio di sussidiarietà dell'intervento penale, è, invece, auspicabile il ricorso a "meditate campagne di educazione e di informazione sulle conseguenze fisiche e psichiche dell'escissione, iniziative di non arrogante sensibilizzazione alle sue ripercussioni negative e, soprattutto, appropriate azioni per l'eliminazione dei freni socio-economici, che forniscono il contesto in cui esse si perpetuano"(28).

Quanto alla fattispecie prevista dall'art. 600 octies c.p., essa è dovuta all'ennesimo 'pacchetto sicurezza', quello del 2009, caratterizzato dall'ormai consueto tenore emergenziale e da una logica palesemente discriminatoria, da cui non si discostano la trasformazione in delitto della previgente contravvenzione, contenuta nell'abrogato art. 671 c.p., ormai pressoché in disuso; la previsione di una punizione più severa; e la collocazione della nuova ipotesi di reato tra i delitti contro la persona. Infatti, nonostante l'innegabile rilevanza del bene giuridico tutelato, che, in tal caso, si specifica nell'"inviolabilità del 'diritto del fanciullo'"(29), l'intervento normativo sinteticamente descritto tradisce l'intenzione di criminalizzare un comportamento corrispondente ad un'usanza fortemente radicata nella cultura ROM attraverso l'introduzione, emblematica, di una norma ad hoc, che pone non trascurabili problemi di coordinamento sistematico in relazione alle fattispecie di maltrattamenti contro familiari e conviventi (art. 572 c.p.) e di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù (art. 600 c.p.).

Se a ciò si aggiunge l'orientamento palesemente intollerante espresso dalle recenti politiche in materia di immigrazione - si pensi, in particolare, all'introduzione, con il 'pacchetto sicurezza' del 2008, della c.d. aggravante della clandestinità (art. 61, n. 11 bis, c.p.), poi dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale con sentenza 8 luglio 2010, n. 249(30), nonché alla previsione, nel 2009, del discusso reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato(31) -, si comprende perché il modello italiano sia stato efficacemente qualificato come un modello "assimilazionista discriminatorio" (32).

Il problema del multiculturalismo nella prospettiva di un diritto penale teleologicamente orientato ai principi di politica criminale da Stato sociale di diritto: in particolare, la funzione della pena

Nella prospettiva di distinguere l'essere dal dover essere del diritto penale, nella convinzione che l'esistente non debba essere semplicemente legittimato in quanto tale, occorre interrogarsi sulla conformità del modello così definito, rispetto ai principi di politica criminale costituzionalmente fondati, a cui quelle scelte dovrebbero orientarsi.

In proposito, s'impone, anzitutto, il riferimento ai caratteri di pluralismo (artt. 3, 21 Cost.) e laicità(33) (artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 Cost.), che connotano il nostro ordinamento costituzionale.

Viene, poi, in rilievo un'esigenza di uguaglianza (art. 3 Cost.), di cui la stessa Costituzione induce a valorizzare gli aspetti sostanziali; un'uguaglianza che per essere realmente tale deve tener conto delle differenze, secondo l'ormai ovvio criterio che impone il pari trattamento dell'eguale, ma il trattamento dissimile di casi dissimili. Nel giudizio di responsabilità penale, l'uguaglianza rileva anche in termini di proporzione, quale irrinunciabile limite garantistico all'intervento punitivo, che ancora la pena al disvalore complessivo del singolo fatto commesso, evitando che l'individuo possa essere strumentalizzato per fini di politica criminale(34), eventualmente corrispondenti a scelte di tipo repressivo-deterrente, connesse ad esigenze di difesa sociale. Le finalità politico-criminali nelle quali s'identifica la funzione della pena potranno operare solo all'interno e sul presupposto del fondamentale canone di proporzione. Al riguardo, però, bisogna intendersi sugli scopi che la pena può legittimamente perseguire nel nostro ordinamento.



Un'interpretazione sistematica che ponga in relazione il principio della finalità rieducativa della pena, sancito nell'art. 27, co. 3, Cost., con altre norme costituzionali, quali gli artt. 2, 3, co. 1, 19, 21 Cost. - in parte già richiamati -, che riconoscono all'individuo autonomia e dignità, secondo i dettami dello Stato di diritto, e gli artt. 3, co. 2, 4, 34 Cost., che esprimono la prospettiva solidaristica tipica dello Stato sociale, induce ad identificare la funzione costituzionale della pena nell'integrazione sociale, intesa come risocializzazione o non ulteriore desocializzazione del condannato: "Attraverso la sanzione penale si deve, in realtà, offrire al reo la possibilità di orientare la propria esistenza, nel senso del rispetto di quella altrui. Ciò non può significare il perseguimento di un adattamento coattivo verso standards comportamentali eteronomi, né, quindi, giustificare il tentativo di indebite manipolazioni della personalità, al fine di operare un vero e proprio cambiamento ab externo dell'identità individuale. Piuttosto, con tutte le garanzie dello stato sociale di diritto, si deve tendere a favorire un'effettiva integrazione del soggetto da ottenersi tramite la realizzazione di un programma di (re)inserimento basato sul training sociale, sull'emancipazione individuale, che passa attraverso la realizzazione di forme efficaci di sostegno culturale. [...] Il punto focale della questione riguarda l'individuazione concreta del singolo trattamento di recupero e le sue effettive modalità applicative"(35).

Dunque, una pena meramente retributiva(36), nonché gli aspetti negativi della prevenzione generale e di quella speciale - fondati sull'idea che la minaccia e l'inflizione della pena debbano servire quale deterrente rispetto alla futura commissione di reati - non possono costituire il fine ultimo della pena; infatti, alla luce delle norme costituzionali, l'effetto di intimidazione risulta legittimo solo nella misura in cui esso è fisiologicamente connesso alla posizione di una norma penale e alla sua operatività(37).

Ebbene, gli argomenti relativi alla funzione della pena più spesso avanzati in favore di opzioni politicocriminali tendenti ad esprimere indifferenza o intolleranza contro il fattore culturale, che connota determinati comportamenti, sono essenzialmente collegati ad istanze di ordine preventivo-repressivo, in cui, sullo sfondo di una logica vagamente eticizzante di stampo retributivo, prevalgono gli aspetti negativi della prevenzione generale e di quella speciale(38).

In tal senso, è stato opportunamente sottolineato che "taluni rilevano come potrebbe non essere privo di ricadute sul piano delle scelte sanzionatorie operate dal legislatore il fatto che i reati culturali siano realizzati da tipi di autore particolarmente propensi, in ragione appunto delle loro tradizioni, a commettere i suddetti reati, e dunque particolarmente abbisognevoli di energiche 'controspinte' di matrice punitiva. Del pari potrebbe incidere sulle comminatorie edittali il fatto che tali soggetti, provenendo quasi sempre da Paesi caratterizzati da sistemi sanzionatori assai severi, risulterebbero verosimilmente inclini a farsi intimidire solo dalla promessa di pene connotate da un elevato coefficiente di afflittività"(39). Simili considerazioni sono, tuttavia, in palese contrasto con i postulati di un diritto penale del fatto, quale dovrebbero essere il nostro, e mostrano pericolose assonanze con una logica da diritto penale dell'autore.

Né appaiono maggiormente condivisibili, sul piano del necessario rispetto dei principi, quelle distorsioni dell'idea della prevenzione generale positiva - vale a dire dell'idea secondo cui la pena deve svolgere una funzione di orientamento culturale, rinforzando il consenso dei consociati intorno ai valori dell'ordinamento giuridico -, tendenti ad attribuire alla punizione 'esemplare' dei reati culturali lo scopo di "placare il bisogno collettivo di pena", con il risultato di "riaffermare 'con la spada' l'imperatività dell'ordinamento positivo, e [...] la supremazia dei valori della maggioranza su quelli delle minoranze"(40). Infatti, la previsione, l'inflizione e l'esecuzione di pene 'esemplari' sono in contrasto con il principio di proporzione, oltre che con i principi dell'inviolabilità della dignità umana, della personalità della responsabilità penale e del finalismo rieducativo della pena. In più, da pene eccessive o sproporzionate non può derivare alcun effetto di orientamento



culturale, quanto piuttosto risultati di disaffezione e ribellione rispetto ad un sistema avvertito come ingiusto. Inoltre, alla pena non possono essere assegnate finalità di stabilizzazione sociale, perché ciò comporterebbe un'innegabile strumentalizzazione, in tal senso, dell'individuo che vi è sottoposto(41).

Questo sintetico e limitato richiamo ai principi politico-criminali, costituzionalmente fondati, che dovrebbero informare le scelte del legislatore penale (anche) nella materia che ci occupa, spinge inevitabilmente a rifiutare un modello assimilazionista, che non può ritenersi compatibile con un ordinamento laico e pluralista, fondato sul valore di un'uguaglianza sostanziale tra gli individui e sulla funzione risocializzante della pena. Alla luce di tali principi, maggiore legittimità riveste, senz'altro, un modello di tipo multiculturalista, nell'ambito del quale i condizionamenti culturali subiti dagli autori di fatti illeciti vengano presi in considerazione in una prospettiva di tendenziale tolleranza/riconoscimento.

# Implicazioni dommatiche: il fattore culturale nella struttura del reato

Quanto sin qui affermato non equivale a disconoscere la necessità dell'intervento penale nelle ipotesi in cui la realizzazione di comportamenti culturalmente condizionati metta concretamente in pericolo ovvero offenda beni giuridici meritevoli di tutela penale. Piuttosto, significa voler attribuire al dato culturale un rilievo che, nelle valutazioni di diritto penale, attinenti alle tre categorie del reato - tipicità, antigiuridicità e responsabilità -, risulti conforme ad una politica criminale secondo Costituzione.

## L'incidenza del condizionamento culturale sulla tipicità

Le opzioni concernenti la rilevanza penale di taluni fatti assolvono ad una delicata funzione di bilanciamento tra le istanze garantistiche proprie dello stato di diritto, che impongono di tutelare la libertà individuale rispetto all'esercizio della potestà punitiva statuale, e i compiti di difesa sociale, da intendere come difesa della collettività e dei singoli da fatti lesivi di beni giuridici fondamentali. Un simile bilanciamento non può che risolversi nell'incriminazione di quei comportamenti che risultino offensivi di tali beni, anche quando essi siano connotati in senso culturale. Il diritto di ciascuno alla propria identità culturale non può, infatti, comportare il sacrificio di (altrui) diritti fondamentali. La risposta ai reati culturalmente orientati da parte di un diritto penale del fatto, rispettoso dei canoni di frammentarietà e sussidiarietà, di materialità, offensività, personalità della responsabilità penale e di integrazione sociale, non può, però, essere esclusivamente fondata o irrigidita in base al fattore culturale, come avviene nelle scelte normative che con esso si pongono in un rapporto di indifferenza o di intolleranza, rivolgendosi a sfavore del reo.

In altri termini, il condizionamento culturale, quando si pone come elemento di specialità rispetto a fatti che sarebbero comunque penalmente rilevanti anche in sua assenza, non può legittimamente fondare un inasprimento del trattamento sanzionatorio rispetto al corrispondente reato culturalmente 'neutro', a meno che esso non incida sul contenuto offensivo del fatto(42). In tal senso, può dirsi, ad esempio, illegittima la maggiore severità della risposta punitiva apprestata per le mutilazioni genitali femminili, se raffrontata a quella riguardante le lesioni gravi o gravissime.

Coerentemente, ove il fattore culturale acceda a fatti che, in condizioni di 'normalità' culturale, siano privi di rilevanza penale, esso potrebbe essere posto a fondamento dell'incriminazione, quale elemento essenziale di un reato - che potrebbe definirsi 'proprio' perché realizzabile unicamente da un soggetto culturalmente 'diverso' -, soltanto nella misura in cui a tale fattore fosse oggettivamente, oltre che soggettivamente, riconducibile il disvalore sociale della condotta in questione. Quest'ultima ipotesi appare, tuttavia, poco verosimile: "il 'fattore culturale' sottostante all'agire dell'autore non sembra poter incidere significativamente sull'entità del danno, che tende a rimanere tale al di là della motivazione che è alla base



dell'evento lesivo, ed eventualmente anche al di là dell'oggettivo 'connotato culturale' dell'evento in questione. Quanto meno, il suddetto fattore non sembra poter avere tale incidenza a livello di fattispecie astratta, ma a tutto concedere a livello di fattispecie concreta, dunque di commisurazione giudiziale"(43). In assenza di una tale improbabile incidenza del condizionamento culturale sul piano oggettivo della fattispecie, l'incriminazione di condotte altrimenti irrilevanti per il diritto penale finirebbe per fondarsi unicamente su un atteggiamento interiore dell'agente, su "motivi del soggetto legati al suo background culturale, elemento non irrilevante nella valutazione del fatto, ma troppo impalpabile, da un lato, e surrettiziamente discriminatorio, dall'altro, per fondare un tipo autonomo"(44).

Eppure, il sistema italiano non ha mancato di manifestare segnali nella direzione appena criticata. In proposito, viene in rilievo, ad esempio, la proposta, più volte formulata, negli ultimi anni, in sede di produzione normativa, di sanzionare penalmente quante indossino il burqa; e ciò anche quando il fatto si verifichi al di fuori di una pubblica manifestazione. In quest'ultima ipotesi, l'uso del burga è suscettibile di essere ricondotto, nella prassi, all'art. 5, l. n. 152/1975, che, con sanzioni - arresto e ammenda - pressoché raddoppiate dalla l. n. 155/2005, di conversione del d.l. n. 144/2005, oltre a vietare «l'uso di caschi protettivi, o di qualunque altro mezzo atto a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona, in luogo pubblico o aperto al pubblico, senza giustificato motivo», vieta, altresì, «in ogni caso», «l'uso predetto in occasione di manifestazioni che si svolgano in luogo pubblico o aperto al pubblico, tranne quelle di carattere sportivo che tale uso comportino». Al riguardo, è stato giustamente osservato che "per contro mai si è ipotizzato di vietare e punire - tramite il TULPS, tramite la legge Reale e le sue modifiche di stampo repressivo, ovvero tramite apposite norme di futura introduzione - un analogo occultamento del volto se realizzato dalle appartenenti a congregazioni religiose di matrice non islamica. Del pari, mai si è pensato di criminalizzare la circoncisione, mentre in base alla succitata legge del 2006 in tema di mutilazioni genitali risultano penalmente sanzionabili talune ipotesi di 'minima mutilazione genitale femminile' in tutto e per tutto equiparabili alla circoncisione sotto il profilo del danno arrecato alla salute individuale"(45); una scelta normativa, quest'ultima, che costituisce un tipico esempio di incriminazione discriminatoria, in cui l'elemento che determina la rilevanza o l'irrilevanza penale di comportamenti di pari contenuto offensivo è rappresentato, di fatto, dalla diversa origine culturale della relativa motivazione.

A ben vedere, ove il giudizio concernente l'attribuzione di rilievo penale al fattore culturale venga svincolato dall'incidenza oggettiva di tale fattore all'interno del fatto tipico, accade che, nei confronti di soggetti culturalmente 'diversi', risultino vietate condotte che, se realizzate da autori omologati alla cultura dominante, corrispondono all'esercizio di un diritto fondamentale, quello alla libertà di espressione, ampiamente intesa, presidiato costituzionalmente all'art. 21 Cost. In altri termini, la repressione di un comportamento culturalmente difforme rispetto al paradigma comune, quando non risulti dettata dalla necessità di tutelare un bene giuridico penalmente rilevante, si risolve nella persecuzione penale di un mero dissenso, inteso come mancato 'allineamento' ai valori - etici, religiosi, politici, sociali - imposti dalla cultura localmente prevalente. In tal senso, potrebbe essere letto un diverso trattamento, in sede penale, dell'uso del burqa, piuttosto che di un velo cristiano: entrambi i comportamenti potrebbero essere qualificati come una forma di 'espressione che utilizza il simbolo'(46) del velo per trasmettere un messaggio culturalmente e religiosamente identitario. L'assoluta equivalenza delle due condotte, sul piano oggettivo, fa sì che l'eventuale attribuzione selettiva di rilevanza penale al solo uso del burqa verrebbe a tradursi nell'incriminazione discriminatoria del messaggio identitario ad esso collegato, viceversa consentito, coerentemente alla tutela della relativa libertà di esprimerlo, nel caso di impiego di un velo cristiano.

### Il multiculturalismo nella valutazione dell'antigiuridicità del fatto

Com'è noto, le valutazioni che concernono l'antigiuridicità del fatto, si risolvono nell'accertamento della sua contrarietà ai principi dell'ordinamento giuridico, ovvero, in presenza di cause che ne giustifichino la realizzazione, nella verifica della sua liceità, in quanto fatto, corrispondente ad una fattispecie penalmente



tipica, ma permesso dall'ordinamento in considerazione dell'oggettiva prevalenza dell'interesse tutelato rispetto a quello leso. Come già avviene in sede di tipicità, si tratta di valutazioni di carattere oggettivo e impersonale - anche quando riguardino elementi di carattere soggettivo -, nelle quali non è possibile individualizzare il giudizio, rispetto al singolo concreto autore del fatto, ma unicamente valutare la proporzione tra gli interessi in gioco e il modo in cui tale conflitto venga eventualmente regolato dalla sussistenza di una situazione scriminante.

La causa di giustificazione che viene più frequentemente richiamata, in riferimento ai reati culturalmente orientati, è il consenso dell'avente diritto (art. 50 c.p.), che opera sulla base del criterio per cui, se il soggetto titolare del diritto sacrificato acconsente, liberamente e validamente, alla sua lesione, l'ordinamento non considera illecito il fatto di chi vi arrechi offesa.

In verità, la possibilità che questa, come le altre scriminanti, operino in rapporto a fatti culturalmente condizionati, non dovrebbe essere valutata diversamente da quanto avviene per ogni altro tipo di fatto penalmente rilevante(47), ferma restando la necessità di ricondurre il bilanciamento di interessi, che esse realizzano, alla prospettiva individualistico-solidaristica tipica del nostro ordinamento costituzionale ed ai beni, in esso, tutelati(48).

Al consenso, quindi, potrà riconoscersi efficacia giustificante, purché ricorrano, in concreto, la disponibilità del bene e la capacità a disporne da parte del titolare e purché esso risulti prestato in assenza di coercizione o di vizi, dovuti ad errore o ad inganno. In proposito, è stato correttamente osservato che "un esempio in tal senso può essere costituito dal caso delle lesioni lievi agli organi genitali femminili, sanzionate dal secondo comma del neo-introdotto art. 583bis del codice penale italiano, qualora la donna su cui sono cagionate non sia minorenne ed esprima un consenso che si possa dimostrare essere libero, cioè, secondo i canoni ordinari di accertamento, non viziato da violenza o da errore"(49).

In ordine a condotte che violino beni meritevoli di tutela, ma di rilievo secondario, potrebbe operare anche la scriminante del'esercizio di un diritto (art. 51 c.p.), sempre che tali condotte risultino legalmente autorizzate, come avviene nel caso, già citato, della macellazione degli animali mediante dissanguamento, prevista nei riti ebraico ed islamico ed autorizzata dall'art. 1, decreto ministeriale 11 maggio 1980, con funzione scriminante rispetto alla fattispecie di maltrattamento di animali (art. 544 ter c.p.)(50).

Taluni tendono a collocare nella categoria dell'antigiuridicità le proposte di riforma volte a risolvere la questione penale del multiculturalismo, ad esempio attraverso la previsione di scriminanti procedurali, che rendano lecito il fatto tipico, purché realizzato secondo procedimenti legalmente previsti e regolati. Tanto potrebbe valere, ad esempio, per una 'medicalizzazione' delle mutilazioni genitali femminili, che consentisse di mantenere il significato rituale del gesto, riducendo al minimo i rischi per le vittime(51). Secondo altri, "l'antigiuridicità potrebbe giocare un più significativo ruolo nell'ambito dei reati culturali se, in prospettiva de iure condendo, si decidesse di attribuire specifici effetti giuridici alle c.d. «situazioni quasi scriminanti»"(52), ovvero ad ipotesi in cui ricorrano soltanto alcuni dei presupposti necessari per ritenere pienamente configurata una causa di giustificazione(53).

Si tratta senz'altro di riflessioni meritevoli di un'adeguata valorizzazione. Ciò non toglie che, soprattutto quando vengono in gioco beni-interessi fondamentali, il luogo in cui, più opportunamente, può essere considerata l'incidenza penale del fattore culturale - nell'anzidetta prospettiva di tolleranza/riconoscimento



- sembra essere la terza categoria del reato, la responsabilità. Un ruolo irrinunciabile va, poi, riconosciuto, a riguardo, al giudizio di commisurazione della pena in concreto.

La responsabilità come luogo sistematico di soluzione dei conflitti multiculturali in diritto penale. Riflessi sulla commisurazione della pena

La terza categoria del reato è la sede sistematica in cui il giudizio si individualizza, spostandosi dal fatto, che si è già accertato essere tipico ed antigiuridico, al soggetto, che concretamente lo ha posto in essere, e prendendo in considerazione i presupposti soggettivi del suo agire, per valutarne l'assoggettabilità a pena. Il modo d'intendere tali presupposti soggettivi è mutato nel tempo e nell'ambito delle diverse elaborazioni della teoria del reato. Non essendo possibile in questa sede ripercorrere le tappe di tale articolato percorso, ci limiteremo ad indicare il fondamento teorico delle argomentazioni che seguiranno in quel concetto di responsabilità personale, in parte già richiamato in precedenza, corrispondente ad "una categoria composta da una molteplicità di elementi - soggettivi ed oggettivi - eterogenei, collegati tra loro in una prospettiva assiologica" (54), il cui referente politico-criminale s'identifica nella funzione della pena, costituzionalmente ricondotta agli aspetti positivi della prevenzione generale e di quella speciale, con il limite garantistico della proporzionalità, normativamente ancorato all'art. 3 Cost., "i cui criteri di valutazione dovrebbero essere dati dal titolo di imputazione soggettiva e dalla gravità del fatto sotto il profilo della dannosità sociale - nel senso del grado dell'offesa al bene giuridico e del disvalore espresso dalle modalità di aggressione allo stesso - [...] nella considerazione di circostanze concomitanti" (55). La categoria della responsabilità così intesa risulta priva delle implicazioni eticizzanti inevitabilmente connesse alla colpevolezza, a sua volta teoricamente collegata al dogma della retribuzione, dalla quale recupera il solo aspetto garantistico della proporzione.

Ciò premesso, in che modo il condizionamento culturale può venire in rilievo nella valutazione della responsabilità personale del soggetto agente?

Anzitutto, deve essere considerata la possibilità che la diversità culturale dell'autore del fatto abbia inciso sulla coscienza dell'illiceità dello stesso, nel senso di porlo in una condizione di errore sul divieto o di ignoranza della legge penale (art. 5 c.p.), che, com'è noto, non scusa, a meno che si tratti di errore o ignoranza inevitabile (sent. Corte cost. n. 364/1988).

Naturalmente, ove il soggetto sia incolpevolmente inconsapevole dell'illiceità della propria condotta non potranno ritenersi sussistenti le esigenze di prevenzione generale e speciale positiva che fondano, dal punto di vista politico-criminale, il giudizio di responsabilità; né il bisogno di pena potrà essere ricondotto a finalità di orientamento culturale (mal)intese, nella prospettiva assimilazionista già sottoposta a critica, nei termini di una 'riconversione culturale' dell'autore(56), perché ciò significherebbe svincolare l'accertamento della responsabilità di quest'ultimo dall'irrinunciabile canone di proporzionalità, che osta a qualsiasi strumentalizzazione dell'individuo, anche per fini - già richiamati - di stabilizzazione sociale.

L'inevitabilità dell'errore o dell'ignoranza, da cui dipenderà, per le ragioni appena esposte, l'esclusione della responsabilità del soggetto agente e, dunque, della sua punibilità, andrà accertata in concreto, tenendo conto di una serie di fattori - oggettivi od oggettivo-soggettivi, secondo le note indicazioni fornite dalla Corte costituzionale nella sent. n. 364/1988 - riferiti, specificamente, alla situazione ed all'autore in questione: in tal senso, potranno venire in considerazione i "casi in cui il fatto sia stato commesso da un soggetto che effettivamente, ad esempio perché da pochissimo tempo giunto nel nostro Paese, ancora dotato di conoscenze linguistiche insufficienti o nulle, non autonomo dalla propria cerchia etnica di appartenenza o



per analoghe ragioni, non conosce la disposizione incriminatrice e non ha ancora gli strumenti per conoscerla o rendersi conto della sua esistenza" (57).

Al riguardo, deve ammettersi la più frequente inevitabilità dell'errore o dell'ignoranza riferiti ai c.d. reati artificiali, detti anche reati di pura creazione legislativa, che tutelano beni privi di immediata riconoscibilità e rispetto ai quali assume rilievo decisivo l'effettiva conoscibilità del dato positivo, evidentemente meno accessibile per un soggetto non sufficientemente integrato; ciò non toglie, però, che dovrà essere attentamente valutata l'eventuale incidenza del fattore culturale anche sulla percezione dell'illiceità di fatti corrispondenti ai reati c.d. naturali, dal momento che anche la diversità culturale potrebbe comportare la mancata interiorizzazione, da parte del soggetto proveniente da una realtà sociale profondamente differente da quella in cui si realizza il fatto, di quegli stessi precetti le cui violazioni sono intese, nella comune coscienza territorialmente dominante, come mala in se, riconducibili ad un livello di precomprensione giuridica(58).

Quest'affermazione potrebbe trovare un riscontro esemplificativo in un noto caso di 'questione multiculturale', proveniente dalla realtà americana(59): quello della donna giapponese Fumiko Kimura, che, scoperto il tradimento del marito, si suicida, gettandosi nell'oceano, in California, e portando con sé la figlia di pochi mesi e il figlio di quattro anni. Il reato di infanticidio lede evidentemente un diritto fondamentale, quello della vita, e per di più la vita di un figlio, la cui violazione non può che essere ricondotta, nella comune distinzione tra reati artificiali e reati naturali, alla seconda categoria. Ma la donna agisce sotto l'influenza di un condizionamento culturale, riconducibile ad una serie di elementi: alla pratica dell'oyaku shinju, secondo cui, a fronte dell'umiliazione sociale derivante dal tradimento, il suicidio si presenta come un gesto inevitabile, come affermato dalla comunità giapponese intervenuta sul caso; ovvero alla diversa idea di maternità anche attualmente invalsa nella cultura di appartenenza della donna, per cui le madri giapponesi che si suicidano e uccidono i figli non percepiscono tale fatto come un omicidio, considerando i figli parte di sé ed essendo per loro inconcepibile abbandonarli, lasciarli vivere senza la madre, come sostenuto dall'esperto culturale consultato dal giudice; nonché al diverso significato che in Giappone assume il suicidio, come gesto non patologico, bensì quasi dovuto, in determinate circostanze, per salvare il proprio onore, esprimere pentimento o manifestare amore verso gli altri, come sostenuto, ancora, dall'esperto culturale. Ipotizzando di contestualizzare un caso del genere nella nostra realtà normativa, al fine di valutarne la riconducibilità alla norma dell'art. 5 c.p., il fattore culturale potrebbe determinare, in tale ipotesi, un errore sull'illiceità del fatto, nonostante l'immediata percepibilità - agli occhi della cultura localmente dominante del suo disvalore. Sulla valutazione dell'inevitabilità di un tale errore, però, dovrebbero senz'altro incidere i dati(60) per cui, per un verso, l'oyaku shinju risulta oramai qualificato, in Giappone, come una pratica illegale, ma punita come mero omicidio involontario e ancora pienamente compresa presso tutte le fasce della società, e, per atro verso, la donna, al momento del fatto, si trovava negli Stati Uniti oramai da quattordici anni. In tal senso, più che un'esclusione di responsabilità, per errore inevitabile sul precetto, un fatto del tipo descritto potrebbe comportare, nel sistema italiano, un'attenuazione della stessa responsabilità, in grado di ricadere sulla commisurazione della pena.

Veniamo, così, alle ipotesi, senz'altro più problematiche, in cui si registri la consapevolezza dell'illiceità della propria condotta, da parte del soggetto culturalmente condizionato, che, tuttavia, anteponga la regola etica, religiosa, sociale, culturale in senso ampio, al divieto o al comando prescritto dall'ordinamento localmente vigente. Qui la questione da risolvere, sul piano della responsabilità personale, riguarda i limiti di scusabilità di un tale fatto, realizzato in presenza di un conflitto di doveri imposti da norme di diversa natura e vincolatività.

È innegabile che, in casi del genere, "un diritto penale laico non è in grado di tollerare che la semplice allegazione di un conflitto di coscienza, cioè in questo caso il supposto dovere di obbedienza a un



ordinamento etico o religioso i cui precetti si trovano in contrasto con quelli dell'ordinamento giuridico, sia sufficiente a rendere inapplicabili per ciò solo i precetti di questo"(61). Tuttavia, tenendo conto del fondamento politico-criminale della responsabilità personale e degli inevitabili riflessi che il conflitto in questione produce sul processo motivazionale dell'agente e, dunque, sul suo bisogno di pena - da intendersi come esigenza laica di rieducazione -, appare del tutto coerente il ricorso alla categoria dell'inesigibilità del comportamento alternativo lecito; essa potrebbe operare, al riguardo, determinando una graduazione della responsabilità dell'autore, suscettibile di tradursi in un'attenuazione della pena, a cui lo stesso andrà assoggettato in concreto per la commissione di quello che resta, pur sempre, un reato completo nella sua struttura(62).

In tal senso, anche a prescindere dall'introduzione di una norma o più norme ad hoc, che variamente qualificate sotto il profilo dommatico, diano adeguato riconoscimento al condizionamento culturale eventualmente subito dall'autore di un reato(63), de iure condito viene in rilievo l'istituto della commisurazione giudiziale della pena(64).

È vero che alla determinazione della pena in concreto è connaturato un certo margine di discrezionalità, come, del resto, espressamente previsto dall'art. 132 c.p. e inevitabilmente richiesto dalle esigenze di individualizzazione del trattamento sanzionatorio in prospettiva rieducativa; il rischio che ne derivi, anche nel settore che ci occupa, un vulnus alla certezza ed alla eguale applicazione del diritto può essere, tuttavia, contenuto da un opportuno impiego degli indicatori di cui all'art. 133 c.p., che riempia il 'vuoto di fini', da più parti riscontrato in proposito, attraverso una lettura costituzionalmente orientata del dato normativo(65). Così, se ai criteri concernenti la gravità del reato, di cui al primo comma dell'art. 133 c.p., andranno collegate le esigenze di proporzionalità, fondamento e limite della pretesa punitiva, la capacità a delinquere, indicata nel secondo comma come ulteriore parametro di commisurazione della pena, dovrà essere valutata in vista degli scopi positivi della prevenzione speciale e di quella generale, confluenti nella funzione della pena come integrazione sociale. Coerentemente, i motivi a delinquere, il carattere, la condotta e la vita anteatta del reo, la condotta antecedente, contemporanea e susseguente al reato, nonché - fattore di particolare interesse per la questione in esame - le condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo, nel caso in cui questi sia persona culturalmente condizionata, che abbia agito sotto l'influenza del conflitto di doveri anzidetto, non potranno che deporre in favore di un minor bisogno di rieducazione dello stesso e, dunque, in termini di una riduzione della pena da infliggergli in concreto al di sotto del tetto massimo individuato dalla proporzione con il disvalore complessivo del fatto realizzato(66).

Ad ogni modo, è innegabile che la soluzione dei conflitti multiculturali - ovunque la si collochi sistematicamente, rispetto ai giudizi concernenti la struttura del reato - comporti un rilevante contributo discrezionale - se non 'creativo' - del giudice. Soprattutto nell'ambito del diritto penale, che - come si è già ricordato più volte - incide sui diritti fondamentali dell'individuo, un simile contributo non può, però, essere riconosciuto come legittimo, quando oltrepassi il limite della tassatività delle incriminazioni, quando, cioè, il giudice finisca per decidere arbitrariamente della rilevanza penale di un fatto e della sua assoggettabilità a pena. Un primo argine, in tal senso, deve venire, senz'altro, dalla posizione di norme che siano sufficientemente determinate. Un altro elemento in favore della certezza del diritto e dell'uguaglianza nella sua applicazione, potrebbe essere rappresentato dall'elaborazione di criteri il più possibile univoci in grado di guidare la valutazione delle variabili coinvolte nei giudizi su fatti culturalmente orientati.

Al riguardo, è stata proposta l'introduzione di un test culturale, composto di dodici interrogativi(67), che sembrano individuare tutte le questioni 'cruciali' da risolvere per stabilire quando si è in presenza di un fattore culturale meritevole di considerazione giuridica. Al di là della 'bontà' del test, la proposta solleva alcune perplessità, relativamente al modo in cui esso potrebbe essere introdotto nel nostro ordinamento.



Anzitutto, il test non potrebbe 'penetrare' o funzionare nel processo penale per il tramite di esperti culturali (ad esempio, per accertare i dati relativi alla parte oggettiva di esso), a causa dell'impossibilità, normativamente prevista, di ricorrere a perizie per stabilire «il carattere e la personalità dell'imputato e in genere le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche» (art. 220 c.p.p.)(68).

In via generale, poi, posto che i giudici sono soggetti soltanto alla legge (art. 101 Cost.), a garantire la vincolatività del test, necessaria per assicurarne l'uniforme applicazione e, dunque, per tutelare l'uguaglianza nella soluzione dei casi concreti, esso dovrebbe essere inserito in un testo di legge, ipotesi che, invero, non appare auspicabile, per i rischi di tecnicismo, formalismo e riduzionismo(69), che una simile scelta potrebbe comportare.

Quanto all'adozione del test da parte della Corte di Cassazione, presentata come soluzione 'ottimale', perché idonea a garantire una vincolatività de facto, dal momento che "i giudici di merito tenderebbero quanto meno a ricorrere al test nella motivazione"(70), in tal modo si finirebbe per accentuare quel ruolo creativo della giurisprudenza, anche e soprattutto di legittimità, che, nel nostro sistema, a dispetto di quanto ormai avviene nella prassi, andrebbe, invece, contenuto (la Corte di Cassazione che 'fa' diritto, invece di limitarsi ad interpretarlo).

Piuttosto, sembra percorribile la strada di una valorizzazione della formazione antropologica dei giudici, oggi carente nel nostro Paese(71), nell'ambito della quale il test potrebbe svolgere un ruolo significativo di strumento 'culturale' - anche se privo di vincolatività giuridica - in grado di contribuire all'adeguamento della figura del giudice al nuovo pluralismo culturale che connota la nostra società.

## Considerazioni conclusive

Le brevi riflessioni svolte rendono conto dell'affermazione di partenza, relativa alla particolare complessità della questione del multiculturalismo (anche) dal punto di vista della disciplina penalistica. L'"ambivalente ruolo di 'scudo' e di 'spada' del diritto criminale rispetto alle minoranze culturali e ai loro costumi"(72) fa sì che la valutazione, agli effetti del diritto penale, della connotazione culturale di determinate condotte risenta di "un caleidoscopio di opzioni politiche, politico-criminali, dogmatiche e interpretative"(73). I principi costituzionali sono chiamati a svolgere, in proposito, una risolutiva funzione di orientamento, nel cui ambito un ruolo decisivo spetta alla finalità rieducativa della pena, correttamente intesa, alla luce di un'adeguata interpretazione sistematica, che ponga tale principio in relazione con le altre norme della nostra Legge fondamentale.

In quest'ottica, appare chiaro che il diritto penale non può e non deve essere utilizzato per realizzare obiettivi di omologazione culturale o di repressione del mero dissenso. Laddove si manifestassero legittime esigenze di stabilizzazione sociale, nel rispetto del canone di sussidiarietà, esse dovrebbero essere perseguite con strumenti diversi dal diritto penale, "particolarmente inadatto a coagulare consenso convinto a causa della grevità delle sue modalità d'intervento"(74). E invero, il principio di sussidiarietà non si limita soltanto ad imporre che la risposta penalistica si attivi unicamente a fronte di fatti concretamente offensivi di beni giuridici di primaria importanza - restando esclusa dai compiti del diritto penale la repressione o la 'correzione' di meri atteggiamenti interiori -, ma comporta, al tempo stesso, che l'intervento penale sia il meno invasivo possibile rispetto ai diritti fondamentali del soggetto che deve subirlo. Sotto tale profilo, anche allo scopo di valorizzare in concreto la funzione rieducativa della pena, nei confronti di autori, culturalmente condizionati, di fatti caratterizzati da un contenuto lesivo medio o basso, andrebbe incentivato il ricorso a



sanzioni diverse da quella meramente detentiva, in grado di soddisfare il particolare bisogno di recupero sociale riscontrabile in tali soggetti(75).

- (\*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un referee.
- (1) Non assume rilevanza, per la realtà oggetto della nostra indagine, il problema delle minoranze autoctone, per molti versi suscettibile di soluzioni diverse rispetto a quello delle minoranze di immigrati. Su tale distinzione, cfr. Basile, Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali, Milano 2010, 43 ss.; Bernardi, Il "fattore culturale" nel sistema penale, Torino 2010, 34 ss.; de Maglie, I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali, Pisa 2010, 26-27.
- (2) Cfr. Basile, op. ult. cit., 89 ss.
- (3) Per un'approfondita analisi degli studi sociologici ed antropologici sul tema, v. Basile, Immigrazione e reati culturalmente motivati, cit., 22 ss.; de Maglie, I reati culturalmente motivati, cit., 18 ss.; Ruggiu, Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali, Milano 2012, 148 ss.
- (4) Cfr. Ruggiu, Il giudice antropologo, cit., 56, 197 ss.
- (5) Considera la possibilità di distinguere tra reati culturali 'in senso stretto', 'in senso lato' ed 'in senso latissimo', salvo concentrare la propria analisi sulla prima delle categoria indicate, Bernardi, Il "fattore culturale" nel sistema penale, cit., 5 ss., 139 ss.
- (6) V. Basile, Immigrazione e reati culturalmente motivati, cit., 39 ss.; de Maglie, I reati culturalmente motivati, cit., 25 ss.
- (7) Come osserva de Maglie, I reati culturalmente motivati, cit., 145, un ampliamento della nozione finirebbe per produrre l'effetto "di sovrapporre e di confondere i fatti culturalmente motivati con i fatti qualificati da un motivo culturale. Il risultato sarebbe allora la dispersione della categoria sul piano sistematico, con l'indebolimento della sua rilevanza sul piano politico-criminale".
- (8) Cfr. Bernardi, Il "fattore culturale" nel sistema penale, cit., 142, che identifica in un tale concetto di cultura il fondamento dei reati culturali 'in senso latissimo'.
- (9) Grandi, A proposito di reati culturalmente motivati, in Dir. pen. contemporaneo, 3 ottobre 2011, www.penalecontemporaneo.it, 11. Il riferimento è al concetto elaborato dal filosofo canadese Will Kymlicka di societal culture, richiamato da Basile, Immigrazione e reati culturalmente motivati, cit., 38 ss. e da de Maglie, I reati culturalmente motivati, cit., 23 ss. V., inoltre, Olivito, Minoranze culturali e identità multiple. I diritti dei soggetti vulnerabili, Roma 2006, 95 ss., che descrive tale concetto come esempio di apertura del pensiero liberal alle istanze di riconoscimento identitario.
- (10) V. Basile, Immigrazione e reati culturalmente motivati, cit., 40.
- (11) V., per tutti, Moccia, Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica, Napoli 1992, 21 ss.
- (12) V. Bernardi, Il "fattore culturale" nel sistema penale, cit., 7 ss. Per ulteriori classificazioni, all'interno dei due modelli di base, v. de Maglie, I reati culturalmente motivati, cit., 32 ss.
- (13) Distingue tra tolleranza, indifferenza e intolleranza della legislazione e della giurisprudenza penale di fronte alle culture differenti, fornendo diversi esempi per ciascuno dei tre atteggiamenti, Bernardi, Il "fattore culturale" nel sistema penale, cit., 9 ss.
- (14) V. Basile, Immigrazione e reati culturalmente motivati, cit., 60 ss.
- (15) Sul modello statunitense, v., ampiamente, Basile, Immigrazione e reati culturalmente motivati, cit., 262 ss.; de Maglie, I reati culturalmente motivati, cit., 73 ss.



- (16) Sulle differenze intercorrenti tra i modelli statunitense e canadese e sui rispettivi limiti, v. Olivito, Minoranze culturali e identità multiple, cit., 54 ss.
- (17) Cfr. Basile, Immigrazione e reati culturalmente motivati, cit., 57 ss.; Bernardi, Società multiculturale e «reati culturali». Spunti per una riflessione, in E. Dolcini, C. E. Paliero (a cura di), Studi in onore di Giorgio Marinucci, I, Teoria del diritto penale criminologia e politica criminale, Milano 2006, 63 ss.; Olivito, Minoranze culturali e identità multiple, cit., 45 ss.
- (18) Così Bernardi, Il "fattore culturale" nel sistema penale, cit., 74. Per interessanti cenni al modello spagnolo ed a quello tedesco, v. Id., Società multiculturale e «reati culturali», cit., 65 ss.
- (19) Bernardi, Il "fattore culturale" nel sistema penale, cit., 9-10.
- (20) Basile, Immigrazione e reati culturalmente motivati, cit., 63.
- (21) V. Basile, op. ult. cit., 64.
- (22) È la tesi sostenuta da Olivito, Minoranze culturali e identità multiple, cit., 131 ss. Sul necessario contemperamento tra legge penale e comportamenti culturalmente motivati, cfr. Bernardi, Pastore, Pugiotto, Legalità penale: tre atti di una crisi, in A. Bernardi, B. Pastore, A. Pugiotto (a cura di), Legalità penale e crisi del diritto, oggi. Un percorso interdisciplinare, Milano 2008, 25 ss.; e anche Grandi, Diritto penale e società multiculturali: stato dell'arte e prospettive de iure condendo, in G. De Francesco, C. Piemontese, E. Venafro (a cura di), Religione e religioni: prospettive di tutela, tutela della libertà, Torino 2007, 350, che osserva come la repressione severa e indiscriminata di pratiche culturali violente nei confronti di donne e minori, pur fondata su ragionevoli istanze di tutela dei soggetti deboli appartenenti alle minoranze, "rischierebbe di produrre l'effetto collaterale di rendere tali pratiche sempre più clandestine e difficilmente estirpabili attraverso gli strumenti della prevenzione generale sociale".
- (23) Cfr. Bernardi, Il "fattore culturale" nel sistema penale, cit., 14 ss.
- (24) In questa sede, intendiamo richiamare sinteticamente l'attenzione sul significato politico-criminale delle due fattispecie. Per un commento dettagliato degli artt. 583 bis e 600 octies c.p. rinviamo a Basile, La nuova incriminazione delle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili. Il commento, in questa Rivista, 2006, 690 ss.; Cesqui, Le mutilazioni genitali femminili e la legge, in Quest. giust., 2005, 749 ss.; de Maglie, I reati culturalmente motivati, cit., 36 ss., 49 ss.; Fornasari, Mutilazioni genitali femminili e multiculturalismo: premesse per un discorso giuspenalistico, in A. Bernardi, B. Pastore, A. Pugiotto (a cura di), Legalità penale e crisi del diritto, oggi, cit., 179 ss.; Longobardo, Le mutilazioni genitali femminili, in A. Cilardo (a cura di), La tutela dei minori di cultura islamica nell'area mediterranea. Aspetti sociali, giuridici e medici, Napoli 2011, 117 ss.; Scalia, Le modifiche in materia di tutela dei minori, in questa Rivista, 2009, 1207 ss.; Scoletta, Nuovo delitto di impiego di minori nell'accattonaggio, in S. Corbetta, A. Della Bella, G.L. Gatta (a cura di), Sistema penale e "sicurezza pubblica": le riforme del 2009. L. 15 luglio 2009, n. 94 e d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv., con modif., dalla L. 23 aprile 2009, n. 38, 123 ss.; Valsecchi, Due ulteriori delitti a tutela della vittima minorenne, in O. Mazza, F. Viganò (a cura di), Il "pacchetto sicurezza" 2009. (Commento al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla legge 15 luglio 2009, n. 94), Torino 2009, 280 ss.
- (25) de Maglie, I reati culturalmente motivati, cit., 42. Sul punto, v. anche Fornasari, Mutilazioni genitali femminili e multiculturalismo: premesse per un discorso giuspenalistico, cit., 188 ss.
- (26) Olivito, Minoranze culturali e identità multiple, cit., 165.
- (27) Olivito, op. ult. cit., 166.
- (28) Olivito, op. loc. ult. cit., ove tali misure extrapenali sono giustamente definite "strumenti irrinunciabili nel processo di superamento di una pratica millenaria e ancora oggi pervicacemente radicata" anche nella mentalità femminile.
- (29) de Maglie, I reati culturalmente motivati, cit., 51.



- (30) Collega tale aspetto della normativa in materia d'immigrazione alla tematica della rilevanza penale de fattore culturale Bernardi, Il "fattore culturale" nel sistema penale, cit., 77-78.
- (31) L'abrogazione di tale fattispecie, inserita all'art. 10 bis del T.U. sull'immigrazione (d.lgs. n. 286/1998) dall' art. 1, co. 16, l. n. 94/2009, è stata recentemente approvata in Commissione Giustizia al Senato (ottobre 2013).
- (32) de Maglie, I reati culturalmente motivati, cit., 35.Critica, dal punto vista criminologico, la realtà italiana Pavarini, Criminalità e pena nella società multiculturale, in A. Bernardi (a cura di), Multiculturalismo, diritti umani e pena, Milano 2006, 176 ss.
- (33) Sui rapporti tra laicità e diritto penale, v., in particolare, Canestrari, Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali, in E. Dolcini, C. E. Paliero (a cura di), Studi in onore di Giorgio Marinucci, I, cit., 139 ss.
- (34) V. Moccia, Il diritto penale tra essere e valore, cit., 88 ss.
- (35) Moccia, op. ult. cit., 104.
- (36) Sulle ragioni che rendono inaccoglibile la concezione retributiva della pena nel nostro ordinamento, v. Moccia, op. ult. cit., 85 ss.
- (37) V. Moccia, op. ult. cit., 109.
- (38) Per un'efficace sintesi di tali argomenti, v. Grandi, Diritto penale e società multiculturali: stato dell'arte e prospettive de iure condendo, cit., 347 ss.
- (39) Bernardi, Il "fattore culturale" nel sistema penale, cit., 91, che poi riconosce le critiche opponibili a tali argomenti.
- (40) Bernardi, op. ult. cit., 92-93, nota 138.
- (41) Cfr. Bernardi, op. ult. cit., 93; Fornasari, Mutilazioni genitali femminili e multiculturalismo: premesse per un discorso giuspenalistico, cit., 194.
- (42) Cfr. Grandi, Diritto penale e società multiculturali: stato dell'arte e prospettive de iure condendo, cit., 351 ss.
- (43) Bernardi, Il "fattore culturale" nel sistema penale, cit., 84-85.
- (44) Fornasari, Le categorie dogmatiche del diritto penale davanti alla sfida del multiculturalismo, in W. Hassemer, E. Kempf, S. Moccia (a cura di), In dubio pro libertate. Festschrift für Klaus Volk zum 65. Geburtstag, München 2009, 181.
- (45) Bernardi, Il "fattore culturale" nel sistema penale, cit., 82. V. anche Id., Società multiculturale e «reati culturali», cit., 89-90.
- (46) V. Stradella, La libertà di espressione politico-simbolica e i suoi limiti: tra teorie e "prassi", Torino 2008, 69 ss.
- (47) Cfr. Fornasari, Le categorie dogmatiche del diritto penale davanti alla sfida del multiculturalismo, cit., 182. In proposito, esclude che si possa introdurre un'apposita e generica 'causa di giustificazione culturale' Grandi, Diritto penale e società multiculturali: stato dell'arte e prospettive de iure condendo, cit., 356-357.
- (48) V. Moccia, Sui principi normativi di riferimento per un sistema penale teleologicamente orientato, in Riv. it. dir. proc. pen., 1989, 1012.
- (49) Fornasari, Le categorie dogmatiche del diritto penale davanti alla sfida del multiculturalismo, cit., 182.
- (50) Cfr. Grandi, Diritto penale e società multiculturali: stato dell'arte e prospettive de jure condendo, cit., 356.



- (51) V. Fornasari, Mutilazioni genitali femminili e multiculturalismo: premesse per un discorso giuspenalistico, cit., 196-197. Tale soluzione è presa in esame anche da Olivito, Minoranze culturali e identità multiple, cit., 167, come risposta immediata da affiancare agli interventi di lungo periodo, di carattere extrapenale, finalizzati ad un radicale superamento del fenomeno.
- (52) Bernardi, Società multiculturale e «reati culturali», cit., 91-92. Sulle 'quasi scriminanti', v., per tutti, Schiaffo, Le situazioni 'quasi scriminanti' nella sistematica teleologica del reato. Contributo ad uno studio sulla definizione di struttura e limiti della giustificazione, Napoli 1998.
- (53) Come nei casi di consenso prestato all'offesa di un bene indisponibile o di difesa sproporzionata o relativa ad un pericolo altrimenti evitabile; cfr. Marinucci, Antigiuridicità, in Dig. disc. pen., I, Torino 1987, 186.
- (54) Moccia, Il diritto penale tra essere e valore, cit., 92.
- (55) Moccia, op. loc. ult. cit.
- (56) V. Bernardi, Il "fattore culturale" nel sistema penale, cit., 33, che critica tale impostazione.
- (57) Fornasari, Mutilazioni genitali femminili e multiculturalismo: premesse per un discorso giuspenalistico, cit., 198. A titolo esemplificativo, nella recente giurisprudenza, v. Cass., sez. VI, 22 giugno 2011, n. 43646, in Cass. pen., 2012, 3706 ss., con nota di D'Ippolito, Kulturnormen ed inevitabilità dell'errore sul divieto: la Corte di Cassazione riconosce l'errore determinato da 'fattori culturali' come causa di esclusione della colpevolezza.
- (58) Cfr. Bernardi, Società multiculturale e «reati culturali», cit., 94-95; Fornasari, Le categorie dogmatiche del diritto penale davanti alla sfida del multiculturalismo, cit., 186. Secondo alcuni, tali ipotesi sarebbero piuttosto riconducibili ad una mancata consapevolezza dell'offensività del fatto, rientrante nell'oggetto del dolo; cfr. Grandi, Diritto penale e società multiculturali: stato dell'arte e prospettive de iure condendo, cit., 361.
- (59) V. de Maglie, I reati culturalmente motivati, cit., 79 ss.; Ruggiu, Il giudice antropologo, cit., 25 ss.
- (60) I dati richiamati nel testo sono riferiti da Ruggiu, op. ult. cit., 25-26.
- (61) Fornasari, Le categorie dogmatiche del diritto penale davanti alla sfida del multiculturalismo, cit., 184.
- (62) Sul ricorso alla categoria dell'inesigibilità in materia di conflitti multiculturali si registrano orientamenti differenti. V., tra gli altri, Bernardi, Società multiculturale e «reati culturali», cit., 94, che esclude il riferimento all'inesigibilità come fondamento di una (totale) non punibilità dei reati culturali; Fornasari, op. ult. cit., 186, che ammette l'impiego di tale categoria limitatamente all'incidenza del condizionamento culturale sull'inevitabilità dell'ignoranza o errore sul precetto, ma respinge l'idea che l'inesigibilità possa fondare una scusante ad hoc destinata ad operare nei casi in esame; diversamente, de Maglie, I reati culturalmente motivati, cit., 229 ss., ritiene che la materia dei reati culturalmente motivati rappresenti il terreno ideale per un superamento del comune rifiuto del principio di inesigibilità come clausola generale di esclusione della colpevolezza, mentre non riconosce l'applicabilità a tali reati dell'istituto dell'ignorantia legis scusabile. V., inoltre, Basile, Immigrazione e reati culturalmente motivati, cit., 417 ss., che nega la riconducibilità della motivazione culturale ad una specifica scusante legale e considera inopportuno il ricorso alla figura di una scusante extralegale, ma sostiene la configurabilità, nelle ipotesi in esame di una 'situazione quasi scusante', legata ad una concezione gradualistica della colpevolezza. In senso critico, v. anche G. De Francesco, Multiculturalismo e diritto penale nazionale, in A. Bernardi (a cura di), Multiculturalismo, diritti umani e pena, cit., 143 ss., propenso, piuttosto, a risolvere la questione del multiculturalismo sul piano della 'punibilità', categoria rientrante nella 'concezione quadripartita del reato', sulla quale v. Marinucci, Dolcini, Corso di diritto penale, 1, 3a ed., Milano 2001, 618 ss.
- (63) V., in particolare, de Maglie, I reati culturalmente motivati, cit., 253 ss., che propone l'introduzione di una causa originaria di non punibilità 'culturale', di natura personale, destinata ad operare in riferimento ai reati che non ledono le 'immunità fondamentali', nelle ipotesi in cui l'offesa sia realizzata tra soggetti adulti, consenzienti e capaci di consentire; Grandi, Diritto penale e società multiculturali: stato dell'arte e prospettive de iure condendo, cit., 366 ss., che, oltre a prospettare l'introduzione di singole ipotesi di non



punibilità riferite a fatti culturalmente condizionati, purché dotati di un minimo contenuto offensivo, auspica la formulazione di una specifica circostanza attenuante 'culturalmente connotata'.

- (64) Cfr. Fornasari, Mutilazioni genitali femminili e multiculturalismo: premesse per un discorso giuspenalistico, cit., 199-200, che, ravvisando nei reati culturalmente orientati delle situazioni 'quasi scusanti', in rapporto alle quali andrebbe graduata la risposta sanzionatoria, richiama, a tal fine, anche gli strumenti normativi di cui all'art. 62, n. 1, c.p., la circostanza attenuante dei motivi di particolare valore morale e sociale, e all'art. 62 bis c.p., le circostanze attenuanti generiche.
- (65) V. per tutti, nella manualistica, C. Fiore, S. Fiore, Diritto penale. Parte generale, 3a ed., Torino 2008, 614; Fiandaca, Musco, Diritto penale. Parte generale, 6a ed., Bologna 2010, 762 ss.
- (66) Per il diverso orientamento della giurisprudenza, sul punto, v. Bernardi, Il "fattore culturale" nel sistema penale, cit., 121 ss.
- (67) V. Ruggiu, Il giudice antropologo, cit., 268 ss. Gli interrogativi sono i seguenti: "1. La categoria "cultura" è utilizzabile? 2. La descrizione della pratica culturale e del gruppo. 3. Inserire la singola pratica nel più ampio sistema culturale. 4. Quanto la pratica è essenziale e obbligatoria? 5. Quanto la pratica è condivisa dal gruppo o è contestata? 6. Il gruppo è discriminato nella società? 7. Come si comporterebbe l'agente modello appartenente a quella cultura? 8. Quanto è sincero, onesto, coerente il soggetto concreto che rivendica la pratica? 9. Esiste un "equivalente culturale" della maggioranza? 10. La pratica arreca un danno? 11. Che impatto ha l'altrui pratica sulla cultura ospite? 12. Che ragioni adduce la minoranza per continuare la pratica?" (ivi, 285).
- (68) V., però, de Maglie, I reati culturalmente motivati, cit., 157, che ritiene la perizia culturale non incompatibile con il divieto posto dall'art. 220 c.p.p.
- (69) Rischi, invero, considerati, lucidamente, da Ruggiu, Il giudice antropologo, cit., 270 ss., che risponde preventivamente alle possibili critiche riferibili all'attuazione della proposta formulata.
- (70) Ruggiu, op. ult. cit., 266.
- (71) Cfr. Ruggiu, op. ult. cit., 277.
- (72) Bernardi, Il "fattore culturale" nel sistema penale, cit., 4-5, che riprende espressioni della tradizione francofona.
- (73) Grandi, A proposito di reati culturalmente motivati, cit., 25.
- (74) Fornasari, Le categorie dogmatiche del diritto penale davanti alla sfida del multiculturalismo, cit., 190.
- (75) Cfr. Fornasari, op. loc. ult. cit. V., inoltre, Bernardi, Il "fattore culturale" nel sistema penale, cit., 133 ss., che sottolinea gli effetti del fattore culturale sulla commisurazione della pena in senso lato, in termini di ricorso ad istituti quali la sospensione condizionale, la liberazione condizionale, l'affidamento in prova, le sanzioni sostitutive e, per i soggetti minorenni, la sospensione del processo con messa alla prova.



Dir. Pen. e Processo, 2008, 4, 498 (nota a sentenza)

UNA DUBBIA DECISIONE IN TEMA DI MALTRATTAMENTI IN FAMIGLIA MOTIVATI DAL FATTORE CULTURALE - IL COMMENTO

Grandi Ciro

Corte d'Appello Bologna, 06 ottobre 2006

Cass. pen. Sez. V, 27 giugno 2007, n. 31510

A parere dell'autore, l'approdo ermeneutico dei giudici di merito e di legittimità circa gli elementi costitutivi del reato di maltrattamenti in famiglia suscita non pochi dubbi, laddove finisce per circoscrivere eccessivamente, sul piano sia oggettivo, sia soggettivo, l'ambito di applicabilità dell'art. 572 c.p. Alcune osservazioni critiche sono infine riservate ai, pur embrionali, profili "multiculturalisti" delle pronunce in commento.

Sommario: 1. Il requisito dell'abitualità nell'elemento oggettivo del reato necessariamente abituale... - 2. ... e nel delitto di maltrattamenti in famiglia - 3. Osservazioni sull'elemento materiale del fatto in esame - 4. Natura ed oggetto del dolo nel delitto di maltrattamenti in famiglia - 5. Sui presunti profili "multiculturalisti" della sentenza in esame

Nella vicenda in esame risultano coinvolti taluni dei profili maggiormente problematici del delitto di maltrattamenti in famiglia. Essi attengono, rispettivamente, alla struttura della condotta del delitto in questione, alla natura e all'oggetto dell'elemento psicologico, nonché alla rilevanza eventualmente attribuibile alla specifica origine culturale dell'agente nella valutazione del disvalore della condotta. Preme innanzitutto osservare come, nella pronuncia di legittimità in commento, la parte motivazionale riguardante i suddetti profili risulti assai stringata, per certi versi criptica, in quanto formulata quasi interamente per relationem rispetto all'impugnata sentenza di merito, al testo della quale pare dunque indispensabile fare sin d'ora riferimento per una sintetica ricostruzione delle necessarie premesse fattuali.

La vittima, una giovane nordafricana, aveva sporto denuncia nei confronti dei familiari, i quali, accortisi di un suo incontro con un coetaneo di nazionalità italiana avvenuto in un orario in cui avrebbe dovuto trovarsi al lavoro, la avevano aggredita legandole i polsi con una corda, ingiuriata ed infine picchiata violentemente con una mazza da baseball.

Ai fini che ci si propone, occorre concentrarsi sul capo di imputazione relativo al reato di maltrattamenti in famiglia contestato al padre della vittima: nel corso del procedimento di primo grado, infatti, era emerso come costui avesse già percosso in altre due occasioni la figlia, colpevole di aver trasgredito il ferreo divieto di frequentare coetanei maschi, divieto impostole come regola fondamentale nel quadro di una disciplina domestica talmente rigida e mortificante da fomentare in lei persino intenti suicidi. La condanna di primo grado (1) è stata in seguito riformata nella pronuncia della corte territoriale, la quale ha sancito la «insussistenza del fatto » descritto all'art. 572, comma 1, c.p.; sulle motivazioni di tale pronuncia, integralmente confermate in cassazione, conviene dunque focalizzare l'attenzione.



Quanto all'elemento materiale, la corte d'appello, richiamata testualmente in sede di legittimità, stabilisce che «non sussiste la piena prova della abitualità delle condotte violente dell'imputato in danno della figlia », risultando complessivamente documentati soltanto tre episodi di percosse. Con riferimento all'episodio di violenza maggiormente significativo della serie, merita inoltre sottolineare come i giudici d'appello abbiano riconosciuto in linea di massima «contrario al senso di affetto e umanità, che specialmente dovrebbe ispirare i rapporti familiari, percuotere una ragazza che ha minacciato il suicidio »; salvo poi precisare che probabilmente «in quella famiglia vigessero (...) ferrei rapporti gerarchici, la cui violazione doveva comportare una sanzione esemplare che non poteva essere omessa neppure nel caso di autolesionismo ».

Quanto al substrato psicologico delle condotte in esame, la pronuncia di secondo grado, ancora una volta trascritta dalla cassazione, osserva come i tre suddetti episodi di violenza fossero «tutti motivati da comportamenti della figlia ritenuti scorretti », e quindi non esprimessero «il necessario requisito di volontà di sopraffazione e disprezzo »: laddove l'attributo di "necessarietà" sembrerebbe rendere tale requisito imprescindibile per la sussistenza dell'elemento soggettivo del reato.

Tali opzioni interpretative suscitano numerose perplessità, la cui esposizione richiede, in via preliminare, alcune sintetiche osservazioni circa la struttura del delitto di maltrattamenti in famiglia (2).

1. Il requisito dell'abitualità nell'elemento oggettivo del reato necessariamente abituale...

Procedendo secondo ordine logico, conviene dapprima concentrarsi sull'elemento oggettivo del delitto in questione, in particolare sul requisito dell'abitualità. Come è infatti noto, superate talune incertezze iniziali (3), è oramai pacifico che la fattispecie di maltrattamenti in famiglia partecipi alla categoria dei reati necessariamente abituali propri(4); reati la cui perfezione richiede la reiterazione di atti che singolarmente considerati non hanno, ovvero possono anche non avere autonoma rilevanza penale (5).

Al fine di valutare la fondatezza dell'opzione interpretativa secondo cui tre episodi di percosse sarebbero insufficienti ad integrare l'elemento oggettivo del delitto di maltrattamenti, occorre dunque individuare il momento perfezionativo di tale delitto, precisando il minimum di frequenza ripetitiva delle condotte offensive superato il quale possa ritenersi soddisfatto il requisito della abitualità. Ora, con riferimento generico al reato necessariamente abituale proprio, la dottrina è concorde nel respingere l'antica tesi secondo cui basterebbe anche un episodio singolo purché indicativo di una inclinazione soggettiva a commettere quel particolare delitto (6). Una volta acclarato come tale ricostruzione peccasse per l'evidente indebita commistione degli istituti - invece distinti ed eterogenei - del reato abituale e del delinquente abituale, e per l'assoluta carenza di indicazioni normative circa la necessità di accertare la suddetta inclinazione soggettiva nell'autore di questa tipologia di reato (7), risulta da tempo indiscusso come la ripetizione degli atti assurga a requisito imprescindibile per la perfezione dell'illecito necessariamente abituale.

Nondimeno, posto che una "pluralità di episodi" sussiste già a partire dal secondo accadimento, resta da stabilire il quantum di reiterazione minimo indispensabile per la perfezione del reato. A questo proposito le opinioni divergono non di poco: nella dottrina risalente, taluno suggeriva il limite di «almeno due azioni » (8), altri ne richiedevano almeno tre (9); più di recente, si è ritenuto necessario «un numero di episodi superiore agli indici sopra proposti » (10), nell'ambito di un «rapporto di persistenze frequenza tra i vari episodi della serie » (11). Tutti riconoscono peraltro l'insolubilità del problema in termini puramente astratti, ed affermano



come, nell'impossibilità di stabilire un volta per sempre il numero minimo di episodi, la discrezionalità giudiziaria resti, oltre un certo limite, incomprimibile.

# 2. ... e nel delitto di maltrattamenti in famiglia

Se dal generale (reato abituale) si scende al particolare (maltrattamenti in famiglia), il quadro resta invariato.

Da un lato, non si dubita che per integrare il reato in questione sia necessaria una pluralità di atti di maltrattamento: a favore di tale interpretazione, militano ragioni sia di carattere lessicale (l'uso nella rubrica del termine «maltrattamenti »); sia di carattere semantico (il verbo «maltratta », utilizzato per identificare la condotta, rinvia per l'appunto all'idea di trattamento, ovvero ad un comportamento caratterizzato da una pluralità di atti diluiti nel tempo) (12); sia di carattere sostanzialistico (un singolo episodio non sarebbe sufficiente a ledere il bene giuridico specificamente tutelato dalla norma in oggetto, ovvero la personalità del soggetto passivo) (13).

Dall'altro lato, tuttavia, non si è mancato di sottolineare come la succinta descrizione della condotta (che si riduce all'espressione «maltratta ») demandi in larga misura all'interprete il compito di circoscrivere l'ambito applicativo della fattispecie in esame: specificando, in primo luogo, le tipologie comportamentali che, se reiterate, integrano la condotta tipica (14); in secondo luogo, e una volta individuate le suddette tipologie, il livello minimo di ripetizione delle stesse sufficiente ad integrare il requisito della abitualità sotteso al concetto di "maltrattamenti" (15).

La prima questione viene risolta riconducendo alle suddette tipologie sia quegli atti la cui realizzazione occasionale perfezioni già di per sé altri reati (percosse, ingiurie, minacce), ma la cui ripetizione viene più severamente sanzionata nel quadro del delitto in questione; sia quegli atti sprovvisti di antigiuridicità penale ove perpetrati episodicamente, ma la cui reiterazione sia capace di mortificare o avvilire in misura significativa la personalità e o la dignità del soggetto passivo: ad esempio, le umiliazioni (16), le richieste vessatorie attinenti alla sfera sessuale che non integrino gli estremi della violenza (17), ma anche (non sembra azzardato ipotizzarlo) le imposizioni alla prole di divieti continui ed arbitrari.

Di più difficile soluzione risulta la seconda questione. Al riguardo si tende innanzitutto a ritenere insufficiente la ricorrenza occasionale e sporadica di isolati episodi di violenza (18), richiedendo invece che tali episodi si verifichino con una certa frequenza e vicinanza temporale(19). Secondo talune opinioni, per di più, neppure la mera reiterazione di condotte lesive integra il delitto in questione, che necessiterebbe invece di una serie continua e metodica(20) di offese, tali da integrare un vero e proprio regime di vita(21) caratterizzato da una costante degradazione della personalità della vittima. Ma al di là di queste pur significative variazioni descrittive, si è da più parti avvertita la difficoltà di ricavare, dal mero dato naturalistico ed esteriore della ripetizione di comportamenti offensivi, quella unitarietà strutturale che deve invece caratterizzare inequivocabilmente la condotta del reato di maltrattamenti in quanto illecito abituale. Dinanzi alla impossibilità di «fondare l'unità del reato abituale su precise basi ontologiche » (22) di natura oggettiva, si è dunque fatto riferimento, sia in dottrina che in giurisprudenza, all'elemento psicologico del delitto di maltrattamenti, ovvero al dolo quale «elemento unificatore della pluralità dei vari atti » (23).

Questa propensione a servirsi del dolo come "collante" necessario a rinsaldare i diversi episodi di maltrattamento verificatisi nel tempo necessita di alcuni chiarimenti (24). Se con tale orientamento si intendesse sottolineare come il dolo del delitto in questione debba necessariamente abbracciare l'abitualità



della condotta, distinguendosi perciò anche qualitativamente dal dolo che sorregge i singoli episodi di percosse o di minacce, allora nulla quaestio. Se, al contrario, si volessero risolvere le difficoltà di accertare il dato eminentemente oggettivo rappresentato dall'abitualità dei maltrattamenti, demandando all'indagine sul dolo il reperimento del fattore coesivo tra le diverse condotte, allora, a nostro sommesso avviso, si realizzerebbe una inopportuna commistione tra tipicità oggettiva e tipicità soggettiva del fatto. Invero, l'elemento dell'abitualità, in quanto insito nel termine che descrive la condotta ( «maltrattare »), deve emergere e deve essere accertato già ed innanzitutto sul piano oggettivo, salvo poi stabilire quali conseguenze esso determini sulla struttura e sull'oggetto del dolo.

Aderendo quindi all'opinione secondo cui l'unitarietà delle azioni che compongono la condotta tipica del reato abituale di maltrattamenti debba essere ricercata già sul piano materiale (25), occorre individuare un criterio in grado di guidare l'interprete in tale ricerca. Al riguardo, il riferimento ai suddetti parametri descrittivi statistico-cronologici (persistente frequenza, serie continua e metodica) può senza dubbio rivelarsi utile per la riconduzione di una fattispecie concreta all'illecito di cui all'art. 572 c.p.: difficile negare che la ripetizione frequente di un numero elevato di condotte offensive in un arco temporale circoscritto (giorni, settimane, ma anche mesi) integri tale illecito. Nondimeno, pur quando gli episodi non si siano ripetuti con elevata ricorrenza e continuità, sembra troppo semplicistico scartare ipso facto l'applicabilità della norma in esame. Sia la dottrina, sia la giurisprudenza (26), ad esempio, affermano che l'intercorrenza di intervalli temporali di "normalità" dei rapporti famigliari tra un'azione offensiva e quella seguente non esclude a priori l'abitualità (contraddicendo così che i caratteri della continuità e della persistente frequenza siano indispensabili): in questi casi, tuttavia, per confermare la sussistenza di tale indispensabile requisito oggettivo, si finisce sovente per affidarsi alla capacità unificante dell'elemento soggettivo, seguendo il percorso argomentativo sopra criticato (27). Per le ragioni or ora esposte si preferisce quindi non seguire tale percorso.

D'altra parte, i succitati parametri statistico-cronologici - riferendosi a concetti dal contenuto elastico e talvolta sfuggente come la "serialità", la "frequenza" o la "continuità" - non consentono di sancire con precisione una soglia minima, mancata la quale l'abitualità non sussiste. Un più saldo ancoraggio al piano oggettivo può derivare allora dall'utilizzo del criterio della ripetizione sistematica delle azioni di maltrattamento in determinate circostanze; ripetizione che comporta l'unificazione delle azioni stesse sul versante della capacità offensiva del bene tutelato dalla norma (28). In altre parole, qualora una data condotta offensiva sia posta in essere in modo non frequente, né continuativo, ma pur sempre ogniqualvolta si ripresentino, anche a distanza di tempo, le stesse condizioni di fatto, il requisito dell'abitualità dei maltrattamenti potrà ritenersi soddisfatto, sempreché tale ripetizione sistematica integri un'aggressione alla personalità del soggetto passivo.

Esemplificando, si pensi al genitore che ricorra a punizioni sproporzionate ed umilianti tutte le volte che il figlio consegua risultati scolastici negativi; si pensi ancora all'ipotesi del fanciullo mandato dai genitori a mendicare, il quale subisca violente percosse quando non riesca a racimolare una cifra ritenuta sufficiente; o al marito che dovesse reagire violentemente nei riguardi della moglie in quelle (sporadiche) occasioni in cui la stessa si azzardi a rincasare oltre un certo orario. In questi casi l'abitualità potrà dunque essere apprezzata non tanto sotto il profilo del "numero" o della "frequenza temporale" degli episodi, quanto piuttosto sotto il profilo della loro indefettibile ricorrenza al ripresentarsi di determinate condizioni fattuali. Invero, potrebbe ben darsi che le punizioni brutali scattino in concreto assai di rado; ma ciò non toglie che il ricordo indelebile dei "lividi" passati, unitamente al timore delle possibili future vessazioni, determini nei soggetti passivi uno stato psicologico di avvilimento, prostrazione, mortificazione.



Si può dunque affermare che l'elemento materiale del reato in questione si perfezioni a seguito della realizzazione di una pluralità di condotte "di maltrattamento" con il grado di reiterazione e/o di sistematicità necessaria e sufficiente a realizzare l'offesa al bene protetto (cioè l'avvilimento, la prostrazione, la diminuzione della personalità del soggetto passivo).

## 3. Osservazioni sull'elemento materiale del fatto in esame

Tornando ora alla vicenda in oggetto, dalla sentenza di merito emerge con chiarezza come gli episodi accertati di percosse, per quanto infrequenti, costituissero la sistematica reazione dei familiari della vittima ogniqualvolta la stessa intratteneva rapporti, anche i più innocenti (29), con i coetanei maschi. E come tale atteggiamento brutalmente repressivo, assieme al regime di proibizioni di cui veniva violentemente punita la disobbedienza, avesse provocato nella vittima un persistente stato di terrore e prostrazione, dovuto alla consapevolezza di cosa la aspettava se solo fosse stata scoperta in compagnia di un uomo (30).

Al riguardo, risulta assai significativa quella ricostruzione dottrinale che identifica l'offesa tipica del delitto di maltrattamenti in quella che "si ripercuota sulla personalità della vittima, impedendone la normale espansione, soffocandola, o anche soltanto rendendole ingiustamente più difficile la libera formazione ed esplicazione, frustrandola (...), comprimendola in uno stato di terrore" (31). Tale ricostruzione pare attagliarsi perfettamente al caso di specie, posto che picchiare una figlia in giovane età ogniqualvolta essa infranga il ferreo divieto di frequentare i coetanei significa soffocarne la personalità sotto un duplice profilo: sia perché la violenza come metodo di risoluzione dei conflitti familiari comporta di per sé la mortificazione di chi la subisce; sia perché il normale sviluppo di una personalità adolescente richiede la libertà di instaurare contatti umani con i pari età di sesso opposto. Secondo il parametro di giudizio dell'abitualità sopra descritto, caratterizzato dal duplice riferimento alla ripetizione metodica e al risultato offensivo delle azioni di maltrattamento, non si concorda dunque con l'interpretazione offerta dalle sentenze in commento circa il mancato perfezionamento dell'elemento materiale del delitto di maltrattamenti nel quadro della vicenda oggetto di giudizio.

Questa conclusione risulta avvalorata dalla considerazione delle arbitrarie restrizioni cui, secondo il testo delle pronunce in esame, la giovane veniva costantemente sottoposta. Invero, anche alla luce di un recentissimo orientamento giurisprudenziale, la proibizione assoluta di frequentare coetanei maschi può ben rientrare in quei fatti di per sé penalmente irrilevanti, la cui ripetizione sistematica, o la cui connessione alle percosse o alle minacce, integra il requisito della abitualità tipico del delitto in questione (32).

# 4. Natura ed oggetto del dolo nel delitto di maltrattamenti in famiglia

L'esito assolutorio cui è pervenuta la sentenza di secondo grado, confermata in cassazione, si fonda pertanto sulla mancanza del requisito dell'abitualità, vale a dire sulla insussistenza dell'elemento oggettivo tipico. La disanima dei profili soggettivi potrebbe quindi risultare in qualche modo superflua, se non fosse che le pronunce in commento offrono al riguardo spunti meritevoli di alcune osservazioni.

Come è stato ricordato, tali pronunce hanno escluso che i comprovati episodi di percosse esprimessero "il necessario requisito di volontà di sopraffazione e disprezzo", essendo essi "tutti motivati da comportamenti della figlia ritenuti scorretti". Si deve dunque esaminare l'elemento psicologico del delitto di maltrattamenti, per verificare, in primo luogo, se sia necessaria per la sua integrazione la "volontà di sopraffazione e di disprezzo"; in secondo luogo, se tale volontà resti esclusa ove l'agente ritenga che il familiare maltrattato abbia agito in modo scorretto.



In linea generale, la risalente tesi giurisprudenziale secondo cui nel delitto di maltrattamenti il dolo sarebbe specifico (33) viene ormai da tempo avversata dall'orientamento dottrinale unanime che propende per il dolo generico (34): nondimeno sulla struttura e sull'oggetto di quest'ultimo permangono profonde controversie.

Secondo una prima ricostruzione, il reato abituale esprimerebbe sempre una particolare inclinazione dell'agente, al quale andrebbe imputata una sorta di colpa d'autore (35). Questa tesi va tuttavia respinta: come si è già accennato, essa tende a confondere tra loro gli istituti del reato abituale e del delinquente abituale, ed inoltre manca di apposito referente normativo (36). In prospettiva parzialmente diversa, un'altra opinione individua come substrato dalla condotta del delitto di maltrattamenti uno specifico stato d'animo, una particolare Gesinnung, in sostanza un animus nocendi che contraddistinguerebbe i molteplici episodi offensivi che si riuniscono nel reato in questione (37). Ma anche quest'ultima ricostruzione ha prestato il fianco a critiche convincenti, tese a sottolineare come, da un punto di vista tecnico, la norma dell'art. 572 non contenga riferimento alcuno allo stato d'animo che sprona l'agente; e come, da un punto di vista politicocriminale, ritenere indispensabile la sussistenza nell'agente di uno specifico animus comporti il rischio di circoscrivere indebitamente l'ambito applicativo della norma stessa, posto che i maltrattamenti risultano perpetrati nella prassi per i motivi e con gli stati d'animo più disparati (38). Maggiormente rispettosa del dato normativo e più aderente alla realtà fenomenica appare dunque la teoria che ravvisa nel dolo del delitto in questione nient'altro che la coscienza e volontà del fatto tipico di maltrattamenti: tale dolo, in particolare, differisce sia dai coefficienti psicologici dei singoli episodi di percosse, minacce o ingiurie, sia dalla loro semplice l'addizione", poiché deve abbracciare l'intera condotta abituale, e dunque deve assommare alla coscienza e alla volontà dei singoli fatti anche la rappresentazione dell'inserimento di ciascuno di essi nella serie offensiva della personalità della vittima (39).

Tutto ciò premesso, il laconico richiamo operato dalle pronunce in commento al «necessario requisito di volontà di sopraffazione e disprezzo » è suscettibile di due diverse letture. In base ad una prima interpretazione, si potrebbe ritenere che tali pronunce si collochino in quel filone giurisprudenziale, in precedenza criticato, che ravvisa nella condotta del delitto in questione l'estrinsecazione di un particolare animus nocendi dell'agente (40) (in ipotesi reputato assente), che consisterebbe nell'arrecare danno alla vittima sopraffacendola e disprezzandola.

In base ad una seconda interpretazione, la locuzione «volontà di sopraffazione e di disprezzo » tenderebbe semplicemente a descrivere l'oggetto del dolo di maltrattamenti, individuato nella rappresentazione e volontà di quella sistematica sopraffazione della personalità della vittima in cui consiste l'offesa tipica (41). Pur condividendosi questa ricostruzione dell'elemento psicologico, non convincerebbe allora la tesi accolta dalle sentenze in epigrafe, secondo la quale il dolo resta escluso laddove le percosse risultino motivate «da comportamenti della figlia ritenuti scorretti ». In questa tesi, infatti, riecheggia quella ipervalutazione dell'animus corrigendi utilizzato dalla giurisprudenza risalente, la quale, «abbagliata dal valore del principio di autorità » (42), tendeva ad erodere l'ambito applicativo dell'art. 572 c.p. a vantaggio della diversa e meno grave fattispecie prevista dall'articolo precedente (l'abuso dei mezzi di correzione) ogniqualvolta una condotta violenta, anche la più brutale, posta in essere dal padre, dal marito, dall'educatore apparisse sorretta da un (male interpretato) intento correzionale.

Sennonché, già da tempo la giurisprudenza ha convincentemente riconosciuto come il discrimen tra le due fattispecie vada incentrato sul piano oggettivo, e più precisamente nella effettiva idoneità del mezzo utilizzato a perseguire scopi educativi(43). Di conseguenza, il preteso animus corrigendi dell'agente non può



ammantare di attitudine formativa una condotta di per sé violenta, come tale geneticamente inidonea ac educare, e dunque riconducibile, se abituale, all'art. 572 c.p. a non certo all'art. 571.

Contrariamente a quanto affermato nelle sentenze in commento, a nulla parrebbe quindi rilevare che il comportamento della vittima potesse essere giudicato obiettivamente scorretto e meritevole di punizione (44). Neppure un comprensibile e "genuino" animus corrigendi potrebbe infatti trasformare violente percosse, inferte anche mediante una mazza da baseball, in "mezzi di correzione" adoperati abusivamente; né tanto meno potrebbe escludere il dolo del delitto in questione, che - riducendosi alla coscienza e volontà di reiterare atti offensivi della personalità della vittima - risulta integrato ove l'agente ricorra consapevolmente alla violenza ogniqualvolta ritenga, a torto o a ragione, di dover ricondurre la figlia ad obbedienza (45).

# 5. Sui presunti profili "multiculturalisti" della sentenza in esame

Resta ora da esaminare l'ultimo dei profili delle decisioni in commento segnalati in apertura, consistente nel ruolo attribuito alla specifica origine culturale dell'agente (come già detto, di provenienza nordafricana) nella valutazione del disvalore della condotta. A scanso di equivoci, va subito precisato che - contrariamente a quanto affermato in talune poco accorte ricostruzioni (46) - tale aspetto ha inciso in modo assai marginale sul dispositivo. Come si è visto, infatti, l'esito assolutorio è dipeso dall'assenza del requisito oggettivo dell'abitualità; nonché, ad abundantiam, dall'asserita mancanza del dolo tipico del delitto di maltrattamenti.

Ad ogni modo talune enunciazioni contenute specialmente nella sentenza di merito potrebbero prestarsi, nella loro ambiguità, ad interpretazioni in chiave, per l'appunto, "multiculturalista". Ci si riferisce specialmente alla considerazione per cui le percosse inferte ad una figlia che minaccia il suicidio sarebbero, pare di capire, "comprensibili" essendo «probabile che in quella famiglia vigessero (...) ferrei rapporti gerarchici la cui violazione doveva comportare una sanzione esemplare che non poteva essere omessa neppure nel caso di autolesionismo ».

Non è affatto chiaro il significato di questo obiter dictum. Qualora si fosse voluto attribuire un concreto rilievo all'appartenenza culturale del nucleo familiare - e restando escluso che tale appartenenza potesse incidere sul giudizio di tipicità o di antigiuridicità delle percosse inferte con una mazza da baseball(47) - si sarebbe potuto formulare un giudizio di "minore rimproverabilità" dell'agente, il quale avrebbe percosso e maltrattato la giovane non per puro intento vessatorio, ma piuttosto in vista di una presunta esigenza formativa. E in quest'ultima logica si spiegherebbe anche quel riferimento ai comportamenti "ritenuti scorretti" (corsivo nostro), dal quale traspare, seppure in modo larvato, una certa relativizzazione del giudizio circa la sconvenienza del contegno della figlia: nella percezione soggettiva della necessità di educare si potrebbe riconoscere quell'animus corrigendi che, pur non escludendo il dolo di maltrattamenti, potrebbe orientare verso il basso la valutazione del quantum di colpevolezza. Si tratterebbe quindi di valutazioni destinate ad incidere, se non sulla tipicità o sull'antigiuridicità del fatto, quanto meno sulla misura della pena.

Sennonché, la giurisprudenza si è dimostrata finora decisamente restia ad attribuire un qualche rilievo alla provenienza dell'agente da contesti socio-culturali nei quali la perpetrazione di maltrattamenti da parte del capofamiglia sarebbe ancora diffusa e tollerata.

È stato infatti negato che la pretesa abitudine dei familiari maltrattati a subire violenze possa integrare il consenso dell'avente diritto (48). Del pari si è confutato che le abitudini comportamentali dell'agente



possano escludere il dolo del delitto in questione, in quanto impediscano di percepire il carattere vessatorio delle violenze domestiche (49) (o dell'uso dei minori nell'accattonaggio secondo le risalenti tradizioni di certi gruppi etnici (50)). Ancora, si è escluso, che nell'ipotesi da ultimo considerata, risulti applicabile l'attenuante dei motivi di particolare valore morale o sociale (art. 62 n. 1 c.p.), in virtù di una interpretazione di tale valore relativizzata sulla base degli orizzonti culturali dell'agente (51).

In particolare, nel respingere queste argomentazioni difensive, la giurisprudenza ne ha costantemente evidenziato la inconciliabilità con quei principi costituzionali che improntano i rapporti familiari al rispetto dei diritti fondamentali dell'individuo (art. 2), dell'uguaglianza tra uomo e donna (art. 29), dei doveri di assistenza materiale e morale, educazione ed istruzione dei figli gravanti sui genitori (art. 30). A fronte di questa consolidata tendenza giurisprudenziale, fondata su referenti normativi così "forti", le succitate enunciazioni della sentenza in commento avrebbero dunque necessitato di un corredo argomentativo ben più sostanzioso, senza il quale esse appaiono poco consistenti e in parte fuorvianti. È del tutto plausibile, del resto, che la loro sostanziale ininfluenza sul dispositivo abbia implicato il superamento dell'onere motivazionale.

- (1) Trib. Modena, 24 ottobre 2001, R. ed altri, inedita.
- (2) In argomento cfr., in generale, M.A. Colacci, Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli, Napoli, 1963; F. Coppi, Maltrattamenti in famiglia, Perugia, 1979; Id., voce Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli, in Enc. dir., XXV, 1975, 223; L. Mazza, voce Maltrattamenti ed abuso dei mezzi di correzione, in Enc. giur.Treccani, XIX, 1990; L. Monticelli, Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli, in I reati contro la famiglia, a cura di A. Cadoppi, Torino, 2006, 369; G.D. Pisapia, voce Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli, in Dig. disc. pen., VII, 1993, 518; Id., voce Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli, in Noviss. Dig. it., X, 1964, 73.
- (3) Cfr. G. Leone, Del reato abituale, continuato e permanente, Napoli, 1933, 157, ove l'A. riconduce l'illecito in questione alla figura del reato complesso. Si tratterebbe invece di reato permanente secondo V. Manzini, Trattato di diritto penale italiano, VII, Torino, 1984, 935; nello stesso senso, cfr. Cass., Sez. II, 6 aprile 1964, Bellini, in Arch. pen., 1965, II, 493.
- (4) Cfr. F. Coppi, Maltrattamenti in famiglia, cit., 269; G. Fornasari, voce Reato abituale, in Enc. giur.Treccani, XXVI, 1991, 3; L. Mazza, op. cit., 6; L. Monticelli, op. cit., 395; M. Petrone, voce Reato abituale, in Noviss. Dig. it., X, 1976, 946; G.D. Pisapia, voce Maltrattamenti, in Dig. disc. pen., cit., 525; T. Vitarelli, Maltrattamenti mediante omissione?, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1998, 186. In giurisprudenza v., di recente, Cass., Sez. III, 16 maggio 2007, R., in Guida al diritto 2007, n. 34, 66.
- (5) Al contrario, i reati eventualmente abituali si perfezionano anche con un solo episodio, mentre la successiva reiterazione non dà luogo a concorso di reati o alla continuazione, ma rileva solo ai fini dell'aggravamento infraedittale della pena (es. esercizio abusivo di una professione, art. 348 c.p.). I reati abituali impropri, invece si contraddistinguono per la ripetizione di condotte omogenee tutte e sempre dotate di autonoma rilevanza penale, pur se realizzate una volta soltanto (es. relazione incestuosa, art. 564, comma 2, c.p.). In argomento cfr., per tutti, G. Fornasari, op. cit., 1 ss.; F. Mantovani, Diritto penale, Padova, 2007, 489; M. Petrone, Reato abituale, Padova, 1999, 4 ss.
- (6) Cfr. G. Delitala, Il fatto nella teoria generale del reato, Padova, 1930, 161. Per ulteriori indicazioni bibliografiche cfr. Leone, op. cit., 77 ss.
- (7) Cfr. M. Angelini, Sull'elemento soggettivo nel reato abituale, in Cass. pen., 1993, 463 ss.; G. Fornasari, op. cit., 2; M. Petrone, Reato abituale, cit., 29 ss.
- (8) G. Leone, op. cit., 94.
- (9) R. Garraud, Traité theorique et pratique de droit pénal français, I, 3° ed., 1913, ricordato da M. Petrone, voce Reato abituale, cit., 955, nota 10.



- (10) M. Petrone, ult. loc. cit.
- (11) M. Petrone, Reato abituale, cit., 22.
- (12) In argomento v., per tutti, F. Coppi, Maltrattamenti in famiglia, cit., 260 ss.
- (13) Di importanza decisiva ai fini della selezione dei comportamenti riconducibili al novero dei "maltrattamenti" è risultata la progressiva precisazione del bene giuridico sotteso alla norma in esame, che secondo la ricostruzione dottrinale più articolata e convincente si identifica, per l'appunto, nella complessiva personalità della vittima: cfr., fondamentalmente, F. Coppi, ult. op. cit., 213 ss.; ld., voce Maltrattamenti, cit., 228 ss., 246 ss.
- (14) Non si è mancato di sollevare qualche dubbio circa la compatibilità della fattispecie in esame con il principio di determinatezza: sul punto cfr. Corte Ass. Milano, ordinanza 16 aprile 1973, in Temi, 1973, 217, richiamata da M. Petrone, Reato abituale, cit., 55, nota 89bis.
- (15) V., diffusamente, M. Petrone, ult. loc. cit.; T. Vitarelli, op. cit., 180, nota 3.
- (16) Cfr. Cass., Sez. VI, 7 giugno 1996, in Cass. pen., 1997, 1733, che ha ritenuto sussistere il reato in questione nell'ipotesi di imposizione alla moglie della presenza di una concubina nella dimora coniugale.
- (17) Per costante giurisprudenza commette il reato in questione chi insista oltre misura nel richiedere alla partner non consenziente congiunzioni carnali contro natura: cfr., da ultima, Cass., Sez. V, 5 luglio 1996, Modesti, in Cass. pen., 1997, 2449.
- (18) L. Mazza, op. cit., 6; T. Vitarelli, op. cit., 188. In giurisprudenza cfr., ex plurimis, Cass., Sez. I, 12 febbraio 1996, Adamo, in C.E.D. Cass., n. 205754.
- (19) F. Coppi, voce Maltrattamenti, cit., 249.
- (20) T. Vitarelli, op. cit., 185.
- (21) F. Coppi, ult. op. cit., 251; in giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. VI, 27 maggio 2003, in Giust. pen., 2004, 466.
- (22) M. Angelini, op. cit., 462.
- (23) F. Coppi, ult. loc. cit.; sul punto cfr. altresì M. Angelini, Sul fondamento dell'unità della condotta nei maltrattamenti in famiglia, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1994, 1120; G.D. Pisapia, voce Maltrattamenti, in Noviss. Dig. it., cit., 76; T. Vitarelli, op. cit., 184.
- (24) Tale propensione ha peraltro indotto la giurisprudenza, ad elaborare figure di dolo (specifico, programmatico) scarsamente attinenti alla fattispecie in esame; in argomento v. F. Coppi, Maltrattamenti in famiglia, cit., 180 ss., 273 ss.;L. Monticelli, op. cit., 400 ss.
- (25) In questo senso v. M. Petrone, Reato abituale, cit., 32-33; Id., voce Reato abituale, cit., 953; F. Mantovani, Riflessioni sul reato di maltrattamenti in famiglia, in Studi in onore di Francesco Antolisei, Milano, 1965, II, 257-258.
- (26) Cfr., per tutti, G.D. Pisapia, voce Maltrattamenti, in Dig. disc. pen., cit., 524; T. Vitarelli, op. cit., 184, ove tuttavia l'A. precisa che la vicinanza temporale tra gli episodi costituisce uno degli indici obiettivi dell'abitualità. In giurisprudenza cfr. Cass., Sez. VI, 7 giugno 1996, Vitiello, in Giust. pen., 1997, II, 461; Cass., Sez. VI, 13 ottobre 1989, Lavera, in Riv. pen., 1991, 92.
- (27) Sul punto cfr., precipuamente, G.D. Pisapia, ult. loc. cit.; in giurisprudenza v. Cass., Sez. VI, 26 giugno 1996, in C.E.D. Cass., n. 205901.
- (28) Come è stato giustamente osservato a proposito della pluralità delle azioni nel reato abituale, «l'unità sussiste anche e soprattutto sul piano dell'offesa. Ché, anzi, è questa che va posta a fondamento dell'unificazione di più fatti in un unico reato abituale » (M. Petrone, Reato abituale, cit., 32).



- (29) Nella pronuncia d'appello si precisa come la giovane fosse stata percossa all'età di sedici anni «perché parlava con un giovane ».
- (30) È la stessa ricostruzione difensiva richiamata dalla sentenza di merito a riconoscere che «il timore di una punizione » aveva provocato nella vittima «uno stato di terrore ».
- (31) F. Coppi, voce Maltrattamenti, cit., 256.
- (32) Sul punto cfr. Cass., Sez. VI, 12 settembre 2007, C., in www.dirittoegiustizia.it, 13 settembre 2007. A onor del vero, nella sentenza di merito in commento si osserva che l'imputazione formulata dal p. m. faceva riferimento esclusivo ai tre comprovati episodi di violenza, cosicché non sarebbe risultato «processualmente corretto anche a tutela del diritto di difesa dell'imputato valutare condotte dell'appellante diverse da quelle contestategli di percosse ». Sembra dunque trapelare l'idea per cui, ove l'imputazione avesse contenuto riferimenti espliciti non solo alle percosse, ma anche al complessivo regime di restrizioni imposto alla vittima, vi sarebbe stata una base fattuale più solida per attribuire alla condotta dell'imputato il carattere dell'abitualità.
- (33) Consistendo nella specifica volontà di arrecare sofferenze alla vittima: cfr. per tutte Cass., 15 gennaio 1954, P. M. e Pirelli, in Riv. it. dir. pen. 1955, 564, con nota critica di L. Pettoello Mantovani, Maltrattamenti in famiglia e dolo specifico. Per ulteriori riferimenti giurisprudenziali e per le relative critiche, cfr. F. Coppi, Maltrattamenti in famiglia, cit., 274 ss.
- (34) In argomento v. già R. Pettenati, Sulla struttura del delitto di maltrattamenti in famiglia, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1961, 1107, ove l'A. pone in luce con chiarezza come l'inflizione di sofferenze non rappresenti in realtà uno scopo ulteriore ed esterno alla realizzazione della fattispecie, ma il contenuto stesso dell'offesa penalmente rilevante, dalla cui sussistenza dipende la perfezione del reato. Cfr., altresì, M. Angelini, Sull'elemento soggettivo, cit., 463; G.D. Pisapia, voce Maltrattamenti, in Dig. disc. pen., cit., 524.
- (35) Cfr. G. Delitala, loc. cit.; M.A. Colacci, Maltrattamenti, cit., 110; G. Contento, Corso di diritto penale, Roma, 1992, 724.
- (36) Cfr., supra, par. 1. Si è giustamente osservato come tale ricostruzione finisca per attribuire prevalenza al tipo d'autore sul tipo di azione, in modo inconciliabile coi principi di materialità e di offensività: cfr. M. Angelini, ult. loc. cit. Per ulteriori spunti critici cfr. F. Coppi, ult. op. cit., 184 ss.
- (37) M. Angelini, ult. op. cit., 468-469. In giurisprudenza cfr. Cass., Sez. VI, 11 dicembre 2003, in Riv. pen., 2004, 980; Cass., Sez. VI, 15 dicembre 1982, in C.E.D. Cass., n. 157484.
- (38) Così, precisamente, F. Mantovani, Riflessioni, cit., 250 ss.; vedi altresì F. Coppi, voce Maltrattamenti, cit., 252 ss.
- (39) F. Mantovani, ult. op. cit., 255; insistono particolarmente sul dolo di maltrattamenti come rappresentazione e volontà dell'offesa tipica F. Coppi, ult. loc. cit.; R. Pettenati, op. cit., 1111. In giurisprudenza cfr., ex plurimis, Cass. Sez. VI, 30 gennaio 2007, Bel Baida, in Diritto immigrazione cittadinanza, 2007, 179; Cass., Sez. VI, 8 gennaio 2004, Catanzaro, in C.E.D. Cass., n. 217901; Cass., Sez. VI, 27 ottobre 1997, Viziello, in C.E.D. Cass., n. 209218.
- (40) Cfr., supra, nota 37.
- (41) In linea con quanto sostenuto da G.D. Pisapia, voce Maltrattamenti, in Noviss. Dig. it., cit. 77.
- (42) F. Coppi, Maltrattamenti in famiglia, cit., 150, cui si rinvia per copiosi riferimenti giurisprudenziali.
- (43) Cfr., fondamentalmente, Cass., Sez. VI, 18 marzo 1996, Cambria, in questa Rivista, 1996, 1130; v. altresì, Cass., Sez. VI, 3 maggio 2005, Cagliano, ivi, 2006, 355, con nota di S. Silvani, Violenza per fini educativi: per l'abuso di mezzi di correzione basta il dolo generico; Cass. 3 novembre 2005, Agugliaro, ivi, 2006, 50. In dottrina cfr. F. Coppi, ult. op. cit., 295; L. Mazza, op. cit., 6; parzialmente contra G.D. Pisapia, ult. loc. cit.



- (44) Il comportamento della vittima potrebbe essere considerato oggettivamente "scorretto" solo nell'ultimo episodio, in occasione del quale la stessa aveva incontrato un uomo durante il proprio orario di lavoro; ma non certo in precedenza, quando la giovane si era limitata ad intrattenere coi coetanei innocenti contatti amichevoli.
- (45) Precisamente in questo senso Cass., Sez. VI, 8 ottobre 1987, D'Onofrio, in Riv. pen., 1988, 139.
- (46) Si vedano le dichiarazioni rese sia dal ministro per le pari opportunità, sia dal vicepresidente di un gruppo parlamentare di opposizione, apparse su Il Gazzettino, 3 agosto 2007.
- (47) Va comunque segnalato come un'autorevole e risalente concezione attribuiva al concetto di maltrattamenti il carattere della "relatività" anche sul piano oggettivo, cosicché in certi contesti familiari culturalmente poco progrediti ( «tra la gente rozza ») l'uso della violenza, in quanto «consuetudine di vita », non integrerebbe il reato in questione: cfr. V. Manzini, op. cit., 931-932; v. anche G.D. Pisapia, ult. op. cit., 76. Riallacciandosi a questa concezione, si potrebbe sostenere che il contesto etnico-culturale di provenienza della famiglia potrebbe influenzare altresì la valutazione della gravità oggettiva del fatto, qualora in tale contesto la condotta risulti usuale e venga come tale tollerata anche dal soggetto passivo. Non sono in effetti mancate sentenze volte a negare in radice la sussistenza del delitto di maltrattamenti laddove la vittima non avesse percepito la carica lesiva della condotta, operando con tutta evidenza una valutazione di presunta insussistenza dell'offesa, e dunque dell'elemento oggettivo del fatto. Al riguardo, cfr. Cass., Sez. I, 7 ottobre 1992, Hujisenovic, in Riv. pen., 1993, 925, che ha escluso i maltrattamenti nell'ipotesi di sfruttamento di minori nell'accattonaggio, qualora le vittime, nella specie bambini di etnia rom, non avvertano sofferenza alcuna per il fatto di essere impiegati quotidianamente in tale attività. Concordemente, con riferimento all'ipotesi dell'impiego di minori nella commissione di furti, Trib. Torino, 7 gennaio 2002, M., in Questione giustizia, 2003, 662. Contra, Cass., Sez. VI, 26 giugno 2002, M., in Minorigiustizia, 2002, 279, che ha annullato la sentenza da ultimo citata; Trib. Torino, 21 ottobre 2002, R. e D., in Questione giustizia, 2003, 666, che si allinea alla giurisprudenza di legittimità.
- (48) Cass., Sez. VI, 20 ottobre 1999, Bajrami, in Cass. pen., 2002, 249.
- (49) Cass., Sez. VI, 8 novembre 2000, Khoudier, in Riv. pen., 2003, 220; Trib. Udine, 21 novembre 2002, Nasri, in Riv. it. med. leg., 2003, 704.
- (50) Pret. Torino, 4 novembre 1991, Husejinovic, in Cass. pen., 1992,1647; con riferimento all'induzione dei minori alla commissione di furti, cfr. Trib Torino, 21 ottobre 2002, cit., supra, nota 47.
- (51) Cass., Bel Baida, cit., supra, nota 39. Al contrario, in un caso relativo all'uccisione di una giovane marocchina ad opera del padre che intendeva "punirla" per una condotta di vita ritenuta poco consona alla cultura originaria, è stata persino riconosciuta l'aggravante dei "motivi futili" (art. 61, n. 1 c.p.): v. App. Venezia, L., 9 gennaio 2006, in Diritto immigrazione cittadinanza, 2006, 202.



Giur. It., 2010, 2, 416 (nota a sentenza)

## SULL'ESIMENTE CULTURALE DEI REATI CONTRO LA PERSONA

Pavesi Francesca

## Cass. pen. Sez. VI, 26 novembre 2008, n. 46300

Con la sentenza in epigrafe, la Corte di cassazione ribadisce con chiarezza l'orientamento giurisprudenziale già affermatosi in Italia in tema di reati culturalmente orientati, argomentando incisivamente il netto rifiuto nei confronti di un'applicazione "culturalmente differenziata" del diritto penale, calibrata cioè sulle tradizioni religiose e sul *background* etnico e culturale del destinatario della norma penale.

Per comprendere pienamente il significato di questa pronuncia, è necessario prendere le mosse dalla nozione di reato c.d. "culturalmente orientato" (o "culturale") fatta propria dalla giurisprudenza e dalla dottrina italiane. Si parla di reato "culturale" quando «un'azione commessa da un *immigrant*, da un indigeno o da un appartenente ad una cultura minoritaria, pur se considerata come reato dal sistema penale (espressione della cultura maggioritaria), viene giustificata, accettata, promossa o approvata all'interno del proprio gruppo. Il reato culturale, pertanto, si configura soltanto dinanzi al presupposto che il *background* culturale dell'agente ha avuto un ruolo importante, anzi decisivo, nella realizzazione della condotta criminosa»<sup>(1)</sup>.

Non è senza significato il fatto che la figura giuridica in esame sia stata elaborata dalla giurisprudenza e approfondita dalla letteratura giuridica all'interno di una società, come quella statunitense, che da lungo tempo è chiamata a fronteggiare il dilemma dell'eterogeneità etnica e culturale dei suoi abitanti attraverso gli strumenti della tolleranza e del pluralismo.

Già a partire dalla fine degli anni Ottanta, le Corti statunitensi si sono trovate a dover decidere circa la punibilità di comportamenti che, pur in aperto contrasto col *criminal law* e coi valori etico-sociali ritenuti prevalenti, sono permessi ed accettati da parte di talune minoranze, in quanto conformi alle loro tradizioni e alle loro regole culturali e religiose. In questo contesto, è apparsa evidente la necessità, per i giudici, di mediare tra opposte esigenze: da un lato, il riconoscimento ed il rispetto della "diversità" culturale, dall'altro lato, la credibilità e l'efficienza del sistema penale<sup>(2)</sup>.

Il difficile equilibrio tra norme penali e norme culturali è andato gradatamente delineandosi, nella giurisprudenza e nella dottrina statunitensi, secondo un «approccio culturalmente orientato»<sup>(3)</sup>. Ciò significa che, in posizione simmetrica rispetto al *cultural offence*, si è fatta strada ed ha assunto contorni sempre più definiti una figura giuridica *sui generis*: la c.d. *cultural defence*. Si tratta di una causa di esclusione o di diminuzione della responsabilità penale, invocabile da un soggetto appartenente ad una minoranza etnica con cultura, costumi e religione diversi o addirittura contrastanti con quelli propri del sistema dominante. La *cultural defence* acquista rilevanza, nella pratica, in quanto l'agente, a causa del proprio *background* culturale, non sia in grado di motivarsi in modo conforme al precetto penale. In altre parole, la sua condizione personale e le pressioni ricevute dal gruppo sociale di appartenenza lo portano a violare la norma penale, non riconoscendo quest'ultima come motivo sufficiente per impedire la realizzazione della sua condotta<sup>(4)</sup>.

D'altronde, occorre precisare che il diritto penale statunitense non prevede espressamente la *cultural defence*, cosicché tale esimente non agisce mai in modo autonomo, bensì viene ad operare all'interno di altre *defences* previste dall'ordinamento: spesso opera, nella prassi giudiziaria, all'interno della legittima difesa (*self defence*), dell'errore di fatto (*mistake of fact*), dello stato passionale o della *suitas* (*unconsciousness and heat of passion*), della provocazione (*provocation*), del vizio di mente (*insanity*) o della semi-imputabilità (*diminished responsibility*)<sup>(5)</sup>.

Chi vuol giovarsi degli effetti prodotti dalla *cultural defence* afferma generalmente, a propria difesa, di aver commesso il fatto criminoso in mancanza o con una ridotta *mens rea*<sup>(6)</sup>, senza invocare esplicitamente l'esimente culturale, a causa del suo mancato riconoscimento ufficiale, ma facendo leva sul proprio *background* culturale come fattore che ha inciso in tutto o in parte sull'elemento soggettivo richiesto per il reato.

In definitiva, le Corti degli Stati Uniti ritengono possibile escludere o attenuare la responsabilità penale di un immigrato o di un appartenente ad una minoranza per un comportamento considerato illecito da parte del sistema penale, soltanto quando si accerti che la condotta incriminata è stata direttamente condizionata dal *background* culturale dell'agente. In altre



parole, «non è [...] sufficiente invocare un proprio modo di vivere, una propria concezione di vita o una particolare ideologia per ottenere indulgenza da parte del giudice. Occorre, per converso, che l'agente si sia mosso di fronte ad un *humus* culturale che ha fortemente, in modo decisivo, condizionato la propria condotta: soltanto dinanzi a tale premessa, si pone quindi il problema di individuare dei limiti (taciti) alla norma penale e un giusto equilibrio tra una cultura di minoranza e la cultura di maggioranza»<sup>(1)</sup>.

Quanto all'individuazione della tipologia dei reati coperti dalla *cultural defence* e della portata dei suoi effetti, si sono registrate due tendenze. Secondo un primo orientamento, la presenza di un'esimente culturale comporterebbe l'esclusione *tout court* della responsabilità dell'agente, ma i fattori culturali non rileverebbero in modo assoluto, cioè per la generalità dei reati; essi, infatti, non potrebbero essere invocati a propria difesa in caso di violazione di beni personalissimi e indisponibili quali la vita, l'incolumità fisica, la libertà sessuale e comunque tutti quei beni giuridici correlati ai diritti umani inviolabili. L'esclusione della pena per motivi culturali andrebbe, in sintesi, riconosciuta esclusivamente in caso di commissione di *non-violent crimes*<sup>(a)</sup>.

Secondo una versione c.d. ristretta della *cultural defence*, al contrario, i fattori culturali integrerebbero soltanto una *partial excuse*, ovvero comporterebbero una diminuzione della responsabilità del soggetto, senza escluderla completamente, agendo in sostanza come una circostanza attenuante<sup>(9)</sup>. Secondo questa interpretazione, d'altra parte, l'ambito di operatività della *defence* in oggetto sarebbe generale, cioè esteso alla generalità dei reati

In questa prospettiva, si può rilevare come, a prescindere dall'adesione al primo o al secondo orientamento, l'indirizzo adottato dalla politica criminale statunitense sia quello di porre limiti precisi agli effetti della *cultural defence*. La giurisprudenza e, su un piano diverso, la letteratura penalistica propongono, infatti, ambiti di applicazione dell'esimente culturale che possono essere eterogenei, ma comunque definiti, in quanto volti a contenerne gli effetti potenzialmente espansivi. Si tenta, in altri termini, di «promuovere il pluralismo culturale senza sacrificare i diritti fondamentali delle comunità del Paese ospitante. La preoccupazione è quella di non inserire fattori di scompenso e di allarme sociale nel gruppo di accoglienza: si cerca così una soluzione equilibrata che bilanci, da una parte, i valori della tolleranza e del rispetto delle tradizioni del "diverso" e dall'altra quelli della salvaguardia della cultura americana»<sup>(10)</sup>.

Se, peraltro, negli Stati Uniti<sup>(11)</sup> si registra una tendenza pluridecennale al riconoscimento giuridico delle differenze sociali, intellettuali e comportamentali rinvenibili all'interno di una società multietnica, è lecito affermare, più in generale, come si vada progressivamente abbandonando, nei Paesi occidentali, l'idea secondo la quale il diritto penale deve innanzitutto tutelare costumi, religioni e opinioni della maggioranza. L'affermazione del principio di uguaglianza impronta di sé le democrazie pluraliste e, sostituendosi all'ottica del prioritario mantenimento dell'unità e dell'identità della cultura prevalente, favorisce l'affermazione dei diritti individuali fondamentali e l'accettazione dei particolarismi e delle differenze di carattere politico, linguistico, etnico, religioso, sociale tra i consociati. Alla luce del principio di uguaglianza (sancito anche dall'art. 13 della nostra Costituzione) concepito nella sua dimensione sostanziale, oltre che formale, se le situazioni uguali vanno trattate in modo eguale, le situazioni diverse debbono essere trattate in maniera diversa.

A testimonianza di questo processo in atto pure nel nostro continente, si vedano gli artt. 8, 9, 10, 11, 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'art. 2 del Protocollo n. 1 della stessa, gli artt. 10 e 20-26 della Carta dei diritti fondamentali proclamata da Parlamento europeo, Consiglio e Commissione il 7 dicembre 2000 a Nizza, gli artt. 3, 6, 19 e 21 della Costituzione italiana e, infine, gli artt. 2 e 27 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici<sup>(12)</sup>. In particolare, quest'ultima norma stabilisce che «negli Stati in cui vi sono minoranze etniche, religiose o linguistiche, le persone appartenenti a queste minoranze non possono essere private del diritto di avere, in comune con gli altri membri del loro gruppo, la propria vita culturale, di professare e praticare la loro religione, di utilizzare la loro lingua».

Certamente, riconoscere ed accettare «il diritto alla diversità» di tutti i consociati non significa però avallare acriticamente usi e costumi differenti e sottrarli *tout court* a qualsiasi sindacato circa la loro legittimità in nome del pluralismo e della tolleranza ad oltranza.

In questa prospettiva, la Corte di cassazione assume, nella sentenza in epigrafe, una posizione netta, ribadendo e richiamando affermazioni già sviluppate in precedenti pronunce<sup>(13)</sup>. Vi si afferma, infatti, che «anche per i reati culturali o culturalmente orientati, il giudice non può sottrarsi al suo compito naturale [...] di rendere imparziale giustizia con le norme positive



vigenti». Questo compito «non può mai attuarsi al di fuori o contro le regole che, nel nostro sistema, fissano i limiti della condotta consentita ed i profili soggettivi che presiedono ai comportamenti, che integrano ipotesi di reato, nella cornice della irrilevanza della ignorantia iuris, pur letta nell'alveo interpretativo del giudice della Corte delle leggi».

Per comprendere il ragionamento svolto dalla Corte di cassazione, occorre rilevare, con la giurisprudenza più accreditata, come «i principi costituzionali dettati dall'art. 2, attinenti alla garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo (ai quali appartiene indubbiamente quello relativo all'integrità fisica), sia come singolo sia nelle formazioni sociali (e tra esse è da ascrivere con certezza la famiglia); dall'art. 3, relativi alla pari dignità sociale, alla eguaglianza senza distinzioni di sesso e al compito della Repubblica di rimuovere gli ostacoli che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza, impediscono il pieno sviluppo della personalità umana; dagli artt. 29 e 30, concernenti i diritti della famiglia e i doveri verso i figli; 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. Dal punto di vista strettamente penalistico, i principi dettati dal codice circa l'obbligatorietà dell'azione penale (art. 3) e della territorialità del diritto penale (art. 6) non consentono in modo assoluto che comportamenti illegittimi, apoditticamente supposti come "legittimi" in altri ordinamenti, possano trovare spazio giuridico in quello italiano»

Questo orientamento giurisprudenziale, ormai consolidato in Italia, sembra aderire, secondo parte della dottrina ad una concezione del diritto penale che può essere definita «costituzionale-culturale», in quanto il sistema penale viene inquadrato come frutto delle "norme di cultura" (*Kulturnormen*) ampiamente condivise dalla coscienza sociale. Secondo la medesima tesi, qualora vengano realizzate condotte gravemente offensive di beni giuridici che la comunità ritiene meritevoli di tutela e che trovano riconoscimento e diretta salvaguardia da parte della Costituzione, il diritto penale non può astenersi dal punirle.

In quest'ordine di idee, la Corte di cassazione ha affermato che l'immigrato o, più in generale, l'appartenente ad una minoranza non può invocare l'ignoranza inevitabile della legge penale ex art. 5 c.p., per il fatto di aver ritenuto che i comportamenti lesivi da lui posti in essere fossero innocui, non riprovevoli oppure addirittura socialmente utili<sup>(16)</sup>.

In conclusione, se la giurisprudenza di legittimità nega l'applicabilità, nel nostro sistema, di *cultural defences* che escludano o attenuino la responsabilità penale per comportamenti contrastanti con le norme cardine del nostro ordinamento, la dottrina<sup>(17)</sup> si interroga sulla possibilità di rimodellare taluni istituti o categorie dogmatiche già consolidate nel nostro sistema per conferire rilevanza, in via generale ed entro certi limiti, ai fattori culturali.

Allo stato attuale, tuttavia, sulla base di quanto affermato compattamente dalla giurisprudenza di legittimità, l'aver commesso un reato sotto la spinta di condizionamenti culturali può influire esclusivamente in sede di commisurazione della pena, attraverso quell'art. 133, comma 2, c.p. il quale prevede che, nella determinazione della pena, il giudice tenga conto, oltre che della gravità del reato, della capacità a delinquere del colpevole, desunta, tra l'altro, dai motivi a delinquere, dalla vita condotta antecedentemente al reato e dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo.

<sup>(1)</sup> Monticelli, Le cultural defences (esimenti culturali) e i reati «culturalmente orientati». Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale, in Indice Pen., 2003, 540. Secondo De Maglie, Società multiculturali e diritto penale: la cultural defence, in Studi Marinucci, Milano, 2006, 229, chi commette un reato culturale si trova in una situazione di «conflitto esterno» tra le norme di condotta del suo gruppo, interiorizzate nei primi anni della sua vita, e i valori del nuovo sistema, che egli non ha ancora acquisito completamente. In questo caso, «non è l'individuo ad essere deviante rispetto alle norme della società ospitante, ma è il gruppo a cui lui fa riferimento».

<sup>(2)</sup> DONINI, L'armonizzazione del diritto penale nel contesto globale, in Riv. Trim. Dir. Pen. Eco., 2002, 477; HÖFFE, Globalizzazione e diritto penale, Torino, 2001, 43; D'AGOSTINO, Pluralità delle culture e universalità dei diritti, Torino, 1996.

<sup>(3)</sup> MONTICELLI, op. cit., 539.



- (4) MONTICELLI, op. cit., 547.
- (5) Su questi istituti negli ordinamenti di common law, v. per tutti nella nostra letteratura VINCIGUERRA, Diritto penale inglese comparato. I principi, 2ª ed., Padova, 2002, 323 e segg.
- (6) VINCIGUERRA, op. cit., 259.
- (7) MONTICELLI, op. cit., 556.
- (8) Alcuni esempi sono riportati da DE MAGLIE, op. cit., 230: si pensi ai frequenti casi di trasposto, possesso, detenzione di sostanze stupefacenti, utilizzate tradizionalmente dai componenti delle comunità Hmong, provenienti dal Laos, come medicinali; alla commissione di contravvenzioni consistenti nel possesso, vendita o donazione di animali da compagnia o da salotto per ucciderli per uso alimentare, pratiche in uso presso alcune comunità di origine asiatica.
- (9) L'esimente culturale ebbe portata mitigating nel noto "caso Rimura" (1985): una cittadina americana che aveva vissuto molti anni in Giappone, dopo aver saputo della relazione extraconiugale del marito, disperata decise di uccidersi insieme ai due figlioletti e si gettò con loro nell'oceano. I bambini morirono, mentre la donna venne salvata dai soccorritori. Imputata per omicidio di primo grado, si difese sostenendo di aver praticato il c.d. oyako-shinju, pratica giapponese consistente nel suicidio collettivo di genitore e figli per motivi d'onore, reato punito in maniera molto attenuata in Giappone. Ebbene, la difesa della donna riuscì a dimostrare che l'identità culturale della stessa aveva condizionato in modo decisivo le sue azioni, a tal punto da far scemare grandemente la sua capacità di intendere e di volere, pertanto l'imputata venne condannata per omicidio volontario attenuato e le fu irrogata una pena bassissima. Negli stessi termini si concluse il "caso Chen" (1987): un immigrato cinese uccise a martellate la moglie dopo che questa aveva confessato di averlo tradito. Nel corso del processo, la difesa, con l'ausilio di periti, sostenne che Chen commise tale delitto a seguito delle forti pressioni culturali provenienti dal proprio gruppo di appartenenza. La cultura cinese, infatti, ritiene inaccettabile l'adulterio femminile ed il marito tradito è considerato un debole, cosicché l'imputato, per evitare lo stigma sociale, aveva visto l'uccisione della moglie come l'unica strada per ristabilire il proprio onore. Il giudice decise, così, di condannare l'uomo non per omicidio di primo grado ma per il reato meno grave di manslaughter di secondo grado, riconoscendo a suo favore l'attenuante della diminished capacity, derivata dalle forti pressioni psicologiche e culturali subite.
- (10) DE MAGLIE, op. cit., 231.
- (11) In Canada, in Perù, in Cile, in Australia e in molti altri Stati le minoranze etniche a carattere "nazionale" (cioè costituite da gruppi etnici concentrati su un territorio storicamente "proprio") vedono ormai penalmente riconosciute le loro particolarità culturali, anche attraverso il riconoscimento, in sede giudiziaria, di apposite esimenti o attenuanti culturali.
- (12) Per un approfondimento sui limiti e le deroghe alle succitate norme, v. Bernardi, *Il diritto* penale tra globalizzazione e multiculturalismo, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comm.*, 2002, 521.
- (13) In particolare, in senso conforme v. Cass., Sez. VI, 8 gennaio 2002, Khouider, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2003, 285; Id., Sez. VI, 20 ottobre 1999, Bajrami, in *Riv. Pen.*, 2000, 238.
- (14) Cass., Sez. VI, 20 ottobre 1999, Bajrami, cit., 239.
- (15) MONTICELLI, op. cit., 581.
- (16) In Fiandaca-Musco, *Diritto penale, parte generale*, Bologna, 5ª ed., 2007, 393, è scritto che, in relazione a soggetti privi di un livello minimo di socializzazione e di cultura, quali emarginati o stranieri extracomunitari trasferitisi da troppo poco tempo in Italia per conoscere le disposizioni vigenti nel nostro ordinamento penale, l'elemento della colpevolezza costituito dalla conoscibilità del precetto andrebbe valutato, in ossequio al principio della personalità della responsabilità penale e alla funzione rieducativa della pena, secondo criteri soggettivi puri, cioè basandosi sulle caratteristiche personali dell'agente. Questo *modus operandi* si prospetterebbe soprattutto in riferimento ai delitti c.d. di pura creazione legislativa.
- (17) In proposito, v. Sella, *Le mutilazioni genitali femminili come* cultural oriented crime. *Note di diritto italiano e comparato*, in *Dir. Pen. XXI Sec.*, 2007, 284; Bernardi, *Società multiculturale e «reati culturali». Spunti per una riflessione*, in *Studi Marinucci*, Milano, I, 2006, 45; Guazzarotti, *Giudici e Islam. La soluzione giurisprudenziale dei «conflitti culturali»*, in *Studium Iuris*, 2002, II, 872.

Dir. Pen. e Processo, 2003, 11, 1378 (nota a sentenza)



# VIOLAZIONE DEGLI OBBLIGHI DI ASSISTENZA E MALTRATTAMENTI IN FAMIGLIA: LA PLURALITA' DEI SOGGETTI PASSIVI MOLTIPLICA I REATI? - IL COMMENTO

Calcagno Elisabetta

Cass. pen. Sez. V, 31 gennaio 2003

Cass. pen. Sez. VI, 19 giugno 2002, n. 36070

Cass. pen. Sez. VI, 27 settembre 2002, n. 34861

Sommario: Premessa - La nozione di famiglia nel codice penale - Il bene giuridico tutelato dai delitti contro la famiglia - Il nuovo orientamento della Cassazione nell'applicazione del reato di violazione degli obblighi di assistenza familiare... - ...e del reato di maltrattamenti in famiglia - Alcune riflessioni conclusive

#### Premessa

La Cassazione prende posizione sul problema dell'individuazione del bene giuridico tutelato dai delitti contro la famiglia e, in relazione ai reati di violazione degli obblighi di assistenza familiare e di maltrattamenti in famiglia, ritiene che l'interesse protetto sia la personalità del singolo e che, contrariamente a quanto sostenuto da giurisprudenza ormai costante, la pluralità dei soggetti offesi comporti necessariamente la ripetuta violazione delle norme in questione.

La Cassazione, in due casi di violazione degli obblighi di assistenza familiare, chiamata a pronunciarsi su fatti identici (la mancata corresponsione alla moglie ed ai figli dell'assegno di mantenimento) è giunta a diverse conclusioni nell'applicazione del reato di cui all'art. 570 comma 2 n. 2.

Nell'ordinanza Puppo, infatti, la Suprema Corte ha ritenuto unico il reato prescindendo dal numero delle persone offese, mentre nella sentenza Armeli ha annullato la pronuncia del Tribunale di Udine in base al presupposto che la pluralità dei soggetti offesi «moltiplichi» il reato.

Per il reato di violazione degli obblighi di assistenza familiare il confronto tra le diverse decisioni consente di esaminare, quindi, due orientamenti diametralmente opposti: l'ordinanza, infatti, favorevole all'unicità del reato è portavoce dell'orientamento finora emerso in giurisprudenza, al quale la sentenza, fautrice della pluralità di reati si contrappone esplicitamente.

Considerazioni analoghe a quelle espresse nella sentenza hanno indotto la Cassazione, a distanza di pochi mesi, a configurare una pluralità di reati di maltrattamenti ed a ritenere scorretta la qualificazione giuridica dei fatti in relazione agli artt. 572 ed 81 c.p. operata dal G.u.p. di Pordenone: nella sentenza Simonella, la Cassazione quindi annulla la decisione del giudice di primo grado che ha ritenuto unico il reato commesso in danno del padre, della madre e della sorella.



Il problema assume, pertanto, notevole rilevanza, sia per il reato di violazione degli obblighi di assistenza familiare sia per quello di maltrattamenti: è chiaro, infatti, che, se far mancare i mezzi di sussistenza o maltrattare più di un componente del nucleo familiare comporta una pluralità di violazioni rispettivamente degli artt. 570 comma 2 n. 2 e 572 c.p., la pena applicata può crescere sensibilmente, nonostante il temperamento dell'art. 81 c.p.

La Cassazione nella sentenza sull'art. 572, a sostegno della propria decisione, afferma, in modo conciso, che l'interesse protetto dal reato è la personalità del singolo in relazione al rapporto che lo unisce al soggetto, mentre in quella relativa all'art. 570 c.p. spiega, attraverso un'accurata analisi del significato di famiglia, perché si debba ritenere ormai tramontata la tesi che considera il nucleo familiare quale entità a sé stante, unico oggetto di tutela dei delitti del Titolo XI del codice penale.

La scelta di considerare integrata una pluralità di reati dipende, in ultima analisi, dalla definizione del concetto di famiglia e dall'esatta individuazione di quale sia il bene giuridico tutelato dalle norme.

Nell'intento di chiarire il presupposto delle sentenze in esame e prospettare una soluzione in linea con i principi dell'ordinamento, occorre, pertanto, preliminarmente definire le caratteristiche del bene giuridico tutelato dai reati contro la famiglia, valutando il ruolo che questa assume nel diritto penale e nell'ambito degli artt. 570 e 572 c.p., anche in rapporto al contesto sociale e culturale in cui attualmente si collocano.

La nozione di famiglia nel codice penale

Nel Titolo XI del codice penale sono previste quindici figure di delitti sotto la rubrica «delitti contro la famiglia». La definizione del concetto di famiglia sembra assumere quindi rilevanza ai fini dell'esatta individuazione del bene giuridico tutelato dai reati in oggetto e per delimitare la loro sfera di applicazione.

Il problema di definire giuridicamente termini ricorrenti quali «famiglia» o «familiare» svincolandone il concetto da valori o ideologie politiche, ha indotto in un primo momento la dottrina ad analizzarne il valore sostanziale attraverso la ricerca di un elemento unificatore dei membri della famiglia (convivenza, rapporti di consanguineità, legame psichico) (1).

Nell'impossibilità di reperire una formulazione che possa identificare tutte le singole fattispecie, l'unica possibile definizione per interpretare i delitti in oggetto è quella lessicale ricavabile dall'accezione del termine «famiglia» nell'ordinamento giuridico e dal raffronto con il codice civile al fine di stabilire se il diritto penale ne abbia recepito la definizione.

La diversità di significato che il concetto di famiglia assume nel codice civile (intesa in alcuni casi come famiglia legittima, in altri come complesso economico sociale o come insieme di individui legati da un vincolo di convivenza) non offre, però, alcun criterio risolutivo. In altre parole il mero ricorso alla nozione civilistica di famiglia non aiuta l'interprete che si trova a dover specificare ogni volta a quale nozione far riferimento: se alla famiglia legittima o illegittima, naturale o civile, ecc.



Come evidenziato in dottrina (2), in ultima analisi, voler individuare un autonomo concetto finirebbe per «appiattire in un'unica dimensione ogni fattispecie, indipendentemente dal ruolo svolto dal rapporto familiare di volta in volta preso in considerazione dal legislatore» e qualora si riuscisse a determinare una nozione tale da ricomprendere tutte le varie sfumature si perverebbe ad una definizione «così ampia ed elastica e nello stesso tempo così vaga e sfumata da rendersi insignificante sul piano teorico ed inutilizzabile sul piano pratico».

### Il bene giuridico tutelato dai delitti contro la famiglia

L'importanza del bene giuridico tutelato si sostanzia concretamente nei singoli rapporti considerati di volta in volta dal legislatore nelle varie disposizioni (3). La famiglia infatti è un insieme di persone legate da determinati vincoli giuridici e per individuarne l'ambito di applicazione nelle diverse fattispecie normative l'analisi deve essere in linea con i principi previsti nella Costituzione e nel codice civile. È altrettanto rilevante sottolineare come il concetto di famiglia abbia assunto alcune valenze diverse nell'evoluzione della società.

Il codice Rocco, infatti, nella sezione dei delitti contro la famiglia faceva riferimento alla concezione tipica di un'epoca in cui dominava l'ideologia dello Stato sovrano e dominus di tutte le forze esistenti nel Paese, tra le quali la famiglia, che «primo nucleo della società, centro di educazione di un popolo e fucina della coscienza dei cittadini» (4), era riconosciuta solo se fondata sul matrimonio. La famiglia, quindi, intesa quale istituzione trascendente i singoli componenti, era solo quella legittima sottoposta all'autorità del pater familias e tale concezione non solo rispecchiava l'ideologia politica del momento, ma era anche profondamente radicata nella coscienza sociale (5).

Anche dopo l'entrata in vigore della Costituzione, che ha finalmente sancito la completa parità tra coniugi, giurisprudenza e dottrina sono rimaste ancorate per lungo tempo alla costruzione gerarchica della famiglia.

Attualmente il problema dell'individuazione del bene giuridico tutelato dai reati contro la famiglia deve essere posto in relazione anche e soprattutto al cambiamento storico di tale istituzione, in quanto l'impianto dei reati familiari, collocati in una sezione autonoma del codice penale, tutela ancora un'istituzione che rispondeva alle finalità politiche dello Stato fascista (6). D'altra parte rimanere ancorati ad un'ideologia ormai superata e considerare la famiglia soggetto giuridico autonomo, ad individualità distinta dai singoli membri che la compongono, comporta concreti problemi nella determinazione del soggetto passivo del reato: saremmo di fronte infatti ad un soggetto indeterminato e privo di una vera e propria personalità giuridica, con conseguente difficoltà nella risoluzione di problemi, quali l'attribuzione della titolarità del diritto di querela e di remissione, la possibilità di valutare l'efficacia scriminante del consenso e la indicazione del soggetto legittimato a prestare il consenso, ecc.

Parte della dottrina (7), quindi, interpretando l'art. 29 in correlazione con l'art. 2 Cost., propone una teoria individualistica, ritenendo che oggetto giuridico dei reati familiari siano le situazioni soggettive dei singoli componenti della famiglia e non la famiglia in quanto tale, che deve essere considerata una mera formazione sociale nella quale si svolge la personalità del singolo. La classificazione legislativa non è d'ostacolo a tale interpretazione: si può infatti ritenere che abbia valore relativo e che esprima la volontà del legislatore di dare prevalenza ad uno dei beni che possono essere lesi o messi in pericolo (8).



In tal senso, se è corretto dire che la famiglia è l'oggetto della tutela penale sottostante a tutti i reati di questa sezione, tuttavia è necessario pensare che oggetto specifico di ogni singolo reato siano i singoli rapporti interindividuali.

La famiglia rappresenta, in altri termini, la finalità incriminatrice comune di tutte le disposizioni, ma il vero oggetto del reato sono i singoli rapporti, i singoli status familiari, come complesso di diritti e doveri che la legge ricollega al soggetto non uti singulus, ma come membro della famiglia (9).

I delitti contro la famiglia sanzionano, pertanto, la violazione di determinati doveri che incombono sui vari membri della famiglia, i cui soggetti passivi sono individui qualificati per la loro posizione all'interno del nucleo familiare: il coniuge, la moglie, i figli, ecc. L'orientamento rivolto alla valorizzazione delle singole posizioni soggettive rispecchia, in ultima analisi, le trasformazioni giuridiche e sociali che hanno portato all'affermazione della concezione individualistica e risulta attualmente più consono alla realtà sociale.

In quest'ottica assume notevole rilevanza la sentenza Armeli in epigrafe, che sottolinea come l'istituzione familiare si sia ormai modificata nell'evoluzione giuridica e quindi nella coscienza sociale e tale mutamento è testimoniato dai vari interventi del legislatore in materia. Si deve prendere atto - afferma il collegio della sesta sezione - che «vi è stato uno spostamento di attenzione del legislatore dal gruppo in sé ai suoi componenti all'interno della formazione sociale della famiglia che questi contribuisce a formare, con una valorizzazione dei singoli rapporti che in essa traggono origine e si sviluppano».

La Cassazione pur riconoscendo la «indubbia opinabilità e delicatezza» della questione supera la tesi dell'unicità del reato su cui si era attestata la giurisprudenza precedente operando una svolta significativa che cancella un cliché ormai datato ed inattuale.

Il nuovo orientamento della Cassazione nell'applicazione del reato di violazione degli obblighi di assistenza familiare...

La svolta interpretativa a cui è giunta la Cassazione nasce, quindi, dalla necessità di allinearsi ad una definizione del concetto di famiglia che si adatti alla realtà socio culturale. L'importanza di attribuire il giusto valore ai diritti dei singoli all'interno del contesto familiare, pur trovando per la prima volta una conferma nelle pronunce della Cassazione, non è certo un'esigenza che traspare dalla formulazione dei reati contro la famiglia che, pensati dal legislatore del '30 per tutelare il nucleo familiare, non valorizzano le singoli posizioni individuali.

In quest'ottica, se il reato di violazione degli obblighi di assistenza familiare consente un'interpretazione estensiva per tutelare i singoli individui, maggiori perplessità nascono dall'applicazione del reato dell'art. 572 c.p. che è un reato abituale che sanziona la condotta di maltrattamenti (indicati al plurale), rendendo discutibile la scelta di configurare una pluralità di reati qualora le persone offese siano più di una.

Questa riflessione induce ad analizzare le due fattispecie delittuose al fine di verificare effettivamente le implicazioni pratiche della scelta interpretativa della Cassazione.



Per quanto attiene al reato di violazione degli obblighi di assistenza familiare si nota come l'indeterminatezza della fattispecie abbia consentito all'interprete di adattare il reato alle nuove esigenze (10): l'art. 570 c.p. riesce, infatti, ad incorporare le norme del diritto civile che sanciscono la fonte dello status di coniuge e dei relativi doveri, necessario presupposto per il giudizio di inadempienza degli obblighi in cui si concretizza tale fattispecie delittuosa (11).

Le problematiche interpretative, direttamente connesse al problema dell'individuazione del bene giuridico tutelato, consistono nello stabilire se e quando il reato rimanga unitario.

La prima questione interpretativa riguarda la complessità della fattispecie: l'articolata formulazione del reato ha dato, infatti, origine ad un dibattito sulla struttura di tale incriminazione quale norma a più fattispecie autonome o a più fattispecie alternative.

Recentemente la giurisprudenza (12), proprio nell'ottica di apprestare maggior tutela per i diritti dei singoli componenti della famiglia, ha modificato il precedente indirizzo (13), recependo l'orientamento divenuto dominante in dottrina, ed ha interpretato le ipotesi del comma 2 dell'art. 570 c.p. fattispecie autonome rispetto al comma 1 (14).

In sintesi, le argomentazioni a sostegno di tale tesi sono che non si può ritenere che il reato di violazione degli obblighi di assistenza familiare sia un reato unico a fattispecie alternative (15) e neanche si può sostenere che le ipotesi previste nel comma 2 siano aggravanti del comma 1. Tali fattispecie, infatti, non sono fra loro in rapporto di specialità perché diversa è l'oggettività giuridica e diversi sono i presupposti e gli elementi costitutivi. Pertanto si individuano nell'art. 570 autonomi titoli di reato: il primo consistente nella condotta di inadempimento degli obblighi di assistenza familiare, mentre il secondo ed il terzo, previsti nel comma 2, sanzionano le condotte di chi malversa o dilapida i beni del coniuge o del figlio minore e di chi fa mancare i mezzi di sussistenza ai soggetti passivi indicati.

La seconda questione interpretativa, connessa sempre al problema dell'oggetto giuridico tutelato dall'art. 570 c.p., attiene, invece, allo specifico reato di omessa prestazione dei mezzi di sussistenza di cui al n. 2 comma 2 e riguarda il problema - oggetto delle due statuizioni in epigrafe - della unitarietà del reato in caso di pluralità di persone offese.

La giurisprudenza, di cui è portavoce l'ordinanza Puppo in esame, ha sempre valutato la mancata corresponsione degli obblighi di sussistenza ai discendenti di età minore come un'unica violazione dell'art. 570 comma 2 n. 2, in quanto gli obblighi sono relativi alla famiglia e non ad una determinata persona: pertanto il reato rimane unico anche quando i soggetti beneficiari dell'assistenza sono più di uno (16).

Quanto, invece, è espresso nella sentenza Armeli rappresenta, come detto, un'interpretazione radicalmente innovativa della norma che rispecchia il profondo mutamento della nostra civiltà e la sentita esigenza di tutela dell'individuo.

Pur prestandosi l'art. 570 c.p. a tale interpretazione e pur condividendo le motivazioni che sono a fondamento della sentenza, è utile, tuttavia, un approfondimento per chiarire se la condotta di chi omette



di corrispondere l'assegno di mantenimento alla moglie ed ai figli sia lesiva di un interesse patrimoniale o viceversa di un interesse altamente personale. Infatti, se il bene è altamente personale, secondo la dottrina maggioritaria (17), si può ritenere che, in presenza di un'unica condotta che offende più soggetti, si configuri una pluralità di reati: diventa quindi rilevante esaminare in concreto quale sia l'interesse effettivamente offeso.

Dal punto di vista dell'oggettività giuridica è nota la teoria che individua nel comma 2 dell'art. 570 c.p. la violazione di obblighi di contenuto patrimoniale in contrapposizione con il comma 1 relativo invece alla violazione di obblighi di assistenza morale. Tuttavia tale distinzione sembra eccessivamente radicale non fosse altro perché da un lato le attività materiali assumono imprescindibili risvolti morali e dall'altro la norma penale non può certo limitarsi a sanzionare attività puramente contrarie alla morale (18).

L'art. 570 comma 2 n. 2, infatti, punisce la mancata prestazione dei mezzi di sussistenza e non il mero inadempimento dell'obbligo civile di corrispondere l'assegno di mantenimento: la norma dovrebbe sanzionare l'omissione che sia causa di una grave situazione di disagio nel soggetto beneficiario il quale, in stato di bisogno, resta privo di quei mezzi economici minimi necessari per soddisfare esigenze di vita essenziali. Se la mancata corresponsione dell'assegno di mantenimento non priva il soggetto dei mezzi di sussistenza, si deve ritenere che, per il principio di stretta legalità in termini di tassatività, non si possa applicare l'art. 570 e si resti nell'ambito dell'illecito civile.

Dalle due pronunce in esame, tuttavia, non è possibile desumere se il mancato pagamento dell'assegno di mantenimento avesse privato i soggetti passivi dei mezzi di sostentamento: il dubbio che la giurisprudenza possa anche prescindere da tale tipo di accertamento è infatti confermato da alcune pronunce (19) che ricorrono all'art. 570 c.p. per sanzionare la semplice inottemperanza al provvedimento del giudice civile.

#### ...e del reato di maltrattamenti in famiglia

Appurata la possibilità di tutelare i singoli individui nell'applicazione del reato di violazione degli obblighi di assistenza familiare, pur con le opportune precisazioni, la stessa soluzione riferita al reato di maltrattamenti in famiglia suscita maggiori perplessità.

Il reato di maltrattamenti in famiglia è un reato abituale che si estrinseca nella ripetizione di una pluralità di atti avvinti nel loro svolgimento da un'unica intenzione criminosa di ledere l'integrità fisica e/o morale del soggetto passivo. In tal caso la maggior gravità del reato ed il bene giuridico tutelato inducono a ritenere che, alla luce delle considerazioni della Cassazione sull'importanza di adottare un concetto individualistico di famiglia, i maltrattamenti rivolti sia alla moglie che al figlio (o qualche altro membro della famiglia) è giusto che integrino, come deciso nella sentenza Simonella, una pluralità di reati.

La giurisprudenza, prima di tale pronuncia, non ha attribuito particolare considerazione al problema anche se, rispetto al reato di violazione degli obblighi di assistenza, vi sono state alcune sporadiche pronunce (20) che hanno applicato più volte il reato di maltrattamenti quando i soggetti passivi fossero più di uno.

In passato, l'argomento invocato dalla giurisprudenza a sostegno della pluralità dei reati era di carattere letterale: si riteneva che l'art. 572 c.p. fosse rivolto all'offesa della persona (anche se delitto contro la famiglia)



perché ciò si ricavava dalla lettera della norma che ha sostituito la formula «persone» impiegata dal codice Zanardelli con la formula «una persona» o «un minore» per sottolineare l'importanza dei singoli individui.

Tale argomento non è sufficientemente probante ma, tuttavia, il tentativo della giurisprudenza di ricercare un'argomentazione a sostegno della tesi della pluralità dei reati induce a riflettere sul fatto che il progressivo cambiamento nella coscienza sociale della concezione della famiglia ha iniziato (già negli anni '60) a mettere in evidenza i limiti applicativi del reato.

L'art. 572 c.p., così come è strutturato, non ha infatti consentito di poter giungere ad un'interpretazione della norma che tuteli i diritti dei singoli. Giustamente, autorevole dottrina (21) ha sottolineato che, se il legislatore avesse voluto imperniare il reato sulla tutela degli interessi di ogni vittima dei maltrattamenti, lo avrebbe classificato tra i delitti contro la persona, mentre ha preferito porre l'accento non sui singoli individui, ma sulla posizione che questi ricoprono all'interno della famiglia.

Costituisce un'ulteriore prova dell'intenzione di predisporre una difesa cumulativa delle persone sottoposte a maltrattamenti all'interno della famiglia il fatto che il legislatore abbia strutturato l'illecito come un reato abituale: l'unicità della volontà e la continuità dell'azione presuppongono una condotta che rimanga unitaria, che non può, in altre parole, venir meno solo perché le azioni sono dirette contro più persone. Diversamente, infatti, si punirebbe più gravemente chi ha compiuto pochi atti contro più persone rispetto a chi ha maltrattato una sola persona per un lungo periodo e con atti di particolare gravità (22).

E così se si ritiene che il reato di maltrattamenti sia reato sostanzialmente contro la persona, non si potrà punire chi rivolge pochi atti, di per sé insufficienti ad integrare il maltrattamento, in momenti diversi contro più persone; atti che invece possono integrare il reato, se si ritiene che l'art. 572 sia diretto a difendere l'interesse al regolare svolgimento dei rapporti familiari e solo in subordine e cumulativamente l'interesse delle persone.

È quindi la struttura del reato, unitamente al fatto che il legislatore ha specificatamente indicato la condotta usando nella rubrica il termine plurale «maltrattamenti», a porre dei dubbi sulla scelta di ricorrere ad un'interpretazione che permetta di considerare plurima la violazione dell'art. 572 ogni volta in cui le persone maltrattate siano più di una.

Se, infatti, il soggetto attivo realizza con una certa continuità atti di maltrattamento collegati da un atteggiamento psicologico unitario, si ritiene comunemente che sia integrato un solo reato, anche se tali atti sono rivolti a diversi componenti della famiglia perché tale soluzione in determinati casi si rivela un rimedio più efficace per tutelare gli interessi dei singoli soggetti che vivono in un contesto familiare.

Il reato di omessa prestazione dei mezzi di sussistenza è invece un reato permanente che si realizza con un'unica azione (rectius, omissione) che, senza soluzione di continuità, si protrae nel tempo (23): la norma così formulata consente di applicare il reato tante volte quanti sono i soggetti offesi dal momento che, realizzandosi con una sola azione o omissione, non comporta gli stessi problemi applicativi che si sono prospettati per il reato di maltrattamenti in famiglia, in cui la molteplicità di atti non incide sul numero di reati.



È chiaro, infatti, che il mancato versamento dell'assegno di mantenimento alla moglie ed ai figli integra due condotte omissive penalmente rilevanti, senza richiedere, come il reato abituale, una serie di atti, tali da raggiungere una soglia minima di punibilità e che, se considerati in relazione ai singoli soggetti, potrebbero rimanere al di sotto di detta soglia.

#### Alcune riflessioni conclusive

Le considerazioni della Corte di cassazione sulla necessità di riconoscere un diverso significato al bene giuridico tutelato dai reati contro la famiglia non possono che essere condivise.

La Suprema Corte, quindi, pur rilevando la «delicatezza ed opinabilità» dell'applicazione del reato dell'art. 570 c.p., critica decisamente il precedente orientamento che sostiene l'unicità del reato sul presupposto che il bene giuridico tutelato sia l'ordine familiare.

La Cassazione, infatti, dopo aver accuratamente descritto tutte le riforme intervenute che, a partire dalla Costituzione, hanno significatamene modificato il concetto di famiglia, sottolinea come il legislatore in modo incontestabile abbia spostato la propria attenzione «dal gruppo in sé ai suoi componenti all'interno della formazione sociale».

Un'interpretazione del reato di violazione degli obblighi di assistenza familiare che valorizzi in modo precipuo «l'istituto della famiglia come soggetto di interessi giuridici autonomo in contrasto con le specifiche posizioni di interesse al suo interno» si porrebbe quindi in contrasto con le scelte legislative nella disciplina della famiglia (scelte di cui è espressione anche la l. n. 689 del 1981 che ha introdotto in determinati casi la procedibilità a querela nel reato in esame).

Non a torto, quindi, i giudici della Cassazione, nella pronuncia Armeli, per poter conformare il reato di violazione degli obblighi di assistenza familiare alle mutate esigenze sociali e per tutelare i singoli soggetti lesi, sono ricorsi ad un'interpretazione adeguatrice dell'art. 570 nella prospettiva di valorizzazione del singolo.

In tale ottica, l'importanza di apprestare adeguata tutela alle persone ha trovato conferma anche in ambito civile, dove la Cassazione (24) ha ritenuto necessario tutelare i diritti del minore riconoscendo il risarcimento del danno esistenziale cagionato allo stesso a seguito della mancata corresponsione dell'assegno di mantenimento: tale condotta assume infatti rilevanza anche in sede civile perché lede diritti fondamentali inerenti la persona del minore che possono essere tutelati attraverso una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2043 c.c (25)

La sentenza Armeli in commento si inserisce pertanto in un contesto sociale in cui è garantita l'affermazione dei diritti dei singoli e che ha ormai da tempo preso le distanze dall'ideologia e dai principi su cui si è formato il codice penale.

In tale contesto la Cassazione non poteva non adottare la stessa linea interpretativa per l'art. 572 c.p.: a distanza di pochi mesi quindi la Cassazione afferma che in presenza di atti di maltrattamenti rivolti a diversi soggetti passivi si deve parlare di una pluralità di violazioni dell'art. 572 c.p. Non è detto, però che tale interpretazione garantisca sempre la tutela dei diritti dei singoli: infatti, come evidenziato, solo se si considera



il reato di maltrattamenti nella sua originaria previsione di reato contro la famiglia si può sanzionare con pena significativa (da 1 a 5 anni) anche il caso di chi pone in essere pochi atti lesivi rivolti contro più persone; atti che in assenza dell'art. 572 (o aderendo all'orientamento della Cassazione volto a valorizzare i singoli e non la famiglia) troverebbero una risposta punitiva negli artt. 581 e 582 c.p.

Tuttavia, nella classica ipotesi di atti di maltrattamenti protratti nel tempo a danno di vari componenti della famiglia, risulterebbe iniquo non considerare il reato plurimo fornendo per ogni lesione subita dal singolo un'autonoma risposta sanzionatoria: così nel caso in cui i maltrattamenti sfocino nelle lesioni, si deve poter ritenere che le pene previste dal comma 2 dell'art. 572 siano da applicare al reo tante volte quanti sono i soggetti offesi.

È quindi compito del giudice stabilire di volta in volta quale sia l'interpretazione adeguata a tutelare i singoli componenti della famiglia nel rispetto di principi sanciti nella nostra Costituzione e recepiti dal nostro ordinamento; in tal senso è auspicabile che la giurisprudenza, pur con le dovute precisazioni nella valutazione dei singoli casi concreti, superi definitivament

- (1) Nell'ambito del diritto penale non è possibile ricavare una nozione unitaria del concetto di famiglia: il codice penale infatti raggruppa fattispecie tra loro diverse dando rilevanza a differenti aspetti del rapporto familiare tutelando, ad esempio, in alcune ipotesi il vincolo matrimoniale (art. 556 ss. c.p.), in altre il vincolo di fatto (art. 572 c.p.).
- (2) F. Coppi, voce Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli, in Enc. dir., XXV, 1975, 223.
- (3) G. Pisapia, voce Famiglia (diritto penale), in Noviss. Dig. it., VII, 1961, 53.
- (4) G. Leone, La nuova sistemazione dei delitti contro la famiglia nel codice Rocco, Napoli, 1930, 15.
- (5) In merito v. A. Pezzi, voce Famiglia. IV. Delitti contro la famiglia, in Enc. giur. Treccani, XVI, 1989.
- (6) In tal senso V. Manzini, voce Trattato di diritto penale italiano, VII, Torino, 1963, 920, che afferma che oggetto specifico della tutela penale sia l'interesse dello Stato a salvaguardare la famiglia quale nucleo elementare coniugale e parentale della società e dello Stato e quale istituto di ordine pubblico; S. Riccio, La Bigamia, Napoli, 1934, 100 che sostiene che ad essere protetto dalla legge è il complesso dei beni morali e spirituali costituenti il tesoro della famiglia; G. Pecorella, voce Famiglia (delitti contro la) in Enc. dir., XVI, 1967, 807, che afferma che le singole fattispecie si differenziano l'una dall'altra solamente per le particolari modalità con cui si lede l'aggregato familiare.
- (7) G.D. Pisapia, Oggetto del reato ed oggetto della tutela penale nei delitti contro la famiglia in Jus, 1952, 197; G. Bettiol, Il ruolo svolto dal codice penale Rocco nella società italiana, in AA.VV., Il codice Rocco cinquant'anni dopo, in Quest. crim., 1981, 29.
- (8) G.D. Pisapia-G. Pisapia, voce Famiglia (delitti contro la), in Dig. disc. pen., V, 1991, 115.
- (9) G.D. Pisapia-G. Pisapia, op. cit., 203
- (10) Per un'analisi dell'interpretazione dell'art. 570 c.p., v. M. Miedico, voce Violazione degli obblighi di assistenza familiare, in Dig. disc. pen., XV, 1999, 201 ss.
- (11) S. Palla, sub Art. 570 c.p., in G. Lattanzi-E. Lupo, Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina, X, I delitti contro la famiglia ed i delitti contro la persona, II, Milano, 2000, 39.
- (12) Cass., Sez. IV, 11 febbraio 1998, Mingione, in Cass. pen., 1999, 888; Cass., Sez. VI, 19 novembre 1997, Coviello, ibidem, 1142; Cass., Sez. IV, 23 settembre 1995, Arrabito, ivi, 1996, 2975.



- (13) A sostegno dell'unitarietà del reato, pur nella varietà dei fatti incriminabili, dottrina e giurisprudenza hanno sostenuto che le diverse ipotesi si riferiscano ad un solo titolo delittuoso, che ha come oggetto fondamentale l'inosservanza cosciente e volontaria dei vari obblighi di assistenza familiare scaturenti dal vincolo matrimoniale e dal rapporto di parentela. Il reato inoltre rimarrebbe unico anche se i soggetti beneficiari sono più di uno e convivono in famiglia: v. Cass., Sez. VI, 21 novembre 1991, Pinna, in Riv. pen., 1992, 449, con nota di A. Alibrandi, Cenni sul reato di violazione degli obblighi di assistenza familiare. L'Autore ritiene che a favore della tesi dell'unicità del titolo di reato milita un argomento testuale che è possibile ricavare dall'art. 90 l. n. 689 del 1981, secondo la quale il delitto (al singolare) è punibile a querela della persona offesa. V. anche Cass., Sez. VI, 19 ottobre 1998, Piceno, in Cass. pen., 2000, 81.
- (14) M.T. Cusumano, Violazione degli obblighi di assistenza familiare, in AA.VV., Diritto penale di famiglia, a cura di S. Riondato, in Trattato di diritto di famiglia, a cura di P. Zatti, Milano, 2002, 463.
- (15) La teoria che considera l'art. 570 c.p. unico reato a fattispecie alternative ha diverse conseguenze: non consente il frazionamento dei vari reati per applicare ad una delle ipotesi l'amnistia; non consente a colui che sia già stato giudicato per aver fatto mancare alla moglie i mezzi di sussistenza di essere di nuovo sottoposto a procedimento penale per aver serbato una condotta contraria all'ordine della famiglia nei confronti della stessa; se è vero che le diverse ipotesi dell'art. 570 non configurano una pluralità di reati distinti ma si riferiscono ad un unico titolo di reato allora le ipotesi delittuose del comma 2, costituendo specificazione dei doveri di assistenza, il cui adempimento va punito ai sensi del 1 comma, incidono sull'ampiezza delle condotte penalmente perseguibili dallo stesso comma 1. In tal senso, v. M.T. Cusumano, op. cit., 463.
- (16) Ex multis: Cass., Sez. VI, 19 ottobre 1998, Piceno, cit.; Cass., Sez. VI, 6 novembre 1972, Negro, in C.E.D. Cass., n. 1231176.
- (17) Ex plurimis F. Mantovani, Diritto penale, 4ª ed., Padova, 2001, 484.
- (18) T. Delogu, Art. 570, Violazione degli obblighi di assistenza familiare, in AA.VV., Commentario Cian-Oppo-Trabucchi, Diritto Penale, VII, Padova, 1995, 374.
- (19) V. Cass., Sez. VI, 2 ottobre 1984, Candro, in Cass. pen., 1986, 294 e Cass., Sez. VI, 23 maggio 1980, Immoriano, ivi, 1982, 108.
- (20) V. ad es.: Cass., Sez. II, 13 febbraio, 1962, in Riv. dir. matr., 1963, 158; v. in senso contrario Cass., Sez. III, 25 febbraio 1994, Ascari, in Foro it., 1994, 485.
- (21) C.F. Grosso, Maltrattamenti di più persone in famiglia: reato unico o pluralità di reati? in Riv. dir. matr., 1963, 163 ss.
- (22) Per tali considerazioni v. C.F. Grosso, op. cit., 164.
- (23) Dal punto di vista strutturale il reato dell'art. 570 comma 2 n. 2 potrebbe anche essere considerato istantaneo nel caso in cui venga convenzionalmente o giudiziariamente fissato un termine per fornire i mezzi di sussistenza: è permanente infatti nel caso in cui non c'è un termine perché l'obbligo, in tal caso, nasce nel momento in cui le persone che vi hanno diritto si trovano in stato di bisogno e perdura fino all'avvenuto adempimento.
- (24) Cass. civ., Sez. I, 8 giugno 2000, in Guida dir., 2000, 23, 42.
- (25) Il riconoscimento dei diritti fondamentali dei minori trova esplicite conferme anche nel codice penale dove, ad una lettura d'insieme, si può notare che l'ambito del diritto familiare è più ampio di quello delineato dal Titolo XI perché le norme a tutela del minore sono collocate in diverse sezioni (abbandono di minori violenza sessuale, infanticidio, interruzione gravidanza ecc.) di cui alcune di recente introduzione (pornografia e prostituzione minorile).



Famiglia e Diritto, 2011, 8-9, 782 (nota a sentenza)

QUANDO IL FATTORE CULTURALE E' IRRILEVANTE: ANCHE PER UNA MADRE NIGERIANA COSTITUISCE ABUSO DEI MEZZI DI CORREZIONE "TOSARE" LA FIGLIA RECALCITRANTE - IL COMMENTO

Stanig Eva

Cass. pen. Sez. VI, 21 ottobre 2010, n. 11251

c.p. art. 571

L'A. sottopone a vaglio la decisione della Suprema Corte, secondo la quale la condotta della madre nigeriana, che aveva "tosato" in modo pericoloso la figlia recalcitrante proprio per affermare la propria autorità sulla piccola, non può essere scriminata dalla diversità del fattore culturale. Da qui la condanna per il reato di abuso dei mezzi di correzione o di disciplina, considerato che, trattandosi di fattispecie di natura non necessariamente abituale, per la sua sussistenza è sufficiente un unico atto espressivo dell'abuso.

Sommario: Il fatto - L'abitualità nel delitto di abuso dei mezzi di correzione e disciplina - I reati culturalmente orientati - Le antitetiche posizioni di dottrina e giurisprudenza - L'abuso dei mezzi di correzione e il fattore culturale

#### Il fatto

La sentenza in epigrafe ruota attorno a due fondamentali questioni inerenti al reato di abuso dei mezzi di correzione e di disciplina, ossia la sua natura abituale o meno e la rilevanza in tale sede del fattore culturale in chiave scriminante.

La fattispecie concreta da cui ha preso le mosse la vicenda è in sé lineare: una donna nigeriana veniva dichiarata colpevole dai giudici di merito del reato di abuso dei mezzi di correzione e di disciplina in danno della figlia, la quale, oltre ad essere stata oggetto di aggressione verbale, presentava segni di percosse alle gambe e ferite sul cuoio capelluto, provocate dalla madre nel tentativo di tagliarle personalmente a zero i capelli con forbici da cucina.

Avverso tale decisione, l'immigrata proponeva ricorso in Cassazione lamentando, per un verso, la natura abituale del reato di cui all'art. 571 c.p. e, per altro verso, la rilevanza dell'elemento culturale quale scriminante la sua condotta.

Nel dettaglio, sotto il primo aspetto si contestava l'insussistenza del requisito, ritenuto necessario ai fini del reato de quo, dell'abitualità, essendosi trattato di un fatto meramente occasionale da riportarsi nella giusta dimensione di un incidente di percorso nel naturale rapporto madre-figlia.



Quanto alla seconda doglianza, veniva censurata la mancata valutazione del contesto culturale di provenienza dell'imputata, originaria di un Paese, quale la Nigeria, dove vigono regole educative del tutto diverse dalle nostre.

L'abitualità nel delitto di abuso dei mezzi di correzione e disciplina

Preme preliminarmente osservare come la parte motivazionale riguardante il secondo dei profili detti risulti assai stringata e non permetta una adeguata ricostruzione del fatto.

Invero, la Suprema Corte ha dichiarato infondato il ricorso sulla base dell'assorbente rilievo per cui, per consolidato orientamento di legittimità, non avendo il reato natura necessariamente abituale, sarebbe sufficiente un unico atto espressivo dell'abuso (1). Ciò quale che sia l'intenzione, correttiva o disciplinare, del soggetto attivo: se non possono ritenersi preclusi quegli atti di minima valenza fisica o morale, necessari per rafforzare la proibizione, non arbitraria, di condotte oggettivamente pericolose o dannose, per contro integra il reato di cui all'art. 571 c.p. l'uso in funzione educativa del mezzo astrattamente lecito, sia esso di natura fisica o psicologica, che trasmodi nell'abuso sia in ragione dell'arbitrarietà che dell'eccesso della misura.

Alla luce di tale assunto, consequenziale è apparso agli ermellini confermare la condanna emessa dai giudici di prime cure: non essendo prevista l'abitualità tra i presupposti del delitto di abuso dei mezzi di correzione, la condotta della madre, pur presentandosi come un unicum, è risultata penalmente rilevante. Di più: ove fosse stato rinvenuto il requisito dell'abitualità, la condotta in esame non avrebbe più integrato il delitto di cui all'art. 571 c.p., ma la più grave fattispecie di maltrattamenti in famiglia (2).

Venendo alla doglianza relativa al fattore culturale, la Corte ha liquidato la problematica, limitandosi a giudicare corretta la pronuncia dei giudici di merito laddove avevano evidenziato che "la condotta ascritta all'imputata non poteva essere scriminata dall'esigenza di tosare la figlia recalcitrante, essendo risultato che all'isterica opposizione della bambina aveva fatto riscontro un'altrettanto isterica reazione della madre, che, indipendentemente dal luogo di provenienza e dall'ambito culturale della genitrice, aveva inteso proseguire nelle sue operazioni particolarmente pericolose, proprio per affermare la propria autorità sulla piccola, abusando dei mezzi di correzione e disciplina".

A prescindere dall'esattezza o meno della decisione, pare, come accennato in apertura, che la Suprema Corte non abbia affrontato con la dovuta attenzione la questione culturale, omettendo in particolare di porsi tre quesiti tra loro concatenati e che avrebbero permesso una trattazione esaustiva del caso. Data la lacuna, nel prosieguo della trattazione si abbozzerà il percorso logico-motivazionale che sarebbe stato e che sarebbe preferibile seguire.

Innanzitutto, ci si dovrebbe domandare, attraverso un'analisi più approfondita del caso, se la condotta in discussione abbia integrato tutti gli estremi della discussa nozione di "abuso", o meglio, se il medesimo comportamento, ove tenuto da una madre italiana, verrebbe punito allo stesso modo.

Ove si ritenesse pacifica la sussistenza dell'abuso, ci si dovrebbe allora chiedere per quale motivo la madre sia giunta a provocare delle ferite alla figlia: è arrivata a tanto perché semplicemente mossa dalla volontà di farle rispettare delle regole educative, come avviene nel normale rapporto genitore-figlio, o perché il fatto



di tagliarle personalmente i capelli, e magari farle una determinata acconciatura, ha un preciso significato nella cultura nigeriana?

Posta la varietà di etnie presenti in Nigeria (3), a cui corrispondono usi e costumi differenti, e posta l'impossibilità di risalire a quella dell'imputata a causa della scarna descrizione della vicenda, non si può far altro che ricondurre la condotta in esame all'intento di ripristinare la propria autorità genitoriale. Ma anche in tal caso occorre nuovamente riconsiderare l'elemento culturale, ed in particolare domandarsi se le maniere forti, nel Paese di provenienza della donna, siano non soltanto lecite, ma addirittura necessarie, per far valere la posizione genitoriale. E qui si entra nel fulcro della quaestio iuris posta dai reati c.d. culturalmente orientati: è possibile incriminare condotte di rilievo penale che nell'ambito della cultura d'origine dell'autore del fatto risultino facoltizzate o addirittura imposte? Detto altrimenti, il diritto statuale deve considerare irrilevante la motivazione culturale che ha spinto il soggetto alla commissione di un dato reato oppure deve attribuirle valenza esimente o attenuante? E anche laddove si opti per l'ipotesi in favor rei, è sufficiente far ricorso agli istituti tradizionali oppure è imprescindibile un apposito intervento legislativo?

Un tanto premesso, prima di affrontare le suddette problematiche, e di comprenderne pienamente la portata, pare opportuna una concisa disamina che vada a chiarire il significato della nozione di reato culturalmente orientato.

#### I reati culturalmente orientati

Con l'utilizzo della formula reato c.d. "culturalmente orientato" o "motivato" (4) si intende in particolare fare riferimento a quei fatti espressivi di un conflitto normativo (5), in quanto costituenti reato nell'ordinamento in cui vengono commessi ma che, al contempo, appaiono come manifestazione di principi, valori, consuetudini nella prospettiva del gruppo etnico cui appartiene colui che li ha posti in essere (6).

Si pensi, per citare solo gli esempi più emblematici, a condotte vessatorie realizzate dal capofamiglia verso i membri del suo nucleo, reputate pienamente conformi a diritto in alcuni contesti culturali ove la violenza psico-fisica è sintomatica di un potere asseritamente legittimo del pater familias(7). Oppure a condotte dispotiche e violente poste in essere in danno di figli minori, come il caso in commento, giustificate sulla scorta di un'accezione particolarmente lata e per noi inaccettabile di ius corrigendi. O, ancora, a pratiche di accattonaggio, a reati contro la persona realizzati mediante pratiche di mutilazione consentite all'interno di determinate tradizioni etniche, nonché a delitti commessi in forza di una particolare concezione di onore.

Si tratta, invero, di una tipologia di reati già sufficientemente nota a legislatori e giudici di Paesi soprattutto extraeuropei (8), vuoi perché storicamente popolati da minoranze autoctone dotate di un proprio peculiare patrimonio culturale, vuoi perché da più tempo destinatari di flussi migratori di notevoli proporzioni (9). Ma l'intenso e inarrestabile processo di globalizzazione su scala e il consequenziale incremento di fenomeni migratori di massa verso realtà nazionali economicamente e politicamente più evolute e stabili hanno finito per coinvolgere appieno il nostro Paese, il quale si ritrova analogamente investito del delicato problema relativo al trattamento penalistico di tale peculiare categoria di illeciti (10).

In particolare, il nodo della questione risiede nell'equo contemperamento tra colpevolezza e proporzione, da un lato, per dare il giusto peso alla condotta dell'agente mosso da una motivazione culturale, e offensività, dall'altro, per ragioni di tutela delle vittime di tali reati, già sovente in posizione di intrinseca debolezza (11).



In altre parole, occorre domandarsi se e fino a che punto sia tollerabile la predisposizione, nei confronti dell'autore di un reato culturale, di un trattamento penale più mite rispetto a quello riservato a coloro che compiono un identico fatto di reato, ma senza una spinta culturale. Se e fino a che punto, in definitiva, il principio di uguaglianza formale possa essere declinato in favore di soverchianti considerazioni di giustizia sostanziale.

Al riguardo è possibile enucleare ragioni ambivalenti, talune volte a negare l'opportunità di un riconoscimento pro reo della condotta connotata da una matrice culturale, altre tese a suggerirne una valutazione in chiave di esclusione o di attenuazione della pena (12).

Le voci contrarie al riconoscimento di tale fattore hanno evidenziato come una soluzione differente vanifichi la funzione retributiva della pena, dal momento essa può condurre all'irrogazione di pene irrisorie a soggetti responsabili di gravi reati offensivi di beni essenziali e che le caratteristiche oggettive di taluni reati a sfondo culturale paiono particolarmente aberranti alla stregua della nostra sensibilità sociale. Secondariamente, dal punto di vista specialpreventivo, si è rimarcato che il fatto che il delitto risulti sorretto da una convinzione culturale potrebbe rivelare il carattere antagonista della personalità del reo alla tavola dei valori espresso dalla società, oltre che uno "stimolo" a continuare a delinquere, confidando nell'impunità. Sotto il profilo generalpreventivo, la valutazione pro reo dell'elemento culturale finirebbe poi per vanificare la carica deterrente di talune norme incriminatrici. Da ultimo, ma non certo per importanza, la considerazione del condizionamento culturale si porrebbe in contrasto col principio di uguaglianza formale, rispetto non solo a tutti coloro che sono soggetti alla legislazione nazionale, ma soprattutto verso i soggetti deboli, come donne e minori appartenenti a quelle minoranze in cui pratiche ancestrali sono ancora drammaticamente diffuse.

Per contro, le opinioni favorevoli ad un'interpretazione in bonam partem dei reati culturali, osservano come un'opposta tesi, da un punto di vista retributivo, rischi, in assenza di una maggiore carica di offensività, di reprimere la differenza in quanto tale, in violazione del principio di eguaglianza nella sua dimensione sostanziale: sarebbe difficile, in sostanza, negare come l'atteggiamento di colui che commette un fatto perché condizionato dalla necessità di adempiere un precetto culturale sia meno riprovevole rispetto a chi commette il medesimo fatto libero da qualsiasi condizionamento culturale. Si evidenzia poi che l'adempimento della funzione specialpreventiva della pena dovrebbe tradursi, non in termini di riconversione culturale coatta, ma nella predisposizione di un trattamento volto a disincentivare le minoranze dal perseguire quelle tradizioni in insanabile contrasto coi principi fondamentali del nostro ordinamento. Infine, sotto l'aspetto generalpreventivo, la svalutazione dell'elemento culturale potrebbe rivelarsi controproducente, determinando un aumento della pratiche tradizionaliste illecite proprio come reazione all'uso simbolico del diritto penale a tutela dei valori della maggioranza (13).

Le antitetiche posizioni di dottrina e giurisprudenza

Attesa la premessa sul concetto di reato multiculturale, va nuovamente ribadito come tale aspetto abbia inciso in modo assai marginale sul dispositivo della sentenza in epigrafe: come si è avuto modo di vedere, infatti, la conferma della condanna è dipesa dalla considerazione che, in virtù di consolidata giurisprudenza di legittimità, il reato di cui all'art. 571 c.p. non ha natura necessariamente abituale e che pertanto può essere integrato anche da un solo atto espressivo di abuso.

Nonostante sembri che la Suprema Corte non abbia tenuto in debito conto il fattore culturale, bisogna anche ammettere che trattasi di decisione in linea con la più consolidata giurisprudenza, la quale si colloca su



posizioni di tendenziale rifiuto nei confronti di un'applicazione culturalmente differenziata del diritto penale (14), pena la lesione di quei principi costituzionali fondamentali che improntano i rapporti famigliari (15). Per la precisione va detto che, se in passato la giurisprudenza non prendeva neanche in considerazione l'elemento culturale, alcune recenti pronunce, tanto di merito che di legittimità, hanno manifestato una certa apertura in tal senso, accordando al fattore culturale rilievo in sede di commisurazione della pena, ma mai valore di causa di esclusione della punibilità.

In mancanza di una norma di parte generale ad hoc(16), nel nostro ordinamento è stata la dottrina ad interrogarsi sulla possibilità di rimodellare istituti o categorie dogmatiche già consolidate per conferire rilevanza, in via generale ed entro certi limiti, ai fattori culturali.

Senza pretesa di completezza, in primo luogo, muovendosi a livello di struttura oggettiva, sono state richiamate le scriminanti dell'esercizio del diritto ex art. 51 c.p. e del consenso dell'avente diritto di cui all'art. 50 c.p., ma con esiti fallimentari, dal momento che è apparso palese come ambedue non siano in grado di coprire il caso del tutto peculiare del reato comune commesso in forza di motivazioni culturali (17).

Questo è evidente anche nella vicenda in oggetto: ove si accolga la tesi che la madre abbia agito credendo di esercitare legittimamente sulla figlia il suo ius corrigendi, la causa di giustificazione che parrebbe ictu oculi maggiormente collimante è quella dell'esercizio del diritto; ciò nonostante, il conflitto, in cui si compendia la scriminante indicata, tra diritto esercitato e bene giuridico leso, mai potrebbe risolversi a favore della madre, dato che la sua condotta ha pregiudicato beni di rango primario, quali l'incolumità fisica e psicologica della figlia, che debbono per definizione prevalere.

Sul diverso piano della struttura soggettiva del reato, si è invocata la scusabilità dell'errore inevitabile sulla legge penale, facendo leva sull'impossibilità da parte del soggetto attivo di conoscere ex ante la portata del precetto, sì cristallizzato nella disposizione penale di un diverso ordinamento, ma confliggente con i valori della sua cultura d'origine. Se tale opzione è parsa perfettamente attagliabile ai c.d. reati artificiali (18), non lo è sembrata affatto per i reati c.d. naturali (19), ossia quelli che, a cagione del disvalore che essi intrinsecamente manifestano, fanno sì che i consociati siano in grado da sé di coglierne l'essenza illecita, a prescindere dall'interevento di una norma scritta che li incrimini.

Rapportato tale ragionamento al caso concreto, difficilmente si può escludere che la mamma nigeriana non fosse nemmeno stata sfiorata dall'idea che le forbici potessero ferire la figlioletta che tentava di divincolarsi; oltremodo arduo risulta supporre che la donna non avesse pensato che la forza utilizzata per imporre un semplice taglio di capelli fosse eccessiva rispetto alla finalità perseguita.

Ancora, si è tentato di eliminare il profilo soggettivo di siffatti comportamenti mediante il ricorso alla teoria della inesigibilità (20), istituto di matrice dottrinale impiegato per indicare quelle condizioni tali da suscitare nel soggetto una spinta all'azione criminosa così forte da neutralizzare l'efficacia deterrente del precetto penale. Nella vicenda in esame, ad esempio, il fattore che potrebbe aver innescato nella donna una spinta criminogena di tal fatta potrebbe essere individuato nell'esigenza di praticare il taglio di capelli alla figlia, in quanto avente un preciso significato nella sua etnia d'origine; oppure, più in generale, nella necessità di farsi rispettare, costi quel che costi, in virtù della concezione gerarchica dei rapporti famigliari tipica di quella cultura.



Orbene, premesso che dottrina e giurisprudenza maggioritarie negano l'esistenza nel nostro ordinamento della categoria dell'inesigibilità (21), a fortiori siffatto istituto non può trovare cittadinanza nella materia in cui si discorre, pena la legittimazione all'ingresso di una esimente dai contorni alquanto indeterminati, incentrata su regole metagiuridiche per loro stessa natura configgenti con il principio di legalità formale.

Preso atto dell'impossibilità di invocare, tanto sul piano oggettivo che soggettivo, istituti che conducano ad una totale esclusione della punibilità, l'unica via per tener conto del substrato culturale dell'autore di un reato è stata giudicata quella della commisurazione della pena in concreto, facendo in particolare leva sugli indici attinenti alla personalità del reo di cui all'art. 133 c.p.

Tale soluzione avrebbe il pregio di non mettere in discussione l'antigiuridicità, la rimproverabilità e la meritevolezza di pena della condotta del reo e, al contempo, di sancire una significativa riduzione della risposta sanzionatoria in considerazione della minore intensità della colpevolezza dovuta alla "anormalità" delle condizioni nelle quali l'atteggiamento antidoveroso si è formato.

Un risultato analogo è stato reputato conseguibile anche mediante un deciso revirement dell'interpretazione dell'attenuante di cui all'art. 62 n. 1 c.p., come concepito nell'esegesi dominante, secondo cui i motivi che hanno determinato l'agente devono essere percepiti di "particolare valore morale o sociale" dalla generalità dei consociati e secondo i costumi del tempo e del luogo del commesso reato (22).

Le eventualità da ultimo segnalate, però, non sono neanche state prese in considerazione nella circostanza in oggetto, come testimoniato dall'asserzione fatta dalla Suprema Corte, secondo cui la condotta ascritta alla madre nigeriana non poteva essere "scriminata" dall'esigenza di tosare la figlia recalcitrante. Si è affermato, appunto, in maniera sbrigativa che il fattore culturale non poteva agire in funzione scriminante, senza soffermarsi sulla possibilità che il detto elemento poteva essere preso in considerazione in fase di commisurazione della pena, quale circostanza attenuante.

#### L'abuso dei mezzi di correzione e il fattore culturale

A prescindere dal caso specifico, la valutazione del ruolo da attribuire alla specifica origine culturale dell'agente ai fini della sussistenza degli estremi descritti all'art. 571 c.p. non può non passare attraverso una breve disamina della ratio alla base di tale reato (23).

Tale fattispecie, invero, ha subito di recente un'interpretazione evolutiva costituzionalmente orientata ed è divenuta sempre più il baluardo di riferimento per la tutela penale del minore in quanto soggetto debole e meritevole di cure all'interno della famiglia, intesa quale luogo privilegiato di crescita e sviluppo armonioso della sua personalità.

La pregnanza nel nostro ordinamento dei principi dettati agli artt. 2, 3, 29, 30 e 31 della Costituzione, la riforma del diritto di famiglia del 1975, che segna il passaggio da un modello di famiglia ordinato su scala gerarchica a uno fondato su logiche paritarie, e la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 1989 hanno, infatti, guidato la giurisprudenza verso una rilettura dell'art. 571 c.p. che recepisca l'attuale comune sentire della società, spazzando via lo spinoso problema della sua sopravvivenza (24).



Più precisamente, se fino al 1996 (25) si era concordi nel sostenere che la fattispecie di abuso dei mezzi di correzione implicitamente riconoscesse, alle persone che esercitavano su altre un potere di supremazia, il diritto ad imporre limitazioni della libertà personale e di far uso della violenza fisica e morale, successivamente si è asserito fermamente che una tale impostazione deve ritenersi superata alla luce dell'evoluzione culturale e del nuovo assetto normativo che concepisce il minore "non più come oggetto di protezione e tutela, ma un soggetto di diritto, le cui inclinazioni, potenzialità e caratteristiche devono essere incoraggiate e valorizzate" (26).

La suddetta evoluzione ha investito consequenzialmente anche il termine rilevante ex art. 571 c.p. di "correzione", da intendersi, riguardo ai minori, come sinonimo di educazione, che in ogni caso non può legittimare l'uso della violenza finalizzato a scopi educativi (27). Pertanto, se precedentemente l'intento educativo dell'agente assumeva un valore assoluto, tanto da giudicarsi lecita una vis modica sostenuta da tale scopo, oggi si può tollerare solo una vis modicissima nei confronti dei figli minori che sia, però, compatibile con la finalità di correzione (28).

Si è così incardinato nel nostro ordinamento il principio secondo cui non può più ritenersi lecito l'uso della violenza finalizzato a scopo educativo, tenendo conto del primato che l'ordinamento attribuisce alla dignità della persona, in particolare ove trattasi di un minore che deve pienamente sviluppare la propria personalità individuale.

Detta linea interpretativa ha permesso alla Cassazione di escludere che l'intento pedagogico possa far rientrare nell'ambito dell'art. 571 c.p. ogni aggressione a beni giuridici personali (29) e di condannare espressamente come "abuso" quel senso ancora molto diffuso che assegna ai genitori uno jus corrigendi nei confronti dei figli, contestando tutte quelle condotte che, lungi dall'avere valenza educativa, sono in grado di ledere l'integrità psico-fisica di chi le subisce (30).

Premesso un tanto, nell'episodio in esame è pacifico che la condotta della madre nigeriana ha configurato un abuso, visto che la piccola presentava segni di percosse alle gambe e ferite sul cuoio capelluto, provocate dal tentativo di tagliarle i capelli con forbici da cucina; per fare rispettare la propria autorità genitoriale una sberla è senz'altro lecita, ma si trasmoda nell'abuso dove si arrivi a provocare ferite e tagli.

Allora, posto che la condotta integra un abuso bisogna, come detto, secondariamente chiedersi perché arrivi a tanto: una madre italiana sarebbe giunta fino a questo punto per imporre alla figlia un taglio di capelli?

Si è visto che il termine "correzione" va ora inteso come sinonimo di educazione, nel senso che il minore deve avvertire l'intervento genitoriale come adeguato e proporzionato alla manchevolezza commessa, sì da non reiterarla nel futuro, e non già come ingiustificata od immotivata mortificazione del proprio modo naturale di essere del bambino. Detto altrimenti, l'espressione "mezzi di correzione" va parametrata ai criteri educativi vigenti ad oggi e rigetta concezioni pedagogiche culturalmente anacronistiche e storicamente superate. E proprio qui sta il nodo della questione: concezioni pedagogiche anacronistiche sì per la nostra società, ma magari non per altre culture dove potrebbero costituire la prassi, la normalità. Nella cultura nigeriana potrebbe essere intollerabile la disobbedienza dei figli; da qui l'utilizzo delle maniere forti da parte della madre per ripristinare il corretto rapporto gerarchico all'interno del nucleo famigliare.



Sul punto va precisato che è vero che il diritto penale moderno deve preoccuparsi di capire e valutare tradizioni e consuetudini sociali che si pongono in una posizione minoritaria rispetto ai valori grandemente condivisi nel nostro ordinamento. Questo atteggiamento, poi, è direttamente rivolto ad un processo, sempre più progressivo, di accettazione delle diversità e dei particolarismi culturali, nel quale trova affermazione la c.d. "cultura della tolleranza" (31), della quale ne sono aperta testimonianza gli artt. 3, 6, 19 e 21 della Costituzione.

Se è evidente, dunque, che il nostro Paese si avvia sempre più ad essere espressione di una società multiculturale, manifestazione di un valore pluralistico e laico tutelato dalla nostra Carta fondamentale, questo non significa che l'ordinamento giuridico-penale possa consentire in ogni caso che siano messi in pratica comportamenti lesivi dei diritti e della dignità quando entra in gioco l'incolumità psico-fisica dei membri di una famiglia, soprattutto se minori (32). Un conto, infatti, è la valorizzazione di comportamenti che trovano nei nostri principi un diretto riconoscimento, e allora occorre che il giudice trovi l'esatto contemperamento tra essi e le altre norme fondamentali nel nostro sistema; altro conto, invece, è giustificare o tollerare comportamenti che entrano in aperta contraddizione con i valori accolti a fondamento del nostro sistema costituzionale (33).

Infatti, per giurisprudenza accreditata (34), i principi costituzionali dettati dall'art. 2, attinenti alla garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo, ai quali appartiene indubbiamente quello dell'incolumità fisica, sia come singolo sia nelle formazioni sociali qual è la famiglia, dall'art. 3 relativo al principio di uguaglianza, dagli artt. 29 e 30, concernenti i diritti della famiglia e i doveri verso i figli, costituiscono uno sbarramento invalicabile contro l'introduzione di diritto e di fatto nella società civile di prassi, costumi, consuetudini che suonano come "barbari" a fronte dei risultati ottenuti nel corso dei secoli per realizzare l'affermazione dei diritti inviolabili della persona. Dal punto di vista strettamente penalistico, vieppiù i principi dettati dal codice circa l'obbligatorietà dell'azione penale (art. 3) e della territorialità del diritto penale (art. 6) non consentono in modo assoluto che comportamenti illegittimi, apoditticamente supposti come legittimi in altri ordinamenti, possano trovare spazio giuridico in quello italiano.

Quindi, qualora vengano realizzate condotte culturalmente motivate gravemente offensive di beni giuridici di rango primario, che trovano per questo diretta salvaguardia nella Costituzione, il diritto penale non può astenersi dal punirle; diversamente, quando i comportamenti attingono interessi non dotati di analogo spessore assiologico, il diritto criminale può decidere di attenuare la sanzione o, addirittura, di escludere la punibilità in capo ad autori culturalmente motivati (35).

In quest'ordine di idee, la Cassazione ha allora correttamente condannato, seppure senza darne una soddisfacente motivazione, la madre nigeriana, non potendo legittimare condotte offensive di un bene fondamentale, qual è l'integrità del minore, da chiunque e per qualsiasi motivo siano commesse. E ciò appare ancora più vero in relazione alla fattispecie dell'abuso dei mezzi di correzione, che, come si è avuto modo di dire, è stata oggetto di evoluzione interpretativa proprio per far sì che non rimanessero impunite quelle pratiche educative sintomatiche di una cultura arretrata e poco sensibile alla salvaguardia dell'infanzia, ritenute superate dalla mutata sensibilità sociale (36).

Giova, quindi, ribadire che, non potendo il moderno sistema penale tollerare la lesione dell'incolumità psicofisica del minore, la diversità culturale può in tale frangente essere invocata al massimo come fattore di attenuazione del trattamento sanzionatorio, in una logica di personalizzazione della pena in concreto.



(1) Di recente Cass. pen., V, 18 gennaio 2010, n. 2100, in questa Rivista, 2010, 503, secondo cui non risulta dalla lettera della legge né dall'interpretazione della norma, così come operata da dottrina e giurisprudenza, che il reato di abuso dei mezzi di correzione debba configurarsi come necessariamente abituale. "È vero, invece, che la reiterazione del gesto punitivo può essere una delle modalità di manifestazione dell'abuso del mezzo di correzione: questo, infatti, può commettersi trasmodando nell'impiego di un mezzo lecito, sotto gli aspetti sia della forza fisica esercitata in un singolo gesto punitivo, che nella reiterazione del gesto stesso". Ne consegue che anche un singolo schiaffo, quando sia vibrato con violenza tale da cagionare il pericolo di malattia, è ritenuto dalla stessa giurisprudenza sufficiente ad integrare la previsione dell'art. 571 c.p. In tal senso Cass. pen., 19 febbraio 1992, in Riv. pen., 1993, 836: "risponde del delitto di cui all'art. 571 c.p. la madre che, al fine di far cessare un litigio con la sorellina, colpisca il figlio di cinque anni con uno schiaffo sul viso, tanto violento da causargli un'otalgia con emorragia".

Allo stesso tempo, però, si rinvengono decisioni che hanno dichiarato sussistente il reato in esame, in ragione dell'eccesso di reiterazione della misura correttiva, in presenza di lievi percosse e tirate di capelli, essendo rimasto comunque escluso che tali condotte trasmodassero nell'abitualità, tipica del più grave delitto di cui all'art. 572 c.p.

In dottrina sul punto si veda G.D. Pisapia, voce Abuso dei mezzi di correzione e disciplina, in Noviss. dig. it., I, 1, Milano, 1958, 98; P. Pittaro, Il delitto di abuso dei mezzi di correzione e disciplina, in Studium Iuris, 1998, 1328.

(2) Mentre in passato si era soliti distinguere le due fattispecie di cui agli artt. 571 e 572 c.p. in base all'elemento soggettivo, allo scopo correttivo o disciplinare, tipico solo del delitto di abuso, attualmente, in base a giurisprudenza ormai consolidata che considera l'uso della violenza incompatibile coi fini rieducativi, la linea di demarcazione è rinvenuta nel dato oggettivo ovvero nella natura del mezzo utilizzato, lecito ma abusato nel primo caso, illecito in sé e per sé nel secondo. In subordine la differenza viene fatta poggiare sull'elemento dell'abitualità che connota la sola ipotesi criminosa dei maltrattamenti. In tale senso Trib. Aversa, 15 ottobre 2002, secondo cui integra il reato di abuso dei mezzi di correzione, e non di maltrattamenti in famiglia, l'agente che, mediante un comportamento che si concretizzi in un singolo episodio, costringa il soggetto passivo, per punizione, a sottostare ad una condotta degradante.

In argomento, R. Garofoli, Manuale di diritto penale, Parte speciale, t. II, Roma, 2009, 58; L. Imperato, Reati contro la famiglia e i minori, a cura di F.S. Fortuna, Milano, 2006, 153; G. Fracchia, Sui criteri di distinzione tra i delitti di abuso dei mezzi di correzione e di maltrattamenti in famiglia, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1984, 1150; A. Cavallo, Sulla distinzione tra abuso dei mezzi di correzione e maltrattamenti in famiglia, in Cass. pen., 2005, 3342; S. Silvani, Sui rapporti tra delitto di maltrattamenti e abuso dei mezzi di correzione nelle scuole elementari, in Cass. pen., 2003, II, 1844; S. Monari, Sulla violenza ai fini educativi tra abuso dei mezzi di correzione e maltrattamenti in famiglia, in Giust. pen., 1997, II, c. 551.

- (3) Al proposito si consulti il sito www.africare.it, dove si evidenzia la presenza in Nigeria di una molteplicità di etnie, ognuna caratterizzata da usi, costumi e tradizioni peculiari.
- (4) Sul tema la lettura è ormai particolarmente copiosa. Ci si limita qui a ricordare alcuni tra i più significativi contributi dedicati all'argomento; A. Bernardi, II "fattore culturale" nel sistema penale, Torino, 2010; Idem, Modelli penali e società multiculturale, Torino, 2006; Idem (a cura di), Multiculturalismo, diritti umani, pena, Milano, 2006; F. Basile, Immigrazione e reati culturalmente motivati, Milano, 2010; F. Basile, Società multiculturali, immigrazione e reati culturalmente motivati, in Riv. it. dir. e proc. pen., 2007, 1296; Idem, Premesse per uno studio sui rapporti tra diritto penale e società multiculturale, in Riv. it. dir. e proc. pen., 2008, 149; G. De Francesco, Autonomia individuale, condizionamenti culturali, responsabilità penale: metamorfosi e crisi di un paradigma, in Pol. dir., 2003, 393; C. De Maglie, Culture e diritto penale. Premesse metodologiche, in Riv. it. dir. e proc. pen., 2008, 1088; Eadem, Società multiculturali e diritto penale: la cultural defense, in Studi in onore di Giorgio Marinucci, a cura di Dolcini Paliero, Milano, I, 215 ss; C. Grandi, Fattore culturale e responsabilità penale, Ferrara, 2008; Eadem, Diritto penale e società multiculturali: stato dell'arte e prospettive de iure condendo, in Ind. pen., 2007, I, 243; L. Monticelli, Le cultural defenses (esimenti



culturali) e i reati culturalmente orientati. Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale, ir Ind. pen., 2003, 535.

- (5) Si parla in proposito di conflitto di norme atipico o improprio per rimarcare come l'antinomia intercorra tra norme di matrice diversa, l'una giuridica, l'altra metagiuridica ovvero culturale.
- (6) Per una esemplificativa definizione, A. Bernardi, Il fattore culturale nel sistema penale, cit., 57, secondo cui i reati culturali sono espressione di un conflitto normativo, perché "da un lato penalmente vietati dal nostro ordinamento, dall'altro imposti, approvati, accettati o anche solo giustificati dalle norme culturali del gruppo minoritario cui l'autore appartiene"; si veda, altresì, C. De Maglie, Culture e diritto penale. Premesse metodologiche, cit., 1115, secondo cui il reato de quo consiste in "un comportamento realizzato da un soggetto appartenente ad un gruppo etnico di minoranza, che è considerato reato dalle norme del sistema della cultura dominante. Lo stesso comportamento, nella cultura del gruppo di appartenenza dell'agente, è invece condonato, accettato come normale, o è approvato, o, in determinate situazioni, è addirittura imposto". In particolare, secondo l'Autrice, non è sufficiente per qualificare come "culturalmente motivato", il mero riferimento, fatto dal difensore, al retroterra culturale dell'imputato, essendo per contro necessaria la prova processuale dei seguenti requisiti: il motivo culturale, la coincidenza di reazione e il divario di culture.
- (7) Un caso limite è commentato sapientemente da N. Folla, Violenza sessuale e maltrattamenti in famiglia influenzati dal fattore culturale: reato culturalmente orientato o regressione dei diritti civili?, in questa Rivista, 2010, 402.
- (8) È noto come il panorama mondiale offra sostanzialmente due differenti esempi in proposito, rispecchianti l'approccio politico-ideologico assunto dal singolo Stato in relazione al predetto problema: da un lato il modello c.d. multiculturalista, dall'altro quello assimilazionista. Il primo, nel proposito di salvaguardare la diversità culturale delle minoranze, tende ad escludere o, il più delle volte, ad attenuare la risposta sanzionatoria nei confronti degli autori di reati culturalmente orientati. Questo è il caso, in primis, all'esperienza americana; in secundis, della Gran Bretagna, ma approcci multiculturalisti connotano anche gli ordinamenti della Svezia e dell'Olanda. Ad ogni modo, il primato temporale spetta alle Corti statunitensi, dove già negli anni '80 aveva iniziato a farsi strada la c.d. cultural defence, figura giuridica operante quale causa di esclusione o di diminuzione della responsabilità penale invocabile da un soggetto appartenente ad una minoranza etnica. Comunque va precisato che il diritto penale statunitense non concepisce la cultural defence in chiave autonoma, bensì operante all'interno di altre defences previste dall'ordinamento: spesso, nella prassi giudiziaria, viene inserita all'interno della self defence (legittima difesa), del mistake of fact (errore di fatto), dell'uncousciosness and heat of passion (stato passionale o suitas), della provocation (provocazione), dell'insanity o diminishedresponsability (vizio di mente o semi-imputabilità). Sul punto si veda l'approfondito contributo di C. De Maglie, Multiculturalismo e diritto penale. Il caso americano, in Scritti per Federico Stella, Napoli, 2007, 173.

All'opposto, si diceva, il modello c.d. assimilazionista opta per la non assegnazione di alcun rilievo penale al fattore culturale, se non alle volte in chiave negativa, puntando ad imporre alle minoranze l'accettazione delle norme culturali proprie della maggioranza. Tra tali Stati si è soliti citare l'esempio francese.

In argomento A. Gentile, Violenza in matrimonio retto da diritto straniero: il prudente approccio ai c.d. reati multiculturali, in Riv. it. dir. e proc. pen., 2009, 421.

- (9) In argomento F. Viola, Diritti fondamentali e multiculturalismo, in Multiculturalismo, diritti umani, pena, cit., 37; E. Pariotti, Multiculturalismo, globalizzazione e universalità dei diritti umani, in Ragion pratica, 2001, 16, 63.
- (10) P. Emanuele, I reati culturalmente motivati tra personalizzazione della responsabilità penale e tutela delle vittime, in Nel dir., 2010, 940.
- (11) M. Donini, L'armonizzazione del diritto penale nel contesto globale, in Riv. trim. dir. pen., ec., 2002, 407; D'Agostino, Pluralismo delle culture e universalità dei diritti, Torino, 1996. Secondo L. Miazzi, Immigrazione, regole familiari e criteri di giudizio, in Quest. giust., 2005, 760, se si applica il solo diritto nazionale si ha la



conseguenza di ritenere punibili, e pure gravemente, fatti ispirati in realtà a tradizioni risalenti o ai valori del gruppo straniero di appartenenza, senza che l'interessato colga il disvalore del gesto; o, al contrario, se si applicano le norme straniere scritte o consuetudinarie, si rischia di arrivare a considerare leciti atti vietati sia giuridicamente che socialmente dalla nostra società omettendo altresì di proteggere i soggetti deboli delle popolazioni immigrate.

- (12) C. Grandi, Diritto penale e società multiculturali, cit., 264.
- (13) A. Guazzarotti, Giudici e Islam. La soluzione giurisprudenziale dei conflitti culturali, in Studium Iuris, 2002, 873.
- (14) Per una puntuale disamina della posizione giurisprudenziale circa il ruolo attribuibile all'elemento culturale si rinvia a A. Bernardi, Il fattore culturale, cit., 94. Qui, brevemente, si sottolinea solo che le uniche sentenze che hanno accolto la rilevanza del fattore culturale lo hanno fatto attribuendo allo stesso valore di circostanza attenuante e quasi mai scriminante. Sulla rilevanza quale circostanza attenuante si veda, per tutte, Cass. pen., sez. VI, 16 dicembre 2008, n. 46300, con nota di P. Pavese, Sull'esimente culturale dei reati contro la persona, in Giur. it., 2010, 416. Sono invece una rarità le decisioni che nei decenni scorsi hanno preso in considerazione il fattore culturale ai fini di una sentenza più mite. Tra di esse si ricordi, Trib. Min. Piemonte e Valle d'Aosta, decr. 17 luglio 1997, in Dir. imm. e citt., 2000, 140, che ha revocato, in merito al reato di mutilazioni genitali, la limitazione della potestà genitoriale dopo attenta analisi della situazione famigliare; Pret. Pescia, 21 novembre 1988, in Foro it., 1989, II, 248, che ha escluso la punibilità di un senegalese, da poco stabilitosi in Italia, dal reato di cui all'art. 474 c.p., fondandola sull'ignoranza inevitabile della legge a causa di evidenti condizioni di inferiorità dovute a carenza di socializzazione ed emarginazione.
- (15) Si pensi ai diritti fondamentali della persona di cui all'art. 2 Cost., al principio di uguaglianza tra uomo e donna sancito all'art. 29 Cost., ai doveri di assistenza materiale e morale tra coniugi e al dovere di educazione ed istruzione dei figli gravanti sui genitori ex art. 30 Cost.
- (16) Al contrario nel nostro ordinamento esistono solo norme che inaspriscono la risposta sanzionatoria proprio in forza della connotazione culturale dell'illecito: si allude alla I. 9 gennaio 2006, n. 7, che ha introdotto, agli artt. 583 bis e ter del codice penale, la disciplina sulle mutilazioni genitali femminili. Sebbene il novum normativo appaia senza dubbio apprezzabile, resta privo di risposta l'interrogativo di fondo, ossia come fare a punire chi non sa che il suo comportamento sia illecito e, anzi, lo ritiene perfino doveroso.
- (17) Al proposito si è coniata la significativa espressione di situazioni "quasi scriminanti". Si veda, G. Marinucci, voce Antigiuridicità, in Dig. disc. pen., Torino, I, 1987, 186; S. Curione, Tra integrazione multiculturale e difesa dei diritti fondamentali: il nuovo volto del diritto penale nei "reati culturalmente orientati", in Dir. per i conc., 2010, 47.
- (18) La provenienza dell'agente da un contesto culturale del tutto alieno rispetto a quello di accoglienza è stato in effetti preso in considerazione da diverse pronunce. Ex plurimis, in materia di vendita di prodotti con marchi contraffatti, Pret. Brescia, 21 novembre 1988, Seck, in Foro it., 1989, II, c. 240; riguardo alla vendita di accendini privi di bollo, Pret. Roma, 5 luglio 1991, con nota di C. Svampa, L'art. 5 c.p.: recenti orientamenti giurisprudenziali, in Arch. pen., 1995, 47.
- (19) Peraltro, come è stato recentemente osservato da A. Bernardi, Modelli penali e società multiculturale, cit., 125, la stessa distinzione tra reati naturali ed artificiali potrebbe essere messa in crisi, posto che le "norme di civiltà" sulle quali i primi dovrebbero poggiare potrebbero non godere più di riconoscimento generalizzato in un contesto sociale caratterizzato dalla presenza si gruppi disomogenei e poco compatibili.
- (20) Per tutti, G. Fornasari, Il principio di inesigibilità nel diritto penale, Padova, 1990; G. De Francesco, Multiculturalismo e diritto penale nazionale, in Multiculturalismo, diritti umani, pena, cit., 145.
- (21) Tra i molti, G. Fiandaca E. Musco, Diritto penale, Parte generale, Bologna, 2010, 371; F. Palazzo, Corso di diritto penale, Parte generale, 443; F. Mantovani, Diritto penale, Padova, 2007, 374; D. Pulitanò, Diritto penale, Milano, 2009, 414.



- (22) Sul punto Palermo Fabris, Commento all'art. 62, in Commentario breve al codice penale, a cura di A Crespi G. Stella F. Zuccalà, Padova, 1992, 223; C. Grandi, Diritto penale e società multiculturali, cit., 284.
- (23) In dottrina sul punto si veda G.D. Pisapia, voce Abuso dei mezzi di correzione e disciplina, in Dig. disc. pen., vol. I, Torino, 1987, 30; G.D. Pisapia, voce Abuso dei mezzi di correzione e disciplina, cit., 102; M. Mazza, voce Maltrattamenti ed abuso dei mezzi di correzione, in Enc. giur. Trec., vol. XIX, Roma, 1990, 2; G. Pioselli, voce Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina, in Enc., dir., I, Milano, 1958, 70; S. Ranieri, voce Abuso dei mezzi di correzione, in Enc. forense, I, Milano, 1958, 36; G. Fracchia, Profili dell'abuso dei mezzi di correzione o di disciplina, in Giust. pen., 1985, II, c. 104; G. Fiandaca E. Musco, Diritto penale, parte speciale, Delitti contro la persona, vol. II, tomo I, 2008, 336; P. Pittaro, II delitto di abuso dei mezzi di correzione: una fattispecie "senza più fondamento"?, in questa Rivista, 1996, 324; Idem, II delitto di abuso dei mezzi di correzione e disciplina, cit.,1328.
- (24) Per tutti, S. Larizza, La difficile sopravvivenza del reato di abuso dei mezzi di correzione, in Cass. pen., 1997, I, 33; P. Pittaro, Il delitto di abuso dei mezzi di correzione: una fattispecie "senza più fondamento"?, cit., 1996, 324.
- (25) La svolta è sancita in modo particolare dalla sentenza della Cassazione penale, sez. VI, 18 marzo 1996, n. 4904, Cambria, in Cass. pen., 1997, 31.
- (26) Cass. pen., sez. V., 3 novembre 2005, n. 39927 in R. Giovagnoli, Studi di diritto penale, Parte speciale, Milano, 2008.
- (27) Cass. pen., sez. VI, 18 marzo 1996, Cambria, cit., 29; Cass. pen., sez. VI, 8 ottobre 2002, Celano, in Cass. pen., 2003, 842; Cass. pen., sez. VI, 1 febbraio 1999, Valente, in Cass. pen., 2000, 1966.
- (28) Cass. pen., sez. VI, 27 ottobre 1997; Vizziello, in Cass. pen., 1998, 2934; Cass. pen., sez. VI, 6 novembre 1991, Faranda, in Cass. pen., 1993, 828.
- (29) Cass. pen., sez. VI, 18 marzo 1996, Cambria, cit., 31.
- (30) Cass. pen., sez. VI, 18 marzo 1997, Aprile, in Cass. pen., 1998, 438.
- (31) O. Hoffe, Globalizzazione e diritto penale, Torino, 2001, 118.
- (32) L. Monticelli, Le "cultural defenses" (esimenti culturali) e i reati culturalmente orientati, cit., 582.
- (33) L'esigenza di una stretta connessione tra nome di civiltà e principi costituzionali, legittimante una costruzione costituzionale-culturale del diritto penale, è stata la storica sentenza della Corte Cost., 24 marzo 1988, n. 364, in Foro it., con nota di G. Fiandaca, Principio di colpevolezza e ignoranza scusabile della legge penale: prima lettura della sentenza n. 364/88.
- (34) Cass. pen., sez. VI, 8 gennaio 2002, Khouider, in Dir. pen. e proc., 2003, 285; Cass. pen., sez. VI, 20 ottobre 1999, Bajrami, in Riv. pen., 2000, 238.
- (35) Questo almeno è quanto avviene in via generale in giurisprudenza: le ragioni della prevenzione, generale e speciale, prevalgono su quelle della retribuzione, come colpevolezza e proporzione, in caso di attacco a beni primari della vittima, quali la vita, la salute, la libertà personale e morale, la sfera sessuale, mentre il rapporto di gerarchia è suscettibile di invertirsi solo allorquando l'allarme sociale destato dal fatto di reato è minore, atteso che l'aggressione recata dall'autore culturalmente motivato non risulta rivolta verso beni di tal fatta. In mancanza, però, di una norma ad hoc, le oscillazioni interpretative sono diffuse, soprattutto per ciò che concerne i reati artificiali. Per i reati naturali, invece, le più evidenti disomogeneità esegetiche si riscontrano nelle vicende di sfruttamento di minori nell'accattonaggio. Se tale condotta è stata giudicata inoffensiva da Cass. pen., 7 ottobre 2002, Huseijnovic, in Giur. it., 1993, II, 582, da Cass. pen., sez. VI, 30 gennaio 2007, n. 3419, in Dir. imm. citt., 2007, 179, è stata inquadrata nella fattispecie di riduzione in schiavitù e nel più mite reato di maltrattamenti in famiglia da Pret. Torino, 4 novembre 1991, in Cass. pen., 1992, 1647. Peraltro è appena il caso di segnalare come analoghe condotte di sfruttamento minorile poste in essere da genitori italiani, se punite, lo sono ordinariamente in base all'art. 572 c.p. e giammai ai sensi



dell'art. 600 c.p.; salvo essere talvolta essere più blandamente considerate alla stregua di semplici fatti di inosservanza dell'obbligo dell'istruzione elementare dei minori ex art. 731 c.p.

(36) Per quanto riguarda il reato di cui all'art. 571 c.p., l'evoluzione della giurisprudenza in relazione al concetto di correzione toglie certamente gran parte di rilevanza alla specificità delle condotte dei genitori stranieri: la correzione violenta o altri tipi di metodi correttivi in contrasto coi principi dell'ordinamento italiano, anche se praticati nella popolazione di provenienza dei genitori, devono essere censurati. Significativa la sentenza di condanna emessa avverso un padre della Costa d'Avorio che come mezzo di punizione, oltre alla dose indispensabile di percosse, utilizzava spesso una polvere urticante capace di irritare la parte e provocare dolore: Cass. pen., 18 marzo 1996, Cambria, cit., 29.

