



ORDINES

Per un sapere interdisciplinare sulle istituzioni europee

ISSN 2421-0730

NUMERO 1 – GIUGNO 2024

EMMA VENAFRO

I reati culturalmente orientati tra istanze di tutela e necessità di controllo sociale

ABSTRACT - In this article, we aim to analyze the relationship between dominant cultures and minority cultures, and to examine how to navigate this relationship through the lens of criminal law, understood as a tool of social control against those who engage in social practices different from those of the state in which they reside. The core issue posed by multiculturalism is encapsulated in this simple question: how should conduct authorized by a certain cultural identity but prohibited by other cultures be considered? More specifically, how can we identify a criterion capable of resolving the conflict? Finally, this contribution aims to analyze the applicability of the restorative justice model to so-called culturally oriented crimes in light of the Cartabia Reform.

KEYWORDS - Culturally motivated offences against the family and against the person - Criminal justice - Violence - Victim - Reconciliation and reparation - Restorative justice

EMMA VENAFRO*

I reati culturalmente orientati tra istanze di tutela e necessità di controllo sociale**

SOMMARIO: 1. *Universalismo e comunitarismo* – 2. *I diritti dell'uomo come terreno d'incontro* – 3. *Ripercussioni sul piano pratico: come comportarsi di fronte a condotte vietate e consentite nello stesso tempo?* – 4. *Reati multiculturali e Riforma Cartabia*

1. *Universalismo e comunitarismo*

Il diritto penale è, oramai, divenuto lo strumento privilegiato del legislatore nazionale nel disperato tentativo di governare una realtà eterogenea e complessa originata dalla convivenza di più culture in uno stesso territorio; lo Stato-nazione, lungi dal prendere atto di appartenere ad un'epoca ormai passata, ha deciso di non cedere lo scettro che per secoli ha costituito la nervatura del suo potere ed allora dobbiamo chiederci fin dove si può spingere il controllo sociale e l'uso della forza del diritto penale rispetto alle culture diverse dalla nostra?

In questo mondo pieno di contraddizioni, il diritto penale svolge ancora una funzione di orientamento culturale e lo fa utilizzando quella che sappiamo essere la forma più forte che uno Stato ha a disposizione: la previsione di una punizione.

La domanda è se e fino a che punto, la sanzione afflittiva sia efficace per dirimere queste controversie o se, viceversa, vi sia, una modalità alternativa per ricomporre il conflitto.

Il multiculturalismo¹ ha posto al centro dell'interesse generale una delle contraddizioni più inquietanti del nostro tempo²: il conflitto sempre

* Professore Associato di Diritto Penale nell'Università di Pisa.

** Contributo sottoposto a valutazione anonima.

¹ A. BERNARDI, *Minoranze culturali e diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, pp. 1193 ss.; ID., *Modelli penali e società multiculturale*, Giappichelli, Torino, 2006; A. FACCHI, *I diritti nell'Europa multiculturale*, La Terza, Bari, 2001, pp. 5 ss.

² AA.VV., *Multiculturalismo: lotte per il riconoscimento*, J. HABERMAS e C. TAYLOR (a cura di), Feltrinelli, Milano, 1998; A. BERNARDI (a cura di), *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 23 ss.; A. BALDASSARRE, *Globalizzazione contro democrazia*, La Terza, Bari, 2002, pp. 28 ss.; G. SARTORI, *Pluralismo, multiculturalismo e estranei. Saggio sulla società multi-etnica*, Feltrinelli, Milano, 2000; V. CESAREO, *Società multi-etniche e multiculturalismi*, VP, Milano, 2002, pp. 41 ss.; W. KYMLICKA, *Le sfide del multiculturalismo*, il Mulino, Bologna, 1997, pp. 201 ss.; C. SALZAR, "Tutto scorre": riflessioni su cittadinanza, identità e diritti alla luce dell'insegnamento di Eraclito, in *Pol. dir.*, 2001, pp. 381 ss.; P. PRINI,

più palese tra il processo di globalizzazione che ha coinvolto tutte le regioni della terra, da una parte, e, dall'altra, la rinascita dei più esasperati particolarismi di carattere etnico, razziale, religioso, in Europa, in Medio Oriente, nel mondo ex sovietico, in Africa, nel Sud Est asiatico come nell'Asia minore.

In estrema sintesi, rispetto ad un dibattito complesso³ che qui può essere solo evocato⁴, possiamo dire che, per risolvere i problemi articolati e spesso inestricabili collegati al multiculturalismo⁵, si sono proposti due modelli di riferimento antagonisti: quello comunitarista⁶ e quello universalista⁷.

I filosofi comunitari hanno sottolineato il rilievo che assume, nella costruzione dell'identità individuale, l'appartenenza ad una collettività, l'importanza dei valori condivisi all'interno del gruppo e delle pratiche sociali. Il comunitarismo nasce proprio per difendere le minoranze religiose e culturali dalla forza cogente della maggioranza che non lascia spazio alle minoranze e a chi ha pratiche sociali diverse. Per raggiungere tale risultato si fa riferimento, da una parte, alla necessità di valorizzare le identità culturali e, dall'altra, al principio di uguaglianza, inteso in senso "sostanziale", un'uguaglianza cioè fondata sulla consapevolezza delle differenze che scaturiscono dall'appartenenza a determinati gruppi sociali e delle disparità di trattamento che ne deriva.

Prolusione torre di Babele e universalità del diritto, in *Pluralità delle culture e universalità dei diritti*, F. D'AGOSTINO (a cura di), VP, Milano, 1996, pp. 7 ss.

³ Cfr. F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 20 ss.

⁴ Cfr. A. FERRARA (a cura di) *Comunitarismo e liberalismo*, Editori Riuniti, Roma, 1992; E. CANIGLIA-A. SPREAFICO (a cura di), *Multiculturalismo o comunitarismo?* Luiss University Press, Roma, 2003.

⁵ F. BASILE, *I reati cd. «culturalmente motivati» commessi dagli immigrati:(possibili) soluzioni giurisprudenziali*, in *Quest. giust.* 2/2017, pp. 4 ss.

⁶ Ci si limita a rinviare ad alcune opere dei principali esponenti di questa corrente della filosofia contemporanea: A. MACINTYRE, *Dopo la virtù*, Armando, Milano, 1988; M. SANDEL, *Il liberalismo e i limiti della giustizia*, Mondadori, Milano, 1994; C. TAYLOR, *Il disagio della modernità*, La Terza, Bari, 1994; W. KYMLICKA, *Introduzione alla filosofia politica contemporanea*, La Terza, Bari, 1996; M. WALZER, *Sulla tolleranza*, La Terza, Bari, 1998.

⁷ Anche per la filosofia politica liberale si rimanda solo ad alcuni testi di riferimento: J. RAWLS, *Liberalismo politico*, Edizioni di Comunità, Roma, 1999; J. HABERMAS, *Lotta di riconoscimento nello Stato democratico di diritto*, in *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 1998; A.E. GALEOTTI, *Multiculturalismo. Filosofia politica e conflitto identitario*, Liguori, Napoli, 1999; I.M. YOUNG, *Le politiche della differenza*, Feltrinelli, Milano 1996, pp. 198 ss.

In estrema sintesi, gli aspetti positivi del comunitarismo risiedono, essenzialmente, in due fattori, uno, che attiene alla valorizzazione delle differenze tra identità culturali e, l'altro, alla "riscoperta" del principio di uguaglianza nei termini or ora delineati⁸.

Gli aspetti negativi, viceversa, si colgono nell'intolleranza a cui può dar vita l'impostazione estrema del comunitarismo, che per raggiungere l'obiettivo della continuità di una identità culturale può essere disposto a calpestare anche il singolo individuo⁹. In questo noi possiamo rintracciare l'esercizio della forza interna del gruppo verso il singolo che vorrebbe allontanarsi dalle pratiche sociali identitarie.

A questa impostazione, si contrappone l'universalismo che, viceversa, ritiene di doversi fondare su valori "naturalisti", presenti cioè in ogni singolo individuo e, quindi, trattandosi di istanze insite nell'essere umano, conclude che esse possano e "debbono" estendersi a tutte le culture. Anche per tale concezione possiamo evidenziare due aspetti, uno positivo, che risiede nella ricerca di una tavola di valori¹⁰ condivisibile (e pensata) per tutti; ed uno negativo, che riguarda il carattere discriminatorio connesso alla sua apparente neutralità e cioè al fatto che una tale impostazione finisce per postulare individui astratti, slegati da ogni contesto religioso, sociale e culturale, costituiti indipendentemente da eredità collettive, che interagiscono entro un insieme di regole procedurali atte a garantire una unità solo formale, neutralizzando le differenze ed i vincoli di appartenenza comunitaria. In questo caso, il controllo sociale agisce contro le diversità religiose e culturali, imponendo ai soggetti portatori di una cultura di minoranza di abbandonare le proprie radici, per rendersi omogenei alla maggioranza. In questa prospettiva, allora, l'uso dello strumento penale agisce in nome della salvaguardia di regole formali, chi si discosta, è fuori dal contesto sociale.

Queste due impostazioni propongono, evidentemente, due schemi antagonisti per cercare una soluzione ai problemi che pone il

⁸ A. FACCHI, *I diritti nell'Europa multiculturale*, cit., pp. 57 ss.; L. FERRAJOLI, *La differenza sessuale e le garanzie dell'uguaglianza*, in *Dem. dir.*, 1993, pp. 2, 49 ss.; A. PIZZORUSSO, *Minoranze e maggioranze*, Giappichelli, Torino, 1993; cfr. L. GIANFORMAGGIO, *L'eguaglianza e le norme*, in *Scritti per Uberto Scalpelli*, L. Gianformaggio e M. Jori (a cura di), Giuffrè, Milano, 1997, pp. 391 ss.

⁹ J. HABERMAS, *Lotta di riconoscimento*, cit., pp. 89 ss.; W. KYMLICKA, *La cittadinanza multiculturale*, Oxford University, Oxford, 1999, pp. 337 ss.; A. FACCHI, *I diritti nell'Europa multiculturale*, cit., pp. 28 ss, pp.150 ss., e *ivi* ampia bibliografia a cui rimandiamo.

¹⁰ A. CASSESE, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, La Terza, Bari, 1988, cap. III.

multiculturalismo¹¹: l'universalismo chiede di riconoscere certi diritti come valori condivisi da tutti, il comunitarismo, invece, rivendica una identità particolare.

Si tratta, comunque, di due impostazioni che si fondano su un conflitto tra maggioranza e minoranza e la soluzione si trova, comunque, in un gioco di forza e di controllo sociale.

Per il comunitarismo le identità culturali di minoranza devono essere imposte sia ai membri della cultura di appartenenza sia allo Stato ospitante.

Nell'universalismo non meno dirompente è questa logica di controllo, anzi, forse, ancora più insidiosa, dietro all'apparenza di neutralità si impongono, infatti, regole formali che non fanno penetrare culture e identità diverse da quelle disegnate dalla tavola dei valori universali.

2. I diritti dell'uomo come terreno d'incontro

Il nocciolo centrale del problema posto dal multiculturalismo¹² si concentra in questa domanda: come considerare le condotte autorizzate da una certa identità culturale e vietate da altre culture? O meglio, come individuare il criterio capace di risolvere il conflitto?

A questo interrogativo le risposte che vengono da universalismo e comunitarismo sono opposte e apparentemente inconciliabili: il comunitarismo guardando alla prospettiva relativistica in ordine alla fondazione dei valori conclude che qualsiasi condotta, legittimata da una identità culturale particolare, diventa ammissibile. In questa prospettiva, allora il diritto penale deve abbandonare la sua forza di controllo sociale.

L'universalismo, viceversa, ricercando un parametro oggettivo valido per tutti, postula che la condotta ammissibile debba essere solo una: quella appunto indicata dalle istanze radicate in ciascun essere umano.

Sembrerebbe, quindi, che la soluzione alla domanda iniziale possa venire solo aderendo ad una o all'altra prospettiva, indicando le ragioni per cui si preferisce seguire una impostazione piuttosto che l'altra. A ben vedere, però, sembra possibile ipotizzare anche una strada diversa: ossia la

¹¹ Per la nozione di reato culturalmente motivato v. C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, ETS, Pisa, 2010, pp. 31 ss.

¹² Cfr. F. BASILE, *Premesse per uno studio sui rapporti tra diritto penale società multiculturali*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2008, pp. 149 ss.; ID., *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Giuffrè, Milano, 2010; ID., *Il diritto penale nelle società multiculturali: i reati culturalmente motivati*, in *Ragion pratica*, 1, 2013, pp. 9 ss.

ricerca di un terreno comune in cui entrambe le teorie siano disposte ad incontrarsi, per cercare di risolvere, senza prese di posizione preconcepite, i conflitti urgenti ed inquietanti a cui dà vita il multiculturalismo¹³.

Che questa debba essere la strada ci viene, inequivocabilmente, mostrato dal fatto che nessuno di questi due paradigmi, nella loro visione assoluta, sia mai stato recepito da alcuno Stato¹⁴ né da quello più rigorosamente universalista come l'ordinamento francese né da quello più aperto all'idea comunitarista come l'ordinamento inglese¹⁵.

Ed allora il terreno comune potrebbe essere individuato proprio nella tutela della persona.

Non si tratta, semplicemente, del riferimento ai diritti umani come criterio risolutivo per dare prevalenza alla concezione universalistica, quanto, piuttosto di cambiare prospettiva e considerare queste due impostazioni, universalistica e comunitarista, come due teorie entrambe funzionali ad un unico obiettivo, quello della tutela dell'essere umano¹⁶.

Entrambe le impostazioni, d'altra parte, nascono con questa aspirazione: porre le premesse per tutelare maggiormente le esigenze dell'individuo ed è proprio questo riferimento ai diritti della persona che dà loro legittimazione per poter tentare di risolvere i conflitti posti dal multiculturalismo¹⁷.

Rintracciare le radici dei diritti dell'uomo nell'universalismo è abbastanza immediato, costituisce, da sempre, il lato "rispettabile" della teoria stessa; ma tale riferimento si rivela non meno necessario per eliminare tutte quelle tendenze negative in cui anche l'universalismo rischia di cadere se non tiene rigidamente come baricentro la persona, finendo per prestare, altrimenti, maggiore attenzione ad un sistema ispirato all'osservanza delle regole formali piuttosto che non alle effettive esigenze dei singoli individui.

¹³ Cfr. F. VIOLA, *Identità personale e collettiva nella politica della differenza*, in AA.VV., *Pluralità delle culture*, cit., pp. 146 ss; ID., *Diritti fondamentali e multiculturalismo*, in *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, A. BERNARDI (a cura di), Giuffrè, Milano, 2006, pp. 37 ss.

¹⁴ Cfr., A. PROVERA, *La "cultural defense": dalle origini fino ai "nuovi orizzonti" resi possibili dalla Riforma Cartabia*, in *Legisl. pen.* 2023.

¹⁵ Cfr., C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., pp. 73 ss.

¹⁶ F. PALAZZO, *Persona delitti contro la (voce)*, in *Enc. Dir.*, XXXIII, 1983, p. 294.

¹⁷ Cfr. E. GROSSO, *Multiculturalismo e diritti fondamentali nella costituzione italiana*, in AA VV, *Multiculturalismo*, cit., pp. 109 ss.; L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali e multiculturalismo*, in *Limitazioni alla sovranità e processi di democratizzazione*, R. ORRÙ e L. SCANNELLA (a cura di), Giappichelli, Torino, 2004, p. 217.

Più articolato, ma non meno evidente, il collegamento tra tutela della persona e comunitarismo. Questa impostazione nasce, in effetti, proprio per liberare gli individui, appartenenti ad una identità di minoranza, dall'oppressione della cultura della maggioranza ed, in tal senso, si muove anche la "riscoperta" del principio di uguaglianza sostanziale, nella ricerca di una reale valorizzazione delle particolarità culturali, capaci di realizzare l'effettivo rispetto del singolo soggetto.

Il riferimento ai diritti umani risulta prezioso per eliminare dal comunitarismo i suoi aspetti negativi di intransigenza e chiusura; gli aspetti di intolleranza nascono quando il relativismo vuole tutelare l'identità culturale di un popolo in sé e non in relazione allo sviluppo della persona¹⁸.

Entrambe le impostazioni quindi hanno diritto di "parlare" in tema di multiculturalismo solo se raggiungono l'obiettivo della tutela della persona.

3. Ripercussioni sul piano pratico: come comportarsi di fronte a condotte vietate e consentite nello stesso tempo?

In questa ricerca di nuovi equilibri il comunitarismo ha il ruolo di far emergere le nuove istanze del gruppo, inteso come il luogo in cui i singoli possano realizzare, ritrovare e vivere la propria appartenenza ad una determinata identità religiosa, culturale, linguistica.

Dall'altra, l'universalismo continua e deve continuare a svolgere un ruolo centrale nella tutela dell'individuo, costituendo il fondamento ed il limite perché il comunitarismo possa essere ascoltato. Fondamento, in quanto l'universalismo richiede che si possa parlare di gruppo solo rispetto a soggetti che hanno scelto in autonomia di appartenere ad una determinata comunità; quindi, il comunitarismo può farsi interprete delle istanze del singolo, all'interno del gruppo, solo se si tratta di un soggetto che ha aderito liberamente a quella comunità; limite, nel senso che le nuove esigenze, rivendicate dalle varie identità particolari, potranno essere accolte e tutelate fintanto che non ledano i diritti dell'individuo. Il comunitarismo può,

¹⁸ È per tutelare la persona che si devono proteggere le culture diverse. Ciò potrebbe sembrare ovvio ma non lo è alcuni difensori della concezione comunitaria tendono a mettere la collettività al posto dell'individuo: F. VIOLA, *Identità personale e collettiva nella politica della differenza*, in AA.VV., *Pluralità delle culture*, cit., p. 150; J. HABERMAS, *Lotta di riconoscimento nello Stato democratico di diritto*, in *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 1998, pp. 87-88 ss.

quindi, far valere le proprie istanze solo se le inserisce nel perimetro tracciato dall'universalismo.

In effetti, in questo periodo storico, il comunitarismo sembra destinato a svolgere il ruolo di cassa di risonanza di nuove istanze, di esigenze che provengono da mondi diversi e lontani dal nostro e chiedono di essere ascoltate e rispettate, mettendo spesso in crisi molte delle nostre regole di convivenza sociale. Ed, allora, in questa ricostruzione, il diritto penale, nella sua funzione di controllo sociale, deve fare un passo indietro tutte le volte in cui le pratiche comunitarie finiscono per individuare dei diritti diventando, in questo modo, dei veri e propri valori fondanti anche della nostra comunità. I valori portati avanti dal comunitarismo si integrano in quell'idea di *programma politico criminale* di ben più ampio respiro continuamente aperto ad una verifica sul piano sociale dei nuovi rapporti di cui è intessuta la comunità organizzata¹⁹.

In questi casi, allora, non si deve esercitare la forza legalizzata del diritto penale per contrastare le nuove pratiche comunitarie ma, semmai, ci si dovrà muovere per tutelarle, diventando queste parti integranti del nostro tessuto valoriale²⁰.

L'universalismo, in questo contesto, ha, viceversa, il compito, delicato ed irrinunciabile, di porre un filtro, per evitare che si possano mettere in discussione le istanze di libertà ed uguaglianza che hanno posto al centro l'individuo nella sua irripetibilità.

In tal senso si può allora affermare che le due impostazioni finiscono per diventare complementari nella ricerca del modo più efficace per tutelare l'individuo nella sua completezza²¹.

La persona, garantita tradizionalmente nella sua individualità ed irripetibilità dall'universalismo, viene ora arricchita da nuove istanze che riconoscono la centralità della comunità di appartenenza come luogo in cui il singolo ha diritto di formarsi, crescere ed identificarsi (sempre ovviamente che dipenda da una sua libera scelta).

Tradizione ed innovazione trovano così un terreno comune nella tutela della persona, vista sotto due prospettive diverse che devono tendere a conciliarsi: in questo modo, l'universalismo si integra con il

¹⁹ I. RUGGIU, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, Franco Angeli, Milano, 2012, pp. 150 ss.

²⁰ Cfr. W. KYMLICKA, *Multicultural Citizenship*, University Press, Oxford, 1995, (trad. it., *La cittadinanza multiculturale*, Il Mulino, Bologna, 1999, pp. 134 ss.

²¹ Cfr. C. TAYLOR, *Il multiculturalismo. La politica del riconoscimento*, Anabasi, Milano, 1993, pp. 19 ss., l'Autore afferma che la difesa liberal democratica della diversità si rifà ad una prospettiva che non è particolaristica ma universalistica.

comunitarismo, così tradizione e innovazione cercano (e trovano) un punto di equilibrio.

Mettere al centro la tutela dell'essere umano e costruire su questo il terreno condiviso di entrambe le impostazioni comporta conseguenze significative anche nella ricerca di una risposta alla domanda da cui siamo partiti: come risolvere il conflitto tra una cultura che autorizza ed una che vieta la medesima condotta?

Diciamo che le nuove istanze proposte dal comunitarismo che non oltrepassino il confine garantistico tracciato dall'universalismo possono farsi strada per poter essere tutelate anche nel nostro ordinamento. Se, viceversa, viene oltrepassato questo limite, la condotta pur ammessa dalle logiche del comunitarismo, diventa illecita e torna l'uso della forza interna dello Stato ospitante per orientare i nuovi consociati provenienti da culture diverse.

Paradigmatico del primo ambito è, ad esempio, il riconoscimento del diritto di professare un culto, il che implica, da una parte, la predisposizione di luoghi adeguati per le funzioni religiose e la possibilità di coltivare la religione nelle scuole, aziende, carceri, ospedali; dall'altra, acconsentire ad eventuali interruzioni dell'attività lavorativa per prendere parte alle suddette funzioni e all'introduzione di un orario "modulato" anche in vista dell'esigenza di osservare determinate festività o periodi di astinenza.

Si tratta di casi in cui le nuove istanze rivendicate dal comunitarismo, come espressione di una cultura altra dalla nostra, potranno cercare una collocazione e tutela anche nel nostro ordinamento, in quanto inserite nel perimetro tracciato dall'universalismo, assurgendo a veri e propri diritti. In queste ipotesi, non si genera alcun conflitto, non c'è, quindi, bisogno della forza "legalizzata" ma si assiste ad una vera e propria contaminazione di culture che, a questo punto, vengono a far parte integrante anche della nostra cultura. In questo modo, il tessuto sociale si arricchisce di nuovi valori.

Sembra allora di poter dire che laddove la condotta indicata dal comunitarismo si inserisca nei limiti tracciati dall'universalismo può essere riconosciuta e legittimata anche nel nostro ordinamento. In questi casi il diritto penale deve fare un passo indietro in quanto i valori portati avanti hanno contagiato anche il nostro "programma di tutela" e nel prisma del rispetto dell'essere umano sono diventati anche i nostri valori.

Le cose cambiano radicalmente quando la condotta, oggetto del conflitto, sottende la lesione di un diritto della persona²². In siffatte ipotesi,

²² Cfr. O. HOEFFE, *Globalizzazione e diritto penale*, Einaudi, Torino, 1999, p. 81.

l'esigenza rivendicata dal comunitarismo, oltrepassando il confine segnato dall'universalismo, diventa *contra ius* e non può pertanto ricevere riconoscimento nel nostro ordinamento.

Si tratta, ad esempio, delle ipotesi di infibulazione²³.

In questo caso, dobbiamo primariamente chiederci se dietro questa condotta vi sia un valore dell'essere umano da tutelare. Ci si accorge subito che, in effetti, dietro alla mutilazione genitali femminili può rintracciarsi una congerie di interessi ma tutti disfunzionali rispetto alla tutela dell'essere umano; in effetti, l'infibulazione non porta alcun beneficio diretto alla donna in sé ma solo indiretto nel senso che senza quella mutilazione non potrà esser rispettata ed accolta dalla propria comunità di appartenenza.

In questi casi, il diritto penale torna a farsi sentire con la sua forza cogente, portando avanti i valori ancorati alla persona da cui non possiamo allontanarci: tra la tutela dei valori dell'identità comunitaria e quelli della persona, il nostro ordinamento sceglie di tutelare l'individuo.

Che questa sia la direzione portata avanti dal nostro sistema giuridico appare chiaro, basti pensare all'ipotesi di infibulazione ex art. 583 *bis* c.p.²⁴ o a quella recentemente introdotta nel 2019 del reato di induzione al matrimonio forzato ex art. 558 *bis* c.p.²⁵.

Con queste due disposizioni il nostro ordinamento sembra prendere una netta posizione proprio nella direzione indicata: la cultura di origine non può violare i diritti della persona e se vi sono delle pratiche che mettono in discussione la dignità dell'essere umano vanno punite. In questi casi, il controllo sociale si esplica nella sua massima estensione perché si consente

²³ Ora inserite in una autonoma fattispecie introdotta dal legislatore nel 2005 cfr. C. PIEMONTESE, *Commento all'art.583 bis*, in *Legisl. pen.* 2006.

²⁴ Sulla problematicità della normativa v.: G. FORNASARI, *Mutilazioni genitali e pratiche rituali nel diritto penale*, in *Il governo del corpo*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da S. RODOTÀ, P. ZATTI, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 715 ss.; ID., *Mutilazioni genitali femminili e multiculturalismo: premesse per un discorso giuspenalistico*, in *Legalità penale e crisi del diritto, oggi. Un percorso interdisciplinare*, A. BERNARDI, B. PASTORE, A. PUGIOTTO (a cura di), Giuffrè, Milano, 2008, pp. 185 ss.; C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., pp. 39 ss.; A. BERNARDI, *Il "fattore culturale" nel sistema penale*, cit., p. 14; F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, cit., pp. 466 ss.; ID., *Società multiculturali, immigrazione e reati "culturalmente motivati" (comprese le mutilazioni genitali femminili)*, cit., pp. 1336 ss.; C. GRANDI, *Diritto penale e società multiculturali: stato dell'arte e prospettive de iure condendo*, in *Ind. pen.*, 2007, pp. 269 ss.

²⁵ L'espressione "matrimonio forzato" definisce un matrimonio nel quale il consenso manifestato da almeno una delle due parti sia stato estorto tramite violenze, minacce o altre forme di coercizione.

addirittura al diritto penale di formulare fattispecie *ad hoc*, proprio per vietare pratiche che vengono autorizzate da altri contesti culturali.

In tali ipotesi, l'esercizio della forza del diritto penale si declina nella sua massima consistenza, mettendo in evidenza che quella condotta autorizzata, legittimata, consentita dalla pratica di quella identità culturale da noi è combattuta, è ostacolata, proprio tramite l'esercizio della forza interna del diritto penale.

Il motivo culturale diventa allora la *ratio* non per accogliere diritti diversi ma per creare nuove ipotesi incriminatrici.

Sembra di trovarci, per queste due ultime ipotesi, di fronte al diritto penale del nemico²⁶: l'immigrato, diventa un prototipo di quello che può essere o diventare un "nemico". Diritto penale del nemico inteso come quel diritto rivolto a determinati autori che devono essere esclusi o solo neutralizzati, in quanto non si pongono come destinatari dei precetti penali in funzione dialogica: non recepiscono il precetto, delinquono per convinzione o costituiscono tipi d'autore con i quali la società non intende e non potrebbe dialogare. Questi soggetti possono essere destinatari solo della prevenzione generale e della prevenzione speciale negativa. Si abdica alla possibilità di poterli persuadere e a quella di reinserirli nel tessuto sociale. Il diverso, in questa ricostruzione, diventa il nemico e deve essere combattuto⁶.

A ben vedere, però non sembra che sia questa la dimensione in cui ci muoviamo per quanto riguarda i reati culturalmente orientati.

Certo la creazione di ipotesi specifiche, determinate solo su motivi culturali, potrebbe farlo credere ma se andiamo a vedere tutta la giurisprudenza che si è avvicinata su questi temi, negli ultimi decenni, in Europa e in America²⁷, ci accorgiamo come la prassi consideri, molto spesso, il motivo culturale come un elemento di attenuazione della pena²⁸. La

²⁶ Cfr. M. DONINI, *Il diritto penale di fronte al nemico*, in *Cass. pen.*, 2006, pp. 735 ss., pp. 741 ss.; ID., *Diritto penale di lotta vs. diritto penale del nemico*, in *Delitto politico e diritto penale del nemico*, A. GAMBERINI e R. ORLANDI, (a cura di), Monduzzi, Bologna, 2007, p. 34.

²⁷ Cfr.: C. DE MAGLIE, *Culture e diritto penale. Premesse metodologiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, pp. 1088 ss.; ID., *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, ETS, Pisa, 2010.

²⁸ V.: T. SELLIN, *Culture Conflict and Crime*, New York, 1938; A.D. RENTELN, *The Cultural Defense*, New York, Oxford, 2004; J. VAN BROECK, *Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 9/1, 2001.

giurisprudenza avverte, in ultima istanza, nei casi meno gravi²⁹, la necessità di far entrare nella valutazione della commisurazione della sanzione il motivo culturale che ha portato il reo al crimine³⁰.

Segno che ci si trova in una dimensione lontana dal diritto penale del nemico.

Vi sono poi tutta una serie di reati comuni che, solo a volte, possono essere motivati da una determinata matrice culturale. Mi riferisco, ad esempio, alle ipotesi di maltrattamenti, violenza sessuale, omicidio, sequestro di persona, riduzione in schiavitù.

Sono tutti crimini in cui il reo può realizzare il reato spinto da motivazioni culturali che gli fanno apparire quella condotta come imposta dalla sua cultura di origine.

Quante volte le cronache giudiziarie ci portano a conoscenza di casi drammatici di donne, molto spesso, di giovani donne che vengono uccise, perché si sono discostate dagli usi della propria cultura, hanno smesso gli abiti imposti, hanno un fidanzato italiano, hanno avuto rapporti sessuali prima del matrimonio, hanno realizzato dei fatti che sono considerati nel nostro Paese come assolutamente leciti, mentre, per la loro cultura di origine, sono condotte non autorizzate e inaccettabili!

In questi casi, diventa difficile poter trovare una soluzione tra due norme in conflitto, tra due mondi antagonisti e solo il ricorso al diritto penale riesce a ristabilire quello che per noi è l'ordine dei valori: prima la vita, la libertà sessuale, l'integrità fisica, poi, l'onore, le tradizioni e la conformità a una cultura a cui il singolo non aderisce più.

4. *Reati multiculturali e Riforma Cartabia*

A questo punto, ci si deve chiedere se ci sia un modo diverso per poter affrontare i casi in cui vengono messi in discussione beni attinenti alla persona.

La strada potrebbe venire dalla recente Riforma Cartabia sulla Giustizia Penale Riparativa³¹.

²⁹ Non sempre è così si veda alcune delle ultime pronunce della Cassazione che ha valutato il motivo culturale come aggravante v. Cass., I 18/12/13, n. 51059, in *Dir.pen.cont.* 2014, con nota P. POLI; Cass., II, 18.02.20, *ivi* 2010, con nota P. POLI.

³⁰ Per il ruolo della giurisprudenza come ago della bilancia in queste ipotesi v. C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., pp. 135 ss.

³¹ In tema di giustizia riparativa, v. A. CERETTI, *Un'altra storia inizia qui*, Bompiani, Firenze-Milano 2020; ID., *Mediazione penale e giustizia. Incontrare una norma*, in *Studi in ricordo di*

La Riforma Cartabia ha, infatti, permesso il ricorso alla riparazione per ogni tipo di reato, inserendo, come circostanza attenuante, l'aver partecipato con esito positivo al percorso riparativo. La valorizzazione della giustizia ripartiva sul versante commisurativo riflette l'idea che, non solo, la riparazione "prestazionale" ma anche quella interpersonale³², possa condizionare il "senso e il peso" della pena criminale.

Nello stesso tempo dobbiamo evidenziare come, soprattutto in questi casi di reati culturali, quasi sempre si tratta di ipotesi in cui si può nascondere una spiccata vittimizzazione secondaria. Spesso il reo è il soggetto forte, come accade nel caso, ad esempio, del reato di maltrattamenti in famiglia dove la moglie o i figli, quasi sempre, fanno parte dello stesso gruppo familiare del marito e, quindi, si troverebbero in una situazione di solitudine, sudditanza e di estrema debolezza, rischiando di subire una seconda vittimizzazione, non solo, da parte del reo, ma anche, dall'intera comunità che è anche la loro comunità originaria.

Un incontro tra reo e vittima, in questo contesto, è difficile che possa essere realizzato con esito positivo, il mediatore deve, infatti, poter operare in una situazione di equilibrio tra i due soggetti, parità che in queste ipotesi è quasi sempre molto difficile riuscire a rintracciare³³.

Giandomenico Pisapia, III, Giuffrè, Milano 2000, pp. 220 ss.; G.A. DE FRANCESCO, *Il silenzio e il dialogo. Dalla pena alla riparazione del dialogo*, *Legisl. pen.*, 1921, pp. 1 ss.; ID., *Uno sguardo d'insieme sulla giustizia riparativa*, *ivi*, 2023, pp. 1 ss.; G. DI CHIARA, *La premura e la clessidra*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, pp. 377 ss.; M. BOUCHARD, G. MIEROLO, *Offesa e riparazione*, Mondadori, Milano, 2005; R. BARTOLI, *Il diritto penale tra vendetta e riparazione*, in *Riv. it. dir. pen. proc.* 2016, pp. 96 ss.; V. BONINI, *La deflazione virtuosa: intersezioni tra riti negoziali e restorative justice*, in *Istanze di deflazione tra coerenza dogmatica, funzionalità applicativa e principi di garanzia*, a cura di G. A. DE FRANCESCO, A. GARGANI, E. MARZADURI, D. NOTARO (a cura di), Giappichelli, Torino 2019, pp. 75 ss.; M. DONINI, *Per una concezione postriparatoria della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, pp. 1162 ss.; G. FIANDACA, C. VISCONTI (a cura di), *Punire mediare riconciliare*, Giappichelli, Torino 2009; C. GRANDI, *Mediazione e deflazione penale. Spunti per l'inquadramento di una relazione problematica*, in *Istanze di deflazione*, *cit.*, pp. 43 ss.

³² Per la distinzione tra riparazione "interpersonale", che non comporta necessariamente prestazioni definite e che è riconducibile alla giustizia riparativa e quella "prestazionale" "classica", v. M. DONINI, *Le due anime della riparazione come alternativa alla pena-castigo: riparazione prestazionale vs. riparazione interpersonale*, in *Cass. pen.*, 2022, pp. 2039 ss.

³³ Cfr. V. BONINI, *Una riforma organica della giustizia riparativa tra attese decennali e diffidenze contemporanee. Definizioni, principi e obiettivi*, in *La Riforma Cartabia, Codice penale. Codice di procedura penale. Giustizia riparativa*, G. SPANGHER (a cura di), Pacini, Pisa 2022, pp. 725 ss.; sulla seconda vittimizzazione v. anche E. VENAFRO, *Giustizia riparativa e sistema penale alla luce della Riforma Cartabia*, in *Legisl. pen.*, 2023, pp. 205 ss.

In tali contesti, allora, si deve inserire una ulteriore riflessione. Se vogliamo rendere la riparazione efficace, la mediazione non potrà essere solo tra autore e vittima ma tra l'autore e la sua comunità e la vittima e la comunità che condivide con lei i valori che ha portato avanti. La mediazione non avverrà tanto tra soggetti ma tra comunità appartenenti a culture diverse.

In questa prospettiva la circostanza attenuante aprirebbe ad una dimensione di pacificazione. Per esempio, le madri che hanno realizzato il reato di infibulazione potrebbero, attraverso il programma di riparazione, venire in contatto e poter parlare direttamente con giovani donne che hanno subito da bambine l'escissione, un confronto con le cd vittime surrogate. La madre si troverà, allora, a poter dialogare con giovani donne che potranno raccontare la loro storia di disagio e di sofferenza, di un dolore e di un senso di emarginazione che continua ad accompagnarle anche in età adulta.

Attraverso la Giustizia riparativa la forza punitiva del diritto penale cede il passo ad una dimensione riconciliativa.

In questi casi di reati culturalmente orientati, si aprirebbe il campo ad una mediazione non tanto tra reo e vittima ma tra gruppi culturali. L'applicazione della circostanza attenuante con esito positivo della riparazione diventa il luogo in cui cercare un dialogo tra culture, la stanza di compensazione tra equilibri delicatissimi. L'attenuazione della pena in queste ipotesi potrebbe, quindi, essere letta nella logica della mediazione, una mediazione costruita sulle regole della pacifica convivenza tra popoli diversi, avendo come obiettivo ambizioso il reinserimento del reo, proprio grazie alla dimensione "prospettica" insita nei diritti fondamentali, come afferma De Francesco³⁴.

³⁴ GA DE FRANCESCO, *Multiculturalismo*, cit., p. 140.