



diritto & religioni

Semestrale
Anno XI - n. 2-2016
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

22



LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE

Diritto e Religioni

Semestrale
Anno XI - n. 2-2016
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero (†), A. Fuccillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli (†), R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci
A. Bettetini, G. Lo Castro
M. d'Arienzo, V. Fronzoni,
A. Vincenzo
M. Jasonni, L. Musselli (†)
G.J. Kaczyński, M. Pascali
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale
e comunitaria*

Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco, R. Rolli
P. Stefani
L. Barbieri, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro
G. Chiara, R. Pascali, C.M. Pettinato
S. Testa Bappenheim
V. Maiello
A. Guarino, F. Vecchi

Parte III

SETTORI

*Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

M. Tedeschi

Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fuccillo - Prof. Chiara Ghedini - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Ivàn Ibàn - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Annamaria Salomone - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura.

Reati “culturali” e reati “religiosi”. Un fenomeno di glocalismo giuridico¹

PIERLUIGI CONSORTI

1. *Introduzione*

In questa occasione mi riprometto di riflettere sulla prospettiva interculturale dei reati c.d. culturali. Do quindi per conosciuto il dibattito sui c.d. reati culturali, o anche chiamati “culturalmente orientati” o “culturalmente motivati”, per indagare la possibile differenza fra questa categoria concettuale e un’ipotetica categoria di “reati religiosamente orientati”. Trovo molto interessante analizzare questo tema sul banco di prova del diritto penale, che appare un luogo molto fertile perché funziona come una lente di ingrandimento rispetto alla valutazione sociale – oltre che giuridica – di ciò che è “giusto” o “sbagliato”.

Questa è una platea di giuristi, pertanto è evidente che siamo tutti consapevoli del ruolo sociale del diritto e della sua articolazione complessiva. Il diritto penale non esaurisce certo l’esperienza giuridica, gode però di un maggiore apprezzamento sociale perché è più semplice capire ciò che si può fare o ciò che non si deve fare se ci si pone il problema della pena. Non bisogna essere fini giuristi per sapere che uccidere è un reato. Per la gente comune spesso l’esperienza giuridica si risolve nella sola sfera penale. In particolare gli stranieri sanno di dover prestare un’attenzione agli aspetti penali molto maggiore rispetto a quella che devono riservare, ad esempio, alla conoscenza delle forme contrattuali. Del resto le sanzioni penali sono francamente più chiare di quelle amministrative e certamente più evidenti di quelle che nascono da possibili vizi contrattuali.

¹ Questa relazione si basa sostanzialmente sul lavoro monografico *Conflitti, mediazione e diritto interculturale*, Pisa University Press, Pisa, 2013, cui si rinvia per i necessari riferimenti bibliografici che in questo scritto sono ridotti all’essenziale e riportati solo se successivi, o comunque non presenti, nel libro appena citato.

A questo proposito penso sia utile osservare che l'effettività della sanzione gioca un inestimabile ruolo sociale. La percezione sociale della effettività delle sanzioni penali è molto importante. Ci sono comportamenti bensì vietati, ma mai puniti e perciò stesso apparentemente consentiti. Una volta qualcuno osservava una differenza fra "vietato" e "proibito": pensava che le cose vietate fossero assolutamente impedito, mentre quelle proibite erano in sostanza tollerate. Qualcosa molto simili alla distinzione canonistica fra precetti e consigli. In altre parole, se è vero che è vietato parlare al cellulare mentre si è alla guida, appare altrettanto vero che la regola suoni "mentre si è alla guida nelle vicinanze di una pattuglia della polizia municipale". Persino l'obbligo di indossare il casco protettivo quando si guida un ciclomotore è variamente interpretato lungo la penisola. Sono esempi banali che tuttavia dimostrano quanto l'aspetto culturale incida sulla dimensione dell'effettività giuridica della obbligatorietà della norma, anche di quella penalmente rilevante.

La cultura, l'educazione, il modo di fare, i comportamenti seguono un orientamento che può essere penalmente rilevante in senso sia commissivo sia omissivo sulla base della cultura condivisa da un popolo. Con questo vorrei far cadere l'attenzione sul fatto che il diritto in sé, e quello penale in modo più evidente, è in sé stesso un prodotto culturale. La definizione di un reato è frutto di una scelta politica di carattere culturale. Lo stesso legislatore compie una scelta culturale quando decide di qualificare una certa condotta come reato, ovvero lasciarla nella piena disponibilità delle persone.

Come ha opportunamente rilevato Francesco Basile, il diritto penale è una sorta di "prodotto doc", ossia a denominazione di origine controllata. Un prodotto locale nel senso che sente l'influenza del luogo in cui trova origine e viene consumato. La sapienza popolare, condensa questa realtà con il detto «paese che vai, usanza che trovi», che noi potremmo metaforicamente aggiornare con «paese che vai, diritto penale che trovi». Il diritto penale è infatti fortemente legato ai valori, alla cultura, ai modi di fare, ai modi di essere, di un determinato popolo.

Sotto questo profilo è bene chiarire che il diritto penale non ha un valore universale e non può mai essere considerato in senso assoluto. Un reato non è sempre per sempre. Per dimostrare questa ovvietà basta pensare alla sua evoluzione diacronica. Comportamenti un tempo considerati reato ora non lo sono più, e viceversa certi comportamenti prima ammessi sono oggi penalmente perseguibili. O anche esimenti e attenuanti hanno perso col tempo la loro forza giuridica. Pensiamo al delitto d'onore (o, per fare un esempio contiguo, al matrimonio riparatore). Insomma a fattispecie penalmente rilevanti che nel tempo cambiano.

L'evoluzione dei costumi sociali produce necessariamente cambiamenti normativi. Cose non molto tempo fa considerate inammissibili improvvisamente diventano "normali", e perciò lecite. Guardiamo al matrimonio fra persone dello stesso sesso, che si chiamano "unioni civili" solo per salvare un malcelato senso del pudore, perché in sostanza sono veri e propri matrimoni. Solo pochi anni fa erano ipotesi al limite del credibile, e oggi sono fatti sociali che la legge registra.

Durante il corso di diritto ecclesiastico che ho appena concluso a Pisa, mentre studiavamo proprio il matrimonio e le convivenze sulla base del disegno di legge Cirinnà, non ancora promulgato come legge, ho posto una domanda provocatoria. Ho chiesto agli studenti e alle studentesse, che si erano all'unanimità dichiarati convinti che il fondamento anche giuridico del matrimonio fosse l'amore, se questo non aprisse anche alla possibilità di ammettere forme matrimoniali poligamiche (sia poliandriche sia poliginiche). «Se siete tutti così convinti che l'amore è il punto di riferimento di una relazione giuridicamente rilevante, indipendentemente dal genere, perché mettere un limite al numero?». Dopo un dibattito molto interessante, la classe si è convinta che la poligamia fosse un'ipotesi assolutamente legittima. Il paradosso è diventato plausibile anche considerato che la durata del vincolo matrimoniale è già nella disponibilità delle parti: sicché essendo venuti meno vincoli di tempo e vincoli di genere, è sembrato del tutto logico far cadere anche i vincoli quantitativi. Per questa via interpretativa sono sfumate tutte le precedenti resistenze vero l'ammissibilità della poligamia islamica, che in un primo tempo era interpretata come un'insopportabile diminuzione del ruolo della donna, ma adesso veniva inquadrata nelle libere scelte basate sull'amore.

Senza entrare nel merito², questa esperienza didattica ci dice come sia possibile considerare giuridicamente ammissibili ipotesi un tempo impensabili.

Tornando al diritto penale, troviamo molte ipotesi di depenalizzazione che a loro volta documentano un possibile cambio di mentalità che si traduce in scelte di carattere legislativo: penso ad esempio al vilipendio. La comprensione di modifiche che avvengono nel tempo, fermo restando lo spazio territoriale, rende meno intollerabili le differenze che si palesano in uno stesso luogo e nello stesso tempo. In altri termini, mi sembra ovvio ammettere che la convivenza multiculturale porta allo scoperto diversi modi di intendere la giuridicità di determinate esperienze, che nello stesso tempo e

² Tratto il tema con più ampiezza in altri lavori, cui rinvio per maggiori dettagli e riferimenti bibliografici.

nello stesso spazio possono presentare declinazioni diverse.

La società attuale ha perso di vista i confini geografici. È vero che si ricominciano a rialzare i muri e a segnare i confini, ma dal punto di vista sociale il pluralismo soggettivo è sempre più marcato e anche le leggi operano ormai in un contesto globale che non rispetta più con la stessa attenzione del passato i limiti territoriali. Le leggi dell'economia hanno superato i confini; le direttive europee superano le barriere nazionali e principi generali si confondono con quelli locali. Il diritto penale – che è invece molto più radicato al territorio – avverte la necessità di trovare un modo per apprezzare queste differenze senza con ciò venir meno al proprio compito. Insomma, la convivenza nello stesso spazio e nello stesso tempo di persone che fanno riferimento a valori, principi, tradizioni, usanze diverse impone al diritto penale-prodotto locale di aprire spazi interpretativi che consentano di rispondere coerentemente alle esigenze globali che irrompono nel territorio domestico. Si tratta di un effetto specifico della società c.d. multiculturale.

2. *Diversità, multiculturalismo, interculturalismo*

Permettetemi qui di aprire una parentesi per chiarire la terminologia che sto per usare. Dobbiamo infatti trovarci d'accordo sul senso delle parole che usiamo: è perciò necessario distinguere preliminarmente la «società multiculturale» rispetto al «multiculturalismo» e questi due elementi rispetto alla «interculturalità» (che recentemente comincia anche ad essere definita come «interculturalismo»³), che non sono espressioni analoghe e tanto meno sinonimi. Consideriamo quindi con precisione da un lato la società multiculturale, che apprezziamo come un dato di fatto: una variabile in sé neutra dal punto di vista valutativo. Non è né un bene né un male; è un fatto sociale.

Questo fatto sociale propone alcune questioni, anche problematiche e conflittuali, che derivano dalla difficoltà di una convivenza multiculturale. In origine questi temi sono stati affrontati sotto la lente del «multiculturalismo», che in questo senso è una linea di pensiero, un insieme di teorie, un insieme di tesi, che ha cercato di rispondere alle problematiche avanzate nella società multiculturale. Esistono vari approcci multiculturalisti, che tutto sommato possono essere racchiusi in una formula che riguarda la possibilità di garantire il diritto alla differenza fino ad un certo limite di tolleranza.

³ Cfr. GERARD BOUCHARD, *Interculturalism: A View from Quebec*, University of Toronto Press, 2015. I termini del dibattito teorico sono riferiti anche da NASAR MEER, TARIQ MADOOD, *How does Interculturalism Contrast with Multiculturalism?*, in *Journal of Intercultural Studies*, 2012, 33, pp. 175-196.

In altre parole, i problemi della società multiculturale riguardano il diritto di essere se stessi, quindi il diritto ad essere diversi dagli altri, considerato accettabile purché non superi un certo punto di tolleranza. Tale punto di tolleranza è fissato a diversi livelli – dipendenti dai diversi modelli multiculturalisti adottati. Per alcuni coincidono col rispetto dei diritti umani, per altri con la democrazia, per altri col mantenimento di un diritto penale omogeneo, per altri ancora con qualcosa di diverso. Tuttavia tutti i multiculturalisti applicano il medesimo schema logico: ammettere le differenze purché entro certi limiti. Il tema dei limiti appare così una questione centrale.

L'opinione pubblica è a sua volta presa dalla necessità di fissare i limiti alla convivenza multiculturale. L'idea implicita è che le culture – ma anche le religioni, ma adesso mi fermo sulle culture – sono come oggetti, cose ben determinate, che possono essere conosciute in modo specifico. L'idea in sostanza è che le culture siano cose che si possono conoscere. Possedere, definire.

Quando sentiamo parlare di «terrorismo islamico» abbiamo a disposizione un bell'esempio di multiculturalismo. Con questa espressione si dà spazio all'idea che l'Islam sia fatto in un certo modo e che non può non essere in questo modo. Non può non essere violento, quindi terrorista. Ma le culture non sono oggetti definibili: sono persone o gruppi di persone. Come tali non possono essere definite in modo univoco. Le espressioni culturali dipendono dalle singole persone e perciò sono necessariamente più articolate di come vorremmo credere. Non sempre riusciamo ad afferrare i confini della complessità e siamo perciò portati a semplificare, spesso ricorrendo a banali luoghi comuni. Ad esempio diciamo che tutti i cattolici sono d'accordo sul fatto che non si debbano avere rapporti sessuali prima del matrimonio, o che questi rapporti durante il matrimonio devono avere solo un fine procreativo, reificando una raccomandazione dottrinale e rendendola una realtà di fatto. In questo modo commettiamo un evidente errore sociale. Nel quale perseveriamo se poi diciamo che siccome la maggioranza degli italiani è cattolica, risulta evidente che la maggioranza degli italiani non vuole avere rapporti sessuali prima del matrimonio. Ora sorridiamo, perché capiamo che è un'esagerazione, una generalizzazione, un'idea preconcepita frutto di un luogo comune. Tuttavia, quando riferiamo questi meccanismi interpretativi a questioni meno note, siamo meno inclini al sorriso autoironico. Così restiamo ad esempio convinti che l'Islam sia una religione misogina, e perciò tutti gli islamici sottomettono le donne e nessuna donna islamica può esprimere un pensiero libero: è sempre costretta ad indossare il velo, simbolo della sua sottomissione all'uomo.

Seppure il buon senso ci inviti a capire che fra gli islamici possono esserci

misogini e donne oppresse come fra i cattolici o fra gli atei.

La misoginia è un dato di fatto trasversale. Il femminicidio è un fenomeno occidentale, un nostro «reato culturale». Tuttavia quando ci avviciniamo a realtà che conosciamo poco siamo portati a generalizzare e a mal sopportare le distinzioni e le sfumature. Perciò meglio pensare che gli islamici siano tutti misogini e poligami, i buddhisti tutti bravi e pacifisti, che non farebbero male a una mosca: anche se conosciamo dittature buddhiste. L'assenza di conoscenza impedisce l'articolazione della complessità. Questo avviene sovente nell'approccio multiculturalista, appunto perché vede le culture come cose sostanzialmente uguali a se stesse, difficilmente articolabili.

Passiamo adesso a definire l'intercultura, che non va confusa col multiculturalismo. L'interculturalismo fa riferimento ad un paradigma concettuale con cui affrontare problemi e conflitti della società multiculturale abbastanza diverso da quello proposto dal multiculturalismo. L'idea portante dell'approccio interculturale consiste nel dare centralità alla relazione interpersonale, intesa come relazione che si svolge fra persone e non fra culture. Che a loro volta non possono essere trattate come oggetti fissi, come «cose», ma quali espressioni plurali di atteggiamenti soggettivi. Le relazioni fra persone possono perciò essere interculturali quando si fondano su un dialogo relazionale agito fra persone che hanno riferimenti culturali diversi. Perché questo dialogo funzioni e non si svolga "fra sordi" è necessario che le parti accettino di sostituire i tradizionali riferimenti generici e stereotipati alle culture – intese come oggetti definibili – con informazioni riferite alle singole persone che hanno di volta in volta di fronte. Le quali ovviamente presentano caratteri soggettivi influenzati dalle loro proprie esperienze culturali, che tuttavia si articolano in modi anche molto differenti fra loro, finendo per rendere necessaria una declinazione soggettiva plurale molto attenta, in grado di rappresentare ogni persona per quello che è e non solo in quanto "portatrice di una cultura".

In definitiva nessuno può essere definito come espressione di una sola cultura; ciascuno è se stesso e non il rappresentante di una cultura predefinita. La necessità sociale di una simile declinazione soggettiva è sotto gli occhi di tutti, come tutti capiscono quanto sia difficile muoversi in questa direzione. Specialmente in termini giuridicamente rilevanti, perché i giuristi – o forse parlando di reati culturalmente definiti, possiamo anche dire più precisamente: i giudici – non sempre dispongono di competenze interculturali adeguate per affrontare queste necessità.

Cionondimeno ritengo che questo "cambio di paradigma" costituisca un'urgenza indifferibile. Troppo spesso utilizziamo pericolose scorciatoie culturali; davanti alla complessità reagiamo con pericolosi sussulti di sem-

plificazione. Così gli islamici, o i buddhisti, diventano tutti uguali. Ciascuno risponde ad uno stereotipo preconfezionato in un laboratorio spesso multiculturalista, incapace di declinare le differenze contestualizzandole socialmente. Se, invece, abbiamo occasione di entrare in relazione con quell'islamico che ho conosciuto a scuola, o con quella buddhista che ho incontrato a casa di amici comuni, o con quell'ortodosso incrociato in uno studio medico, allora riusciamo a personalizzare il dialogo, e ci possiamo rendere conto che quell'islamico mangia carne di maiale, quella buddhista è iraconda e quell'ortodossa è secolarizzata proprio come me.

Il vero dialogo interculturale non assomiglia a quello che si realizza in incontri organizzati fra i rappresentanti delle culture o delle religioni, ma si svolge ad un livello sociale di base, tra persone che si parlano, si incontrano: al mercato, a scuola, all'università, in banca, facendo la fila all'ufficio postale, salendo sull'autobus, andando all'università. Ciascuno è se stesso; nessuno appartiene o rappresenta una cultura o una religione. Ognuno è semmai in relazione con la propria cultura, la propria famiglia, le persone che frequenta. Non esiste un'appartenenza univoca. Perciò siamo tutti diversi.

3. *I «reati culturali»*

Questa premessa concettuale è parte integrante del discorso che sto cercando di sviluppare per affrontare il tema centrale del «reato culturale», che giuridicamente è un fatto tipico. Come sappiamo, non esiste una definizione legislativa di «reato culturale». Questa nozione dipende piuttosto da un'intuizione giurisprudenziale collegata alla necessità di dare spessore giuridico a circostanze di fatto che caratterizzano alcune fattispecie già per proprio conto penalmente rilevanti, che necessitano di un trattamento differenziato in quanto significativamente caratterizzate dall'aspetto culturale/religioso (per il momento non distinguo i due elementi). La sistemazione dottrinale del «reato culturale» muove dalla giurisprudenza; in particolare sulla base di alcuni casi pilota, che certamente avete conosciuto studiando diritto penale.

Sotto questo profilo i giudici si sono fatti carico di interpretare un fatto glocale⁴. Hanno cioè dovuto commentare gli effetti della globalizzazione

⁴ Il termine «glocale» indica il modo con cui i nodi della globalizzazione impattano sulle realtà locali (e viceversa). Il primo ad usare questo termine è stato ROLAND ROBERTSON, *Glocalization: TimeSpace and Homogeneity-Heterogeneity*, nel vol. *Global Modernities*, a cura di M. Featherstone, S. Lash, R. Robertson, Londra, 1995, pp. 25-44. Cfr. anche ROLAND ROBERTSON, *Globalizzazione. Teoria sociale e cultura globale*, Trieste 1999, che lo mutua dal termine giapponese "dochakuka", «in origine usato per indicare l'adattamento delle tecniche agricole alle condizioni locali e diffusosi

culturale determinata dai flussi migratori nelle sue accezioni locali, mettendo in relazione le specificità culturali con le fattispecie penali che erano chiamati a giudicare.

Questo elemento va osservato con molta attenzione, in quanto sarebbe sbagliato trarre dallo studio di alcuni casi concreti, come tali fortemente caratterizzati dalle specificità proprie, principi generali applicabili a variabili generalmente concepite come «reati culturali». Il fatto che un giudice abbia giudicato in un certo modo in uno specifico caso non autorizza a trarre conseguenze generali, specialmente se si tratta del giudice penale, chiamato a giudicare determinate persone in relazione ad un dato oggettivo a sua volta ben determinato.

Non c'è dubbio però che la caratterizzazione culturale o religiosa influenzi moltissimo l'apprezzamento sociale di certi comportamenti, e anche i giudici subiscono questa stessa "pressione culturale" finendo per osservare i casi sottoposti alla loro attenzione attraverso lenti culturalmente distorsive.

Qualche tempo fa ho diretto una tesi di laurea sul caso di Hina Saleem⁵, una giovane donna di origine pakistana uccisa nel 2006 dal padre. I media (ed ancora oggi la relativa pagina Wikipedia⁶) dichiararono con assoluta certezza che si trattava di un «reato culturale», determinato cioè dalla scelta dei parenti di punire la decisione della ragazza di abbandonare le tradizioni culturali e religiose del paese d'origine preferendo «occidentalizzarsi». Si tratta ovviamente di un caso estremo, una sorta di punta dell'*iceberg* del più diffuso malessere che avvertiamo in altre ipotesi di maltrattamenti familiari determinati da una diversa sensibilità educativa, o anche nel caso del ben più noto *affaire* connesso al presunto obbligo di indossare il velo imposto dai genitori islamici alle figlie dissenzienti.

Le carte processuali del caso Saleem rivelano però una situazione più complessa e meno «culturalmente orientata» rispetto al dato popolare. Emerge ad esempio che, ancora bambina, la giovane era stata vittima di numerose violenze domestiche ed era stata perciò allontanata – con un provvedimento giurisdizionale – dalla famiglia e affidata ad una comunità residenziale dove trascorse tutta l'adolescenza. In questo diverso contesto ha maturato una propria storia personale di rifiuto della famiglia d'origine, non tanto perché islamica od

poi negli anni ottanta in riferimento a questioni di marketing come sinonimo di "global localization", localizzazione globale, per indicare una prospettiva globale adattata alle condizioni locali»: così LIVIA D'ANNA, *Glocal/Glocalizzazione*, in *Il senso delle parole*, Milano, 2012, p. 87.

⁵ Cfr. VALENTINA CAVALLINI, *L'onore tra diritto, cultura e religione. La posizione della donna nella società multiculturale*, Pisa, 2013 (tesi di laurea); cfr. anche GIOMMARRIA MONTI, MARCO VENTURA, *Hina. Questa è la mia vita*, Mondolibri, Torino 2011.

⁶ Cfr. https://it.wikipedia.org/wiki/Hina_Saleem, visitata l'ultima volta il 23 ottobre 2016.

orientale, ma perché violenta. Al compimento del diciottesimo anno d'età la ragazza non rientra in famiglia, ma sceglie di vivere con altri amici e poi con il fidanzato. Nel frattempo rifiuta di visitare il padre e la madre – che risultava complice delle violenze precedenti – pur incontrando le sorelle, che tuttavia le suggeriscono di accettare un appuntamento con la madre. Quest'ultima la invita quindi ad un pranzo di riconciliazione rassicurandola sulle buone intenzioni del padre. Hina accetta, torna a casa e trova la morte: vittima di una vendetta premeditata ed efferata. I cognati aiutano il padre ad occultare il cadavere nel giardino di casa. La perizia autoptica descrive i colpi di un'arma da taglio:

«ventotto colpi, dei quali sette sul viso, nove al collo, dieci agli arti e due alla superficie anteriore del torace. La furia omicida non si concilia con un "semplice" delitto d'onore». Ci si è chiesti se non fosse «dovuta all'ennesimo rifiuto di Hina di sottomettersi alla violenza paterna»⁷.

Vedete che conoscendo un po' meglio la fattispecie si fa fatica a definirla un «reato culturale». Qui l'Islam non c'entra niente, salvo ammettere che l'Islam concepisce le sevizie e la pedofilia o le violenze sui bambini in famiglia come una propria caratteristica religiosa o culturale.

Esistono anche altri casi speculari, come il noto caso Pusceddu. Un giovane di origine sarda condannato nel 2006 ad una pena assai lieve nonostante avesse sequestrato, torturato e sevizato la sua compagna, in quanto i giudici di Bückenburg in Germania ritennero di dover tener conto delle sue «*impronte culturali ed etniche*»⁸. Insomma, siccome gli italiani trattano le donne come schiave i loro abomini sono meno gravi di quelli eventualmente commessi da un tedesco.

Questi due casi ci aiutano a vedere che i giudici fanno ricorso alla «questione culturale» quando si trovano di fronte ad un reato commesso da uno straniero. In realtà non prendono tanto in considerazione l'elemento culturale quanto quello etnico. In altre parole, il reato culturale è sempre commesso da uno straniero. Questo elemento gioca un ruolo molto significativo in quanto dimostra che il punto centrale non è tanto la diversità culturale, quanto l'estraneità soggettiva: infatti, se il carattere culturale fosse davvero determinante, dovrebbe essere preso in considerazione anche nei reati commessi dai cittadini.

Tuttavia, nonostante l'indeterminatezza legislativa e teorica, i reati cultu-

⁷ Così VALENTINA CAVALLINI, *op. cit.*, p. 14.

⁸ PAOLA PAROLARI, *Culture, diritto, diritti. Diversità culturale e diritti fondamentali negli stati costituzionali di diritto*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 211.

rali sembrano avere ormai assunto un loro statuto giuridico in senso prevalentemente etnico. Tant'è vero che spesso i giudici li affrontano chiedendo il conforto di consulenze antropologiche, proprio perché avvertono il bisogno di entrare in relazione con un soggetto straniero, che in ipotesi risponde a criteri culturali diversi dai propri. Così facendo il giudice colloca il «reato culturale» sotto il cono di luce dell'elemento soggettivo, e quindi per decidere indaga il profilo soggettivo dell'imputato.

Dal punto di vista processualpenalistico questa tendenza costituisce un problema perché in realtà il giudice che chiede aiuto all'antropologo invece di indagare la personalità soggettiva dell'imputato affronta alcuni caratteri esterni che riguardano la cultura di appartenenza dell'imputato, tali da influenzare la sua personalità. Con ciò molto probabilmente incorre nel divieto stabilito dall'art. 220, comma secondo, del codice di procedura penale⁹. Oltre al tema processuale che coinvolge la dinamica dell'ammissibilità delle perizie *de qua*, mi sembra interessante sottolineare l'aspetto strettamente culturale, vale a dire la trappola che si nasconde dietro questo modo di procedere apparentemente accurato, che invece tradisce l'impostazione multiculturalista cui ho fatto cenno all'inizio. Infatti, in simili circostanze, sembra che il giudice chieda all'antropologo se un determinato comportamento ricada in una sorta di "abitualità culturale" tale da renderlo giuridicamente diverso da un comportamento identico agito da un autoctono.

L'ordinamento giuridico assegna ad alcune condotte un disvalore sociale tale da integrare fattispecie di reato che restano tali in modo indipendente dalla valutazione culturale o religiosa del soggetto che le agisce. Mi spiego meglio richiamando l'esempio della circoncisione maschile che abbiamo già incontrato stamattina, definitivamente risolto con una sentenza della Cassazione penale¹⁰. In quel caso il giudice si trovò nell'incapacità di collegare il fatto accaduto alla fattispecie criminosa perché aveva di fronte una donna straniera cattolica accusata di aver causato lesioni al proprio figlio in occasione della di lui circoncisione. Se si fosse trattato di una donna ebrea il giudice non si sarebbe troppo scomposto perché avrebbe immediatamente ravvisato la coerenza fra l'atto rituale e l'appartenenza religiosa. Ma in quel caso i conti non tornavano: la circoncisione non poteva essere un atto rituale e quindi doveva essere considerato un atto medico, come tale eseguibile solo da un medico e solo per motivi terapeutici.

⁹ «Salvo quanto previsto ai fini dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza, non sono ammesse perizie per stabilire l'abitualità o la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell'imputato e in genere le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche».

¹⁰ Cass. pen., sez. VI, 22 giugno/24 novembre 2011, n. 43646.

Consapevole della propria ignoranza in materia, il giudice chiede chiarimenti ad un esperto che gli spiega che la circoncisione è un'usanza culturalmente e non solo religiosamente qualificata, comune certe popolazioni africane. Si tratta di un'usanza peraltro molto seguita ancora oggi, ad esempio negli USA i neonati vengono circoncisi di default per motivi di tipo igienico sanitario. Però il giudice italiano non lo sa, e pensa che la circoncisione riguardi solo gli ebrei, e, al limite, anche gli islamici, ma certamente non i cristiani. Tuttavia non si capacita di questa "novità" e resta convinto che la circoncisione ha un valore rituale solo per gli ebrei. Negli altri casi si tratta di un atto medico.

Non c'è adesso tempo sufficiente per approfondire questi temi in cui religione e cultura si intrecciano. Vorrei solo accennare al diverso trattamento che la legge riserva alle circoncisioni maschili rispetto a quelle femminili¹¹; le prime sono in parte ammesse e le altre assolutamente vietate. Credo che la differenza sia legata al fatto che tutto sommato concepiamo "culturalmente normali" le circoncisioni maschili perché radicate nella cultura giudaica che ci appartiene, mentre non ammettiamo quelle femminili perché radicate in una cultura diversa dalla nostra. In termini oggettivi però anche i bambini maschi circoncisi subiscono la stessa lesione delle bambine femmine; gli uni e le altre sono incapaci di decidere per sé e succubi delle scelte dei loro genitori.

Non è estraneo a questo procedimento logico il fatto che la circoncisione maschile appartenga ad una tradizione religiosa considerata sulla stessa linea di quella cristiana, tant'è che la stessa circoncisione praticata però dagli islamici assume un sapore più acre. Ed infatti, se in Italia gli ebrei possono tranquillamente circoncidere i bambini senza necessità terapeutiche, gli islamici devono ricorrere ad una sorta di "mercato nero".

4. I «reati religiosi»

Quest'ultimo esempio ci avvia verso la conclusione consentendoci di esaminare brevemente la possibile articolazione del rapporto fra cultura e religione in tema di reati culturalmente orientati. Ho già accennato alla difficoltà di separare questi due elementi in modo netto: sotto il profilo sociale quelli culturali e quelli religiosi si sovrappongono parzialmente. È difficile

¹¹ Per circoncisione femminile intendo la c.d. *sunna*, ossia la puntura rituale della clitoride, priva di conseguenze sanitarie – se non in casi eccezionali – e pertanto non assimilabile alle mutilazioni dei genitali femminili (ad esempio infibulazione ed escissione).

distinguerli specialmente quando indicano un aspetto di “diversità”. Difatti assistiamo spesso a pericolose scorciatoie semplificatrici, come accade quando si definiscono musulmani tutti gli arabi o viceversa. In queste circostanze emerge l’ignoranza: sembra che un marocchino non possa mai essere cristiano o un italiano musulmano. Al contrario la sovrapposizione della matrice culturale con quella religiosa rappresenta un dato di fatto assolutamente normale. Tanto che talvolta gli elementi culturali finiscono per perdere le tracce religiose che in origine hanno dato luogo a certi comportamenti. Il Natale, festa consumistica per eccellenza, nasconde un’origine religiosa che nel tempo appare sempre più remota. Lo scambio dei regali coinvolge tutti e non solo i cristiani.

Questo elemento secolarizzante è tracciato anche in parte della dottrina giuridica che si è interessata al tema, la quale sostanzialmente, pur ammettendo l’importanza di una discriminante di carattere culturale, tende a sottovalutare quella religiosa. In un importante libro sulla consulenza antropologica scritto da una brava giuscomparatista¹² questa distinzione è molto presente. In estrema sintesi questa studiosa sostiene che l’elemento culturale è più pervasivo di quello religioso perché influenza implicitamente il soggetto, mentre le scelte religiose appartengono alla sfera della volontarietà esplicita. Inoltre, la valorizzazione dell’aspetto religioso contrasterebbe col principio di laicità dello Stato, che impedisce di valorizzare giuridicamente le scelte religiose mentre consentirebbe di apprezzare quelle culturalmente determinate.

A mio avviso questa linea di riflessione merita di essere approfondita ed in parte contrastata. Propongo a questo riguardo tre elementi per un successivo approfondimento.

Il primo riguarda l’aspetto costituzionale. La Carta fondamentale assegna un esplicito ruolo positivo – ossia di salvaguardia e di garanzia – ai diritti religiosamente qualificati, mentre omette ogni riferimento ai diritti culturali. Questo certamente non autorizza a negare un loro rilievo anche di tipo costituzionale, che è però sussumibile in via solo interpretativa e non come frutto di un obbligo costituzionalmente rilevante. Anzi, a ben vedere il fattore religioso costituisce il paradigma di riferimento rispetto al quale considerare anche la rilevanza giuridica del fattore culturale.

Il secondo elemento deriva da un’analisi della giurisprudenza, precisamente statunitense, canadese e del Comitato per i diritti umani dell’ONU,

¹² ILENIA RUGGIU, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, Franco Angeli, Milano, 2012.

che ha a questo proposito elaborato i c.d. test culturali e religiosi¹³. Questi test servono per considerare la portata giuridica che questi due elementi possono avere nella valutazione delle fattispecie proposte all'attenzione dei giudici. Anche in questo caso vediamo come l'aspetto religioso sia posto ad un livello se non prevalente, almeno equivalente a quello culturale. Non ho ora il tempo di dettagliare meglio le distinzioni che pure emergono dallo studio dei tre modelli che ho appena citato, e che certamente rivestono importanza, specialmente se ammettiamo che il diritto penale – come ho accennato all'inizio – subisce una decisiva influenza dagli elementi specifici che rilevano riguardo agli ordinamenti di cui sono espressione.

Infine il terzo elemento riguarda la centralità che a mio avviso l'elemento religioso mantiene come punto di specificità e differenziazione rispetto a quello culturale. Ho l'impressione che la tendenza volta a confondere la religione nella cultura non corrisponda alla realtà sociale odierna. I processi di secolarizzazione hanno prodotto una inequivocabile deconsiderazione dell'elemento religioso, che tuttavia mantiene a livello sociale un'importanza notevole. Lo stesso principio giuridico di laicità dello Stato presenta una declinazione positiva volta a valorizzare il sentimento religioso, che mantiene un ruolo pubblicistico. La religione è molto meno privata della cultura; la condivisione religiosa risulta un elemento aggregante e pone istanze di riconoscimento pubblico che si presentano molto diverse da quelle avanzate dai gruppi etnici minoritari. In generale questi ultimi mirano a conservare le proprie differenze difendendosi dalla latente assimilazione alla maggioranza, mentre i gruppi religiosamente qualificati pretendono il riconoscimento delle proprie specificità religiose senza riferimento all'elemento quantitativo. Non vogliono essere difesi in quanto minoranza, ma in forza della loro specificità religiosamente qualificata.

In conclusione credo che ci siano ragioni sufficienti per continuare ad approfondire questi temi, e ringrazio gli organizzatori di questo incontro per averci dato la possibilità di confrontarci.

¹³ SILVIA ANGELETTI, *Libertà religiosa e Patto internazionale sui diritti civili e politici. La prassi del Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite*, Giappichelli, Torino, 2008.

Dei Diritti e delle pene: note a margine del (paradosso del) valore medicinale laicamente riconoscibile all'uso della libertà religiosa come scriminante

SARA DOMIANELLO

«La similitudine di Jemolo, dunque – che oggi rinnova la sua fortuna soprattutto grazie a interpretazioni di tipo «comunitarista» – intese a rivendicare contro lo Stato un ambito di immunità in cui lasciar operare, piuttosto che un non-diritto, un altro tipo di diritto (per esempio religioso) –, può essere letta anche come un invito a esplorare il «suolo assai meno sicuro» costituito dall'ampio bagnasciuga che non è più «diritto» di tipo «economico» ma non è ancora necessariamente non-diritto, potendo essere semplicemente un diritto di tipo diverso.

(...) con tutte le difficoltà (ma anche le opportunità) di affinare i nuovi strumenti che la (ri)scoperta della persona, realizzata nel ventesimo secolo, chiede alla scienza del diritto di predisporre»

EDOARDO DIENI, Il diritto come «cura». Suggestioni dall'esperienza canonistica, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica www.statoechiese.it, giugno 2007, pp. 5 e 11.

1. L'ampia cornice di riferimento: cenni, rinvii, connessioni

Ringrazio l'Università che mi ospita e gli organizzatori di questa giornata per aver voluto affidarmi la responsabilità della relazione di apertura della prima sessione dei lavori dedicati ad un tema che si prospetta, sin dal titolo (*Religioni, culture e responsabilità penale. Cosmopolitismo dell'esperienza sociale contemporanea, soggettivazione della tutela penalistica e confronto interculturale*) e dal programma degli interventi che seguiranno, in modo così ampio, complesso e interdisciplinare.

Il peso di questa responsabilità mi induce, pur nel rispetto del tempo a mia disposizione, ad inquadrare brevemente l'argomento specifico di cui tratterò più avanti nella cornice, assai più estesa, delle svariate questioni sol-