

DIRITTO PENALE ED ESIMENTI CULTURALI (*)

Giorgio Barbuto

1. Una recente sentenza della Corte di Cassazione (n.24084/2017) offre lo spunto per alcune considerazioni in tema di interpretazione della legge, tra esigenze di integrazione, nel rispetto della cultura di origine, di soggetti di diversa etnia ed osservanza dei precetti giuridici della società ospitante.

Il caso: un indiano, appartenente alla comunità Sikh, veniva sorpreso in luogo pubblico con un coltello, della lunghezza complessiva di cm. 18,5, custodito nella cintura; alla richiesta della polizia di consegnare l'arma, costui rifiutava adducendo che tale condotta si conformava ai suoi precetti religiosi, il coltello (*kirpan*), come il turbante, ne era un simbolo ed il porto costituiva, pertanto, un esercizio del culto.

In altre parole il soggetto controllato, pur non contestando la sussistenza della condotta che gli veniva contestata, affermava che i propri valori culturali e religiosi sono differenti da quelli del nostro Paese,

non riconoscendo così, nella sostanza, l'antigiuridicità del fatto-reato contestatogli.

Il giudice di primo grado aveva condannato l'imputato per la violazione dell'art. 4 legge 110/1975 - porto fuori della propria abitazione di oggetti atti ad offendere - ritenendo, in particolare, che le usanze religiose di ciascuno non integrano che mere consuetudini e, dunque, sono inidonee a produrre un effetto abrogativo di norme penali.

L'imputato aveva, quindi, adito la Suprema Corte e chiesto l'annullamento della sentenza, invocando l'art. 19 della Costituzione e rivendicando il diritto a manifestare la sua fede religiosa attraverso i simboli che le sono propri.

2. L'episodio esaminato dal richiamato provvedimento giurisdizionale non costituisce un fatto isolato; nella nostra società multietnica, il sistema giuridico, inteso come l'insieme degli

elementi normativi che regolano la vita di una comunità, è chiamato a considerare e risolvere veri e propri conflitti di culture.

Il costante moto migratorio che ha caratterizzato gli ultimi decenni, ha fatto emergere realtà etniche e religiose diversificate, astrattamente in grado di mettere in crisi consolidate concezioni, proprie del modello sociale tradizionale.

Trovare un temperamento nel conflitto tra legge (penale, nel caso che ci occupa) e fatti culturalmente orientati rappresenta, quindi, un'esigenza diffusa¹.

Se da un lato è evidente che devono essere favorite politiche finalizzate a valorizzare specifiche identità, intese quali forme di difesa delle tradizioni di appartenenza di gruppi immigrati e che si realizzano sotto forma di mantenimento di particolarismi culturali all'interno della sfera privata, d'altro canto non si può non contrastare la realizzazione di condotte di specifica rilevanza penale, lesive dell'ordine pubblico e della sicurezza sociale nonché di diritti fondamentali quali la vita, la salute, l'autodeterminazione sessuale, la libertà e la dignità personale.

(*) Il presente contributo è stato oggetto di positiva valutazione da parte del Comitato Scientifico.

¹ In alcuni ordinamenti la consumazione di taluni illeciti penali, se culturalmente motivata, può comportare l'esclusione o la diminuzione della responsabilità penale. Attraverso le cd. *cultural defenses* (esimenti culturali) l'illecito viene letto tenuto conto della particolare condizione culturale del soggetto attivo; a titolo esemplificativo, in Inghilterra è permesso agli indiani Sikh guidare la motocicletta senza casco per consentire loro di indossare il turbante.

Il problema che si pone per l'operatore del diritto è, quindi, definire se ed in quali limiti i suddetti valori siano tali da influire sull'offesa al bene giuridico tutelato, svolgendo in caso di risposta positiva un'efficacia esimente.

3. Una premessa per il corretto inquadramento del tema del presente lavoro: non si intendono svolgere considerazioni sul rapporto tra diritto e morale (come è noto, un reato può integrarsi sia per effetto di un'azione moralmente indifferente, sia di un'azione addirittura conforme ad una concezione etica) unico oggetto di analisi la descritta condotta "astrattamente" considerata, quindi la sua eventuale contrarietà ad un precetto penale.

Punto di partenza per affrontare la questione è l'art. 3 cod. pen., norma che stabilisce l'obbligatorietà della legge penale per tutti coloro i quali, cittadini o stranieri, si trovano nel territorio dello Stato.

Le uniche eccezioni riconosciute alla regola generale si fondano sul diritto pubblico interno (artt. 68 comma 1, 90 comma 1, 122 comma 1 Cost., destinatari gli organi di rilevanza costituzionale) o sul diritto internazionale (v. Trattato con la Santa Sede, Convenzioni sulle relazioni diplomatiche nonché Protocollo sui privilegi e le immunità delle Comunità europee); fuori da questi specifici casi è esclusa qualunque deroga all'applicazione dell'ordinamento penale fondata su norme di valore consuetudinario, benché di indiscussa applicazione pratica e di osservato valore culturale in definite comunità.

Ne consegue, con specifico riferimento al caso sopra riportato, che la descritta condotta integra il reato contestato: lo straniero nel territorio dello Stato italiano dovrà risponderne, sempre che la pubblica accusa dia prova dell'elemento psicologico (il reato ha natura contravvenzionale, quindi è punito anche a titolo di colpa), pacifica l'irrelevanza sotto il profilo della colpevolezza del "movente" religioso, esso non rientrando tra gli elementi costitutivi del reato.

Il ricorso a valutazioni circa l'inclinazione personale a delinquere di chi professa una particolare religione è un percorso precluso nel diritto penale che guarda esclusivamente al fatto, corollario del principio di legalità per il quale gli elementi costitutivi di un reato sono i fatti di carattere oggettivo, piuttosto che caratteristiche personali del reo.

Con riferimento al caso di specie, ci si dovrebbe domandare se nell'ostentazione dell'arma si debba cogliere un indice di minore pericolosità, piuttosto che esattamente l'opposto; per far comprendere quanto delicata sia la questione, si pensi solamente allo sforzo che verrebbe chiesto al giudice di cogliere l'uomo concreto nella sua globalità e stabilire se ed in quali limiti l'agente aveva la possibilità di comportarsi diversamente, superando gli aspetti innati del suo carattere, le sue radicate credenze (l'art. 533 cod. proc. pen. recita "il giudice pronuncia sentenza di condanna se l'imputato risulta colpevole del reato contestatogli *"al di là di ogni ragionevole dubbio"*).

Orbene, come ha spiegato la Suprema Corte, la decisione di stabilirsi in una

società in cui è noto, e si ha consapevolezza che i valori di riferimento sono diversi da quelli di provenienza, porta alla "violazione cosciente" di quelli della società ospitante.

Ad avviso della Corte è essenziale l'obbligo per l'immigrato di conformare i propri valori a quelli del mondo occidentale, in cui ha liberamente scelto di inserirsi e di verificare preventivamente la compatibilità dei propri comportamenti con i principi che regolano la società in cui si è inserito, quindi della liceità di essi in relazione all'ordinamento giuridico che la disciplina.

I principi costituzionali dettati dall'art.2, attinenti alla garanzia dei diritti fondamentali dell'uomo ed ai quali appartiene indubbiamente quello relativo all'integrità fisica, sia come singolo che nelle formazioni sociali e dall'art. 3, relativi alla pari dignità sociale, all'eguaglianza senza distinzione di sesso e al compito della Repubblica di rimuovere gli ostacoli che, limitando di fatto, la libertà e l'eguaglianza, impediscono il pieno sviluppo della persona umana, costituiscono un limite invalicabile contro l'introduzione di fatto nella società civile di consuetudini, prassi e, semplicemente, costumi che suonano estranei ai diritti inviolabili della persona.

Tali principi assumono una maggior rilevanza allorché la tutela penale riguarda materie di particolare interesse costituzionale, come la persona o la famiglia, che viene riconosciuta nel nostro ordinamento quale società naturale, ordinata sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, ai sensi

dell'art. 29 Cost., uguaglianza da considerare valore garantito in quanto riconosciuto in un ordinamento incentrato sulla dignità della persona umana e sul rispetto e la garanzia dei diritti insopprimibili ad essa spettanti².

Quale ricaduta nel sistema penalistico, l'obbligo per ciascun consociato di conoscere, come previsto dall'art. 5 cod. pen., il divieto imposto dalla legge ai comportamenti lesivi, quale che sia la valutazione della propria condotta.

Nella giurisprudenza, a fronte di aperture sulla scusabilità dell'*ignorantia legis* per carenza di socializzazione con riferimento a reati aventi ad oggetto beni immateriali, definiti reati artificiali, si registra una tendenziale chiusura quanto ai delitti naturali, il cui disvalore è tale da essere percepito anche in base a norma extrapenali di civiltà.

Né appare utile invocare l'*incipit* del secondo comma dell'articolo 4 legge 110/1975, rispetto alla quale si pone il problema di stabilire se la libertà di professione della fede religiosa possa rilevare come "giustificato motivo" e, quindi, come elemento idoneo a escludere il carattere illecito della condotta.

La tesi è apertamente respinta dalla pronuncia della Cassazione in esame, sia perché del "giustificato motivo", quale elemento della fattispecie, bisognerebbe dare una interpretazione, per così dire, "contestualizzata", destinata a risultare con essa incompatibile, sia perché "la libertà di

² Le più forti critiche alle *cultural defenses* provengono, oltre che dallo loro indeterminatezza, dalle discriminazioni che operano in quanto connotate da natura poco pluralista e piuttosto sessista.

culto o di fede trova pur sempre un limite invalicabile nella pacifica convivenza e nel rispetto delle norme a tutela della sicurezza pubblica".

Aggiungono i giudici della Suprema Corte che - fermo in ogni caso l'onere di allegazione del "giustificato motivo" al momento della contestazione del fatto - esso non può desumersi in maniera generica ed astratta, ma sussiste solo quando le esigenze di utilizzo dell'agente siano corrispondenti a regole relazionali lecite, rapportate alla natura dell'oggetto, alle modalità di verifica del fatto, alle condizioni soggettive del portatore, ai luoghi dell'accadimento, alla normale funzione dell'oggetto.

Di fronte a tale configurazione dell'elemento della fattispecie incriminatrice, il motivo religioso addotto nelle circostanze sopra evidenziate, non può valere a escludere la punibilità del fatto³.

Parimenti si deve concludere con riferimento alle scriminanti codificate: pur in presenza di una specifica norma di rango costituzionale - si richiama l'art. 19 Cost., che riconosce il diritto alla libertà religiosa, quindi la libera professione di fede, nel caso di specie sotto forma di esercizio del culto - non si ritiene un percorso idoneo a legittimare il porto del coltello il ricorso all'efficacia scriminante

³ Si segnala l'indirizzo sostenuto da alcuni giudici di merito, che hanno proceduto al bilanciamento tra diritto di conformarsi alla propria religione e bene tutelato dalla norma incriminatrice, riconoscendo tutela al primo, anche in considerazione della scarsa offensività del fatto contestato

garantita dall'esercizio di un diritto (art. 51 cod. pen.).

Ciò in applicazione dei criteri comunemente utilizzati dalla giurisprudenza costituzionale nel bilanciare diritti o libertà costituzionali tra loro, anche in parziale, conflitto.

Pacifica è, infatti, la necessità di salvaguardare le esigenze della sicurezza all'incolumità individuale, rispetto a rivendicazioni di carattere religioso; altrimenti si dovrebbe ipotizzare l'esistenza di un diritto incondizionato di "professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma", che attribuisca la facoltà di agire in conformità ai precetti confessionali anche in presenza di norme penali ostative. La stessa S.C. non ha svolto neppure un cenno ad un tale profilo di rilevanza della libertà religiosa.

4. Tale conclusione appare in linea col dettato costituzionale, escludendo sia irragionevoli disparità di trattamento in casi simili per il mero influsso di "fattori culturali", sia l'introduzione di fattori ambigui contrari al principio di legalità, nella sua articolazione tassatività-determinatezza, tali da inficiare la stessa funzione di prevenzione generale propria della norme incriminatrici.

Proprio in considerazione delle peculiari caratteristiche di matrice costituzionale del precetto penale, non appare condivisibile la critica rivolta da alcuni commentatori al giudice di legittimità di aver basato la propria decisione su motivazioni di mero carattere valoriale, cd. "valori occidentali", più ascrivibili a valutazioni etiche che giuridiche.

Non appare in contrasto con tale conclusione il richiamo all'art. 8 della Cost. che proclama, al comma 1, tutte le confessioni religiose "egualmente libere davanti alla legge", esprimendo così quel principio del pluralismo confessionale che è strettamente connesso con la garanzia del diritto di libertà religiosa di ognuno.

Il pluralismo confessionale, infatti, deve convivere in un unico sistema con altri diritti, parimenti basilari, quale quello alla sicurezza delle persone e dell'ordine pubblico.

In un'ottica di bilanciamento dei diritti oggetto di tutela costituzionale coinvolti, deve essere individuata una gerarchia, con la dichiarazione di prevalenza di alcuni valori a tutela di beni intangibili, segnatamente nei casi in cui - come appare nella fattispecie - il ripiegamento dell'espressione religiosa non risulti così marcato, risultando vietata la mera ostentazione di un davvero particolare simbolo di culto, per l'esclusiva finalità di tutela dell'ordine pubblico, quindi della sicurezza di tutti i consociati, si pensi al pericolo di diffusione di atti emulativi.

Una lettura che appare rispettosa del carattere laico dell'ordinamento, capace di coniugare le esigenze del pluralismo, anche religioso, con quelle della sicurezza dello Stato.

In tale prospettiva risulta particolarmente apprezzabile il disegno di legge di iniziativa parlamentare presentato in Senato il 6 maggio 2015, volto ad affrontare direttamente la questione del porto del *kirpan*. Tale DDL si basa su un'iniziativa della Polizia di Stato, che prevede la produzione di un *kirpan* simile a quello

tradizionale, ma privo delle caratteristiche idonee a farne un'arma da taglio, giudicato congruo anche dalle stesse comunità Sikh italiane⁴.

⁴ Il testo della proposta è il seguente: “1. I cittadini o gli stranieri di confessione Sikh legalmente residenti nel territorio della Repubblica sono autorizzati a portare il loro tradizionale coltello religioso, denominato Kirpan, a condizione che sia fabbricato in modo da assicurarne l'inidoneità a produrre ferite da taglio e l'impossibilità di affilarlo. / 2. La direzione centrale per gli affari generali della Polizia di Stato, istituita presso il Ministero dell'interno, giudica dell'inidoneità del Kirpan a produrre ferite e dell'impossibilità di affilarlo e rilascia apposita autorizzazione alle imprese produttrici. / 3. La direzione centrale per gli affari generali della Polizia di Stato si assicura della congruità del modello autorizzato di Kirpan a soddisfare le finalità religiose collegate al suo porto, acquisendo il parere dei vertici della rappresentanza dei Sikh in Italia. / 4. Il Kirpan prodotto secondo i criteri di cui al comma 1 deve essere provvisto di un segno riconoscibile, approvato dalla direzione centrale per gli affari generali della Polizia di Stato, con il consenso dei vertici della rappresentanza dei Sikh nel nostro Paese. / 5. Il Ministro dell'interno con proprio decreto, da adottare entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, disciplina la procedura di valutazione dei modelli non letali di Kirpan e di rilascio delle licenze a produrli e commercialarli”.