

Cristina de Maglie

I reati culturalmente motivati

Ideologie e modelli penali



Edizioni ETS



www.edizioniets.com

*Volume realizzato con il contributo
del Dipartimento di Diritto e Procedura Penale “Cesare Beccaria”,
Università degli Studi di Pavia (fondi FAR)*

© Copyright 2010
EDIZIONI ETS
Piazza Carrara, 16-19, I-56126 Pisa
info@edizioniets.com
www.edizioniets.com

Distribuzione
PDE, Via Tevere 54, I-50019 Sesto Fiorentino [Firenze]

ISBN 978-884672764-0

per la mamma

*Per molto tempo non ho saputo
che ero arabo perché
non c'era nessuno che mi insultava*

Romain Gary

INDICE

Ringraziamenti xvii

La scomodità dello specchio di Gabrio Forti xix

Capitolo Primo

CULTURE E DIRITTO PENALE LE PREMESSE METODOLOGICHE

1. Un mutamento di prospettive	1
2. Società multiethnica e società multiculturali. La costruzione di Anthony D. Smith. L'impostazione sociologica dominante	6
3. Società multiculturali e multiculturalismo	8
4. I conflitti culturali: premessa	9
5. (<i>Segue</i>): La teoria di Thorsten Sellin: <i>internal vs. external conflict</i>	10
6. (<i>Segue</i>): L'analisi di George Vold: il conflitto tra i <i>gruppi</i>	13
7. (<i>Segue</i>): La tesi di Austin Turk: il conflitto tra <i>authorities</i> e <i>subjects</i>	15
8. Verso la nozione di reato culturalmente motivato. Il concetto di <i>cultura</i> : dalla definizione di Edward Tylor alla "decostruzione" di James Clifford e Clifford Geertz	18
9. (<i>Segue</i>): Cultura, identità e riconoscimento: la teoria di Charles Taylor	21
10. (<i>Segue</i>): Il ruolo delle "culture sociali" nel pensiero di Will Kymlicka	23
11. (<i>Segue</i>): La nozione penalmente rilevante di cultura. Le diverse forme di diversità culturale. L'accezione <i>etnica</i> del concetto di cultura	25
12. (<i>Segue</i>): Cultura e <i>gruppo</i> di appartenenza. I <i>requisiti</i> del gruppo etnico di riferimento	27
13. La nozione di reato culturalmente motivato	30
14. Reati culturalmente motivati e modelli di diritto penale	32

Capitolo Secondo
 REATI CULTURALMENTE MOTIVATI E
 SISTEMA PENALE ITALIANO
 UN MODELLO ASSIMILAZIONISTA DISCRIMINATORIO

1. Reati culturalmente motivati e insensibilità storica del <i>legislatore</i>	35
2. (<i>Segue</i>): Il delitto di mutilazioni genitali femminili. Le premesse <i>intra</i> ed <i>extra</i> sistematiche	36
3. (<i>Segue</i>): L'incriminazione delle pratiche	39
4. (<i>Segue</i>): Le incongruenze dogmatiche	41
5. (<i>Segue</i>): Le carenze politico-criminali	43
6. (<i>Segue</i>): Mutilazioni genitali femminili: prove scientifiche o imperialismo culturale?	44
7. (<i>Segue</i>): Circoncisione femminile <i>vs.</i> circoncisione maschile	46
8. Il delitto di impiego di minori nell'accattonaggio	49
9. (<i>Segue</i>): Cultura e criminalità: il caso dei ROM	51
10. Reati culturalmente motivati e orientamenti della <i>giurisprudenza</i> . A. Il problema della <i>nozione</i> : motivo culturale dell'agente <i>vs.</i> cultura del gruppo	54
11. (<i>Segue</i>): L'ISLAM tra criminalità culturale e criminalità comune	56
12. (<i>Segue</i>): Il caso Hina Saleem	60
13. (<i>Segue</i>): Reati culturalmente motivati, stereotipi e pregiudizi	62
14. (<i>Segue</i>): B. La <i>collocazione sistematica</i> e il <i>trattamento sanzionatorio</i>	64
15. Reati culturalmente motivati e tendenze della <i>letteratura</i>	65
16. Aporie e anacronismo del modello italiano	70

Capitolo Terzo
 CULTURAL OFFENSES E GIURISPRUDENZA STATUNITENSE
 UN MODELLO MULTICULTURALE DEBOLE

1. La strategia della <i>cultural evidence</i>	73
2. L'opzione sistematica più rilevante: la categoria delle <i>excuses</i>	76
3. La casistica. A. Il caso Kimura e l' <i>insanity defense</i>	79
4. (<i>Segue</i>): B. Il caso Chen e la <i>provocation excuse</i>	81
5. (<i>Segue</i>): C. Il caso Moua e l' <i>error facti defense</i>	83
6. (<i>Segue</i>): D. Il caso Kargar e la <i>de minimis defense</i>	85
7. (<i>Segue</i>): E. Il caso Saeturn e la soluzione nel <i>sentencing</i>	88

8. La valutazione politico-criminale. I pregi della <i>cultural evidence strategy</i>	89
9. I difetti della tattica processuale.	
a. I costi sociali della <i>cultural evidence</i> : l'effetto dello <i>stereotyping</i>	91
10. (Segue): b. I costi processuali: il condizionamento della giuria e il blocco della <i>RULE 403</i>	93
11. (Segue): c. I costi sistematici. La flessibilizzazione della categoria della <i>colpevolezza</i>	95
12. (Segue): d. I costi sulle <i>garanzie fondamentali</i> : il cd. <i>consistency argument</i>	97
13. (Segue): e. I costi ideologici: dalla teoria di Derrick Bell sull' <i>interest convergence</i> alla tesi di Cinthia Lee sulla <i>cultural convergence</i>	98
14. (Segue): L'artificio della <i>cultural convergence</i> . Conclusioni	99

Capitolo Quarto

REATI CULTURALMENTE MOTIVATI E *CULTURAL DEFENSE* UN MODELLO MULTICULTURALE FORTE

1. L'ideologia multiculturalista e la teoria della <i>cultural defense</i>	103
2. La <i>nozione</i> e la collocazione sistematica della <i>cultural defense</i> . La dottrina delle <i>new excuses</i>	105
3. (Segue): <i>New excuses</i> e teoria della <i>compassion</i>	107
4. <i>Cultural defense</i> e <i>battered woman defense</i> : analogie e differenze	109
5. I soggetti e la tipologia dei reati coperti dall'esimente. Gli effetti della <i>cultural defense</i> : A. La versione <i>ampia</i>	112
6. (Segue): B. La versione <i>ristretta</i> della <i>cultural defense</i>	115
7. L'accertamento della <i>cultural defense</i> . A. La prova dell'esistenza del reato <i>culturalmente motivato</i> : i tre gradi di accertamento	117
8. (Segue): a. L'indagine sui motivi	118
9. (Segue): b. Il riscontro <i>oggettivo</i>	118
10. (Segue): Il problema dell' <i>abuso</i> della <i>cultural defense</i>	120
11. (Segue): c. Cultura del gruppo di minoranza vs. cultura del sistema ospitante	122
12. B. La prova della <i>ragionevolezza</i> dell'adesione alla cultura del gruppo. AA. La teoria <i>massima</i> di Alison Renteln	122
13. (Segue): BB. La teoria <i>minima</i> di James Donovan e John Stuart Garth	123
14. (Segue): CC. La teoria <i>intermedia</i> di Sherry Ortner. Il ruolo degli esperti culturali	124

15. Il dibattito a favore della <i>cultural defense</i> . Il diritto alla cultura come diritto umano	127
16. (<i>Segue</i>): <i>Cultural defense</i> e principio di <i>individualized justice</i>	130
17. Gli orientamenti <i>contrari</i> . Le tensioni con il principio di <i>legalità</i> e il principio di <i>uguaglianza</i>	131
18. (<i>Segue</i>): <i>Cultural defense</i> e <i>fini della pena</i>	133
19. Un problema aperto	134

Capitolo Quinto

VERSO UNA COMPOSIZIONE DEL CONFLITTO? IL RUOLO DEL GIUDICE

1. Introduzione	135
2. Il ruolo della giurisdizione	137
3. La <i>nozione</i> di reato culturalmente motivato	144
4. L' <i>accertamento</i> del fatto culturalmente motivato	146
5. (<i>Segue</i>): La perizia culturale. Il problema delle prove scientifiche	149
6. (<i>Segue</i>): Scienze naturali e scienze sociali	153
7. (<i>Segue</i>): L' <i>oggetto</i> della perizia culturale	155
8. (<i>Segue</i>): Il divieto di perizia criminologica	157

Capitolo Sesto

GLI EFFETTI SUL SISTEMA PENALE

1. Introduzione	159
2. Diritto alla cultura e diritti fondamentali. La teoria di Luigi Ferrajoli	160
3. (<i>Segue</i>): Il conflitto tra i diritti. La protezione necessaria delle "libertà-immunità"	162
4. Gli effetti sul diritto penale. Lo schema dell'analisi	165
5. Le soluzioni sulla <i>tipicità</i> . Fatti culturalmente motivati e concezione realistica dell'illecito	166
6. (<i>Segue</i>): Il principio di necessaria lesività	171
7. Giustificato motivo ed esclusione della tipicità	173
8. Reati culturalmente motivati e delitti senza vittima: un problema aperto	178
9. (<i>Segue</i>): In particolare: gioco d'azzardo, bigamia, incesto	180
10. Fatti culturalmente motivati e <i>antigiuridicità</i> . Il principio	

di "autotutela" della vittima	185
11. <i>Harm principle</i> e limiti all'autodeterminazione del singolo. La rilevanza del consenso dell'autore culturale	189
12. (<i>Segue</i>): Fatti culturalmente motivati e libertà del consenso	194
13. Consenso dell'avente diritto e <i>scarring</i>	199
14. (<i>Segue</i>): <i>Ritual scarring</i> e sfregio permanente del viso	201
15. (<i>Segue</i>): Atti di disposizione sul proprio corpo e diritti disponibili	203
16. Fatti culturalmente motivati ed esercizio di un diritto: la legge straniera come fonte del diritto	207
17. (<i>Segue</i>): Esercizio di un diritto e diritto alla cultura	208
18. (<i>Segue</i>): <i>Jus corrigendi</i> , abuso dei mezzi di correzione e maltrattamenti in famiglia	209
19. (<i>Segue</i>): Quali limiti dello <i>jus corrigendi</i> ?	212
20. (<i>Segue</i>): <i>Jus corrigendi</i> e società multiculturale	213
21. Le soluzioni sulla <i>colpevolezza</i> . Il problema dell'imputabilità dell'autore culturale	214
22. (<i>Segue</i>): Fatti culturalmente motivati e vizio di mente	215
23. Conflitti culturali ed esclusione del dolo. La coscienza dell'offesa	218
24. (<i>Segue</i>): Coscienza dell'offesa, reati naturali <i>vs.</i> reati artificiali	222
25. (<i>Segue</i>): L'artificiosità della distinzione. La coscienza dell'offesa dell'autore culturale	224
26. Teoria dell'inesigibilità e motivazione culturale. Le premesse sistematiche	226
27. (<i>Segue</i>): L'inesigibilità del comportamento culturalmente motivato	229
28. (<i>Segue</i>): Conflitti di cultura e conflitti di doveri	231
29. Motivazione culturale e ignoranza inevitabile della legge penale. Le aporie sistematiche della soluzione	233
30. (<i>Segue</i>): L'impraticabilità politico-criminale	236
31. Reati culturalmente motivati e <i>commisurazione della pena</i> . La capacità a delinquere dell'autore culturale	238
32. (<i>Segue</i>): La circostanza attenuante dell'aver agito per motivi di particolare valore morale o sociale	241

Capitolo Settimo

AL FUTURO LEGISLATORE

1. Introduzione	245
2. La categoria della <i>non punibilità</i>	247

3. (<i>Segue</i>): Una causa di non punibilità <i>originaria</i> . Le analogie con l'art. 649 c.p.	251
4. La causa di non punibilità "culturale": struttura e ambito di applicazione	253
5. Causa di non punibilità culturale e principio di <i>uguaglianza</i>	256
 <i>Bibliografia</i>	 261