



JPs Working Papers – No. 9

PLURALISMO CULTURALE E PROCESSO PENALE

di
Andrea Bigiarini

ISBN 978-88-8443-762-4

Pluralismo culturale e processo penale

ABSTRACT - CULTURAL PLURALISM IN CRIMINAL PROCEEDINGS

The paper analyses the topic, barely studied so far, of cultural pluralism in Italian criminal proceedings. The first part focuses on the so called cultural evidence. Evidence of the “cultural factor” impact on the accused person’s criminal behavior is provided by means of proof typically aimed at gaining specialized and scientific knowledge (usually far from the judge’s background) within the trial: expertise and expert testimony. The second part describes the fundamental rights to interpretation and translation of the accused who does not know the language (i.e. Italian) used by the Courts. Central is the legal practitioners’ education, with a view to recognizing the usefulness of cultural and linguistic experts’ know-how in criminal proceedings.

SOMMARIO: 1. Premessa: “fattore culturale” e sistema penale – 2. La prova culturale – 2.1. I mezzi di prova culturale – 2.1.1. La perizia culturale – 2.1.2. La consulenza tecnica di parte culturale – 2.1.3. La testimonianza culturale – 2.2. Prova culturale e procedimento probatorio – 2.2.1. La ricerca e l’ammissione della prova culturale – 2.2.2. L’assunzione della prova culturale – 2.2.3. La valutazione della prova culturale – 2.3. L’accertamento del reato culturalmente orientato – 3. Il diritto all’interpretazione e alla traduzione – 3.1. Il diritto all’interpretazione – 3.2. Il diritto alla traduzione – 3.3. Accertamento della non conoscenza della lingua italiana – 3.4. Qualità dell’assistenza linguistica – 3.5. Lacune nella disciplina e sanzioni processuali – 4. Postilla metodologica e riflessioni conclusive.

1. Premessa: “fattore culturale” e sistema penale

Il presente saggio mira ad indagare l’impatto del pluralismo culturale – quale convivenza e conflitto, nelle complesse società odierne, tra più culture ed individui, che richiedono il riconoscimento e il rispetto della propria identità linguistica, religiosa e culturale¹ – sul processo penale italiano. Si tratta, a ben vedere, di materia interdisciplinare, che evoca un apparato di conoscenze poliedrico: dal diritto alla sociologia, dall’antropologia alla glottologia, fino alla teologia ed alla storia. È d’uopo, pertanto, fin da subito delimitare il campo di indagine e rivelare la “lente” attraverso cui si è deciso di osservare il tema menzionato, che è quella del giurista, *rectius* del processualpenalista.

Quando si menziona la cultura in relazione al processo penale, la mente corre ai numerosi contributi di illustri studiosi², che hanno affrontato il problema dell’incidenza

¹ Il tema è approfonditamente trattato da B. Pastore, *Multiculturalismo e processo penale*, in *Cass. pen.*, 2006, 3030 ss.

² Cfr., nel panorama internazionale, A. Dundes 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. Nella dottrina domestica si

del fattore culturale sul comportamento penalmente rilevante di un soggetto appartenente ad un determinato gruppo etnico. Si tratta di materia che interessa precipuamente il diritto penale sostanziale e che tuttora pone numerosi interrogativi: è corretto dare rilevanza al fattore culturale nell'accertamento del fatto di reato? E se sì, attraverso quali strumenti concettuali; incanalandolo in quali categorie giuridiche?

Ancora in via preliminare, occorre precisare che a queste domande solo parzialmente verrà data risposta. Come cennato, infatti, si tratta di uno studio volto ad evidenziare i rapporti tra cultura e processo e le questioni di diritto sostanziale verranno in considerazione solo laddove inscindibilmente legate alla dinamica processuale.

Ciò premesso, è di immediata evidenza l'importanza della nozione di "cultura" ai fini della presente indagine. Eppure, sono gli stessi sociologi ed antropologi a manifestare tutte le difficoltà di definizione di un concetto inevitabilmente dinamico e difficilmente perimetrabile³. Basti guardare alla definizione impiegata nel Preambolo alla Dichiarazione universale dell'UNESCO sulla diversità culturale⁴, ai sensi della quale «la cultura dovrebbe essere considerata come un insieme dei distinti aspetti presenti nella società o in un gruppo sociale quali quelli spirituali, materiali, intellettuali ed emotivi, e che include sistemi di valore, tradizioni e credenze, insieme all'arte, alla letteratura e ai vari modi di vita», per coglierne l'ineffabilità semantica.

La dottrina penalistica si è pertanto sforzata di elaborare una definizione più precisa, anche a costo di inevitabili semplificazioni, al dichiarato ed apprezzabile fine di offrire una nozione "praticabile" agli operatori del diritto. In particolare, si propende per una «accezione meramente etnica»⁵ di cultura, ponendo in risalto gli elementi comuni ed identificativi (quali territorio, lingua, storia⁶) del gruppo cui appartiene l'imputato o il reo.

Il punto di emersione della questione culturale nel processo penale, come sopra cennato, è costituito dai c.d. reati culturalmente motivati o orientati. È invalsa in dottrina la definizione di reato culturalmente motivato quale fatto commesso da un soggetto

segnalano i lavori di A. Bernardi, *Modelli penali e società multiculturale*, Torino, 2006; Id., *Il "fattore culturale" nel sistema penale*, Torino, 2010; C. De Maglie, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, Pisa, 2010; F. Basile, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Milano, 2010; G. Fornasari, *Nuove riflessioni sulle categorie dogmatiche del diritto penale davanti alla sfida del multiculturalismo*, in *La Magistratura*, 2010, 24ss.; P. Scevi, *Riflessioni su reati culturalmente motivati e sistema penale italiano*, in *Arch. pen.*, 2016, n. 3, 1ss.

³ Sottolinea come il concetto di "cultura" sia oggetto di un ampio dibattito all'interno della stessa scienza, l'antropologia, che per prima lo ha elaborato I. Ruggiu, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, Milano, 2012, 150. Parte della dottrina, tra cui la stessa Autrice citata, pertanto, preferisce evitare di dare una definizione aprioristica di "cultura". Cfr. E. M. Chiu, *Culture as Justification Not Excuse*, in *American Criminal Law Review*, 43, 4, 1317 ss.; R. Rosaldo, *Cultura e verità. Ricostruire l'analisi sociale*, Roma, 2001.

⁴ Adottata all'unanimità durante la 31esima sessione della Conferenza Generale dell'UNESCO, Parigi, 2 novembre 2001.

⁵ C. De Maglie, *I reati culturalmente motivati*, cit., 144. Si tratta, peraltro, di delimitazione non da tutti condivisa. Cfr. F. Basile, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., 16 ss.; G. Uberty, *Multiculturalismo e processo penale*, in P. Bonetti, A. Simoni, T. Vitale (a cura di), *La condizione giuridica di Rom e Sinti in Italia*, Milano, 2011, 1132.

⁶ In questo senso, W. Kymlicka, *La cittadinanza multiculturale*, Bologna, 1999, 35.

appartenente ad una cultura di minoranza, considerato penalmente rilevante dall'ordinamento giuridico della cultura dominante; tale condotta, tuttavia, è accettata o addirittura imposta dal gruppo culturale di appartenenza dell'agente⁷.

Si tratta, all'evidenza, di una tipica situazione di dilemma normativo⁸: il soggetto agente si trova nella secca alternativa se ottemperare ai dettami dell'ordinamento giuridico del proprio Stato di provenienza o agli usi e costumi della propria comunità, e così violare, più o meno consapevolmente, la legge italiana; ovvero se rispettare questa, contravvenendo al proprio diritto consuetudinario (la c.d. *folk law*) o del Paese d'origine⁹.

Tanto considerato, si pone il problema di offrire soluzioni al riguardo; ciò che non è affatto semplice in una società certo aperta, ma altrettanto complessa come quella contemporanea¹⁰. Storicamente, il diritto rappresenta l'espressione di una certa visione del mondo: la cultura dominante ha sempre teso a sopprimere le culture minoritarie. E tuttavia, bisogna prendere atto della progressiva erosione del carattere monolitico dei sistemi giuridici occidentali¹¹. Lo stesso principio di territorialità della legge è oggi messo in crisi, non solo per l'accresciuta rilevanza riconosciuta al c.d. sistema multilivello delle fonti, ma altresì per l'impatto del multiculturalismo e dei c.d. diritti culturali¹².

Due sono i modelli teorici che la dottrina ha elaborato, con riferimento alla risposta data dai singoli ordinamenti giuridici alle questioni sollevate dalla convivenza interculturale¹³. Un primo modello è quello di tipo *integrazionista*, inclusivo, volto a dare sempre rilevanza all'identità culturale, nella prospettiva utopistica di una spontanea composizione dei conflitti che il riconoscimento dei diritti di tutti inevitabilmente

⁷ Per questa definizione, v. J. Van Broeck, *Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes*, cit., 5.

⁸ Ad una situazione di "interlegalità" fa riferimento B. Pastore, *Identità culturali, conflitti normativi e processo penale*, in L. Lanza – B. Pastore, *Multiculturalismo e giurisdizione penale*, Torino, 2008, 16. Di "dilemma giuridico dell'incontro interculturale" parla O. Höffe, *Globalizzazione e diritto penale*, Torino, 2001, 20.

⁹ Cfr. T. Sellin, *Culture and conflict in crime*, Social Science Research Council, New York, 1938, 68 ss.; A. Dundes Renteln, *Come dare più spazio alle culture e alle differenze culturali nei giudizi davanti alle Corti* (Making room for culture in the Court), in *Quest. giust.*, 2017, n. 1, 170; L. Bellucci, *I reati culturalmente motivati tra conflitti normativi e dimensione geopolitica: l'escissione come crime nella giurisprudenza francese*, in *Quest. giust.*, 2017, n. 1, 137.

¹⁰ Caratterizzata, oltre che da una crescente globalizzazione, altresì da «processi di individualizzazione che tendono [a] sciogliere l'individuo dai vincoli dell'appartenenza sociale e dalle forme di vita sociale tradizionali», come ben evidenziato da M. Graziadei, *L'uguaglianza, la diversità e il diritto: vive la différence*, in *Quest. giust.*, 2017, n. 1, 155. In questo senso, *funditus*, U. Beck, *I rischi della libertà: l'individuo nell'epoca della globalizzazione*, trad. it., Bologna, 2000.

¹¹ Di "paradigma monoculturale" parla A. Dundes Renteln, *The Cultural Defense: Challenging the Monocultural Paradigm*, in M. C. Foblets - A. Dundes Renteln - J. F. Gaudreault-Desbiens (a cura di), *Cultural Diversity and the Law: State Approaches From Around the World*, Brussels, Bruylant, 2010.

¹² In questo senso, A. Dundes Renteln, *Come dare più spazio alle culture*, cit., 169; I. Ruggiu, *Il giudice antropologo e il test culturale*, in *Quest. giust.*, 2017, n. 1, 220.

¹³ Accolgono questa impostazione, tra gli altri, B. Pastore, *Identità culturali*, cit., 9 ss.; G. Azzariti, *Multiculturalismo e Costituzione*, in *Quest. giust.*, 2017, n. 1, 122; G. Salmè, *Il multiculturalismo nella giurisprudenza della Corte di cassazione*, in *Quest. giust.*, 2017, n. 1, 233.

solleva¹⁴. Muove in questa direzione, con i dovuti temperamenti ed alcune riserve¹⁵, il modello britannico di inclusione sociale, che si fonda sul formale riconoscimento e sulla valorizzazione normativa delle specificità culturali dei diversi gruppi etnici¹⁶.

Il secondo modello è quello di tipo *assimilazionista*, della neutralità, che porta alle sue estreme conseguenze il principio di uguaglianza, mostrandosi cieco di fronte alle differenze: le regole sono uguali per tutti. In proposito, un esempio paradigmatico è costituito dal modello francese, quale rigorosa espressione del principio di laicità dello Stato, che «concepisce gli immigrati come individui e non come appartenenti ad un determinato gruppo etnico»¹⁷.

La strada preferibile è individuata dalla prevalente dottrina, come spesso accade, nel “giusto mezzo”, nella *μεσότης* (*mesotes*) di ascendenza aristotelica: un modello intermedio, di confronto interculturale e contaminazione¹⁸, mercé un riconoscimento “temperato” delle differenze culturali. Il limite invalicabile alla tolleranza è costituito dal principio del danno, di milliana memoria¹⁹: il riconoscimento e la valorizzazione dell’elemento culturale, in una prospettiva *pro reo*, non possono spingersi fino a giustificare danni irreparabili a beni costituzionalmente tutelati, quali la vita, l’integrità fisica, la dignità personale²⁰. Si pensi al caso dei maltrattamenti contro familiari, di cui all’art. 572 c.p., che non vengono quasi mai scriminati dalla giurisprudenza interna, ancorché ricondotti ai costumi di un determinato gruppo etnico, proprio perché lesivi di un bene fondamentale della persona²¹.

Sebbene nei paesi di *civil law* si perseveri nell’adozione di politiche per lo più assimilazioniste²², soprattutto nella legislazione penale²³, la giurisprudenza nazionale in

¹⁴ Al riguardo, parla icasticamente di “multiculturalismo irenico” G. Azzariti, *ibidem*, il quale sottolinea il rischio di eccessiva semplificazione sotteso al descritto modello. Vanno parzialmente in questa direzione

¹⁵ Nota come «ultimamente la politica inglese abbia definitivamente dismesso le dichiarazioni ufficiali favorevoli al pluralismo culturale per intraprendere tutt’altra direzione» P. Pannia, *Contro un processo culturalmente neutro. Evidenze dalla casistica inglese e italiana*, consultabile sul sito www.federalismi.it, 17 giugno 2016, 8, la quale, sulla base di una ricerca condotta sul campo, afferma altresì che «l’asetticità rispetto al dato culturale delle corti giudiziarie inglesi vant[a] una tale diffusione e solidità teorica da rendere quest’opzione particolarmente consapevole, sistematica e strutturata».

¹⁶ In proposito, *amplius*, L. Bellucci, *I reati culturalmente motivati*, cit., 144.

¹⁷ L. Bellucci, *ivi*, 142. “Colonialismo culturale” lo definisce G. Azzariti, *Multiculturalismo e Costituzione*, cit., 123, il quale mette in guardia da un uso imperialistico dei diritti fondamentali, come elaborati nel pensiero occidentale, nel tempo della globalizzazione.

¹⁸ Questo terzo modello è definito “costituzionalismo meticcio” da G. Azzariti, *ivi*, 124. Si spinge a parlare di “interculturalismo”, quale mutua trasformazione tra ordinamento giuridico del paese ospitante e folklore dell’immigrato, M. Ricca, *Dike meticcio. Rotte di diritto interculturale*, Soveria Mannelli, 2008.

¹⁹ J.S. Mill, *Saggio sulla libertà*, 1859. Per questo spunto v. B. Pastore, *Identità culturali*, cit., 11.

²⁰ In questo senso, A. Dundes Renteln, *Come dare più spazio alle culture*, cit., 176; G. Azzariti, *Multiculturalismo e Costituzione*, cit., 125.

²¹ Se mai, della cultura dell’agente si terrà conto nella commisurazione della pena, che sarà più lieve. Per queste osservazioni, v. L. Lanza, *Sistema penale e cultura dell’immigrato: quale ruolo per il giudice?*, in L. Lanza – B. Pastore, *Multiculturalismo e giurisdizione penale*, cit., 111.

²² Cfr. B. Pastore, *Identità culturali*, cit., 39.

²³ Sul punto, v. A. Bernardi, *Modelli penali e società multiculturale*, cit., 81 ss. Esempi di norme assimilazioniste, come evidenzia L. Lanza, *Sistema penale e cultura dell’immigrato*, cit., 92, sono l’art. 556 c.p., che punisce la bigamia, e l’art. 583-bis c.p., che incrimina le mutilazioni genitali femminili. In proposito, si veda, *amplius*, G. Fornasari, *Mutilazioni genitali femminili e multiculturalismo: premesse*

più di un'occasione si è mostrata (più o meno consapevolmente) sensibile al tema in esame, pur mantenendo un atteggiamento oscillante tra accoglimento e rigetto del fattore culturale²⁴, in ciò non aiutata dalla latitanza del legislatore²⁵. E tuttavia, è appena il caso di sottolineare come simili aperture siano oggi messe a repentaglio da fattori socio-economici e geopolitici “esplosivi”.

Gli imponenti flussi migratori provenienti dall'Africa settentrionale, da un lato, e le istanze securitarie legate alla lotta al terrorismo internazionale, da un altro lato, non solo hanno profondamente influenzato le più recenti scelte politico-legislative degli Stati europei²⁶, ma hanno determinato una decisa inversione di tendenza anche da parte della giurisprudenza più avanguardista sopra menzionata.

Ne è un chiaro segnale la vicenda giudiziaria che ha riguardato il c.d. *kirpan*, un pugnale sacro, simbolo rituale dei Sikh, il cui porto è considerato obbligatorio per gli appartenenti alla stessa comunità. In un primo tempo scriminato dalla giurisprudenza di merito²⁷, il porto del *kirpan* è stato giudicato penalmente rilevante dalla Cassazione, che ha qualificato il pugnale alla stregua di un'arma impropria²⁸. Al di là della correttezza o meno in punto di diritto di una simile conclusione, sono le considerazioni di più ampio respiro che colpiscono: «[s]e l'integrazione non impone l'abbandono della cultura di origine, in consonanza con la previsione dell'art. 2 Cost. che valorizza il pluralismo sociale, il limite invalicabile è costituito dal rispetto dei diritti umani e della civiltà giuridica della società ospitante. È quindi 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 la regolano e quindi della liceità di essi in relazione all'ordinamento giuridico che la disciplina»²⁹.

per un discorso giuspenalistico in A. Bernardi - B. Pastore - A. Pugiotto (a cura di), *Legalità penale e crisi del diritto, oggi: un percorso interdisciplinare*, Milano, 2008, 179 ss.

²⁴ Cfr. A. Bernardi, *L'ondivaga rilevanza penale del “fattore culturale”*, in *Politica del diritto*, 2007, n. 1, 14. Da uno studio che ha riguardato 68 casi giudiziari, in cui è stato prospettato il condizionamento culturale del comportamento penalmente rilevante dell'imputato, è emerso che nella maggior parte di essi (60.3%) il giudice non ha tenuto in considerazione l'argomento culturale; laddove, viceversa, ne abbia tenuto conto, lo ha fatto in una prospettiva *pro reo* (36.7%). V. P. Pannia, *Quando la cultura entra nell'aula giudiziaria: uno studio sulle argomentazioni dei giudici italiani*, in *Sociologia del diritto*, 2016, 3, 137.

²⁵ Ritiene che ciò sia un bene, dovendo considerarsi l'intervento della giurisdizione l'unico in grado di garantire quell'elasticità di giudizio e quella ponderazione equitativa necessarie per affrontare i conflitti identitari, B. Pastore, *Identità culturali*, cit., 19.

²⁶ Sul punto, cfr. L. Bellucci, *I reati culturalmente motivati*, cit., 137.

²⁷ Cfr. Trib. Cremona, 19 febbraio 2009, n. 15, che ha considerato il fattore culturale e religioso quale fondamento del “giustificato motivo” scriminante, ai sensi dell'art. 4, legge 18 aprile 1975, n. 110.

²⁸ Il riferimento è a Cass., Sez. I, 15 maggio 2017, n. 24084, Singh, consultabile sul sito www.penalecontemporaneo.it, 3 luglio 2017, con nota di A. Negri.

²⁹ Corsivi aggiunti. La sentenza così prosegue: «[l]a decisione di stabilirsi in una società in cui è noto, e si ha consapevolezza, che i valori di riferimento sono diversi da quella di provenienza ne impone il rispetto e non è tollerabile che l'attaccamento ai propri valori, seppure leciti secondo le leggi vigenti nel paese di provenienza, porti alla violazione cosciente di quelli della società ospitante. La società multietnica è una necessità, ma non può portare alla formazione di arcipelaghi culturali configgenti, a seconda delle etnie che la compongono, ostandovi l'unicità del tessuto culturale e giuridico del nostro paese che individua la

Affermazioni di tal fatta tradiscono un'impostazione marcatamente assimilazionista, di chiusura nei confronti dell'altro da sé. Non dissimile appare il *trend* a livello di Grande Europa sol che si consideri la sentenza della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo *S.A.S. c. Francia*³⁰, la quale, in forza del principio del margine di apprezzamento³¹, ha ritenuto legittimo, ai sensi della Convenzione, il divieto di portare in pubblico *burqa* e *niqab* stabilito dal legislatore francese.

Come cennato *supra*, è forte l'interesse della dottrina penalistica per il tema in discorso, atteso che il "fattore culturale" è declinabile in una serie di istituti giuridici diversi, generalmente in una prospettiva di *favor rei*³²: esimenti c.d. culturali, *error iuris* inevitabile, attenuanti generiche, commisurazione della pena³³. La stessa eco, viceversa, non è riscontrabile nella letteratura processualistica, e processualpenalistica in particolare.

Ciononostante, autorevole dottrina³⁴ ha quantomeno tracciato la via, individuando i luoghi sistematici e gli istituti del processo penale interessati dal "fattore culturale": da un lato, l'accertamento che si è al cospetto di un reato culturalmente orientato passa attraverso la prova dell'incidenza dell'elemento culturale sul comportamento dell'agente, così emergendo la centralità del tema della c.d. *prova culturale*³⁵; da un altro lato, l'appartenente ad una minoranza etnica spesso non conosce la lingua del procedimento, *id est* la lingua italiana, imponendosi la necessità di fornire la garanzia di un'interpretazione e traduzione (tendenzialmente) gratuite. In altri termini, il pluralismo culturale è strettamente connesso al fenomeno del "pluralismo linguistico"³⁶.

Da quanto appena affermato appare evidente la centralità dell'intervento nel processo penale della figura dell'*esperto: culturale*, nella forma della perizia e della consulenza tecnica di parte, da un canto; *linguistico*, nella persona dell'interprete o del traduttore, dall'altro. È appena il caso di sottolineare, peraltro, che il presente lavoro limita il

sicurezza pubblica come un bene da tutelare e, a tal fine, pone il divieto del porto di armi e di oggetti atti ad offendere».

³⁰ Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, *S.A.S. c. Francia*, 1 luglio 2014, consultabile sul sito www.echr.coe.int.

³¹ Sottolinea il ruolo giocato dal principio citato nel caso in esame G. Raimondi, *Il multiculturalismo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Quest. giust.*, 2017, n. 1, 164, il quale rileva altresì, nella materia del pluralismo culturale, il rapporto di proporzionalità inversa che corre tra margine di apprezzamento lasciato ai singoli Stati aderenti alla Convenzione ed il c.d. "standard comune europeo".

³² Di c.d. diritto penale della tolleranza, che valorizza il fattore culturale come circostanza attenuante o esimente, salvo la lesione di interessi o beni primari, in contrapposizione al c.d. diritto penale dell'intolleranza, laddove si faccia riferimento a una sorta di aggravante culturale, parla B. Pastore, *Identità culturali*, cit., 16 ss.

³³ Dallo studio sopra citato in nota (24) è emerso altresì che, nei casi di considerazione *pro reo* del fattore culturale, l'istituto giuridico privilegiato è la commisurazione della pena (60%); seguono le ipotesi di *ignorantia legis* (12%) e scriminanti (4%). Cfr. P. Pannia, *Quando la cultura entra nell'aula giudiziaria*, cit., 143.

³⁴ Il riferimento è a G. Ubertis, *Prefazione*, in L. Lanza – B. Pastore, *Multiculturalismo e giurisdizione penale*, cit., XI.

³⁵ Per l'impiego di questa espressione, traduzione dell'inglese *cultural evidence*, v. F. Basile, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., 319.

³⁶ Cfr. D. Curtotti Nappi, *Il problema delle lingue nel processo penale*, Milano, 2002, 10.

proprio campo d'indagine all'ipotesi in cui l'imputato (e non, esemplificando, la persona offesa) appartenga ad una cultura, ad un sistema di valori, ad un gruppo etnico e linguistico diversi da quelli della cultura dominante, incarnati dal giudice del procedimento³⁷.

2. La prova culturale.

Come anticipato in premessa, rispetto alla corretta collocazione dogmatica dell'elemento culturale all'interno delle categorie concettuali del diritto penale sostanziale, è logicamente e cronologicamente antecedente l'interrogativo circa il *quomodo*, e cioè come, attraverso quali strumenti processuali tale fattore entra nel procedimento penale, nonché l'*an, id est* la rilevanza stessa di tale fattore rispetto al singolo caso concreto. Si tratta, all'evidenza, di questioni che concernono la c.d. prova culturale (*cultural evidence*).

Il concetto di prova culturale è legato a doppio filo alla teoria nordamericana della c.d. *cultural defense*³⁸. Nella prospettiva statunitense dell'«ineliminabile intersecarsi» tra diritto penale sostanziale e processuale³⁹, la *cultural defense* assume una duplice valenza: quale strategia difensiva dell'imputato, da un punto di vista processuale; quale causa di esclusione o di limitazione della responsabilità penale, da un punto di vista sostanziale⁴⁰. Laddove l'imputato, esercitando il proprio diritto di difesa, adduca il “fattore culturale” quale causa di scusa o circostanza attenuante della propria responsabilità, egli non sta facendo altro che introdurre nel processo penale una prova culturale⁴¹.

Peraltro, è appena il caso di sottolineare che la *cultural defense* è l'altra faccia della medaglia delle c.d. *cultural offences*⁴², e cioè dei reati culturalmente motivati, di cui si è offerto una definizione in premessa. Essa verrà in considerazione solo laddove sia offerta, generalmente da parte della difesa, una motivazione culturale al comportamento penalmente rilevante dell'imputato.

³⁷ Di giudice come “rappresentante” della società, nel quadro del principio del giudice naturale precostituito per legge di cui all'art. 25, comma 1 Cost., parla G. Ubertis, *Multiculturalismo e processo penale*, cit., 1133.

³⁸ Sul tema, si segnala: Anonimo, *The Cultural Defense in the Criminal Law*, in *Harvard Law Review*, 1986, vol. 99, 1293; A. Dundes Renteln, *The Cultural Defense*, cit.; L. Friedman Ramirez (a cura di), *Cultural Issues in Criminal Defense*, II ed., New York, 2007.

³⁹ G. Vassalli, *Presentazione*, in M. C. Bassiouni, *Diritto penale degli Stati Uniti d'America (Substantive Criminal Law)*, Milano, 1985, VII.

⁴⁰ In proposito, cfr. F. Basile, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., 266.

⁴¹ Cfr. C. Lee, *Cultural Convergence: Interest Convergence Theory meets the Cultural Defense*, in *Arizona Law Review*, 2007, vol. 49, 912; D. Coleman, *Individualizing Justice Through Multiculturalism: the Liberal's Dilemma*, in *Columbia Law Review*, 1996, vol. 96, 1102; K. Greenwalt, *The Cultural Defense: Reflections in Light of the Model Penal Code and the Religious Freedom Restoration Act*, in *Ohio State Journal of Criminal Law*, 2008, 299; N. S. Kim, *The Cultural Defense and the Problem of Cultural Preemption: A Framework for Analysis*, in *New Mexico Law Review*, 1997, vol. 27, 101.

⁴² Così, J. Van Broeck, *Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes*, cit., 30.

La teoria della *cultural defense*, che appassiona la letteratura d'oltreoceano fin dagli anni Ottanta del Novecento⁴³, non ha trovato espressa formalizzazione nella legislazione degli Stati Uniti d'America. La ragione è da ascrivere ad una serie di rilievi critici che sono stati mossi nei confronti della c.d. esimente o eccezione culturale. Ed infatti, se è vero che la *cultural defense* è presentata dai suoi fautori come il trionfo della società pluralista, espressione del diritto alla cultura come diritto umano internazionalmente riconosciuto⁴⁴, nondimeno restano delle zone d'ombra.

In primo luogo, si segnala il rischio pratico di un cattivo uso (*misuse*) o di un vero e proprio abuso (*abuse*) dell'esimente o attenuante culturale, al fine di ottenere l'assoluzione o – più spesso – indebiti sconti di pena⁴⁵. In secondo luogo, si pongono problemi di ordine teorico, di tenuta del sistema penale: la *cultural defense* pregiudicherebbe, infatti, la funzione deterrente e di orientamento culturale del diritto penale, nonché il principio *ignorantia legis non excusat* ed il principio di uguaglianza⁴⁶. Infine, si paventa il pericolo della promozione di stereotipi, di una sorta di “ghettizzazione” delle diverse culture, che vengono presentate in forma monolitica⁴⁷.

E tuttavia, è appena il caso di rimarcare l'importanza della teoria della *cultural defense* anche nel contesto nazionale, se non per indurre il legislatore ad introdurre una “pericolosa” autonoma esimente, quantomeno per stimolare l'interprete a rileggere le categorie penalistiche tradizionali alla luce del dato culturale. Peraltro, nelle aule di giustizia, difficilmente il fattore culturale esclude la responsabilità penale dell'imputato, esso sovente incidendo, invece, sulla commisurazione della pena⁴⁸.

⁴³ A partire, in particolare, dal caso Kimura del 1985: una cittadina giapponese residente in California, venuta a conoscenza di una relazione extraconiugale del marito, si era buttata nell'oceano con in due figli piccoli, tentando di commettere l'*oyaku-shinju*, l'omicidio-suicidio genitore-figlio. I figli morirono mentre la donna fu tratta in salvo. Nel processo penale che ne seguì, all'imputata fu riconosciuta l'esimente culturale, essendo comune, ancorché non legittimo, nella cultura giapponese un comportamento siffatto.

⁴⁴ A. Dundes Renteln, *Raising Cultural Defenses*, in L. Friedman Ramirez (a cura di), *Cultural Issues in Criminal Defense*, cit., 464. Per la descrizione di questa tesi, v. anche I. Ruggiu, *Il giudice antropologo e il test culturale*, cit., 218.

⁴⁵ È la stessa Autrice sopra menzionata che segnala questo pericolo, suggerendo che occorre tenere distinte le pratiche culturali dalle pratiche sociali, che sono mera conseguenza della necessità economica. V. A. Dundes Renteln, *The Use and Abuse of the Cultural Defense*, in *Canadian Journal of Law and Society*, 2005, vol. 20, 76.

⁴⁶ Riportano queste obiezioni C. De Maglie, *I reati culturalmente motivati*, cit., 131ss.; B. Pastore, *Identità culturali*, cit., 30.

⁴⁷ Cfr. B. Pastore, *ibidem*. Nello stesso senso si è espresso il Prof. Mario Ricca in un recente Convegno tenutosi a Bologna in data 20 giugno 2017, dal titolo “*Dialogo interculturale e cittadinanza globale. Diritto e convivenza interculturale. Il ruolo degli avvocati nella promozione dell'educazione giuridica*”. Di “essenzializzazione” della cultura quale «espressione di quel pensiero che guarda alla cultura come ad un quid immutabile, ad un sistema cristallizzato, totalizzante e uniforme, perfettamente descrivibile» parla P. Pannia, *Quando la cultura entra nell'aula giudiziaria*, cit., 147 in nota (12), con riferimento ad uno degli errori più comuni tra quelli che denuncia la scienza antropologica. Anche C. De Maglie, *I reati culturalmente motivati*, cit., 144, pur esprimendosi a favore della *cultural defense*, non nasconde i costi sul piano politico-criminale di tale impostazione, che in una prospettiva di *favor* nei confronti del singolo, finisce per screditare e minare la reputazione nella società di accoglienza dell'intera comunità etnica di appartenenza.

⁴⁸ Cfr. quanto emerso dallo studio sopra citato di P. Pannia, in nota (33). Per simili considerazioni v. *supra* L. Lanza, in nota (21).

Ciò premesso sul concetto di prova culturale, è d'uopo soffermarsi sui mezzi di prova utilizzabili nell'ambito del processo penale, per dimostrare l'effettiva incidenza del fattore culturale sul comportamento dell'agente. Ciò che corrisponde, nella maggior parte dei casi, all'accertamento della veridicità dell'argomentazione difensiva che solleva un problema di "cultura" dell'imputato (spesso anche alloglotta).

Un accertamento siffatto presuppone delle conoscenze specifiche, di stampo antropologico, in testa al giudice. Ed è questo il vero e proprio *punctum pruriens* dell'intera materia. Nei processi penali per reati culturalmente orientati si scontrano due opposte concezioni, visioni del mondo, culture: da un lato, quella dell'imputato, che chiede di dare rilevanza, a proprio favore, al "fattore culturale"; dall'altro lato, quella del giudice, espressione della cultura della società ospitante, che non sempre ha gli strumenti né la sensibilità adeguati a dare rilevanza ad un elemento siffatto, né talvolta è in grado di coglierne appieno il significato⁴⁹.

Si tratta di una situazione assolutamente ordinaria: il giudice non è onnisciente⁵⁰. Posto che egli è un giurisperito e, almeno di norma, non ha nel proprio bagaglio culturale simili conoscenze, due sono le strade percorribili (che, come si vedrà nel prosieguo, non sono necessariamente alternative): in una prospettiva *pro futuro*, sarà centrale il ruolo della *formazione* non solo dei magistrati⁵¹, ma altresì degli avvocati e di tutti gli operatori del diritto; in una prospettiva legata all'*hic et nunc*, appare necessario l'esperimento dei mezzi di prova volti a fare entrare "saperi" di carattere tecnico-specialistico nel processo penale, quali la perizia e la consulenza tecnica di parte.

Come cennato, non di soluzioni opposte si tratta, ma, al contrario, certamente compatibili. Ed infatti, un giudice avvezzo a dare rilevanza al "fattore culturale", che abbia seguito corsi di formazione in materia, sarà maggiormente in grado di cogliere e riconoscere l'importanza ed i confini di tale elemento. Ciò gli permetterà di ammettere senza remore la consulenza tecnica "culturale" di parte, ed eventualmente di procedere *ex officio* ad una perizia "culturale". Riprendendo un'espressione cara alla dottrina, l'idea del giudice "antropologo"⁵², avente un ruolo di mediazione culturale nel processo penale⁵³, deve intendersi come strettamente afferente alla fase dell'*ammissione* della prova, non potendo egli – almeno di regola – sostituirsi *in toto* alla figura dell'esperto, depositario di un sapere specialistico che entra nel processo mercé gli strumenti della perizia e della consulenza tecnica.

⁴⁹ Per considerazioni siffatte v. P. Pannia, *Quando la cultura entra nell'aula giudiziaria*, cit., 150.

⁵⁰ Per questi rilievi cfr. C. De Maglie, *I reati culturalmente motivati*, cit., 149; M. Taruffo, *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Roma, 2009, 57 ss.

⁵¹ È l'idea del "giudice antropologo" perorata da I. Ruggiu, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, cit.; Id., *Il giudice antropologo e il test culturale*, cit.

⁵² Il riferimento è ancora a I. Ruggiu, loc. ult. cit.

⁵³ Cfr. L. Lanza, *Sistema penale e cultura dell'immigrato*, cit., 93; G. Salmè, *Il multiculturalismo nella giurisprudenza*, cit., 234.

2.1. I mezzi di prova culturale

Si è fatto sopra cenno al *quomodo*: come incanalare la prova culturale nel processo penale? Quali sono i mezzi di prova che vengono in considerazione a fronte del “fattore culturale”? In prima approssimazione, si può rispondere citandone tre: perizia e consulenza tecnica di parte, quali mezzi idonei ad introdurre nel processo il parere di un esperto culturale, da un lato; testimonianza di altri appartenenti allo stesso gruppo culturale dell'imputato, dall'altro.

2.1.1. La perizia culturale

In primo luogo – già si è detto – emerge la centralità della c.d. *perizia culturale*⁵⁴. Ai sensi dell'art. 220 c.p.p., la perizia è ammessa, su richiesta di parte⁵⁵ o d'ufficio, quando occorre svolgere indagini o acquisire dati o valutazioni che richiedono *specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche*⁵⁶. La norma in parola costituisce senz'altro lo strumento privilegiato per l'acquisizione delle conoscenze tecniche dell'antropologo, in veste di esperto culturale, nel processo penale⁵⁷.

E tuttavia, nella prassi giudiziaria solo di rado si fa ricorso alla perizia culturale. Tale atteggiamento di diffidenza nei confronti dell'antropologia è dettato da una serie di ragioni, la prima delle quali è da rinvenire – secondo alcuni autori⁵⁸ – nella tendenza dei

⁵⁴ Impiega questa espressione C. De Maglie, *I reati culturalmente motivati*, cit., 149.

⁵⁵ La giurisprudenza prevalente nega che a fronte di una richiesta di tal fatta il giudice abbia un vero e proprio dovere di disporre la perizia, considerandola alla stregua di una “prova del giudice”. Il giudice, pertanto, sarebbe libero di valutare se e quando ammettere e disporre la perizia, in ciò vantando una notevole discrezionalità. Di contrario avviso autorevole dottrina, che sottolinea come, in presenza di valutazioni tecniche, scientifiche o artistiche, le parti abbiano un pieno diritto all'ammissione della stessa, a prescindere dall'eventuale ricorso alla consulenza tecnica. In questi termini, P. Tonini – C. Conti, *Il diritto delle prove penali*, II ed., Milano, 2014, 326; O. Dominioni, *L'esperienza italiana di impiego della prova scientifica nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 608. Si evidenzia, infatti, come sovente l'esperimento di una consulenza tecnica determini costi molto elevati, che la parte privata non sempre è in grado di sostenere. L'indirizzo giurisprudenziale citato, pertanto, metterebbe in serio dubbio la tenuta del principio di uguaglianza sostanziale, discriminando l'imputato non abbiente rispetto a quello abbiente. Cfr. P. Tonini, *Dalla perizia “prova neutra” al contraddittorio sulla scienza*, in C. Conti (a cura di), *Scienza e processo penale. Nuove frontiere e vecchi pregiudizi*, Milano, 2011, 17.

⁵⁶ La perizia è stata tradizionalmente (e tuttora per lo più è) considerata una “prova neutra”. Secondo questa ricostruzione il perito, essendo nominato dal giudice in veste di suo ausiliario, da questi deriverebbe i caratteri della terzietà ed imparzialità, con conseguente frequente appiattimento della decisione finale sull'esito della relazione peritale. Non concorda con questa ricostruzione larga parte della dottrina, che sottopone anche il parere dell'esperto nominato dal giudice al vaglio del contraddittorio. Cfr. *funditus* O. Dominioni, *ivi*, 607-608. Peraltro, è appena il caso di notare che il risultato probatorio della stessa non è mai neutro, ridondando a favore dell'una o dell'altra parte processuale. Cfr. P. Tonini – C. Conti, *op. cit.*, *ibidem*.

⁵⁷ In questo senso, in luogo di *cultural defense* quale eccezione culturale introdotta dalla parte, eventualmente mediante il ricorso ad un consulente tecnico (c.d. *expert witness* nella terminologia americana), con riferimento al perito nominato dal giudice è preferibile parlare di *cultural expertise*. Per queste considerazioni, v. L. Holden, *Cultural Expertise and Litigation: Patterns, Conflicts, Narratives*, Taylor & Francis Ltd, 2011.

⁵⁸ Cfr. M. Ricca, *Delitti d'ignoranza. Migrazioni, traduzione interculturale e categorizzazione dell'azione criminosa*, in *Rass. it. crim.*, 2014, 2, 133; P. Pannia, *Quando la cultura entra nell'aula giudiziaria*, cit., 152; I. Ruggiu, *Il giudice antropologo e il test culturale*, cit., 228.

giudici italiani a considerare sufficiente il proprio retroterra culturale, a fidarsi delle proprie conoscenze e, a volte, dei propri pregiudizi⁵⁹. A ciò si potrebbe sopperire mediante una specifica formazione della magistratura⁶⁰ e/o mercé l'impiego, ad ausilio del giudice, di manuali che descrivono i tratti culturali specifici dei vari gruppi etnici presenti nella società, sul modello del Regno Unito⁶¹. Ciononostante, come sopra cennato, la complessità della vicenda concreta sottoposta all'attenzione del giudice potrebbe suggerire *in ogni caso* la nomina di un perito.

Una seconda ragione dello scarso utilizzo della perizia culturale nel processo è di carattere eminentemente pratico: in Italia non esiste un albo professionale degli antropologi⁶², con ciò che ne consegue in termini di difficoltà nella nomina da parte dell'autorità giudiziaria. Ciò non esclude *a priori* la possibilità di nomina di un antropologo, atteso che ai sensi dell'art. 221 c.p.p. il giudice sceglie il perito tra gli iscritti nell'apposito albo tenuto presso ogni tribunale *ex art. 67, comma 1 disp. att. c.p.p. oppure tra persone fornite di particolare competenza nella specifica disciplina*; con preferenza per chi svolge la propria attività professionale presso un ente pubblico e con specifica indicazione delle ragioni della scelta nell'ordinanza di nomina, ai sensi del citato art. 67, commi 3 e 4 disp. att. c.p.p. In linea teorica, dunque, il giudice potrebbe scegliere il perito culturale sulla scorta dei titoli accademici e delle pubblicazioni scientifiche, motivando in tal senso l'ordinanza di nomina.

Il problema è che nella pratica il giudice tende ad affidarsi agli esperti che figurano nel citato albo dei periti; e la categoria degli esperti in antropologia non figura tra quelle obbligatoriamente previste nello stesso ai sensi dell'art. 67, comma 2 disp. att. c.p.p. Tuttavia, la medesima norma non pare precludere l'inserimento "facoltativo" di ulteriori categorie di esperti negli albi dei singoli tribunali. In questo senso, occorrerebbe che le associazioni rappresentative degli antropologi, anche a livello locale, facessero pressione per l'inserimento di propri membri nei citati albi.

Un terzo ostacolo veniva in passato ravvisato nell'art. 220, comma 2 c.p.p., che stabilisce il divieto di perizia psicologica o criminologica, 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; divieto

⁵⁹ Non si tratta di affermazione dotata di validità generale. Basti pensare alla serie di sentenze della Corte di Cassazione sul riconoscimento della c.d. *kafalah* (sorta di affidamento del minore, da distinguere rispetto all'adozione, che è vietata nel diritto islamico), con conseguente ricongiungimento familiare, in cui i giudici di legittimità hanno dato prova di avere studiato approfonditamente la questione sia dal punto di vista giuridico che sociologico. Cfr. Cass. civ., Sez. U., 16 settembre 2013, n. 21108, in *Corr. giur.*, 2013, 1492; Sez. I, 2 febbraio 2015, n. 1843, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 717.

⁶⁰ Cfr. M. Sagiv, *Cultural Bias in Judicial Decision Making*, in *Boston College Journal of Law & Social Justice*, 35, 229 ss.; P. Pannia, *ivi*, 157-158; I. Ruggiu, *ivi*, 230, in nota (53).

⁶¹ Cfr. I. Ruggiu, *Il giudice antropologo e il test culturale*, cit., 232; A. Dundes Renteln, *Come dare più spazio alle culture*, cit., 177. Esalta il modello inglese come esempio di multiculturalismo A. Bernardi, *Modelli penali e società multiculturale*, cit., 86 ss. Per una posizione totalmente contrapposta v. P. Pannia, *Contro un processo culturalmente neutro*, cit., la quale sottolinea come l'argomento culturale venga sistematicamente neutralizzato dai giudici inglesi, attraverso la tecnica della "ridefinizione", affermando che «non si tratta di cultura ma di qualcos'altro». V. *supra* nota (15).

⁶² Cfr. I. Ruggiu, *ivi*, 229; C. De Maglie, *I reati culturalmente motivati*, cit., 155.

che non vale nel processo penale minorile e nella fase esecutiva della pena. L'orientamento tradizionale, interpretando il movente culturale come attinente al foro interno della persona, tendeva ad inquadrare anche la perizia antropologica tra quelle vietate ai sensi della norma citata⁶³.

Tale impostazione è stata da tempo sconfessata dalla dottrina maggioritaria⁶⁴, che ha sottolineato come essa non riguardi affatto né il carattere né la personalità né le qualità psichiche dell'imputato. È vero che il "fattore culturale" afferisce alla *mens rea* e condiziona il comportamento dell'imputato; ma l'oggetto della perizia in parola è un altro: *la corrispondenza di tale condotta ai costumi ed alle regole di una determinata comunità di riferimento*⁶⁵. Ed infatti, all'esperto culturale si chiede di verificare soltanto se quel determinato comportamento dell'agente possa avere un significato "culturale" da un punto di vista etnologico; ad altri mezzi di prova è deputato l'accertamento dell'effettiva adesione del singolo a tale sistema di valori.

Infine – ed è forse l'argomento dotato di un maggior grado di resistenza – la sfiducia nei confronti della perizia antropologica è dovuta all'appartenenza di tale forma di conoscenza alla categoria delle scienze sociali e non delle scienze naturali⁶⁶. Gli studiosi si sono interrogati sulla nozione di scienza da accogliere nel "recinto" del processo penale. Numerosi sono i contributi della dottrina processualpenalistica sulla prova scientifica⁶⁷, intesa per lo più quale *hard science*, scienza della natura⁶⁸, piuttosto che come *soft science* ("calderone" nel cui ambito vengono ricomprese le c.d. scienze umane).

L'interesse per il tema della prova scientifica va di pari passo con l'evoluzione tecnologica e la crescente importanza dell'impiego di nuove tecniche di indagine nell'accertamento del fatto di reato. L'illusione positivistica di una scienza illimitata,

⁶³ Fa riferimento a questa risalente impostazione I. Ruggiu, *Il giudice antropologo e il test culturale*, cit. 229.

⁶⁴ C. De Maglie, *I reati culturalmente motivati*, cit., 157; G. Ubertis, *Multiculturalismo e processo penale*, cit., 1134.

⁶⁵ Si tratta, dunque, di indagine che attiene al profilo oggettivo della motivazione culturale, vertendo sulle «peculiarità del gruppo culturale di appartenenza» e non sull'imputato in quanto tale, come afferma G. Ubertis, *ibidem*.

⁶⁶ Cfr. I. Ruggiu, *Il giudice antropologo e il test culturale*, cit., 228.

⁶⁷ Cfr., tra i numerosi contributi, O. Dominion, *La prova penale scientifica*, Milano, 2005; F. Caprioli, *La scienza "cattiva maestra": le insidie della prova scientifica nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2008, 3521 ss.; P. Ferrua, *Metodo scientifico e processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, Dossier *La prova scientifica nel processo penale*, a cura di P. Tonini, Milano, 2008, 17 ss.; G. Ubertis, *Sistema di procedura penale*, I, *Principi generali*, II ed., Torino, 2007, 44 ss.; P. Tonini, *La prova scientifica*, in G. Spangher (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. II, t. 1, Torino, 2009, 88 ss.; S. Lorusso, *La prova scientifica*, in A. Gaito (diretto da), *La prova penale*, vol. II, Torino, 2008; C. Conti, *Evoluzione della scienza e ruolo degli esperti nel processo penale*, in S. Canestrari – F. Giunta – R. Guerrini – T. Padovani (a cura di), *Medicina e diritto penale*, Napoli, 2009, 335 ss.; P. P. Rivello, *La prova scientifica*, Milano, 2014.

⁶⁸ Emblematica la nozione di scienza offerta da P. Tonini, *La prova scientifica*, cit., 88: «in prima approssimazione, si può definire scienza quel tipo di conoscenza che ha le seguenti caratteristiche: ha per oggetto i fatti della natura; è ordinata secondo un insieme di regole generali che sono denominate leggi scientifiche e che sono collegate tra loro in modo sistematico; accoglie un metodo controllabile dagli studiosi nella formulazione delle regole, nella verifica e nella falsificazione delle stesse».

completa ed infallibile ha lasciato il passo alla visione popperiana⁶⁹ di una scienza limitata, incompleta e fallibile, proprio perché profondamente umana. A tali premesse filosofiche ha aderito, con il tempo, anche la giurisprudenza. Si deve alla sentenza *Daubert* della Corte Suprema degli Stati Uniti (1993), che cela una impostazione marcatamente post-positivista, l'indicazione di una serie di parametri volti a consentire al giudice di decidere sull'ammissibilità⁷⁰ di una prova scientifica (ed escludere così la c.d. *junk science*)⁷¹: controllabilità e falsificabilità empirica della teoria; determinabilità del tasso di errore; pubblicazione, previo controllo da parte di altri esperti (c.d. *peer review*); *general acceptance* da parte della comunità scientifica⁷². L'eco della giurisprudenza nordamericana non ha tardato a varcare i confini nazionali, in particolare a partire dai primi anni Duemila. Emblematiche sul punto le sentenze *Franzese* (2002)⁷³ e *Cozzini* (2010)⁷⁴ della Corte di Cassazione italiana; entrambe – non a caso⁷⁵ – emesse in tema di nesso di causalità tra condotta ed evento.

Non è questa la sede per un approfondimento ulteriore sul tema della prova scientifica. Quanto emerso in tema di accertamento della “scientificità” del metodo, tuttavia, ci pone di fronte all'interrogativo della estensibilità dei criteri *Daubert* alle scienze sociali. Questione di non poco momento se si considera che suo diretto precipitato logico, seguendo il filo del ragionamento fin qui sviluppato, sarebbe l'ammissibilità stessa della c.d. prova culturale.

L'interrogativo si è posto nella giurisprudenza statunitense successiva alla sentenza *Daubert*. Consapevole dell'utilità pratica, in vista della decisione finale, di conoscenze tecniche ulteriori rispetto a quelle di *hard science*, la Corte Suprema degli Stati Uniti, nel caso *Kumho Tire* (1999), ha concluso per l'estensibilità dei citati criteri anche alla

⁶⁹ K. R. Popper, *Logik der Forschung*, Wien, trad. it., 1935.

⁷⁰ È appena il caso di rilevare che il dibattito sulla effettiva scientificità di una prova negli USA si concentra su una delle prime fasi del procedimento probatorio, *id est* quella dell'ammissibilità, attesa la notevole discrezionalità del giudice sul punto. Si ricordi, infatti, che la decisione finale spetta alla giuria.

⁷¹ Sul punto, *funditus*, M. Taruffo, *Le prove scientifiche nella recente esperienza statunitense*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1996, 232 ss.; P. Tonini – C. Conti, *Il diritto delle prove penali*, cit., 364; O. Dominiononi, *La prova penale scientifica*, cit., 115 ss.; S. Lorusso, *La prova scientifica*, cit., 13 ss.; C. Sterlocchi, *Gli standards di ammissibilità della prova penale scientifica nel processo statunitense*, in C. Conti (a cura di), *Scienza e processo penale*, cit., 397 ss.

⁷² Quest'ultimo criterio era stato adottato dalla Corte Suprema quale unico requisito necessario per la scientificità di una teoria a partire dalla sentenza *Frye* del 1923.

⁷³ Cass., Sez. U., 10 luglio 2002, *Franzese*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1133. Cfr., per quanto interessa in questa sede, P. Tonini, *L'influenza della sentenza Franzese sul volto attuale del processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 1225; O. Dominiononi, *L'esperienza italiana di impiego della prova scientifica*, cit., 603.

⁷⁴ Cass., Sez. IV, 17 settembre 2010, *Cozzini*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 2, con nota di P. Tonini.

⁷⁵ L'impiego della prova scientifica nel processo penale spesso riguarda proprio il fatto, come verificatosi *in rerum natura*, e cioè la connessione tra una condotta ed un evento in termini di rapporto di causalità. Si tratta del tipico campo di applicazione delle c.d. *hard sciences*, ciò che implica l'impiego per intero dei criteri *Daubert*. Diverso è il discorso, come si dirà meglio *infra*, quando si entra nel campo delle c.d. *social sciences*, cui l'antropologia è senz'altro riconducibile; qui, per quanto interessa il processo penale, l'oggetto di studio è non un fatto naturale, bensì un “fatto culturale”, *id est* l'appartenenza di un determinato comportamento a norme, usi, costumi propri di un certo gruppo etnico o culturale.

c.d. *expert testimony*⁷⁶ in materie diverse dalle scienze empiriche; ma ciò solo nei *limiti di compatibilità* con la natura della questione, con la particolare competenza tecnica dell'esperto e con l'oggetto della sua deposizione⁷⁷.

La decisione in oggetto ha dato la stura a forti reazioni critiche, a causa dell'estrema flessibilità dell'approccio e della conseguente amplissima discrezionalità del giudice in punto di ammissibilità della prova *lato sensu* tecnica⁷⁸. A ben vedere, ha poco senso estendere *in toto* i criteri *Daubert* a tutte le conoscenze di stampo tecnico o specialistico, *salvo poi escludere* quelli che potrebbero non risultare idonei nel caso di specie.

Pertanto, delle due l'una: o, aderendo ad una certa impostazione⁷⁹, i criteri della controllabilità/falsificabilità, conoscenza del tasso di errore, *peer review* e *general acceptance* si considerano applicabili *tout court* alle scienze sociali, senza lasciare spazio a discutibili manovre di "adattamento" al caso di specie da parte del giudice; oppure si conclude, come ritengono altri⁸⁰, che il modello *Daubert*, nato per verificare l'attendibilità delle *hard sciences*, mal si attaglia alle *soft sciences*, ciò non escludendo la "scientificità" delle stesse.

In base a quest'ultima impostazione, si finisce per affermare la non applicabilità dei requisiti della controllabilità o falsificabilità empirica nonché della determinazione del margine di errore alle *soft sciences*. Le scienze sociali⁸¹, infatti, non si basano su esperimenti ripetibili, non sono sottoponibili al tentativo di smentita *strictu sensu* inteso, non permettono di calcolare il tasso di errore⁸². Si tratta di forme di conoscenza *diverse* dalle scienze c.d. empiriche⁸³. Ne consegue la non estensibilità ad esse di criteri, come quelli *Daubert*, elaborati sulle *hard sciences*, che possono al più fungere da modello per l'elaborazione di *requisiti specifici*, adatti alla singola forma di conoscenza.

Quanto appena affermato ci permette di rompere la sequenza logica sopra delineata "applicabilità dei criteri *Daubert* - scientificità del metodo - ammissibilità della prova tecnica". Laddove non si abbia a che fare con la scienza "dura", quale legge della natura, non trovano applicazione i descritti criteri, poiché gli stessi sono stati elaborati proprio in riferimento a tale forma di conoscenza. Ciò non significa, tuttavia, che la prova tecnica, "non scientifica" alla stregua dei criteri *Daubert*, sia sempre inammissibile. Prova ne sia che il § 702 delle *Federal Rules of Evidence* giustifica il ricorso alla testimonianza di esperti, allorquando si debba introdurre nel processo una

⁷⁶ Nel sistema statunitense l'esperto è considerato a tutti gli effetti un testimone di parte, un c.d. *expert witness*, come si dirà meglio *infra*.

⁷⁷ Sul tema, *amplius*, C. Sterlocchi, *Gli standards di ammissibilità*, cit., 401 ss.

⁷⁸ Per la sconfinata letteratura nordamericana sul punto, si rinvia a C. Sterlocchi, *ibidem*.

⁷⁹ Si tratta del c.d. paradigma positivista, che promuove un approccio quantitativo alla ricerca sociale, per la descrizione del quale si rinvia a P. Corbetta, *La ricerca sociale: metodologia e tecniche. II. Le tecniche quantitative*, II ed., Bologna, 2013, 13 ss.

⁸⁰ Cfr. R. J. Allen, *Expertise and the Supreme Court: what is the problem?*, in, 34 *Seton Hall L. Rev.* 1, 2003; C. De Maglie, *I reati culturalmente motivati*, cit., 154.

⁸¹ O "scienze della comprensione" come le definisce C. De Maglie, *I reati culturalmente motivati*, cit., 153.

⁸² Come sopra cennato in nota (79), si tratta di posizione non da tutti condivisa.

⁸³ O "scienze della spiegazione". Cfr. sempre C. De Maglie, *I reati culturalmente motivati*, cit., 153.

“*scientific, technical, or other specialized knowledge*”⁸⁴. La norma adotta consapevolmente una definizione lata di conoscenza scientifico-tecnico-specialistica, riconoscendo espressamente l'utilità dell'apporto conoscitivo-esperienziale non solo dell'esperto in *hard sciences* ma altresì di quello in *soft sciences*.

Del resto, non dissimile appare la scelta del legislatore italiano, laddove prevede che il giudice ammette la perizia quando occorre acquisire valutazioni che richiedono specifiche competenze *tecniche, scientifiche o artistiche* (art. 220, comma 1 c.p.p.). Pare, dunque, di potersi concordare con quell'indirizzo dottrinale che propugna l'impiego di requisiti *ad hoc* per vagliare l'attendibilità (e determinare la conseguente ammissibilità) della c.d. *specialized evidence*, ed in particolare della prova culturale. Tali criteri, con specifico riguardo alla figura dell'esperto culturale, sono: le pubblicazioni scientifiche e la serietà del controllo sulle stesse; i titoli accademici o altri documenti attestanti una conoscenza approfondita ed aggiornata di una determinata cultura; la *general acceptance* da parte della comunità scientifica della tesi proposta⁸⁵.

È appena il caso di sottolineare che la griglia selettiva sopra elaborata dovrà essere tenuta in considerazione dal giudice sia nella fase di ammissione della prova, *id est* al momento della scelta del perito ai sensi dell'art. 221, comma 1, sia nella fase della valutazione della relazione peritale (orale o, più spesso, scritta) illustrata ai sensi dell'art. 227 c.p.p.⁸⁶.

2.1.2. La consulenza tecnica di parte culturale

Nonostante *supra* si sia cercato di confutare tutti gli argomenti contrari all'impiego della perizia culturale nel processo penale, resta il dato di fatto di uno scarso utilizzo della stessa da parte dei giudici nazionali⁸⁷. Stando così le cose, sarà onere del bravo avvocato evidenziare l'incidenza del fattore culturale sul comportamento penalmente rilevante dell'assistito, mercé la nomina di un esperto culturale in qualità di consulente

⁸⁴ Questo il testo dell'intera disposizione, modificata nel 2000 a seguito dell'evoluzione giurisprudenziale seguita alla sentenza Daubert: «A witness who is qualified as an expert by knowledge, skill, experience, training, or education may testify in the form of an opinion or otherwise if: (a) the expert's scientific, technical, or other specialized knowledge will help the trier of fact to understand the evidence or to determine a fact in issue; (b) the testimony is based on sufficient facts or data; (c) the testimony is the product of reliable principles and methods; and (d) the expert has reliably applied the principles and methods to the facts of the case». Sul punto, cfr. F. Basile, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., 320.

⁸⁵ Cfr. J. Connell, *Using Cultural Experts*, in L. Friedman Ramirez (a cura di), *Cultural Issues in Criminal Defense*, cit., 467 ss.; N. S. Kim, *The Cultural Defense*, cit., 123. Come correttamente nota C. Sterlocchi, *Gli standards di ammissibilità*, cit., 404, commentando il sistema americano, «più il testimone esperto si basa sull'esperienza pratica che ha originato la sua competenza, più le sue qualifiche personali guadagneranno importanza nell'esame della sua validità, proprio perché non residuano altre linee guida esterne ed oggettive che possano aiutare il giudice nella valutazione della sua fondatezza». In questi termini, cfr. anche The Harvard Law Association, *Reliable evaluation of expert testimony*, in 116 *Harv. L. Rev.* 2142, 2003.

⁸⁶ Cfr. C. De Maglie, *I reati culturalmente motivati*, cit., 155.

⁸⁷ Rileva P. Pannia, *Quando la cultura entra nell'aula giudiziaria*, cit., 157, nello studio dei casi giudiziari italiani dove, sotto varie vesti, emerge l'elemento culturale (v. *supra* in nota 33) come l'antropologo sia presente in solo 3 casi sui 68 analizzati.

tecnico di parte (extraperitale). Si tratta, all'evidenza, della logica della *cultural defense* intesa come strategia difensiva⁸⁸: la c.d. eccezione culturale.

Il codice di procedura penale italiano non offre una disciplina dettagliata dell'istituto della consulenza tecnica di parte⁸⁹. Dalle poche norme in materia (artt. 225 e 233 c.p.p.) si ricava che il consulente tecnico può essere nominato sia dal pubblico ministero sia dalle parti private, una volta che sia stata disposta la perizia da parte del giudice (consulenza tecnica c.d. endoperitale); oppure fuori dei casi di perizia (consulenza tecnica c.d. extraperitale).

Le parti private, *in primis* l'imputato, pur non avendo l'obbligo di scegliere il proprio consulente all'interno di albi, avranno interesse a nominare persone di riconosciuta esperienza e con specifiche competenze tecnico-scientifiche. Viceversa, il pubblico ministero nomina il consulente tecnico scegliendo, di regola, una persona iscritta negli albi dei periti (art. 73 disp. att. cp.p.).

L'oggetto della consulenza tecnica è lo stesso della perizia: valutazioni di carattere scientifico, tecnico o artistico che, nei casi di consulenza extraperitale, trovano espressione in un parere orale o in memorie scritte (art. 233, comma 1 c.p.p.). In ordine all'ammissibilità di una consulenza tecnica di parte c.d. culturale, pertanto, si rinvia a quanto già detto *supra* con riguardo alla perizia culturale.

Come anticipato, in tema di prova culturale, sarà interesse dell'imputato nominare un proprio consulente di fiducia al fine di offrire una ricostruzione culturalmente orientata del fatto di reato commesso; ciò a prescindere dalla nomina di un perito da parte del giudice. Se poi il p.m. nomina il proprio consulente di parte ed il giudice, a sua volta, nomina un perito, ogni esperto culturale potrà proporre la propria valutazione nel contraddittorio tra le parti, in modo che il giudice, evitando di appiattire apoditticamente la propria decisione sulle conclusioni del perito, possa infine aderire alla ricostruzione che ritiene più convincente (sul punto si tornerà più a fondo *infra*).

Natura e funzione della consulenza tecnica di parte, in particolare di parte privata, sono discusse sia in dottrina che in giurisprudenza, a causa del *carattere ibrido* dell'istituto in esame⁹⁰, a metà strada tra difesa "tecnica" della parte e testimonianza⁹¹. Aderendo alla prima impostazione, per vero risalente⁹², si tende a negare il valore probatorio della consulenza tecnica di parte, relegandola su un piano meramente dialettico-argomentativo, di *mera difesa tecnica*. Il consulente tecnico della parte privata, ed in

⁸⁸ Cfr. F. Basile, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., 266.

⁸⁹ Per un'analisi più accurata dell'istituto si rinvia a P. Tonini – C. Conti, *Il diritto delle prove penali*, cit., 350 ss.

⁹⁰ Cfr. P. Tonini – C. Conti, *Il diritto delle prove penali*, cit., 353; R. E. Kostoris, *Consulente tecnico extraperitale e gratuito patrocinio*, in *Cass. pen.*, 1999, 2789; M. Bazzani, *Il consulente estromesso: tra obblighi di verità e diritto di difesa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 1275; M. Rossi, *L'estromissione del consulente: riflessioni sul ruolo dell'esperto della difesa fuori dei casi di perizia*, in *Cass. pen.*, 2010, 4242.

⁹¹ Così, A. Camon, *L'incompatibilità tra difensore e testimone*, Torino, 2004, 27.

⁹² Cfr. P. Dubolino, T. Baglione, F. Bartolini, *Il nuovo codice di procedura penale illustrato per articolo*, Piacenza, 1990, 473-474; A. Nappi, *Guida al nuovo codice di procedura penale*, III ed., Milano, 1992, 167; D. Potetti, *Note in tema di consulente tecnico extraperitale*, in *Cass. pen.*, 1997, 289; F. Ranzatto, *Sulla configurabilità del delitto di falsa perizia rispetto al consulente tecnico*, in *Cass. pen.*, 1999, 3428.

particolare dell'imputato, svolgerebbe un'attività sostanzialmente defensionale in qualità di ausiliario del difensore stesso.

Il secondo orientamento⁹³, viceversa, forte dell'apertura di cui all'art. 501 c.p.p.⁹⁴, pur riconoscendone l'apporto probatorio, perviene ad una *sostanziale equiparazione tra consulente tecnico e testimone*, al fine di sottoporre anche il primo all'obbligo di verità penalmente sanzionato, che il codice penale prevede solo con riguardo ai testimoni (art. 372 c.p.)⁹⁵.

L'indirizzo preferibile⁹⁶, maggioritario in dottrina, non scioglie l'alternativa, sostenendo il *carattere autonomo* di tale mezzo di prova e ravvisando nella citata ambiguità il suo carattere precipuo. Ed infatti, ancorché l'apporto conoscitivo del consulente tecnico di parte, una volta sottoposto all'urto del contraddittorio, possa essere posto a fondamento della decisione del giudice, nondimeno egli opera in adempimento di un *incarico*, integrando l'ufficio difensivo⁹⁷. Peraltro, il consulente dell'imputato esprime una valutazione tecnica, scientifica o artistica (nel nostro caso "culturale")⁹⁸, non condizionata dall'obbligo di verità, laddove, viceversa, il testimone è chiamato a narrare un fatto per come lo ha percepito o per come lo conosce, non potendo esprimere giudizi

⁹³ Maggioritario in giurisprudenza. Cfr. Cass., Sez. II, 4 ottobre 2006, F. G., in *Guida dir.*, 2007, 3, 80; Sez. II, 23 giugno 2005, Pompili, *ivi*, 2005, 39, 99; Sez. I, 13 ottobre 1993, Pelliccia, in *Cass. pen.*, 1995, 1547. In dottrina F. Cordero, *Codice di procedura penale commentato*, Torino, 1992, 607; G. Bellussi, *La consulenza tecnica fuori dei casi di perizia*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1991, 342.

⁹⁴ L'art. 501, comma 1 c.p.p. estende le disposizioni sull'esame dei testimoni a quello dei periti e dei consulenti tecnici, «in quanto applicabili». Proprio tale clausola, secondo l'opinione preferibile, dimostra invece la consapevolezza del legislatore circa le differenze tra le due figure del testimone e del consulente tecnico, dovendosi intendere il rinvio riferito alle sole modalità di escussione. Cfr. R. E. Kostoris, *I consulenti tecnici nel processo penale*, Milano, 1993, 118; M. Bazzani, *Il consulente estromesso*, cit., 1274.

⁹⁵ Fa notare come, di fronte alla complessità del reale, l'obbligo di verità sia considerato un indice di attendibilità della valutazione tecnica dell'esperto da parte del giudice, M. Bazzani, *ivi*, 1278.

⁹⁶ Cfr. E. Amodio, *Perizia e consulenza tecnica nel quadro probatorio del nuovo processo penale*, in *Cass. pen.*, 1989, 173; R. E. Kostoris, *I consulenti tecnici nel processo penale*, cit., 93; M. Bazzani, *Il consulente estromesso*, cit., 1275; F. Focardi, *La consulenza tecnica extraperitale delle parti private*, Padova, 2003, 25.

⁹⁷ Cfr. R. E. Kostoris, *ivi*, 122.

⁹⁸ A margine della suindicata distinzione tra consulente tecnico di parte e testimone, inoltre, si pone la questione della possibilità di definire "vera" o "falsa" una valutazione critica. Cass., Sez. U., 25 settembre 2014, n. 51824, in *Cass. pen.*, 2015, 1022, con nota critica di B. Romano, *Il consulente tecnico del pubblico ministero non è perito, ma testimone: nella (ri)lettura delle Sezioni Unite il rito inquisitorio esce dalla porta, ma rientra dalla finestra*, ha ritenuto ciò possibile, statuendo che «può dirsi falso l'enunciato valutativo che contraddica criteri di valutazione indiscussi e indiscutibili ovvero che sia posto a conclusione di un ragionamento fondato su premesse contenenti false attestazioni». La medesima sentenza ha poi operato una completa equiparazione tra consulente tecnico del pubblico ministero, da cui deriverebbe il dovere di obiettività ed imparzialità, e testimone, aderendo così alla tesi dottrinale sostenuta da D. Potetti, *Note in tema di consulente tecnico extraperitale*, cit., 286 ss., che propone una netta separazione tra consulente tecnico dell'accusa e consulente tecnico della difesa. Avverte circa il pericolo che, imponendo un dovere di verità al consulente del p.m. ed assimilandolo così alla figura del perito (nei confronti del quale l'art. 373 c.p. prevede la fattispecie incriminatrice di falsa perizia), si rischi di sminuire il grado di attendibilità del consulente della parte privata, che tale obbligo non ha, così falsando la parità delle parti, M. Bazzani, *Il consulente estromesso*, cit., 1285.

di valore, a meno che non siano inscindibili dalla deposizione (art. 194, comma 3 c.p.p.)⁹⁹.

Questa breve digressione ci permette di fissare la distinzione tra il consulente tecnico di parte, come configurato nell'ordinamento italiano, e la figura del c.d. *expert witness*, tipica dei sistemi di *common law*. Ed infatti, il “testimone esperto” inglese o nordamericano¹⁰⁰, lungi dal costituire un autonomo mezzo di prova, è testimone a tutti gli effetti, con i vincoli che ne conseguono, quali il dovere di prestare il giuramento e l'obbligo di rispondere secondo verità.

D'altro canto, però, similmente al “nostro” consulente, egli è scelto dalla parte ed è ammesso ad esprimere opinioni in forma di valutazioni tecniche. Tale peculiarità è riconosciuta dalla sopra citata legislazione statunitense che, oltre alle regole generali previste per la prova testimoniale, c.d. *lay testimony* (§§ 601 e 602 FRE), detta una specifica norma per la c.d. *expert testimony* (§ 702 FRE)¹⁰¹.

2.1.3. La testimonianza culturale

Infine, come anticipato, il “fattore culturale” può entrare nel processo penale attraverso la deposizione testimoniale di membri della minoranza di appartenenza dell'imputato¹⁰². In tal caso, trovano applicazione le regole generali relative al mezzo di prova della testimonianza.

In particolare, nonostante si tratti di persone che potrebbero non avere avuto alcuna percezione diretta del fatto di reato, pare potersi agevolmente affermare che esse, ai sensi dell'art. 194 c.p.p., sono esaminate perché a conoscenza di un fatto oggetto di prova¹⁰³, *id est* la riconducibilità di un dato comportamento alla propria cultura d'appartenenza. Ed infatti, a mente dell'art. 187 c.p.p., sono oggetto di prova i fatti che si riferiscono all'imputazione, alla *punibilità* e alla *determinazione della pena*.

⁹⁹ Si profila, dunque, «una situazione di ontologica incompatibilità tra l'aver svolto funzioni di consulente tecnico e la successiva assunzione nell'ambito del medesimo procedimento della qualità di testimone (...) in rapporto agli atti compiuti nella veste di consulente», come evidenzia R. E. Kostoris, *I consulenti tecnici nel processo penale*, cit., 123. All'opposto, ai sensi del combinato disposto degli artt. 225 comma 3, 233 comma 3 e 222 lett. d c.p.p., «non può essere nominato consulente colui che è chiamato a prestare l'ufficio di testimone», come rilevato da P. Tonini – C. Conti, *Il diritto delle prove penali*, cit., 351. Sul punto, cfr. altresì M. Bazzani, *ivi*, 1283.

¹⁰⁰ Si impone qui una precisazione terminologica. La figura del “testimone esperto” non è sconosciuta alla dottrina italiana, in particolare processualciviltistica, che vi ha fatto riferimento in relazione a quelle situazioni in cui il testimone, esperto della materia oggetto di deposizione, racconta i fatti a cui ha assistito dal proprio specifico angolo visuale, esprimendo giudizi di valore inscindibili dalla narrazione. V. G. Franchi, *La perizia civile*, Padova, 1959, 55 ss. In questo senso, siffatta testimonianza dovrebbe ritenersi ammissibile ai sensi dell'art. 194, comma 3 c.p.p. Cfr. R. E. Kostoris, *ivi*, 119-120. Tale figura di creazione dottrinale, nonostante alcuni punti di contatto, non deve, però, confondersi né con il consulente tecnico di parte, che fornisce le proprie valutazioni sulla base di un incarico della parte stessa, né con il c.d. *expert witness* angloamericano, che è sì testimone, ma svolge il proprio mandato per conto ed a favore della parte che lo ha nominato, in una logica di parzialità.

¹⁰¹ V. *supra* in nota (84).

¹⁰² G. Ubetis, *Multiculturalismo e processo penale*, cit., 1134. Richiama alcuni casi giudiziari americani in cui la motivazione culturale della condotta dell'imputato è stata fornita mercé la testimonianza di componenti del suo gruppo culturale, F. Basile, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., 321.

¹⁰³ Cfr. P. Tonini, *Manuale di procedura penale*, XVII ed., Milano, 2016, 284.

Concludendo sul punto, non bisogna confondere testimoni siffatti con il c.d. *expert witness* sopra citato: figura tipica del processo penale dei Paesi di *common law*, che non ha un vero e proprio corrispondente nel procedimento penale italiano.

2.2. Prova culturale e procedimento probatorio

Al fine di accertare se effettivamente il “fattore culturale” abbia giocato un ruolo determinante nella commissione del fatto di reato (*an*), occorre che la prova culturale, declinata negli strumenti processuali sopra descritti, attraversi tutte le fasi del procedimento probatorio: ricerca, ammissione, assunzione e valutazione¹⁰⁴.

In via preliminare, è d'uopo sottolineare che la prova culturale, in quanto prova tecnica (o specialistica o addirittura scientifica, che dir si voglia), in particolare allorquando è introdotta mercé gli strumenti della perizia e della consulenza tecnica di parte, è pur sempre e prima di tutto una “prova”. Ne consegue l'applicazione di tutte le regole probatorie e di giudizio che il codice pone nel titolo I (“Disposizioni generali”) del libro III (“Prove”), quale disciplina generale delle prove¹⁰⁵.

2.2.1. La ricerca e l'ammissione della prova culturale

Come noto, la fase della *ricerca delle fonti di prova* è appannaggio delle parti, pubblica e private, costituendo il primo momento di estrinsecazione del fondamentale “diritto alla prova”¹⁰⁶. Si tratta di un diretto precipitato dell'adesione dell'ordinamento giuridico italiano ad un modello accusatorio c.d. temperato, operata attraverso l'adozione del codice di procedura penale del 1988.

La figura del giudice, nel rispetto del principio di separazione delle funzioni processuali, viene in considerazione solo nella successiva fase dell'*ammissione della prova*. Si è detto *supra* della grande discrezionalità di cui gode il giudice americano in tale momento processuale¹⁰⁷; cosa che ha spinto la dottrina specialistica a rappresentare la necessità di considerare sempre ammissibili le prove culturali¹⁰⁸.

L'ordinamento interno adotta una disciplina per certi versi opposta. Si assiste ad una vera e propria procedimentalizzazione della fase dell'ammissione della prova, al fine di ridurre la discrezionalità del giudice sul punto. Ai sensi dell'art. 190 c.p.p., i mezzi di prova sono ammessi a richiesta di parte. Il giudice provvede senza ritardo con ordinanza.

¹⁰⁴ Per approfondimenti v. F. Cordero, *Il procedimento probatorio*, in Id., *Tre studi sulle prove penali*, Milano, 1963, 53; G. Ubertis, *La prova penale. Profili giuridici ed epistemologici*, Torino, 1995, 52; G. Illuminati, *Ammissione e acquisizione della prova nell'istruzione dibattimentale*, in P. Ferrua – F. M. Grifantini – G. Illuminati – R. Orlandi, *La prova nel dibattimento penale*, Torino, 1999, 65 ss.; P. Tonini – C. Conti, *Il diritto delle prove penali*, cit., 60 ss.

¹⁰⁵ Cfr. C. Conti, *Il processo si apre alla scienza: considerazioni sul procedimento probatorio e sul giudizio di revisione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 1204 ss.; P. Tonini, *Dalla perizia “prova neutra” al contraddittorio sulla scienza*, cit., 4.

¹⁰⁶ Cfr., *funditus*, P. Tonini – C. Conti, *Il diritto delle prove penali*, cit., 61.

¹⁰⁷ Cfr. F. Basile, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., 321.

¹⁰⁸ Per questa posizione, v. A. Dundes Renteln, *Come dare più spazio alle culture*, cit., 178.

Perché la prova sia considerata ammissibile, è necessario che la stessa abbia i seguenti requisiti: deve essere *pertinente*, cioè avere ad oggetto fatti che si riferiscono all'imputazione, alla punibilità o alla determinazione della pena ai sensi dell'art. 187 c.p.p.; *non* deve essere *vietata dalla legge* (già si è escluso che la perizia antropologica rientri nella perizia criminologica, vietata ai sensi dell'art. 220, comma 2 c.p.p.); *non* deve essere *manifestamente superflua*, cioè ridondante; né *manifestamente irrilevante*, *id est* inutile per l'accertamento. Ciò significa che il dubbio sulla superfluità o sulla irrilevanza del mezzo di prova gioca a favore della parte che ne chiede l'ammissione¹⁰⁹. Se ne ricava un vero e proprio dovere di ammissione della prova in capo al giudice, salva la sussistenza di una delle condizioni negative enumerate dall'art. 190 c.p.p., tanto che la dottrina ha parlato di "regime di inclusione"¹¹⁰.

Discorso a parte merita, come in precedenza cennato, la perizia, la cui ammissibilità è subordinata al verificarsi di presupposti differenti da quelli previsti dall'art. 190 c.p.p.¹¹¹ Ci si riferisce, in particolare, ai criteri della "occorrenza" e della "specificità", interpretati dalla giurisprudenza in termini di *limite* al diritto alla prova delle parti¹¹². In sostanza, il giudice mantiene una notevole discrezionalità nell'ammissione e nella disposizione della perizia¹¹³; situazione che è aggravata dalla diffusa tendenza della giurisprudenza, una volta ammessa, a considerarla dotata di un grado di affidabilità privilegiato, quasi che fosse una prova legale¹¹⁴.

A questo fenomeno, come già anticipato, si può porre un argine mediante la *progressiva formazione* degli operatori del diritto. In primo luogo, dell'avvocato, il quale, riconosciuto il carattere culturale del reato potrebbe farsi affiancare da un consulente tecnico esperto in materia; in secondo luogo, del p.m., anch'egli avente diritto ed interesse a nominare il proprio consulente (anche se generalmente ciò avverrà in risposta alla "mossa" del difensore dell'imputato); infine, del giudice, il quale, soprattutto in caso di inerzia delle parti, rilevata la possibile incidenza del "fattore culturale", dovrebbe sempre nominare un esperto culturale in veste di perito¹¹⁵.

È appena il caso di rilevare, inoltre, che il controllo del giudice sulla reale esperienza e specializzazione del consulente tecnico di parte (del perito già si è detto *supra*)¹¹⁶, sulla

¹⁰⁹ P. Tonini – C. Conti, *Il diritto delle prove penali*, cit., 62.

¹¹⁰ O. Dominionì, *Nuova prova penale scientifica e regime di ammissione*, in C. Conti (a cura di), *Scienza e processo penale*, cit., 21.

¹¹¹ Cfr., in senso critico, P. Tonini – C. Conti, *Il diritto delle prove penali*, cit., 326. V. anche G. Conso – V. Grevi – M. Bargas, *Compendio di procedura penale*, VIII ed., Padova, 2016, 363.

¹¹² Per queste considerazioni v. *funditus* P. Tonini – C. Conti, *ivi*, 328, i quali, riconducendo la "occorrenza" alla "non superfluità" e la "specificità" alla "rilevanza", offrono un'interpretazione della norma in linea con la griglia di cui all'art. 190 c.p.p.

¹¹³ Cfr. *supra* in nota (55).

¹¹⁴ C. Conti, *Iudex peritus peritorum e ruolo degli esperti nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, Dossier *La prova scientifica nel processo penale*, cit., 29.

¹¹⁵ La previsione dell'ammissione d'ufficio della perizia ex art. 224, comma 1 c.p.p., infatti, svincola il giudice dal canone dell'assoluta necessità di cui all'art. 507 c.p.p. Per questo rilievo v. C. Conti, *Il processo si apre alla scienza*, cit., 1207; G. Varraso, *La prova tecnica*, in G. Spangher (diretto da), *Trattato di procedura penale*, II, t. 1, *Le prove*, a cura di A. Scalfati, Torino, 2009, 251.

¹¹⁶ Come rilevato in precedenza, un controllo siffatto nel caso della perizia può avvenire solo al momento della nomina del perito.

scorta dei criteri *ad hoc* sopra elaborati¹¹⁷, e nonostante l'ampiezza del descritto regime inclusivo, dovrebbe essere anticipato al momento dell'ammissione della prova¹¹⁸, al fine di escludere *ab initio* la c.d. *junk knowledge*. Pertanto, già in questa fase dovrebbe essere favorito il contraddittorio fra le parti ai fini dell'ammissione della consulenza tecnica richiesta.

Nulla quaestio, infine, per quanto concerne l'ammissione della testimonianza culturale, che – come del resto la consulenza tecnica di parte – segue i normali canoni di ammissibilità previsti dall'art. 190 c.p.p.

2.2.2. L'assunzione della prova culturale

L'assunzione della prova avviene nel contraddittorio tra le parti: se si tratta di dichiarazioni, mercé il c.d. esame incrociato. Pertanto, in caso di testimonianza culturale, il dichiarante sarà sottoposto ad esame e controesame, in modo da consentire al giudice di valutarne l'attendibilità e la credibilità.

Con riguardo alla perizia, l'art. 226, comma 2 c.p.p. consente la presenza dei consulenti tecnici delle parti c.d. endoperitali fin dal momento del conferimento dell'incarico al perito e della formulazione dei quesiti, con possibilità di partecipazione attiva – presentando richieste, osservazioni e riserve, nonché proponendo specifiche indagini¹¹⁹ – a tutte le operazioni peritali¹²⁰.

Ne consegue la centralità dell'intervento degli esperti culturali di parte al momento della formulazione dei quesiti. Essi, infatti, possono contribuire ad individuare la più idonea proposizione delle domande da sottoporre al perito¹²¹, venendo in soccorso al giudice, molto spesso sprovvisto delle necessarie conoscenze etnologiche ed antropologiche¹²².

È d'uopo, inoltre, evidenziare che, ai sensi dell'art. 501 c.p.p., sia i periti sia i consulenti tecnici di parte (anche extraperitali) possono essere sottoposti ad esame incrociato in dibattimento. Si tratta della sede naturale di formazione della prova culturale: la ricostruzione degna di accoglimento è quella che resiste al c.d. "contraddittorio scientifico"¹²³, al confronto dialettico tra gli esperti¹²⁴.

Il principio del contraddittorio nella formazione della prova, quale migliore metodo di accertamento della verità processuale, è stato accolto altresì dalla Costituzione italiana all'art. 111. In questo senso, in controtendenza rispetto a certe prassi giurisprudenziali,

¹¹⁷ E cioè le pubblicazioni scientifiche e la serietà del controllo sulle stesse; i titoli accademici o altri documenti attestanti una conoscenza approfondita ed aggiornata di una determinata cultura; la *general acceptance* da parte della comunità scientifica.

¹¹⁸ Come rilevato da P. Tonini, *Dalla perizia "prova neutra" al contraddittorio sulla scienza*, cit., 11, ancorché in tema di prova scientifica "dura", si tratta solo di «una applicazione dell'art. 190 c.p.p. alla materia della prova scientifica: "rilevanza" si traduce in "idoneità scientifica"».

¹¹⁹ Di cui si dà atto nella relazione peritale, ai sensi dell'art. 230, commi 1 e 2 c.p.p.

¹²⁰ Cfr. P. Tonini – C. Conti, *Il diritto delle prove penali*, cit., 351; G. Conso – V. Grevi – M. Bargis, *Compendio di procedura penale*, cit., 367-368.

¹²¹ Cfr. P. Tonini – C. Conti, *ivi*, 68; C. De Maglie, *I reati culturalmente motivati*, cit., 155.

¹²² È appena il caso di sottolineare, ancora una volta, l'importanza della *formazione* del giudice per una corretta formulazione dei quesiti.

¹²³ O. Dominioni, *L'esperienza italiana di impiego della prova scientifica*, cit., 608.

¹²⁴ Cfr. P. Tonini, *Dalla perizia "prova neutra" al contraddittorio sulla scienza*, cit., 4.

dovrebbe essere garantita la piena pariteticità ed il medesimo credito alle tre figure di esperto sopra delineate¹²⁵: il consulente tecnico dell'imputato, quello del p.m. ed il perito di nomina giudiziale. Solo all'esito del contraddittorio, infatti, il giudice sarà in grado di valutare la migliore ricostruzione.

È pertanto apprezzabile quell'innovativo orientamento giurisprudenziale che, muovendo dall'inadeguatezza della piena equiparazione tra consulente e testimone, ritiene non estensibile ai consulenti tecnici delle parti l'art. 149 disp. att.¹²⁶, autorizzandoli a partecipare all'assunzione delle altre prove, ed in particolare ad assistere all'esame degli altri esperti¹²⁷. In una prospettiva *de iure condendo*, inoltre, attesa la scarsa familiarità dei difensori e dei p.m. con l'antropologia e l'etnologia, si potrebbe favorire l'intervento diretto degli esperti, mediante la proposizione, senza il filtro dell'operatore del diritto, di domande agli altri tecnici sottoposti ad esame¹²⁸; in via alternativa, si potrebbe propendere, in caso di contrasto tra opposte ricostruzioni, per un esame simultaneo dei diversi esperti, applicando analogicamente la disciplina del confronto¹²⁹.

In ogni caso, *de iure condito*, la soluzione migliore pare quella, già ampiamente sostenuta, di “puntare” sulla *formazione* dei pratici: *in primis*, magistratura ed avvocatura. In tal modo, l'avvocato ed il p.m. preparati saranno in grado di condurre un proficuo esame dibattimentale, formulando le domande più adeguate anche in materie “scivolose” come quella culturale.

2.2.3. La valutazione della prova culturale

La fase della *valutazione* della prova culturale è il “regno” del giudice. Ai sensi dell'art. 192, comma 1 c.p.p., il giudice valuta la prova dando conto nella motivazione dei risultati acquisiti e dei criteri adottati. La norma in parola deve essere letta nel combinato disposto con l'art. 546, comma 1, lett. e c.p.p., che indica quale contenuto necessario della sentenza non solo l'indicazione delle prove poste a base della decisione stessa, ma anche l'enunciazione delle ragioni per le quali il giudice ritiene non attendibili le prove contrarie.

¹²⁵ Per queste considerazioni, v. O. Dominioni, *L'esperienza italiana di impiego della prova scientifica*, cit., 607.

¹²⁶ Dispone l'art. 149 disp. att. c.p.p. che «[l']esame del *testimone* deve avvenire in modo che nel corso della udienza nessuna delle persone citate prima di deporre possa comunicare con alcuna delle parti o con i difensori o consulenti tecnici, assistere agli esami degli altri o vedere o udire o essere altrimenti informata di ciò che si fa nell'aula di udienza». Corsivo aggiunto.

¹²⁷ Cass., Sez. III, 9 giugno 2009, n. 35702, in *Cass. pen.*, 2010, 4242, con nota di M. Rossi. La sentenza conclude affermando che il diniego di autorizzazione alla parte di farsi assistere dal consulente nel corso dell'esame testimoniale in dibattimento dà luogo ad una nullità di ordine generale, a regime intermedio *ex* artt. 178, lett. c e 180 c.p.p., incidendo negativamente sull'assistenza dell'imputato.

¹²⁸ Per questa posizione, in tema di prova scientifica, v. O. Dominioni, *La prova penale scientifica*, cit., 269. *Contra* F. Focardi, *La consulenza tecnica extraperitale delle parti private*, cit., 190, il quale ritiene che un'operazione siffatta porterebbe ad un totale appiattimento del consulente tecnico sul ruolo di “difensore tecnico”, a detrimento di quello di mezzo di prova.

¹²⁹ Cfr. O. Dominioni, *L'esperienza italiana di impiego della prova scientifica*, cit., 610. Riportano questa opinione dottrinale anche P. Tonini – C. Conti, *Il diritto delle prove penali*, cit., 69-70.

Si tratta del c.d. “modello della motivazione legale e razionale”¹³⁰: il giudice deve essere in grado di indicare in sentenza a quali risultati probatori ha condotto l’esperimento dei diversi mezzi di prova, nonché applicando quali leggi scientifiche, conoscenze di settore, massime di esperienza è giunto alla decisione finale¹³¹. La motivazione circa la non attendibilità delle prove contrarie, ad esempio della testimonianza degli appartenenti al gruppo o delle ricostruzioni alternative offerte da alcuni degli esperti esaminati, è fondamentale in vista di una eventuale impugnazione ai sensi dell’art. 606, lett. e c.p.p.

Ciò premesso, si pone il problema di comprendere come possa concretamente il giudice, che per ipotesi si è avvalso dell’assistenza di un esperto proprio perché carente delle conoscenze specialistiche necessarie, operare una valutazione *ex post* sull’esito della perizia¹³². È il motivo per cui spesso nella prassi si assiste alla c.d. fallacia dell’*ipse dixit*, con appiattimento della decisione del giudice sulla relazione del perito¹³³.

L’antidoto contro la verifica di ipotesi di tal fatta è la valorizzazione del contraddittorio tra gli esperti, sopra descritto¹³⁴. Si è ben consapevoli delle difficoltà che incontra il giudice nella scelta della ricostruzione preferibile, soprattutto allorché le tesi sul tappeto sono contrarie. Trattasi di una situazione tutt’altro che rara nel campo delle c.d. *hard sciences*; *a fortiori* il problema si pone con riguardo alle scienze sociali. Tuttavia, è proprio la dialettica processuale tra i consulenti tecnici di parte ed il perito che fa emergere l’impostazione più attendibile e convincente.

Nel valutare l’apporto probatorio dei vari esperti il giudice dovrà ricorrere a quella serie di criteri che abbiamo elencato *supra*, e cioè le pubblicazioni scientifiche ed i titoli accademici dell’esperto culturale, nonché la *general acceptance*, da parte della comunità scientifica di riferimento, della tesi da lui proposta. Solo argomentando sulla base di questi criteri, la motivazione della sentenza potrà considerarsi logica e razionale. Pertanto, ben potrà il giudice discostarsi dalla ricostruzione offerta dal perito da lui nominato, qualora ritenga maggiormente attendibile la tesi del consulente della difesa (o dell’accusa). Addirittura potrebbe non ritenere necessario neppure nominare un perito, se convinto da quanto affermato dalle consulenze di parte extraperitali. In questo senso il giudice è libero di decidere tra le varie ipotesi ricostruttive, ma deve motivare tale scelta. Il libero convincimento del giudice è, dunque, imbrigliato nei lacci della motivazione legale e razionale¹³⁵.

In conclusione, come riconosciuto dalla prevalente dottrina e dalla moderna giurisprudenza, il brocardo *iudex peritus peritorum* assume un significato del tutto

¹³⁰ G. Canzio, *Prova scientifica, ragionamento probatorio e libero convincimento del giudice nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 1195; Id., *La valutazione della prova scientifica fra verità processuale e ragionevole dubbio*, in C. Conti (a cura di), *Scienza e processo penale*, cit., 61.

¹³¹ P. Tonini, *Manuale di procedura penale*, cit., 248.

¹³² Tale situazione paradossale è stata ben evidenziata da M. Taruffo, *Considerazioni su scienza e processo civile*, in G. Comandè – G. Ponzanelli, *Scienza e diritto nel prisma del diritto comparato*, Milano, 2004, 492.

¹³³ P. Tonini – C. Conti, *Il diritto delle prove penali*, cit., 71.

¹³⁴ *Ibidem*.

¹³⁵ Cfr. P. Tonini, *Manuale di procedura penale*, cit., 249.

nuovo nella logica del processo penale contemporaneo¹³⁶. Con le parole della citata sentenza *Cozzini* della Corte di Cassazione, «il giudice non può certamente assumere un ruolo passivo di fronte allo scenario del sapere scientifico, ma deve svolgere un penetrante ruolo critico, divenendo (...) custode del metodo scientifico»¹³⁷: egli è *peritus peritorum* nel senso più alto del termine¹³⁸.

2.3. L'accertamento del reato culturalmente orientato

Quanto detto fin qui riguarda la prova del c.d. profilo oggettivo¹³⁹ dell'accertamento del reato culturalmente motivato, e cioè la riconducibilità della condotta dell'autore al *background* culturale del suo gruppo di appartenenza¹⁴⁰ (c.d. “coincidenza di reazione”¹⁴¹).

Questione diversa è la verifica del c.d. profilo soggettivo, *id est* la causa psichica, la motivazione culturale che ha spinto l'agente a tenere la condotta criminosa¹⁴². In altri termini, occorre accertare che questi ha commesso il reato *proprio perché* appartenente a quella determinata comunità culturale, in effettiva adesione al suo sistema di valori. Si tratta, all'evidenza, di prova concernente il foro interno dell'imputato, in quanto tale dimostrabile solo in via inferenziale, ad esempio «attraverso deposizioni di suoi familiari o conoscenti ovvero produzione di documenti concernenti (...) il suo percorso scolastico o le sue attività lavorative»¹⁴³.

Parte della dottrina propone poi un terzo grado di accertamento (ove torna centrale la figura dell'esperto culturale), concernente la comparazione tra cultura del gruppo di appartenenza dell'imputato e cultura maggioritaria del Paese ospitante: solo in caso di una differenza consistente tra le due si può affermare la sussistenza di un reato culturalmente orientato¹⁴⁴.

La descritta procedimentalizzazione dell'accertamento del giudice non è nuova alla dottrina nordamericana, che ha elaborato diversi *test* culturali, al dichiarato fine di ottenere una certa qual standardizzazione delle decisioni dei giudici. Si tratta di una serie di domande che il giudice deve porsi onde accertare la veridicità della *cultural*

¹³⁶ Cfr. O. Dominioni, *L'esperienza italiana di impiego della prova scientifica*, cit., 604; P. Tonini – C. Conti, *Il diritto delle prove penali*, cit., 74.

¹³⁷ Cass., Sez. IV, *Cozzini*, cit. Si tratta della funzione di garante del processo penale dall'ingresso della pseudoscienza, *id est* il giudice come *gatekeeper*, di cui parla la menzionata sentenza *Daubert*.

¹³⁸ Cass., Sez. IV, 29 gennaio 2013, Cantore, in *Guida dir.*, 2013, 20, 68 così si esprime al riguardo: «[i]l giudice, con l'aiuto degli esperti, individua il sapere accreditato che può orientare la decisione e ne fa uso oculato, metabolizzando la complessità e pervenendo ad una spiegazione degli eventi che risulti comprensibile da chiunque, conforme a ragione ed umanamente plausibile: il più alto ed impegnativo compito conferitogli dalla professione di tecnico del giudizio».

¹³⁹ G. Ubertis, *Multiculturalismo e processo penale*, cit., 1134; B. Pastore, *Identità culturali*, cit., 30 ss.

¹⁴⁰ Accertamento del giudice che deve essere preceduto dalla verifica di quale gruppo etnico faccia parte l'agente, sempre con l'ausilio degli esperti. Così, C. De Maglie, *I reati culturalmente motivati*, cit., 148.

¹⁴¹ Così definita da C. De Maglie, *ivi*, 119.

¹⁴² Cfr. C. De Maglie, *I reati culturalmente motivati*, 147, nonché B. Pastore, *Identità culturali*, cit., 30 ss., i quali considerano tale verifica prioritaria: il primo grado dell'accertamento.

¹⁴³ G. Ubertis, *Multiculturalismo e processo penale*, cit., 1134.

¹⁴⁴ Cfr. C. De Maglie, *I reati culturalmente motivati*, 149; B. Pastore, *Identità culturali*, cit., 30 ss.

defense invocata¹⁴⁵. Proposte simili non mancano nel panorama dottrinale italiano¹⁴⁶, ma l'assenza di consenso sul tenore e sul numero delle domande, nonostante l'apprezzabile aspirazione alla certezza del diritto ed alla uniformità delle decisioni giudiziarie, non consente di approfondire il tema in modo sistematico.

3. Il diritto all'interpretazione e alla traduzione.

Come anticipato in premessa, è forte il legame tra multiculturalismo e pluralismo linguistico. L'imputato appartenente ad una minoranza culturale spesso non conosce la lingua del processo che lo riguarda. Ne consegue la necessità impellente di consentire allo stesso di comprendere non solo l'accusa formulata nei suoi confronti, ma altresì l'andamento del procedimento. In altri termini, occorre garantire all'imputato o indagato allogglotta l'assistenza di un interprete e/o di un traduttore.

Il diritto all'interpretazione e alla traduzione nel processo penale ha recentemente costituito oggetto dell'intervento del legislatore eurounitario, nell'ambito di un più generale disegno politico, volto al rafforzamento ed all'armonizzazione delle garanzie degli indagati o imputati in procedimenti penali nei singoli Stati membri¹⁴⁷. Sulla base

¹⁴⁵ Come afferma A. Dundes Renteln, *Come dare più spazio alle culture*, cit., 176, che ne ha formulato uno (1. L'imputato appartiene ad un gruppo etnico? 2. L'usanza appartiene al gruppo etnico in questione? 3. La condotta dell'imputato è stata influenzata da tale usanza?), «[l]a risposta negativa ad una delle domande del *test* è (...) di per sé sufficiente a mettere in dubbio la veridicità della difesa culturale».

¹⁴⁶ Su tutti, v. I. Ruggiu, *Il giudice antropologo e il test culturale*, cit., 226, che propone un *test* composto da ben 13 domande.

¹⁴⁷ Un primo riconoscimento delle garanzie processuali dell'"accusato" (termine impiegato nell'art. 6 Cedu) in ambito comunitario si è avuto con l'adozione della Carta dei diritti fondamentali dell'UE del 2000, i cui artt. 47 e 48 sono rubricati rispettivamente "Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale" e "Presunzione di innocenza e diritti della difesa". La c.d. Carta di Nizza, tuttavia, ha assunto valore giuridico vincolante solo con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona del 2009. In precedenza, come sopra evidenziato, alcune disposizioni dedicate specificamente ai diritti processuali dell'imputato avevano trovato spazio esclusivamente in testi volti a migliorare la cooperazione transfrontaliera tra gli Stati membri in materia penale. Ciò a causa delle difformità di vedute, oltre che di sistemi giudiziari, dei diversi Paesi membri. L'impossibilità di raggiungere un accordo su una materia tanto ampia e delicata ha spinto il Consiglio ad adottare un approccio graduale. Cfr. C. Amalfitano, *Unione europea e garanzie processuali: il diritto all'interpretazione e traduzione nei procedimenti penali*, in *Studi int. eu.*, 2011, 1, 9. Con risoluzione del 30 novembre 2009 il Consiglio ha, infatti, adottato una tabella di marcia (*roadmap*) per il rafforzamento dei diritti di indagati o imputati in procedimenti penali, che si articola in cinque misure, ciascuna dedicata ad una garanzia processuale: diritto di traduzione ed interpretazione (misura A); diritto ad informazioni relative ai diritti e all'accusa (misura B); diritto alla consulenza legale e all'assistenza legale gratuita (misura C); diritto alla comunicazione con familiari, datori di lavoro e autorità consolari (misura D); garanzie speciali per indagati o imputati vulnerabili (misura E). Successivamente all'adozione del Trattato di Lisbona, ed alla conseguente abolizione della struttura a pilastri dell'Unione europea, il potenziamento dei diritti dell'imputato/indagato nel procedimento penale ha assunto il carattere di obiettivo autonomo, sganciato dalla prospettiva della mera cooperazione giudiziaria. Cfr. V. Bazzocchi, *L'armonizzazione delle garanzie processuali nell'Unione europea: la direttiva sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali*, in *Dir. un. eu.*, 2010, 1042. È, tuttavia, innegabile che l'adozione di norme minime all'interno dell'UE per la tutela delle garanzie processuali dell'imputato/indagato costituisce la premessa necessaria per il rafforzamento della fiducia reciproca tra gli Stati membri, in vista della piena attuazione del principio del mutuo

della nuova procedura decisionale prevista dall'art. 294 TFUE (c.d. procedura legislativa ordinaria) a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il Parlamento europeo ed il Consiglio hanno adottato la direttiva 2010/64/UE sul diritto all'interpretazione e traduzione nei procedimenti penali¹⁴⁸.

Con il d.lgs. n. 32 del 2014¹⁴⁹, di esecuzione della legge di delegazione europea 2013¹⁵⁰, il Governo italiano ha finalmente dato attuazione alla direttiva. L'intervento più significativo ha riguardato l'art. 143 c.p.p., che è stato interamente riscritto. In adesione ai dettami dello strumento eurounitario, il nuovo testo della norma citata riconosce in capo all'imputato (o all'indagato) i due diversi diritti che compongono l'unitaria garanzia dell'assistenza linguistica: il diritto all'interpretazione, di cui al primo comma, con riferimento ad atti procedimentali orali, da un lato; il diritto alla traduzione, di cui al secondo e terzo comma, con riferimento ad atti scritti, dall'altro lato¹⁵¹.

3.1. Il diritto all'interpretazione

Il primo periodo del primo comma dell'art. 143, nella nuova formulazione, ricalca per larga parte il testo precedente alla riforma. L'imputato che non conosce la lingua italiana ha diritto di farsi assistere *gratuitamente* da un *interprete* al fine di poter comprendere l'accusa contro di lui formulata e di seguire il compimento degli atti e lo svolgimento delle udienze cui partecipa. La novità consiste nel fatto che siffatta assistenza linguistica gratuita è assicurata all'imputato/indagato «indipendentemente dall'esito del procedimento». Tale specificazione, nel combinato disposto con il nuovo art. 5, lett. d) del d.p.r. n. 115 del 2002, anch'esso inciso dall'intervento riformatore, permette di concludere che, anche in caso di condanna, le spese anticipate dallo Stato per l'assistenza linguistica non sono ripetibili¹⁵².

Notevoli problemi ha sollevato la corretta definizione del presupposto della disciplina in esame, *id est* la non conoscenza della lingua italiana. Ragionando *a contrario*, la conoscenza della lingua da parte dell'imputato esclude la necessità sia di nominare un interprete, sia di tradurre un atto. Cosa si intende allora per conoscenza della lingua? La

riconoscimento. Cfr. C. Morini, *L'azione dell'Unione europea in materia di diritti procedurali di indagati e imputati in procedimenti penali*, in *Studi int. eu.*, 2012, 7, 635.

¹⁴⁸ Direttiva del 20 ottobre 2010, in *G.U.U.E. L 280* del 26 ottobre 2010, 1.

¹⁴⁹ Pubblicato in *G.U.* 18 marzo 2014, n. 64.

¹⁵⁰ L. 6 agosto 2013, n. 96, in *G.U.* 20 agosto 2013, n. 194.

¹⁵¹ Critica la scelta del legislatore, ritenendo preferibile una vera e propria separazione topografica, alla stregua della direttiva 2010/64/UE, M. Gialuz, *La riforma dell'assistenza linguistica: novità e difetti del nuovo assetto codicistico*, in *Leg. pen.*, 2014, 190-191, il quale rivendica l'importanza di evidenziare, anche da un punto di vista formale, la differenza tra interprete e traduttore, atteso che trattasi di due categorie professionali distinte.

¹⁵² L'art. 5, lett. d del Testo unico in materia di spese di giustizia, nell'attuale formulazione, prevede infatti la ripetibilità, in caso di condanna dell'imputato, delle spese relative agli ausiliari del magistrato «ad esclusione degli interpreti e dei traduttori nominati nei casi previsti dall'articolo 143 codice di procedura penale». Sul punto, *funditus*, M. Gialuz, *L'assistenza linguistica diviene effettivamente gratuita anche in caso di condanna*, in *Leg. pen.*, 2014, 211ss.

dottrina ha fornito pareri discordanti in merito¹⁵³, e forse il legislatore ha perso un'occasione per dare una risposta definitiva al quesito, atteso che la questione si era posta già nella vigenza della precedente disciplina¹⁵⁴. Basti pensare che il grado di conoscenza della lingua del procedimento idoneo ad escludere la necessità dell'assistenza linguistica è stato parametrato ora alla «corretta conoscenza dell'accusa» quale «livello di comprensione del profilo fattuale e descrittivo dell'atto di incolpazione»¹⁵⁵; ora ad una «conoscenza media»¹⁵⁶; ora alla «concreta ed interrelativa percezione» del procedimento¹⁵⁷; ora ad una «conoscenza buona» quale capacità di comprendere il contenuto di atti scritti e di interloquire in modo intellegibile in udienza¹⁵⁸. La giurisprudenza, dal canto suo, afferma che, per reputarsi dimostrata la conoscenza della lingua italiana, occorre che l'imputato straniero mostri, in sede di espletamento dell'attività processuale, di rendersi conto del significato degli atti compiuti con il suo intervento o a lui indirizzati¹⁵⁹.

La vera novità nell'impianto testuale del primo comma dell'art. 143 c.p.p. è rappresentata dal secondo periodo, che sancisce il diritto dell'imputato all'assistenza gratuita di un interprete per le comunicazioni con il *difensore* prima di rendere un interrogatorio, ovvero al fine di presentare una richiesta o una memoria nel corso del procedimento. Si tratta di una fedele attuazione dell'art. 2, par. 2 della direttiva 2010/64/UE. Attenta dottrina ha sottolineato la necessità che la giurisprudenza definisca a quali richieste e memorie la norma faccia riferimento, al fine di evitare un incontrollato aggravio dei costi del procedimento¹⁶⁰.

3.2. Il diritto alla traduzione

Ai sensi del comma 2 dell'art. 143 c.p.p., «negli stessi casi», e cioè sul presupposto della non conoscenza della lingua italiana e sempre gratuitamente, l'autorità procedente

¹⁵³ Per le successive considerazioni, si fa riferimento alla brillante intuizione di P. Troisi, *L'obbligo di traduzione degli atti processuali*, cit., 113, in nota (22).

¹⁵⁴ Come rilevato da attenta dottrina, «[m]eglio avrebbe fatto il Governo ad allineare l'espressione codicistica con la (ben più puntuale) formulazione “non comprende o non parla la lingua”, contenuta sia nella direttiva n. 64 che nell'art. 111 Cost. e nell'art. 6 § 3 lett. e Cedu», dovendosi intendere la mancata conoscenza della lingua, già a livello ermeneutico, come «incompetenza passiva (ossia mancata comprensione dell'italiano), sia come incompetenza attiva, ossia come incapacità di esprimersi nella lingua italiana». Così, M. Gialuz, *La riforma dell'assistenza linguistica*, cit., 192.

¹⁵⁵ *Ibidem*.

¹⁵⁶ G. Di Trocchio, *Traduzione dell'estratto contumaciale e imputato straniero*, in *Giur. it.*, 1982, II, 401.

¹⁵⁷ S. Sau, *Le garanzie linguistiche nel processo penale*, Padova, 2010, 137.

¹⁵⁸ D. Curtotti Nappi, *op. cit.*, 351.

¹⁵⁹ Ne consegue la necessità di accertare l'utilizzazione da parte dell'imputato della lingua italiana in modo ben approfondito e concreto. Cfr. Cass., Sez. III, 25 marzo 2015, n. 16794, Peleckiene e altri, in *Ced Cass.* n. 263392.

¹⁶⁰ Cfr. A. Cocomello – A. Corbo, *Sulla lingua del processo. A proposito dell'attuazione della direttiva 2010/64/UE sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali*, in *Arch. pen.*, 2014, 2, 8.

dispone la traduzione scritta di una serie di atti indicati tassativamente¹⁶¹. Ciò deve avvenire entro un termine congruo, *id est* tale da consentire l'esercizio dei diritti e delle facoltà della difesa. L'elencazione tassativa degli atti per i quali scatta l'obbligo di traduzione ha lo scopo di sottrarre siffatta operazione alla discrezionalità dell'autorità procedente. L'esplicita menzione delle *sentenze*, tra gli atti per i quali è garantita la traduzione scritta nella lingua madre dell'imputato alloglotta, pone fine all'annosa *querelle* giurisprudenziale sulla necessità o meno di tradurre l'atto conclusivo del procedimento penale¹⁶².

La rigidità dell'elencazione appena menzionata trova un significativo temperamento nel terzo comma dell'art. 143 c.p.p., ai sensi del quale la traduzione gratuita di altri atti o anche solo di parte di essi, ritenuti *essenziali* per consentire all'imputato di conoscere le accuse a suo carico, può essere disposta dal *giudice*, anche su richiesta di parte, con atto motivato, impugnabile *unitamente* alla sentenza. È appena il caso di sottolineare che la norma in parola prevede l'unico caso, espressamente positivizzato, di impugnabilità, unitamente alla sentenza, dell'ordinanza del giudice che dispone la traduzione o che rigetta l'istanza di parte.

La previsione dà attuazione all'art. 3, par. 3 della direttiva 2010/64/UE ed ha una duplice funzione: da un lato, in una prospettiva di *favor* nei confronti dell'imputato, introduce un elemento di flessibilità, consentendo alla parte e al suo difensore di chiedere la traduzione, sempre gratuitamente, di atti essenziali e di documenti fondamentali ulteriori rispetto a quelli tassativamente elencati nel comma precedente, al fine di garantire la piena esplicazione del diritto di difesa; dall'altro lato, affida siffatta decisione al giudice, quale soggetto precipuamente idoneo ad operare un controllo sulla rilevanza e serietà della richiesta¹⁶³.

¹⁶¹ Si tratta dell'informazione di garanzia, dell'informazione sul diritto di difesa, dei provvedimenti che dispongono misure cautelari personali, dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, dei decreti che dispongono l'udienza preliminare e la citazione a giudizio e, soprattutto, delle *sentenze* e dei decreti penali di condanna. In materia di opposizione a decreto penale di condanna, si segnala l'importante sentenza della Corte di Giustizia UE (CGUE, 15 ottobre 2015, causa C-216/14, Gavril Covaci), a mente della quale la direttiva 2010/64/UE non osta alla normativa italiana laddove non consente alla persona raggiunta da un decreto penale di condanna di proporre opposizione per iscritto avverso il decreto in una lingua diversa da quella del procedimento, sebbene tale persona non padroneggi quest'ultima lingua. Per un commento v. G. Biondi, *Il diritto a conoscere gli atti processuali per lo straniero deve essere effettivo*, in *Cass. pen.*, 2016, 745. Per una rassegna della giurisprudenza di legittimità a seguito del sopra citato caso, v. Valeria Piccone, *Il diritto all'interprete ed alla traduzione degli atti*, in *Cass. pen.*, 2016, 6S, 257. In consonanza con la Corte di Lussemburgo, la giurisprudenza interna afferma che l'impugnazione redatta in lingua straniera e proposta da soggetto che non conosca la lingua italiana è inammissibile, atteso che questi, esercitando una facoltà personale e discrezionale, può valersi dell'assistenza di un proprio interprete di fiducia, a spese dello Stato, in caso di indigenza. Cfr. Cass., Sez. U, 26 giugno 2008, Akimenko, in *CED Cass.* n. 240506; Sez. VI, 1 aprile 2015, Perez Segovia, in *CED Cass.* n. 263811.

¹⁶² Traduzione che, nel silenzio della norma, riguarda sia le sentenze di condanna che quelle di proscioglimento. Cfr. M. Gialuz, *La riforma dell'assistenza linguistica*, cit., 199. *Contra* R. Bricchetti – L. Pistorelli, *Atti fondamentali scritti nella lingua dell'imputato*, in *Guida dir.*, 2014, 16, 66; G. P. Voena, *Atti*, in *Compendio di procedura penale*, Padova, 2014, 249.

¹⁶³ A parere di A. Cocomello – A. Corbo, *Sulla lingua del processo*, cit., 12 viceversa, «tale scelta potrebbe essere interpretata nel senso di una precisa volontà del legislatore di limitare la eventuale traduzione degli atti, non rientranti tra quelli obbligatori, alla sola fase del dibattimento».

3.3. Accertamento della non conoscenza della lingua italiana

Come anticipato *supra*, il presupposto di applicabilità della disciplina in esame è la non conoscenza della lingua italiana. Già si è detto delle difficoltà incontrate dalla dottrina nella definizione di tale locuzione. Ulteriore e non meno rilevante questione concerne l'*accertamento* di siffatta conoscenza.

Il comma 4 dell'art. 143 c.p.p. individua il soggetto preposto all'accertamento sulla conoscenza della lingua italiana nell'*autorità giudiziaria*. Si tratta di una scelta che pare escludere che un accertamento siffatto, con relativa nomina di un interprete, possa essere operato altresì dalla polizia giudiziaria, durante la fase delle indagini preliminari, nello svolgimento dell'attività di iniziativa¹⁶⁴. Così ragionando, si potrebbe porre qualche dubbio circa il corretto adeguamento all'art. 2, par. 1 della direttiva 2010/64/UE, che impone di assicurare, *senza indugio*¹⁶⁵, agli indagati o imputati che non parlano o non comprendono la lingua del procedimento l'assistenza di un interprete dinanzi alle autorità inquirenti e giudiziarie, inclusi gli interrogatori di polizia.

È lecito interrogarsi, inoltre, sull'idoneità di siffatta norma, che si limita ad individuare l'organo competente rispetto all'accertamento della conoscenza della lingua italiana, a dare attuazione all'art. 2, par. 4 della direttiva, che parrebbe imporre, viceversa, una sorta di procedimentalizzazione dell'accertamento stesso, mercé meccanismi adeguati e predeterminati¹⁶⁶. Sul punto, occorre segnalare che la giurisprudenza più recente considera l'accertamento circa la conoscenza della lingua italiana alla stregua di una indagine di fatto, che non prevede il rispetto di un procedimento specifico legislativamente predefinito, trattandosi, dunque, di apprezzamento che rientra nell'area delle valutazioni di merito¹⁶⁷.

Certo è che si tratta di una previsione apprezzabile, laddove, nel combinato disposto con il secondo periodo, che sancisce una presunzione relativa di conoscenza della lingua italiana per il *solo* cittadino italiano, pone invece in capo al p.m. o al giudice l'onere di accertare che l'imputato straniero abbia una conoscenza siffatta¹⁶⁸.

3.4. Qualità dell'assistenza linguistica

¹⁶⁴ Per questo rilievo, v. A. Cocomello – A. Corbo, *ivi*, 7.

¹⁶⁵ Critica la mancata presa di posizione del d.lgs. n. 32 del 2014 sulla garanzia di un'interpretazione "senza indugio", pur ammettendo tutte le insidie nascoste dietro tale criterio, D. Curtotti Nappi, *La normativa in tema di assistenza linguistica tra direttiva europea e nuove prassi applicative*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, 5, 119.

¹⁶⁶ Per questo spunto, cfr. L. Pulito, *Società multilingue e diritto ad un equo processo*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, 5, 65.

¹⁶⁷ Sottratte al controllo di legittimità. Cfr. Cass., Sez. II, 28 ottobre 2015, n. 46139, Reznikov, in *CED Cass.* n. 265213.

¹⁶⁸ Come rileva M. Gialuz, *La riforma dell'assistenza linguistica*, cit., 192, l'autorità giudiziaria non potrà più far leva su criteri presuntivi, quali la permanenza in Italia dello straniero o lo svolgimento prolungato di attività lavorativa, che determinano l'inversione sostanziale dell'onere della prova a carico dell'imputato. In questo senso, invece, Cass., Sez. VI, 17 aprile 2012, Wu, in *CED Cass.* n. 253250; Cass., 21 novembre 1996, n. 3547, in *CED Cass.* n. 208188.

Con disposizione che parzialmente ricalca la disciplina precedente alla riforma, il comma 5 dell'art. 143 c.p.p., stabilisce che sia l'interprete che il traduttore sono nominati anche quando il giudice, il pubblico ministero o l'ufficiale di polizia giudiziaria ha personale conoscenza della lingua o del dialetto da interpretare. Si tratta di una norma di garanzia a tutela del diritto di difesa dell'imputato/indagato.

Una lettura congiunta con il nuovo art. 67, comma 2 disp. att. c.p.p., anch'esso inciso dalla riforma, offre lo spunto per un'interpretazione in chiave qualitativa della previsione in parola. In altri termini: posto che l'art. 67, comma 2 disp. att. c.p.p. nella nuova formulazione inquadra l'interpretariato e la traduzione tra le categorie sempre previste nell'albo dei periti istituito presso ogni tribunale, la nomina di un interprete o di un traduttore anche quando l'autorità procedente abbia conoscenza della lingua dell'imputato/indagato può essere interpretata come garanzia di *qualità* di tale interpretazione o traduzione.

Il tema della qualità dell'interpretazione e della traduzione, nonché della *qualificazione* di interpreti e traduttori è caro alla direttiva 2010/64/UE. Il legislatore si è mosso in questo senso, modificando due norme delle disposizioni di attuazione: il citato art. 67, comma 2 e l'art. 68, comma 1, che oggi enumera tra i soggetti deputati alla formazione dell'albo dei periti anche le associazioni rappresentative a livello nazionale delle professioni non regolamentate (nel caso di specie, interpreti e traduttori).

E tuttavia, ciò può considerarsi sufficiente?

In primo luogo, è appena il caso di sottolineare che, fino a poco tempo fa, a differenza di quanto previsto per la nomina del perito dall'art. 221 c.p.p., non c'era menzione di un obbligo in capo all'autorità procedente di scelta dell'interprete e del traduttore tra quelli iscritti negli appositi albi¹⁶⁹. La lacuna è stata colmata con il recente d.lgs. 23 giugno 2016, n. 129¹⁷⁰, che ha stabilito, soltanto per l'autorità giudiziaria, l'obbligo di avvalersi in via prioritaria di interpreti e traduttori iscritti nell'elenco di cui al nuovo art. 67-*bis* disp. att. c.p.p.

In secondo luogo, non è stata data attuazione alla direttiva nella parte in cui prevede la possibilità di contestare la qualità dell'interpretazione da parte dell'imputato/indagato¹⁷¹.

In terzo luogo, l'apprezzabile intento del legislatore si scontra con una consolidata prassi giudiziaria poco attenta alla reale competenza degli "esperti linguistici". Si assiste generalmente nelle aule di tribunale ad una predilezione per la pronta disponibilità di interpreti e traduttori (non professionali), in luogo della loro qualificazione¹⁷². Fino

¹⁶⁹ Cfr. A. Cocomello – A. Corbo, *Sulla lingua del processo*, cit., 14; M. Gialuz, *La mancata professionalizzazione della figura dell'interprete e traduttore giudiziario*, in *Leg. pen.*, 2014, 210.

¹⁷⁰ Pubblicato in *G.U.* 14 luglio 2016, n. 163.

¹⁷¹ Cfr. M. Gialuz, *La riforma dell'assistenza linguistica*, cit., 196, il quale sottolinea che neppure la riacquisizione dell'interprete prevista dall'art. 144 c.p.p. può ritenersi soddisfacente, essendo ammessa solo ed esclusivamente per ragioni formali.

¹⁷² Per queste considerazioni, cfr. *amplius* M. Gialuz, *La mancata professionalizzazione*, cit., 207; M. Bargis, *L'assistenza linguistica per l'imputato: dalla direttiva europea 64/2010 nuovi inputs alla tutela*

all'entrata in vigore del d.lgs. n. 32 del 2014 la nomina di siffatti esperti della lingua, spesso meri conoscitori della stessa, avveniva sulla base di elenchi ufficiosi tenuti presso i tribunali e le procure¹⁷³. Il rischio, paventato in dottrina¹⁷⁴, è che tali elenchi vengano trasposti nell'albo dei periti di cui all'art. 67 disp. att. c.p.p., senza ulteriori controlli circa l'effettiva professionalità dei sedicenti "esperti linguistici"¹⁷⁵.

Nondimeno, perché il diritto alla interpretazione e traduzione possa considerarsi effettivo, è di fondamentale importanza la qualità dell'assistenza linguistica; qualità che può essere garantita esclusivamente da un interprete o traduttore professionista, «che abbia seguito un percorso di formazione e sia accreditato, inserito in un registro ufficiale e vincolato al rispetto di un codice etico»¹⁷⁶; ma di tutto ciò (né della necessaria formazione degli operatori del diritto sul tema) non v'è traccia nel d.lgs. n. 32 del 2014¹⁷⁷.

3.5. *Lacune nella disciplina e sanzioni processuali*

Un'altra importante lacuna rispetto al testo della direttiva 2010/64/UE concerneva la possibilità di sostituire la traduzione scritta con forme alternative più celeri, quali la traduzione o il riassunto orali (art. 3, par. 7 della direttiva). Alla puntuale trasposizione nella normativa interna di un simile meccanismo ha provveduto il sopra citato d.lgs. n.129 del 2016, mercé l'introduzione di un nuovo art. 51-*bis* disp. att. c.p.p. Ai sensi della norma in parola, nel caso di particolari situazioni di urgenza, in assenza di una traduzione scritta prontamente disponibile degli atti per i quali è obbligatoria, l'autorità giudiziaria può disporre, con decreto motivato, se ciò non pregiudica il diritto di difesa dell'imputato, la traduzione orale anche in forma riassuntiva, dandone atto in apposito verbale (comma 2). La traduzione orale, anche in forma riassuntiva, degli atti processuali elencati all'art. 143 c.p.p., potrà sempre sostituire quella scritta in tutti i casi in cui lo stesso imputato, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, rinunci espressamente alla traduzione scritta, purché consapevole delle conseguenze di tale rinuncia, anche per avere a tal fine consultato il difensore (comma 3)¹⁷⁸.

fra teoria e prassi, in M. Bargis (a cura di) *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, Milano, 2013, 114; C. Falbo, *La comunicazione interlinguistica in ambito giuridico. Temi, problemi e prospettive di ricerca*, Trieste, 2013, 87.

¹⁷³ Cfr., in merito, M. Gialuz, *La mancata professionalizzazione*, cit., 209; D. Curtotti Nappi, *Il problema delle lingue nel processo penale*, cit., 482; S. Sau, *op. cit.*, 216.

¹⁷⁴ M. Gialuz, *ibidem*.

¹⁷⁵ Sulla mancanza di accertamenti circa le competenze professionali di tali soggetti v. E. Ballardini, *Traduire devant la justice pénale*, Bologna, 2012, 164.

¹⁷⁶ M. Gialuz, *La mancata professionalizzazione*, cit., 209. Sul tema v. anche E. Ballardini, *ivi*, 182; C. Garwood – I. Preziosi, *Un modello per un interpretariato giudiziario efficiente e di qualità in Italia: un approccio realistico all'applicazione della Direttiva 2010/64/UE*, in *Mediazione linguistica e interpretariato. Regolamentazione, problematiche presenti e prospettive future in ambito giuridico*, Bologna, 2013, 79.

¹⁷⁷ Critica l'atteggiamento pilatesco del legislatore in tema di professionalità degli interpreti D. Curtotti Nappi, *La normativa in tema di assistenza linguistica*, cit., 119

¹⁷⁸ In tale ipotesi, il contenuto degli atti viene tradotto "a vista", anche in forma riassuntiva.

Infine, è d'uopo rilevare il silenzio del legislatore in tema di sanzioni processuali, allorché vengano adottati atti in violazione della suesposta disciplina. Con riferimento all'omessa assistenza di un interprete, l'orientamento prevalente in giurisprudenza afferma la configurabilità di una nullità a regime intermedio¹⁷⁹. Come recentemente affermato dai giudici di legittimità¹⁸⁰, la mancata nomina di un interprete all'imputato che non conosce la lingua italiana dà luogo ad una nullità a regime intermedio, che deve essere eccepita dalla parte prima del compimento dell'atto (orale), ovvero, qualora ciò non sia possibile, immediatamente dopo. Tale nullità, in ogni caso, non può più essere rilevata né dedotta dopo la deliberazione della sentenza di primo grado o, qualora si sia verificata nel giudizio, dopo la deliberazione della sentenza del grado successivo.

Anche con riferimento all'omessa traduzione di un atto l'orientamento maggioritario propende per un'ipotesi di nullità a regime intermedio *ex artt.* 178, comma 1, lett. c e 180 c.p.p.¹⁸¹, deducibile entro precisi termini di decadenza e sanabile; ciò, a condizione che la non conoscenza della lingua italiana da parte dell'imputato alloglotta fosse già nota al momento dell'emissione dell'atto non tradotto. Viceversa, laddove tale circostanza emerga in un momento successivo all'emissione dell'atto non tradotto (tipico è il caso di mancata traduzione dell'ordinanza applicativa di una misura cautelare personale), si propende per un'interpretazione in termini non di invalidità ma di inefficacia dell'atto stesso. L'obbligo di traduzione sorge, infatti, nel momento in cui si ha la prova della non conoscenza della lingua del procedimento. Solo a questo punto, pertanto, il giudice è tenuto a disporre la traduzione del provvedimento in un termine congruo. Dalla data di deposito della traduzione decorre nuovamente il termine per l'impugnazione dell'atto, quasi che fosse una forma di restituzione nel termine *ex art.* 175 c.p.p.¹⁸².

4. Postilla metodologica e riflessioni conclusive.

Il presente lavoro costituisce l'unione di due tematiche apparentemente autonome, la c.d. prova culturale ed il diritto all'interpretazione e traduzione, saldate insieme dal "collante" del pluralismo culturale. Come anticipato, si è deciso di prendere a *casus studii* l'ipotesi in cui l'imputato (o indagato) in un procedimento penale per un determinato fatto di reato appartenga ad una certa minoranza culturale e non conosca la lingua italiana.

¹⁷⁹ Cass., Sez. III, 17 dicembre 1998, Daraiji, in *CED Cass.* n. 213068; Sez. I, 31 maggio 2013, Yousif, in *CED Cass.* n. 256113. Si veda, però, nel caso di impossibilità di reperire un interprete e di necessità di procedere a convalida dell'arresto Cass., Sez. I, Ellessi, cit. *supra*, in nota (180); nonché recentemente Cass., Sez. IV, 15 gennaio 2015, Baatar, in *CED Cass.* n. 262034.

¹⁸⁰ Cass., Sez. III, 24 giugno 2015, H., in *CED Cass.* n. 264330.

¹⁸¹ Cass., Sez. U., Jakani, cit.; Sez. U., Cielinsky, cit.

¹⁸² Cass., Sez. III, 27 gennaio 2015, Owallengba, in *CED Cass.* n. 262425; Sez. V, 12 marzo 2013, Francis, in *CED Cass.* n. 255510; Sez. I, 11 marzo 2008, Zlatara, in *CED Cass.* n. 239521; Sez. VI, 4 dicembre 2007, Braff, in *CED Cass.* n. 239146; Sez. IV, 12 novembre 2004, Hachimi, in *CED Cass.* n. 233360.

Problemi del tutto diversi si pongono in altre situazioni in cui è forte l'incidenza del fattore culturale: si pensi al caso in cui sia la *persona offesa*, "vittima" nella terminologia cara al diritto eurounitario, a fare parte di un determinato gruppo etnico o a non conoscere la lingua del procedimento iniziato nei confronti del presunto autore del reato; oppure all'ipotesi in cui entrambi i soggetti abbiano queste caratteristiche.

L'approccio ai due nuclei concettuali sopra evidenziati è stato parzialmente divergente: per certi versi "sperimentale" rispetto al tema della prova culturale, in relazione al quale si è segnalata la carenza di studi monografici ed approfondimenti dottrinali nel panorama processualpenalistico nazionale; maggiormente istituzionale, a tratti descrittivo, con riguardo alla materia del diritto ad un interprete e ad un traduttore, tornata alla ribalta nella letteratura specialistica a seguito dell'adozione della direttiva 2010/64/UE.

Il *fil rouge* che attraversa l'intero saggio, al di là del descritto punto di partenza (imputato straniero alloglotta), è l'importanza da attribuire alla *formazione* degli operatori del diritto. Ciò, come ampiamente detto, non nella prospettiva di una giustizia e di un processo penale autosufficienti, chiusi all'apporto di conoscenze provenienti da altri campi dello scibile; ma, al contrario, in vista di una maggiore *sensibilità* dei pratici ad istanze, quali l'accertamento della motivazione culturale di un reato o il riconoscimento di un'assistenza linguistica di qualità, che impongono l'apertura delle porte del processo a forme di conoscenza specialistiche, ancorché non inquadrabili nelle c.d. scienze tradizionali. È pertanto auspicabile che sia gli *esperti* culturali, sia gli *esperti* linguistici (che, però, siano realmente tali!) trovino sempre maggiore spazio e considerazione nelle aule di giustizia italiane.

Bibliografia

Allen R. J., *Expertise and the Supreme Court: what is the problem?*, in, 34 *Seton Hall L. Rev.* 1, 2003

Amalfitano C., *Unione europea e garanzie processuali: il diritto all'interpretazione e traduzione nei procedimenti penali*, in *Studi int. eu.*, 2011, 1, 9

Amodio E., *Perizia e consulenza tecnica nel quadro probatorio del nuovo processo penale*, in *Cass. pen.*, 1989, 173

Anonimo, *The Cultural Defense in the Criminal Law*, in *Harvard Law Review*, 1986, vol. 99, 1293

Azzariti G., *Multiculturalismo e Costituzione*, in *Quest. giust.*, 2017, n. 1, 122

Ballardini E., *Traduire devant la justice pénale*, Bologna, 2012

Balsamo A. – Kostoris R. (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Torino, 2008

Bargis M., *L'assistenza linguistica per l'imputato: dalla direttiva europea 64/2010 nuovi inputs alla tutela fra teoria e prassi*, in M. Bargis (a cura di) *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, Milano, 2013, 114

Basile F., *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Milano, 2010

Bazzani M., *Il consulente estromesso: tra obblighi di verità e diritto di difesa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 1275

Bazzocchi V., *L'armonizzazione delle garanzie processuali nell'Unione europea: la direttiva sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali*, in *Dir. un. eu.*, 2010, 1042

Beck U., *I rischi della libertà: l'individuo nell'epoca della globalizzazione*, trad. it., Bologna, 2000

Bellucci L., *I reati culturalmente motivati tra conflitti normativi e dimensione geopolitica: l'escissione come crime nella giurisprudenza francese*, in *Quest. giust.*, 2017, n. 1, 137

Bellussi G., *La consulenza tecnica fuori dei casi di perizia*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1991, 342

Bernardi A., *Modelli penali e società multiculturale*, Torino, 2006

Bernardi A., *L'ondivaga rilevanza penale del "fattore culturale"*, in *Politica del diritto*, 2007, n. 1, 14

Bernardi A., *Il "fattore culturale" nel sistema penale*, Torino, 2010

Biondi G., *La tutela processuale dell'imputato alloglotta alla luce della direttiva 2010/64/UE: prime osservazioni*, in *Cass. pen.*, 2011, 2417

Bricchetti R. – Pistorelli L., *Atti fondamentali scritti nella lingua dell'imputato*, in *Guida dir.*, 2014, 16, 66

Canzio, G., *Prova scientifica, ragionamento probatorio e libero convincimento del giudice nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 1195

Camon A., *L'incompatibilità tra difensore e testimone*, Torino, 2004

Caprioli F., *La scienza "cattiva maestra": le insidie della prova scientifica nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2008, 3521

Chiavario M., *Commento all'art. 6*, in S. Bartole – B. Conforti – G. Raimondi (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, 242

Chiu E. M., *Culture as Justification Not Excuse*, in *American Criminal Law Review*, 43, 4, 1317

Cocomello A. – Corbo A., *Sulla lingua del processo. A proposito dell'attuazione della direttiva 2010/64/UE sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali*, in *Arch. pen.*, 2014, 2

Coleman D., *Individualizing Justice Through Multiculturalism: the Liberal's Dilemma*, in *Columbia Law Review*, 1996, vol. 96, 1102

Conso G. – Grevi V. – Bargis M., *Compendio di procedura penale*, VIII ed., Padova, 2016

Conti C., *Iudex peritus peritorum e ruolo degli esperti nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, Dossier *La prova scientifica nel processo penale*, a cura di Tonini P., Milano, 2008, 29

Conti C., *Evoluzione della scienza e ruolo degli esperti nel processo penale*, in Canestrari S. – Giunta F. – Guerrini R. – Padovani T. (a cura di), *Medicina e diritto penale*, Napoli, 2009, 335

Conti C., *Il processo si apre alla scienza: considerazioni sul procedimento probatorio e sul giudizio di revisione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 1204

Conti C. (a cura di), *Scienza e processo penale. Nuove frontiere e vecchi pregiudizi*, Milano, 2011.

Corbetta P., *La ricerca sociale: metodologia e tecniche. II. Le tecniche quantitative*, II ed., Bologna, 2013

Cordero F., *Il procedimento probatorio*, in Id., *Tre studi sulle prove penali*, Milano, 1963, 53

Cordero F., *Codice di procedura penale commentato*, Torino, 1992

Curtotti Nappi D., *Il problema delle lingue nel processo penale*, Milano, 2002

Curtotti Nappi D., *La normativa in tema di assistenza linguistica tra direttiva europea e nuove prassi applicative*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, 5, 119

De Maglie C., *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, Pisa, 2010

Di Trocchio G., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo, diritto all'interprete ed estratto contumaciale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, 953

Di Trocchio G., *Traduzione dell'estratto contumaciale e imputato straniero*, in *Giur. it.*, 1982, II, 401

Dominioni O., *La prova penale scientifica*, Milano, 2005

Dominioni O., *L'esperienza italiana di impiego della prova scientifica nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 608

Dubolino P. – Baglione T. – Bartolini F., *Il nuovo codice di procedura penale illustrato per articolo*, Piacenza, 1990

Dundes Renteln A., *The Cultural Defense*, New York, Oxford, 2004

Dundes Renteln A., *The Use and Abuse of the Cultural Defense*, in *Canadian Journal of Law and Society*, 2005, vol. 20, 76

Dundes Renteln A., *The Cultural Defense: Challenging the Monocultural Paradigm*, in Foblets M. C. - Dundes Renteln A. - Gaudreault-Desbiens J. F. (a cura di), *Cultural Diversity and the Law: State Approaches From Around the World*, Brussels, Bruylant, 2010

Dundes Renteln A., *Come dare più spazio alle culture e alle differenze culturali nei giudizi davanti alle Corti* (Making room for culture in the Court), in *Quest. giust.*, 2017, n. 1, 170

Falbo C., *La comunicazione interlinguistica in ambito giuridico. Temi, problemi e prospettive di ricerca*, Trieste, 2013, 87

Ferrua P., *Metodo scientifico e processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, Dossier *La prova scientifica nel processo penale*, a cura di Tonini P., Milano, 2008, 17 ss.

Focardi F., *La consulenza tecnica extraperitale delle parti private*, Padova, 2003

Focarelli C., *Equo processo e Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Contributo alla determinazione dell'ambito di applicazione dell'art. 6 della Convenzione*, Padova, 2001

Fornasari G., *Mutilazioni genitali femminili e multiculturalismo: premesse per un discorso giuspenalistico* in Bernardi A. – Pastore B. – Pugiotto A. (a cura di), *Legalità penale e crisi del diritto, oggi: un percorso interdisciplinare*, Milano, 2008, 179 ss.

Fornasari G., *Nuove riflessioni sulle categorie dogmatiche del diritto penale davanti alla sfida del multiculturalismo*, in *La Magistratura*, 2010, 24

Franchi G., *La perizia civile*, Padova, 1959

Friedman Ramirez L. (a cura di), *Cultural Issues in Criminal Defense*, II ed., New York, 2007

Garwood C. – Preziosi I., *Un modello per un interpretariato giudiziario efficiente e di qualità in Italia: un approccio realistico all'applicazione della Direttiva 2010/64/UE*, in *Mediazione linguistica e interpretariato. Regolamentazione, problematiche presenti e prospettive future in ambito giuridico*, Bologna, 2013, 79

Gialuz M., *L'obbligo di interpretazione conforme alla direttiva sul diritto all'assistenza linguistica*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 434

Gialuz M., *Il diritto all'assistenza linguistica nel processo penale. Direttive europee e ritardi italiani*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 1193

Gialuz M., *La riforma dell'assistenza linguistica: novità e difetti del nuovo assetto codicistico*, in *Leg. pen.*, 2014, 190

Gialuz M., *La mancata professionalizzazione della figura dell'interprete e traduttore giudiziario*, in *Leg. pen.*, 2014, 210

Gialuz M., *L'assistenza linguistica diviene effettivamente gratuita anche in caso di condanna*, in *Leg. pen.*, 2014, 211

Graziadei M., *L'uguaglianza, la diversità e il diritto: vive la différence*, in *Quest. giust.*, 2017, n. 1, 155

Greenwalt K., *The Cultural Defense: Reflections in Light of the Model Penal Code and the Religious Freedom Restoration Act*, in *Ohio State Journal of Criminal Law*, 2008, 299

Harris D. J. – O'Boyle M. – Warbrick C., *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths, 2009

Höffe O., *Globalizzazione e diritto penale*, Torino, 2001, 20

Holden L., *Cultural Expertise and Litigation: Patterns, Conflicts, Narratives*, Taylor & Francis Ltd, 2011

Illuminati G., *Ammissione e acquisizione della prova nell'istruzione dibattimentale*, in Ferrua P. – Grifantini F. M. – Illuminati G. – Orlandi R., *La prova nel dibattimento penale*, Torino, 1999, 65

Kim N. S., *The Cultural Defense and the Problem of Cultural Preemption: A Framework for Analysis*, in *New Mexico Law Review*, 1997, vol. 27, 101

Kostoris R. E., *I consulenti tecnici nel processo penale*, Milano, 1993

Kostoris R. E., *Consulente tecnico extraperitale e gratuito patrocinio*, in *Cass. pen.*, 1999, 2789

Kymlicka W., *La cittadinanza multiculturale*, Bologna, 1999

Lanza L. – Pastore B., *Multiculturalismo e giurisdizione penale*, Torino, 2008

Lee C., *Cultural Convergence: Interest Convergence Theory meets the Cultural Defense*, in *Arizona Law Review*, 2007, vol. 49, 912

Lorusso S., *La prova scientifica*, in A. Gaito (diretto da), *La prova penale*, vol. II, Torino, 2008

Lupo E., *Commento all'art. 143 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, vol. II, coord. da Chiavario M., Torino, 1990, 182

Mill J. S., *Saggio sulla libertà*, 1859

Morini C., *L'azione dell'Unione europea in materia di diritti procedurali di indagati e imputati in procedimenti penali*, in *Studi int. eu.*, 2012, 7, 635

Nappi A., *Guida al nuovo codice di procedura penale*, III ed., Milano, 1992

Pannia P., *Quando la cultura entra nell'aula giudiziaria: uno studio sulle argomentazioni dei giudici italiani*, in *Sociologia del diritto*, 2016, 3, 137

Pannia P., *Contro un processo culturalmente neutro. Evidenze dalla casistica inglese e italiana*, consultabile sul sito www.federalismi.it, 17 giugno 2016

Pastore B., *Multiculturalismo e processo penale*, in *Cass. pen.*, 2006, 3030

Popper K. R., *Logik der Forschung*, Wien, trad. it., 1935

Potetti D., *Note in tema di consulente tecnico extraperitale*, in *Cass. pen.*, 1997, 289

Pulito L., *Società multilingue e diritto ad un equo processo*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, 5, 65

Rafaraci T., *Il diritto di difesa nelle procedure di cooperazione giudiziaria nel contesto dell'Unione europea*, in Rafaraci T. (a cura di), *La cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2011, 124

Raimondi G., *Il multiculturalismo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Quest. giust.*, 2017, n. 1, 164

Ranzatto F., *Sulla configurabilità del delitto di falsa perizia rispetto al consulente tecnico*, in *Cass. pen.*, 1999, 3428

Ricca M., *Dike meticcias. Rotte di diritto interculturale*, Soveria Mannelli, 2008

Ricca M., *Delitti d'ignoranza. Migrazioni, traduzione interculturale e categorizzazione dell'azione criminosa*, in *Rass. it. crim.*, 2014, 2, 133

Rivello P. P., *La prova scientifica*, Milano, 2014

Romano B., *Il consulente tecnico del pubblico ministero non è perito, ma testimone: nella (ri)lettura delle Sezioni Unite il rito inquisitorio esce dalla porta, ma rientra dalla finestra*, in *Cass. pen.*, 2015, 1026

Rosaldo R., *Cultura e verità. Ricostruire l'analisi sociale*, Roma, 2001

Rossi M., *L'estromissione del consulente: riflessioni sul ruolo dell'esperto della difesa fuori dei casi di perizia*, in *Cass. pen.*, 2010, 4242B

Ruggiu I., *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, Milano, 2012

Ruggiu I., *Il giudice antropologo e il test culturale*, in *Quest. giust.*, 2017, n. 1, 220

Sagiv M., *Cultural Bias in Judicial Decision Making*, in *Boston College Journal of Law & Social Justice*, 35, 229

Salmè G., *Il multiculturalismo nella giurisprudenza della Corte di cassazione*, in *Quest. giust.*, 2017, n. 1, 233

Sau S., *Le garanzie linguistiche nel processo penale*, Padova, 2010

Scevi P., *Riflessioni su reati culturalmente motivati e sistema penale italiano*, in *Arch. pen.*, 2016, n. 3, 1

Sellin T., *Culture and conflict in crime*, Social Science Research Council, New York, 1938

Taruffo M., *Le prove scientifiche nella recente esperienza statunitense*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1996, 232

Taruffo M., *Considerazioni su scienza e processo civile*, in G. Comandè – G. Ponzanelli, *Scienza e diritto nel prisma del diritto comparato*, Milano, 2004, 492

Taruffo M., *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Roma, 2009

Tonini P., *La prova scientifica*, in G. Spangher (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. II, t. 1, Torino, 2009, 88

Tonini P., *L'influenza della sentenza Franzese sul volto attuale del processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 1225

Tonini P., *Manuale di procedura penale*, XVII ed., Milano, 2016

Tonini P. – Conti C., *Il diritto delle prove penali*, II ed., Milano, 2014

Troisi P., *L'obbligo di traduzione degli atti processuali tra garanzie sovranazionali e resistenze interne*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, 1, 109

Ubertis G., *Commento all'art. 143*, in *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, diretto da Amodio E. – Dominioni O., II, Milano, 1989, 146

Ubertis G., *La prova penale. Profili giuridici ed epistemologici*, Torino, 1995

Ubertis G., *Sistema di procedura penale*, I, *Principi generali*, II ed., Torino, 2007

Ubertis G., *Multiculturalismo e processo penale*, in P. Bonetti, A. Simoni, T. Vitale (a cura di), *La condizione giuridica di Rom e Sinti in Italia*, Milano, 2011, 1132

Van Broeck J., *Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 9/1, 2001

Van Dijk P. – Van Hoof G. J. H., *Theory and practice of the European Convention of Human Rights*, Kluwer Law International, 1998

Varraso G., *La prova tecnica*, in Spangher G. (diretto da), *Trattato di procedura penale*, II, t. 1, *Le prove*, a cura di Scalfati A., Torino, 2009, 251

Vassalli G., *Presentazione*, in Bassiouni M. C., *Diritto penale degli Stati Uniti d'America (Substantive Criminal Law)*, Milano, 1985

Voena G. P., *Atti*, in *Compendio di procedura penale*, Padova, 2014, 249