

CONVEGNI

SILVIA TELLENBACH

**Fatti culturalmente motivati
e
diritto penale tedesco***

Nell'era della globalizzazione aumenta la migrazione internazionale e s'incontrano persone che, in alcuni ambiti, hanno valori molto diversi. Il presente contributo esamina, in base a degli esempi, come il diritto penale tedesco, attraverso la legislazione, la letteratura e la giurisprudenza, affronti comportamenti che, in altre società, sono tollerati o addirittura attesi, ma che risultano incompatibili con i valori della società tedesca.

In the age of globalization, international migration is also increasing. Different people meet who, in some respects, have different values. On the basis of examples from legislation, doctrine and jurisprudence this contribution will show how German criminal law deals with acts that may be accepted or even expected in other societies but that are contrary to German values.

1. Introduzione

Paesi come la Francia e la Gran Bretagna - grazie al loro passato di potenze coloniali - erano da molto tempo meta di un gran numero d'immigrati provenienti da paesi caratterizzati da un altro ambiente culturale, che a volte risultava in conflitto con i valori delle rispettive società d'accogliamento. In Germania invece, fino a 60 anni fa, quasi non si trovavano immigrati legati a una cultura diversa dalla cultura tedesca, nè la legislazione, nè la giurisprudenza o la dottrina si interessavano al problema dei reati culturalmente motivati. Neanche l'immigrazione di lavoratori italiani, spagnoli, portoghesi e dall'ex-Jugoslavia, cominciata negli anni '50 del secolo scorso, creava tali problemi in un grado considerevole.

Ma poco più tardi, in Germania venne un altro gruppo di lavoratori immigrati, i quali, a volte, erano portatori di idee e convinzioni che, per certi aspetti, sembrano incompatibili con i valori della società tedesca: i turchi e i curdi.¹ All'inizio si suppose che i lavoratori turchi sarebbero rimasti pochi anni per poi ritornare al loro paese, ma questa supposizione risultò falsa. Arrivati in Germania, molti di loro vi rimasero per lungo tempo, se non per sempre, e i membri della famiglia cominciarono a raggiungere il padre, il marito, i fratelli,

* Questo articolo riproduce il testo della relazione tenuta al Convegno: "Immigrazione, cultura e diritto penale (in transizione?)", che ha avuto luogo a Padova il 12 novembre 2015. Il testo è stato leggermente rivisto e corredato di note.

¹ L'accordo bilaterale per il reclutamento di manodopera turca in Germania fu firmato nel 1961.

che erano già residenti in Germania, e grazie a questa immigrazione familiare oggi quasi tre milioni di persone d'origine turca e curda vivono in Germania, una gran parte dei quali sono cittadini tedeschi.² Ma a parte i turchi e curdi, sia il crollo del sistema comunista nell'Europa orientale sia il continuo processo della globalizzazione sono cause importanti del costante aumento dell'immigrazione in Germania negli ultimi decenni. Oggi quasi il 10% dei residenti in Germania sono cittadini di un altro paese.³ Oltre a ciò, in questi mesi ondate di profughi dalla Siria, dall'Irak, dall'Afghanistan e da paesi africani giungono in Germania; per l'anno 2015 si contano più di 800.000 persone.⁴

È ovvio che, vista la varietà degli immigrati, si trova fra di loro un certo numero di persone provenienti da una società improntata a valori differenti dai valori della società tedesca. Le prime sentenze di tribunali tedeschi nelle quali si trova una discussione di reati culturalmente motivati risalgono agli anni '60;⁵ il loro numero è aumentato nel corso degli anni, sebbene sia fino ad oggi ancora limitato. E sono i casi del cosiddetto omicidio d'onore e di vendetta di sangue che hanno trovato la più grande attenzione del pubblico tedesco - generale e giuridico.

2. Panoramica di casi importanti

Mi sia consentito fare una panoramica dei casi più importanti che erano e ancora sono oggetto di discussione da parte del legislatore, della giurisprudenza e della dottrina.

2.1 Omicidio d'onore e vendetta di sangue

In 2005 la giovane turca Hatun Sürücü fu uccisa a Berlino a una fermata dell'autobus. Pochi giorni dopo tre dei suoi fratelli furono arrestati a causa di gravi indizi di reato (*dringender Tatverdacht*). I fratelli furono accusati di aver ucciso la sorella per punirla a causa del suo modo di vita occidentale, che ai loro occhi aveva macchiato l'onore della famiglia. Nel caso di Berlino uno dei fratelli fu condannato per omicidio qualificato.⁶ Gli altri fratelli furono assolti,

² Auswaertiges Amt Länderinformation Türkei.

³ Statistisches Bundesamt Fachserie 1, Reihe 2, Ausländische Bevölkerung : Bevölkerung und Erwerbstätigkeit, p. 27.

⁴ Secondo Focus Online del 6 gennaio 2016 sono stati registrati 1,1 milione di rifugiati in Germania nel 2015, ma si suppone che in realtà il loro numero sia inferiore ad un milione a causa di registrazioni doppie.

⁵ V. *Çakır-Ceylan, Esma*, Gewalt im Namen der Ehre - Eine Untersuchung über Gewalttaten in Deutschland und der Türkei unter besonderer Betrachtung der Rechtsentwicklung in der Türkei, Frankfurt et al., 2011, p. 228.

⁶ LG Berlin (518) 1. Kap.Js 285 Kls(39/05)

ma la Corte Federale di Cassazione annullò la sentenza.⁷ Però il tribunale di Berlino non poteva emettere una nuova sentenza perché i fratelli erano fuggiti in Turchia.

Questo caso non era il primo caso di un cosiddetto omicidio d'onore - ce ne erano già stati negli anni '90 -, ma era il più eclatante e suscitò generale interesse. L'elemento caratteristico di tale reato sta nel fatto che una donna è stata uccisa dai membri della sua famiglia perché ha violato le norme della sua comunità riguardanti il comportamento sessuale in senso lato. Il caso non è da confondere con l'omicidio d'onore in senso europeo, ovvero l'uccisione dell'adultera da parte del marito tradito. Non si richiedono nemmeno fatti gravi, come per esempio una relazione adulterina, bastando, anzi, alcune passeggiate senza il permesso del padre, a volte voci e pettegolezzi nel suo paese, perché la famiglia si senta disonorata e l'uccisione della figlia o sorella le sembri il mezzo idoneo per ripristinare il suo onore.

L'omicidio d'onore presenta una certa analogia con l'omicidio motivato dalla vendetta di sangue. In tutte e due le situazioni l'onore della famiglia è considerato macchiato e la famiglia disonorata si sente obbligata ad uccidere una persona per ripristinare il suo onore. Però, mentre nel caso dell'omicidio d'onore la vittima è un membro della stessa famiglia del reo, nel caso della vendetta di sangue la vittima è membro di un'altra famiglia, la quale, a sua volta, aveva deciso una precedente uccisione di un familiare del reo.

Il codice penale turco contiene un catalogo di circostanze che cambiano la natura del delitto da omicidio a omicidio qualificato o assassinio, fra le quali si rinvencono il motivo di vendetta di sangue ed il motivo della tradizione, cioè dell'onore (art. 82 II lit j e k CP turco). Anche il codice penale tedesco contiene un tale catalogo, ma le circostanze enumerate qui sono altre (§ 211 CP tedesco, *Mord*). E la circostanza che assume un ruolo particolarmente importante nei casi d'omicidio d'onore e di vendetta di sangue è il motivo abietto (*niedriger Beweggrund*). Secondo la giurisprudenza, motivi abietti sono motivi che, stando alla concezione morale generale, risultano spregevoli in un grado considerevolmente più importante che nei casi d'omicidio semplice e si collocano ad un livello infimo.⁸

Ma quali sono i criteri di valutazione per l'esistenza di un motivo abietto? Da che cosa dipende? La valutazione del motivo abietto richiede la presa in con-

⁷ BGH 5 StR 31/07. juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=abf02e3cc861eff45c510608246e8b3 (26/4/2016).

⁸ BGH St 3, 132=BGHNJW 1952,1026 giurisprudenza costante.

siderazione di tutte le circostanze del reato incluse le condizioni di vita e la personalità dell'autore del reato.⁹La sussistenza di un motivo abietto è accertata solo se l'autore, al momento della commissione del reato, conosceva tutte le circostanze che rendono quest'ultimo particolarmente spregevole. In più, egli doveva essere capace di dominare sul piano intellettuale e di indirizzare in maniera conforme alla volontà gli stimoli emotivi costituenti la causa del fatto.¹⁰

Qui bisogna decidere in quale maniera si vuole tenere conto non solo delle idee e delle convinzioni della società tedesca, ma anche delle idee e delle convinzioni di altre società nelle quali l'autore del reato si è formato. Fino all'inizio degli anni '90 la Corte Federale di Cassazione teneva conto delle convinzioni e dei valori della società alla quale era legato l'autore del reato di vendetta di sangue o di omicidio d'onore, con la conseguenza che la sussistenza di motivi abietti fu spesso negata¹¹ e l'autore di un tale reato era condannato per omicidio semplice (§ 212 CP tedesco).¹² Nella metà degli anni '90 si nota un importante mutamento giurisprudenziale. Da questo momento in poi la valutazione dei motivi abietti deve essere fatta unicamente sulla base del diritto tedesco e delle valutazioni dei consociati destinatari del diritto tedesco.¹³ E dal punto di vista di costoro, l'ipotesi in cui, per esempio, il padre o il fratello si arroghi il ruolo di giudice della vita della figlia o della sorella, negando a quest'ultima il diritto alla vita perché nel suo stile di vita s'intravede una violazione dell'onore familiare, è riconducibile al motivo abietto.¹⁴ Solo dopo aver compiuto questa valutazione, ci si può domandare se l'autore del reato, in rari casi, eccezionalmente, deve esser punito per omicidio semplice, in quanto ancora talmente legato ai valori della sua società di provenienza da non esser capace di comprendere tutte le circostanze che danno ai suoi motivi il loro carattere abietto - non importa se le ha comprese, infatti - o perché non era in grado di dominare sul piano intellettuale e di indirizzare in maniera conforme alla volontà gli stimoli emotivi costituenti la causa del fatto.¹⁵

Se l'autore di un tale reato ha vissuto per molti anni in Germania, ci si aspetta

⁹ *Agel, Carina*, (Ehren-) Mord in Deutschland - eine empirische Untersuchung zu Phänomenologie und Ursachen von "Ehremorden" sowie deren Erledigung durch die Justiz, Lengerich 2013, p. 65.

¹⁰ Giurisprudenza costante della Corte Federale di Cassazione, in argomento v. *Agel*, (Ehren-)Mord, 65

¹¹ V. in argomento *Çakır-Ceylan*, *Gewalt*, 228 ss, *Agel*, (Ehren-)Mord, 66 ss.

¹² *Agel*, (Ehren-)Mord, p.70 ss, *Basile, Fabio*, Immigrazione e reati culturalmente motivati, Milano 2010, p 197ss.

¹³ BGH 2 StR 319/94, BGHNJW 95, 602 s., *Basile*, Immigrazione, 194 s.

¹⁴ BGHNJW 2004, 1466 ss.

¹⁵ BGH 2 StR 452-03 *Çakır-Ceylan*, *Gewalt*, p.232, *Agel*, (Ehren-)Mord, 65.,

che comprenda queste circostanze. Se, per esempio, un'altra persona gli ha fatto presente che era sul punto di commettere un atto che in Germania è considerato reato particolarmente grave, o se dopo la commissione del reato egli cerca di nasconderne le tracce, si vede che l'autore aveva capito che l'ordinamento giuridico tedesco condanna tale comportamento nel modo più assoluto. È irrilevante che il reo stesso non condivida questa opinione.

Bisogna però notare due circostanze che hanno rivestito un ruolo significativo nella giurisprudenza tedesca sui delitti d'omicidio per vendetta di sangue. La prima è il fatto che la vendetta di sangue richiede il senso di dovere come motivo del delitto. Se il motivo alla base dell'omicidio è l'ira o il dolore, non è accolta la sussistenza della vendetta di sangue e nemmeno un motivo abietto.¹⁶ La seconda circostanza è particolarmente importante per gli imputati d'origine turca o curda: da decenni la circostanza della vendetta di sangue è parte del catalogo delle circostanze che rendono un semplice omicidio un omicidio qualificato anche nel codice penale turco (art. 82 I lit.j)– tutti i cittadini turchi lo sanno e i tribunali tedeschi sono dell'opinione che in un tale caso la questione della sussistenza di un errore sul divieto non si pone fin dall'inizio.¹⁷ Notevole il fatto che, nel caso dell'omicidio d'onore, questa argomentazione non pare avere ancora riscontro, sebbene la mitigazione della pena per omicidio d'onore prevista in un modo molto generale nel codice penale turco del 1926 sia stata abolita da più di dieci anni.

2.2. Lesione personale e stupro coniugale

Altra circostanza che può assumere una certa importanza per quanto riguarda la differenza culturale è la posizione del capofamiglia. Cosa farà il giudice tedesco se un imputato si difende affermando che la sua cultura gli permette di picchiare sua moglie se non gli ubbidisce? L'ordinamento giuridico tedesco non riconosce siffatto diritto al marito. Un tale atto costituisce reato di lesione personale. Anche se l'imputato, invocando la libertà di culto garantita dalla costituzione, sostiene che la sua religione gli permette una tale condotta, la sua affermazione non avrà rilievo. Ogni diritto garantito dalla costituzione è limitato dai diritti altrui costituzionalmente garantiti. Nessuno può invocare la libertà di religione per giustificare un attacco alla vita o all'incolumità fisica di altre persone, beni giuridici ugualmente protetti dalla costituzione.¹⁸

¹⁶ V. BGH 5 StR 341/05, NSiZ 2006, 286 ss.

¹⁷ 5 StR 258/98, in: NSiZ-RR 1998, 298, *Basile*, Immigrazione, p.233; 3 StR 587/98, *Basile*, Immigrazione, 233s.

¹⁸ Cfr. per tutti LK-*Römmau*, 12.ed. Berlin 2006, 336 s.

Oggi, anche lo stupro coniugale è considerato come violenza intrafamiliare e quale violazione del diritto all'autodeterminazione sessuale della donna ed è punito dalla legge (art. 177 CP). Questa valutazione è però piuttosto recente. Trent'anni fa la questione di una norma speciale concernente la punibilità dello stupro coniugale era oggetto di accese discussioni anche fra i giuristi tedeschi.¹⁹ Un concetto patriarcale di famiglia era causa dell'impunità del marito che forzava la moglie all'atto sessuale. Si aggiunga che, nel diritto islamico, la disponibilità della moglie a soddisfare certi desideri del marito è un dovere coniugale centrale per la moglie, corrispondente all'obbligazione alimentare del marito. Naturalmente la religione islamica richiede anche di trattare la sposa o lo sposo con amore e carità (*mawadda wa-rahma*), ma credo che nessun paese in cui il diritto di famiglia è regolato dalle norme dell'Islam conosca una norma che prevede la punibilità dello stupro coniugale. In Turchia, un paese musulmano ma con un diritto laico, lo stupro coniugale costituisce reato ai sensi del codice penale entrato in vigore nel 2005, ma è un delitto perseguibile a querela (*Antragsdelikt*) (art. 102 II CP): soluzione che, probabilmente, rende la norma di legge ineffettiva proprio nei casi in cui la pena sarebbe più necessaria. La Corte Federale di Cassazione ha rigettato il ricorso di un condannato che aveva chiesto di considerare, quale motivo alla base del reato di stupro coniugale da lui commesso, il mantenimento della sua posizione di capofamiglia.²⁰

2.3. Matrimonio forzato

Un altro caso in cui il legislatore ha reagito a un'usanza particolare di un gruppo di immigrati è l'adozione di una norma riguardante il divieto del matrimonio forzato (art. 237 CP). Già da parecchio tempo, soprattutto tra gli immigrati curdi e turchi, era dato riscontrare casi di giovani donne, spesse volte minorenni, date in matrimonio evidentemente contro la loro volontà. Nel 2005 il legislatore aveva dichiarato siffatto matrimonio punibile come un caso aggravato di violenza privata (*Nötigung*, art. 240 CP), ma questa norma generale e astratta non sembrava sufficiente. Il diritto di scegliere lo sposo liberamente è un diritto considerato fondamentale e garantito dall'art.23 comma 3 del Patto Internazionale sui Diritti Civili e politici ONU. Nonostante i dubbi circa l'effettività di tale norma, nel 2011 un nuovo art. 237 del codice penale tedesco sul matrimonio forzato fu varato dal *Bundestag*. Questo arti-

¹⁹ V. Paetow, *Barbara*, Vergewaltigung in der Ehe, Freiburg 1987, 131 ss.

²⁰ 1 StR 292/03 *Basile*, Immigrazione, 222.

colo è molto simile alla norma sulla violenza privata²¹.

Si capisce che l'applicabilità di questo articolo è limitata. La condotta del reato consiste nell'influenza antiggiuridica sulla volontà della vittima. Questa influenza è antiggiuridica solamente se è da considerare rimprovevole per il fine perseguito. In un certo numero di casi la situazione è chiara: per esempio, se una giovane donna è stata picchiata o chiusa nella sua stanza fino al momento in cui dà il proprio consenso al matrimonio progettato. In molti casi non sarà facile provare che l'influenza esercitata dalla famiglia abbia varcato la soglia del lecito. In altri casi può accadere che il matrimonio forzato sia contratto durante le vacanze in Turchia e la giovane donna non ritorni più in Germania. Casi numerosi non vengono mai a conoscenza del giudice. In altre parole, nei tribunali neanche questo reato ha grande rilevanza, ma il più delle volte sono insegnanti e assistenti sociali, che vengono a sapere di tali progetti, a poter aiutare le eventuali vittime.

2.4. Circoncisione maschile rituale

La circoncisione maschile rituale praticata dagli immigrati musulmani non ha suscitato grande interesse nel pubblico tedesco per molti anni. Capitava che una madre tedesca o svizzera sporgesse denuncia contro il marito musulmano, perché costui aveva fatto eseguire la circoncisione rituale al figlio comune ad insaputa della madre. Parte dei tribunali e della dottrina reputava tale atto del padre non tipico a causa dell'adeguatezza sociale della condotta; secondo altra opinione, sebbene il fatto contenesse tutti gli elementi necessari ad integrare la fattispecie, esso era da considerare giustificato in virtù del consenso dei genitori della vittima o del diritto al libero esercizio del culto garantito nella costituzione.

Nel 2012 una sentenza del tribunale di Colonia²² ha suscitato grande interesse e provocato numerose proteste soprattutto da parte della popolazione mu-

²¹ 1) *Chiunque con violenza o mediante minaccia di un male sensibile costringe antiggiuridicamente una persona a contrarre matrimonio è punito con la pena detentiva da sei mesi a cinque anni. Il fatto è antiggiuridico se l'impiego della violenza o la minaccia del male sono da considerare riprovevoli per il fine perseguito.*

2) *Ugualmente è punito chiunque, per commettere un delitto ai sensi del comma 1, porta la persona o l'induce a recarsi in un territorio fuori dall'ambito di validità della legge tedesca o le impedisce di ritornare da tale territorio con violenza, mediante minaccia di un male sensibile o usando uno stratagemma*

3) *Il tentativo è punibile.*

4) *Nei casi di minore gravità si applica la pena detentiva fino a tre anni o la pena pecuniaria.*

²² Tribunale regionale (Landgericht) di Colonia 7 Maggio 2012, 151 Ns 169/11.

sulmana. In questa sentenza il tribunale statuisce che la circoncisione maschile rituale *lege artis* di un bambino piccolo, incapace di dare il suo consenso a questo atto, in linea di principio deve essere considerata una lesione personale ai sensi dell'articolo 223 del Codice penale. Allo stesso tempo, però, come avvenuto nel caso concreto, un medico che, come musulmano fedele e medico esperto, pensa di essere autorizzato ad eseguire una circoncisione *lege artis* di un bambino di 4 anni su richiesta dei genitori musulmani, versa in errore inevitabile e, di conseguenza, agisce senza colpa, data l'ambiguità della situazione giuridica attuale.

Per i nostri concittadini musulmani era insopportabile che un tale atto, che era parte della loro pratica religiosa, potesse essere considerato reato e che dopo la sentenza di Colonia, diventata famosa in tutta la Germania, nessun medico avrebbe potuto sostenere di non aver saputo che la circoncisione maschile rituale costituisce lesione personale punibile ai sensi della legge penale. È parso necessario che il legislatore trovasse una soluzione definitiva. Un argomento molto importante e forse decisivo era il fatto che anche nella comunità ebraica la circoncisione maschile rituale è un costume, se non un dovere religioso. Alla fine, il legislatore ha inserito l'articolo 1631 d nel codice civile tedesco, nel quale si legge che:

La tutela legale include anche il diritto di dare il consenso alla circoncisione del bambino maschio, se essa è eseguita lege artis da un medico. Ciò non vale se, anche in considerazione dell'obiettivo della circoncisione, questa metta in pericolo il benessere del bambino.

Durante i primi sei mesi dopo la nascita del bambino, la circoncisione ai sensi del comma 1 può essere eseguita anche da una persona prevista a questo scopo da parte di una comunità religiosa, a condizione che sia specialmente formata per questo compito e, senza essere medico, sia capace di eseguire una circoncisione in modo comparabile a un medico.

Questa norma del diritto civile, che costituisce una causa di giustificazione per il reato di lesione personale, ha risolto un problema molto importante per numerosi genitori musulmani e ha portato pace nella società tedesca.

2.5. Mutilazione genitale femminile

Un caso in cui il legislatore ha deciso di creare una fattispecie è la mutilazione genitale femminile, usanza ampiamente diffusa in molti paesi africani. Secondo la concezione europea è un trattamento crudele e indegno nei confronti di bambine e donne in tenera età. C'è unanimità - altrove rara - sul fatto che la mutilazione genitale femminile sia contraria all'ordine pubblico e in nessun

modo accettabile nella nostra società, sebbene sia una pratica generalmente accettata o addirittura imposta in altre società.

La mutilazione femminile poteva sempre essere punita come caso aggravato di lesione personale, ma questa disciplina non sembrava sufficiente. Quello che mancava era un richiamo esplicito al fatto che la prassi della mutilazione genitale femminile è assolutamente vietata nella nostra società. Per questo il parlamento ha approvato una legge, nel 2013, che punisce la mutilazione genitale femminile mediante un'apposita fattispecie, l'art. 226 a:

Chiunque mutila i genitali esterni di una persona di sesso femminile è punito con la pena detentiva non inferiore ad un anno.

Nei casi di minore gravità si applica la pena detentiva da sei mesi a cinque anni.

Sebbene fino ad oggi, fortunatamente, questa norma non ha avuto rilevanza nei tribunali, essa ha un grande significato simbolico.

2.6. Omissione di soccorso

In un altro caso il tribunale di primo grado aveva condannato l'imputato, un pakistano richiedente asilo, per omissione di soccorso (art. 323 c CP tedesco).²³ Questi viveva in un condominio multifamiliare. Accanto a lui abitava una coppia che litigava sempre. Una sera la vicina suonò alla sua porta. Egli aprì la porta e vide la vicina - ubriaca e solo leggermente vestita - che lo pregava di chiamare l'ambulanza. Il pakistano vide del sangue sulla gamba della donna, si spaventò, chiuse la porta e non si preoccupò più dell'affare. La donna morì mezz'ora dopo a causa delle coltellate recatele dal suo compagno. Secondo il parere del perito la donna avrebbe potuto essere salvata se l'imputato avesse chiamato l'ambulanza. - Il tribunale di secondo grado (*Landgericht*), annullò la sentenza,²⁴ perché il reato di omissione di soccorso prevede che la prestazione di soccorso debba essere esigibile nei confronti della persona in questione in base alle circostanze del caso e in particolare possibile senza un rilevante pericolo per la persona stessa. In questo caso il tribunale di secondo grado non solo ha osservato che l'imputato non era obbligato ad esporsi al pericolo di un attacco violento del suo vicino, ma ha aggiunto che l'esigibilità dipende anche da comuni criteri morali e che, a tal ri-

²³ 323 c- Omissione di soccorso

Chiunque in occasione di incidenti o di commune pericolo o di un'emergenza, non presta soccorso, sebbene ciò sia indispensabile e da lui esigibile in base alle circostanze ed in particolare possibile senza un rilevante pericolo per sé e senza violazione di altri importanti doveri, è punito con la pena detentiva fino a un anno o con la pena pecuniaria.

²⁴ BGHNJW 1990, p. 2212 s., BASILE, *Immigrazione*, p. 249s.

guardo, bisogna prendere in considerazione anche l'origine e la personalità dell'autore del reato. Secondo la corte federale l'autore aveva agito in conformità ai concetti dell'Islam, che non prevederebbero il dovere di soccorso - il che, per inciso, è un'affermazione falsa. D'altra parte, l'omissione di soccorso non è reato in Pakistan e, viste le circostanze in cui l'imputato viveva in Germania, non ci si poteva aspettare che egli s'informasse sul dovere legale di soccorso. Per questo la corte federale ha ravvisato, in questo caso, un errore inevitabile sul divieto (art. 17).

3. Valutazione

Le differenze tra le convinzioni e le tradizioni della comunità giuridica tedesca e quelle dei vari gruppi d'immigrati, che sono fonte di problemi nell'ambito del diritto penale, riguardano inanzitutto la vita sociale quotidiana, le relazioni fra marito e moglie, genitori e figli, famiglie e stirpi. Cioè riguardano i diritti concessi o negati alle persone in questione. Esse si riflettono, in primo luogo, nei delitti contro la persona, contro la famiglia e contro la moralità pubblica, ma non hanno nessuna importanza per delitti come furto, frode, falso, infrazioni al codice stradale e molti altri reati.²⁵

Dalle situazioni esposte si comprende che il diritto penale tedesco ha un ventaglio di possibilità per reagire al problema del comportamento degli immigrati improntato a convinzioni e tradizioni culturali diverse dalle nostre e incompatibile con l'ordine pubblico tedesco.

Per prima cosa bisogna constatare che il principio del *nulla poena sine lege* esige che nessuno può essere punito se non in base a una legge in vigore al tempo della commissione del fatto considerato reato. E tale legge può essere emanata solo dal legislatore in conformità a quanto previsto dalla costituzione. In altri termini, il diritto o i costumi di uno stato o di una società straniera non possono mai creare una norma penale nel nostro ordinamento giuridico; tutt'al più possono influenzare l'applicazione di una legge tedesca.

Il legislatore può invece adottare una legge che prevede una pena per una determinata condotta richiesta da certi costumi stranieri, come nei casi del matrimonio forzato e della mutilazione genitale femminile. Più spesso però la discussione si svolge su questioni connesse alla struttura del reato o alla commisurazione della pena. L'interpretazione del significato di un elemento del reato può essere influenzata da certe concezioni straniere, per esempio

²⁵ In argomento v. BASILE, *Immigrazione*, 159ff.

l'elemento dell'esigibilità nel reato di omissione di soccorso. Una circostanza derivante dall'ambiente culturale dell'imputato può valere, in rari casi, come causa di giustificazione anche in via indiretta, come nel caso della circoncisione maschile rituale. In certi casi può condurre al riconoscimento di un errore sul divieto ai sensi dell'art. 17 del codice penale tedesco, sebbene la giurisprudenza, che all'inizio era abbastanza indulgente, sia diventata molto più severa, come mostrano i casi di omicidio d'onore e di vendetta di sangue. Infine, resta la possibilità che il giudice tenga conto di circostanze straordinarie nella commisurazione della pena.

Alla fine, ci si domanda come l'ordinamento giuridico penale tedesco tratti le questioni sorte a proposito dell'immigrazione di persone provenienti da società a volte dominate da altri valori. Considerando i due modelli descritti dal *Basile*²⁶ ci si può domandare quale è la posizione della Germania fra il modello assimilazionista-integrazionista e quello multiculturalista. In linea di principio, il diritto tedesco prevede l'applicazione stretta delle norme e dei criteri della società giuridica tedesca, ma in casi straordinari ammette fino a un certo grado che si prendano in considerazione costumi e valori impiantati nella società di provenienza. L'ordinamento tedesco proibisce assolutamente la mutilazione genitale femminile, ma accetta la circoncisione maschile rituale. Si può dire che anche la Germania è in bilico fra questi due modelli.

²⁶ V. BASILE, *Immigrazione*, 54 ss.