

PAOLA PAROLARI

Multicultural Jurisprudence.

Note a margine di un volume curato da
Marie-Claire Foblets e Alison Dundes Renteln*

1. Il carattere sempre più multiculturale della propria società pone ad alcuni paesi, in particolare a quelli che dopo la conclusione della guerra fredda sono stati meta di massici flussi migratori, il problema di confrontarsi con una pluralità di costumi e valori talvolta molto differenti da quelli che caratterizzano il proprio ordinamento giuridico. Ora, se e in che termini lo stato debba tenere conto di tali differenze è una questione complessa e controversa soprattutto nei casi in cui l'attenzione per la diversità culturale sembra richiedere il riconoscimento di pratiche che configurano una violazione del proprio diritto penale.

Tutt'altro che remota, tale possibilità solleva una pluralità di dubbi e interrogativi ai quali dottrina e giurisprudenza hanno dedicato, negli ultimi anni, attenzione crescente. Così, in particolare, è tema di riflessione e di confronto l'opportunità di tenere conto, in sede processuale, di eventuali fattori culturali che possono aver influenzato la condotta dell'imputato. Ci si chiede, più precisamente, se e in che termini sia plausibile prevedere una specifica circostanza attenuante, o addirittura una causa di giustificazione, che, secondo i casi, consenta di concedere una riduzione della pena o la completa assoluzione a quegli imputati che abbiano agito conformemente alle tradizioni e ai valori della propria cultura; ci si chiede, cioè, se e in che termini sia plausibile consentire il ricorso a quella che è stata denominata '*cultural defense*'.

Il dibattito sulla *cultural defense* ha avuto origine negli Stati Uniti negli anni ottanta del novecento, in relazione alle numerose vicende processuali nelle quali alla cultura dell'imputato è stata attribuita rilevanza non solo negli argomenti della difesa ma, a volte, anche nelle decisioni dei giudici. La questione non riguarda, però, solo gli Stati Uniti. La tendenza

* M.-C. FOBLETS, A.D. RENTELN (eds), *Multicultural Jurisprudence. Comparative Perspectives on the Cultural Defense*. Portland, Hart Publishing, 2009.

ad attribuire rilevanza all'identità culturale dell'imputato si sta diffondendo infatti anche nei tribunali di molti paesi europei, meta dei flussi migratori successivi alla conclusione della guerra fredda. E ancora, l'esigenza di decidere se e in che termini tenere conto dell'eventuale influenza di fattori culturali sulla condotta dell'imputato si pone anche al di fuori dell'Europa e del continente nordamericano, dove c'è ancora una presenza di cosiddetti popoli indigeni con tradizioni e consuetudini proprie, penalmente illecite secondo il diritto statale.

2. Alla rilevanza e complessità delle questioni connesse al riconoscimento della *cultural defense* è dedicato il recente volume *Multicultural Jurisprudence. Comparative Perspectives on the Cultural Defense*, una raccolta di saggi di carattere interdisciplinare e 'cross-national' di cui sono autori giuristi, filosofi del diritto, antropologi, studiosi di scienze politiche di diverse nazionalità.

Curatrici del volume sono Marie-Claire Foblets e Alison Dundes Rentlen. Attente al rapporto tra diritto e diversità culturale già dagli anni ottanta del novecento, da ultimo Foblets e Renteln si sono spesso occupate soprattutto del tema della *cultural defense*. Renteln, in particolare, nella sua monografia più nota, *The Cultural Defense*, (Oxford, Oxford University Press, 2004) ha offerto una delle ricognizioni più ampie e articolate delle situazioni in cui la cultura può assumere rilevanza per il diritto, richiamando numerosi esempi di casi giurisprudenziali (statunitensi) ed enucleando le principali questioni, teoriche e pratiche, sollevate dal ricorso alla *cultural defense*. E ancora, sempre alla rilevanza della cultura in ambito processuale è dedicato anche un volume del quale ets sta curando l'edizione: *Culturen voor de rechter (Cultures Before the Courts)*, di prossima pubblicazione presso la casa editrice belga Maklu.

Multicultural Jurisprudence si articola in quattro sezioni. La prima sezione, 'Theoretical Perspectives', (sezione in cui sono raccolti i saggi di Gordon W. Woodman, Kumaralingam Amirthalingam e Alison Dundes Renteln), si propone di analizzare alcune questioni relative al 'se' e al 'quando' ammettere il ricorso alla *cultural defense*. La seconda sezione, 'Overviews of Countries', è dedicata ad una panoramica delle esperienze giurisprudenziali nell'ordinamento giuridico spagnolo (Barbara Truffin e César Arjona), australiano (Simon Bronitt), olandese (Mirjam Siesling e Jeroe Ten Voorde) e sudafricano (Pieter A. Carstens). La terza sezione, 'Specific Issues', si concentra sul ricorso alla *cultural defense* in relazione ai temi specifici della cultura rom (Joke Klusters), della differenza di genere (Maneesha Deckha), degli 'honor killings' (Sylvia Maier), e della figura, simile ma non coincidente con la precedente, dei delitti commessi in relazione a situazioni che si ritiene determinino una 'loss of face' (Cher

Weika Chen). La quarta sezione, infine, '*Legal Actors*', comprende il saggio di Brenda Carina Oude Breuil sul rilievo della diversità culturale nel sistema minorile olandese, il saggio di Erik Claes e Jochum Vrielink sull'importanza delle dinamiche sociali (*societal dynamics*) nell'elaborazione di argomenti a favore o contro la *cultural defense*, e il saggio di John L. Caughey sul ruolo degli antropologi come testimoni 'esperti' (*expert witnesses*) su questioni culturalmente connotate.

3. Nella varietà ed eterogeneità di prospettive e di contenuti che li caratterizza, i saggi raccolti in *Multicultural Jurisprudence* offrono un'ampia ricognizione delle principali questioni (di carattere teorico, empirico-descrittivo e normativo) relative al riconoscimento della *cultural defense*.

3.1. Dal punto di vista teorico, innanzitutto, *Multicultural Jurisprudence* solleva almeno cinque ordini di questioni.

Il primo, connesso ad una (ri)definizione delle nozioni di gruppo e di minoranza, ha ad oggetto l'individuazione dei soggetti ai quali riconoscere il diritto alla *cultural defense*. A questo proposito, il saggio di Woodman mette in discussione la tendenza a discutere della *cultural defense* soltanto in relazione ai membri di gruppi che rappresentano una minoranza all'interno dello stato. Vi possono essere casi, sottolinea infatti Woodman, in cui il diritto penale è espressione dei valori di una minoranza; casi, questi, nei quali di *cultural defense* avrebbe senso parlare (anche) in relazione agli imputati che si riconoscono nella cultura maggioritaria. La condizione in presenza della quale consentire il ricorso alla *cultural defense* dovrebbe essere, quindi, sostiene Woodman, l'esistenza di un conflitto fra la cultura del (gruppo) dell'imputato, minoritaria o maggioritaria che sia, e la cultura che informa il diritto penale.

Il secondo ordine di questioni, connesso ad una (ri)definizione della nozione di cultura, prende spunto dalla critica di quella concezione essenzialista secondo la quale ogni cultura costituirebbe un microcosmo di valori e tradizioni chiuso, coeso e coerente, i cui confini sono chiaramente definiti e i cui caratteri si conservano pressoché invariati nel tempo. In aperta contrapposizione con questa concezione, in diversi saggi si sottolinea invece non solo il carattere fluido e dinamico delle culture, ma anche il loro notevole grado di differenziazione interna. Caratteristiche, queste della fluidità, della dinamicità e della differenziazione interna di ogni cultura, che sembrano giustificare gli interrogativi sollevati nel saggio di Renteln: Come evitare che la *cultural defense* favorisca ricostruzioni caricaturali, stereotipate e scorrette dei caratteri della cultura dell'imputato? Quale rilevanza attribuire a tradizioni o norme contestate (*contested*) o

non più rispettate (*discarded*) all'interno di quella stessa cultura? Come tenere conto della possibilità che l'individuo devii (*deviate*) dai propri modelli culturali (*patterns of culture*)?

Il terzo ordine di questioni, connesso con il precedente, riguarda l'utilità delle cosiddette '*cultural evidences*', l'utilità, cioè, delle prove relative a) alle tradizioni e alle norme che informano la cultura dell'imputato e b) all'influenza che queste tradizioni e norme possono avere esercitato sulla sua condotta. L'assunzione di *cultural evidences*, come si evidenzia tanto nelle conclusioni del volume formulate da Foblets e Renteln quanto nei saggi di Caughey e Chen, serve non soltanto a fornire alla difesa elementi a favore del proprio assistito, ma anche ad offrire al giudice strumenti necessari a verificarne l'attendibilità, contribuendo ad una ricostruzione il più possibile completa e corretta dei fatti oggetto di giudizio.

Il quarto ordine di questioni, relativo all'ambito di applicazione della *cultural defense*, ha ad oggetto la possibile rilevanza della diversità culturale anche in relazione a casi che non presentano implicazioni penali. Come evidenziato nel saggio di Renteln e in quello di Truffin e Arjona, la convivenza sul territorio di uno stesso stato di persone che si riconoscono in tradizioni giuridiche e culturali differenti può sollevare infatti questioni che riguardano molti altri ambiti del diritto, come il diritto costituzionale, il diritto di famiglia, il diritto minorile, il diritto privato, il diritto del lavoro, il diritto internazionale pubblico e privato.

Il quinto ordine di problemi concerne il modo in cui l'unità e l'identità dell'ordinamento giuridico statale possono essere messe in discussione dall'interferenza di norme di altri sistemi (anche ma non solo giuridici) con il proprio ambito di validità spaziale, temporale e personale. Come sottolinea Woodman, consentire il ricorso alla *cultural defense* significa, infatti, ammettere che nel giudizio sulla responsabilità penale dell'imputato vengano applicate norme altre e diverse da quelle del diritto penale statale. La concorrenza delle norme che informano la cultura dell'imputato con quelle del diritto penale statale sollecita, quindi, secondo Woodman, un'attenta riflessione su una delle questioni maggiormente discusse nell'ambito del dibattito socio-antropologico sul *legal pluralism*: la questione, cioè, del rapporto tra ordinamento giuridico statale e ordinamenti (anche ma non solo giuridici) altri e differenti.

3.2. Dal punto di vista empirico-descrittivo, poi, *Multicultural Jurisprudence* rende conto di una considerevole quantità di casi e decisioni giudiziali in cui la cultura ha assunto rilevanza. Casi e decisioni, presi dall'esperienza di diversi ordinamenti giuridici statali, la cui analisi, ancora una volta, consente di individuare e distinguere una pluralità di ordini di questioni particolarmente rilevanti in tema di *cultural defense*.

In primo luogo, l'analisi del materiale raccolto in *Multicultural Jurisprudence* consente di focalizzare l'attenzione su alcune delle *questioni* e alcuni dei *soggetti* in relazione ai quali la diversità culturale può essere rilevante. In particolare, nei diversi saggi è proposta una pluralità di esempi relativi non solo al diritto penale (omicidio, maltrattamenti in famiglia, violenza sessuale, traffico di persone a scopo sessuale, caccia di animali protetti, stregoneria), ma anche ad altri ambiti del diritto, come il diritto di famiglia (matrimonio, potestà genitoriale) o il diritto costituzionale (asilo politico). E ancora, in relazione ai soggetti, in diversi saggi si rende conto delle principali caratteristiche che distinguono, rispettivamente, la condizione dei migranti, dei cosiddetti popoli indigeni (come, ad esempio, gli indios dell'America Latina, gli indiani del Nord America, gli Inuit, gli aborigeni australiani) e dei gruppi nomadi.

In secondo luogo, l'analisi del materiale raccolto in *Multicultural Jurisprudence* consente, seppure in questo caso con esclusivo riferimento al diritto penale, di accertare attraverso *quali istituti giuridici*, in assenza di norme che ammettano una specifica *cultural defense*, venga posto l'accento sulla connotazione culturale della condotta dell'imputato. Emerge, in particolare, che nella grande maggioranza dei casi si fa riferimento all'influenza della cultura per giustificare l'applicabilità di circostanze attenuanti di portata generale, come la provocazione o l'errore sul fatto.

In terzo luogo, l'analisi del materiale raccolto in *Multicultural Jurisprudence* consente di evidenziare quali sono, in diversi ordinamenti giuridici statali, gli orientamenti giurisprudenziali prevalenti in tema di *cultural defense*.

3.3. Dal punto di vista normativo, infine, in *Multicultural Jurisprudence* sono sia proposte alcune considerazioni a favore della *cultural defense*, sia denunciati alcuni dei rischi più insidiosi connessi al suo eventuale riconoscimento.

Tra le considerazioni più significative a favore della *cultural defense* sono due quelle (ri)proposte più frequentemente. La prima, di matrice antropologica, si focalizza sulla centralità del ruolo della cultura nella vita degli individui: la cultura, si afferma, deve essere tenuta in considerazione in ragione della profonda influenza che esercita sulle convinzioni e sui valori degli individui, così come sul loro modo di percepire e interpretare la realtà. La seconda considerazione, di carattere (filosofico-)giuridico, individua nella *cultural defense* uno strumento necessario a garantire, di volta in volta, il diritto alla cultura riconosciuto nel *Patto sui diritti civili e politici* del 1966, il diritto alla libertà di coscienza e di religione, il principio di eguaglianza, il diritto ad un processo equo, o principi specificamente giuspenalistici come quello della '*individualized justice*'.

Almeno due, inoltre, anche i rischi denunciati riguardo al riconoscimento della *cultural defense* in *Multicultural Jurisprudence* come particolarmente insidiosi. Il primo riguarda la possibilità che, assumendo una prospettiva essenzialista, non si tenga conto del carattere complesso di ogni cultura, dei cambiamenti che possono portare all'abbandono di certe tradizioni e di certi costumi, dell'esistenza di eventuali forme di dissenso interno, e della possibilità che gli individui vogliano affrancarsi da alcuni condizionamenti culturali. Non tenere conto di questi aspetti, si denuncia, ha un triplice effetto negativo: rende più difficile per il giudice raggiungere una piena comprensione dei fatti oggetto di giudizio, favorisce ricostruzioni scorrette, stereotipate e stigmatizzanti dei caratteri delle diverse culture, e lascia spazio a possibili usi strumentali della *cultural defense*. Il secondo rischio denunciato riguardo al riconoscimento della *cultural defense* consiste nella possibilità che il rispetto della diversità culturale si ponga in conflitto con la tutela di alcuni diritti fondamentali sanciti dallo stato nella propria costituzione. A questo proposito, in particolare, nei diversi saggi è generalmente condivisa la preoccupazione che il riconoscimento della *cultural defense* possa pregiudicare la tutela dei diritti fondamentali delle vittime dei 'reati culturali'. Preoccupazione, questa, che trova espressione nella riproposizione del principio del danno (*harm principle*) come criterio in base al quale individuare i limiti in cui consentire il ricorso alla *cultural defense*: in nessun caso, si afferma, la cultura può costituire un argomento giuridicamente rilevante per rivendicare la legittimità di una condotta che sia lesiva della vita, dell'integrità fisica e della libertà di altri individui.