



Fabio Basile

(associato di Diritto penale presso la Facoltà di Giurisprudenza
dell'Università degli Studi di Milano)

**Diritto penale e multiculturalismo:
teoria e prassi della c.d. *cultural defense*
nell'ordinamento statunitense ***

SOMMARIO: PARTE PRIMA: CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE - 1. Premessa. - 2. La società multiculturale degli Stati Uniti. - 3. La *cultural defense*. - 3.1. Una definizione 'di massima' di *cultural defense*. - 3.2. La funzione della *cultural defense*: la spiegazione della motivazione culturale della condotta dell'imputato. - 3.3. *Cultural defense* e reati culturalmente motivati. - 3.4. L'esistenza di alcuni risalenti casi giurisprudenziali coinvolgenti una *cultural defense* "ante litteram". - 3.5. La *cultural defense* dal 1985 ad oggi, nella giurisprudenza e nella dottrina. - **PARTE SECONDA: RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA** - 4. Premessa: riconduzione dei reati rispetto ai quali è stata invocata una *cultural defense* a (poche) categorie tipologiche. - 4.1. Omicidio dei figli e tentativo di suicidio da parte del coniuge tradito. - 4.2. Reati di sangue a difesa dell'onore. - 4.2.1. Uxoricide per causa d'onore sessuale. - 4.2.2. Altri omicidi per causa d'onore sessuale. - 4.2.3. Omicidi a difesa dell'onore personale (autostima/reputazione). - 4.3. Altri fatti di sangue culturalmente motivati. - 4.4. Reati contro la libertà sessuale. - 4.4.1. Abusi sessuali a danno di minori. - 4.4.1.1. Rapporti sessuali con spose-bambine. - 4.4.1.2. Baci, carezze e toccamenti alle parti intime di fanciulli. - 4.4.2. Altre violenze sessuali. - 4.5. Reati in materia di sostanze stupefacenti. - 4.6. Porto abusivo di armi. - 4.7. Altro. - **PARTE TERZA: UN BILANCIO DELLA PRASSI E DELLA DOTTRINA AMERICANA** - 5. I vari canali attraverso i quali può assumere rilievo la motivazione culturale. - 5.1. Rilevanza della motivazione culturale in sede di *plea bargaining*. - 5.2. Rilevanza della motivazione culturale in sede dibattimentale al fine del riconoscimento di una *criminal defense* tradizionale. - 5.3. Rilevanza della motivazione culturale in sede di *sentencing*. - 6. La prova culturale (*cultural evidence*). - 6.1. Le modalità con le quali può essere fornita la prova culturale. - 6.2. Ammissibilità e rilevanza della prova culturale. - 6.2.1. I requisiti di ammissibilità e di rilevanza della prova culturale concernenti la *persona* dell'imputato. - 6.2.2. I requisiti di ammissibilità e di rilevanza della prova culturale concernenti la *relazione* tra cultura d'origine e fatto commesso. - 7. Il dibattito dottrinale sulla opportunità di riconoscere rilevanza alla *cultural defense*. - 7.1. Argomenti della dottrina a sostegno della *cultural defense*. - 7.1.1. Colpevolezza e *individualized justice*. - 7.1.2. Pluralismo culturale e diritto alla cultura. - 7.1.3. Mancanza di esigenze preventive. - 7.2. Argomenti della dottrina *contraria* alla *cultural defense*. - 7.2.1. Violazione del principio di uguaglianza a vantaggio degli autori e a discapito delle vittime dei reati culturalmente motivati. - 7.2.2. Rischio di pregiudizi per le

* Il presente saggio è destinato a confluire nella *seconda edizione* della monografia BASILE, *Immigrazione e reati 'culturalmente motivati'. Il diritto penale nelle società multiculturali europee*, la cui pubblicazione è prevista per il prossimo inverno.



donne appartenenti ai gruppi culturali di minoranza. - 7.2.3. Difficoltà concettuali ed applicative poste dal concetto di "cultura". - 7.2.4. Rafforzamento e diffusione di stereotipi culturali negativi sui gruppi di minoranza. - 7.2.5. Pregiudizio per la funzione di prevenzione generale del diritto penale. - 7.2.6. Effetti negativi sul processo di integrazione degli immigrati. - 8. Il dibattito dottrinale sulla opportunità di formalizzare la *cultural defense* come nuova ed autonoma *criminal defense*. - 8.1. Argomenti a sostegno della formalizzazione della *cultural defense*. - 8.2. Argomenti contrari alla formalizzazione della *cultural defense*. - 9. Conclusioni. Alcune indicazioni per l'osservatore italiano.

PARTE PRIMA – CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

1. Premessa.

Le problematiche sollevate dai c.d. "reati culturalmente motivati" si sono imposte solo di recente all'attenzione della dottrina e della giurisprudenza italiane: è la crescita dell'immigrazione degli ultimi anni che le ha rese particolarmente attuali e drammatiche anche da noi¹.

Tali problematiche, tuttavia, non sono completamente nuove a livello globale. In particolare, esse sono emerse e sono state affrontate fin dai decenni scorsi nella società multiculturale 'per antonomasia', gli *Stati Uniti*, dove la dottrina, sollecitata da un'abbondante casistica giurisprudenziale, ha avviato un'ampia ed approfondita riflessione sui reati commessi per motivi culturali dagli appartenenti a gruppi

¹ Ormai ampia è la letteratura italiana in tema di "reati culturalmente motivati": tra i contributi più significati, v. BERNARDI, *Modelli penali e società multiculturali*, Torino, 2006; de MAGLIE, *Multiculturalismo e diritto penale. Il caso americano*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 2005, p. 173; ID., *Società multiculturali e diritto penale: la cultural defense*, in *Scritti in onore di Marinucci*, Milano, 2006, p. 215 ss.; PASTORE-LANZA, *Multiculturalismo e giurisdizione penale*, Torino, 2008; GRANDI, *Diritto penale e società multiculturale: stato dell'arte e prospettive de iure condendo*, in *Ind. Pen.* 2007, 245 ss.; nonché BASILE, *Immigrazione e reati 'culturalmente motivati'. Il diritto penale nelle società multiculturali europee*, Milano, 2008, dove, a p. 53, raccogliendo l'insegnamento di attenta dottrina, si fornisce la seguente definizione di "reato culturalmente motivato": è tale "un comportamento realizzato da un membro appartenente ad una cultura di minoranza, che è considerato reato dall'ordinamento giuridico della cultura dominante. Questo stesso comportamento, tuttavia, all'interno del gruppo culturale dell'agente è condonato, o accettato come comportamento normale, o approvato, o addirittura è sostenuto e incoraggiato in determinate situazioni".



culturali di minoranza (immigrati e, in misura minore, autoctoni d'America: indiani ed eschimesi).

Lo studio e l'analisi della prassi giurisprudenziale e della dottrina statunitensi su tali tematiche potranno quindi presumibilmente fornire anche all'osservatore italiano utili indicazioni sul trattamento da riservare a siffatti reati.

2. La società multiculturale degli Stati Uniti.

Come è stato di recente rilevato, l'ordinamento americano² costituisce l'"osservatorio privilegiato" per un'indagine sui rapporti tra diritto penale e società multiculturale, in quanto gli Stati Uniti rappresentano la "società multiculturale per eccellenza"³.

La riprova più immediata ed evidente di tale aspetto della società americana ci è oggi offerta dalla sua Amministrazione federale: a capo di essa siede un 'afro-americano', figlio di un keniota e di una cittadina americana, il quale ha trascorso una parte della sua infanzia in Indonesia; ne fanno inoltre parte, in ruoli di grande rilievo, alcuni discendenti di immigrati asiatici, ispanici ed europei: tra gli altri, il *Secretary of Labor*, Hilda Solis, figlia di immigrati provenienti dal Nicaragua e dal Messico; il *Secretary of Energy*, Steven Chu, e il *Secretary of Commerce*, Gary Faye Locke, entrambi di origine cinese; il *Secretary for Veterans Affairs*, Eric Ken Shinseki, di origine giapponese; l'*Attorney General*, Eric Holder, afro-americano, il cui padre immigrò in America dalle Barbados e la cui madre è figlia di una immigrata proveniente anch'essa dalle Barbados; infine il *Secretary of Homeland Security*, Janet Napolitano, il cui cognome tradisce una chiara origine italiana⁴.

Questa pluralità culturale della società americana è stata enfaticamente descritta di recente dal suo Presidente con le seguenti parole: "Gli Stati Uniti (...) sono stati plasmati da ogni cultura, proveniente da ogni remoto angolo

² All'interno di questo saggio gli aggettivi "americano" e "statunitense" saranno usati come sinonimi.

³ de MAGLIE, *Multiculturalismo e diritto penale*, cit., p. 175; nello stesso senso, v. pure FRISCHKNECHT, «Kultureller Rabatt». *Überlegungen zu Strafausschluss und Strafermässigung bei kultureller Differenz*, Bern et a., 2009, p. 31 ss. Sul multiculturalismo quale tratto tipico della società statunitense, v., *ex pluris*, WALZER, *Pluralism: A Political Perspective*, in *The Harvard Encyclopedia of American Ethnic Groups*, 1980, p. 781 ss.; KYMLICKA, *La cittadinanza multiculturale*, Bologna, 1995, p. 22 ss.; CESAREO, *Società multiethniche e multiculturalismi*, II ristampa, Milano, 2004, p. 41 ss.

⁴ Queste informazioni, tratte dal sito Internet http://en.wikipedia.org/wiki/United_States_Cabinet, trovano agevole riscontro nei numerosi articoli dei principali quotidiani italiani che hanno accompagnato l'insediamento alla Casa Bianca del presidente Obama nel gennaio 2009.



della Terra, e si ispirano ad un unico ideale: *E pluribus unum* – da molti, uno solo”⁵.

Una siffatta pluralità di culture affermatasi nel sociale, non poteva rimanere a lungo fuori dalle aule di giustizia⁶: numerosi sono pertanto i casi giudiziari di rilevanza penale in cui l'imputato invoca il suo *background* culturale, la differenza della sua cultura d'origine dalla cultura americana di maggioranza, per fornire una spiegazione del suo comportamento criminoso, nell'aspettativa di ottenere dai giudici un trattamento più benevolo.

La dottrina americana, dal canto suo, a partire almeno dalla metà degli anni Ottanta del secolo scorso ha avviato un ampio dibattito su casi di tal tipo, la cui carica vitale non accenna ad esaurirsi⁷.

⁵ Discorso di Barack Obama all'Università del Cairo - 6 giugno 2009 (www.huffingtonpost.com/2009/06/04/obama-speech-in-cairo-vid_n_211215.html).

⁶ Cfr. de MAGLIE, *Società multiculturali e diritto penale*, cit., p. 215 ss.; ID., *Multiculturalismo e diritto penale*, cit., p. 185; SORIO, *I reati culturalmente motivati: la cultural defense in alcune sentenze statunitensi*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), novembre 2008, p. 1 ss.

⁷ Sterminata è infatti la bibliografia americana formata in poco più di vent'anni su questa materia, tra cui spiccano un lavoro monografico (RENTELN, *The Cultural Defense*, Oxford, 2004), e un'opera collettanea di ampio respiro (RAMIREZ, a cura di, *Cultural Issues in Criminal Defense*, II ed., New York, 2007). Tra gli altri lavori principali, v. (in ordine alfabetico): ABU-ODEH, *Comparatively Speaking: The "Honor" of the "East" and the "Passion" of the "West"*, in *Utah Law Review* 1997, p. 287; ANONIMO, *The Cultural Defense in the Criminal Law*, pubblicato senza indicazione del nome dell'Autore nella rivista *Harvard Law Review* 1986 (vol. 99), p. 1293; BRELVI, F., *"News of the Weird": Specious Normativity and the Problem of the Cultural Defense*, in *Columbia Human Rights Law Review* 1997 (vol. 28), p. 657; BUCKNER-FIRESTONE, *Where the Public Peril begins: 25 Years After Tarasoff*, in *Journal of Legal Medicine*, 2000, vol. 21, p. 2; CHIU, D.C., *The Cultural Defense: Beyond Exclusion, Assimilation, and Guilty Liberalism*, in *California Law Review* 1994 (vol. 82), p. 1053; CHIU, E.M., *Culture as Justification, not Excuse*, in *American Criminal Law Review* 2006 (vol. 43), p. 1317; ID., *Culture in Our Midst*, in *University of Florida Journal of Law & Public Policy* 2006 (vol. 17), p. 231; CHOI, *Application of a Cultural Defense in Criminal Proceedings*, in *Ucla Pacific Basin Law Journal* 1990 (vol. 8), p. 80; COLEMAN, D., *Individualizing Justice Through Multiculturalism: the Liberal's Dilemma*, in *Columbia Law Review* 1996 (vol. 96), p. 1093; ID., *Culture, Cloaked in Mens Rea*, in *South Atlantic Quarterly* 2001 (vol. 100), p. 981; CONVERSE, K., *Cultural Issues in the Defense of Non-U.S. Citizens*, in *2004 Immigration Crimes Seminar for Criminal Justice Act Panel Attorneys* (online all'indirizzo www.fd.org/pdf_lib/Converse_Culture_2004.pdf); DELGADO, *Shadowboxing: An Essay on Power*, in *Cornell Law Review* 1992 (vol. 77), p. 813; FISCHER, *The Human Rights Implications of a "Cultural Defense"*, in *Southern California Interdisciplinary Law Journal* 1998, p. 663; GALLIN, *The Cultural Defense: Undermining the Policies Against*



Domestic Violence, in *British Columbia Law Review* 1994 (vol. 35), p. 723; GOEL, *Can I Call Kimura Crazy? Ethical Tensions in the Cultural Defense*, in *Seattle Journal for Social Justice* 2004 (vol. 3), p. 443; GOLDSTEIN, *Cultural Conflicts: Should the American Criminal Justice System formally Recognise a "Cultural Defense"?*, in *Dickinson Law Review* 1994, p. 152; GORDON, *The Implications of Memetics for the Cultural Defense*, in *Duke Law Journal* 2001 (vol. 50), p. 1809; GREENAWALT, *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, p. 299; HELD & GRIFFITH FONTAINE, *On the Boundaries of Culture as an Affirmative Defense*, in *Arizona Law Review* 2009 (vol. 51), p. 237; HOEFFEL, *Deconstructing the Cultural Evidence Debate*, in *University of Florida Journal of Law & Public Policy* 2006, p. 303; HOLMQUIST, *Cultural Defense or False Stereotype? What Happens When Latina Defendants Collide With the Federal Sentencing Guidelines*, in *Berkeley Women's Law Journal* 1997 (vol. 12), p. 45; HOWES, *Culture in the Domains of Law*, in *Canadian Journal of Law and Society* 2005 (vol. 20), p. 9; KIM, N.S., *The Cultural Defense and the Problem of Cultural Preemption: A Framework for Analysis*, in *New Mexico Law Review* 1997 (vol 27), p. 101; KING, N.A., *The Role of Culture in Psychology: A Look at Mental Illness and the "Cultural Defense"*, in *Tulsa Journal of Comp. & International Law* 1999 (vol 7), p. 199; LAM, A.T., *Culture as a Defense: Preventing Judicial Bias Against Asians and Pacific Islanders*, in *Asian Am. Pac. Islands Law Journal* 1993 (vol. 1), p. 49; LEE, C., *Cultural Convergence: Interest Convergence Theory meets the Cultural Defense*, in *Arizona Law Review* 2007 (vol. 49), p. 912; LEVINE, *Negotiating the Boundaries of Crime and Culture: A Sociolegal Perspective on Cultural Defense Strategies*, in *Law & Social Inquiry* 2003 (vol. 28), p. 39; LI, J., *The Nature of the Offense: An Ignored Factor in Determining the Application of the Cultural Defense*, in *Hawaii Law Review* 1996, p. 765; LY, C., *The Conflict Between Law and Culture: The Case of the Hmong in America*, in *Wisconsin Law Review* 2001 (vol. 2), p. 471; MAGNARELLA, *Justice in a Culturally Pluralistic Society: the Culture Defense on Trial*, in *The Journal of Ethnic Studies* 1991 (vol. 19), p. 67; MAGUIGAN, *Cultural Evidence and Male Violence: Are Feminist and Multiculturalist Reformers on a Collision Course in Criminal Courts?*, in *New York University Law Review* 1995 (vol. 70), p. 63; MARTIN, *All Men are (or should be) created Equal: An Argument Against the Use of the Cultural Defense in a Post-Booker World*, in *William & Mary Bill of Rights Journal* 2007 (vol. 15), p. 1305; MATSUMOTO, *A Place for Consideration of Culture in the American Criminal Justice System: Japanese Law and the Kimura Case*, in *Journal of International Law & Prac.* 1995 (vol. 4), p. 507; NUNN, K., *New Explorations in Culture and Crime: Definitions, Theory, Method*, in *University of Florida Journal of Law & Public Policy*, 2006, p. vii; PRITCHARD & RENTELN, *The Interpretation and Distortion of Culture: A Hmong "Marriage By Capture" Case in Fresno, California*, in *South California Interdisc. Law Journal* 1995 (vol. 4), p. 1; REDDY, S., *Temporarily Insane: Pathologising Cultural Difference in American Criminal Courts*, in *Sociology of Health & Illness* 2002 (vol. 24), p. 667; RENTELN, A., *A Justification of the Cultural Defense as Partial Excuse*, in *South California Review L. & Women's Stud.* 1993 (vol. 2), p. 437; ID., *The Use and Abuse of the Cultural Defense*, in *Canadian Journal of Law and Society* 2005 (vol. 20), p. 47; ID., *Raising Cultural Defenses*, in RAMIREZ (a cura di), *Cultural Issues in Criminal Defense*, cit., p. 423; RIMONTE, *A Question of Culture: Cultural Approval of Violence Against Women in the Pacific-Asian Community and the Cultural Defense*, in *Stan. Law Review* 1991



3. La *cultural defense*.

3.1. Una definizione 'di massima' di *cultural defense*.

Occorre subito premettere che, negli Stati Uniti, la 'parola-chiave' sotto la quale è stato tematizzato il dibattito relativo ai profili di rilevanza penale della compresenza, in una medesima società, di una pluralità di culture, è "*cultural defense*".

Si tratta di una formula non ufficiale, bensì di matrice meramente dottrinale⁸: al momento non esiste, infatti, alcun riconoscimento ufficiale della *cultural defense*, nel senso che essa, *de iure condito*, non è prevista da alcuna delle fonti di produzione del diritto penale statunitense⁹. "*Cultural defense*" è piuttosto l'etichetta sotto la quale la

(vol. 43), p. 1311; SACKS, *An Indefensible Defense: On the Misuse of Culture in the Criminal Law*, in *Arizona Journal of International & Comparative Law* 1996 (vol. 13), p. 523; SAMS, J., *The Availability of the 'Cultural Defense' as an Excuse for Criminal Behavior*, in *Georgia Journal of International and Comparative Law* 1986 (vol. 16), p. 335; SHEYBANI, *Cultural Defense: One Person's Culture is Another's Crime*, in *Loyola of Los Angeles Int'l & Comp. Law Review* 1987 (vol. 9), p. 751; SIKORA, *Differing Cultures, Differing Culpabilities? A Sensible Alternative: Using Cultural Circumstances as a Mitigating Factor in Sentencing*, in *Ohio State Law Journal* 2001 (vol. 62), p. 702; SING, J.J., *Culture as Sameness: Toward a Synthetic View of Provocation and Culture in the Criminal Law*, in *Yale Law Journal* 1999 (vol. 108), p. 1845; SPATZ, *A "Lesser" Crime: A Comparative Study of Legal Defenses for Men Who Kill Their Wives*, in *Colum. J. L. & Soc. Probs.* 1991 (vol. 24), p. 597; TAYLOR, D. B., *Paying Attention to the Little Man Behind the Curtain: Destroying the Myth of the Liberal's Dilemma*, in *Maine Law Review* 1998 (vol. 50), p. 445; TORRY, *Multicultural Jurisprudence and the Culture Defense*, in *Journal of Legal Pluralism* 1999 (vol. 44), p. 127; TREVISON, *Changing Sexual Assault Law and the Hmong*, in *Ind. Law Review* 1993 (vol. 27), p. 393; VOLPP, *(Mis)Identifying Culture: Asian Women and the "Cultural Defense,"* in *Harvard Women's Law Journal* 1994 (vol. 17), p. 57; ID., *Blaming Culture for Bad Behavior*, in *Yale Journal of Law & the Humanities* 2000 (vol. 12), p. 89; WANDERER & CONNORS, *Kargar and the Existing Framework for a Cultural Defense*, in *Buffalo Law Review* 1999 (vol. 47), p. 829; WOO, D., *The People v. Fumiko Kimura: But Which People?*, in *International J. Sociol. Law* 1989 (vol. 17), p. 403; ID., *Cultural 'Anomalies' and Cultural Defenses: Toward an Integrated Theory of Homicide and Suicide*, in *International Journal of the Sociology of Law* 2004, p. 279. Altri contributi saranno citati nelle pagine seguenti; segnaliamo che gran parte della dottrina e della giurisprudenza americane in materia di *cultural defense* è accessibile grazie alla banca dati LexisNexis.

⁸ L'uso, per la prima volta, di tale espressione pare risalire ad un contributo anonimo del 1986: *The Cultural Defense in the Criminal Law*, cit., p. 1293 ss.

⁹ Cfr. RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 24 s.; CHIU, D.C., *The Cultural Defense*, cit., p. 1053 s.; COLEMAN, *Individualizing Justice*, cit., p. 1094; SIKORA, *Differing*



dottrina americana inquadra e discute *tutti i possibili momenti di emersione*, durante un processo penale, dei *fattori culturali* che possono ridondare a favore di un imputato appartenente ad una cultura di minoranza¹⁰.

Per la nostra analisi conviene, pertanto, rendere le mosse da una definizione ampia di *cultural defense*, che non ne tagli fuori nessuno dei plurimi profili che, nell'ormai più che ventennale dibattito in materia, vi sono stati ricondotti. Con tale termine faremo quindi riferimento:

“all'uso, da parte di un imputato in un processo penale, di una prova culturale (*cultural evidence*) per supportare una causa esonerativa o limitativa della responsabilità (*criminal defense*) tradizionale, per mitigare l'accusa (*charge*) o la pena inflitta (*sentence*), o per supportare il *plea bargaining*”¹¹.

Il termine *cultural defense* descrive, dunque, una strategia difensiva utilizzata nel processo penale, basata sull'appartenenza dell'imputato ad una minoranza culturale¹² e rivolta ad ottenere l'assoluzione o un trattamento sanzionatorio più mite. Essa fa leva sull'offerta, da parte della difesa, di una “prova culturale (*cultural evidence*)”, cioè di una prova attraverso la quale si vuole fornire una illustrazione della cultura d'origine dell'imputato e dell'influenza avuta da tale cultura sulla sua condotta¹³.

Cultures, Differing Culpabilities?, cit., p. 1698; GOLDSTEIN, *Cultural Conflicts*, cit., p. 143. Segnaliamo fin d'ora che una parte minoritaria della dottrina americana è favorevole, *de iure condendo*, ad una formalizzazione della *cultural defense* quale nuova ed autonoma causa esonerativa o limitativa della responsabilità penale; sul dibattito relativo a tale profilo converrà, tuttavia, soffermarsi in un successivo paragrafo (v. *infra*, 8), dopo aver illustrato l'attuale rilevanza dei fattori culturali nella prassi giurisprudenziale statunitense.

¹⁰ Cfr. COLEMAN, *Individualizing Justice*, cit., p. 1100.

¹¹ Così la definizione di Cynthia Lee, autrice di origini asiatiche, professoressa di diritto e procedura penale presso la *G. Washington University Law School* ed attuale presidente della *Criminal Justice Section of the Association of American Law Schools* (LEE, *Cultural Convergence*, cit., p. 912).

¹² Si noti fin d'ora che nell'ordinamento americano la *cultural defense* può essere invocata, oltre che dagli immigrati, anche dai membri di minoranze nazionali autoctone (gli indiani e gli eschimesi): ciò è una diretta conseguenza del fatto che il multiculturalismo americano scaturisce non solo dall'immigrazione, ma anche dalla originaria presenza sul territorio di minoranze autoctone. La società americana, pertanto, è multiculturalista sia in senso *polietnico* che in senso *multinazionale* (per tale terminologia, che risale a Kymlicka, v. BASILE, *Immigrazione e reati 'culturalmente motivati'*, cit., p. 10 ss.).

¹³ COLEMAN, *Individualizing Justice*, cit., p. 1102; KIM, *The Cultural Defense*, cit., p. 102.



3.2. La funzione della *cultural defense*: la spiegazione della motivazione culturale della condotta dell'imputato.

Attraverso la *cultural defense* l'imputato chiede di poter spiegare ai giudici l'influenza che il proprio *background* culturale avrebbe esercitato sulla sua condotta, nell'aspettativa che il riconoscimento di tale influenza possa ridondare a suo favore. Tale spiegazione fa leva su concezioni, tradizioni, valori, pratiche che, di regola, non sono note ai giudici appartenenti alla cultura di maggioranza: come è stato giustamente rilevato, infatti, "la necessità di introdurre una prova sul *background* culturale dell'imputato nasce dalla realtà di fatto che le persone chiamate a prendere decisioni nelle Corti criminali americane sono spesso culturalmente differenti dalle persone accusate di un crimine"¹⁴.

L'idea di fondo della *cultural defense* è, pertanto, quella di consentire a persone socializzate in una cultura minoritaria, qualora realizzino un fatto di reato in adesione alle norme di tale cultura, di esporre, in sede processuale, i presupposti culturali del proprio comportamento, nell'aspettativa che la motivazione culturale del loro agire sia compresa dai giudici i quali, se anche non la condivideranno, potranno riconoscerle una rilevanza *pro reo*¹⁵.

3.3. *Cultural defense* e reati culturalmente motivati.

Già sulla base di questi primi cenni introduttivi, è agevole rilevare che le tematiche discusse in Italia e in Europa sotto l'etichetta "*reati culturalmente motivati*" sono le stesse di quelle affrontate, in America, sotto l'etichetta "*cultural defense*", sicché i due concetti possono essere senz'altro intesi come le due facce di una stessa medaglia¹⁶: una *cultural defense* può, infatti, venire in rilievo solo in

¹⁴ MAGUIGAN, *Cultural Evidence*, cit., p. 58.

¹⁵ MAGNARELLA, *Justice*, cit., p. 67; CONVERSE, *Cultural Issues in the Defense of Non-U.S. Citizens*, cit., p. 21.

¹⁶ Espressamente in tal senso van BROECK, *Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2001, p. 30; nello stesso senso v. pure FRISCHKNECHT, «Kultureller Rabatt», cit., p. 31 ss.; EGETER, *Das ethnisch-kulturell motivierte Delikt*, Zürich, 2002, p. 5 ss.; PHILLIPS, *When Culture Means Gender: Issues of Cultural Defence in the British Courts*, in *Modern Law Review* 2003 (66), p. 510 e ss.; MONTICELLI, *Le "Cultural*



relazione ad un *reato culturalmente motivato*, e d'altra parte solo l'autore di un *reato culturalmente motivato* può invocare in sede processuale il riconoscimento di una *cultural defense*.

La differenza nelle etichette, pertanto, non rispecchia alcuna differenza di sostanza, ma piuttosto di approccio, principalmente focalizzato, dall'altra parte dell'Atlantico, sull'analisi delle possibili strategie processuali difensive – in linea, del resto, con la tradizione giuridica statunitense, che vive e si alimenta di un continuo “ineliminabile intersecarsi” tra diritto penale sostanziale e diritto penale processuale¹⁷.

3.4. L'esistenza di alcuni risalenti casi giurisprudenziali coinvolgenti una *cultural defense* “ante litteram”.

Nella letteratura giuridica americana l'espressione “*cultural defense*” compare a partire dalla metà degli anni Ottanta del secolo scorso allorché la dottrina, sollecitata da alcuni eclatanti casi giudiziari di quegli anni, avviò un ampio dibattito sui reati commessi per motivi culturali dagli appartenenti a minoranze culturali (v. subito *infra*, 3.5).

A ben vedere, tuttavia, casi giudiziari in cui viene in rilievo una *cultural defense* “ante litteram” sono rinvenibili, quantunque con minor frequenza, anche nella giurisprudenza americana *precedente al 1985*¹⁸. Né ciò deve sorprendere: la società americana nasce, infatti, come società multiculturale¹⁹; inevitabile, quindi, che anche andando indietro nel tempo si possano ritrovare casi in cui gli imputati hanno affermato di aver commesso il reato in adesione ai parametri della loro cultura – una cultura di minoranza, diversa dalla cultura, di maggioranza, di chi li doveva giudicare.

Così, ad esempio, un'attenta studiosa della *cultural defense*²⁰ segnala un caso risalente al 1888 in cui gli imputati – quattro *Native Americans* – in esecuzione di un 'verdetto di morte' pronunciato dal consiglio della loro tribù,

Defenses” (esimenti culturali) e i reati “culturalmente orientati”. Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale, in *Ind. Pen.* 2003, p. 539 e ss.

¹⁷ VASSALLI, *Presentazione*, in BASSIOUNI, *Diritto penale degli Stati Uniti d'America (Substantive Criminal Law)*, Milano, 1985, p. VII.

¹⁸ Per tale osservazione, v. MAGUIGAN, *Cultural Evidence*, cit., p. 42 ss., p. 56; SIKORA, *Differing Cultures, Differing Culpabilities?*, cit., p. 1695; GOLDSTEIN, *Cultural Conflicts*, cit., p. 144 s.

¹⁹ V. Autori citati *supra*, nota 3.

²⁰ MAGUIGAN, *Cultural Evidence*, cit., p. 56.



avevano ucciso un medico (anch'egli membro della loro tribù), ritenuto, da quel consiglio, colpevole di aver avvelenato una ventina di persone della tribù: si trattava di pazienti del medico, morti dopo che questi non era riuscito a curarli efficacemente. Ebbene, i quattro imputati vennero condannati per il delitto di omicidio lieve (*manslaughter*), anziché per il delitto di omicidio grave (*murder*)²¹, in quanto i giudici ritennero che, in considerazione "della loro natura di Indiani, delle loro tradizioni, delle loro superstizioni, nonché della loro ignoranza", costoro non avrebbero in realtà agito con la *malice aforethought* richiesta ai fini della realizzazione di un *murder*²².

Ricordiamo poi al lettore che anche noi, in altra sede, abbiamo segnalato un risalente caso tratto dalla giurisprudenza statunitense in cui l'imputata invocò la sua cultura d'origine per 'spiegare' ai giudici la propria condotta, nell'aspettativa di ottenere un trattamento sanzionatorio più mite: si tratta del caso di Josephina Reggio, giudicato a New York nel 1906, la quale aveva ucciso lo zio per ristabilire "alla maniera siciliana" il suo onore violato di "ragazza onesta"²³.

²¹ Come è noto, nel sistema penale degli Stati Uniti sono previste più figure di omicidio volontario: quella più grave è costituita dal *murder*; quella meno grave dal *manslaughter*. Le due figure si differenziano principalmente per la presenza, nel primo, della c.d. *malice aforethought* (una sorta di premeditazione, la quale, tuttavia, non va affatto intesa in senso letterario): in argomento v. LaFAVE, *Criminal Law*, St. Paul (Min.), IV ed., 2003, p. 775, il quale ci informa che nella categoria del *manslaughter* "si includono omicidi non abbastanza gravi (*bad*) per essere considerati *murder*, ma troppo gravi (*bad*) per non essere considerati reato"; v. pure come la distinzione in parola viene illustrata in un popolare manuale di diritto penale americano (MOENSSENS, BACIGAL, ASHDOWN, HENCH, *Criminal Law - Cases and Comments*, VIII ed., New York, 2008, p. 415 s.):

- "Murder is the killing of any person with malice aforethought, either express or implied by law. Malice in this definition, is used in a technical sense, including not only anger, hatred, and revenge, but every other unlawful and unjustifiable motive. It is not confined to ill-will towards one or more individual persons, but is intended to denote an action flowing from any wicked and corrupt motive, a thing done *dolo malo*, where the fact has been attended with such circumstances as carry in them the plain indications of a heart regardless of social duty, and fatally bent on mischief. And therefore malice is implied from any deliberate or cruel act against another, however sudden.

- "Manslaughter is the unlawful killing of another without malice; and may be either voluntary, as when the act is committed with a real design and purpose to kill, but through the violence of sudden passion, occasioned by some great provocation, which in tenderness for the frailty of human nature the law considers sufficient to palliate the criminality of the offence; or involuntary, as when the death of another is caused by some unlawful act accompanied by any intention to take life".

²² *United States v. Whaley*, Circuit Court, S.D. California, 15 dicembre 1888 (la sentenza può essere letta per esteso su Lexis-Nexis).

²³ BASILE, *Immigrazione e reati 'culturalmente motivati'*, cit., p. 253 s.



Infine, vedremo subito che anche nella rassegna di giurisprudenza sottostante compaiono alcuni casi risalenti agli anni Sessanta e Settanta del secolo scorso (casi Metallides, Marcelino Rodriguez e Wanrow), in cui viene in rilievo una *cultural defense* “ante litteram”.

3.5. La *cultural defense* dal 1985 ad oggi, nella giurisprudenza e nella dottrina.

Se, dunque, casi giudiziari relativi ad imputati che si difendono invocando la propria cultura d’origine sono da sempre noti alla prassi americana, il vero fattore di novità degli ultimi decenni è rappresentato dalla maggior frequenza e notorietà di casi siffatti, la quale ha sollecitato un’ampia riflessione dottrinale sui temi connessi alla *cultural defense*²⁴.

Tale recente maggior frequenza e notorietà è dovuta, presumibilmente, a due fattori²⁵:

- *da un lato*, alla rapida espansione dei flussi immigratori diretti in America provenienti da paesi *non europei*, che ha determinato l’arrivo sul suolo americano anche di immigranti portatori di una cultura significativamente diversa da quella della maggioranza degli Americani (come si vedrà nelle pagine seguenti, i protagonisti dei casi di *cultural defense* degli ultimi venticinque anni sono, in effetti, spesso immigrati asiatici, in particolare vietnamiti, laotiani, cinesi e afgani)²⁶;

²⁴ Sul punto v. CHIU, E.M., *Culture as Justification*, cit., p. 1320, e COLEMAN, *Individualizing Justice*, cit., p. 1100.

²⁵ Per l’individuazione di tali due fattori v. MAGUIGAN, *Cultural Evidence*, cit., p. 56; SAMS, *The Availability of the ‘Cultural Defense’ as an Excuse*, cit., p. 336, in particolare nota 6.

²⁶ La recente crescita dell’immigrazione non-europea, e in particolare asiatica, negli Stati Uniti va messa in correlazione con la riforma del 1965 delle leggi americane sull’immigrazione (*Immigration and Nationality Act Amendments of 1965, Pub. L. No. 89-236, 79 Stat. 911*), con la quale si abbandonò la politica, a lungo perseguita, di preferire l’immigrazione di origine europea, ostacolando in vario modo (ad esempio, fissando quote di ingresso e negando la cittadinanza) l’immigrazione proveniente da paesi extraeuropei: sul punto v. COLEMAN, *Individualizing Justice*, cit., p. 1120 e, per un’accurata ricostruzione dell’evoluzione delle leggi americane in materia di immigrazione, ONG HING, *Beyond the Rhetoric of Assimilation and Cultural Pluralism: Addressing the Tension of Separatism and Conflict in an Immigration-Driven Multiracial Society*, in *California Law Review* 1993 (81), p. 863 ss. (il quale tra l’altro segnala che a seguito della suddetta riforma la presenza degli asiatici in America crebbe, tra il 1970 e il 1990, del 384,9 %, raggiungendo all’inizio degli anni Novanta il 2,9 % della



- dall'altro, alla crescente disponibilità della società americana ad aprirsi e a confrontarsi con le culture di minoranza nei vari ambiti della vita pubblica, aule di giustizia comprese.

In particolare, la data a partire dalla quale si assiste ad una autentica 'esplosione' di interesse per la possibile rilevanza, in sede processuale, della diversità culturale dell'imputato, e alla conseguente massiccia proliferazione di note, commenti e altri contributi di dottrina concernenti la *cultural defense*, è segnata dal 1985, anno in cui si svolgono i celeberrimi processi a carico di Fumiko Kimura e Kong Moua, seguiti, a breve distanza di tempo, dal processo a carico di Dong Lu Chen²⁷. In tutti e tre i casi le difese degli imputati si basano sulla rilevanza della loro cultura d'origine, e conducono ad esiti processuali in un certo senso sbalorditivi: una madre giapponese che annega nell'Oceano i propri due figlioletti viene condannata solo a un anno di detenzione e cinque di *probation*; un giovane laotiano che sequestra e violenta la sua fidanzata solo a novanta giorni di detenzione; un marito cinese che uccide a martellate la propria consorte solo a cinque anni di *probation*.

I casi Kimura, Moua e Chen sono, quindi, le micce che hanno fatto scoppiare, tanto nella pubblica opinione quanto nella letteratura specialistica, un dibattito amplissimo²⁸, in cui tematiche di rilevanza strettamente penalistica si sono fin da subito intrecciate con valutazioni filosofiche e sociologiche concernenti la struttura multiculturale della società americana, l'esigenza di accogliere la diversità culturale, i limiti da imporre alla tolleranza di tale diversità, la necessità di assicurare il principio di uguaglianza tra membri di culture diverse, ma anche tra uomini e donne (queste ultime spesso vittime dei reati culturalmente motivati).

popolazione americana totale); da ultimo, su tali tematiche, v. LUCONI-PRETELLI, *L'immigrazione negli Stati Uniti*, Bologna, 2008, p. 13 ss.

²⁷ Su tali casi, v. subito *infra*, Parte Seconda.

²⁸ Risale, infatti, al 1986 il contributo (pubblicato anonimo) dal significativo e fortunatissimo titolo *The Cultural Defense in the Criminal Law*, cit., p. 1293 ss.: tale contributo ha aperto nuove frontiere al dibattito dottrinale penalistico, e si trova tuttora citato pressoché in ogni testo che affronti le tematiche inerenti la *cultural defense*. Nello stesso arco di tempo vengono poi pubblicati, anch'essi sollecitati dai casi Kimura, Moua e Chen, anche i seguenti contributi: SHERMAN, *Legal Clash of Cultures*, in *National Law Journal* 1985, p. 1; ID., *When Cultures Collide*, in *California Lawyer* VI, No. 1, 1986, p. 33; SAMS, J., *The Availability of the 'Cultural Defense' as an Excuse*, cit., p. 335; SHEYBANI, *Cultural Defense: One Person's Culture is Another's Crime*, cit., p. 751, seguiti poi da numerosi altri scritti (v. *supra*, nota 7).



Peraltro, tale dibattito si arricchisce, fin dall'inizio, anche di numerosi contributi di studiosi che, nei loro cognomi, tradiscono la loro origine straniera: figli o nipoti di immigrati, per lo più asiatici (e soprattutto asiatici del sud-est), ma anche ispanici, e talora pure italiani²⁹. La società americana risulta, in effetti, essere multiculturale anche nelle Università, nelle cui facoltà di legge studiano e lavorano ricercatori e professori di origine straniera, che conservano significativi legami con i gruppi culturali d'origine e la cui sensibilità alla differenza culturale sta contribuendo in modo decisivo all'ampio dibattito sulla *cultural defense*³⁰.

Poiché tale dibattito si nutre principalmente del confronto con la prassi giurisprudenziale³¹, anche noi seguiremo lo stesso metodo: pertanto, nella Parte Seconda illustreremo – sentenze alla mano – alcuni casi tratti dalla giurisprudenza americana, rinviando invece alla Parte Terza alcune riflessioni critiche sulla *cultural defense*, sull'opportunità del suo utilizzo e sulla effettiva rilevanza da essa finora assunta nelle decisioni dei giudici americani.

PARTE SECONDA – RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

4. Premessa: riconduzione dei reati rispetto ai quali è stata invocata una *cultural defense* a (poche) categorie tipologiche.

1. Come risulterà evidente dalla lettura della casistica riportata nelle pagine seguenti, i casi tratti dalla giurisprudenza americana in cui l'imputato ha invocato una *cultural defense* possono essere tutti ricondotti, sia pur con qualche schematismo imposto da esigenze espositive, alle seguenti *categorie tipologiche*, costruite tenendo conto, oltre che del tipo di reato commesso e del bene giuridico offeso, anche dei rapporti tra autore e vittima e/o del movente dell'azione:

²⁹ Si vedano i vari cognomi asiatici, ispanici e italiani che compaiono nella bibliografia riportata *supra*, nota 7.

³⁰ Per tale rilievo, v. anche RENTELN, *A Justification of the Cultural Defense as Partial Excuse*, cit., p. 437.

³¹ Tra le più ampie rassegne di giurisprudenza americana in materia di *cultural defense*, segnaliamo quelle elaborate da RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 11 ss., e da HOEFFEL, *Deconstructing*, cit., p. 303 ss.; in Italia, v. il recente lavoro di SORIO, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 1 ss., in cui si analizzano una decina di casi tratti dalla giurisprudenza americana, coinvolgenti una *cultural defense*.



1. omicidio dei figli e tentativo di suicidio da parte del coniuge tradito;
2. reati di sangue a difesa dell'onore, ed in particolare:
 - 2.1. uxoricidi per causa d'onore sessuale;
 - 2.2. altri omicidi per causa d'onore sessuale;
 - 2.3. omicidi a difesa dell'onore personale (autostima/reputazione);
3. altri fatti di sangue culturalmente motivati;
4. reati contro la libertà sessuale, ed in particolare:
 - 4.1. abusi sessuali a danno di minori:
 - 4.1.1. rapporti sessuali con spose-bambine;
 - 4.1.2. baci, carezze e toccamenti alle parti intime di fanciulli;
 - 4.2. altre violenze sessuali;
5. reati in materia di sostanze stupefacenti;
6. porto abusivo di armi;
7. altro³².

2. È agevole rilevare che le categorie tipologiche cui possono essere ricondotti i reati rispetto ai quali viene in rilievo – per essere accolta o respinta – una *cultural defense*, sono estremamente poche: potremmo anche parlare di un '*numero chiuso*' dei reati culturalmente motivati. Si tratta, infatti, quasi esclusivamente di reati di sangue e di reati contro la libertà sessuale, e di una manciata di altri reati; spesso, poi, si tratta di reati commessi nell'ambito familiare, o comunque tra connazionali.

Rimangono, invece, completamente estranee alla tematica della *cultural defense* altre tipologie di reati: dai reati contro la personalità dello Stato ai reati contro la pubblica amministrazione; dai reati contro l'amministrazione della giustizia ai reati contro la fede pubblica; dai reati contro l'economia pubblica ai reati contro il patrimonio. Pertanto, l'imputato che agisce spinto dalla sua motivazione culturale non è mai un "colletto bianco", non è mai un truffatore, un falsario o un bancarottiere.

Tale limitazione tipologica si lascia forse spiegare alla luce dei seguenti due fattori: per un verso, sono proprio le *relazioni interpersonali*, le *concezioni in materia di onore* e i *comportamenti nella sfera sessuale e riproduttiva* a costituire un tema dominante nelle tradizioni e nelle regole delle diverse culture; per altro verso, la *vita familiare e domestica*

³² Sotto questa voce sarà illustrato, in realtà, un solo caso, la cui particolarità consiste nel fatto che la (presunta) motivazione culturale aveva influito non tanto sulla condotta delittuosa dell'imputato, quanto sul suo atteggiamento durante il processo.



costituisce senz'altro la sede primaria in cui tali tradizioni e regole culturali sono praticate e trasmesse³³ – nessuna sorpresa, quindi, che quando c'è 'di mezzo' la famiglia, l'onore, il sesso o le relazioni familiari e interpersonali, l'impronta lasciata dalla cultura d'origine possa riemergere in modo prepotente con la sua carica ancestrale³⁴.

4.1. Omicidio dei figli e tentativo di suicidio da parte del coniuge tradito.

Caso Kimura (1985)^{35, 36}

Fumiko Kimura, una donna di trentadue anni di origine giapponese, da sedici anni immigrata in America (Los Angeles - California), dopo aver appreso di una relazione extraconiugale del marito, si getta, trascinando con sé i due figli di quattro anni e di sei mesi, nelle acque dell'Oceano Pacifico. In seguito a tale tragico gesto i due bambini muoiono, mentre la madre viene salvata da alcuni soccorritori.

Chiamata a rispondere della morte dei due figli, l'imputata si difende sostenendo di aver tentato di realizzare l'*oyako-shinju*, un'antica pratica giapponese di omicidio-suicidio di figli-genitore, alla quale la donna ricorrebbe allorché il tradimento del marito, facendola precipitare in uno stato di vergogna e di umiliazione, non le lascerebbe

³³ Su tali due fattori, v. OKIN, *Multiculturalismo e femminismo. Il multiculturalismo danneggia le donne?*, in *Boston Review* Ottobre/Novembre 1997, trad. it. a cura di PIEVATOLO (la traduzione italiana, da cui sono tratte le citazioni, può essere letta online all'indirizzo <http://lgxserver.uniba.it/lei/filpol/okin.htm>), p. 4; v. pure FLORIS, *Appartenenza confessionale e diritti dei minori. Esperienze giudiziarie e modelli d'intervento*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica* 2000, p. 191.

³⁴ A ben vedere, il rilievo secondo cui i reati culturalmente motivati si lasciano ricondurre ad un 'numero chiuso' di categorie tipologiche, potrebbe ben essere riferito anche alla prassi italiana ed europea in materia di reati commessi per motivi culturali dagli immigrati: in proposito sia consentito rinviare a BASILE, *Immigrazione e reati 'culturalmente motivati'*, cit., p. 155 ss.

³⁵ *People v. Kimura*, No. A-09113, Los Angeles Superior Court, 21 novembre 1985 (non edita). Come abbiamo accennato (*supra*, 3.5), si tratta di uno dei casi più celebri in materia di *cultural defense* e commentato da decine di Autori, tra cui v. RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 25; COLEMAN, *Individualizing Justice*, cit., p. 1109; WOO, *The People*, cit., p. 415.

³⁶ Qui ed in seguito l'anno riportato tra parentesi dopo l'indicazione del nome dell'imputato si riferisce all'anno in cui è stato emesso il provvedimento giurisdizionale più rilevante ai fini dell'analisi dell'intera vicenda processuale nella prospettiva della *cultural defense*.



altra alternativa che il proprio suicidio con previa uccisione dei figli, costituendo questi una diretta 'estensione' dei genitori in virtù della quale essi non solo subirebbero la stessa vergogna e la stessa umiliazione ricadute sulla madre, ma, in caso di morte di questa, non potrebbero nemmeno essere adeguatamente cresciuti ed educati dall'altro genitore fedifrago³⁷.

In effetti, durante il processo a carico di Kimura la comunità giapponese di Los Angeles si mobilita a suo favore, raccogliendo più di 25.000 firme per chiedere al *prosecutor* di non perseguire la donna, in quanto in Giappone l'*oyako-shinju* costituirebbe un comportamento reputato 'onorevole' e giudicato con clemenza³⁸.

Tale iniziativa risulta efficace: in sede predibattimentale, grazie al *plea bargaining*³⁹ l'imputazione della signora Kimura viene derubricata da *murder* di primo grado e *felony child endangerment* al solo *voluntary manslaughter*⁴⁰. Inoltre, in considerazione dei suddetti fattori culturali, alla luce dei quali vengono valutati gli effetti del tradimento del marito sullo stato mentale della Kimura, la Corte, dopo aver ascoltato sei psichiatri chiamati a testimoniare dalla difesa, le concede la *defense* di *temporary insanity*⁴¹. All'esito del giudizio la donna viene pertanto condannata ad un anno di pena detentiva (già espiato nelle more del processo) e a cinque anni di *probation*⁴², con l'obbligo di sottoporsi a consulenza psicologica.

³⁷ Per un'accurata descrizione della pratica dell'*oyako-shinju* e dei suoi possibili significati, v. BRYANT, *Oyako- Shinju: Death at the Center of the Heart*, in *Pacific Basin Law Journal* 1990, p. 1 ss.

³⁸ Stando a quanto riferito da DOLAN, *Two Cultures Collide Over Act of Despair; Mother Facing Charges in Ceremonial Drowning*, in *Los Angeles Times* del 24 febbraio 1985, p. 3, l'*oyako-shinju* è sì illegale in Giappone, ma raramente il genitore figlicida che fallisce il proprio suicidio, viene punito.

³⁹ Per alcune indicazioni sull'istituto del *plea bargaining*, v. *infra*, 5.1.

⁴⁰ Sulla distinzione, in tema di omicidio, tra il più grave delitto di *murder* e il meno grave delitto di *manslaughter*, v. *supra*, nota 21.

⁴¹ Sulla *defense* di *insanity*, v. *infra*, nota 155.

⁴² Come è noto, la *probation* nel diritto americano consiste in una sorta di sospensione condizionale della pena, concessa al condannato che "potrebbe aver imparato la lezione per il solo fatto di essere stato preso e dichiarato colpevole, o qualora risulti che questi potrebbe essere meglio riabilitato stando fuori dalla prigione piuttosto che all'interno delle sue mura"; tale concessione è subordinata ad una serie di condizioni (ad es., le restituzioni o il risarcimento del danno), e prevede che per un determinato periodo (variabile a seconda del tipo di reato) il condannato sia sottoposto alla supervisione di un *probation officer* e conservi una condotta corretta (così MOENSSENS, BACIGAL, ASHDOWN, HENCH, *Criminal Law*, cit., p. 11 s.; v. pure PONTI, *Compendio di criminologia*, IV ed., Milano, 1999, p. 560 e ss.).



Caso Helen Wu (1991)⁴³

Helen Wu, nel 1979, a trentasei anni lascia la Cina e si trasferisce negli Stati Uniti dietro promessa di Gary Wu, suo connazionale e amico di gioventù, di sposarla. Una volta giunta in America, tuttavia, Helen viene in realtà relegata al ruolo di 'amante segreta' di Gary, dal quale ha un figlio, Sidney. All'ennesimo rifiuto di Gary di sposarla, Helen ritorna in Cina, ma senza il figlioletto Sidney, in quanto teme che se in Cina si scoprisse la sua relazione extraconiugale, per lei e per il figlio ci sarebbe solo un destino di disonore e di isolamento sociale. Per sette anni Helen vive quindi in Cina senza rivedere il figlio e mantenendo contatti solo telefonici con Gary, finché questi – sperando che Helen lo possa aiutare finanziariamente a rimettere in sesto la sua attività commerciale in America – finalmente la prega di tornare in America con la rinnovata promessa di sposarla.

Subito dopo il matrimonio, risulta tuttavia chiaro che Gary ha sposato Helen solo per soldi (soldi che Helen in realtà non ha). Pertanto, quando una sera Helen apprende da Sidney (che ora ha nove anni) che Gary ha un'amante e che la casa dove abitano è di proprietà proprio di questa amante, Helen, profondamente depressa e sconsolata, in preda ad un trauma psicofisico, con una corda di tapparella strangola Sidney e, dopo aver cercato invano di strangolarsi con la stessa corda, tenta il suicidio tagliandosi le vene del polso sinistro.

Chiamata a rispondere della morte del figlio, in primo grado Helen viene condannata per *murder* di secondo grado alla detenzione da quindici anni a vita.

Con ricorso in appello, tuttavia, la difesa di Helen lamenta (tra l'altro) che il giudice di primo grado avrebbe erroneamente omesso di fornire alla giuria un'istruzione relativa all'“effetto che il suo *background* culturale potrebbe aver avuto sul suo stato mentale nel momento in cui uccise Sidney”⁴⁴. La difesa di Helen mira in tal modo ad ottenere la

⁴³ *People v. Helen Wu*, No. E007993, Court of Appeal of California, Fourth Appellate District, Division Two, 14 ottobre 1991 (la sentenza può essere letta per esteso su LexisNexis). Su tale caso, v., *ex pluris*, RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 27; GALLIN, *The Cultural Defense*, cit., p. 731 ss.; VOLPP, *(Mis)Identifying Culture*, cit., p. 31 ss.; LEE, *Cultural Convergence*, cit., p. 953.

⁴⁴ L'istruzione omessa era la seguente: “*You have received evidence of defendant's cultural background and the relationship of her culture to her mental state. You may, but are not required to, consider that evidence in determining the presence or absence of the essential mental states of the crimes defined in these instructions, or in determining any other issue in this case*”. Il giudice di primo grado aveva rifiutato di fornire tale istruzione, in quanto “*there is no guidance in the appellate courts as far as I know on the issue of cultural jury*



derubricazione dell'accusa da *murder* a *manslaughter*⁴⁵ in quanto la donna, al momento dei fatti, non avrebbe avuto lo specifico elemento psicologico (la *malice aforethought*) richiesto dal reato di *murder*, giacché avrebbe agito in uno stato di *extreme emotional disturbance*⁴⁶, la cui sussistenza si lascerebbe spiegare in termini ragionevoli solo alla luce del suo *background* culturale.

Al fine di sostenere tali argomentazioni, già nel processo di primo grado la difesa aveva chiamato a deporre alcuni esperti di psicologia transculturale, dalla cui testimonianza risultò che Helen – umiliata dal tradimento del marito, angosciata per la futura sorte di Sidney e fortemente convinta dell'esistenza di un aldilà – avrebbe ucciso il figlio e tentato di uccidere se stessa al fine di ricongiungersi con lui nel paradiso, e qui dedicarsi devotamente alla sua cura. Secondo la tesi difensiva, quindi, Helen avrebbe agito per amore e per senso di responsabilità nei confronti del figlio che, se fosse sopravvissuto a lei, avrebbe invece avuto un destino di abbandono e di trascuratezza⁴⁷.

Il ricorso viene accolto e nel processo d'appello la giuria, istruita anche sul nesso tra *background* culturale di Helen e suo stato mentale al momento dei fatti, nega che la donna possedesse la *malice aforethought* necessaria per il reato di *murder*, riconoscendola colpevole del meno grave reato di *voluntary manslaughter* con conseguente riduzione della pena ad undici anni di detenzione⁴⁸.

Caso Bui (1988)⁴⁹

instructions or cultural defense" (si noti incidentalmente che si tratta della prima comparsa in assoluto, in un provvedimento giurisdizionale delle Corti americane, della locuzione "*cultural defense*").

⁴⁵ Sulla distinzione, in tema di omicidio, tra il più grave delitto di *murder* e il meno grave delitto di *manslaughter*, v. *supra*, nota 21.

⁴⁶ Come ci informa ROBINSON, *Criminal Law Defenses*, St. Paul (Minn.), 1984 (e successi aggiornamenti periodici - le citazioni sono tratte dalla terza ristampa del 1999), p. 488 ss., la *defense* di *extreme emotional disturbance*, diminuendo la colpevolezza del soggetto agente, consente il passaggio dall'accusa di *murder* a quella, più lieve, di *manslaughter*.

⁴⁷ V. in proposito HOFFEL, *Deconstructing*, cit., p. 335, la quale riporta la seguente affermazione di uno degli esperti chiamati a deporre dalla difesa di Helen: "*in her culture, in her own mind, there are no other options but to kill herself and take the son along with her so that they could sort of step over to the next world where she could devote herself, all of herself to the caring of the son, caring of Sidney*".

⁴⁸ V. HOFFEL, *Deconstructing*, cit., p. 335 s., e LEE, *Cultural Convergence*, cit., p. 953.

⁴⁹ *Quang Ngoc Bui v. State*, No. 3 Div. 557, Court of Criminal Appeals of Alabama, 23 agosto 1988 (la sentenza può essere letta per esteso su LexisNexis). Un'accurata



Quang Ngoc Bui, un vietnamita immigrato in Alabama, al momento dei fatti si trova in casa con i suoi tre figlioletti (di otto, sei e quattro anni), mentre la moglie, in compagnia di un altro uomo, se ne è allontanata già da due giorni, all'esito di una lunga serie di litigi coniugali. Bui, dopo aver ripetutamente chiamato al telefono la moglie, ingiungendole di tornare, con l'ultima chiamata la minaccia affermando che se non torna entro quindici minuti non vedrà più i bambini vivi. Passato il quarto d'ora, l'uomo taglia impietosamente la vena giugulare ai tre figli, facendoli morire per dissanguamento, dopodiché si pratica alcune ferite non letali al collo.

Imputato del triplice omicidio, Bui, attraverso i suoi avvocati, cerca di inquadrare la vicenda nello schema dell'omicidio-suicidio di figli-genitore, chiamando a tal fine a deporre un esperto in *cross cultural counseling*, il quale sottolinea lo stato di depressione in cui si trovava Bui per aver "perso la faccia" a causa del (sospetto) tradimento della moglie, sicché il (tentato) suicidio avrebbe rappresentato una misura "per salvare la faccia", comprensibile e non irragionevole per la cultura vietnamita. L'esperto rileva inoltre che per la cultura vietnamita è fondamentale che i figli vengano cresciuti ed educati da entrambi i genitori, e che l'assenza di tale condizione può scatenare un forte disagio tra i membri della famiglia. La difesa di Bui invoca quindi il riconoscimento delle *defenses dell'extreme emotional disturbance*⁵⁰ e della *volitional insanity*⁵¹.

La Corte, tuttavia, respinge tali argomentazioni e condanna Bui per *murder* alla pena di morte, ritenendo che questi abbia agito, almeno in via principale, per vendetta e per rabbia nei confronti della moglie (del resto, in occasione delle prime deposizioni in ospedale e agli agenti di polizia, lo stesso Bui aveva affermato di aver ucciso i figli perché non voleva che la madre se li prendesse con sé e perché era furioso a causa del di lei comportamento)⁵².

ricostruzione del caso Bui è offerta da CHIU, D.C., *The Cultural Defense*, cit., p. 1117 s., e da HOEFFEL, *Deconstructing*, cit., p. 336 s.

⁵⁰ Sulla *defense* di *extreme emotional disturbance*, v. *supra*, nota 46.

⁵¹ Sulla *defense* di *insanity*, v. *infra*, nota 155.

⁵² Le due Autrici citate *supra*, nota 49, esprimono valutazione radicalmente opposte circa la ragionevolezza della divergenza dell'esito del caso Bui rispetto a quello dei precedenti due casi Kimura e Helen Wu, che vedono parimenti imputato un genitore che reagisce al tradimento del coniuge uccidendo i figli e tentando (con modalità più o meno idonee) di suicidarsi:

- secondo CHIU, D.C., *The Cultural Defense*, cit., p. 1118 s., tale divergenza sarebbe irragionevole e comproverebbe l'atteggiamento delle Corti americane, disposte a dare rilievo alla *cultural defense* solo quando con essa si propongono argomenti conformi a



4.2. Reati di sangue a difesa dell'onore.

4.2.1. Uxoricidi per causa d'onore sessuale.

Caso Chen (1989)⁵³

Nel 1987 Dong Lu Chen, un cinese di cinquantquattro anni da un anno immigrato a New York, uccide a martellate la moglie, Jian Wan Chen, qualche giorno dopo che questa gli ha confessato di avere una relazione extraconiugale.

Durante il processo Chen sostiene che il proprio *background* culturale avrebbe influenzato in maniera determinante il suo comportamento in quanto, per la cultura cinese, l'adulterio sarebbe considerato un insulto gravissimo non solo nei confronti del marito, ma anche dei suoi antenati e di tutta la sua discendenza⁵⁴. A conferma di tali affermazioni, nel processo viene chiamato a testimoniare un antropologo esperto in sinologia, il quale tra l'altro rileva che le reazioni violente in seguito alla scoperta di un adulterio sono comuni in Cina,

valutazioni e convinzioni diffuse anche nella cultura occidentale (il fatto che una donna abbandonata dal coniuge fedifrago possa effettivamente cadere in uno stato psichico di profondo sconforto sarebbe 'comprensibile' anche agli occhi degli appartenenti ad una cultura maschilista occidentale, che vedono nella donna-moglie una persona debole, le cui *chances* di realizzazione si concentrano esclusivamente nella famiglia e nel matrimonio; lo stesso non potrebbe, invece, dirsi per una analoga reazione da parte di un uomo; in proposito v. anche *infra*, nota 253, e testo corrispondente);

- secondo HOFFEL, *Deconstructing*, cit., p. 336 s., invece, il diverso esito dei tre processi (accoglimento della *cultural defense* nei casi Kimura e Helen Wu; suo respingimento nel caso Bui) sarebbe ragionevole, in quanto dipenderebbe da una diversità sostanziale dei relativi fatti concreti e dalla particolare inconsistenza della difesa su base culturale proposta da Bui.

⁵³ *People v. Chen*, No. 87-7774, New York Supreme Court, 2 dicembre 1988 (non edita). Come accennato (*supra*, 3.5), si tratta di uno dei casi più celebri in materia di *cultural defense*, per un'accurata ricostruzione del quale v., *ex pluris*, VOLPP, *(Mis)Identifying Culture*, cit., p. 63 e ss.; COLEMAN, *Individualizing Justice*, cit., p. 1108; ID., *Culture, Cloaked in Mens Rea*, cit., p. 983 ss.; CHIU, D.C., *The Cultural Defense*, cit., p. 1053; RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 34; REDDY, *Temporarily Insane: Pathologising Cultural Difference in American Criminal Courts*, in *Sociology of Health & Illness*, vol. 24, 2002, p. 671; GOLDSTEIN, *Cultural Conflicts*, cit., p. 152; LEE, *Cultural Convergence*, cit., p. 941.

⁵⁴ V. COLEMAN, *Individualizing Justice*, cit., p. 1108; CHIU, D.C., *The Cultural Defense*, cit., p. 1053.



quantunque raramente sfocino in un omicidio, dal momento che la comunità vicina alla coppia usualmente interviene per 'mediare' il conflitto generato dal tradimento⁵⁵. Nel caso di specie, tuttavia, l'isolamento socio-culturale nel quale viveva la coppia e l'assenza di una comunità di connazionali che 'mediasse' la reazione del marito, avrebbero costituito i presupposti agevolatori del tragico epilogo cui è giunta la reazione di Chen, il quale, ciò considerato, avrebbe quindi agito in un modo non inusuale in base ai parametri culturali diffusi in Cina⁵⁶.

Il giudice, all'esito del processo (svoltosi senza giuria), persuaso da siffatti argomenti difensivi, non ribattuti dal *prosecutor*⁵⁷, riconosce a favore di Chen la *defense* dell'*extreme emotional disturbance*⁵⁸ e quindi lo condanna per il mero reato di '*heat of passion*' *manslaughter*⁵⁹ a cinque anni di *probation*⁶⁰. In particolare, il giudice afferma che:

"se il reato fosse stato commesso da un imputato nato e cresciuto in America, o nato altrove ma cresciuto principalmente in America, anche nella comunità dei Cinesi d'America, la Corte sarebbe stata costretta a riconoscerlo colpevole di *manslaughter* di primo grado (...). Ma alla luce dei fattori culturali va considerato l'effetto del comportamento della moglie su qualcuno che è essenzialmente nato in Cina, cresciuto in Cina e che si è portato dietro tutta la sua cultura cinese tranne la comunità che avrebbe moderato la sua reazione; la Corte (...), considerati i peculiari fatti e le particolari circostanze di questo caso (...) e la testimonianza dell'esperto (...), riconosce l'imputato colpevole di *manslaughter* di secondo grado (...). Chen era il prodotto della sua cultura (...).

⁵⁵ V. REDDY, *Temporarily Insane*, cit., p. 671.

⁵⁶ A tal proposito, l'antropologo chiamato come consulente della difesa, espressamente afferma che la reazione di Chen "*would not be unusual at all for Chinese in that situation, for a normal Chinese in that situation (...). In general terms, I think that one could expect a Chinese to react in a much more volatile, violent way to those circumstances than someone from our own society. I think there's no doubt about it*" (vedi VOLPP, *(Mis)Identifying Culture*, cit., p. 65 s., la quale, tuttavia, contesta la fondatezza scientifica di tali affermazioni).

⁵⁷ Il *prosecutor* era così convinto che la Corte non avrebbe dato alcun peso alla difesa culturale di Chen che omise di chiamare a contro-testimoniare qualche altro esperto di cultura cinese. Come rilevato da numerosi commentatori, tale omissione contribuì indubbiamente ad una rappresentazione approssimativa e stereotipata della cultura cinese nel caso Chen: v. MAGUIGAN, *Cultural Evidence*, cit., p. 95, nota 226; VOLPP, *(Mis)Identifying Culture*, cit., p. 70 ss.; COLEMAN, *Individualizing Justice*, cit., p. 1108 s.

⁵⁸ Su tale *defense* v. *supra*, nota 46.

⁵⁹ Sulla distinzione, in tema di omicidio, tra il più grave delitto di *murder* e il meno grave delitto di *manslaughter*, v. *supra*, nota 21.

⁶⁰ Sull'istituto della *probation*, v. *supra*, nota 42.



La cultura non è mai stata considerata una scusante (*excuse*), ma è qualcosa che lo ha fatto tracollare (*crack*) più facilmente⁶¹.

Caso Tou Moua (1985)⁶²

Tou Moua, un immigrato laotiano di etnia Hmong, quando sospetta che la moglie lo tradisce con un altro uomo, la uccide. Chiamato a rispondere dell'uxoricidio, all'esito di un *plea bargaining*⁶³ durante il quale fornisce informazioni circa il trattamento dell'adulterio nella sua cultura d'origine, viene riconosciuto colpevole di *voluntary manslaughter*, anziché di *murder*^{64, 65}.

Nella fase di *sentencing* (commisurazione della pena)⁶⁶, il suo avvocato chiede che gli venga concessa la *probation*⁶⁷, osservando a tal fine che "nella cultura Hmong l'adulterio di una moglie è punibile con la morte ed il boia deve essere il marito"⁶⁸. Il *prosecutor*, invece, fornisce altre prove in relazione alla cultura Hmong, in base alle quali risulterebbe che un marito tradito avrebbe in realtà altre due alternative rispetto all'uccisione della moglie (non fare nulla, o restituire la moglie alla famiglia di origine), e pertanto chiede per l'imputato il massimo della pena (tredici anni). La Corte, mediando tra tali due richieste e le relative allegazioni probatorie, condanna Tou Moua ad otto anni di detenzione.

Caso Aphaylath (1986)⁶⁹

⁶¹ Verbale d'udienza riportato da MAGUIGAN, *Cultural Evidence*, cit., p. 78, e da VOLPP, *(Mis)Identifying Culture*, cit., p. 73.

⁶² *People v. Tou Moua*, No. 328106-0, Fresno County Superior Court, 28 novembre 1985 (non edita). Per un'accurata ricostruzione del caso Tou Moua, v. MAGUIGAN, *Cultural Evidence*, cit., p. 66 ss.; LYMAN, *Cultural Defense: Viable Doctrine or Wishful Thinking?*, in *Criminal Justice Journal* 1986 (vol. 9), p. 87 ss.

⁶³ Per alcune indicazioni sull'istituto del *plea bargaining*, v. *infra*, 5.1.

⁶⁴ Come giustamente osserva MAGUIGAN, *Cultural Evidence*, cit., p. 67, poiché i verbali del *plea bargaining* non sono pubblici, non possiamo sapere quale peso abbia avuto in tale fase l'argomentazione culturale ai fini della derubricazione dell'accusa.

⁶⁵ Sulla distinzione, in tema di omicidio, tra il più grave delitto di *murder* e il meno grave delitto di *manslaughter*, v. *supra*, nota 21.

⁶⁶ Per alcune indicazioni sul *sentencing* nel processo penale americano, v. *infra*, 5.3.

⁶⁷ Sull'istituto della *probation*, v. *supra*, nota 42.

⁶⁸ Citazione tratta da MAGUIGAN, *Cultural Evidence*, cit., p. 67.

⁶⁹ *People v. Aphaylath*, [no number in original], Court of Appeals of New York, 13 novembre 1986 (la sentenza può essere letta per esteso su LexisNexis). Su questo caso v. REDDY, *Temporarily Insane*, cit., p. 675; RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 33; LEE, *Cultural Convergence*, cit., p. 33; CHIU E.M., *Culture as Justification*, cit., p. 1318 e p. 1354 s.; COLEMAN, *Individualizing Justice*, cit., p. 1102.



May Aphaylath è un rifugiato laotiano, analfabeta (tanto nella sua lingua originaria quanto nella lingua inglese), giunto da circa due anni da un villaggio di campagna del Laos a Rochester (New York), ove sposa una connazionale. Un mese dopo il matrimonio, la moglie riceve una telefonata da un ex-fidanzato col quale si intrattiene affabilmente a conversare. Aphaylath, ritenendo che tale contegno della moglie getti disonore e vergogna su di lui e su tutta la sua famiglia, la accoltella ripetutamente, cagionandone la morte. Chiamato a rispondere dell'uxoricidio, Aphaylath, al fine di ottenere la derubricazione dell'accusa da *murder* a *manslaughter*⁷⁰, invoca la *defense* di *extreme emotional disturbance*⁷¹.

A sostegno di tale strategia difensiva, gli avvocati di Aphaylath chiedono l'audizione di due esperti di cultura laotiana, i quali avrebbero potuto testimoniare, da un lato, in merito alla situazione di *stress* psicologico e disorientamento culturale nella quale può trovarsi un rifugiato laotiano da poco giunto in una grande metropoli occidentale ("*culture shock*")⁷² e, dall'altro, sui rapporti interconiugali e sul ruolo assolutamente subordinato della donna nella cultura tradizionale laotiana. Tali testimonianze avrebbero potuto dimostrare che la perdita di controllo di Aphaylath e il suo *raptus* di gelosia avrebbero potuto essere considerati "ragionevoli" se valutati dal punto di vista di una persona appartenente alla sua cultura, che si fosse trovata nella sua stessa situazione.

La Corte di primo grado, tuttavia, rifiuta di acquisire tali testimonianze, ritenendo che le stesse avrebbero potuto fornire informazioni solo sulla cultura laotiana e sullo stato dei rifugiati in generale, ma non già sullo specifico caso concreto; inoltre, ad avviso di tale Corte, la gelosia "non è una materia che fuoriesce dalla

⁷⁰ Sulla distinzione, in tema di omicidio, tra il più grave delitto di *murder* e il meno grave delitto di *manslaughter*, v. *supra*, nota 21.

⁷¹ La *defense* di *extreme emotional disturbance* (sulla quale v. anche *supra*, nota 46) è prevista dalla legislazione penale dello Stato di New York (Stato in cui si è svolto il processo a carico di Aphaylath) nei seguenti termini: "*The defendant acted under the influence of extreme emotional disturbance for which there was a reasonable explanation or excuse, the reasonableness of which is to be determined from the viewpoint of a person in the defendant's situation under the circumstances as the defendant believed them to be*" (cfr. § 125.25(1)(a) New York Penal Law).

⁷² Sui disordini mentali che lo sradicamento dalla cultura d'origine e le difficoltà di adattamento nel nuovo ambiente possono provocare negli immigrati, v. *infra*, nota 156.



comprensione di un ordinario giurato, per la quale sia quindi necessaria la testimonianza di un perito"⁷³.

Non sorretta da tali testimonianze, la richiesta del riconoscimento della *defense di extreme emotional disturbance* non ha successo, e Aphaylath viene condannato in prime cure per il reato di *murder* di secondo grado alla detenzione da quindici anni a vita.

Nel successivo grado di giudizio, tuttavia, la Corte d'appello annulla tale condanna, ritenendo erronea (per errore di diritto) l'esclusione della testimonianza dei due esperti, e dispone pertanto il rinnovo del processo; senonché a questo punto il *prosecutor* offre un *plea bargaining*⁷⁴, accettato dalla difesa, all'esito del quale Aphaylath viene condannato per il delitto di *manslaughter* alla detenzione compresa tra un minimo di otto anni e quattro mesi, ed un massimo di venticinque anni.

4.2.2. Altri omicidi per causa d'onore sessuale.

⁷³ Il rifiuto dell'acquisizione di tali testimonianze viene, tuttavia, duramente criticato da uno dei giudici nella sua *dissenting opinion*, che riportiamo per esteso in quanto ad essa hanno poi aderito i giudici d'appello:

"In my view, the experts' testimony would have provided the jury with a basis for considering that the stresses defendant experienced as a refugee contributed to his total loss of self-control and would have aided it in understanding his claim that he acted under the influence of an extreme emotional disturbance. The feelings of isolation, fear and insecurity which must be experienced by persons transported into an alien culture, particularly where the original and adopted cultures are so dissimilar, are not part of a juror's common experience. The understanding of these emotions presents a subject beyond the ken of the ordinary juror for which expert testimony is needed. The extreme emotional disturbance defense amounts to a plea in mitigation based upon a mental or emotional trauma of significant dimensions, with the jury asked to show whatever empathy it can. The excluded testimony would illuminate for the jury the impact of events outside of normal experience and enhance the evidence used by the jury and thereby enable it to decide whether defendant established mitigating circumstances so as to merit leniency. Although the immediate cause for defendant's loss of control was obviously jealousy over his bride's apparent preference for another man, the defendant was denied the opportunity to show that jealousy was simply the last straw which unhinged his mind and that, because of the stresses resulting from his status as a refugee, a significant mental trauma has affected [his] mind for a substantial period of time, simmering in the unknowing subconscious and then inexplicably coming to the fore. This excluded testimony would have been highly probative of whether there was a reasonable explanation for defendant's conduct from the perspective of his internal point of view".

⁷⁴ Per alcune indicazioni sull'istituto del *plea bargaining*, v. *infra*, 5.1.



Caso Metallides (1974)⁷⁵

A Miami, Florida, nel 1974 un immigrato di origine greca, Kostas Metallides, uccide il suo miglior amico dopo aver scoperto che questi aveva stuprato sua figlia.

Chiamato a rispondere di tale omicidio, Metallides invoca la *defense* di *temporary insanity*⁷⁶, a sostegno della quale chiama a testimoniare ben nove psichiatri (ma nessun esperto culturale). Tale richiesta fa leva sulla sua cultura d'origine e, in particolare, sulla concezione dell'onore ivi diffusa, la quale avrebbe esercitato una pressione irresistibile (*irresistible impulse*) su Metallides, giacché – osservano i suoi avvocati – “la ‘legge’ del paese d'origine ti impone di non aspettare la polizia se tua figlia è stata stuprata”.

Tale argomentazione viene accolta dalla Corte, la quale lo ritiene “non colpevole perché temporaneamente incapace”⁷⁷.

Caso Douangpangna (2007)⁷⁸

Douangpangna, immigrato di origine laotiana, nel 1996, dopo ventun'anni di matrimonio, viene lasciato dalla moglie per un altro uomo (la futura vittima). Circa un anno dopo, il 4 aprile 1998, Douangpangna, dopo aver ripetutamente minacciato di morte l'amante dell'ex-moglie ed essersi procurato una pistola, si reca presso un locale dove sa essere presente quest'uomo, lo rincorre e gli spara a distanza ravvicinata tre colpi di pistola, uccidendolo.

Accusato di *murder* di secondo grado, Douangpangna invoca la *self-defense* (e, in subordine, la *imperfect self-defense*⁷⁹), sostenendo di aver

⁷⁵ *People v. Metallides*, No. 73-5270, Florida Circuit Court, 1974 (non edita). Su tale caso v. RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 25 s. (da cui sono tratte le citazioni presenti nel testo); ID., *Raising Cultural Defense*, cit., p. 429; REDDY, *Temporarily Insane*, cit., p. 682; LEE, *Cultural Convergence*, cit., p. 915, nota 10.

⁷⁶ Sulla *defense* di *insanity*, v. *infra*, nota 155.

⁷⁷ RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 228, nota 11, avanza l'ipotesi che in questo caso la considerazione *pro reo* della cultura greca sia stata in qualche modo favorita dal fatto che anche la moglie di uno dei giudici era di origine greca.

⁷⁸ *Douangpangna v. Knowles*, No. Civ S-01-0764 Geb Jfm P, United States District Court for the Eastern District of California, 5 aprile 2007 (la sentenza può essere letta per esteso su LexisNexis, ove vedi pure i rinvii ai precedenti gradi di giudizio); non risulta dottrina americana che si sia finora occupata di questo caso.

⁷⁹ L'*imperfect self-defense* è una sorta di legittima difesa putativa, in quanto può essere riconosciuta a favore dell'imputato che abbia agito nella convinzione *soggettiva* di essere in pericolo, allorché tale convinzione non risulti *oggettivamente* fondata. L'*imperfect self-defense* non giustifica il reato di omicidio, ma consente di escludere la presenza della *malice aforethought* richiesta dal delitto di *murder*, con conseguente derubricazione dell'accusa nel meno grave reato di *manslaughter* (*supra*, nota 21): in



soppresso il suo rivale in amore perché questi lo avrebbe sottoposto ad un incantesimo di magia nera tale per cui, se non lo avesse ucciso al più presto, sarebbe egli stesso morto nel giro di pochi mesi⁸⁰. A sostegno di tale tesi, chiama a testimoniare un antropologo che possa illustrare quanto in effetti sia ancora diffusa nella cultura laotiana la credenza nella magia nera e nei suoi possibili effetti letali. Il giudice di primo grado, pur ammettendo tale testimonianza, rifiuta tuttavia di fornire un'istruzione alla giuria circa la possibile correlazione esistente tra l'asserito incantesimo e lo stato mentale dell'imputato.

La Corte d'appello, pur censurando l'omissione di tale istruzione alla giuria, tuttavia ritiene che essa sia stata innocua (*harmless*), in quanto sussistevano comunque numerosi ed inequivoci elementi a supporto di una ricostruzione dei fatti tale per cui *nel momento in cui sparò* Douangpangna era l'aggressore, e non certo l'agredito, con conseguente radicale impossibilità di riconoscere a suo favore la *self-defense*⁸¹.

4.2.3. Omicidi a difesa dell'onore personale (autostima/reputazione).

Caso Marcelino Rodriguez (1964)⁸²

Un giorno Marcelino Rodriguez, un giovane portoricano ventunenne, da tre immigrato ad Hartford (Connecticut), dopo aver avuto un alterco con una *gang* di connazionali, torna a casa, si procura una pistola ed esce di nuovo fuori per affrontare la *gang*. Quando viene accerchiato dagli avversari (che hanno in mano bastoni e mazze da baseball), Rodriguez spara per primo un colpo a terra ma, dal momento che gli avversari non arretrano ed anzi si avvicinano minacciosamente,

argomento, v. GRUMER, *Self-defense*, in *Loyola of Los Angeles Law Review* 2004 (vol. 36), p. 1588.

⁸⁰ MAGUIGAN, *Cultural Evidence*, cit., p. 76-77, segnala anche altri casi giudiziari in cui l'imputato si difende invocando la propria credenza, conforme alla cultura d'origine, nella magia nera.

⁸¹ Si segnala incidentalmente che la sentenza in parola, insieme alla sentenza sul caso Wu (v. *supra*, nota 44), a quanto ci è noto è l'unica in cui una Corte americana usa esplicitamente la locuzione "*cultural defense*" per descrivere la strategia difensiva dell'imputato basata sul suo *background* culturale.

⁸² *State v. Marcelino C. Rodriguez*, [no number in original], Superior Court of Connecticut, 28 maggio 1964 (la sentenza può essere letta per esteso su LexisNexis). Non risulta dottrina americana che si sia occupata di questo caso.



spara altri cinque colpi, uno dei quali colpisce mortalmente un avversario.

In primo grado, all'esito di un *plea bargaining*⁸³ Rodriguez viene riconosciuto colpevole del delitto di *manslaughter*⁸⁴ e condannato alla pena detentiva da sette a undici anni.

Con ricorso in appello, l'imputato chiede tuttavia una nuova commisurazione della pena, invocando a suo favore, tra l'altro, la sua cultura d'origine, in quanto "una delle cose che i Portoricani non fanno mai è scappare, perché non sei un uomo se volti le spalle; devi guardare in faccia il tuo nemico. Questo è il *background*, il patrimonio culturale che i Portoricani si portano dietro".

La Corte d'appello accoglie tali argomentazioni e riconosce che il *background* culturale dell'imputato ha contribuito a determinarlo a non fuggire di fronte agli avversari e, benché ritenga che ciò non basti ad esonerarlo dalla responsabilità, stima opportuna una nuova commisurazione della pena, che viene così rideterminata in un minimo di cinque e in un massimo di dieci anni di detenzione.

Caso Trujillo-Garcia (1992)⁸⁵

Trujillo-Garcia è un giovane messicano di diciannove anni, da tre anni immigrato in California, dove lavora in un *ranch*. Qui, nel corso di un diverbio verbale sorto a causa di un debito di gioco, un connazionale lo offende rivolgendo un pesantissimo insulto a sua madre⁸⁶. Trujillo-Garcia reagisce estraendo una pistola da un cassetto e sparandogli a morte.

Chiamato a rispondere dell'omicidio, Trujillo-Garcia invoca la *defense* di *provocation* per ottenere la derubricazione dell'accusa da *murder* a *manslaughter*⁸⁷, e a tal fine chiede che la "ragionevolezza" della

⁸³ Per alcune indicazioni sull'istituto del *plea bargaining*, v. *infra*, 5.1.

⁸⁴ Sulla distinzione, in tema di omicidio, tra il più grave delitto di *murder* e il meno grave delitto di *manslaughter*, v. *supra*, nota 21

⁸⁵ *Trujillo-Garcia v. Rowland*, No. C-90-2241-Mhp, United States District Court for the Northern District of California, 28 aprile 1992 (la sentenza può essere letta per esteso su LexisNexis); su tale caso, v. HOEFFEL, *Deconstructing*, cit., nota 159; RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 34 s.

⁸⁶ "Chinga tu madre"; per una ricostruzione del significato di tale espressione nella cultura messicana, v. RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 232, nota 47.

⁸⁷ Come ci informa ROBINSON, *Criminal Law Defenses*, cit., p. 479 ss., la *defense* di *provocation* riduce la *blameworthiness* (rimproverabilità) del fatto commesso sicché, in caso di omicidio, la sua presenza determina il passaggio dal più grave delitto di *murder* al meno grave delitto di *manslaughter* (sulla distinzione tra tali due forme di omicidio, v. *supra*, nota 21). Sempre secondo quanto riferito da ROBINSON, *op. loc.*



sua reazione rispetto all'ingiuria ricevuta sia valutata non già sullo *standard* della "persona media ragionevole", bensì sullo *standard* del "Messicano medio ragionevole".

La Corte di primo grado, rifiutatasi di adottare un tale *standard*, nega la *defense* di *provocation* e riconosce quindi l'imputato colpevole del delitto di *murder* di secondo grado, condannandolo ad una pena detentiva da quindici anni a vita.

Su ricorso dell'imputato, la Corte d'appello riconosce, invece, che si sarebbe dovuto adottare lo *standard* del "Messicano medio ragionevole" e che si sarebbe quindi dovuto prendere in considerazione il *background* culturale di Trujillo-Garcia al fine di valutare la sussistenza della *provocation*; tuttavia, ritiene che tali omissioni nel processo di primo grado non abbiano avuto alcuna conseguenza pratica sull'esito del giudizio, in quanto dal complesso delle prove risulta che "l'imputato era persona immatura, lunatica e vulnerabile, quindi più sensibile di una persona media messicana di sesso maschile". Pertanto, prosegue la Corte d'appello, anche nell'ipotesi in cui l'ingiuria ricevuta fosse stata percepita come provocatoria da un "Messicano medio ragionevole", essa comunque non avrebbe spinto un tale soggetto a reagire uccidendo.

A conferma di tali conclusioni la Corte d'appello richiama la testimonianza (acquisita durante il processo di primo grado) di un esperto di lingua e cultura messicana, donde emerge che l'ingiuria proferita dalla vittima è relativamente frequente tra i Messicani e può essere usata anche in senso scherzoso, e che in ogni caso non risulta alcun precedente in cui una tale ingiuria abbia condotto al compimento di un omicidio. Sulla base di queste considerazioni, la Corte d'appello conferma quindi la condanna⁸⁸.

Caso Romero (1999)⁸⁹

cit., tra i requisiti della *defense* di *provocation* figura quello dell'"adeguatezza" ("*provocation must arise from adequate cause*"), la cui sussistenza deve essere valutata dal punto di vista di una "*reasonable person*".

⁸⁸ Le statuizioni della sentenza di secondo grado sono state ribadite anche in un successivo grado di giudizio: v. *Trujillo-Garcia v. Rowland*, No. 93-15096, United States Court of Appeals for The Ninth Circuit, 3 novembre 1993 (la sentenza può essere letta per esteso su LexisNexis).

⁸⁹ *People v. Romero*, No. F027273, Court of Appeal of California, Fifth Appellate District, 29 gennaio 1999 (la sentenza può essere letta per esteso su LexisNexis). Su tale caso, v. RENTELN, *The Cultural Defense*, *cit.*, p. 38; HOWES, *Culture in the Domains of Law*, *cit.*, p. 9 ss.; GRUMER, *Self-defense*, *cit.*, p. 1580 s.; CHOW, *The Unheard Narrative*:



Una sera d'agosto del 1995, a Modesto (California) una *gang* di ragazzi di origine ispanica viene quasi investita, nei pressi di un incrocio, da un'auto sopraggiungente ad alta velocità; ne segue uno scambio di insulti con il conducente dell'auto, Alex Bernal, finché questi, sceso dal veicolo, inizia a sferrare calci nella direzione dei ragazzi. Uno di essi, Romero, tira fuori un coltello e, durante la colluttazione, colpisce al cuore Bernal, il quale poco dopo decede.

La difesa dell'imputato punta al riconoscimento della *self-defense*⁹⁰, ed al fine di indurre la Corte ad adottare come parametro di valutazione della sussistenza di tale *defense* lo *standard* della "persona ragionevole di cultura ispanica", chiede di ammettere la testimonianza di un sociologo riguardo alla concezione dell'onore e del paternalismo diffusa in tale cultura. L'assunto difensivo ruota, infatti, intorno all'asserita convinzione di Romero di dover ad ogni costo neutralizzare l'avversario, in quanto – *per la sua cultura d'origine* – da un lato sarebbe stato disonorevole recedere di fronte ad un avversario, e dall'altro vi sarebbe stata la forte aspettativa di una siffatta condotta da parte degli altri membri del gruppo, poiché Romero era il più anziano e quindi doveva proteggere tutti gli altri, compreso in particolare suo fratello minore, anch'egli membro della *gang* e presente al momento dei fatti⁹¹.

La Corte, tuttavia, ritiene irrilevante la testimonianza del sociologo; conseguentemente, il parametro dell'"uomo ragionevole" impiegato al fine di valutare la sussistenza della *self-defense*, non viene

Sir Walter Scott and the Exclusion of Cultural Evidence from Self-defense Claims, in *The University of Chicago Law School Roundtable*, Chicago, 2000, p. 302.

⁹⁰ La disciplina prevista nel sistema penale della California per la *self-defense* in caso di omicidio, è ricapitolata nella sentenza *People v. Humphrey* (1996), richiamata anche dalla sentenza in esame, ai sensi della quale "*for killing to be in self-defense, the defendant must actually and reasonably believe in the need to defend (...). As the Legislature has stated, 'the circumstances must be sufficient to excite the fears of a reasonable person' (Pen. Code, § 198; see also § 197, subds. 2, 3.)*". Nella sentenza *Humphrey* si precisa, altresì, che "*a jury must consider what would appear to be necessary to a reasonable person in a similar situation and with similar knowledge. It judges reasonableness from the point of view of a reasonable person in the position of defendant. To do this, it must consider all the facts and circumstances in determining whether the defendant acted in a manner in which a reasonable man would act in protecting his own life or bodily safety*".

⁹¹ Stando ai verbali d'udienza riferiti da CHOW, *The Unheard Narrative*, cit., p. 302, il sociologo avrebbe dovuto testimoniare sui seguenti punti:

- (1) *street fighters have a special understanding of what is expected of them;*
- (2) *for a street fighter in the Hispanic culture, there is no retreat;*
- (3) *the Hispanic culture is based on honor, and honor defines a person;*

(4) *in this culture a person would be responsible to take care of someone, i.e., defendant had a strong motivation to protect his younger brother.*



'colorato' con la cultura ispanica dell'imputato e la Corte conclude per l'insussistenza di tale *defense*, ritenendo Romero colpevole di *murder* di secondo grado con conseguente condanna ad una pena detentiva da sedici anni a vita.

4.3. Altri fatti di sangue culturalmente motivati.

Caso Wanrow (1975)⁹²

Mrs. Wanrow, una donna di origine indiana (*Native American*), pochi giorni prima dei fatti in causa, risalenti all'agosto del 1972, apprende da suo figlio di sei anni che questi ha subito un tentativo di molestie sessuali da un adulto. I sospetti cadono su Wesler, un vicino di casa di una sua amica, Mrs. Hooper, sospettato altresì di essere l'autore della violenza sessuale subita qualche mese prima dalla figlia di sette anni di Mrs. Hooper, e già in passato denunciato per altre molestie sessuali su minori e per tal motivo ricoverato in un ospedale psichiatrico.

Le due donne decidono pertanto di chiamare la polizia, la quale tuttavia rinvia il proprio intervento al giorno successivo. Mrs. Hooper chiede allora a Mrs. Wanrow e ad altri due amici di pernottare in casa con lei quella notte, temendo un'aggressione da parte di Wesler, tanto più che anche nei giorni precedenti qualcuno – presumibilmente proprio Wesler – aveva tentato di forzare l'ingresso di casa sua.

Nel cuore della notte i due amici di Mrs. Hooper e Mrs. Wanrow, di propria iniziativa e senza avvertire le due donne, si recano a casa di Wesler per rimproverarlo della sua condotta; Wesler, in evidente stato di intossicazione, decide allora di andare subito dalle due donne per chiarire di persona la sua posizione ma, appena entra in casa di Mrs. Hooper, questa gli urla ripetutamente di uscire. Ciò nonostante Wesler si avvicina ad uno dei bambini ivi presenti, che comincia a sua volta ad urlare. Accorre quindi in aiuto Mrs. Wanrow, che viene a ritrovarsi improvvisamente faccia a faccia con Wesler. A questo punto Mrs. Wanrow – donna di corporatura minuta, per giunta in quei giorni impedita nella deambulazione a causa dell'ingessatura di una gamba – preme il grilletto della rivoltella che si è portata dietro per difendersi, e uccide Wesler.

⁹² *State v. Wanrow*, No. 925-3, Court of Appeals of Washington, Division Three, 6 agosto 1975 (la sentenza può essere letta per esteso su LexisNexis). Sul caso Wanrow, v. HOEFFEL, *Deconstructing*, cit., p. 338 s.; LEE, *Cultural Convergence*, cit., p. 915, nota 9; MAGUIGAN, *Cultural Evidence*, cit., p. 80 s.



Chiamata a rispondere di omicidio, Mrs. Wanrow invoca la *self-defense*, e a sostegno di tale richiesta chiede che sia ammesso a testimoniare un esperto di cultura indiana sui seguenti profili: "l'importanza della famiglia per gli indiani; il forte sentimento di rispetto che essi nutrono per i loro anziani; il fatto che gli atti sessuali contro natura non sono accettati nella cultura indiana. In particolare, l'esperto chiamato dalla difesa avrebbe potuto testimoniare che se un indiano si dovesse imbattere in una persona anziana che sta tentando di compiere un atto sessuale contro natura su un fanciullo, subirebbe un'esperienza emotivamente molto più traumatica di quella che subirebbe un membro della cultura anglosassone, a causa della posizione di elevato rispetto di cui le persone anziane godono nella cultura indiana"⁹³.

La Corte di primo grado ammette tale testimonianza, ma solo in parte, consentendo all'esperto di testimoniare sulla cultura indiana solo nella misura in cui il riferimento ad essa risulti necessario al fine di comprendere, a livello psichiatrico, quale fosse lo *state of mind* di Mrs. Wanrow nel momento in cui sparò; il riferimento alla cultura non potrà invece assumere un'autonoma rilevanza, di per sé esonerativa della responsabilità.

Conclusosi il giudizio di prime cure con il rigetto della *self-defense* e la condanna dell'imputata per *murder* di secondo grado, in appello la Corte, pur annullando per altri motivi la sentenza impugnata⁹⁴, conferma tuttavia il rifiuto di conferire un'autonoma rilevanza, di per sé esonerativa della responsabilità, alla cultura d'origine dell'imputata⁹⁵. La Corte d'appello sul punto si esprime nei seguenti termini:

⁹³ Si noti, tuttavia, che – come opportunamente rileva in una nota la sentenza della Corte d'appello (da cui è tratta anche la citazione riportata nel testo) – al momento dello sparo la vittima non stava tentando di commettere un atto sessuale contro natura su un fanciullo.

⁹⁴ La sentenza di primo grado viene annullata in quanto il relativo giudice aveva ommesso di istruire la giuria circa la necessità di valutare, a proposito dell'eventuale sussistenza della *self-defense*, la "ragionevolezza" della reazione di Mrs. Wanrow dal punto di vista di una "donna", anziché dal punto di vista di un "uomo" ("the reasonableness of the perceptions of a female defendant who asserts self-defense as a justification for a homicide may not be measured against an objective male standard but, rather, must be determined on an individualized, subjective basis which includes consideration of those perceptions which may be a product of sex discrimination").

⁹⁵ Questo rifiuto è opportunamente sottolineato da uno dei commentatori del caso Wanrow, HOEFFEL, *Deconstructing*, cit., p. 338 s., che osserva come le due Corti (di primo e di secondo grado) a ben vedere non abbiano affatto escluso l'ammissibilità



“Rientra generalmente nella discrezionalità della Corte di primo grado (*trial court*) escludere o ammettere l’opinione di un esperto (...). Non possiamo affermare che nel caso di specie la Corte di primo grado abbia abusato della sua discrezionalità. In ogni caso aggiungiamo anche che la Corte di primo grado ha statuito correttamente quando non ha escluso integralmente tale prova [la testimonianza dell’esperto di cultura indiana], ma ne ha limitato l’uso in relazione alla testimonianza psichiatrica per dimostrare quale effetto la cultura indiana dell’imputata abbia potuto avere sul suo stato mentale (*state of mind*) nel momento in cui ella sparò. Infine si noti che l’imputata non cita alcuna fonte (*no authority*) a sostegno della sua tesi secondo cui la prova relativa al background culturale è generalmente ammissibile”.

Sulla base di tali premesse, la Corte d’appello, al pari di quanto già aveva fatto la Corte di primo grado, ritiene non sussistente la *self-defense* e condanna l’imputata per *murder* di secondo grado⁹⁶.

Caso Patrick “Hooty” Croy (1990)⁹⁷

La sera del 16 luglio 1978, Patrick “Hooty” Croy – un giovane *Native American*, residente a Yreka, nel nord della California – insieme ad altri giovani indiani fa una sosta presso un emporio per procurarsi cibo, bevande e sigarette per una festa. Tra Croy ed il commesso del negozio scoppia, tuttavia, una lite, a causa della quale il gruppo di *Natives*, allontanatosi in auto, viene inseguito da ben quindici volanti della polizia e ventisette poliziotti. Giunti presso l’abitazione della nonna di Croy, mentre i poliziotti, armati ‘fino ai denti’, circondano la casa, Croy si procura una pistola dalla quale spara alcuni proiettili, uno dei quali colpisce mortalmente un poliziotto.

Condannato in prime cure per *murder* di primo grado alla pena di morte, in appello il suo avvocato chiede il riconoscimento della *self-defense*⁹⁸. A tal fine, e in particolare al fine di provare la “ragionevolezza” del timore di Croy di trovarsi in una situazione di

della prova culturale, limitandosi invece soltanto ad escludere la possibilità di invocare il *background* culturale dell’imputata alla stregua di un’autonoma causa esonerativa della responsabilità.

⁹⁶ Le statuizioni della Corte d’appello sono state, infine, confermate anche in un successivo grado di giudizio: v. *State v. Wanrow*, No. 43949, Supreme Court of Washington, 7 gennaio 1977 (la sentenza può essere letta per esteso su LexisNexis).

⁹⁷ *People v. Croy*, No. 52587, Placer County Superior Court, aprile 1990 (non edita); sul caso Croy, v. GOLDSTEIN, *Cultural Conflicts*, cit., p. 152 ss. (da cui sono tratte le citazioni del testo della sentenza); RENTELN, *A Justification of the Cultural Defense*, cit., p. 454 ss.; ID., *The Cultural Defense*, cit., p. 37.

⁹⁸ Sulla disciplina prevista per la *self-defense* in caso di omicidio dal sistema penale della California (Stato in cui si svolge il processo a carico di Croy), v. *supra*, nota 90.



imminente pericolo di vita a causa dell'accerchiamento dei poliziotti, il suo avvocato chiede di poter dimostrare, attraverso testimonianze di esperti antropologi, psicologi e di altri *Natives*, la condizione sociale e psicologica degli indiani nella zona di Yreka, dove per tutto il secolo XIX i *Natives* avevano subito, dai coloni anglosassoni alla ricerca dell'oro, soprusi di ogni tipo al punto che, oggi, in quella zona "ogni indiano è consapevole che in qualsiasi momento il latente istinto di razzismo genocidiale contro gli Indiani (*the lurking, historical pattern of genocidal racism against Indian people*) potrebbe riemergere sotto forma o di violenze da parte dei bianchi, o di aggressioni da parte della polizia".

A seguito di tali "testimonianze dell'esperienza culturale" vissuta dagli indiani della zona di Yreka, l'avvocato riesce ad ottenere che la giuria applichi, in sede di valutazione della sussistenza della *self-defense*, un "*culturally relative reasonable person test*"⁹⁹, grazie al cui impiego la giuria riconosce che il timore di Croy di essere in imminente pericolo di vita era "oggettivamente ragionevole in quelle circostanze", con conseguente sua piena assoluzione.

Caso Haque (1999)¹⁰⁰

Nadim Haque, originario di Raniganj, India, nel gennaio del 1991 si trasferisce in America per studiare all'università. Qui conosce Lori Taylor, con la quale avvia una relazione sentimentale con andamento 'altalenante'. Nella primavera del 1996 Haque regala un anello di fidanzamento a Lori, la quale, tuttavia, con una successiva telefonata gli comunica che non intende proseguire la loro relazione. Il giorno dopo Haque, dopo aver acquistato un coltello, si reca a casa di Lori e qui le chiede se davvero la loro relazione sia finita. Quando Lori gli risponde "siamo troppo differenti", Haque tira fuori il coltello e le taglia la gola.

Durante il processo, la difesa di Haque mira a dimostrare che questi non aveva la necessaria *mens rea* per rispondere di *murder* in quanto al momento dei fatti soffriva di una condizione mentale abnorme; in subordine, la difesa chiede il riconoscimento della *defense di provocation*¹⁰¹, in quanto Haque avrebbe agito sotto l'influenza di una 'rabbia cieca', provocata dalla frase di Lori ("siamo troppo diversi"),

⁹⁹ Così RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 37.

¹⁰⁰ *State of Maine v. Haque*, And-97-599, Supreme Judicial Court of Maine, 16 febbraio 1999 (la sentenza può essere letta per esteso su LexisNexis); su tale caso v. RENTELN, *Raising Cultural Defenses*, cit., p. 440 s.; HOEFFEL, *Deconstructing*, cit., p. 325.

¹⁰¹ Sulla *defense di provocation*, v. *supra*, nota 87.



con conseguente richiesta di derubricazione dell'imputazione da *murder* a *manslaughter*¹⁰².

Dietro tale linea difensiva vi è l'opinione che l'educazione tradizionale musulmana e indiana ricevuta da Haque, la sua esperienza di immigrante e la sua condizione psicologica avrebbero influenzato gravemente la sua percezione del rapporto con Lori nonché la sua reazione alla decisione della donna di terminare tale rapporto. Per sostenere siffatta opinione, gli avvocati di Haque chiamano a testimoniare uno psichiatra e un antropologo culturale (autore quest'ultimo di alcune ricerche sulle esperienze di 'sospensione' tra plurime tradizioni culturali vissute dagli immigrati negli Stati Uniti).

In relazione a tali richieste probatorie, la Corte:

- consente allo *psichiatra* di testimoniare sullo stato mentale dell'imputato al momento dei fatti, nonché sul ruolo che il suo *background* culturale avrebbe avuto sulla sua reazione alla condotta di Lori, ma gli vieta di testimoniare sulla circostanza che la frase di Lori ("siamo troppo differenti") sarebbe suonata alle orecchie di Haque come un insulto razzista provocandogli un attacco di 'rabbia cieca';

- esclude *in toto* la testimonianza dell'*antropologo culturale*. Questi avrebbe dovuto testimoniare sul travagliato percorso di adattamento transculturale compiuto da Haque, nonché sulle relazioni tra sessi nell'India musulmana tradizionale, al fine di dimostrare, da un lato, le difficoltà di Haque nel capire e gestire la sua relazione con Lori e, dall'altro, la sua aspettativa di avere una relazione solida e duratura con la donna.

La linea difensiva di Haque, non sostenuta dalle prove richieste, non ha successo e questi viene quindi condannato in primo grado per *murder*. I suoi avvocati presentano allora appello lamentando l'erronea esclusione parziale della testimonianza dello psichiatra e l'erronea esclusione totale della testimonianza dell'antropologo culturale.

La Corte d'appello, tuttavia, conferma queste esclusioni sulla base delle seguenti considerazioni:

- quanto allo *psichiatra*, perché rientrava appieno nella discrezionalità della Corte di primo grado escluderne parzialmente la testimonianza, giacché una testimonianza sulla 'rabbia cieca' di Haque avrebbe travalicato i limiti della conoscenza specialistica del testimone e comunque non avrebbe aiutato la Corte nell'accertamento dei fatti¹⁰³;

¹⁰² Sulla distinzione, in tema di omicidio, tra il più grave delitto di *murder* e il meno grave delitto di *manslaughter*, v. *supra*, nota 21.

¹⁰³ Ai sensi della regola 701 delle *Rules of Evidence* del Maine (Stato in cui si è svolto il processo a carico di Haque), "*the trial court may exclude opinions which state legal*



- quanto all'*antropologo culturale*, perché la sua testimonianza era in effetti *in toto* irrilevante¹⁰⁴, per un verso in quanto l'*antropologo* non era qualificato a testimoniare sullo "*state of mind*" di Haque (tanto più che lo stesso Haque aveva espressamente negato di fare affidamento su una "difesa culturale"), e per altro verso in quanto ai fini della sussistenza di un'adeguata *provocation* non sono sufficienti "mere parole, per quanto incandescenti e oltraggiose" (nella specie: la frase di Lori "siamo troppo differenti").

La Corte d'appello, respinte le richieste difensive, conferma quindi la condanna di Haque per *murder*.

Caso Nguyen (1999)¹⁰⁵

Thu Ha Nguyen, originaria del Vietnam ed immigrata negli Stati Uniti a ventitre anni, qui si sposa con un connazionale. Qualche tempo dopo il matrimonio, quando i due figli che il marito ha avuto da una precedente moglie vengono a vivere con la coppia, insorgono frequenti litigi tra la donna, da una parte, ed il marito ed i figliastri, dall'altra, sicché il marito chiede il divorzio (pur continuando la convivenza con Nguyen nelle more del procedimento di divorzio). Quando un pomeriggio la figliastra rivolge per l'ennesima volta insulti verbali a Nguyen, questa reagisce sparando alcuni colpi di pistola che feriscono la figliastra ed il marito, intervenuto a sua difesa. Chiamata a rispondere di *aggravated assault* per tali fatti lesivi, nei primi due gradi di giudizio la sua difesa invoca – invano – il riconoscimento della *battered woman defense*.

L'imputata propone allora ricorso alla Corte Suprema della Georgia, lamentando che nei precedenti gradi di giudizio è stata erroneamente esclusa la testimonianza di un esperto di cultura vietnamita, il quale – a sostegno della sua richiesta di riconoscimento

conclusions, beyond the specialized knowledge of the expert". Ai sensi della successiva regola 702, "*the trial court may exclude opinions which are arguably within the expert's specialized knowledge, but which are so conclusory, or so framed in terms of the legal conclusions to be drawn, that they will not assist the trier of fact*".

¹⁰⁴ Ai sensi della regola 401 delle *Rules of Evidence* del Maine, "*testimony is relevant when it has any tendency to make the existence of any fact that is of consequence to the determination of the action more probable or less probable than it would be without the evidence*".

¹⁰⁵ *Nguyen v. State*, No. S99g0014, Supreme Court of Georgia, 20 settembre 1999 (la sentenza può essere letta per esteso su LexisNexis; ivi sono presenti anche i *links* alle sentenze dei primi due gradi di giudizio); su tale caso v. RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 28; ID., *Raising Cultural Defenses*, cit., p. 431 s.; HOEFFEL, *Deconstructing*, cit., nota 159.



della *battered woman defense* – avrebbe potuto fornire informazioni sulle credenze religiose, sui valori e sulle tradizioni culturali vietnamite, sulla cui base si sarebbero potute accertare l'umiliazione e le altre gravi conseguenze morali cui Nguyen stava andando incontro a causa del divorzio, della perdita del suo ruolo nella famiglia e del trattamento irrispettoso subito.

La Corte Suprema della Georgia, tuttavia, al pari dei precedenti giudici, ritiene inammissibile tale testimonianza, e conferma la condanna per *aggravated assault* in quanto la *defense* invocata presupporrebbe un ragionevole timore di essere esposti ad un danno *fisico*, mentre nel caso di specie l'imputata poteva tutt'al più paventare un danno *morale*¹⁰⁶. Come si legge, infatti, nella sentenza della Suprema Corte, "non vi era alcun indizio del fatto che soggetti con lo stesso *background* culturale dell'imputata avrebbero potuto ritenere di essere in pericolo di subire un danno *fisico* in conseguenza di tale perdita di stato e di tale trattamento irrispettoso"¹⁰⁷.

La sentenza della Corte Suprema della Georgia non esprime, tuttavia, alcuna chiusura aprioristica alla prova culturale, giacché chiarisce esplicitamente che in altri casi, diversi da quello in esame, la prova del *background* culturale di un imputato potrebbe risultare effettivamente ammissibile e rilevante: "per esempio potrebbe esserci una situazione in cui l'imputato, basandosi sulle credenze, sui valori e sulle tradizioni culturali (*based on the cultural beliefs, value and traditions*) della sua famiglia, dei suoi amici e degli altri suoi connazionali, potrebbe ragionevolmente credere che un danno fisico imminente gli sarà inflitto dalle altre persone che condividono questo stesso *background* culturale".

4.4. Reati contro la libertà sessuale.

4.4.1. Abusi sessuali a danno di minori.

4.4.1.1. Rapporti sessuali con spose-bambine.

¹⁰⁶ Sui requisiti della *battered woman defense*, tra cui compare per l'appunto il timore di un danno *fisico*, v. di recente l'ampia analisi di SZEGŐ, *Ai confini della legittima difesa: un'analisi comparata*, Padova, 2003, p. 3 ss.

¹⁰⁷ Corsivo aggiunto.



Caso Ezeonu (1992)¹⁰⁸

Gregory Ezeonu, un medico psichiatra nigeriano, nel 1991 immigra a New York insieme alle sue due mogli, la più giovane delle quali – la c.d. ‘seconda’ moglie o *junior wife* – ha solo tredici anni. Quando le autorità newyorkesi vengono a sapere che Ezeonu ha rapporti sessuali anche con lei, lo denunciano per il reato di *rape* (violenza sessuale) di secondo grado.

Ezeonu, in via preliminare, cerca di difendersi invocando la *defense of marriage* prevista dal § 130.30 della legge penale dello Stato di New York, ai sensi del quale non sussiste il fatto tipico di *rape* di secondo grado se la condotta è tenuta dal coniuge nei confronti dell’altro coniuge¹⁰⁹. La Corte, tuttavia, respinge tale *defense* giacché ritiene che il matrimonio concluso con la ragazzina, essendo un matrimonio poligamico, quand’anche fosse valido in base alla legge e alle tradizioni nigeriane, debba comunque essere ritenuto nullo in base alla legge dello Stato di New York in quanto “contrario all’ordine pubblico (*repugnant to public policy*)”¹¹⁰.

La Corte conseguentemente rifiuta anche di acquisire tutte le testimonianze offerte da Ezeonu in merito alla effettiva stipulazione del suo matrimonio con la vittima in Nigeria e in ordine alle leggi e alle tradizioni nigeriane che ammetterebbero i matrimoni poligamici anche con giovanissime spose.

Caso Mong Lor (2009)¹¹¹

Mong Lor, un immigrato appartenente all’etnia Hmong, viene condannato in primo grado per il delitto di violenza sessuale con minori di sedici anni per aver avuto ripetuti rapporti sessuali con una giovane di quattordici anni appartenente alla sua stessa etnia.

¹⁰⁸ *People v. Ezeonu*, No. 2534/91, Supreme Court of New York, Bronx County, 28 luglio 1992 (la sentenza può essere letta per esteso su LexisNexis). Su tale caso, v. RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 130; KAUFMAN, *Polygamous Marriages in Canada*, in *Canadian Journal of Family Law* 2005, p. 341.

¹⁰⁹ Ai sensi del § 130.30 della *New York Penal Law*, una persona maggiorenne risponde di *rape* di secondo grado se ha un rapporto sessuale (*sexual intercourse*) con un’altra persona minore degli anni quattordici *con la quale non sia sposata*.

¹¹⁰ A tal proposito la Corte precisa che “*generally, a marriage is recognized in New York if it is valid where consummated. However, it is well established that this general rule does not apply where recognition of a marriage is repugnant to public policy*”.

¹¹¹ *State v. Mong Lor*, Appeal No. 2008AP852-Cr, Court Of Appeals of Wisconsin, District Two, 4 marzo 2009 (la sentenza può essere letta per esteso su LexisNexis); non risulta dottrina americana che si sia finora occupata di questo caso.



Di fronte alla Corte d'Appello del Wisconsin, Lor lamenta, tuttavia, di non essere stato adeguatamente difeso in primo grado dal proprio avvocato, in quanto questi avrebbe omesso di invocare una "cultural marriage defense". Lor sostiene, infatti, che la vittima gli sarebbe stata 'assegnata in sposa' dagli anziani della sua tribù, e che solo dopo il fallimento di questa loro unione la ragazza, per una sorta di rappresaglia nei suoi confronti, lo avrebbe denunciato per violenza sessuale alle autorità americane. Al momento del compimento degli atti sessuali contestati, quindi, la ragazza – in base ai paradigmi culturali dell'etnia Hmong – sarebbe stata sua moglie.

La Corte d'Appello del Wisconsin, tuttavia, rigetta tale argomentazione difensiva di Lor e ritiene che l'avvocato abbia agito correttamente, in quanto "non vi è alcuna legge pubblicata (*published law*) nello Stato del Wisconsin che stabilisca la *defense* di un matrimonio culturale per il delitto di violenza sessuale". La condanna di Lor viene, pertanto, confermata anche in appello.

4.4.1.2. Baci, carezze e tocamenti alle parti intime di fanciulli¹¹².

Caso Jones (1985)¹¹³

¹¹² Oltre ai casi qui di seguito esposti, RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 58 s., riferisce che vi sono numerose altre sentenze di Corti penali americane concernenti adulti (spesso i genitori), membri di varie culture di minoranza (albanesi, afgani, cambogiani, eschimesi, filippini, pachistani, taiwanesi, etc.), imputati di reati sessuali per aver toccato, accarezzato, baciato le parti intime di fanciulli. Tali casi, in sede processuale, si giocano sul crinale della sussistenza, o meno, dell'"intento di libidine", giacché l'adulto sostiene che il suo comportamento corrisponderebbe ad una pratica diffusa nella propria cultura d'origine, espressiva di mero affetto e priva di qualsiasi valenza sessuale.

Si lascia almeno in parte inquadrare in questa tipologia di reati culturalmente motivati anche il caso *Settecase children*, in cui l'imputato era un immigrato siciliano, il quale si difese dall'accusa di abusi sessuali (e maltrattamenti) a danno dei suoi due figlioletti, invocando la particolare concezione dell'educazione dei figli e della nudità, diffusa nella sua cultura siciliana d'origine (su tale caso v. BASILE, *Immigrazione e reati 'culturalmente motivati'*, cit., p. 252 s.).

¹¹³ *State v. Jones*, No. 4FA-S84-2933, Alaska Superior Court, 7 gennaio 1985 (sentenza non edita); su tale caso v. TOOMEY, *Eskimo Erotica? Traditional-Conduct Plea Wins Sex-Charge Acquittal*, in *National Law Journal*, 4 febbraio 1985, p. 6; MAGUIGAN, *Cultural Evidence*, cit., p. 84; SIKORA, *Differing Cultures, Differing Culpabilities?*, cit., p. 1701, nota 28; RENTELN, *Raising Cultural Defenses*, cit., p. 452, nota 153.



Jack Jones, un eschimese cinquantasettenne dell'etnia Inupiat, durante la festa di compleanno di un suo nipote intraprende per gioco una lotta con il nipote stesso e con un suo amichetto (non appartenente al gruppo degli eschimesi). Durante tale lotta 'per gioco', dopo aver cercato di sfilare i pantaloni ai due bambini, Jones li tocca ripetutamente alle parti intime, tentando di 'strizzare' i loro testicoli.

Chiamato a rispondere di abusi sessuali su minori, Jones si difende sostenendo di essere caduto in un errore di fatto (*mistake of fact*)¹¹⁴ per aver 'letto' i dati della realtà con gli 'occhiali' della sua cultura d'origine, senza così rendersi conto che il bambino non-eschimese (dalla cui famiglia era partita la denuncia di abusi sessuali) non comprendeva il significato di quei tocamenti, e non intendeva 'stare al gioco'. A sostegno di tale tesi difensiva, l'imputato produce le testimonianze di un esperto di lingua Inupiat, di due antropologi esperti di cultura eschimese, nonché di altri membri del suo gruppo etnico, dalle quali risulta che il suo comportamento era assolutamente accettabile per la sua cultura d'origine e privo di qualsiasi valenza sessuale, in quanto la lotta ingaggiata con i bambini era destinata ad insegnare loro a ridere delle avversità e a sapersi difendere prontamente.

La Corte, accogliendo tali argomentazioni difensive, lo assolve.

Caso Krasniqi (1994)¹¹⁵

Sadri Krasniqi, un immigrato albanese-kosovaro, residente negli Usa dal 1971, nel 1989 viene incriminato per abusi sessuali ai danni della figlia di quattro anni in relazione ad un episodio verificatosi nella palestra di una scuola di Plano, Texas, ove Krasniqi, in compagnia della bambina, stava assistendo ad una gara di arti marziali alla quale partecipava il suo primogenito: durante la gara la bambina, che sedeva tra le gambe di Krasniqi, veniva da questi più volte accarezzata nell'area vaginale.

¹¹⁴ In base al diritto statunitense ricorre un *mistake of fact* quando l'errore esclude l'elemento soggettivo richiesto per la realizzazione del reato contestato, e quando tale errore risulta ragionevole: v. LaFAVE, *Criminal Law*, cit., p. 281 ss.

¹¹⁵ *Texas v. Sadri San Krasniqi*, No. 80841-91, 80842-91, Collin County District, febbraio 1994 (sentenza inedita). Sul caso Krasniqi, v. RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 59; ID., *The Use and Abuse*, cit., p. 50; PASQUERELLA, *The Krasniqi Case*, in AA.VV., *Diversity Week Teaching Manual*, consultabile online al sito www.uri.com (University of Rhode Island), p. 27 s.; v. pure la dettagliata ricostruzione di tutta la vicenda – sia nei profili penali che in quelli civili – offerta da BRELVI, "News of the Weird", cit., p. 657 e ss.



Chiamato a rispondere di tali fatti, Krasniqi durante il processo cerca di dimostrare che la sua condotta è assolutamente normale e priva di qualsiasi carica libidinosa in base ai parametri della sua cultura d'origine. A sostegno di tale tesi viene chiamata a testimoniare un'esperta di cultura albanese, secondo la quale "Krasniqi stava toccando la figlia in un modo che non aveva alcuna valenza sessuale (...); Krasniqi non aveva assolutamente idea che tale sua condotta qui in America è considerata sbagliata o anche solo inopportuna"¹¹⁶.

La Corte, in accoglimento dei suddetti argomenti difensivi, ritiene che l'imputato, al momento dei fatti, non avesse il dolo necessario per una condanna per il reato di abusi sessuali su minori, reato per il quale è infatti richiesto, almeno nella legislazione penale del Texas, una sorta di dolo specifico (*specific intent*), consistente nel fine di gratificazione sessuale (*purpose of sexual gratification*), e pertanto lo assolve da tale accusa¹¹⁷.

Caso Kargar (1996)¹¹⁸

Mohammad Kargar, un rifugiato afgano residente con la propria famiglia nel Maine, nel 1993 viene tratto a giudizio in relazione a due episodi di *gross sexual assault* (abusi sessuali gravi) ai danni del proprio figlio di diciotto mesi¹¹⁹. La vicenda inizia in seguito alla denuncia di

¹¹⁶ A conferma di ciò, l'esperta sottolinea il fatto che Krasniqi tenne la condotta contestata in pubblico, sugli spalti della palestra.

¹¹⁷ Si noti, tuttavia, che in sede civile Krasniqi subì un parallelo procedimento giudiziario, all'esito del quale egli e sua moglie persero la potestà genitoriale su entrambi i bambini, che furono affidati e poi adottati da una famiglia americana. Il caso suscitò un ampio dibattito nell'opinione pubblica locale, soprattutto per le proteste della comunità islamica (cui i Krasniqi appartenevano), la quale interpretò la decisione del giudice civile di affidare definitivamente i bambini ad una famiglia "bianca e cattolica", come un avallo all'opera di conversione religiosa e culturale intrapresa da tale famiglia nei confronti dei due piccoli: sul punto, v. BRELVI, "News of the Weird", cit., p. 672 ss.

¹¹⁸ *State v. Kargar*, No. 679 A.2d 81, Supreme Judicial Court of Maine, 20 giugno 1996 (la sentenza è consultabile online all'indirizzo [www.pierceatwood.com/files/452_State%20v.%20Kargar%20\(W1066587\).PDF](http://www.pierceatwood.com/files/452_State%20v.%20Kargar%20(W1066587).PDF)). Sul caso Kargar, v. POMORSKI, *On Multiculturalism. Concepts of Crime and the 'De Minimis' Defense*, in *Brigham Young University Law Review* 1997 (51), p. 12 s.; DONOVAN-GARTH, *Delimiting the Cultural Defense*, in *Quinnipiac Law Review* giugno 2007, in www.ssrn.com, p. 10 s.; CHIU, E.M., *Culture as Justification*, cit., p. 1341 e ss.; SIKORA, *Differing Cultures, Differing Culpabilities?*, cit., p. 1702; RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 59; HELD & GRIFFITH FONTAINE, *On the Boundaries of Culture*, cit., p. 249 s.

¹¹⁹ In base alla legislazione penale del Maine (Stato in cui si è svolto il processo a carico di Kargar), "una persona risponde di abusi sessuali gravi se compie un atto



una vicina di casa della famiglia Kargar, la quale afferma di aver visto – una volta di persona e una seconda volta in foto – l'imputato baciare il pene del piccolo.

L'imputato non nega i fatti, ma sostiene che tale condotta, nella sua cultura d'origine, è assolutamente normale e priva di qualsiasi valenza sessuale; l'imputato chiede, quindi, che l'accusa sia archiviata in base alla *de minimis defense* (una sorta di causa di non punibilità per irrilevanza penale del fatto, concedibile allorché il caso concreto, pur rientrando nella lettera della previsione normativa, si presenta con caratteristiche tali che consentono di escludere che il legislatore, nel formulare tale previsione normativa, abbia voluto punire anche un caso siffatto)¹²⁰.

A sostegno di tale richiesta, la difesa convoca una serie di testimoni (tutti immigrati afgani da poco giunti in America), dalle cui deposizioni risulta che la pratica contestata è in effetti assolutamente diffusa e accettata nella cultura afgana, secondo la quale baciare il pene dei propri figli piccoli è un atto espressivo di amore, e non certo di libidine, anche perché viene baciata una parte del corpo che, a causa dell'urina che fuoriesce da essa, non è certo la più pulita.

La Corte di primo grado respinge la richiesta di valutare la concedibilità della *de minimis defense* alla luce della cultura d'origine dell'imputato. La Corte di secondo grado, invece, ritiene erronea tale decisione (per errore di diritto); rinnova, pertanto, tale valutazione prendendo in considerazione il *background* culturale di Kargar, così pervenendo alla decisione di concedergli la *de minimis defense* in relazione al caso concreto, con conseguente archiviazione dell'accusa. Nella sentenza, tuttavia, si sottolinea esplicitamente che, nonostante l'archiviazione, "la condotta resta penalmente rilevante. Kargar non pensi che d'ora in poi gli sarà concesso di fare quello che è ammesso

sessuale con un'altra persona (...) che non sia il suo coniuge e che non abbia compiuto i quattordici anni": così il § 253(1)(B) del 17-A M.R.S.A. Il § 251(1)(C) del medesimo testo legislativo specifica che sussiste un "atto sessuale", tra l'altro, quando vi è "un contatto fisico diretto tra i genitali dell'uno e la bocca dell'altro".

¹²⁰ Sulla *de minimis defense* nella legislazione del Maine si veda il § 12 del 17-A M.R.S.A., ai sensi del quale "the court may dismiss a prosecution if, (...) having regard to the nature of the conduct alleged and the nature of the attendant circumstances, it finds the defendant's conduct (...) presents such other extenuations that it cannot reasonably be regarded as envisaged by the Legislature in defining the crime". In generale, sulla *de minimis defense* (prevista anche nel § 2.12 del *Model Penal Code*), e sull'ampio margine di discrezionalità che essa concede alle Corti, v. diffusamente ROBINSON, *Criminal Law Defenses*, cit., p. 320, il quale colloca tale *defense* tra quelle che incidono sulla *offense definition*.



nella sua cultura. La questione qui decisa è soltanto se la sua passata condotta giustifichi, in considerazione di tutte le circostanze, una condanna in sede penale”.

Caso Ramirez (2005)¹²¹

Una giovane madre originaria della Repubblica Dominicana, immigrata nel Maine all’età di sei anni ma cresciuta in un ambiente in cui erano presenti per lo più solo suoi connazionali, viene denunciata, dall’ex compagno padre del bambino-presunta vittima, per aver ripetutamente toccato e baciato il pene del bambino quando questi aveva un’età compresa tra gli otto e i dodici mesi.

Anche in questo caso l’imputata non nega i fatti, ammettendo di aver tenuto la condotta contestata: dopo il cambio dei pannolini e dopo aver pulito il bimbo, in effetti occasionalmente lo baciava anche sui genitali. L’imputata, tuttavia, produce una serie di testimonianze di suoi connazionali dalle quali risulta che la relazione affettuosa madre-figlio per la cultura dominicana è molto intensa, e ammette anche carezze e baci alle parti intime del piccolo, senza che ciò abbia alcuna valenza sessuale; si tratterebbe, invece, di una condotta ritenuta normale e non dannosa per il figlio, espressiva esclusivamente di affetto e di intimità.

La Corte, riconoscendo validità a queste testimonianze, al pari di quanto avvenuto nel caso Kargar (più volte richiamato espressamente all’interno della sentenza in esame), pur ritenendo integrato il fatto di abusi sessuali gravi, archivia l’accusa, accogliendo la richiesta di *de minimis defense* avanzata dell’imputata¹²².

4.4.2. Altre violenze sessuali.

Caso Curbello-Rodriguez (1984)¹²³

La notte del 20 agosto 1981 a Madison (Wisconsin) S.P., una ragazza americana di sedici anni, incontra per caso, mentre è in

¹²¹ *State v. Ramirez*, No. CR-04-213, Superior Court Criminal Action - Maine, 10 novembre 2005 (la sentenza può essere letta online all’indirizzo <http://mainelaw.maine.edu/library/SuperiorCourt/decisions/KENcr-04-213.pdf>); non risulta dottrina americana che si sia finora occupata di questo caso.

¹²² Sulla *de minimis defense*, v. *supra*, nota 120.

¹²³ *State v. Curbello-Rodriguez*, No. 83-1335-CR, Court of Appeals of Wisconsin, 25 maggio 1984 (la sentenza può essere letta per esteso su LexisNexis); su tale caso v. HOEFFEL, *Deconstructing*, cit., p. 323, e CONVERSE, *Cultural Issues in the Defense of Non-U.S. Citizens*, cit., p. 26.



compagnia di un'altra amica, un giovane cubano, conosciuto qualche sera prima ad una festa, al quale chiede un dollaro. Il giovane, che non ha soldi con sé, invita le ragazze a salire al suo appartamento per dar loro il denaro. Qui ci sono altri tre giovani cubani, tra cui Curbello-Rodriguez (nessuno dei quali parla inglese); le due ragazze (che non parlano spagnolo) accettano l'invito a fermarsi e a fumare insieme marijuana. Quando però le ragazze accennano a volersene andare, i giovani cubani si oppongono e Curbello-Rodriguez spinge S.P. in bagno e qui, minacciandola con un coltello, la violenta. Lo stesso fanno gli altri tre. Le violenze si ripetono poi in camera da letto.

I giovani cubani vengono condannati per violenza sessuale di primo grado (*first degree sexual assault*) e sequestro di persona (*abduction*) a pene elevatissime; in particolare, Curbello-Rodriguez viene condannato a ottant'anni di detenzione. Questi presenta, quindi, appello lamentando, tra l'altro, l'eccessività della pena comminata (*excessiveness of sentence*).

La condanna e la misura della pena vengono, tuttavia, pienamente confermate dalla Corte d'appello. Nondimeno, uno dei giudici redige una *concurring opinion* nella quale sottolinea la possibilità che gli imputati abbiano frainteso il comportamento della vittima (desumendone erroneamente segnali di disponibilità ad avere rapporti sessuali) a causa della diversità della loro cultura da quella della vittima stessa in ordine ai rapporti uomini-donne, e pertanto ritiene che la Corte avrebbe dovuto tener conto di tale fraintendimento culturale per mitigare la pena inflitta¹²⁴. In tale *concurring opinion* si legge infatti quanto segue:

“L'imputato in questione, recentemente immigrato da Cuba, non ha precedenti penali. Nella notte in cui si svolsero i fatti non si mise alla ricerca di un'avventura sessuale. Ha affermato di aver creduto che le ragazze (o le “donne”, come le ha chiamate lui) fossero “disponibili (*available*)” quando salirono nel suo appartamento verso mezzanotte, chiedendo un dollaro e un po' di marijuana, e quando si fermarono a parlare e a fumare marijuana con un gruppo di uomini che non conoscevano e di cui non comprendevano la lingua. Forse, *nella sua cultura*, una simile condotta ad una simile ora sarebbe stata da molti interpretata come un invito a giochi sessuali tra giocatori consenzienti, consapevoli delle possibili conseguenze di tali giochi. Forse egli agì sulla base di una tale supposizione – per quanto ripugnante tale

¹²⁴ Dalla lettura della sentenza di appello e della *concurring opinion* non è, tuttavia, possibile evincere se la richiesta di valutare in senso mitigante il fraintendimento culturale intercorso tra imputati e vittima abbia costituito uno specifico motivo di appello invocato da Curbello-Rodriguez, oppure sia stata prospettata di propria iniziativa dal giudice autore della *concurring opinion*.



supposizione possa essere se correttamente considerata all'interno di questa cultura ai nostri giorni.

Non sto suggerendo di ritenere che i fattori culturali o una visione del mondo da "macho" possano scusare i reati commessi. Ciò va negato. Ma ottant'anni della vita di un uomo costituiscono un prezzo elevato per atti che potrebbero essere stati commessi per aver frainteso i costumi di una nuova cultura e per aver equivocato i segnali provenienti dalle donne appartenenti a tale cultura".

Caso Kong Moua (1985)¹²⁵

Kong Moua, un immigrato laotiano ventunenne di etnia Hmong, un giorno, accompagnato da due amici, si reca al *college* ove lavora la sua fidanzata (una ragazza di diciotto anni, appartenente alla sua stessa etnia), e la costringe a salire in macchina. Dopo averla condotta a casa sua, Moua si congiunge sessualmente con lei.

Intervenuta il giorno dopo la polizia su segnalazione di alcuni colleghi della ragazza che avevano assistito al rapimento, questa afferma che Moua è suo marito e che lei desidera rimanere presso la di lui abitazione. Qualche giorno dopo, tuttavia, la ragazza presenta una denuncia per violenza sessuale (*rape*) e sequestro di persona (*kidnapping*).

Il processo avviato a carico di Moua si chiude con un *plea bargaining*¹²⁶, in cui Moua – in cambio dell'archiviazione delle gravi accuse originarie – si riconosce colpevole del reato di *false imprisonment* (la forma più lieve di restrizione della libertà personale punita dal diritto penale americano)¹²⁷, e viene condannato a novanta giorni di detenzione e ad una multa di mille dollari (di cui novecento da pagare alla vittima a titolo di risarcimento dei danni).

Secondo i commentatori di questo caso¹²⁸, l'esito del *plea bargaining* così favorevole all'imputato fu dovuto:

¹²⁵ *People v. Moua*, No. 315972-0, Fresno County Superior Court, 7 febbraio 1985 (non edita). Si tratta di un altro dei casi più celebri in materia di *cultural defense* (v. *supra*, 3.5): su di esso v., *ex pluris*, PRITCHARD & RENTELN, *The Interpretation and Distortion of Culture*, cit., p. 1 ss.; RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 127; COLEMAN, *Individualizing Justice*, cit., p. 1101; SAMS, *The Availability of the Cultural Defense*, cit., p. 343 e ss.; MAGUIGAN, *Cultural Evidence*, cit., p. 63.

¹²⁶ Sull'istituto del *plea bargaining*, v. *infra*, 5.1.

¹²⁷ Sul reato di *false imprisonment* e sulla sua distinzione da quello di *kidnapping*, v. LaFAVE, *Criminal Law*, cit., p. 909 s.; v. pure il § 212.3 del *Model Penal Code* ai sensi del quale risponde di *false imprisonment* chi "*knowingly restrains another unlawfully so as to interfere substantially with his liberty*".

¹²⁸ Cfr. Autori citati *supra*, nota 125.



- da un lato, alla strategia difensiva di Moua, il cui avvocato aveva prospettato la possibilità di invocare in dibattimento una *defense* di *mistake of fact* (errore sul fatto)¹²⁹ per aver Moua erroneamente creduto che la ragazza fosse consenziente al rapporto sessuale. Secondo la tesi difensiva, infatti, l'intento di Moua sarebbe stato in realtà quello di realizzare lo *zij poj niam*, un'antica pratica dell'etnia Hmong di 'matrimonio mediante cattura', in virtù della quale l'uomo rapisce la donna e consuma l'unione in una sorta di 'fuga d'amore', mentre la donna deve opporre un 'rituale' rifiuto, mostrando resistenza all'unione sessuale, a riprova della sua illibatezza ed integrità morale, resistenza che tuttavia l'uomo deve vincere per mostrare a sua volta la propria virilità e passione¹³⁰;

- dall'altro lato, alle difficoltà che il *prosecutor* avrebbe incontrato nel dibattimento per provare l'assenza di un effettivo consenso da parte della ragazza, dal momento che questa in un primo tempo aveva dichiarato alla polizia che Moua era suo marito e che voleva rimanere nella di lui casa¹³¹.

4.5. Reati in materia di sostanze stupefacenti.

Caso Koua Thao (1983)¹³²

Un immigrato laotiano di etnia Hmong viene trovato in possesso di 154,74 grammi di oppio.

Accusato di detenzione di sostanze stupefacenti per finalità di spaccio, egli si difende asserendo che tale quantità era destinata esclusivamente al consumo personale, ed a sostegno di tale affermazione osserva che "l'uso dell'oppio è normale nella cultura

¹²⁹ Sull'errore di fatto nel diritto statunitense, v. *supra*, nota 114.

¹³⁰ RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 126, e COLEMAN, *Individualizing Justice*, cit., p. 1105 s., segnalano che, oltre al caso Kong Moua, numerosi sono i casi pervenuti all'attenzione delle Corti penali americane che coinvolgono laotiani di etnia Hmong chiamati a rispondere di violenza sessuale in relazione a condotte che essi chiedono di inquadrare, in sede processuale, nel paradigma dello *zij poj niam*.

¹³¹ L'esito del caso Kong Moua suscita forti perplessità per varie ragioni, la principale delle quali è ricordata da Renteln: la stessa comunità locale dei Hmong non riconobbe nella condotta di Kong Moua uno *zij poj niam*, sicché la sua riconduzione nel paradigma del 'matrimonio mediante cattura' sarebbe stata meramente pretestuosa (v. RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 127).

¹³² *United States of America v. Koua Thao*, No. 82-2391, United States Court of Appeals for the Eighth Circuit, 21 luglio 1983 (la sentenza può essere letta per esteso su LexisNexis); su tale caso v. pure RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 78.



Hmong e che taluni suoi consumatori arrivano a fumarne più di due grammi al giorno e ad usarne anche di più per scopi terapeutici”.

Ciò nonostante la Corte ritiene che nel caso di specie l’oppio fosse effettivamente destinato, almeno in parte, allo spaccio, e pertanto condanna l’imputato per il reato contestatogli.

Caso Khang (1994)¹³³

Due fratelli di etnia Hmong vengono imputati per il reato di importazione illegale di sostanze stupefacenti (avevano infatti cercato di importate dalla Thailandia quasi otto chili di oppio).

La Corte – riconoscendo che presso l’etnia Hmong l’oppio viene usato anche per fini medicinali – si dichiara disposta a diminuire la pena in fase di *sentencing* qualora gli imputati riescano effettivamente a dimostrare, come da essi asserito, che l’oppio era destinato al loro padre ammalato. Tuttavia tale dimostrazione fallisce totalmente, sia perché il padre non era affatto malato, sia perché l’oppio era stato trasportato in confezioni sigillate pronte per la vendita al dettaglio¹³⁴.

4.6. Porto abusivo di armi.

Caso Singh (1987)¹³⁵

L’imputato, un immigrato indiano seguace della religione sikh (religione di cui è anche sacerdote), viene visto da un poliziotto presso la banchina di una fermata della metropolitana di New York con

¹³³ *United States of America v. Khang*, No. CR-92-00923-WDK, District Court, 7 marzo 1994 (sentenza non edita; il suo contenuto ci è tuttavia noto grazie alla relativa sentenza d’appello *United States of America v. Khang*, No. 93-50174, 93-50265, 93-50180, 93-50270, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 20 settembre 1994); su tale caso v. LY, C., *The Conflict Between Law and Culture: The Case of the Hmong in America*, cit., p. 482.

¹³⁴ Rinviamo a RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 78 ss., per la descrizione di altri casi in materia di sostanze stupefacenti in relazione ai quali gli imputati hanno invocato a scusa o giustificazione della loro condotta la diffusione e la liceità, nella loro cultura d’origine, del consumo della sostanza stupefacente di volta in volta in questione.

¹³⁵ *People v. Singh* [no number in original], Criminal Court of the City of New York, Queens County, 13 maggio 1987 (la sentenza può essere letta per esteso su LexisNexis); su tale caso v. RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 152 ss.; ID., *Raising Cultural Defenses*, cit., p. 460; v. pure SINGH BAGGA, *Living by the Sword: the Free Exercise of Religion and the Sikh Struggle for the Right to Carry a Kirpan*, in *The Modern American* 2006, p. 32 ss., che riferisce anche di altri casi coinvolgenti Sikh con indosso il kirpan, imputati per il reato di porto abusivo di armi.



indosso un pugnoletto (*kirpan*). Tale condotta integra il reato di possesso di coltelli, punito dall'*Administrative Code of New York City* con ammenda e/o con arresto fino a quindici giorni¹³⁶.

Durante il processo a suo carico, l'imputato si difende invocando il diritto alla libertà religiosa, essendo il *kirpan* un simbolo della sua religione, da lui in quell'occasione indossato senza alcuna intenzione di violare la legge, bensì solo per conformarsi ai precetti del suo credo.

La Corte non contesta tali affermazioni ma, allineandosi agli orientamenti della giurisprudenza federale in materia, all'esito di un accurato giudizio di bilanciamento ritiene che, nel caso di specie, la libertà religiosa debba cedere di fronte al primario interesse dello Stato (*compelling state interest*) di proteggere la salute e la sicurezza dei cittadini, tutelato attraverso la norma incriminatrice in parola. La Corte ritiene inoltre che l'applicazione di tale norma non richieda l'accertamento della consapevolezza di violare la legge; infine sottolinea che se si accordasse ai Sikh un esonero dal rispetto di tale prescrizione, si graverebbero gli organi della polizia di un intollerabile onere, in quanto questi, ogni qual volta dovessero incontrare delle persone con indosso un *kirpan*, dovrebbero accertare la loro effettiva aderenza alla religione sikh non solo nell'abbigliamento, ma anche nel credo e nelle abitudini e pratiche di vita.

Pur sussistendo validi motivi per condannare, la Corte – di propria iniziativa e nell'esercizio della sua discrezionalità – decide tuttavia di archiviare il procedimento: la sua prosecuzione, infatti, “non andrebbe a beneficio della giustizia e non servirebbe ad alcuna finalità utile”.

Peraltro la Corte indica per il futuro anche una possibile soluzione compromissoria tra interesse dello Stato a tutelare la salute e la sicurezza dei cittadini, e obbedienza al precetto religioso di indossare

¹³⁶ Il § 10-133(a) (*Possession of knives or instruments*) dell'*Administrative Code of New York City* così dispone: “It is hereby declared and found that the possession in public places, streets and parks of the city, of large knives is a menace to the public health, peace, safety and welfare of the people of the city; that the possession in public places, streets and parks of such knives has resulted in the commission of many homicides, robberies, maimings and assaults of and upon the people of the city; that this condition encourages and fosters the commission of crimes, and contributes to juvenile delinquency, youth crime and gangsterism; that unless the possession or carrying in public places, streets and parks of the city of such knives without a lawful purpose is prohibited, there is danger of an increase in crimes of violence and other conditions detrimental to public peace, safety and welfare. It is further declared and found that the wearing or carrying of knives in open view in public places while such knives are not being used for a lawful purpose is unnecessary and threatening to the public and should be prohibited”.



il *kirpan*, suggerendo ai Sikh di custodire – per lo meno quando si trovino in luoghi pubblici – un *kirpan* ‘simbolico’ in un astuccio di plastica o di plexiglas, il che sarebbe sufficiente a sottrarlo dalla nozione di “coltelli” il cui porto in pubblico è vietato dalla citata legge newyorkese¹³⁷.

4.7. Altro.

Concludiamo la nostra rassegna di giurisprudenza americana riferendo un caso in cui la motivazione culturale – e, quindi, la richiesta di poter provare tale motivazione nel corso del processo – non riguardava la condotta delittuosa dell’imputato, bensì il suo atteggiamento durante il processo e, in particolare, il suo iniziale rifiuto di svelare il nome del (presunto) autore del reato.

Caso Siripongs (1994-98)¹³⁸

¹³⁷ Il caso Singh ricorda due casi analoghi di recente affrontati dalla giurisprudenza italiana, entrambi relativi ad immigrati indiani di religione sikh imputati del reato di porto abusivo di armi per essere stati visti in luoghi pubblici (nel primo caso, in un centro commerciale; nel secondo caso, presso gli uffici amministrativi di un comune) con indosso un coltellino con lama di circa dieci centimetri, calzato in un fodero. Il primo caso si è chiuso con l’assoluzione dell’imputato in quanto la Corte ha ritenuto che il motivo religioso del porto del *kirpan* integri quel “giustificato motivo” che, ai sensi dell’art. 4 l. 18 aprile 1975, n. 110, esclude la configurabilità del reato ivi previsto: Tribunale di Cremona, 19 febbraio 2009, in *Corr. Merito* 2009, p. 399 s. con nota redazionale di GATTA. Il secondo caso, invece, si è chiuso con un decreto di archiviazione in quanto la Corte ha ritenuto che il *kirpan* in questione, essendo privo del filo di lama, non fosse qualificabile né come strumento “atto ad offendere” ai sensi dell’art. 4, l. n. 110/1975 cit., né come oggetto “la cui destinazione naturale è l’offesa” ai sensi del combinato disposto degli artt. 585, 669 e 704 c.p.: Tribunale di Vicenza, 28 gennaio 2009, in *Corr. Merito* 2009, p. 536 s., con nota redazionale di GATTA.

¹³⁸ Il caso Siripongs è stato oggetto di numerose sentenze, anche in considerazione della condanna alla pena di morte inflitta all’imputato, che ha sollecitato plurime revisioni del processo. Qui sono state tenute presenti, in quanto maggiormente rilevanti ai fini del discorso relativo alla *cultural defense*, la sentenza della United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 1° luglio 1994 (leggibile online all’indirizzo <http://cases.justia.com/us-court-of-appeals/F3/35/1308/605295/>), e la sentenza dell’United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 9 gennaio 1998 (leggibile online all’indirizzo <http://bulk.resource.org/courts.gov/c/F3/133/133.F3d.732.97-99003.html>); sul caso Siripongs, v. anche RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 42; ID., *The Use and Abuse*, cit., p. 52.



Nel 1983 Siripongs, un immigrato di origine thailandese, da due anni in America al tempo dei fatti, viene ritenuto colpevole di *murder* di primo grado e condannato alla pena capitale per la rapina e il duplice omicidio avvenuti, nel dicembre 1981, in un market di specialità asiatiche di Garden Grove - California (le vittime, anch'esse asiatiche, erano il titolare e un commesso del market, il primo strangolato ed il secondo pugnalato).

Nel 1994 Siripongs, a carico del quale sussistono prove inconfutabili circa la sua partecipazione alla rapina, chiede la revisione del processo, sostenendo che il suo ex-avvocato, nei precedenti gradi di giudizio, non lo avrebbe difeso adeguatamente (*ineffective assistance*). In particolare, Siripongs lamenta che il suo ex-avvocato non avrebbe richiesto il riconoscimento della *accomplice defense*, mirante a dimostrare che Siripongs, pur partecipando alla rapina, rispetto ai due omicidi aveva svolto il ruolo marginale di mero complice, senza avere personalmente ucciso.

In ordine alla presentazione di tale *defense*, secondo Siripongs non avrebbe, infatti, costituito un serio ostacolo il suo iniziale rifiuto di rivelare il nome del vero autore del duplice omicidio. Se fosse stato chiamato a testimoniare un esperto di cultura thailandese, si sarebbe infatti potuto dimostrare che tale suo rifiuto era culturalmente motivato, in quanto "conforme a radicati valori della cultura thailandese, in particolare ai concetti di vergogna e disonore, nonché alle credenze della religione thailandese". Alla luce di tale prova culturale, si sarebbero pertanto potute adeguatamente valorizzare le seguenti due circostanze, esplicative dell'originario rifiuto di Siripongs:

- la delazione, nel sistema culturale thailandese, è motivo di profondo disonore per sé e per la famiglia;
- il silenzio serbato da Siripongs sul nome dell'assassino sarebbe da ricollegare all'idea di "giustizia soprannaturale", caratterizzante la religione buddista, in virtù della quale, se la commissione di un torto non viene sanzionata in vita, verrà comunque punita *post mortem*.

La Corte d'appello, tuttavia, respinge le richieste di Siripongs, ritenendo che la condotta del suo ex-avvocato sia stata corretta. Questi, infatti, opportunamente aveva ommesso di invocare la *accomplice defense* in quanto tale *defense* sarebbe stata senz'altro ritenuta non credibile dai giudici dei precedenti gradi di giudizio, in quanto dagli atti del processo risultavano numerosi elementi in contrasto con le attuali allegazioni dell'imputato culturalmente motivate; in particolare da tali atti risultava che:



- Siripongs in precedenti occasioni aveva fattivamente collaborato con la polizia americana come delatore (in particolare, era stato un informatore della *Drug Enforcement Agency*);
- Siripongs non era un buddista praticante;
- Siripongs si era espresso in termini fortemente critici nei confronti dei valori tradizionali della cultura thailandese, e aveva invece espresso apertamente la sua ammirazione per lo stile di vita americano.

PARTE TERZA – UN BILANCIO DELLA PRASSI E DELLA DOTTRINA AMERICANA

5. I vari canali attraverso i quali può assumere rilievo la motivazione culturale.

Dall'analisi della casistica giurisprudenziale sopra esposta trova conferma quanto avevamo anticipato all'inizio (*supra*, 3.1): il termine "*cultural defense*" non indica un preciso istituto giuridico, ma si riferisce piuttosto ad una strategia difensiva che, facendo leva sulla diversità culturale dell'imputato, può assumere – a seconda delle peculiarità del caso concreto e delle specifiche scelte dell'avvocato difensore – la veste tecnico-giuridica più *varia* al fine di ottenere la piena assoluzione, ovvero la derubricazione del reato contestato, ovvero ancora un trattamento sanzionatorio più mite¹³⁹.

Non esiste, infatti, un unico canale attraverso il quale la motivazione culturale può emergere in sede processuale, bensì una *pluralità di canali*, tanti quante sono le eccezioni difensive che si prestano ad essere sollevate nella particolare prospettiva dell'appartenenza dell'imputato ad una cultura di minoranza¹⁴⁰.

Sotto tale profilo è quindi possibile riscontrare un'ampia convergenza tra la prassi americana e la prassi italiana ed europea: anche osservando la giurisprudenza italiana ed europea è infatti possibile rilevare la varietà e pluralità di strumenti tecnico-giuridici utilizzati di volta in volta dalle difese degli autori di reati culturalmente motivati per far valere, in sede processuale,

¹³⁹ RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 24; ID., *Raising Cultural Defenses*, cit., p. 426; COLEMAN, *Individualizing Justice*, cit., p. 1100.

¹⁴⁰ Questa varietà e pluralità di canali attraverso i quali la diversità culturale dell'imputato può assumere rilievo è, naturalmente, resa possibile dall'attuale assenza di una previsione formale della *cultural defense*, che ne ha evitato l'irrigidimento entro uno schema fisso e prestabilito: v. MAGUIGAN, *Cultural Evidence*, cit., p. 40.



la motivazione culturale che ha sorretto la loro condotta: tra l'altro, riconoscimento di una causa di giustificazione; esclusione del dolo, eventualmente per la presenza di un errore sul fatto; riconoscimento di un'ignoranza inevitabile della legge penale violata; invocazione di circostanze attenuanti, etc.¹⁴¹.

Osservando la casistica giurisprudenziale americana, è pertanto agevole constatare che la motivazione culturale ha assunto (o per lo meno ha cercato di assumere) rilievo:

1) in sede di *plea bargaining*, al fine di indurre il *prosecutor* ad offrire una definizione anticipata del procedimento favorevole all'imputato;

2) in sede dibattimentale, al fine di ottenere il riconoscimento di una *criminal defense* tradizionale (quali, ad esempio, la *self-defense*, l'*insanity defense*, la *provocation*, etc.);

3) in sede di *sentencing*, al fine di ottenere una benevola commisurazione della pena¹⁴².

5.1. Rilevanza della motivazione culturale in sede di *plea bargaining*.

In alcuni dei casi sopra esposti la motivazione culturale è venuta in rilievo in sede di *plea bargaining* al fine di indurre il *prosecutor* ad offrire una definizione anticipata del procedimento favorevole all'imputato¹⁴³.

Per quanto interessa ai presenti fini, ricordiamo brevemente al lettore che il *plea bargaining* (da "to bargain" = contrattare, negoziare, e "plea" = dichiarazione processuale) è un istituto di definizione anticipata del processo, tipico del diritto processuale americano e assai diffuso nella relativa prassi giurisprudenziale¹⁴⁴.

¹⁴¹ Sul punto sia consentito rinviare, anche per i necessari riferimenti, a BASILE, *Immigrazione e reati 'culturalmente motivati'*, cit., p. 260 ss., p. 274 ss.

¹⁴² Si noti che – considerata la suddetta pluralità e varietà di canali – sarebbe erroneo ritenere, come hanno invece sostenuto alcuni Autori anche in Italia, che la *cultural defense* sia utilizzata nella prassi americana soltanto al fine di supportare una *criminal defense* tradizionale (per tale precisazione, v. MAGUIGAN, *Cultural Evidence*, cit., p. 63).

¹⁴³ V. MAGUIGAN, *Cultural Evidence*, cit., p. 63 ss.

¹⁴⁴ Alcune fonti indicano nel 90 % la percentuale dei procedimenti penali risolti in America attraverso un *plea bargaining*: sul punto v. CAPUTO, *Il diritto penale e il problema del patteggiamento*, Napoli, 2009, p. 94 e nota 24.



Il *plea bargaining* consiste essenzialmente in un accordo-patteggiamento, che si svolge in una fase predibattimentale (*pre-trial*) tra l'imputato che si dichiara disposto a riconoscersi colpevole (*guilty plea*) rinunciando a difendersi con il massimo dispiegamento delle garanzie processuali disponibili, e l'organo dell'accusa (*prosecutor*) che in cambio gli promette alcuni benefici.

Tali benefici possono consistere in una derubricazione del reato oggetto d'imputazione (c.d. *charge bargaining*), in una diminuzione dei capi di accusa (c.d. *count bargaining*), o nella richiesta di una pena mite (c.d. *sentence bargaining*), oppure in un misto delle tre cose.

Dopo la conclusione del *plea bargaining*, imputato e *prosecutor* si presentano davanti al giudice in una sorta di udienza preliminare (*arraignment*), in occasione della quale il giudice prende atto dell'accordo sottoscritto dalle parti e, dopo alcune verifiche per lo più solo formali, emana una sentenza di 'ratifica' di tale accordo¹⁴⁵.

Durante il *plea bargaining*, l'imputato ed il *prosecutor* confrontano, quindi, le 'armi' a loro disposizione che potrebbero essere usate qualora si procedesse alla fase dibattimentale. Nei procedimenti relativi a reati culturalmente motivati, l'imputato, in sede di 'negoziazione' potrebbe pertanto far pesare a suo favore la possibile richiesta in dibattimento di una prova culturalmente pregnante (la c.d. *cultural evidence*) che, se ammessa, potrebbe consentirgli nella migliore delle ipotesi anche una piena assoluzione. Il *prosecutor* potrebbe, invece, sottolineare la difficoltà di introdurre in dibattimento una prova siffatta e comunque l'incertezza del suo esito.

Tra i casi sopra esposti, si sono conclusi attraverso un *plea bargaining* i casi Kimura, Tou Moua, Aphaylath e Kong Moua: oggetto di negoziazione è stato in questi casi il reato rispetto al quale l'imputato si è dichiarato colpevole – un reato ovviamente meno grave di quello originariamente contestato dal *prosecutor*¹⁴⁶.

¹⁴⁵ Sul *plea bargaining* esiste una letteratura sterminata; per alcune prime indicazioni sull'argomento, e limitandoci alla sola dottrina in lingua italiana, v. BASSIOUNI, *Lineamenti del processo penale*, in AMODIO-BASSIOUNI (a cura di), *Il processo penale negli Stati Uniti d'America*, Milano, 1988, p. 68 ss.; FANCHIOTTI, *Spunti per un dibattito sul plea bargaining*, *ibidem*, p. 271 ss.; GASPARINI, in GAMBINI MUSSO (a cura di), *Il processo penale statunitense. Soggetti ed atti*, III ed., Torino, 2009, p. 53 ss.; GAMBINI MUSSO, *Il "plea bargaining" tra common law e civil law*, Milano, 1985, p. 5 s.; nonché, da ultimo, CAPUTO, *Il diritto penale e il problema del patteggiamento*, cit., p. 84 s.

¹⁴⁶ Si noti che, considerata la percentuale assai elevata di procedimenti che in America si concludono con un *plea bargaining* (v. *supra*, nota 144), quattro casi rappresentano un numero relativamente molto basso rispetto alla trentina di casi da noi sopra esposti. Tuttavia, occorre tener presente non solo che i processi che si



5.2. Rilevanza della motivazione culturale in sede dibattimentale al fine del riconoscimento di una *criminal defense* tradizionale.

In molti dei casi sopra esposti la motivazione culturale è venuta in rilievo nella fase dibattimentale, allorché l'imputato ha fatto leva sulla sua diversità culturale per ottenere il riconoscimento di una *criminal defense* tradizionale.

Per quanto interessa ai presenti fini, ricordiamo brevemente al lettore che nel sistema processuale americano – basato sull'idea fondamentale che ogni persona si presume innocente fino a quando non ne sia stata provata la colpevolezza al di là di ogni ragionevole dubbio¹⁴⁷ – le *criminal defenses* sono cause di esonero totale o parziale della responsabilità, che l'imputato, in base ad una previsione legislativa o di *common law*, può addurre a propria difesa nel corso del processo per confutare l'accusa mossa a suo carico dal *prosecutor*¹⁴⁸.

Si tratta, in altri termini, di "eccezioni processuali difensive"¹⁴⁹, che possono assumere il contenuto più vario. In base alla ricostruzione fornita da Robinson nella sua monumentale monografia dedicata all'argomento, infatti, "il termine *defense* è comunemente usato (...) per indicare una qualsiasi classe di determinate condizioni o circostanze che possono impedire la condanna per un reato"¹⁵⁰. Lo stesso Robinson elenca ed illustra circa una cinquantina di cause di esonero della responsabilità, ora più ora meno agevolmente riconducibili ad altrettanti istituti del nostro ordinamento (dalla *defense* di *alibi* a quella di *amnesia*, dalla *duress* alla *double jeopardy*; dall'*insanity*

chiudono con un *plea bargaining* di solito non vengono registrati nei repertori di giurisprudenza, ma anche che il contenuto di molte negoziazioni predibattimentali non è pubblico, sicché è impossibile conteggiare con esattezza la percentuale di casi di reati culturalmente motivati che si sono conclusi con un *plea bargaining* rispetto a quelli in cui tale soluzione è risultata inaccessibile all'imputato per un rifiuto del *prosecutor* (sul punto v. i rilievi di MAGUIGAN, *Cultural Evidence*, cit., p. 68).

¹⁴⁷ Cfr. BASSIOUNI, *Diritto penale degli Stati Uniti d'America*, Milano, 1985, p. 250; AMODIO, *Il modello accusatorio statunitense e il nuovo processo penale italiano: miti e realtà della giustizia americana*, in AMODIO-BASSIOUNI (a cura di), *Il processo penale negli Stati Uniti d'America*, cit., p. XXXVI.

¹⁴⁸ GRANDE, voce "*Justification and excuse (le cause di non punibilità nel diritto anglo-americano)*", in *Dig. Disc. Pen.*, vol. VII, Torino, 1993, p. 310.

¹⁴⁹ VASSALLI, *Le recenti opere di M. Cherif Bassiouni*, in *Giust. Pen.* 1980, II, c. 603 ss.

¹⁵⁰ ROBINSON, *Criminal Law Defenses*, cit., p. 70; nello stesso senso, nella manualistica, v. LaFAVE, *Criminal Law*, cit., p. 444 ss.



all'*intossication*; dalla *legislative immunity* alla *medical authority*; dalla *self-defense* alla *spousal defense*, etc.), raggruppandole in cinque categorie:

- *failure of proof defenses*;
- *offense modifications defenses*;
- *justifications*;
- *excuses*;
- *nonexculpatory defenses*¹⁵¹.

Può essere, infine, utile per una migliore comprensione da parte del lettore italiano del concetto di *criminal defense*, ricordare anche quel che scrive a tal proposito Fletcher nella sua opera destinata alla comparazione tra i sistemi penali di *civil law* e quelli di *common law*:

“nei sistemi di *common law* si è propensi ad utilizzare la fondamentale contrapposizione tra *offenses* e *defenses*: da un lato, ci sono i fatti tipici, le condotte penalmente vietate; dall'altro ci sono le c.d. «difese», cioè le cause esimenti, i meccanismi giuridici che portano ad escludere la responsabilità. L'omicidio, il furto, la violenza carnale sono *offenses*, sono fatti tipici; la legittima difesa, lo stato di necessità, il consenso dell'avente diritto, l'errore o l'infermità mentale sono *defenses* (...). L'idea fondamentale che sta dietro la contrapposizione fra «fatti tipici» (*offenses*) e «cause esimenti» (*defenses*) è che i primi operano in funzione incriminatrice, le seconde in funzione di esonero della responsabilità e come cause di non punibilità. Per questo la dicotomia ha riflessi processuali. Il compito di invocare una qualche esimente (o causa di non punibilità, i due termini sono ai nostri fini fungibili) spetta all'avvocato difensore (...). Tanto i fatti tipici quanto le cause esimenti sono contrassegnati da una serie di possibili, specifiche, etichette. L'accusa si esercita tipizzando o attribuendo un nome ai delitti (omicidio, violenza carnale, furto, ecc.) nell'atto di imputazione; la difesa si esercita contro-allegando quasi sempre una o più difese in risposta (legittima difesa, infermità, ecc.)”¹⁵².

Ebbene, in molti dei casi di reati culturalmente motivati sopra riferiti, l'imputato ha fatto leva sulla sua diversità culturale per richiedere (talora con successo, altre volte invano) il riconoscimento di una *defense* tradizionale¹⁵³. In questi casi l'imputato ha chiesto di poter illustrare alla Corte la sua 'cultura' nella convinzione che, se riguardati nella particolare ottica di tale sua cultura, possano risultare sussistenti tutti i requisiti della *defense* di volta in volta invocata.

Così, ad esempio, un imputato appartenente ad una cultura di minoranza che invoca la *self-defense*, ha interesse a fornire informazioni alla Corte sulla sua cultura, affinché questa valuti la sussistenza del

¹⁵¹ ROBINSON, *Criminal Law Defenses*, cit., p. 72 ss., p. 117 s.; nello stesso senso, nella manualistica, v. LaFAVE, *Criminal Law*, cit., p. 444 ss.

¹⁵² FLETCHER, *Basic Concepts of Criminal Law*, New York-Oxford, 1998 (tr. it. a cura di PAPA, M., *Grammatica del diritto penale*, 2004, Bologna, p. 149 s.).

¹⁵³ Sul punto, v. MAGUIGAN, *Cultural Evidence*, cit., p. 69 ss.



requisito della “ragionevolezza” del suo timore di trovarsi esposto ad un serio pericolo per la vita o l’incolumità *non già* dal punto di vista della persona media ragionevole appartenente alla cultura americana di maggioranza, *bensì* dal punto di vista della persona media ragionevole appartenente alla sua cultura di minoranza¹⁵⁴ (ed un discorso analogo vale anche per le altre *defenses* che contemplanò il requisito della “ragionevolezza”: ad es., la *provocation*, il *mistake of fact* e la *battered woman*).

In relazione ai casi sopra esaminati, la motivazione culturale è stata in particolare invocata al fine di ottenere il riconoscimento della:

- *self-defense* nei casi Wanrow, Douangpangna e Romero con esito negativo, nonché nel caso Patrick “Hooty” Croy con esito positivo;
- *extreme emotional disturbance defense* nei casi Bui e Aphaylath con esito negativo, nonché nei casi Helen Wu e Chen con esito positivo;
- *insanity defense*¹⁵⁵ nel caso Bui con esito negativo, nonché nei casi Kimura e Metallides con esito positivo (in particolare, in questi due casi è stata riconosciuta una *temporary insanity*)¹⁵⁶;

¹⁵⁴ Sul punto v. MAGUIGAN, *Cultural Evidence*, cit., p. 80; DELGADO, *Shadowboxing: An Essay on Power*, cit., p. 818. In generale, sulla “ragionevolezza” quale requisito della *self-defense*, v., anche per ulteriori riferimenti, SZEGÓ, *La legittima difesa nell’ordinamento angloamericano*, in TAGLIARINI (a cura di), *Le riforme contemporanee del diritto penale e processuale penale in Europa e in Italia*, Napoli, 2006, p. 225 ss., in particolare p. 228.

¹⁵⁵ A proposito della *insanity defense*, RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 24 s., rileva che un’estensione della cognizione giudiziale alla cultura dell’imputato può consentire di apprezzare in termini di *insanity* un difetto di tipo *cognitivo*, ovvero un difetto di tipo *volizionale* dell’imputato stesso:

- un’*insanity* di tipo *cognitivo* – da accertarsi attraverso il c.d. *M’Naghten test* – potrebbe entrare in gioco quando l’imputato, a causa dell’adesione alla sua cultura d’origine, non si rende conto della natura e del disvalore della sua condotta per la legge americana;

- un’*insanity* di tipo *volizionale* – da accertarsi attraverso il c.d. *irresistible impulse test* – potrebbe, invece, venire in rilievo allorché l’imputato, a prescindere dalla percezione della natura e del disvalore della sua condotta, è incapace di controllare il suo comportamento in modo da renderlo conforme alle pretese della legge americana dal momento che soggiace in modo irresistibile agli imperativi delle norme culturali d’origine.

Sempre secondo RENTELN, *op. loc. ult. cit.*, infine, il caso Kimura esemplificherebbe un’ipotesi di *insanity* di tipo *cognitivo*, mentre il caso Metallides un’ipotesi di *insanity* di tipo *volizionale* (sul punto, v. anche RENTELN, *Raising Cultural Defenses*, cit., p. 427 ss.).



- *de minimis defense* nei casi Kargar e Ramirez con esito positivo; ad un'archiviazione del procedimento per motivi di opportunità politico-criminale analoghi a quelli sottesi alla *de minimis defense*, si è pervenuti anche nel caso Singh¹⁵⁷;
- *lack of specific intent defense* nel caso Krasniqi con esito positivo;
- *marriage defense* nel caso Ezeonu con esito negativo; una richiesta analoga, basata tuttavia sul presupposto di un matrimonio valido solo in una dimensione culturale, ma privo di effetti civili (e pertanto denominata nella relativa sentenza "*cultural marriage defense*"), è stata avanzata, con esito negativo, nel caso Mong Lor;
- *provocation defense* nei casi Haque e Trujillo-Garcia con esito negativo;
- *accomplice defense* nel caso Siripongs con esito negativo;
- *battered woman defense* nel caso Nguyen con esito negativo;
- *mistake of fact* nel caso Jones con esito positivo, nonché nel caso Kong Moua (si ricordi, tuttavia, che in tale ultimo caso la richiesta di riconoscimento della *mistake of fact defense* rimase, in realtà, solo sullo 'sfondo', in quanto costituì il principale argomento utilizzato dall'avvocato difensore di Kong Moua per ottenere un *plea bargaining* particolarmente favorevole al suo assistito).

¹⁵⁶ Ancora a proposito della *insanity defense*, occorre segnalare il recente sviluppo di una nuova disciplina medica, la c.d. *cross-cultural psychiatry*, la quale tra l'altro si occupa dei disordini mentali provocati dallo sradicamento dalla cultura d'origine e dalle difficoltà di adattamento nel nuovo ambiente che potrebbero condurre ad escludere la capacità di intendere e di volere dell'imputato-immigrato: in argomento, v. KIRMAYER, *Beyond the 'New Cross-cultural Psychiatry': Cultural Biology, Discursive Psychology and the Ironies of Globalization*, in *Transcultural Psychiatry* 2006 (vol. 43), p. 126 ss.; GAW (a cura di), *Culture, Ethnicity, and Mental Illness*, Washington-London, 1993, p. 3 ss.; SUH, *Psychiatric Problems of Immigrants and Refugees*, in TEPPER & SINCLAIR ROBINSON (a cura di), *Southeast Asian Exodus: from Tradition to Resettlement: Understanding Refugees from Laos, Kampuchea, and Vietnam in Canada*, Montréal, 1980, p. 207 ss. Per un caso giudiziario il cui l'imputato – un immigrato di origine indiana che uccise una ragazza che respinse il suo corteggiamento – soffriva di simili disturbi, v. *People v. Poddar* (1969-1974), riferito da RENTELN, *Raising Cultural Defenses*, cit., p. 436; ID., *The Cultural Defense*, cit., p. 31, nonché da SORIO, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 11.

¹⁵⁷ Si ricordi, infatti, che in tale caso la Corte, pur ravvisando sussistenti tutti gli elementi del reato di porto abusivo di armi, archivia il procedimento in quanto ritiene che la sua prosecuzione "non andrebbe a beneficio della giustizia e non servirebbe ad alcuna finalità utile".



5.3. Rilevanza della motivazione culturale in sede di *sentencing*.

Infine, in alcuni dei casi sopra riferiti la motivazione culturale è stata invocata in sede di *sentencing* quale circostanza mitigante (*mitigating circumstance*), al fine di ottenere una commisurazione della pena benevola per l'imputato¹⁵⁸.

Per quanto interessa ai presenti fini, ricordiamo al lettore che l'ordinamento processuale americano è caratterizzato dallo sdoppiamento del giudizio in due fasi. La prima fase è dedicata all'accertamento del fatto criminoso ed alla sua attribuibilità all'imputato, e termina con una sentenza di colpevolezza (*guilty*) o di innocenza (*non guilty*). Dopo di ciò si passa alla seconda e *separata fase* della determinazione della pena in concreto, o *sentencing*, che può svolgersi davanti allo stesso giudice o ad un giudice diverso¹⁵⁹. "Il *sentencing*", pertanto, "è un momento dell'iter processuale cui si perviene dopo che l'imputato è stato riconosciuto colpevole. È una fase procedurale che riflette la divisione del procedimento penale in due fasi e cioè quella del giudizio sulla colpevolezza e quella della determinazione della condanna"¹⁶⁰.

In particolare, in relazione ai casi sopra esposti:

- nel caso Marcelino Rodriguez la considerazione del *background* culturale del condannato ha comportato un'effettiva diminuzione di pena;

- nel caso Khang la Corte si è dichiarata disposta a conferire rilievo attenuante alla motivazione culturale addotta dagli imputati (importazione di oppio per finalità curative), qualora essi fossero riusciti a dimostrare che tale motivazione avesse effettivamente sorretto la condotta incriminata; senonché tale dimostrazione non fu fornita in

¹⁵⁸ In proposito, v. SHEIN, *Cultural Issues in Sentencing*, in RAMIREZ (a cura di), *Cultural Issues in Criminal Defense*, cit., p. 625 ss.; nonché COLEMAN, *Individualizing Justice*, cit., p. 1158, e SIKORA, *Differing Cultures, Differing Culpabilities?*, cit., p. 1708 ss., ad avviso dei quali la diversità culturale dovrebbe rilevare, se del caso, *esclusivamente* in sede di *sentencing*.

¹⁵⁹ DEGANELLO, in GAMBINI MUSSO (a cura di), *Il processo penale statunitense*, cit., p. 105 ss.

¹⁶⁰ BASSIOUNI, *Diritto penale degli Stati Uniti d'America*, cit., p. 159. In generale, sul *sentencing* nei sistemi di *common law*, v. per tutti ASHWORTH, *Sentencing and Criminal Justice*, IV ed., Cambridge, 2005, anche per una sottolineatura dell'ampia discrezionalità di cui godono i giudici in sede di commisurazione della pena, nella quale confluiscono valutazioni inerenti sia alle specifiche circostanze oggettive del reato, sia alla persona del colpevole (*ivi*, p. 163 ss.).



termini convincenti, sicché non si pervenne ad alcuna diminuzione di pena;

- infine, nel caso Curbello-Rodriguez uno dei giudici ha sottolineato l'opportunità di valutare benignamente in sede di commisurazione della pena il possibile fraintendimento del comportamento della vittima (nella specie, in ordine alla disponibilità della stessa ad avere rapporti sessuali con gli imputati) in cui sarebbero incorsi questi ultimi a causa della diversità della loro cultura rispetto a quella della vittima. Tale opinione, tuttavia, non è stata accolta dalla Corte: il giudice che l'ha sostenuta l'ha pertanto formulata in una *concurring opinion*, che non ha influenzato la decisione finale collegiale, in cui non si è fatto alcuno 'sconto' di pena agli imputati in ragione della loro origine culturale.

Come è stato opportunamente notato¹⁶¹, la considerazione del *background* culturale dell'imputato in sede di commisurazione della pena potrebbe trovare, almeno indirettamente, un ostacolo nella previsione del § 5H1.10 del *Federal Sentencing Guidelines Manual* elaborato dall'*United States Sentencing Commission*¹⁶², con cui si vieta ai giudici di considerare, in sede di *sentencing*, "la razza, l'origine nazionale, il credo, la religione" dell'imputato¹⁶³. I fattori ivi menzionati, infatti, seppur non sono sinonimi del concetto di "cultura", indubbiamente si intrecciano e talora si sovrappongono con esso – e ciò, sommato al silenzio che le *Guidelines* serbano sulla possibile rilevanza della "cultura" quale circostanza mitigante, sicuramente può alimentare confusione nelle Corti¹⁶⁴.

¹⁶¹ Cfr. SHEIN, *Cultural Issues in Sentencing*, cit., p. 628; RENTELN, *Raising Cultural Defenses*, cit., p. 426, nota 9.

¹⁶² Su origine e significato del *Federal Sentencing Guidelines Manual* (il cui testo completo può essere consultato online all'indirizzo <http://www.ussc.gov/2008guid/gl2008.pdf>), v. per tutti DEGANELLO, in GAMBINI MUSSO (a cura di), *Il processo penale statunitense*, cit., p. 107 ss.

¹⁶³ Prima dell'introduzione della citata *Guideline*, la Corte Suprema del Nebraska aveva invece esplicitamente affermato (ma in relazione ad un caso che non riguardava un imputato appartenente ad una cultura di minoranza) che tra i fattori che occorre considerare in sede di *sentencing* figura "anche il *background* culturale dell'imputato": cfr. *State of Nebraska v. Etchison*, No. 38193, 10 marzo 1972 (la sentenza può essere letta per esteso su LexisNexis).

¹⁶⁴ In argomento, v. diffusamente CARR & VALLADARES, *A Renewed Call to the Sentencing Commission to Address Whether Cultural Factors Can Serve as a Basis for Downward Departures*, in *Federal Sentencing Reporter* 2002 (vol. 14), p. 279 ss., i quali sostengono l'opportunità di una espressa previsione nelle *Guidelines* della cultura dell'imputato quale possibile circostanza mitigante in sede di *sentencing*.



D'altra parte va segnalato che con una recente pronuncia della Corte Suprema degli Stati Uniti¹⁶⁵ il valore delle *Sentencing Guidelines* è stato declassato da "mandatory" ad "advisory", sicché le indicazioni ivi contenute – compresa quella del citato § 5H1.10 – non possono più essere considerate vincolanti per i giudici¹⁶⁶.

6. La prova culturale (*cultural evidence*).

6.1. Le modalità con le quali può essere fornita la prova culturale.

L'analisi dei casi sopra esposti ci consente di formulare qualche osservazione anche in ordine alle modalità attraverso le quali l'imputato può fornire la prova della motivazione culturale che avrebbe sorretto la sua condotta. All'imputato appartenente ad una cultura di minoranza, infatti, non basta invocare la sua diversa cultura; egli deve anche provare i contenuti di tale cultura, perlomeno nei profili rilevanti in relazione al caso concreto, giacché il più delle volte la cultura di minoranza invocata dall'imputato non è nota ai membri della Corte, appartenenti alla cultura di maggioranza.

La "prova culturale (*cultural evidence*)" può quindi essere fornita – se si ha riguardo ai casi sopra esposti – essenzialmente con due modalità, utilizzabili anche congiuntamente:

1) chiamando a testimoniare alcuni *esperti* (che, con terminologia a noi più familiare, potremmo chiamare "consulenti tecnici di parte")¹⁶⁷: così, ad esempio, nel caso Helen Wu la difesa ha chiamato a testimoniare uno psicologo esperto di psicologia transculturale; nel caso Bui, uno psicologo esperto in *cross cultural counseling*; nel caso Chen, un antropologo esperto in sinologia; nei casi Aphaylath e Douangpangna, alcuni esperti di cultura laotiana; nel caso Trujillo-Garcia, un linguista, esperto di lingua e cultura messicana; nei casi Wanrow e Patrick

¹⁶⁵ *United States v. Booker & United States v. Fanfan*, No. 04-104 and No. 04-105, Supreme Court of the United States, 12 gennaio 2005 (la sentenza può essere letta per esteso su LexisNexis); in argomento, v. DEGANELLO, in GAMBINI MUSSO (a cura di), *Il processo penale statunitense*, cit., p. 109.

¹⁶⁶ Sugli effetti che la pronuncia della Suprema Corte citata alla nota precedente potrebbe avere sulla possibilità di usare i fattori culturali come circostanze mitiganti in sede di *sentencing*, v. MARTIN, *All Men are (or should be) created Equal*, cit., p. 1305 ss.

¹⁶⁷ In argomento, v. CONNELL, *Using Cultural Experts*, in RAMIREZ (a cura di), *Cultural Issues in Criminal Defense*, cit., p. 467 ss.



“Hooty” Croy, alcuni antropologi esperti di cultura indo-americana; infine, nel caso Krasniqi, un’antropologa esperta di cultura albanese.

La possibilità di chiamare a testimoniare un esperto culturale è subordinata alla regola generale relativa alla testimonianza degli esperti, fissata nel § 702 (*Testimony by Experts*) delle *Federal Rules of Evidence*¹⁶⁸:

“If scientific, technical, or other specialized knowledge will assist the trier of fact to understand the evidence or to determine a fact in issue, a witness qualified as an expert by knowledge, skill, experience, training, or education, may testify thereto in the form of an opinion or otherwise, if:

- (1) the testimony is based upon sufficient facts or data,*
- (2) the testimony is the product of reliable principles and methods, and*
- (3) the witness has applied the principles and methods reliably to the facts of the case”¹⁶⁹;*

2) la seconda modalità attraverso la quale l’imputato può fornire la prova della motivazione culturale che avrebbe sorretto la sua condotta consiste nel chiamare a testimoniare *altri membri del suo gruppo culturale*: così, ad esempio, nel caso Patrick “Hooty” Croy sono stati chiamati a testimoniare altri nativi americani residenti nella stessa regione di provenienza dell’imputato; nel caso Kargar, altri immigrati afgani, da poco giunti in America al pari dell’imputato; nel caso Ramirez, alcuni connazionali dominicani dell’imputata; nel caso Jones, alcuni eschimesi appartenenti alla stessa etnia dell’imputato.

La possibilità di chiamare a testimoniare tali soggetti è subordinata alle regole generali relative alla prova testimoniale, fissate dalle *Federal Rules of Evidence*¹⁷⁰:

§ 601 (*General Rule of Competency*) - *“Every person is competent to be a witness except as otherwise provided in these rules (...)”*.

§ 602 (*Lack of Personal Knowledge*) - *“A witness may not testify to a matter unless evidence is introduced sufficient to support a finding that the witness has personal knowledge of the matter. Evidence to prove personal knowledge may, but*

¹⁶⁸ Il testo completo delle *Federal Rules of Evidence* (versione 2009) può essere consultato online all’indirizzo www.law.cornell.edu/rules/fre/.

¹⁶⁹ Sulla base della citata regola di cui al § 702 è stata ad esempio esclusa la testimonianza di un preteso esperto di cultura nigeriana, il quale fondava la sua qualifica di esperto esclusivamente sul fatto di essere nato e cresciuto in Nigeria e sulla sua affermazione di “conoscere molto bene” la cultura nigeriana, senza che tuttavia risultasse alcuna sua formazione specifica come esperto di culture in generale, ed esperto di cultura nigeriana in particolare: *United States of America v. Troy Urie*, No. 05-10202, Court of Appeals for the Ninth Circuit, 7 aprile 2006 (la sentenza può essere letta per esteso su LexisNexis).

¹⁷⁰ V. *supra*, nota 168.



need not, consist of the witness' own testimony. This rule is subject to the provisions of rule 703, relating to opinion testimony by expert witnesses".

6.2. Ammissibilità e rilevanza della prova culturale.

L'analisi dei casi sopra riferiti e del dibattito su di essi svoltosi all'interno della dottrina americana ci consente, infine, di sviluppare alcune riflessioni in ordine agli *specifici requisiti cui è subordinata l'ammissibilità e la rilevanza della prova culturale* nel processo penale americano¹⁷¹. Non in tutti i casi sopra riferiti, infatti, la prova culturale, pur richiesta dall'imputato, è stata ammessa dalla Corte; in altri casi, invece, la prova culturale è sì stata ammessa, ma non è stata ritenuta rilevante ai fini della decisione.

Oltre ai requisiti di ordine generale appena sopra richiamati¹⁷², con specifico riferimento al contenuto 'culturale' della prova richiesta possiamo individuare fondamentalmente due ordini di ragioni per cui la testimonianza 'culturale' di un esperto o di un membro dello stesso gruppo culturale dell'imputato potrebbe non essere ammessa o, pur ammessa, non essere ritenuta rilevante ai fini della decisione: il primo concerne la persona dell'imputato (*infra*, 6.2.1); il secondo la relazione tra cultura d'origine e fatto commesso (*infra*, 6.2.2).

6.2.1. I requisiti di ammissibilità e rilevanza della prova culturale concernenti la persona dell'imputato.

Il primo ordine di ragioni per le quali la prova culturale potrebbe non essere ammessa o, pur ammessa, non essere ritenuta rilevante ai fini della decisione, concerne la *persona* dell'imputato sotto un duplice profilo: segnatamente, il *motivo della sua presenza* sul suolo americano, ed il *suo grado di integrazione* nella cultura americana:

1) in relazione al primo profilo, è stato proposto di non consentire il ricorso alla prova culturale agli immigrati che siano venuti *volontariamente* in America; sarebbero, pertanto, legittimati a ricorrere

¹⁷¹ A tal proposito è opportuno ricordare che le Corti, nel sistema processuale americano, godono in generale di ampia discrezionalità in merito all'ammissione, o meno, di una prova richiesta dalle parti: sul punto, anche per ulteriori riferimenti, v. KIM, *The Cultural Defense*, cit., p. 121.

¹⁷² V. al paragrafo precedente le regole di cui ai §§ 702, 601 e 602 delle *Federal Rules of Evidence*.



alla *cultural defense* soltanto gli autoctoni americani (indiani ed eschimesi), gli afro-americani e i rifugiati; non lo sarebbero, per contro, gli immigrati volontari¹⁷³. Tale limitazione soggettiva della *cultural defense* – forse anche per la difficoltà di distinguere tra immigrati volontari e immigrati involontari¹⁷⁴ – non ha, tuttavia, ricevuto significative adesioni in dottrina e non ha finora trovato alcun riscontro esplicito in giurisprudenza;

2) in relazione al secondo profilo, è stato proposto di non ammettere o di ritenere irrilevante la prova culturale quando a richiederla sia un imputato che presenta ormai un grado elevato di *integrazione* nella cultura americana. L'imputato, in altri termini, non sarebbe più legittimato ad invocare la sua cultura d'origine qualora i suoi legami con tale cultura si rivelino significativamente allentati, scardinati ormai dalla penetrazione della 'nuova' cultura¹⁷⁵.

Il grado di integrazione dell'imputato nella cultura americana potrebbe poi essere ricavato da alcuni 'indici', quali ad esempio:

- la durata del soggiorno in America: la dottrina, tuttavia, preferisce non indicare alcun limite tassativo di tempo, dopo il quale un soggetto si possa considerare senz'altro integrato nella nuova cultura¹⁷⁶; né mancano, in effetti, in giurisprudenza casi in cui la *cultural defense* è stata concessa nonostante l'imputato fosse immigrato da molti anni in America, qualora risulti che questi comunque non si fosse ancora integrato nella cultura del paese ospitante: si veda, ad esempio, il caso Kimura, in cui l'imputata risiedeva negli USA ormai da sedici anni;

- la eventuale frequenza di scuole o di altri istituti di istruzione in America¹⁷⁷;

- la eventuale attività lavorativa o sociale al di fuori del gruppo culturale d'origine¹⁷⁸.

La proposta di subordinare l'ammissibilità e la rilevanza della prova culturale al grado di integrazione dell'imputato nella cultura

¹⁷³ Illustra tale proposta, esprimendosi in senso critico su di essa, COLEMAN, *Individualizing Justice*, cit., p. 1148.

¹⁷⁴ In proposito, v. KYMLICKA, *La cittadinanza multiculturale*, cit., p. 172 ss.

¹⁷⁵ In tal senso v., *ex pluris*, VOLPP, *(Mis)identifying Culture*, cit., p. 61; RENTELN, *A Justification of the Cultural Defense as Partial Excuse*, cit., p. 504; CHIU, D.C., *The Cultural Defense*, cit., p. 1101; ANONIMO, *The Cultural Defense in the Criminal Law*, cit., p. 1310.

¹⁷⁶ RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 208; SAMS, *The Availability of the "Cultural Defense"*, cit., p. 345; TORRY, *Multicultural Jurisprudence and the Cultural Defense*, cit., p. 132.

¹⁷⁷ V. ANONIMO, *The Cultural Defense in the Criminal Law*, cit., p. 1310, nota 79.

¹⁷⁸ V. ANONIMO, *The Cultural Defense in the Criminal Law*, cit., p. 1310, nota 79.



americana ha trovato puntuale applicazione nel caso Siripongs, in cui la Corte ha respinto la richiesta dell'imputato di fornire informazioni sulla sua cultura d'origine (tailandese e buddista) in quanto risultava che questi era ormai assimilato nella cultura americana: Siripongs, infatti, in precedenti occasioni aveva già fattivamente collaborato con la polizia americana come informatore (sicché non era credibile la sua affermazione secondo la quale sarebbe stato contrario alla 'delazione' per motivi culturali); di fatto, non era un buddista praticante (sicché non era credibile la sua affermazione di essere convinto dell'esistenza di un aldilà, in cui la giustizia soprannaturale avrebbe fatto il suo corso); egli si era, infine, espresso in termini fortemente critici nei confronti dei valori tradizionali della cultura thailandese, e aveva invece espresso apertamente la sua ammirazione per lo stile di vita americano (sicché non era credibile alcuna sua affermazione difensiva imperniata sulla sua cultura d'origine)¹⁷⁹.

6.2.2. I requisiti di ammissibilità e rilevanza della prova culturale concernenti la *relazione* tra cultura d'origine e fatto commesso.

Una seconda ragione per la quale la prova culturale potrebbe non essere ammessa o, pur ammessa, non essere ritenuta rilevante ai fini della decisione riguarda il *difetto di una significativa relazione tra la cultura d'origine dell'imputato e il fatto commesso*¹⁸⁰.

Così, ad esempio, un'attenta commentatrice del caso Bui ritiene che bene abbia fatto la Corte a giudicare irrilevanti in tale caso le informazioni fornite dall'imputato sulla propria cultura d'origine al fine di sorreggere la sua richiesta di riconoscimento delle *defenses di extreme emotional disturbance* e di *volitional insanity*: dalle risultanze processuali, infatti, era emerso che questi aveva ucciso i propri tre figli, almeno in via principale, per vendetta e per rabbia nei confronti della moglie (del resto, in occasione delle prime deposizioni in ospedale e agli agenti di polizia, lo stesso Bui aveva affermato di aver ucciso i figli perché non

¹⁷⁹ V. in proposito anche HOFFEL, *Deconstructing*, cit., nota 159, la quale richiama un caso relativo ad un reato di corruzione (*United States v. Yu*, No. 91-1436, United States Court of Appeals for the Third Circuit, 28 gennaio 1992 – la sentenza può essere letta per esteso su LexisNexis), in cui la prova culturale non fu ammessa in quanto l'imputato, di origine coreana, era in realtà immigrato in America ormai da dodici anni, aveva acquistato la cittadinanza americana e svolgeva un lavoro (consulente fiscale) che gli imponeva un costante contatto con le leggi e la prassi americane.

¹⁸⁰ HOFFEL, *Deconstructing*, cit., p. 327.



voleva che la madre se li prendesse con sé e perché era furioso a causa del di lei comportamento)¹⁸¹.

Risulta parimenti condivisibile la decisione con cui la Corte nel caso Nguyen non ammise la prova culturale, invocata dall'imputata a sostegno della sua richiesta di riconoscimento della *battered woman defense*, in quanto "non vi era alcun indizio del fatto che soggetti con lo stesso *background* culturale dell'imputata avrebbero potuto ritenere di essere in pericolo di subire un danno *fisico* [e non semplicemente morale]" in quella situazione. Si ricordi, peraltro, che in questa stessa sentenza la Corte ha cura di precisare che in presenza di altri presupposti di fatto la prova culturale sarebbe risultata senz'altro ammissibile.

Si consideri, infine, il caso Khang in cui la prova culturale – attraverso la quale gli imputati intendevano dimostrare che l'oppio da essi importato non fosse destinato al mercato illegale della droga, bensì a finalità terapeutiche, in conformità alla loro cultura d'origine – è stata ritenuta irrilevante per il semplice fatto che gli imputati non sono riusciti a dimostrare che il quantitativo di oppio da loro importato fosse effettivamente destinato a scopi di cura.

7. Il dibattito dottrinale sulla opportunità di riconoscere rilevanza alla *cultural defense*.

I numerosi casi giurisprudenziali in cui si è posta la questione di quale rilevanza conferire alla motivazione culturale dell'imputato, hanno innescato un acceso dibattito anche in dottrina tra sostenitori e oppositori della *cultural defense*, tra quanti, cioè, ritengono opportuno dare spazio alla prova culturale al fine di tener conto della diversa cultura d'origine dell'imputato in sede di accertamento e valutazione del reato contestatogli, e quanti, invece, preferirebbero che tale cultura rimanesse al di fuori del processo penale e non ne influenzasse in alcun modo l'esito.

Ripercorrere tale dibattito, tuttavia, non è impresa facile, perché le prese di posizione degli Autori americani sono spesso ancorate a singoli casi concreti. La fondatezza degli argomenti da essi invocati a favore o contro la rilevanza della motivazione culturale andrebbe, pertanto, saggiata alla luce dello specifico caso tenuto sotto gli occhi nel formulare tali argomenti. Ciò è particolarmente vero per i saggi e i contributi dottrinali che analizzano e commentano i casi Kimura, Kong

¹⁸¹ HOEFFEL, *Deconstructing*, cit., p. 336 s.



Moua e Chen, in cui la straordinaria indulgenza riservata dalle Corti agli autori di reati oggettivamente molto gravi aveva provocato una estremizzazione delle reazioni a favore o contro la *cultural defense*¹⁸².

Nelle pagine seguenti tenteremo, allora, di illustrare tale dibattito cogliendone gli spunti utili ad una valutazione in generale della *cultural defense*, al di là degli abusi che di essa si sono eventualmente fatti in singoli casi.

7.1. Argomenti della dottrina a sostegno della *cultural defense*.

7.1.1. Colpevolezza e *individualized justice*.

Un primo argomento speso dalla dottrina a favore della *cultural defense* fa leva sulla considerazione che attraverso la valutazione della motivazione culturale i giudici sarebbero chiamati ad una analisi in chiave soggettiva della condotta dell'imputato, all'esito della quale potrebbero meglio accertare il suo grado di "*moral culpability*" rispetto al fatto commesso¹⁸³.

La considerazione della *cultural defense* imporrebbe, infatti, un'analisi più accurata dei *motivi* che hanno sorretto la condotta dell'imputato, analisi dalla quale potrebbe tra l'altro risultare:

a) che l'imputato non sapeva che con la sua condotta stava violando una legge penale¹⁸⁴; ovvero,

b) che l'imputato si è sentito obbligato dalle norme della sua cultura ad agire in quel modo.

Entrambe tali situazioni dovrebbero essere prese in considerazione ai fini di una più corretta determinazione della risposta

¹⁸² Per questa osservazione v. pure KIM, *The Cultural Defense*, cit., p. 116. Non è un caso che una delle critiche più acute ed argomentate alla *cultural defense* parta proprio dall'analisi dei tre casi sopraccitati: v. COLEMAN, *Individualizing Justice*, cit., p. 1094 ss.

¹⁸³ RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 187 ss. Ritiene che la *cultural defense* contribuisca indubbiamente ad una più accurata valutazione della *moral culpability* dell'imputato anche COLEMAN, *Individualizing Justice*, cit., p. 1114 ss., la quale, tuttavia, sottolinea come tale contributo non sia sufficiente a compensare i tanti risvolti negativi che, a suo avviso, l'utilizzo della *cultural defense* potrebbe comportare.

¹⁸⁴ Sul trattamento dell'*ignorantia legis* nel diritto penale statunitense e sulla correlativa rilevanza della *defense* di *mistake of law*, v. LaFAVE, *Criminal Law*, cit., p. 281 ss.; in prospettiva comparatistica v. pure GRANDE, *La sentenza n. 364/88 della Corte costituzionale e l'esperienza di «common law»: alcuni possibili significati di una pronuncia in tema di errore di diritto*, in *Foro It.* 1990, I, c. 415 ss.



punitiva da parte dell'ordinamento, dal momento che esse incidono in maniera significativa sul grado di colpevolezza individuale dell'agente¹⁸⁵.

La rilevanza della *cultural defense* sarebbe, pertanto, perfettamente funzionale alla finalità liberale di ottenere una giustizia individualizzata (*individualized justice*), capace di ritagliare la risposta punitiva sulla colpevolezza individuale del reo, in conformità al principio di uguaglianza che impone di trattare in modo uguale gli uguali, e in modo diverso i diversi¹⁸⁶.

7.1.2. Pluralismo culturale e diritto alla cultura.

Un secondo argomento invocato a favore della *cultural defense* attiene al rispetto della diversità culturale degli immigrati che per suo mezzo si riuscirebbe a garantire¹⁸⁷.

Consentire all'immigrato di invocare una *cultural defense* per una condotta conforme alla sua cultura d'origine equivarrebbe, infatti, a non obbligarlo ad aderire, fin dal giorno del suo arrivo in America, alla cultura americana dominante, permettendogli di conservare le tradizioni e le pratiche della cultura d'origine.

Il riconoscimento della *cultural defense* sarebbe, quindi, espressione della scelta di 'non criminalizzare' le culture diverse da quella di maggioranza, in conformità all'obiettivo di assicurare, all'interno della società americana, il pluralismo culturale¹⁸⁸ ed il

¹⁸⁵ RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 187, nonché p. 189: "un imputato la cui condotta è culturalmente motivata è meno rimproverabile (*blameworthy*) e, pertanto, merita una punizione minore".

¹⁸⁶ RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 187; ANONIMO, *The Cultural Defense in the Criminal Law*, cit., p. 1299. In generale, sui diversi significati del principio di uguaglianza, v., nell'ambito della dottrina americana, DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, 1977, p. 227 (il quale distingue tra "eguale trattamento" e "trattamento come eguali"), nonché, per un quadro riepilogativo delle varie opinioni, KAY, *Models of Equality*, in *University of Illinois Law Review* 1985 (vol. 10), p. 39 ss.

¹⁸⁷ ANONIMO, *The Cultural Defense in the Criminal Law*, cit., p. 1300 s.

¹⁸⁸ RENTELN, voce *Cultural Rights and Culture Defense: Cultural Concerns*, in *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences - Elsevier Science Ltd.*, 2001, p. 3117; ANONIMO, *The Cultural Defense in the Criminal Law*, cit., p. 1300 ss.; KANTER, *The Yenaldlooshi in Court and the Killing of a Witch: The Case for an Indian Cultural Defense*, in *South California Interdisc. Law Journal* 1995, p. 422.



rispetto del diritto dei nuovi arrivati a vivere e comportarsi in conformità alla loro cultura (*right to culture*)¹⁸⁹.

La *cultural defense* consentirebbe in tal modo di correggere un 'difetto d'origine' della legge penale americana: la sua *pluralistic ignorance*, vale a dire il suo essere espressione di una sola cultura – la cultura dominante bianca e giudaico-cristiana –, ignorando la pluralità di culture invece presente negli Stati Uniti¹⁹⁰.

Di fronte alla legge penale americana, i membri di culture di minoranza si troverebbe, pertanto, in una situazione di svantaggio rispetto agli appartenenti alla cultura di maggioranza, in quanto i precetti penali sarebbero impregnati della sola cultura di questi ultimi¹⁹¹.

Per esemplificare il rapporto di implicazione tra cultura di maggioranza e diritto penale si menzionano alcuni istituti penalistici – come la “*no duty to retreat rule*” nella *self-defense*; la “*defense of habitation*” che consente l’uso della forza per respingere gli intrusi; la “*reasonable belief in consent defense*” invocabile in relazione al delitto di violenza sessuale – la cui previsione e conformazione rifletterebbe in maniera evidente la cultura maggioritaria americana¹⁹².

Si fa parimenti l’esempio di tutte quelle *defenses* (dalla *self-defense* alla *provocation*, dalla *duress* alla *necessity*, etc.) che contemplan, tra i propri requisiti, quello della “ragionevolezza”: nell’invocare tali *defenses* l’imputato americano, cresciuto ed educato nella cultura di maggioranza, si troverebbe in una situazione di vantaggio rispetto ai membri di culture di minoranza, in quanto può confidare sul fatto che il suddetto requisito sarà valutato sulla scorta dei valori e delle convinzioni diffusi nella *sua* cultura, incarnati dal parametro dell’uomo medio ragionevole ... di cultura americana¹⁹³.

¹⁸⁹ Insiste sul *right to culture* quale diritto fondamentale dell’uomo riconosciuto anche da taluni atti internazionali, RENTELN, voce *Cultural Rights and Culture Defense*, cit., p. 3116 ss.; ID., *The Cultural Defense*, cit., p. 211 ss. Per ulteriori riferimenti sul “diritto alla cultura” sia consentito rinviare a BASILE, *Immigrazione e reati ‘culturalmente motivati’*, cit., p. 284 s.

¹⁹⁰ MAGUIGAN, *Cultural Evidence*, cit., p. 45 s. L’uso del concetto di “*pluralistic ignorance*” in questo contesto risale a DWIGHT L. GREENE, *Abusive Prosecutors: Gender, Race and Class Discretion and the Prosecution of Drug-Addicted Mothers*, in *Buffalo Law Review* 1991 (39), p. 765. In generale, sui rapporti tra cultura e diritto penale e sulla capacità della prima di plasmare i contenuti della seconda, sia consentito rinviare a BASILE, *Immigrazione e reati ‘culturalmente motivati’*, cit., p. 72 ss.

¹⁹¹ VOLPP, *(Mis)Identifying Culture*, cit., p. 62 e p. 82 ss.; ID., *Blaming Culture for Bad Behavior*, cit., p. 115.

¹⁹² CHIU, E.M., *Culture in Our Midst*, cit., p. 241 ss.

¹⁹³ LEE, C., *Murder and the Reasonable Man: Passion and Fear in the Criminal Courtroom*, New York, 2003, p. 243 ss.



Il riconoscimento della *cultural defense* potrebbe, quindi, in qualche modo compensare la situazione di svantaggio in cui versa l'imputato appartenente ad una cultura di minoranza ogni qual volta sia chiamato a rispondere per un fatto previsto come reato da una legge in cui si rispecchia la sola cultura di maggioranza.

Tali argomentazioni valgono tanto per l'ipotesi in cui il riconoscimento della *cultural defense* comporti la piena assoluzione, quanto per l'ipotesi in cui si giunga per suo tramite ad una diminuzione di pena: in entrambi i casi, fare spazio alla *cultural defense* significherebbe, infatti, quanto meno ridurre la distanza culturale tra imputato e suoi giudici, perché attraverso la *cultural defense* l'imputato si vedrebbe riconosciuta la possibilità di fornire informazioni sulla sua cultura, solitamente ignota ai membri della Corte che lo sta giudicando¹⁹⁴.

7.1.3. Mancanza di esigenze preventive.

A sostegno della *cultural defense* si osserva, infine, che la punizione di un reato culturalmente motivato potrebbe, almeno in alcuni casi, *non soddisfare alcuna esigenza preventiva*, né speciale, né generale, e risultare, quindi, inutile e dannosa¹⁹⁵:

1) sul versante della prevenzione speciale (*specific deterrence*), si rileva, infatti, che se l'immigrato ha commesso il reato per *ignoranza della legge penale americana*¹⁹⁶, potrebbe essere sufficiente concludere il processo penale a suo carico con un monito rivolto al futuro, piuttosto che con l'inflizione di una pena¹⁹⁷. Ad un siffatto esito processuale si è, ad esempio, pervenuti nel caso Kargar, in cui la Corte ha opportunamente preferito archiviare il procedimento, formulando tuttavia un severo ammonimento nei confronti dell'imputato: "Kargar non pensi che d'ora in poi gli sarà concesso di fare quello che è ammesso nella sua cultura". Qualcosa di analogo si è avuto anche nel caso Singh, in cui la Corte, nell'archiviare il procedimento per porto abusivo d'armi, ha suggerito esplicitamente ai Sikh di portare in futuro

¹⁹⁴ MAGUIGAN, *Cultural Evidence*, cit., p. 46; RENTELN, voce *Cultural Rights and Culture Defense*, cit., p. 3117.

¹⁹⁵ ANONIMO, *The Cultural Defense in the Criminal Law*, cit., p. 1303 s.

¹⁹⁶ Sul trattamento dell'*ignorantia legis* nel sistema penale statunitense, v. *supra*, nota 184.

¹⁹⁷ V. RENTELN, *Raising Cultural Defenses*, cit., p. 453.



i loro *kirpan* ben richiusi all'interno di una custodia di plastica o di plexiglas.

D'altra parte, se la condotta criminosa dell'imputato-immigrato è stata scatenata dalla *presenza di circostanze particolarissime* (ad esempio, il tradimento del coniuge), potrebbe non sussistere alcuna esigenza di prevenzione speciale nei confronti di quell'imputato, allorché risulti alquanto improbabile che tali circostanze si ripetano¹⁹⁸;

2) sul versante, poi, della prevenzione generale (*general deterrence*), si osserva che se il reato – si pensi, ad esempio, alla cessione di certe sostanze stupefacenti – è stato commesso da un immigrato, ancora una volta, per *ignoranza della legge penale* americana, per informare gli altri membri del suo gruppo culturale dell'illiceità penale di una tale condotta, sarebbe più equo e fors'anche più efficace avviare una campagna di informazione rivolta a tali soggetti, piuttosto che punire chi di essi, per sua sfortuna, sia per primo incappato nelle maglie di una legge penale che nessuno di loro conosceva, in tal modo strumentalizzandone la sorte per lanciare un messaggio informativo rivolto all'intero gruppo.

D'altra parte, se il reato è stato commesso pur nella consapevolezza della sua rilevanza penale per la legge americana, ma *in adesione alle norme culturali d'origine*, l'effetto di prevenzione generale potrebbe essere ostacolato o reso nullo dalla permanente vigenza di tali norme culturali nel gruppo d'origine. Anzi, tali norme potrebbero addirittura trarre nuova forza dallo scontro con le norme penali del paese d'arrivo¹⁹⁹.

7.2. Argomenti della dottrina *contraria* alla *cultural defense*.

7.2.1. Violazione del principio di uguaglianza a vantaggio degli autori e a discapito delle vittime dei reati culturalmente motivati.

Un primo argomento fatto valere dagli 'oppositori' della *cultural defense* fa leva sul fatto che per suo mezzo si conferirebbe agli immigrati, autori di reati culturalmente motivati, il privilegio di essere sottoposti a norme penali diverse da quelle applicabili al resto della popolazione, con conseguente violazione del principio di uguaglianza

¹⁹⁸ ANONIMO, *The Cultural Defense in the Criminal Law*, cit., p. 1303.

¹⁹⁹ ANONIMO, *The Cultural Defense in the Criminal Law*, cit., p. 1304.



di fronte alla legge penale²⁰⁰. Si paventa, pertanto, il rischio di una “anarchia” del diritto penale²⁰¹, ovvero di una sua “balcanizzazione, in quanto gli Americani non-immigrati sarebbero sottoposti ad un corpo di regole, e gli Americani immigrati ad un altro”²⁰².

Peraltro, tale disuguaglianza, accanto ad un privilegio a favore degli *autori*, comporterebbe un grave pregiudizio a carico delle *vittime* (attuali e potenziali) dei reati culturalmente motivati. A queste, infatti, verrebbe riconosciuta una tutela contro offese anche gravi a loro beni fondamentali, decisamente ridotta rispetto alla tutela di cui godono le vittime degli ‘ordinari’ reati, in spregio alla *Equal Protection Clause*²⁰³, che dovrebbe invece assicurare pari tutela a tutte le vittime, indipendentemente dalla loro razza, etnia ed origine²⁰⁴.

Si pensi, ad esempio, alla riduzione di tutela subita dai figli della Kimura e della Wu, dalla moglie di Chen, dalla fidanzata di Kong Moua: “queste vittime sarebbero semplicemente abbandonate a sé stesse – uccise, battute, violentate e mutilate – e le potenziali vittime potrebbero formarsi la convinzione che gli Stati Uniti non sono un

²⁰⁰ GOLDSTEIN, *Cultural Conflicts*, cit., p. 163; SACKS, *An Indefensible Defense*, cit., p. 524 s.; SAMS, *The Availability of the “Cultural Defense”*, cit., p. 351 s.

²⁰¹ SHEYBANI, *Cultural Defense: One Person’s Culture is Another’s Crime*, cit., p. 782 s.: “vivremmo in uno stato di anarchia se la cultura e la legge di ogni straniero fosse il fattore determinate per stabilire ciò che è giusto e ciò che è sbagliato”.

²⁰² COLEMAN, *Individualizing Justice*, cit., p. 1098.

²⁰³ La *Equal Protection Clause* (“Nessuno Stato potrà negare a qualsiasi persona ricompresa nella sua giurisdizione l’uguale protezione delle leggi [*the equal protection of the laws*]”), fu introdotta nella Costituzione americana con il XIV Emendamento, ratificato nel 1868 poco dopo la fine della Guerra di Secessione Americana, allo scopo di assicurare parità di tutela ai diritti dei neri (liberati dalla schiavitù con il XIII Emendamento del 1865) rispetto ai bianchi: v. NOWAK & ROTUNDA, *Constitutional Law*, VII ed., St. Paul (Minn.), 2004, p. 680 ss.; v. anche la sentenza *DeShaney v. Winnebago County Department of Social Services et al.*, No 87-154, Corte Suprema degli Stati Uniti, 22 febbraio 1989 (leggibile per esteso su LexisNexis), in cui si afferma che se uno Stato decide di proteggere determinati diritti, “non può negare selettivamente la propria protezione a determinate minoranze svantaggiate senza violare l’*Equal Protection Clause*”.

²⁰⁴ COLEMAN, *Individualizing Justice*, cit., p. 1093 ss., in particolare p. 1127 ss. Tale declassamento nella tutela di determinati soggetti, discriminati a causa della loro razza, etnia o origine, induce l’Autrice a paventare addirittura un ritorno ad un sistema analogo a quello dell’*apartheid*, quando in America vigevano leggi differenti per i bianchi e per i neri (*ivi*, p. 1129 ss., p. 1162; v. pure COLEMAN, *The Seattle Compromise: Multicultural Sensitivity and Americanization*, in *Duke Law Journal* 1998, vol. 47, p. 722, nota 14).



posto dove si può sperare di essere protetti da reati basati su una cultura discriminatoria”²⁰⁵.

A *nostro avviso*, limitatamente alla parte in cui questo argomento critico verso la *cultural defense* viene usato per contestare il supposto privilegio concesso agli autori dei reati culturalmente motivati in spregio al principio di uguaglianza, esso risulta almeno in parte ridimensionato se si considerano gli argomenti spesi dai sostenitori della *cultural defense* che fanno leva:

- su una concezione più ampia ed articolata del principio di uguaglianza, il quale imporrebbe di trattare in modo diverso i diversi (*supra*, 7.1.1);
- sull’opportunità di correggere quel difetto d’origine della legge penale americana, che abbiamo sopra indicato come “*pluralistic ignorance*” (*supra*, 7.1.2).

7.2.2. Rischio di pregiudizi per le donne appartenenti ai gruppi culturali di minoranza.

Una particolare declinazione della critica alla *cultural defense* sopra esposta (possibile violazione del principio di uguaglianza a vantaggio degli autori e a discapito delle vittime dei reati culturalmente motivati), riguarda l’*uguaglianza di genere*. Una parte della dottrina americana ha infatti evidenziato le possibili tensioni che potrebbero sorgere tra riconoscimento della *cultural defense* in ambito penale e diritti delle donne²⁰⁶.

Si fa infatti notare che in molti casi (anche se non sempre) le culture di cui sono portatori gli immigrati provenienti dall’Africa, dall’Asia, dall’America Latina sono più *patriarcali* e *maschiliste* di quanto lo siano oggi giorno le culture occidentali, ed in particolare quella americana. Nelle culture d’origine di questi immigrati sono in effetti tuttora ammesse e approvate pratiche (alcune delle quali fino ad un recente passato conosciute anche nelle culture occidentali) che

²⁰⁵ COLEMAN, *Individualizing Justice*, cit., p. 1160.

²⁰⁶ Fondamentale, in proposito, il saggio di OKIN, *Multiculturalismo e femminismo*, cit., p. 1 ss., da cui sono tratte le argomentazioni svolte in questo paragrafo. Tale saggio (tanto illuminante quanto provocatorio) è stato ri-pubblicato, insieme a contributi di altri autori in replica o in adesione a quello della Okin, in COHEN, HOWARD & NUSSBAUM (a cura di), *Is Multiculturalism Bad for Women?*, Princeton, 1999: a tale testo (tradotto in italiano a cura di BESUSSI-FACCHI, *Diritti delle donne e multiculturalismo*, Milano, 2007) si rinvia per una più ampia trattazione dei profili di possibile tensione tra multiculturalismo e femminismo.



perpetuano l'asservimento della donna all'uomo, specie nella sfera sessuale e domestica, quali ad esempio:

- il trattamento benevolo dell'uxoricidio per la lesa fedeltà coniugale;
- lo *jus corrigendi* del marito sulla moglie;
- la considerazione dello stupro come un'offesa all'onore della famiglia anziché alla libertà sessuale e alla dignità della donna, con conseguenziale offerta allo stupratore del c.d. matrimonio riparatore, o con altre conseguenze addirittura peggiori per la vittima²⁰⁷;
- le mutilazioni genitali femminili;
- i matrimoni imposti o con spose bambine;
- la poligamia.

Quando l'immigrato commette un reato in adesione alle norme di impronta maschilista diffuse nella sua cultura, il riconoscimento di una *cultural defense* a suo favore rischia di tradursi in una approvazione, almeno parziale ed indiretta, di tali norme culturali, con grave pregiudizio del diritto delle vittime-donne ad un'uguale protezione da parte della legge: per quale motivo – si chiede la principale sostenitrice di questa critica alla *cultural defense* – quando una donna appartenente ad una cultura maschilista giunge negli USA o in qualche altro Stato occidentale fondamentalmente liberale, dovrebbe essere meno protetta dalla violenza maschile rispetto ad altre donne?²⁰⁸.

Il riconoscimento della *cultural defense*, pertanto, non avvantaggerebbe i gruppi culturali di minoranza nel loro complesso, ma solo i membri 'forti' di tali gruppi, a tutto discapito dei membri 'deboli'²⁰⁹. L'apertura a tali culture realizzata per il tramite della *cultural defense* potrebbe infatti dare libero accesso, anche nelle aule di giustizia americane, alle discriminazioni e alle violenze perpetrate, nelle culture d'origine, a danno delle donne²¹⁰, le quali perderebbero in tal modo la

²⁰⁷ Osserva sul punto OKIN, *Multiculturalismo e femminismo*, cit., p. 6, che "è difficile immaginare una sorte peggiore, per una donna, di quella di essere indotta a sposare l'uomo che l'ha stuprata. Ma in alcune culture esistono sorti peggiori – segnatamente in Pakistan e in parte del Medio Oriente arabo, ove le donne che presentano una denuncia di stupro sono di frequente accusate del grave delitto musulmano della *zina*, o sesso fuori dal matrimonio. Il diritto permette di frustare o imprigionare una simile donna, e la cultura perdona l'omicidio o l'induzione al suicidio di una donna stuprata da parte di parenti interessati a restaurare l'onore della famiglia".

²⁰⁸ OKIN, *Multiculturalismo e femminismo*, cit., p. 8.

²⁰⁹ GOLDSTEIN, *Cultural Conflicts*, cit., p. 162.

²¹⁰ Tra i penalisti, esprimono tale preoccupazione COLEMAN, *Individualizing Justice*, cit., p. 1094 ss.; LEE, *Cultural Convergence*, cit., p. 939 ss.; SIKORA, *Differing*



speranza di poter vivere in condizioni più dignitose ed egualitarie nella società d'arrivo di quanto il destino aveva loro riservato di vivere nella società d'origine²¹¹.

Tali preoccupazioni vengono solitamente esemplificate richiamando il caso Chen: la notizia che un marito cinese aveva ricevuto solo cinque anni di *probation* per l'omicidio della moglie, 'punita' per un sospetto tradimento, diffuse una grande paura tra le donne asiatiche abusate dai loro mariti, il cui unico strumento di tutela era stato fino a quel momento la minaccia di denunciare alle autorità americane tali violenze. Una siffatta minaccia, tuttavia, dopo il caso Chen non avrebbe più seriamente spaventato nessun marito²¹².

Ma anche i casi Kimura e Wu – nonostante che qui a beneficiare della *cultural defense* siano state imputate donne – potrebbero essere letti come un'approvazione fornita dalle Corti americane a norme culturali di matrice maschilista. Anche questi due casi dimostrerebbero, infatti, che nelle culture d'origine sono pur sempre le donne che devono sopportare la colpa e la vergogna di ogni rottura della fedeltà coniugale e dell'unità familiare, al punto che, venuta meno tale fedeltà e tale unità, per esse non c'è altra alternativa che la morte per sé e per i propri figli²¹³.

Il pregiudizio che le donne, quali vittime reali o potenziali di condotte culturalmente motivate, potrebbero subire per effetto del riconoscimento della *cultural defense*, violerebbe peraltro anche alcuni impegni internazionali, assunti dall'America e dagli altri Paesi

Cultures, Differing Culpabilities?, cit., p. 1709 ss.; KIM, *The Cultural Defense*, cit., p. 111; MAGUIGAN, *Cultural Evidence*, cit., p. 36; CHIU, D.C., *The Cultural Defense*, cit., p. 1119; GALLIN, *The Cultural Defense*, cit., p. 725; RIMONTE, *A Question of Culture*, cit., p. 1311 ss.; nonché VOLPP, *(Mis)Identifying Culture*, cit., p. 93 ss., la quale, come rimedio a tali rischi di discriminazione, propone di consentire il ricorso alla *cultural defense* soltanto ai membri 'deboli' (o 'subordinati', in base alla terminologia ivi utilizzata) dei gruppi culturali di minoranza.

²¹¹ Secondo COLEMAN, *Individualizing Justice*, cit., p. 1140, il riconoscimento della *cultural defense* a favore dell'autore di una condotta ispirata a norme culturali maschiliste, in alcuni casi rischierebbe perfino di sopprimere il "*right to exit*" delle donne, vale a dire il loro diritto di staccarsi dalla cultura d'origine per aderire a stili di vita, pratiche e convinzioni della cultura del Paese d'arrivo.

²¹² VOLPP, *(Mis)Identifying Culture*, cit., p. 77; GOLDSTEIN, *Cultural Conflicts*, cit., p. 161; v. pure JETTER, *Fear is Legacy of Wife Killing in Chinatown; Battered Asians Shocked by Husband's Probation*, in *Newsday* 26 novembre 1989, p. 4, il quale riferisce delle reazioni di smarrimento vissute dalla comunità delle donne asiatiche all'indomani della sentenza sul caso Chen.

²¹³ OKIN, *Multiculturalismo e femminismo*, cit., p. 8; in relazione al solo caso Kimura, v. anche COLEMAN, *Individualizing Justice*, cit., p. 1138



occidentali²¹⁴. In base, infatti, alla “Convenzione delle Nazioni Unite sull’eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne” e alla “Dichiarazione delle Nazioni Unite sull’eliminazione della violenza contro le donne”, gli Stati aderenti dovrebbero tutelare le donne anche da “pratiche *consuetudinarie*” basate sull’idea della loro soggezione all’uomo, impegnandosi se del caso a modificare gli schemi ed i modelli di comportamento “*culturali*” che favoriscono tali pratiche²¹⁵.

A nostro avviso, si deve convenire con le precedenti critiche sul fatto che, almeno in alcuni casi, il riconoscimento di una *cultural defense* a favore dell’imputato (uomo) si è effettivamente risolto in una grave decurtazione della tutela della vittima (donna).

Tuttavia, per un parziale ridimensionamento di queste critiche occorre altresì considerare che:

- il loro grado di divisibilità dipende, in realtà, dal concreto esito processuale: se, infatti, di fronte ad una assoluzione o una punizione irrisoria di un uxoricida o di uno stupratore emerge prepotentemente la preoccupazione di non sacrificare, sull’altare del multiculturalismo, la tutela delle vittime di sesso femminile, tale preoccupazione si ridimensiona significativamente quando il riconoscimento dell’influenza della cultura d’origine dell’imputato si risolve in una contenuta riduzione della pena. In questi casi, infatti, la *cultural defense* potrebbe davvero rappresentare un opportuno compromesso tra l’ineludibile esigenza di tutela delle vittime che il

²¹⁴ COLEMAN, *Individualizing Justice*, cit., p. 1151, nota 276; un cenno anche in RENTELN, *Raising Cultural Defenses*, cit., p. 464.

²¹⁵ La “Convenzione delle Nazioni Unite sull’eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (CEDAW)”, adottata dall’Assemblea generale dell’ONU il 18 dicembre 1979 ed entrata in vigore il 3 settembre 1981, all’art. 5 dispone infatti che gli Stati parte devono prendere ogni misura adeguata per “modificare gli schemi ed i modelli di comportamento sociali e *culturali* degli uomini e delle donne, al fine di ottenere l’eliminazione dei pregiudizi e delle pratiche *consuetudinarie* o di altro genere, basate sulla convinzione dell’inferiorità o della superiorità dell’uno o dell’altro sesso, o sull’idea dei ruoli stereotipati degli uomini e delle donne”.

Analogamente, la “Dichiarazione delle Nazioni Unite sull’eliminazione della violenza contro le donne”, adottata con Risoluzione dell’Assemblea Generale del 20 dicembre 1993, n. 48/104, all’art. 4, lett. j), sollecita gli Stati ad “adottare tutte le misure appropriate, specialmente nel campo dell’educazione, per modificare i modelli di comportamento sociali e *culturali* degli uomini e delle donne e per eliminare i pregiudizi, le pratiche *consuetudinarie* e ogni altra pratica basata sull’idea dell’inferiorità o della superiorità di uno dei due sessi e su ruoli stereotipati per gli uomini e per le donne”.



diritto penale è chiamato a soddisfare, e la giusta considerazione dei fattori che hanno inciso sulla colpevolezza dell'autore²¹⁶;

- compito del giudice penale, del resto, è di giudicare i singoli e le loro condotte, e non già i gruppi e le loro culture. Se l'adesione ad una determinata cultura ha effettivamente diminuito la colpevolezza dell'imputato, il giudice dovrebbe tenerne conto, a prescindere dal fatto che tale cultura sia buona o cattiva, rispettosa o meno dei diritti delle donne. Giacché non spetta, per lo meno non in via prioritaria, al giudice penale assolvere con le sue sentenze il fondamentale compito di ogni Stato liberale e democratico di assicurare che le donne, cittadine o immigrate, non siano svantaggiate dal loro sesso e sia riconosciuta loro una pari dignità e la stessa possibilità degli uomini di vivere una vita soddisfacente e liberamente scelta;

- infine, occorre considerare che oltre ai numerosi casi coinvolgenti norme culturali impregnate di mentalità patriarcale e maschilista, ve ne sono altri in cui la condotta culturalmente motivata dell'imputato non è espressione di una prevaricazione sessista sulle donne: si pensi, ad esempio, ai casi relativi ai reati in materia di sostanze stupefacenti (casi Koua Thao e Khang), al reato di porto d'armi (caso Singh), ai reati a difesa dell'onore personale/autostima (casi Marcelino Rodriguez, Trujillo-Garcia, Romero), ai vari casi di baci, carezze e toccamenti ai genitali di bambini di entrambi i sessi da parte di adulti di entrambi i sessi (casi Krasniqi, Kargar, Ramirez, Jones); nessuna valenza di genere può essere, infine, scorsa nei casi Patrick "Hooty" Croy e Siripongs²¹⁷. L'eventuale rifiuto della *cultural defense* fondato sulla preoccupazione di non pregiudicare i diritti delle donne non dovrebbe, pertanto, estendersi indiscriminatamente a tutti i reati culturalmente motivati²¹⁸.

7.2.3. Difficoltà concettuali ed applicative poste dal concetto di "cultura".

Una parte della dottrina critica l'uso della *cultural defense* nella misura in cui essa poggia su un concetto estremamente vago ed indeterminato, quale è il concetto di "cultura", il cui utilizzo, in sede processuale, porrebbe una serie di difficoltà di ordine definitorio, cognitivo, descrittivo e, infine, applicativo:

²¹⁶ A questa conclusione giunge del resto anche una delle più acute critiche di matrice femminista mosse alla *cultural defense*: v. COLEMAN, *Individualizing Justice*, cit., p. 1158 s., che propone di dare rilievo ai fattori culturali solo in sede di *sentencing*.

²¹⁷ V. anche HOEFFEL, *Deconstructing*, cit., p. 320, la quale, all'esito dell'analisi di circa quaranta casi in cui l'imputato aveva invocato una *cultural defense*, segnala che meno della metà riguardavano condotte violente contro donne, e che solo tre di questi casi si conclusero con sentenze significativamente indulgenti per l'imputato.

²¹⁸ In tal senso, v. RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 196 s.



1) si fa rilevare prima di tutto l'estrema difficoltà di *definire il concetto di cultura*²¹⁹ e si sottolinea, non senza un certo sarcasmo, che se finora gli antropologi non sono riusciti a definire con precisione il concetto di cultura, è assai improbabile che possano avere più successo i giuristi²²⁰;

2) in secondo luogo, pur ammesso che si possa giungere ad una soddisfacente ed affidabile definizione di tale concetto, si sottolinea l'impossibilità di *conoscere con esattezza i contenuti di una determinata cultura*. Se, infatti, potrebbe risultare relativamente agevole distinguere 'in blocco' la cultura americana da altre culture (quella cinese, quella giapponese, quella vietnamita, etc.), ben più arduo risulta il passaggio successivo, allorché ci si chieda quali siano gli specifici contenuti di ogni singola cultura. Non si dovrebbe invero cedere alla tentazione semplificatoria di trattare i gruppi culturali come monolitici, prestando più attenzione alle differenze fra i gruppi, anziché alle differenze entro i gruppi²²¹. Se, come osserva giustamente un commentatore, è possibile rilevare differenze talora anche significative all'interno della cultura americana, a seconda, ad esempio, che si faccia riferimento ad una metropoli come New York o ad un remoto villaggio rurale dell'Ohio, nulla esclude che differenze parimenti significative possano esistere anche nelle altre culture²²². Ogni cultura, infatti, è in continua evoluzione e presenta una dialettica interna, ma le tensioni al cambiamento e al superamento di determinate pratiche, se non supportate dalle figure egemoni del gruppo culturale, potrebbero non apparire agevolmente agli occhi degli osservatori esterni²²³;

3) in terzo luogo, e in conseguenza di quanto appena osservato, si rileva che sia i membri di una cultura (dall'interno), sia gli studiosi di quella cultura (dall'esterno) potrebbero fornire *descrizioni* tra loro non

²¹⁹ KIM, *The Cultural Defense*, cit., p. 115; CHIU, D.C., *The Cultural Defense*, cit., p. 1101. Sulla difficoltà di definire il concetto di cultura ci sia consentito non soffermarci in questa sede, avendo già altrove sottolineato tale difficoltà: v., anche per i necessari rinvii, BASILE, *Immigrazione e reati 'culturalmente motivati'*, cit., p. 3 ss.; da ultimo, v. pure de MAGLIE, *Culture e diritto penale. Premesse metodologiche*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 2008, p. 1104 ss.

²²⁰ MAGUIGAN, *Cultural Evidence*, cit., p. 52.

²²¹ Mette in guardia da tale tentazione, OKIN, *Multiculturalismo e femminismo*, cit., p. 4.

²²² SIKORA, *Differing Cultures, Differing Culpabilities?*, cit., p. 1700 s.

²²³ KIM, *The Cultural Defense*, cit., p. 132, la quale giustamente sottolinea che l'immagine che una cultura fornisce di sé dipende principalmente dai soggetti che detengono il potere di diffondere informazioni all'esterno del gruppo.



concordanti delle pratiche e delle tradizioni ivi diffuse²²⁴. In particolare, per quanto riguarda gli studiosi di una cultura, sussiste il rischio che costoro, allorché siano chiamati a testimoniare come esperti nei processi penali, si limitino a fornirne una descrizione semplificata e superficiale, omettendo – per necessità espositiva o per ignoranza cognitiva – l’indicazione di sfumature, sfaccettature, contrasti; in ogni caso, poi, le loro descrizioni si focalizzerebbero principalmente sulla tradizione e sulla storia, più che sull’evoluzione attuale e sugli sforzi interni tesi al cambiamento²²⁵;

4) si osserva, infine, che quand’anche si riuscissero a superare tutti i predetti ostacoli, residuerebbe ancora un arduo compito a livello applicativo: verificare il *grado di adesione del singolo individuo (l’imputato) alla cultura d’origine*²²⁶. Occorrerebbe, infatti, chiedersi se l’imputato, al momento dei fatti, davvero aderisse ancora alla cultura del suo gruppo d’origine e se la sua condotta sia stata effettivamente influenzata, e se sì, in che misura, da tale cultura²²⁷.

A nostro avviso, le difficoltà sopra evidenziate non possono essere affatto trascurate, ma sarebbe forse eccessivo considerarle assolutamente insormontabili e tali da precludere definitivamente qualsiasi rilevanza dei fattori culturali in sede penale – e ciò almeno per le seguenti due ragioni:

1) prima di tutto, perché il diritto penale non è certo nuovo a concetti di difficile definizione e ancor più difficile implementazione nella dinamica processuale: si pensi, ad esempio, ai concetti di “causalità”, di “pericolo”, di “incapacità di intendere e di volere”²²⁸;

2) in secondo luogo, perché al diritto penale non interessa tanto una completa definizione astratta del concetto di cultura: gli basta piuttosto sapere se una determinata pratica comportamentale sia effettivamente diffusa in un determinato gruppo sociale, e se l’imputato, che appartiene a tale gruppo sociale, abbia effettivamente inteso seguire tale pratica nel momento in cui ha tenuto la condotta incriminata. Si pensi, ad esempio, al caso dell’indiano,

²²⁴ KIM, *The Cultural Defense*, cit., p. 115; GOLDSTEIN, *Cultural Conflicts*, cit., p. 166.

²²⁵ KIM, *The Cultural Defense*, cit., p. 132. La rilevata difficoltà di fornire una descrizione corretta ed aggiornata di una cultura dovrebbe quanto meno indurre i *prosecutors* a chiamare sempre qualche esperto di cultura a contro-testimoniare, in base al meccanismo della c.d. “*rebuttal evidence*”, l’eventuale testimonianza dell’esperto culturale prodotta dalla difesa. Si eviterebbe in tal modo di fornire descrizioni gravemente parziali ed unilaterali, se non addirittura distorte, della cultura dell’imputato, come ad esempio è avvenuto nel caso Chen; sul punto v. anche *supra*, nota 57.

²²⁶ MAGUIGAN, *Cultural Evidence*, cit., p. 52 s.

²²⁷ GOLDSTEIN, *Cultural Conflicts*, cit., p. 166.

²²⁸ Per un analogo rilievo v. pure RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 207.



fedele della religione *sikh*, il quale porta in un luogo pubblico il *kirpan*: al giudice chiamato ad affrontare un caso del genere, non interessa tanto sapere che cosa si possa precisamente intendere per “cultura”, né ricostruire integralmente i contenuti della cultura *sikh*; piuttosto dovrà chiedersi se tra gli indiani appartenenti a tale religione sia effettivamente diffusa la pratica di indossare il *kirpan* anche in luoghi pubblici e se l'imputato, al momento del fatto, stesse seguendo tale pratica²²⁹.

Alcune delle difficoltà sopra evidenziate – *se valutate nell'ottica dell'utilizzo che il giudice penale deve effettivamente fare del concetto di cultura in sede processuale* – potrebbero, pertanto, se non dissolversi, quanto meno stemperarsi.

Ciò non toglie, naturalmente, che la dottrina penalistica che intenda seriamente sostenere la *cultural defense* ha il preciso onere di approfondire e riflettere su alcune importanti questioni teoriche che costituiscono il quadro di riferimento concettuale della possibile rilevanza nel processo penale dei fattori culturali – *in primis*, la questione se ed in quale misura la cultura influenzi la condotta umana.

Non spetta, tuttavia, in prima persona al penalista indagare su tali questioni, in quanto esse costituiscono l'oggetto di altre scienze (antropologiche e psicologiche in particolare); compito del penalista è, invece, quello di rielaborare le acquisizioni di queste 'altre' scienze al fine di predisporre un *concetto di cultura 'penalmente rilevante'*²³⁰.

²²⁹ Così RENTELN, *Raising Cultural Defenses*, cit., nota 5.

²³⁰ Si dovrebbe, quindi, seguire un percorso analogo a quello in passato seguito da autorevole dottrina in relazione al concetto di causalità (un altro concetto non specificamente penalistico): v. STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, ristampa, Milano, 1990, p. 3 ss., in particolare p. 71 s. Da tale dottrina possiamo infatti trarre una preziosa indicazione di metodo (originariamente formulata in relazione al concetto di “causalità”, ma la cui fecondità potrebbe emergere anche in relazione al concetto di “cultura”): “un progresso sostanziale nella conoscenza della causalità nel diritto penale non può essere raggiunto cercando, al di fuori di quest'ultimo [*id est*, nella fisica, nella storia, nella psicologia, nella filosofia, etc.] la «pura idea» della causalità, bensì soltanto ripercorrendo la strada sicura che va dall'analisi delle esigenze e delle finalità della repressione penale (dall'individuazione dell'«immagine del mondo» propria del giudice, ossia del «punto di vista» giuridico) alla formulazione dei concetti. In tal modo è probabile che non si trovi, è vero, una nozione «unitaria» – suscettibile, come tale, di essere applicata in tutti i settori della scienza – ma, in compenso, si sarà rintracciato uno «strumento operativo» assai utile per il diritto penale e si sarà raggiunto, come dire?, un adeguato miglioramento dell'«uso linguistico». Nello stesso senso v. pure ID., *La nozione penalmente rilevante di causa*, in appendice a ID. *Leggi scientifiche*, cit., p. 334. Per altre accurate indagini penalistiche che rielaborano – nella specifica prospettiva “delle esigenze e delle finalità della repressione penale” – le acquisizioni di 'altre' scienze, v. pure BERTOLINO, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Milano, 1990 (in relazione al concetto di “malattia mentale”), nonché



7.2.4. Rafforzamento e diffusione di stereotipi culturali negativi sui gruppi di minoranza.

Le predette difficoltà poste dal concetto di cultura alimentano anche un ulteriore timore connesso al riconoscimento della *cultural defense*. La preoccupazione è quella che dal processo penale, a causa dell'intrinseca inadeguatezza dei suoi strumenti ad indagare e a descrivere le culture, possano emergere solo descrizioni semplificate e generalizzanti della cultura dell'imputato, le quali potrebbero contribuire a diffondere e a radicare, presso l'opinione pubblica, *stereotipi negativi* su tale cultura²³¹.

Per meglio comprendere tale critica, premettiamo che per "*stereotipo*" la psicologia sociale intende un "insieme integrato e stabile di credenze circa le caratteristiche di gruppi umani definiti"²³², ovvero un'"opinione precostituita su una classe di individui o di gruppi (...) che riproducono forme schematiche di percezione e di giudizio"²³³. Gli "*stereotipi*" – precisa ancora la psicologia sociale – si basano su un processo di semplificazione e generalizzazione, che prescinde dal confronto con esperienze dirette e dall'analisi di singoli casi²³⁴.

Si pensi, ad esempio, al caso Kimura. Se l'opinione pubblica percepisce che la soluzione estremamente benigna riservata all'imputata è dipesa dal fatto che ella ha agito *in conformità alle norme*

MASERA, *Accertamento alternativo ed evidenza epidemiologica nel diritto penale. Gestione del dubbio e profili causali*, Milano, 2007 (di nuovo in relazione al concetto di "causalità").

²³¹ Condividono tale preoccupazione, tra gli altri, GOEL, *Can I Call Kimura Crazy?*, cit., p. 443; LEVINE, *Negotiating the Boundaries of Crime and Culture*, cit., p. 78 s.; SACKS, *An Indefensible Defense*, cit., p. 544; CHIU, D.C., *The Cultural Defense*, cit., p. 1107; VOLPP, *(Mis)identifying Culture*, cit., p. 62. Nella dottrina italiana, per alcune stimolanti considerazioni sulle reciproche suggestioni tra giudici e opinione pubblica che entrano in circolo quando i primi sono chiamati a decidere casi di reati culturalmente motivati, v. di recente GRANDI, *I reati culturalmente motivati nella giurisprudenza italiana: una categoria negletta?*, in GIOLO e PIFFERI, *Diritto contro. Meccanismi giuridici di esclusione del diverso*, Torino, 2009, § 6.

²³² MAZZARA, *Appartenenza e pregiudizio. Psicologia sociale delle relazioni interetniche*, Roma, 1996, p. 118; ID., *Stereotipi e pregiudizi*, Bologna, 1997, p. 57.

²³³ GALIMBERTI, voce "*Stereotipo*", in ID., *Enciclopedia di psicologia*, Milano, 1999, p. 847.

²³⁴ V. Autori citati alle due note precedenti; sugli "*stereotipi culturali*", v. in particolare MUCCHI FAINA, *Comunicazione interculturale. Il punto di vista psicologico-sociale*, Bari, 2006, p. 3 ss.



della sua cultura giapponese, si rischia di lanciare il messaggio che nella cultura giapponese *tutte* le donne sono deboli e fragili e che al di fuori del loro ruolo di mogli non hanno alcuna *chance* di affermazione e di soddisfazione, al punto da reagire con il desiderio di suicidarsi (e di uccidere la propria prole) quando tale ruolo è messo in crisi dal tradimento del marito.

Similmente, se l'opinione pubblica individua nella *cultura cinese* il principale motivo dell'indulgenza riservata a Chen, si potrebbe far strada la convinzione che *tutti* i mariti cinesi abbiano un temperamento passionale e che in Cina all'uxoricidio per motivi d'onore sia riservata una considerazione assai benigna²³⁵.

Si tratta di una critica da non sottovalutare, in quanto gli stereotipi culturali – seppur in sede processuale possono occasionalmente ridondare a vantaggio di qualche singolo imputato – compromettono, sempre e in modo grave, il gruppo culturale cui tale imputato appartiene, perché precludono una corretta conoscenza della relativa cultura. Ciò rischia di frustrare uno degli obiettivi principali che si vorrebbero invece perseguire tramite il riconoscimento della *cultural defense*: la garanzia del pluralismo culturale e del diritto alla cultura (v. *supra*, 7.1.2), la quale, ovviamente, dovrebbero avere per oggetto le tradizioni, le pratiche, le convinzioni *realmente diffuse* all'interno di un gruppo culturale di minoranza – e non certo le tradizioni, le pratiche, le convinzioni che il gruppo culturale di maggioranza, per comodità o ignoranza, gli vuole attribuire.

7.2.5. Pregiudizio per la funzione di prevenzione generale del diritto penale.

In modo speculare alle argomentazioni elaborate dai sostenitori della *cultural defense* in relazione all'assenza di esigenze di prevenzione generale connesse alla punizione dei reati culturalmente motivati (*supra*, 7.1.3, punto 2), i suoi oppositori sostengono, invece, che un'eventuale rilevanza della *cultural defense* rischierebbe di lanciare messaggi 'diseducativi' ai membri del gruppo culturale cui appartiene l'imputato.

La *cultural defense* potrebbe pertanto compromettere la funzione di prevenzione generale (*general deterrence*) del diritto penale perché, accordando l'impunità o un trattamento indulgente ad un imputato che

²³⁵ Per questi due esempi v. VOLPP, *(Mis)identifying Culture*, cit., p. 76; CHIU, D.C., *The Cultural Defense*, cit., p. 1085, p. 1107.



ha agito in adesione alle norme della sua cultura, incoraggerebbe tutti gli altri appartenenti a tale cultura a comportarsi allo stesso modo senza temere la reazione dell'ordinamento penale. La minaccia della pena perderebbe insomma qualsiasi serio effetto deterrente agli occhi dei membri di quel gruppo culturale²³⁶.

Così, ad esempio, se un immigrato cinese viene trattato in modo estremamente indulgente da una Corte penale americana per l'omicidio della moglie adultera in quanto si riconosce che egli ha agito in adesione ad una (presunta) norma della sua cultura d'origine, alla comunità cinese immigrata in America potrebbe giungere il messaggio che anche nella nuova patria si possano uccidere pressoché impunemente le mogli adultere²³⁷.

Breve: il riconoscimento della *cultural defense*, rimuovendo un importante freno alla commissione dei reati culturalmente motivati, provocherebbe il depotenziamento della funzione generalpreventiva del diritto penale nei confronti dei nuovi venuti.

In relazione alla *cultural defense* pare, pertanto, riaccendersi il dibattito che, storicamente, sempre accompagna il profilarsi di proposte per una maggiore considerazione *pro reo* dei profili individuali e motivazionali, osteggiate da chi teme il "rammollimento" di un ordinamento penale disposto a comprendere e scusare il comportamento di chi abbia violato le sue norme²³⁸: un dibattito in cui alle istanze di equità e umanità del diritto penale nei confronti del singolo individuo, si contrappone l'esigenza politico-criminale di non lanciare messaggi alla collettività (o ad alcuni suoi gruppi: nella specie, i gruppi di immigrati) di 'flessibilizzazione' o addirittura di 'cedimento' dei precetti penali, giacché – si osserva – è proprio laddove è più forte la tentazione di commettere il reato (si pensi, nel nostro caso, agli immigrati che intendano continuare a seguire pratiche consuetudinarie quali il consumo di stupefacenti o gli abusi sessuali a danno di minori) che il diritto penale

²³⁶ COLEMAN, *Individualizing Justice*, cit., p. 1136 s.; SAMS, *The Availability of the "Cultural Defense"*, cit., p. 348 s.; SHEYBANI, *Cultural Defense: One Person's Culture is Another's Crime*, cit., p. 779; GOLDSTEIN, *Cultural Conflicts*, cit., p. 144. In generale, per una descrizione degli effetti che precedenti decisioni giudiziarie indulgenti e benevole possono avere sul comportamento successivo di altri consociati, v. VIGANÒ, *Stato di necessità e conflitto di doveri*, Milano, 2000, p. 287 s.

²³⁷ V. *supra*, nota 212, e testo corrispondente.

²³⁸ Riassume limpidamente i termini di tale dibattito VIGANÒ, *Stato di necessità e conflitti di doveri*, cit., p. 85 s.: "quanto più l'ordinamento mostra di *comprendere* e *scusare* il comportamento di chi abbia violato la norma, tanto più rischia di indebolirsi l'autorità dei suoi imperativi – la quale, per converso, è tanto più intensa quanto più se ne mantenga la natura *incondizionata*".



dovrebbe riaffermare con particolare vigore e intransigenza i propri imperativi²³⁹.

7.2.6. Effetti negativi sul processo di integrazione degli immigrati.

Il temuto indebolimento della funzione generalpreventiva del diritto penale nei confronti dei potenziali autori di reati culturalmente motivati (v. *supra*, 7.2.5) potrebbe, peraltro, comportare anche un'ulteriore, più generale ricaduta negativa sulla società americana: il rallentamento, se non addirittura il *mancato avvio del processo di integrazione degli immigrati* a causa del venir meno di quello che, almeno a livello simbolico, è forse il più forte stimolo a conoscere e ad adeguarsi alla cultura e alle leggi del paese d'arrivo: il timore della pena²⁴⁰.

Gli immigrati che vedono rimanere impunte o punite in modo solo bagatellare quelle condotte conformi alle norme della loro cultura d'origine, ma previste come reato dalla cultura americana, potrebbero convincersi del fatto che nel paese d'arrivo potranno continuare a seguire integralmente le norme della loro cultura – a maggior ragione quando la condotta conforme a tali norme non è prevista in America come reato – disinteressandosi, quindi, completamente delle norme della cultura americana.

Essi, quindi, non sarebbero stimolati a conoscere la cultura del paese d'arrivo, ad integrarsi in essa, a cercare una mediazione tra cultura d'origine e nuova cultura.

La preoccupazione di un rallentamento o di un mancato avvio del processo di integrazione dei nuovi arrivati quale conseguenza indiretta del riconoscimento della *cultural defense*, potrebbe trovare una prima conferma anche dall'analisi della casistica giurisprudenziale sopra esposta. Osservando tale casistica risulta infatti:

²³⁹ V. ancora VIGANÒ, *Stato di necessità e conflitti di doveri*, cit., p. 285 ss.; in particolare, qui abbiamo ripreso, parafrasandola, una frase con cui il citato Autore (*op. cit.*, p. 288) sintetizza il pensiero di un grande giurista inglese di fine Ottocento – Sir James Fitzjames Stephen – sulla necessità di non indebolire, agli occhi della collettività, l'autorità dei precetti penali, anche a costo di essere 'duri' verso il singolo imputato.

²⁴⁰ COLEMAN, *Individualizing Justice*, cit., p. 1136 s.; SAMS, *The Availability of the "Cultural Defense"*, cit., p. 348 s.; SHEYBANI, *Cultural Defense: One Person's Culture is Another's Crime*, cit., p. 779; GOLDSTEIN, *Cultural Conflicts*, cit., p. 144.



- non solo che la maggior parte dei casi in cui è stata invocata la *cultural defense* riguardano reati in cui sia l'autore sia la vittima sono *membri dello stesso gruppo culturale di minoranza*,

- ma anche che in quella manciata di casi in cui l'autore è un immigrato e la vittima un americano (cfr. casi Romero, Haque e Curbello-Rodriguez), è stato *negato* qualsiasi rilievo alla *cultural defense*.

Tali risultanze potrebbero costituire la 'spia' di un tacito atteggiamento di fondo di alcune Corti americane (e, di riflesso, di una parte dell'ordinamento americano): gli immigrati continuano pure a seguire le loro norme culturali purché si ammazzino e si violentino *solo tra di loro*; la promessa di indulgenza rivolta ai nuovi arrivati è infatti subordinata al loro impegno a non uscire fuori dal *ghetto*, mantenendo accuratamente le distanze dai 'padroni di casa'.

8. Il dibattito dottrinale sulla opportunità di formalizzare la *cultural defense* come nuova ed autonoma *criminal defense*.

Il dibattito sopra illustrato, concernente la controversa opportunità di dare spazio attraverso i canali tradizionali ai fattori culturali, si intreccia in dottrina con l'ulteriore dibattito relativo alla eventuale *formalizzazione* della *cultural defense* come *nuova ed autonoma criminal defense* attraverso una sua ricezione 'ufficiale' in una delle fonti di produzione del diritto penale americano.

L'ulteriore questione qui dibattuta concerne, in altre parole, l'opportunità di riconoscere la *cultural defense* come una vera e propria *criminal defense*, avente la stessa dignità delle *defenses* tradizionali (*self-defense, provocation, insanity, etc.*), ed invocabile dall'imputato facendo direttamente leva sulla sua cultura d'origine²⁴¹.

Mentre tutti gli Autori contrari alla *cultural defense* sono a maggior ragione compattamente contrari al riconoscimento ufficiale di una nuova ed autonoma *defense* su base culturale, tra i sostenitori della *cultural defense* le posizioni sono invece più varie: la Renteln, ad esempio, ne invoca la formalizzazione ufficiale²⁴², mentre la Maguigan ritiene preferibile che i fattori culturali continuino ad avere rilevanza

²⁴¹ Nella dottrina italiana riferiscono di tale dibattito de MAGLIE, *Multiculturalismo e diritto penale*, cit., p. 197 s.; PASTORE, *Identità culturali, conflitti normativi e processo penale*, in PASTORE-LANZA, *Multiculturalismo e giurisdizione penale*, cit., p. 23 ss.

²⁴² RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 185 ss. A favore di una formalizzazione della *cultural defense*, v. pure ANONIMO, *The Cultural Defense in the Criminal Law*, cit., p. 1296 s.; CHIU E. M., *Culture as Justification*, cit., p. 1317 ss.; LAM, *Culture as a Defense*, cit., p. 62 ss.



nel processo penale solo attraverso i canali tradizionali, senza necessità di una sua recezione istituzionale²⁴³.

8.1. Argomenti a sostegno della formalizzazione della *cultural defense*.

Due sono i principali argomenti invocati a sostegno di un riconoscimento ufficiale della *cultural defense*:

1) tale riconoscimento conferirebbe *maggiori garanzie agli imputati* appartenenti a culture di minoranza, in quanto la possibilità di introdurre nel processo la prova culturale non sarebbe più subordinata all'arbitrio o alla sensibilità dei singoli giudici. Si osserva, infatti, che "senza una *cultural defense* formale, non vi è alcuna garanzia che la prova culturale sia ammessa o valutata correttamente. Tale assenza perpetuerebbe il sistema attuale di applicazione disuguale delle legge, in cui la considerazione dei fattori culturali dipende dal fatto che l'imputato abbia, o meno, la buona sorte di imbattersi in un giudice disposto ad ammettere tale prova. Un sistema siffatto, arbitrario ed imprevedibile, è inaccettabile"²⁴⁴;

2) la formalizzazione della *cultural defense* consentirebbe inoltre di evitare un ricorso surrettizio, talora goffo e talora decisamente improprio, alle *criminal defenses tradizionali*²⁴⁵. Questa esigenza è, ad esempio, ben esemplificata dal caso Kimura, in cui l'imputata – persona perfettamente capace di intendere e di volere – è dovuta ricorrere alla *defense di insanity* in quanto tale *defense* costituiva, in quella situazione, l'unico canale attraverso il quale si poteva dar rilievo, in un'aula di giustizia americana, alla pratica tradizionale giapponese dell'*oyako-shinju*. L'imputata, pur avendo agito come una 'normale' giapponese, fu quindi giudicata incapace dai giudici americani, subendo lo stigma della dichiarazione di incapacità e le possibili conseguenze restrittive

²⁴³ MAGUIGAN, *Cultural Evidence*, cit., p. 36 ss.; in senso analogo v. pure KIM, *The Cultural Defense*, cit., p. 109 ss.

²⁴⁴ RENTELN, *Raising Cultural Defense*, cit., p. 465; nello stesso senso ID., *The Cultural Defense*, cit., p. 201: "che la cultura sia presa o meno in considerazione in un determinato caso, oggi dipende da mere circostanze fortuite".

²⁴⁵ RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 199 ss.; v. pure (ma nell'ambito di una posizione critica verso la *cultural defense*), COLEMAN, *Individualizing Justice*, p. 1103, nota 48, che stigmatizza l'attuale uso "disonesto" delle *criminal defenses* tradizionali.



della sua libertà personale derivanti da tale dichiarazione, ed infine vedendo bollata l'adesione alla sua cultura come una patologia²⁴⁶.

8.2. Argomenti *contrari* alla formalizzazione della *cultural defense*.

A tali argomenti si ribatte rilevando che:

1) una formalizzazione della *cultural defense* avrebbe l'infausto effetto di *accentuare le difficoltà connesse all'utilizzazione, in sede penale, del concetto di cultura* (v. *supra*, 7.2.3)²⁴⁷;

2) sarebbe ad ogni modo *impossibile formulare in termini chiari, precisi e determinati una defense su base culturale*²⁴⁸, definendone l'ambito di applicazione oggettivo (si dovrebbe, in particolare, precisare se essa sia invocabile in relazione a tutti i reati, compresi quelli contro la vita e l'incolumità personale, o solo ad alcuni), l'ambito di applicazione soggettivo (si dovrebbero, in particolare, indicare i requisiti soggettivi degli imputati che possono invocarla), nonché gli effetti (si dovrebbe, in particolare, stabilire se essa debba avere un'efficacia giustificante ovvero scusante²⁴⁹, ovvero esclusiva della punibilità, ovvero ancora un mero rilievo ai fini della commisurazione giudiziale della pena);

3) pare, infine, *irrealistico* ritenere che il legislatore americano, dopo i fatti dell'11 settembre 2001 che hanno diffuso un sentimento di ostilità per gli stranieri nella pubblica opinione, si prenda la briga di emanare norme che riconoscano ufficialmente la possibilità per lo straniero, autore di un reato culturalmente motivato, di ricevere un trattamento indulgente in sede penale²⁵⁰.

9. Conclusioni. Alcune indicazioni per l'osservatore italiano.

²⁴⁶ ANONIMO, *The Cultural Defense in the Criminal Law*, cit., p. 1296 s.; CHIU E. M., *Culture as Justification*, cit., p. 1331.

²⁴⁷ SAMS, *The Availability of the "Cultural Defense"*, cit., p. 346; MAGUIGAN, *Cultural Evidence*, cit., p. 52.

²⁴⁸ SAMS, *The Availability of the "Cultural Defense"*, cit., p. 346; MAGUIGAN, *Cultural Evidence*, cit., p. 52.

²⁴⁹ Sul punto regna in effetti un profondo disaccordo anche tra gli stessi sostenitori della formalizzazione della *cultural defense*: così, secondo Renteln, la nuova *defense* dovrebbe operare come scusante, e precisamente come "*partial excuse*" (RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 190); secondo E.M. Chiu, invece, la nuova *defense* dovrebbe valere come "*justification*" (CHIU E. M., *Culture as Justification*, cit., p. 1317 ss.).

²⁵⁰ LEE, *Cultural Convergence*, cit., p. 918.



Negli Stati Uniti, ben prima e ben più spesso di quanto avvenuto in Italia, sono emersi e sono stati affrontati, da dottrina e giurisprudenza, casi riconducibili al paradigma del reato culturalmente motivato. Dall'osservazione dell'esperienza americana provengono, pertanto, alcune indicazioni preziose circa il trattamento da riservare a tali reati anche nel nostro ordinamento.

Si tratta, tuttavia, di indicazioni nient'affatto risolutive né univoche, non solo perché la *cultural defense* non è stata formalizzata dalle fonti del diritto americano (né presumibilmente lo sarà in un prossimo futuro), ma anche perché il relativo dibattito dottrinale è tuttora in corso e presenta posizioni alquanto differenziate. Tale dibattito risente, invero, delle *difficoltà di trovare un punto di equilibrio, ampiamente condivisibile, tra una pluralità di esigenze contrapposte*: considerazione dell'effettivo grado di colpevolezza dell'autore ed esigenze di tutela della vittima; apertura multiculturalista alla differenza culturale e 'tenuta' generalpreventiva del sistema; attuazione del principio di uguaglianza e difficoltà concettuali e pratiche connesse all'uso del concetto di cultura in sede penale, etc. (v. *supra*, 7 e 8).

Tali difficoltà concettuali non hanno ovviamente impedito che la *cultural defense* – intesa quale strategia difensiva utilizzata nel processo penale dall'imputato, basata sulla sua appartenenza ad una cultura di minoranza (v. *supra*, 3) – continuasse ad essere invocata nella aule di giustizia. Le Corti hanno quindi dovuto procedere caso per caso e con metodo 'intuizionistico' al bilanciamento tra le predette esigenze conflittuali: inevitabile, pertanto, che in alcuni casi siano approdate ad esiti processuali poco convincenti.

La rassegna giurisprudenziale sopra riportata offre in effetti *sia* esempi di casi in cui la *cultural defense* è stata impiegata con successo dall'imputato, il quale per suo tramite ha ottenuto, attraverso vari canali, l'assoluzione, o una derubricazione dell'accusa, o un trattamento sanzionatorio più mite, *sia* esempi di casi in cui le Corti hanno negato qualsiasi rilevanza all'appartenenza dell'imputato ad una minoranza culturale.

È, tuttavia, impossibile rispondere, in termini generali, al quesito se la giurisprudenza americana sia tendenzialmente orientata a favore o contro la rilevanza della *cultural defense* nel processo penale, e ciò per lo meno per due motivi:

- in primo luogo, perché in America non esiste un 'censimento' completo dei casi in cui è stata invocata la *cultural defense*, né un siffatto censimento potrà mai esistere. Occorre, infatti, considerare che se, grazie all'invocazione della *cultural defense*, il *prosecutor* non formula



l'imputazione o l'imputato viene assolto in primo grado, di tali esiti processuali favorevoli al riconoscimento *pro reo* della motivazione culturale ben difficilmente rimarrà traccia nei repertori ufficiali (dove solitamente non vengono pubblicate né i provvedimenti di archiviazione, né le sentenze di primo grado)²⁵¹;

- in secondo luogo, perché il successo di una strategia difensiva basata sull'appartenenza dell'imputato ad una minoranza culturale dipende da una molteplicità di fattori, molti dei quali legati alle concrete circostanze del caso di specie.

Non sorprende, pertanto, che anche all'interno della stessa dottrina americana si trovino opinioni non unanimi circa l'effettivo grado di 'successo' della *cultural defense* nella prassi giurisprudenziale:

- in base ad una *prima* opinione, l'analisi della giurisprudenza americana evidenzerebbe una decisa *tendenza a negare rilevanza* ai fattori culturali²⁵²;

- una *seconda* opinione ritiene, invece, che le Corti americane sarebbero disposte a conferire rilevanza alla *cultural defense* solo nei casi in cui attraverso di essa si facciano valere tradizioni, pratiche o convinzioni culturali "*convergenti*" con corrispondenti tradizioni, pratiche e convinzioni presenti nella cultura di maggioranza americana. La *cultural defense*, in altri termini, avrebbe successo solo quando si basa su argomenti compatibili con la cultura americana: così, ad esempio, le *cultural defenses* di Kimura e di Wu avrebbero avuto successo in quanto la cultura americana è propensa a vedere nella donna abbandonata dal marito un soggetto debole, privato di ogni *chance* di una vita autonoma dignitosa, e pertanto 'scusabile' se in preda a tali stati d'animo uccide la prole e tenta il suicidio. Similmente, anche le *cultural defenses* dei vari mariti uxoricidi per motivi d'onore o di gelosia (Tou Moua, Aphaylath e, più di tutti, Dong Lu Chen) avrebbero avuto successo per la consonanza tra le motivazioni culturali fatte valere da questi imputati e il maschilismo residuo nella cultura americana²⁵³;

²⁵¹ LEE, *Cultural Convergence*, cit., p. 919; RENTELN, *Raising Cultural Defenses*, cit., p. 425.

²⁵² RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 28 ss., p. 130, e p. 231 note 38 e 41, nonché, in termini tanto sintetici quanto univoci, p. 200: "la realtà è che le Corti non sono favorevoli ad ammettere la prova culturale"; ID., *The Use and Abuse*, cit., p. 47. In senso analogo, v. pure MAGUIGAN, *Cultural Evidence*, cit., p. 54 s.; GOLDSTEIN, *Cultural Conflicts*, cit., p. 155. In senso opposto v., invece, SIKORA, *Differing Cultures, Differing Culpabilities?*, cit., p. 1695, secondo cui sono relativamente numerosi i casi in cui la strategia difensiva basata sulla *cultural defense* si è rivelata vincente.

²⁵³ LEE, *Cultural Convergence*, cit., p. 913: "l'aspirazione dell'imputato immigrato o appartenente ad una minoranza ad ottenere indulgenza sembra avere maggiori



- pur con la cautela imposta dai fattori sopra evidenziati (li ripetiamo: inesistenza di un censimento completo dei casi giurisprudenziali concernenti una *cultural defense*; pluralità di variabili da cui dipende il successo di una *cultural defense*), a noi sembra più persuasiva una *terza* opinione, sostenuta di recente da Hoeffel sulla scorta dell'analisi di plurimi casi giudiziari (non solo quelli 'eclatanti' della metà degli anni Ottanta del secolo scorso, ma anche quelli, più equilibrati, decisi nell'ultimo ventennio), secondo cui le Corti americane non mostrerebbero alcuna chiusura aprioristica di fronte alla differenza culturale. Esse sarebbero invece disponibili ad acquisire informazioni sulla cultura dell'imputato a due condizioni: che tali informazioni siano rivolte a sorreggere una linea difensiva impostata su binari tradizionali (ad esempio, all'interno dello schema della *self-defense* o della *provocation*, ovvero in termini di *mitigating circumstance* in fase di *sentencing*); e che la prova culturale richiesta dall'imputato comunque non risulti assolutamente vaga o irrilevante²⁵⁴.

Tale *disponibilità 'condizionata'* delle Corti americane ad estendere la cognizione processuale anche alla cultura d'origine dell'imputato merita indubbiamente un'attenta considerazione da parte dell'osservatore italiano. Essa consente infatti di *ridurre la distanza culturale tra autore del reato e suoi giudici*, fornendo al primo l'occasione di spiegare l'influenza che la propria cultura d'origine avrebbe esercitato sulla sua condotta, ed ai secondi la possibilità di valutare più compiutamente, anche alla luce di tale cultura d'origine, la rimproverabilità personale del fatto di reato al suo autore**.

probabilità di essere soddisfatta quando vi è *convergenza* tra le norme culturali della maggioranza dominante e le norme culturali sulle quali egli ha fatto affidamento". In senso analogo v. LEVINE, *Negotiating the Boundaries of Crime and Culture*, cit., p. 80 s., nonché, con specifico riferimento al caso Kimura, CHIU, D.C., *The Cultural Defense*, cit., p. 1110 e ss.: secondo tale Autrice il trattamento di clemenza riservato in tal caso all'imputata sarebbe scaturito dalla *pietas* nei confronti della donna tradita dal marito, più che dal rispetto e dalla comprensione per una condotta (*l'oyako-shinju*) conforme alla tradizione di un paese straniero.

²⁵⁴ HOEFFEL, *Deconstructing*, cit., p. 327.

** Per segnalazioni e commenti: fabio.basile@unimi.it.