



XIII ASSEMBLEA NAZIONALE DEGLI OSSERVATORI SULLA GIUSTIZIA CIVILE

EQUILIBRIO TRA PROCESSO ED AUTONOMIA PRIVATA, Reggio Emilia 8, 9 e 10 giugno 2018

BOZZA LINEE GUIDA come base di discussione

OSSERVATORIO GIUSTIZIA CIVILE E DIALOGHI TRANSCULTURALI

GRUPPO 4: SOTTOGRUPPO DIRITTO E ISTANZE INTERCULTURALI

Compito: Individuazione di un numero rappresentativo di pratiche culturali e verifica alla luce di linee guida/“test culturali” per giudici e avvocati.

Sommario: 1. Premessa – 2. Illustrazione di alcune linee guida e loro funzioni. – 3. Prossimo compito: applicazione linee guida a casi concreti.

1. Premessa

Allo stato attuale, ogniqualvolta un giudice e un avvocato si trovano di fronte ad un conflitto che ha una matrice culturale lo affrontano con un approccio caso per caso. Pur volendo salvaguardare le peculiarità del caso concreto e la sua irriducibilità in una griglia prestabilita di questioni, appare utile che l’avvocato e il giudice possano avvalersi di un riferimento logico cognitivo, di una matrice che faciliti la comprensione del caso. Le linee guida qui suggerite intendono essere uno strumento per non trascurare nessuna domanda nell’impostare e risolvere un caso che veda delle componenti culturali in gioco. La legittimazione delle linee guida deriva dal fatto che le stesse fanno parte di una sorta di “tradizione giuridica comune” nel risolvere i conflitti multiculturali e religiosi che si sta affermando tra i giudici e gli avvocati occidentali. Esse, infatti, portano a sintesi domande e quesiti che i giudici, a livello comparato e italiano, già si pongono, ma non in modo sistematico e unitario.

Essendo la giurisdizione espletata da una feconda interazione tra avvocati e giudici, il primo ruolo cruciale nell’affrontare un conflitto multiculturale è quello dell’avvocato. Questi, se è in grado di portare alla luce le componenti culturali della controversia può evitare incomprensioni e, addirittura, prevenire il contenzioso. L’avvocato che opera in una società multiculturale è consapevole che nel comportamento dell’assistito possono rilevare componenti culturali: le linee guida semplificano il suo lavoro portandolo a chiedersi che tipo di questioni verificare. In base alle

peculiarità del caso, l'avvocato potrà aggiungere ulteriori domande ed espletare indagini adattando le linee guida qui suggerite alle peculiarità del caso.

Al giudice spetterà il compito di verificare le componenti culturali della controversia ripercorrendo le domande con cui già l'avvocato potrebbe aver impostato il caso o, se questi non l'ha fatto, iniziando ex novo la valutazione della controversia. La matrice di questioni suggerita può essere una valida guida per l'attività di bilanciamento che il giudice realizza.

Le domande qui proposte sono da percorrere ogniqualvolta si presenta un caso con una componente culturale. Nel caso in cui il giudice o l'avvocato non sappiano darvi risposta, sarebbe auspicabile rivolgersi ad un esperto culturale (es. antropologo, componente qualificato della minoranza, anche un *quisque de populo* in alcuni casi). Le linee guida che si illustrano mirano a fornire ad avvocati e giudici un iter procedimentalizzato che consenta di:

- a) divenire consapevoli della componente culturale di una controversia;
- b) valutare che peso dare alla componente culturale aiutando il bilanciamento tra diritti culturali e altri diritti;
- c) avere un metodo standardizzato, certo e sintetico per impostare la soluzione di un conflitto multiculturale, valutare un caso di diritto di famiglia, di risarcimento, di affidamento di minore o rispondere alle richieste dei richiedenti asilo basate su motivazioni culturali.

2. Illustrazione di alcune linee guida e loro funzioni.

Di seguito si illustrano alcune linee guida per verificarne, in seno al gruppo dell'Osservatorio Giustizia-gruppo Dialoghi Transculturali, l'utilità per giudici, avvocati ed altri operatori del processo.

Ogni avvocato e giudice che si trovi di fronte ad un caso con una componente multiculturale dovrebbe procedere valutando i seguenti 13 passaggi:

1. La categoria "cultura" (o religione) è utilizzabile?
2. Descrizione della pratica culturale (o religiosa) e del gruppo.
3. Inserire la singola pratica nel più ampio sistema culturale (o religioso).
4. La pratica è essenziale (alla sopravvivenza del gruppo), obbligatoria o facoltativa?
5. La pratica è condivisa dal gruppo o è contestata?
6. Il gruppo è discriminato nella società?
7. Come si comporterebbe la persona media appartenente a quella cultura (o religione)?
8. Quanto è sincero il soggetto?
9. La ricerca dell'equivalente culturale: traduzione della pratica in una corrispondente italiana.
10. La pratica arreca un danno?
11. Che impatto ha l'altrui pratica sulla cultura ospite?
12. La pratica perpetua il patriarcato?
13. Che buone ragioni presenta la minoranza per continuare la pratica? Il criterio della scelta di vita ugualmente valida.

I primi 6 punti sono di natura "oggettiva". I punti 7 e 8 sono di natura soggettiva. I punti 9-13 esaltano la dimensione relazionale, mettendo la minoranza in dialogo con la maggioranza.

Di seguito i passaggi logico cognitivi vengono illustrati nel dettaglio indicando le funzioni che dovrebbero svolgere.

1. La categoria "cultura" è utilizzabile?

Questa domanda è preliminare alla comprensione del caso e ha lo scopo di espungere l'uso errato o strategico e opportunistico dell'argomento culturale che viene spesso effettuato nel processo o nelle richieste di asilo adducendo pratiche false (es. stupro in Pakistan; omicidi d'onore di maschi) o non riconosciute come tali dal gruppo (es. *manghel* dei Rom; maltrattamenti alla donna in

Sardegna). Non tutti i comportamenti tenuti dagli immigrati hanno una matrice culturale, questa infatti spesso viene negata dallo stesso gruppo di appartenenza. Porsi questa domanda serve anche ad evitare di proiettare pericolosi stereotipi su alcune minoranze culturali.

2. Descrizione dettagliata della pratica culturale e del gruppo

Questo secondo passaggio ha lo scopo di fornire maggiori informazioni dettagliando i contenuti della pratica culturale, la sua origine storica, le modalità di manifestazione, il significato e vuole evitare l'uso generico dell'argomento "la mia cultura mi ha spinto a comportarmi in tale modo". Troppo spesso nel processo o nella difesa si fa un riferimento generico alla cultura senza avere precise e dettagliate informazioni sulla pratica: questa assenza a volte è pregiudiziale all'assistito e influisce sulle prove. Nei casi in cui i dettagli della pratica culturale non sono noti si potrebbe: procedere a consultare un esperto culturale; se troppo costoso si potrebbe procedere ad acquisire perizie culturali già rilasciate su quella pratica culturale o procedere ad uno studio tramite manuali di antropologia. In ogni caso è da evitare l'appello generico alla cultura senza un'accurata indagine della pratica concreta su cui si controverte. Questo accertamento delle singole pratiche dovrebbe riguardare anche minoranze nazionali e piccoli gruppi interni ad un macrogruppo.

3. Inserire la pratica nel più ampio sistema culturale

Partendo dall'idea che la cultura è un sistema interconnesso (*a complex whole*, Edward Tylor 1871), è importante per l'avvocato e il giudice percepire le singole pratiche non come isolate, ma in interazione con l'intera "rete di significati" (*web of significances*, Clifford Geertz, 1973) per apprezzarne pienamente le caratteristiche e la portata. Una volta individuata la singola pratica la si dovrebbe, pertanto, interpretare sistematicamente all'interno dell'intero ordinamento culturale per verificarne le connessioni e illuminarne ulteriormente il significato, nonché fornire all'uditorio una sua maggiore comprensione alla luce dell'intero orizzonte culturale della minoranza (es. velo islamico e ruolo della donna araba, significato della modestia, visione del corpo e senso del pudore). Questo accertamento serve anche ad evitare che la maggioranza legga in modo distorto la pratica in quanto la contestualizza nel proprio sistema semiotico dove potrebbe avere tutt'altro significato (es. in occidente il velo islamico è immediatamente letto come simbolo di oppressione femminile mentre nel contesto semiotico islamico ha significati più complessi)

4. La pratica è essenziale (alla sopravvivenza del gruppo), obbligatoria o meramente facoltativa?

Questo elemento serve per indagare il livello d'importanza della pratica culturale per il soggetto che la rivendica anche al fine di valutare, nel bilanciamento successivo, che tipo di sacrificio si sta chiedendo alla minoranza (es. circoncisione ebraica è ritenuta essenziale alla sopravvivenza del gruppo). Per l'avvocato tale accertamento è importante per impostare la difesa: se una pratica è obbligatoria o solo opzionale le ragioni dell'assistito potrebbero avere un peso diverso. Per il giudice tale accertamento può incidere sulla decisione.

5. La pratica è condivisa dal gruppo o è contestata?

Le culture sono sistemi dinamici e in evoluzione, se la trasmissione intergenerazionale di una pratica si sta interrompendo in quanto alcuni membri del gruppo le assegnano meno valore questo elemento potrebbe avere un peso nella valutazione del caso (es. mutilazioni genitali femminili sono contestate da molte donne e uomini). Un elemento utile per rispondere a questa domanda è accertare come l'ordinamento giuridico d'origine disciplina tale pratica.

6. Il gruppo è discriminato dalla società?

Questa domanda serve per sollecitare una riflessione sul fatto che possa esserci un pregiudizio (sia nel giudice, nell'avvocato sia nella opinione pubblica) che porta a condannare senza adeguata ponderazione i comportamenti di un gruppo. Il caso dei Rom in Italia è emblematico.

7. Come si comporterebbe la persona media appartenente a quella cultura?

La domanda serve a parametrare il comportamento a quello dell'agente modello e ad escludere comportamenti che non trovano il supporto del gruppo in quanto sproporzionati (es. Messicano che uccide all'insulto "chinga tu madre"). Nella giurisprudenza nordamericana questo accertamento prende il nome di "test sulla persona ragionevole culturalmente situata" (*reasonable person test*) ed

<p>è stato applicato anche ad immigrati italiani per valutare la componente della provocazione “un sicialiano medio ucciderebbe all’insulto ‘cornuto’?”. La domanda potrebbe essere utile per valutare il comportamento di genitori nel diritto di famiglia in casi come i maltrattamenti, l’abbandono di minore, la valutazione del ruolo accidentante.</p>
<p>8. Quanto è sincero il soggetto? La domanda serve a riportare i dati oggettivi raccolti dalle precedenti domande al soggetto concreto che controverte, per valutare la legittimità delle sue rivendicazioni. Si tratta di un accertamento di fatto che può svolgersi verificando se nella vita del soggetto vi è coerenza tra pratica rivendicata e comportamenti. (es. chiede giorno libero il venerdì per andare in moschea, ma in realtà non va mai a pregare ed è anzi ateo).</p>
<p>9. La ricerca dell’equivalente culturale. La traduzione della pratica in una corrispondente pratica italiana. L’avvocato e il giudice, se necessario con l’ausilio dell’antropologo, dovrebbero cercare di “tradurre” la pratica in una equivalente italiana indicando a che cosa corrisponderebbe quel comportamento/simbolo/rito compiuto dall’immigrato in Italia. Lo scopo di questo accertamento è di rendere il comportamento della minoranza più intellegibile, evitando di attribuirgli significati inesatti, e serve per fissare con esattezza i termini del bilanciamento. Si tratta di un accertamento relazionale volto mettere i gruppi in dialogo inter-culturale. (es. andare a lavoro senza il velo islamico sarebbe come chiedere a una donna italiana di andare a lavoro in bikini)</p>
<p>10. La pratica arreca un danno? In questa parte del test l’avvocato e il giudice dovranno valutare se la pratica ha causato un danno e a quale bene giuridico. Il concetto di danno dovrebbe essere considerato da una prospettiva antropologica e non esclusivamente con le lenti culturali della maggioranza. Allo stato attuale si sta affermando, nella giurisprudenza, una scala assiologica di beni giuridici che prevalgono sui diritti culturali: il bene vita, l’integrità fisica, i diritti del bambini e i diritti delle donne.</p>
<p>11. Che impatto ha la pratica sulla cultura ospite? Questa domanda è volta a illustrare che tipo di reazioni suscita la pratica sulla maggioranza al fine di esaltare la componente relazionale e di mostrare alla minoranza come la pratica è letta e percepita nella cultura ospite. Serve ad evitare il generico argomento “la cultura altrui viola i valori occidentali” in quanto chiama giudici e avvocati ad individuare più esattamente i valori effettivamente in gioco (es. il burqa in Francia impatta sul valore della <i>fraternitè</i> e del vivere insieme che è sentito in modo particolarmente forte).</p>
<p>12. La pratica perpetua il patriarcato? Il patriarcato è un “sistema di oppressione” che si interseca con la cultura, ma costituisce anche una realtà a sé stante. Considerato che l’uguaglianza di genere è uno dei temi particolarmente sentiti e che molte Costituzioni, documenti internazionali e giudici vi ricorrono come “contro-limite” al multiculturalismo, potrebbe essere opportuno consolidare questo <i>topos</i> nel test con questi <i>caveat</i>: la nozione di patriarcato non dovrebbe essere limitata alle sole donne, ma includere anche i bambini e i giovani; la nozione di patriarcato può essere un costrutto occidentale da correggere quindi con lo sguardo antropologico.</p>
<p>13. Che buone ragioni presenta la minoranza per continuare la pratica? Il criterio della scelta di vita ugualmente valida. La minoranza dovrà illustrare le ragioni per cui vuole proseguire una pratica culturale dimostrando che anche se opposta rispetto ad una della maggioranza la stessa contiene un modello di “<i>meaningful life</i>” ugualmente portatore di senso (es. Amish in USA hanno ottenuto due anni di esenzione da frequenza scolastica in quanto praticano il <i>learning by doing</i> in un contesto non competitivo e ugualmente formativo per i bambini)</p>

3. Prossimo compito: : applicazione linee guida a casi concreti.

Si procederà a selezionare casi concreti all'interno del sottogruppo 3 Giustizia e Differenze Culturali per provare ad applicare le linee guida di cui sopra e testare se possano offrire un valido supporto.

A cura di Ilenia Ruggiu