

RELATIVITA' DEL CONCETTO DI CRIMINE, GESTIONE CULTURALE DEI  
PROCESSI GIURIDICI: ASPETTI SOCIALI, ETNOLOGICI E PSICODINAMICI \*

di

*Antonino Jaria\*\* , Paolo Capri\*\*\* , Anita Lanotte\*\*\**

\*Relazione presentata alla Conferenza Internazionale "L'abbaglio multiculturale. Rischi e necessità nell'integrazione tra genti diverse del mediterraneo". Università di Roma "La Sapienza", Comune di Roma. Comitato scientifico: Pres. U. Melotti, F. Bruno, A. Colajanni, M. Patrono, B.M. Pirani.

\*\*Direttore Centro Studi e Ricerche "S. Maria della Pietà", Roma

\*\*\*Direttore Centro Studi Psicologia Applicata - Istituto di Formazione e Ricerca Scientifica CEIPA, Roma

Il Prof. Benigno Di Tullio, che viene considerato unanimemente padre dell'antropologia criminale, in una conferenza *"Sul metodo e sulle finalità della criminologia clinica"*, tenuta al 5° Congresso Internazionale di Criminologia, svoltosi nel gennaio 1935 nell'Università di Roma, riferiva che *"non si può continuare a disconoscere che il delitto, prima di essere un'infrazione ad una norma giuridica, è un'azione umana che non è possibile conoscere, nel suo contenuto psicologico e nel suo aspetto sociale, se non attraverso lo studio della personalità di colui che l'ha ideata, preparata ed attuata. Ed è in base a questi concetti"*, continua Di Tullio, *"che si giunge ad affermare sempre più concordemente, da parte di studiosi di ogni paese, che il processo penale deve basarsi, sempre più rigorosamente, su una duplice indagine: l'una giuridica, diretta ad accertare l'esistenza di un reato; l'altra antropologica, diretta a conoscere la personalità di colui che l'ha compiuto"*.

Non vi è dubbio, inoltre, che all'esame della persona è necessario aggiungere l'osservazione di altri fattori di ordine sociale, ambientale, culturale e tradizionale, che hanno contribuito in maniera rilevante allo studio globale degli aspetti criminologici.

Le culture delle popolazioni con cui ci troviamo a relazionare da qualche tempo, con maggiore frequenza, e quindi con maggiori rischi, da una parte sono sottoposte ad una sottavalutazione e dall'altra per contro ad una sopravvalutazione acritica degli elementi differenziali. Sono opportuni, quindi, studi che rilevino e portino alla conoscenza le distanze fra queste estreme modalità di osservazione, così da addivenire, per quanto è possibile, a ridurre questa distanza con colui che oggi appare alieno e, sempre nei limiti delle nostre capacità, far comparire tutti gli elementi che possano rendere l'alienità alterità. Sarà qui opportuno riferirci all'indirizzo antropofenomenologico sostenuto da Danilo Cargnello, nella sua opera

non recente *"Alterità e alienità"*. È suggestivo il richiamo di quanto scritto da uno di noi nel 1990 (Jaria), partendo da un concetto di Julia Kristeva, una psicoanalista bulgara poi trasferitasi in Francia. L'Autrice nella sua opera *"Stranieri a sé stessi"*, scrive: *"Straniero, riconoscendolo in noi ci risparmiamo"*, forse, *"di detestarlo in lui"*. Aggiungeva inoltre: *"Tutti siamo contemporaneamente padroni di casa e ospiti"*.

L'esclusivismo culturale, invece, ha sempre precluso l'opportunità di comprendere conoscenze, credenze, consuetudini, abitudini, modi di comportamento, norme e diritti di culture diverse dalla nostra. La condizione necessaria per lo studio e l'analisi di culture "altre" dalla nostra è che si riconosca di considerare come relative e non assolute, come utili e funzionali ma non vere tutte le culture, compresa la nostra. Il riconoscimento dell'esistenza di una pluralità di culture e la capacità di utilizzare strumenti atti ad assimilare ed integrare esperienze eterogenee, rileva il grado di adattamento e maturità di una società.

Esaurita brevemente questa premessa che delimita il quadro in cui si svolge il nostro studio, e quindi il nostro discorso, veniamo ai punti essenziali.

La nostra attenzione per una ricerca sulla relatività del concetto di crimine si rivolge per il crimine e il diritto conseguente, all'osservazione di quanto si rileva nei popoli cosiddetti primitivi. Usando questo termine, che non ci soddisfa pienamente, vogliamo intendere le popolazioni rimaste estranee per struttura sociale e concezione del mondo ai concetti, abitudini, usi, tradizioni considerati fondamentali nella nostra società occidentale.

Dobbiamo, però, riconoscere in queste popolazioni alcune caratteristiche fondamentali anche se non simili a quelle della nostra società e della nostra cultura. Rileviamo da E. B. Tylor (1871) la prima definizione scientifica della nozione di cultura: *"un complesso insieme che include le conoscenze, le credenze, l'arte, la morale, il diritto, i costumi e qualsiasi altro prodotto e modo di vivere propri dell'uomo che vive in società"*.

Ed infatti, anche queste popolazioni, da noi dette primitive, vivono in una loro società caratterizzata da una complessa rete di costumi, usi ed atteggiamenti conservati e trasmessi dalle tradizioni ed attualmente ricche di valori essenziali attorno ai quali si svolge la loro vita individuale e collettiva.

Fra queste, importanti sono le norme che compongono il diritto; possiamo dire, addirittura, che su di esso è impostata la vita della società (*ubi societas, ibi jus*, dicevano i giuristi romani). Laddove, cioè, esiste una società, un gruppo strutturato, ecc., ci sono probabilità che ci si trovi in presenza del diritto (come afferma Gurvitch).

Vi è sempre stato in ogni popolo un insieme più o meno coerente e stabile di regole sociali nelle quali si è cercato di realizzare l'idea astratta del termine diritto. Queste regole, risultando all'inizio come imitazione e ripetizione di azioni quotidiane più o meno condivise dalla maggior parte dei membri di quel contesto sociale, diventarono con il tempo consuetudine che appare la manifestazione

tendenzialmente più spontanea del diritto; consuetudine, quindi, intesa come adattamento alla realtà sociale e proprio perché più istintiva e spontanea, più forte di qualsiasi legge scritta.

Il periodo della consuetudine, come elemento strutturale del diritto, è precedente a quello della giurisprudenza, che sembra far più parte degli elementi sovrastrutturali in cui le decisioni degli "esperti" del diritto, diventano norme per il magistrato.

Con il passar del tempo non c'è stato altro che traduzioni scritte in formule sempre più definite di regole e norme, con l'obiettivo di cercare di abbracciare tutti i rapporti e le relazioni e i loro molteplici aspetti capaci di entrare nella sfera del diritto.

Durkheim distingue le società "primitive" da quelle complesse sul principio giuridico dominante: nelle prime ritrova il diritto repressivo corrispondente alla solidarietà meccanica (intendendo per solidarietà una forma di socialità), nelle seconde rileva, invece, il diritto restitutivo, tipico della solidarietà organica. Il diritto ci appare così come quella specifica attività che ha per fine la sussistenza e la conservazione del momento associativo. E' indubbio che il diritto così è uno, come una è l'arte o la religione, o tutti gli altri fenomeni sociali; solo si manifesta in modi diversi, in forme diverse, condizionate dal tipo di società in cui si realizzano; esse sono, però, caratterizzate dalla funzione di opporsi ai momenti, alle situazioni perturbative che avvengono in quella società, come in occasione di crimini. Ecco perché ci troviamo di fronte ad una certa relatività del concetto di crimine, cui corrisponde una diversa gestione culturale dei processi giuridici.

Secondo le teorie sul crimine di Durkheim che è stato il primo a definirlo *fatto sociale*, ci sembra di notevole interesse il concetto che il delitto - dunque il crimine - possa essere considerato come un fenomeno generale, che si può verificare in tutte le società di qualunque tipo ed in tutti gli stadi del loro sviluppo, non soltanto quindi nelle società più progredite ed evolute. Non essendovi, inoltre, segni di declino o remissione dei delitti, il crimine, pertanto, dovrebbe essere accettato e considerato come un fatto sociale, come parte integrante della società non eliminabile attraverso un semplice atto di volontà.

La società, sempre secondo l'Autore, non avrebbe potuto funzionare senza il crimine, in quanto senza le deviazioni, concepite come fattori sociali, non ci sarebbe né la possibilità di adattamenti, né di mutamenti, né di progressi, con l'impossibilità quindi per la società di sopravvivere ed evolvere. Sosteneva infatti Durkheim che *"Il delitto è legato alle condizioni fondamentali di tutta la vita sociale, e per questo stesso fatto è utile, poiché le condizioni di cui fa parte sono esse stesse indispensabili alla normale evoluzione della morale e del diritto"*.

D'altronde, come chiarisce L. Radzinowicz, *"Il diritto e la morale variano da un tipo all'altro di società e cambiano, nell'ambito di ogni tipo, col modificarsi delle condizioni"*. Per realizzare tali trasformazioni, la morale collettiva non dovrebbe opporsi al

mutamento, in quanto rigidi schemi e parametri causerebbero impedimenti ed ostacoli alla nascita e alla definizione di nuovi confini. A questo proposito Durkheim afferma, con una lucida riflessione filosofica, che *"niente resta buono all'infinito e per una durata senza limiti"*; infatti, il mutamento di una situazione consolidata può essere causato dalle condizioni che rendono possibile il crimine, con *"il reato che può preparare direttamente la via al mutamento stesso"* (Radzinowicz).

Il reato, quindi, appare in tutta la sua relatività, in quanto può mutare forma e sostanza quando muta la società e a seconda della società, rimanendo comunque un aspetto costante di tutte le società, *"qualunque siano le loro condizioni razziali, nazionali, sociali, morali ed economiche"* (Radzinowicz).

Ancora secondo Durkheim il delitto e la punizione devono essere presi in considerazione contemporaneamente. Anche la pena, come il delitto, costituisce un "fatto sociale", utile e normale in ogni società. Il ruolo che ha è quello di mantenere e rafforzare i valori comuni; la pena sostiene, pertanto, l'unità, così come il delitto influenza il raggiungimento della flessibilità. A questo proposito afferma l'Autore: *"Una società senza criminalità avrebbe richiesto una standardizzazione dei concetti morali di tutti gli individui, il che non è possibile né desiderabile...D'altra parte, se non vi fosse un sistema di repressione, vi sarebbe un certo grado di eterogeneità morale, il che è inconciliabile con la stessa esistenza della società"*.

Per quanto riguarda il diritto come oggetto delle scienze giuridiche, l'idea del diritto stesso nasce dalla necessità della convivenza sociale, in cui la relazione tra individuo e collettività appare il problema principale. Il diritto come punto di convergenza e di conciliazione tra le diverse relazioni sociali, necessita di trovare un equilibrio fra ego ed alter.

Il giorno in cui gli uomini si convinsero della necessità di affidare la risoluzione dei conflitti tra ego e alter ad un terzo il quale, libero da coinvolgimenti personali, era più in grado di valutare sia l'ego che l'alter e di trovare o ritrovare il punto di equilibrio, probabilmente era nata l'idea del diritto.

Come scrive Lévy-Bruhl, quando un uomo X ha ucciso un uomo Y la circostanza non viene percepita in maniera distaccata ed individuale, che riguarda X, Y e la polizia, bensì si è provocato uno sconvolgimento che investe la comunità cui appartiene X e quella a cui appartiene Y; esempi in questo senso sono le rappresaglie sanguinose fra famiglie, come reazione ad un evento violento scatenante. Reazioni che possono trascinarsi per molte generazioni.

Si tratta di reazioni vicendevoli e collettive, con i caratteri di cui parla Lévi-Strauss; il fenomeno non è spiegabile, cioè, con la nostra logica. Proviene, quindi, da quel tipo di società da cui è espresso e si sviluppa; è relativo, cioè, a quel tipo di società e a quel momento.

C'è comunque un concetto unificatore sottostante che può rilevarsi in tutta la fenomenologia che lega il crimine a quella situazione e la relativa gestione culturale e sociale. Avviene, comunque, che in quella società il crimine sconvolga un equilibrio e

alteri un rapporto all'interno dell'Io e fra l'Io e gli altri, e che metta in pericolo la sussistenza della situazione e del momento associativo.

Con le norme del diritto (esigenze di un ordine, di totalità, gestione culturale e sociale dello scambio universale) si cerca di ristabilire il funzionamento della società, della struttura, del gruppo e quindi l'equilibrio organico interrotto dal reato. È il diritto che lo garantisce basandosi, appunto, sullo scambio che ha per fine la creazione e la perpetuazione del momento associativo.

Ma il modo in base al quale lo scambio deve essere attuato in una data società è avvertibile sotto il livello della nostra coscienza, ovvero nell'inconscio (Zangolini A., *Il diritto e i primitivi*).

Sulla gestione culturale dei processi giuridici rileviamo numerosi esempi studiando la genesi del diritto e specialmente di come il diritto consuetudinario si è integrato con altri apporti di altri popoli o religioni.

Uno di noi (Jaria) durante la sua permanenza in Somalia, per motivi di studio e di ricerca, ha potuto osservare come il diritto consuetudinario somalo si è integrato nei secoli con il diritto musulmano.

La storia di questo processo è illustrata nell'opera fondamentale di Enrico Cerulli, *"Somalia, scritti vari editi ed inediti"*, Ist. Poligrafico di Stato, Roma, 1964. Egli sostiene che mentre nelle coste della Somalia la lunga colonizzazione araba aveva fatto accettare il diritto islamico, nell'interno, presso le tribù, l'antico diritto resistette per l'organizzazione gentilizia somala che era connessa con l'ordinamento politico delle tribù.

Nelle città costiere i poteri giurisdizionali erano devoluti al *qàdi* musulmano che insieme con il *wali* del sultano rappresentava il governo del paese; nell'interno, invece, la giustizia era amministrata dal capo-tribù in sede giurisdizionale, o in via di arbitrato dal *wayel* dagli anziani esperti nella conoscenza delle consuetudini. Accanto a questi, però, si è venuto a formare con funzioni di arbitri una nuova categoria di consulenti che conoscevano il diritto musulmano. Ad essi, infatti, si ricorreva per la celebrazione del matrimonio musulmano che avveniva separatamente dalla celebrazione del matrimonio somalo.

Inoltre, in campo giurisdizionale accanto al procedimento ufficiale per *sari'ah* si è distinto un procedimento detto *muslà*, cioè l'arbitrato in base alla consuetudine locale.

Ancora più caratteristica - secondo il Cerulli - è la *"questione del prezzo del sangue"*, che è nel diritto musulmano una specie di riparazione dei danni dovuta dall'uccisore o dai parenti. Nel diritto gentilizio somalo, invece, il prezzo del sangue è dovuto dalla tribù dell'uccisore o da quella dell'ucciso. Il rapporto, quindi, non è tra singoli ma tra due genti e la composizione ha carattere non di pena ma di pacificazione.

L'ordinamento giudiziario dopo l'occupazione italiana non poteva non imporre la repressione dell'omicidio mediante le pene sancite dalle nostre leggi; si è conservato però il prezzo del sangue attribuendogli il carattere di liquidazione dei danni.

Anche rispetto i reati contro i minori, focalizzando l'osservazione esclusivamente su quelli di tipo sessuale, possiamo osservare come cambiano i costumi e le tradizioni fra popolazioni contemporanee, a seconda se le trasgressioni si riferiscono a manifestazioni più di tipo consuetudinario, che ad espressioni giuridiche.

I comportamenti, le credenze e i riti nell'ambito della sessualità variano anche nelle diverse culture contemporanee, con aspetti molte volte lontani e scarsamente comprensibili per le nostre tradizioni e per i nostri modelli di riferimento.

Infatti, riferendoci ad esempio a popoli africani o indiani d'America il passaggio dalla pubertà alla cosiddetta età adulta rappresenta un'evoluzione globale dell'individuo per essere ammesso ed accettato nel gruppo sociale, con tutte le regole e i costumi che ciò comporta. I riti di pubertà sono veri e propri riti d'iniziazione sessuale da parte di adulti nei confronti di minori; infatti, in alcune società gli adulti partecipano attivamente alla vita sessuale dei bambini. Ad esempio, fra gli altri, i genitori Hopi (Nord America) e Siriono (Sud America) hanno rapporti sessuali con i loro piccoli per aiutarli nella conoscenza della sessualità, con finalità prevalentemente educative.

Ci sono poi le credenze e le tradizioni dei popoli, come quelle dei Chewa (Africa), convinti che le persone che non hanno iniziato a praticare attività sessuali nell'infanzia, da adulti non potranno avere figli; o come il popolo degli indiani Lepcha, i quali credono che le bambine in fase prepuberale debbono essere stimolate dai rapporti sessuali per poter giungere alla maturazione completa e per fare ciò gli adulti si adoperano ad unirsi sessualmente con le minori fra gli otto e i dieci anni, ritenuta questa l'età più appropriata per aiutarle nello sviluppo sessuale; il tutto è considerato naturale e molto divertente. Inoltre, in non poche società è prevista anche la sodomizzazione dei puberi da parte degli adulti (Von Fritzlaer, 1969).

Come abbiamo visto in sintesi, in altri contesti e diverse culture l'attività sessuale con minori sembra far parte integrante dell'evoluzione di quei popoli, cosa che nella nostra civiltà moderna occidentale è chiaramente deprecata e condannata, rappresentando un delitto ed un reato contro la persona.

Rispetto alla relatività del concetto di crimine, ma anche rispetto a ciò che è positivo o negativo in relazione alle conseguenze delle azioni di un individuo su un altro individuo, c'è chi, appunto, non considera sempre negativi per i minori i rapporti sessuali con adulti; secondo Von Fritzlaer (1969), infatti, *"L'attrattiva sessuale dei prepuberi è innegabile. In molte società viriliste, nelle quali all'uomo è concessa la poligamia, egli sceglie talvolta le sue compagne fra le fanciulle giovanissime e non sempre puberi. Nella civiltà bianca, in alcune epoche e in alcune classi sociali, matrimoni fra maschi adulti e fanciulle appena puberi o prepuberi erano abbastanza frequenti, mentre molto più rari sono sempre stati i matrimoni fra donne e ragazzi prepuberi o appena puberi...Le ragioni per le quali, almeno nella nostra società, i rapporti tra adulti e prepuberi debbono assolutamente essere sconsigliati in quanto nocivi ai fanciulli, non sono tanto di ordine*

*fisiologico e morale, quanto di ordine sociale. Il coito fra l'uomo adulto e la fanciulla, se compiuto con delicatezza, può essere tutt'altro che nocivo alla fanciulla stessa. Altre attività sessuali possono costituire quella piattaforma di esperienza che sarà poi molto utile all'adulta nella scelta dello sposo e nell'impostazione della vita matrimoniale. Tuttavia nella nostra società al fanciullo non sono riconosciuti diritti all'autonomia e all'autodeterminazione nel campo sessuale. Ogni rapporto tra adulto e prepubere tende quindi a configurarsi come un rapporto di violenza nel quale il fanciullo è passivo e dominato. L'alto numero di incesti perpetrato su fanciulle prepuberi o appena puberi dimostra sufficientemente qual'è il più delle volte il movente dell'attività erotica dell'adulto sul prepubere. In queste condizioni, molto difficilmente l'esperienza sessuale del fanciullo con l'adulto sarà proficua per il fanciullo stesso".*

Come altri studiosi ed autori (Andreoli, 1996; Capri, 1997; Lanotte, 1997) non ci sentiamo certamente di condividere tali opinioni, a parte ogni aspetto etico o di tipo sociale; infatti, almeno per il nostro contesto sociale e storico, ci sembra indubbio che ogni attività sessuale fra prepuberi e adulti sia negativa per il bambino, con possibili conseguenze e ripercussioni sullo sviluppo della personalità, causando nel bambino danni legati alla perdita dell'infanzia e ad una crescita improvvisa non adeguata ai vissuti interni dell'Io, che proprio nella fase evolutiva, soprattutto per prepuberi, non può essere in grado di vivere appieno e serenamente la relazione sessuale con un adulto, non comprendendo nel profondo l'agito sessuale (Capri, 1998).

Giungendo alle conclusioni del nostro discorso, è da notare che stranamente l'etimologia della parola crimen deriva dal latino crimen-mìnis, astr. di cernére in senso giudiziario, prima nel senso di "decisione", poi di "accusa", infine di "delitto" (Devoto G.: Dizionario etimologico, Le Monnier, Firenze, 1968). Anche l'Enciclopedia Treccani riporta alla voce crimine quanto segue: "Dal latino crimen-mìnis, derivato di cernére, <<distinguere, decidere>>, proprio di decisione giudiziaria, poi <<accusa>>, quindi <<delitto>>. Nel diritto penale italiano vigente è scomparsa, assorbita in quella di delitto, la figura autonoma del crimine (distinta dal delitto per maggiore gravità); la parola, tranne che in determinate espressioni (crimini contro la pace, crimini di guerra, ecc.), appartiene perciò all'uso corrente non tecnico: un crimine di efferatezza inaudita". Le definizioni etimologiche soprariportate sembrerebbero orientare verso ipotesi in cui l'ordinamento giuridico precede il concetto di reato, nel senso che i due elementi risultano strettamente correlati in modo inscindibile.

D'altra parte anche Freud nella lettera ad Albert Einstein "Perché la guerra?" del settembre 1932, afferma in modo magistrale: "Diritto e violenza sono oggi per noi termini opposti. E' facile mostrare che l'uno si è sviluppato dall'altro e, se risaliamo ai primordi della vita umana per verificare come ciò sia da principio accaduto, la soluzione del problema ci appare senza difficoltà".

## BIBLIOGRAFIA

- Andreoli V.: *Voglia di ammazzare. Analisi di un desiderio*. Rizzoli, Milano 1996.
- Capri P.: *Il profilo del pedofilo. Realtà o illusione?* Seminario di Psicologia Giuridica, "La pedofilia tra scienze umane e giustizia penale", a cura di L. de Cataldo Neuburger, ISISC, Siracusa, 16-18 ottobre 1997.
- CARGNELLO D.: *Alterità e alienità*. Feltrinelli editore, Milano, 1966.
- CERULLI E.: *Somalia, scritti vari, editi ed inediti*. Ist. Poligrafico di Stato, Roma, 1964.
- DEVOTO G.: *Dizionario etimologico*. Le Monnier, Firenze, 1968.
- DI TULLIO B.: *Manuale di antropologia e psicologia criminale*. Anonima Romana Editoriale, Roma, 1931.
- DI TULLIO B.: *Sul metodo e sulle finalità della criminologia clinica*. 5° Congresso Internazionale di Criminologia, Università di Roma, gennaio 1935.
- DURKHEIM E. (1895): *The Rules of Sociological Method*. VIII ed., 1958.
- FREUD S. (1932): *Perché la guerra? (Carteggio con Einstein)*. Trad. ital., Opere, Vol 11°, Boringhieri s.p.a., Torino, 1980.
- Fritzläer von J. K. E.: *Summa sexualis*. Dellavalle Ed., Torino 1969.
- GURVITCH G.: *La sociologia del diritto*. 1947.
- JARIA A., TAMINO A.: *Straniero, "Riconoscendolo in noi ci risparmiamo" (forse) "di detestarlo in lui"* (J. Kristeva). In "Medicina e migrazioni. Traumi e problemi di salute fisica e mentale in immigrati e rifugiati". Atti 2° Congresso Internazionale, Roma, 11-13 luglio, 1990. Ist. Poligrafico e Zecca dello Stato. P. V., Roma, 1992.
- KRISTEVA J.: *Stranieri a sé stessi*. Feltrinelli, Milano, 1990.
- LA PICCOLA TRECCANI: *Crimine*. Vol. 3° pag. 516 Ist. Enciclopedia Italiana, Roma, 1995.
- Lanotte A.: *La pedofilia: "se questo è amore." Psicologia e psicopatologia dell'incontro*. Seminario di Psicologia Giuridica, "La pedofilia tra scienze umane e giustizia penale", a cura di L. de Cataldo Neuburger, ISISC, Siracusa, 16-18 ottobre 1997.
- LEVI-STRAUSS C. (1955): *Tristi Tropici*. Trad. ital., 1962.
- LEVI-STRAUSS C.: *Antropologia strutturale*. 1958.
- LEVY-BRUHL L. (1930): *Les fonctions mentales dans les sociétés inferieures*. Trad. ital. 1970.
- LEVY-BRUHL L.: *La mentalità primitiva*. 1922.
- RADZINOWICZ L.: *Ideologia e Criminalità. Uno studio del delitto nel suo contesto storico e sociale*. Giuffré editore, Milano, 1968.
- TYLOR E. B.: *Antropologia*. Enciclopedia Britannica, 1878
- TYLOR E. B.: *Primitive culture*. 1871
- ZANGOLINI A.: *Il diritto e i primitivi*.