

IDENTITA' PERSONALE E MULTICULTURALISMO

Fabiana Cristofari

INDICE

INTRODUZIONE

CAPITOLO I:

Pluralità delle culture: diritti umani e beni giuridici fondamentali

1. Economia transnazionale
2. “Ecumene globale” e “traffico di culture”
 - 2.1. Porosità dei confini e “nomadismo”
 - 2.2. Crisi dei modelli
 - 2.3. *Post - fordismo* e dimensione simbolico-culturale
3. Europa: diritti umani e beni giuridici fondamentali
 - 3.1. Tradizioni ed evoluzioni

CAPITOLO II:

Questioni identitarie e riconoscimento

1. Europa e differenze
 - 1.2. La dimensione sociale della formazione del *self* e riconoscimento
2. Diritti culturali
3. Liberalismo e comunitarismo
 - 3.1. Liberalismo
 - 3.2. Comunitarismo
- 2.2. Identità personale: modelli a confronto

CAPITOLO III:

Immigrazioni e conflitti culturali

1. Diritto penale e differenze culturali
- 1.2. Localismo del diritto penale
 - 1.2.1. Cause storiche
 - 1.2.2. Cause culturali
2. Reati culturalmente motivati
- 2.1. Ambivalenza del fattore culturale
3. Europa: una “babele” di opzioni penali

CAPITOLO IV:

Conclusioni: Verso un’unità delle culture

1. Relatività delle culture
2. Neoliberalismo e modello interculturalista
3. Diritti umani: limiti e possibilità

BIBLIOGRAFIA

INTRODUZIONE

Un rapido sguardo alle caratteristiche dello Stato moderno ci consente di mettere in luce come lo scenario attuale sia radicalmente mutato e il declino degli Stati Nazione si collochi entro i processi opposti di globalizzazione e localismo.

In questo senso, il concetto d'identità europea post-nazionalista si deve confrontare con entrambi i fenomeni: da una parte, elaborando un nuovo stile di governo capace di governare la complessità ed abbandonando – nel processo d'integrazione europea – la logica del pensiero binario noi/altri che ha costituito le basi dell'eurocentrismo, verso un pensiero della differenza che possa essere tradotto in forme flessibili di cittadinanza; dall'altra, ridefinendo, sulla base di nuove categorie concettuali, il contributo che l'Europa può e vuole dare al processo di creazione di un nuovo ordine mondiale.

Tali questioni, investono, indubbiamente anche la dimensione strettamente giuridica lì dove l'estensione dello spazio politico attraverso entità sovranazionali ha condotto a un'ingente produzione normativa rafforzata con la definizione giuridico-politica di un *catalogo di diritti umani* che prescindono sia da riferimenti spazialmente determinati sia una legge naturale quale fonte del diritto e che fanno, piuttosto, riferimento

all'esito di un processo deliberativo che rispetti le condizioni dell'etica della comunicazione.

La transnazionalizzazione dei diritti umani – ribaditi e specificati per l'Europa dalla *Convenzione Europea dei diritti dell'uomo* (4 nov 1950)¹ – contro la sovranità giuridica degli stati nazionali può costituire una chiave di lettura con la quale aprire le porte alla creazione di una società civile europea le cui possibilità di sviluppo risiedono in una nuova concezione di cittadinanza basata sull'appartenenza alla società civile e alle molteplici comunità locali di cui consta.

Ma, dietro una facciata apparentemente uniforme di consensi, i problemi relativi ai diritti umani, sia dal punto di vista teorico che della loro applicazione, sono molti e complessi per quanto riguarda la loro universalità, ma anche a causa dell'interpretazione del testo della *Dichiarazione* nei decenni successivi.

Tali problemi si riflettono in particolare modo nella sfera del diritto penale lì dove nella giurisprudenza si evidenzia una chiara tendenza a riconoscere valore attenuante all'influenza di fattori culturali nel determinare la condotta penalmente rilevante dell'imputato: i c.d. "reati

¹. Non si è limitata a ripetere i principi enunciati nella *Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo* (10, dic. 1948) ma ne ha ampliato i contenuti consentendo di avere una tutela giurisdizionale non prevista dalla Dichiarazione Universale.

culturalmente motivati”, una tendenza che, con l’intensificarsi dei flussi migratori e il carattere sempre più multiculturale delle società nazionali, si è palesata non solo negli USA ma anche in molti paesi Europei. Infatti, negli ultimi decenni, la massiccia crescita dei flussi migratori ha portato all’interno dei confini europei individui e famiglie provenienti da luoghi e culture molto diverse dalle nostre che stanno trasformando l’UE in una società con un sempre più alto fattore di diversità culturale al suo interno accadendo, talvolta, che gli immigrati aderiscono alle loro tradizioni e manifestazioni culturali in modo più stretto ed osservante di quanto fanno gli stessi connazionali rimasti in patria. Accade che l’immigrato, nel Paese d’arrivo, trovi regole di condotta e, in particolare, norme penali, diverse da quelle presenti nel suo Paese d’origine, e tale diversità è dovuta, almeno in alcuni casi, alla diversità di cultura. In tal senso, l’immigrato potrebbe essere indotto a commettere un fatto previsto come reato nel Paese d’arrivo, ma che risulta, invece, conforme, o per lo meno tollerato, nella sua cultura d’origine. Gli esempi sono innumerevoli: casi di poligamia e di mutilazione genitale femminile, illeciti nei sistemi occidentali, matrimoni tra parenti stretti, ammessi da alcune tradizioni asiatiche ma che da noi integrano l’incesto; “riti matrimoniali” che secondo i codici penali dell’Occidente realizzano i reati di violenza sessuale e sequestro di persona; riti

d'iniziazione che comportano lo sfregio del viso o del corpo di minori e che in alcuni sistemi – come nel nostro – integrano il reato di lesioni ...

Come deve reagire il diritto penale a siffatti reati culturalmente motivati? Deve conferire un qualche rilievo alla 'motivazione culturale' che ha spinto l'autore alla loro commissione? E tale riconoscimento necessita di una previsione legislativa speciale, o a tal fine sono sufficienti gli strumenti normativi ordinari?

Lo studio dei rapporti tra diritto penale e radici culturali dell'imputato mette in luce una "babele" di opzioni penali. In alcuni casi, il diritto penale interviene a sanzionare taluni comportamenti espressivi dello specifico universo culturale dell'autore difendendo i valori della maggioranza compromessi. In altri casi, il diritto penale interviene a legittimare le specifiche culture con i loro tratti comportamentali peculiari punendo gli atti di intolleranza nei confronti della diversità culturale e delle sue manifestazioni. È nelle aule giudiziarie, prima ancora che nel dibattito teorico, del resto, che si è posto il problema di come trattare l'imputato che affermi di aver commesso il reato sotto l'influenza della cultura del suo gruppo d'origine. I numerosi casi giurisprudenziali in cui si è posta la questione del rilievo da attribuire alla motivazione culturale dell'imputato, hanno innescato un acceso dibattito tra sostenitori ed oppositori delle

“esimenti culturali”, dibattito aperto, in un primo momento nella dottrina e nella giurisprudenza anglosassoni dove le “cultural defences” (“difese culturali”), sono state intese come causa di esclusione o di attenuazione della pena.

La questione dei c.d. “reati culturalmente motivati”, oltre a suscitare alcune perplessità sotto il profilo più specificatamente penalistico, ripropone un ordine di problemi di carattere filosofico - politico che rendono complesso e controverso il rapporto tra neutralità dello Stato liberale e tutela delle differenze culturali.

Fino a che punto è auspicabile l’ampliamento delle istanze tutelabili dai diritti umani? I “diritti culturali” andrebbero difesi come una categoria dei diritti umani da aggiungersi ai diritti già tradizionalmente riconosciuti? Fino a dove può e deve spingersi la tutela della diversità se si vuole che la pluralità delle culture risulti compatibile con un ordine sociale garante delle ragioni della libertà? Detto altrimenti: se ormai non è più possibile non prendere consapevolezza dell’irriducibile pluralità delle culture e dello spessore d’ingenuità che si nasconde nell’etnocentrismo – ovvero nella pretesa di voler assolutizzare i propri valori culturali facendoli assurgere ad unità di misura di ogni altra cultura – occorre rinunciare ad orientarsi nel terreno delle scelte pubbliche circa il giudizio sulle culture?

Il presente lavoro, a partire da un'analisi legislativa e giurisprudenziale che mette in luce le principali risposte date dal diritto penale in ambito europeo, cerca di fornire una risposta a tali interrogativi andando al di là delle proposte del liberalismo e del comunitarismo.

CAPITOLO I

PLURALITÀ DELLE CULTURE E DIRITTI UMANI

SOMMARIO: 1. Economia transnazionale. – 2. “Ecumene globale” e “traffico di culture”. – 3. Europa: Diritti umani e beni giuridici fondamentali. – 3.1. Diritti dell’uomo: tradizioni ed evoluzioni

1. ECONOMIA TRANSNAZIONALE

Avvenimenti storici, trasformazioni economiche e cambiamenti culturali hanno iniziato a disegnare l’immagine di un mondo sempre meno comprimibile entro gli schemi territoriali dei singoli Stati ed entro quel bipolarismo Est-Ovest che, per lungo tempo, aveva caratterizzato il sistema di alleanze mondiali tra le Nazioni. Le vicende degli anni Settanta del XX secolo hanno segnato l’inizio di una difficile transizione verso un sistema multipolare o quantomeno “disordinato”, destinato a emergere in modo pienamente visibile dopo la dissoluzione del blocco sovietico. In precedenza, era sembrato ancora possibile integrare i paesi emergenti del Terzo Mondo entro un quadro internazionale imperniato sul rapporto Est-

Ovest, ma questo progetto si rivelò gradualmente sempre più impraticabile, prima per gli Stati Uniti e più tardi per l'Unione Sovietica². All'interno di tale contesto, i processi che hanno investito l'economia globale dopo l'abbandono degli accordi *Bretton Woods* (1971) – capaci «di bilanciare le politiche economiche nazionali con le regole di un commercio mondiale liberalizzato»³ – hanno fatto in modo che l'interdipendenza tra gli Stati non fosse più regolata dalle potenze nazionali ma dal capitale privato: le attività delle imprese e dei consumatori hanno iniziato a dipendere sempre più strettamente dalla possibilità di ottenere finanziamenti, e il comportamento dei dirigenti aziendali è iniziato ad essere sempre più condizionato dalle valutazioni dei mercati finanziari e dall'inasprimento della concorrenza nei settori esposti alla globalizzazione. I miglioramenti nei trasporti e la diminuzione dei costi di mobilità delle merci, delle persone, delle informazioni attraverso i nuovi sistemi di rete sono all'origine del nuovo sviluppo dei commerci e dell'aumento delle transazioni finanziarie. «Le tendenze di sviluppo raggruppabili sotto l'etichetta della "globalizzazione" modificano una costellazione storica che si caratterizzava per la

². Cfr. GIOVAGNOLI A., *Storia e globalizzazione*, Laterza, Bari-Roma, 2003, p. 69 ss.

³. HABERMAS J., *La costellazione postnazionale e il futuro della democrazia. Mercato globale, nazioni e democrazia*, Feltrinelli, Milano, 1999, p. 55.

coincidenza, diciamo così, coestensiva – all'interno degli stessi confini nazionali – di stato, società ed economia. Il sistema economico internazionale, che vedeva gli stati fissare i confini tra le economie interne e le relazioni commerciali esterne, nel corso della globalizzazione dei mercati si trasforma in una economia transnazionale. Gli elementi più rilevanti sono l'accelerazione dei movimenti mondiali di capitale e il carattere imperativo delle valutazioni espresse dai mercati finanziari globali sulle posizioni nazionali. Questi dati di fatto spiegano perché gli attori statali non siano più i nodi che un tempo conferivano alla rete globale degli scambi la struttura di relazioni interstatali (o internazionali). Oggi sono piuttosto gli stati ad essere inseriti nei mercati piuttosto che le economie nazionali ad essere inserite nelle frontiere di stato». La vecchia economia internazionale ha lasciato il posto ad una nuova economia globale caratterizzata da una maggiore interdipendenza degli scambi i cui protagonisti sono le imprese transnazionali.

2. “ECUMENE GLOBALE” E “TRAFFICO DI CULTURE”

Un semplice sguardo alle caratteristiche dello Stato moderno è sufficiente per comprendere come lo scenario attuale sia radicalmente mutato, e come il declino degli Stati Nazione si collochi entro gli opposti processi di globalizzazione e localismo. «Il “glocal” si configura come una

coabitazione conflittuale di due linee di tendenza: il “trend” sinergico del globale, rappresentato dal complesso tecno economico e finanziario, e quello “allergico” del locale, rappresentato dalla turbolenza delle diverse culture. A partire da qui si producono faglie profonde, linee di frattura conflittuali che, con buona pace di Huntington, non separano le «civiltà» come fossero blocchi identitari omogenei e chiusi in se stessi, ma attraversano piuttosto per vettori interni tutte le società del pianeta: dalle democrazie occidentali allo stesso mondo islamico. E tuttavia, per trasferire la categoria della “glocalization” dal piano descrittivo a quello concettuale, è necessario un ulteriore passaggio. Il fenomeno non va inteso come una resistenza inerziale di forme comunitarie tradizionali al “trend” espansivo della modernità (secondo lo schema invalso dagli anni cinquanta ai settanta). Ma al contrario come una vera e propria produzione di località»⁴.

La moltiplicazione delle relazioni economiche ha coinciso con una frammentazione delle istituzioni politiche e con numerosi sconvolgimenti delle omogeneità culturali e/o etniche, al punto che lo Stato-Nazione mostra una duplice insufficienza, apparendo da una parte troppo piccolo per far fronte alle dinamiche innestate dai processi della globalizzazione capaci

⁴. MARRAMAO G., *Passaggio a Occidente*, Bollati Boringhieri, Torino, 2010, pp. 46-7

d'intessere e mettere in comunicazione realtà lontane e diverse e dall'altra, troppo grande per contenere i movimenti identitari e i regionalismi: l'elemento della territorialità statale sta rapidamente diventando una limitazione anacronistica non solo di funzioni materiali ma anche di identità culturali⁵.

2.1. POROSITÀ DEI CONFINI E “NOMADISMO”

Le logiche di deterritorializzazione, movimento ed attraversamento dei confini disegnano una geografia mondiale radicalmente trasformata rispetto a quella consegnataci dalla modernità: la “porosità” dei confini economici, politici e territoriali disegnano “nuovi paesaggi”⁶, configurati dai flussi di persone – quali turisti, uomini d'affari⁷ ma anche e soprattutto immigrati, rifugiati politici –, di ideologie, di culture e di religioni che attraversano il globo e che favoriscono i contatti, le confusioni, le sovrapposizioni, facendo cadere distanze che separano, incrinando spazi che proteggono ed istituzionalizzando una sorta di precarietà spaziale e

⁵. Cfr. BENHABIB S., *La rivendicazione dell'identità culturale*, Il Mulino, Bologna, 2005, p. 232.

⁶. Cfr. APPADURAI A., *Disgiunzione e differenza nell'economia culturale globale*, in FEATHERSTONE M., *Cultura globale*, Seam, Roma, 1996.

⁷ MACIOCE F., *Globalizzazione e nomadismo*, in www.lex.unict.it/tcrs, p. 4.

temporale come forma naturale di vita dove il mondo viene rappresentato come “intreccio delle vie e delle strade percorse”. Infatti, il venir meno delle frontiere non è un fenomeno che caratterizza soltanto l’economia ma anche la politica interna, le reti comunicative, i mass media.

Potremmo dire che il *nomadismo* sta diventando una delle caratteristiche antropologiche e sociali dell’età globale: l’uomo contemporaneo – nella figura del dirigente pubblico e privato, del professionista, dello scienziato, del tecnico, del ricercatore, dello sportivo, dell’artista e del turista – in misura più o meno rilevante, sta tornando verso una vita parzialmente nomade, facendo dello spostamento continuo la condizione privilegiata per diffondere e mettere a frutto le proprie conoscenze, idee, capacità fisiche o intellettuali. Il movimento e la possibilità di spostarsi rapidamente, la velocità e la capacità di interconnessione sono elementi costitutivi della condizione esistenziale dell’uomo contemporaneo contrariamente alla condizione di stabilità che lo aveva caratterizzato nell’epoca moderna. Come i nomadi del passato, l’uomo di oggi cambia casa e lavoro, stringe relazioni che di volta in volta abbandona, segue un destino indipendente da quello degli altri membri della famiglia d’origine: insomma, per necessità o per scelta, non radica la sua *esistenza* in luogo determinato e tendenzialmente stabile, ma la colloca *al di là del confine*, in un dove sempre mutevole e temporaneo

istituzionalizzando una sorta di precarietà spaziale e temporale. Lo *spazio sociale* non coincide più con la localizzazione: non è più definito dalla presenza fisica in un luogo determinato. Nella nuova dimensione della società-mondo prossimità fisica e vicinanza sociale si divaricano: la “convivenza tra assenti”⁸ viene oggi realizzata attraverso l’annullamento delle distanze grazie alle tecnologie multimediali del “tempo reale” e al perfezionamento sempre più sofisticato delle tecnologie dei trasporti le quali hanno trasformato il territorio da “luogo di elezione” (dove trascorrere la propria vita) in “luogo di eiezione” (dove essere sempre in viaggio); una sorta di “pista di decollo-atterraggio”⁹. Così come, «l’economia monetaria ha determinato in forme sempre più ambivalenti un flusso esperienziale incessante e una progressiva accelerazione dei ritmi vitali, del movimento, della differenziazione, delle migrazioni da luogo a luogo»¹⁰.

La conseguenza di tale espansione è il venir meno di quel confine tra il “dentro” e il “fuori” che costituiva il presupposto essenziale della logica e

⁸. BECK U. individua il paradigma del globale nel fenomeno della “presenza dell’assente” (*Anwesenheit des Abwesenden*).

⁹. Cfr. VIRILIO P. (1984); trad. it., *L’orizzonte negativo. Saggio di dromoscopia*, Milano, 2005, p. 29; p. 53 ss.

¹⁰. DE SIMONE A., *Filosofia e Sociologia dello Spazio. Saggio su Simmel, in Identità, spazio e vita quotidiana*, (a cura di) DE SIMONE A., Urbino, 2005, p. 34.

della funzione dello Stato¹¹. La forma-Stato moderna, infatti, si è sempre caratterizzata in relazione a un “fuori”, ed è pertanto impensabile senza tale rapporto. «Lo Stato è la sovranità. Ma la sovranità regna soltanto su ciò che è capace di interiorizzare, di appropriarsi localmente»¹². L’idea dello Stato mondiale, di uno Stato - mondo deprivato dalla possibilità del riferimento ad un fuori è dunque un vero e proprio teorema di impossibilità, in contraddizione con il principio logico-storico costitutivo della statualità moderna. Come mette in luce Bauman, i tre pilastri su cui si fondava la sovranità statale sono crollati: «le gambe dell’autosufficienza – quasi autarchica – economica, militare e culturale su cui si reggeva un tempo sono state tutte spezzate, una dopo l’altra; la sovranità cammina con le grucce: zoppa e traballante com’è, affronta a tentoni tutte le prove di buona salute che viene chiamata a superare fallendo ogni volta»¹³. Nello spazio compromesso dalla nuova interdipendenza tecno politica e socioculturale, la rete del potere appare una struttura senza vertice e senza centro. Dunque, l’immagine di un mondo in movimento, del “traffico di culture”¹⁴, ha ormai

¹¹. Cfr. HABERMAS J., *Costellazione postnazionale*, op. cit., p. 106.

¹². GUATTARI F. - DELEUZE G., (1980) trad. it., *Mille piani. Capitalismo e schizofrenia*, Roma 1987, 2 voll.

¹³. BAUMAN Z., *La solitudine del cittadino globale*, trad. it., Milano, 2000, p. 47.

¹⁴. FABIETTI U., *Antropologia culturale*, Laterza, Bari - Roma, 1999.

preso il posto, nella percezione che abbiamo delle trasformazioni in atto, dell'idea di un mondo suddiviso in Stati, localizzati nello spazio, caratterizzati da sistemi di riferimento certi e da culture proprie.

Rawls J., ha sottolineato la necessità di riformulare il problema hobbesiano dell'ordine partendo dal “fatto del pluralismo”; ma si tratta di un pluralismo diverso rispetto a quello “corporatista” degli interessi aggregati sperimentato nelle democrazie del XX secolo: è, piuttosto, un pluralismo delle identità, il conflitto “fondamentale” tra concezioni alternative del bene, pluralismo d'interessi e di valori. Rawls sostiene che perché permanga nel tempo una società giusta di cittadini liberi ed uguali è necessario riconoscere che le convinzioni di ciascuna visione comprensiva¹⁵ del mondo non siano universali ed assolute, bensì contestuali e parziali. Non si può, dunque, pretendere che una specifica dottrina comprensiva sia per tutti l'unica depositaria della validità e della verità metafisica, religiosa, morale o

¹⁵ . Una dottrina viene definita comprensiva “se contiene una concezione di ciò che ha valore nella vita umana, della personalità ideale, dei rapporti familiari e associativi ideali e di molte altre cose che devono informare di sé la nostra condotta e al limite tutta la nostra vita; è pienamente comprensiva se copre, unificati in un singolo sistema articolato in modo abbastanza preciso, tutti i valori e le virtù riconosciuti; è soltanto parzialmente comprensiva quando comprende diversi valori e virtù non politici, ma non tutti, ed è articolata in modo poco compatto” (RAWLS J., trad. it., “*Liberalismo politico*”, ed. di Comunità, Milano, 1994, p. 31). RAWLS J., trad. it., “*Liberalismo politico*”, cit., pp. 65 – 66, 156 – 157.

filosofica. Questo assunto ha una chiara conseguenza: bisogna rispettare tutte le dottrine comprensive ragionevoli e considerarle come valide alternative con cui confrontarsi in maniera rispettosa. Per questa ragione Rawls distingue il “pluralismo di fatto” dal “pluralismo ragionevole”: il tratto distintivo della “ragionevolezza” che distingue il “pluralismo ragionevole” dal semplice “pluralismo”, quale stato di fatto esistente, si manifesta attraverso la disponibilità a cooperare con gli altri e ad attenersi a quanto viene comunemente stabilito, purché gli altri facciano altrettanto. Riconoscere che esistono molteplici dottrine comprensive ragionevoli valide implica che si debba rinunciare a ricercare un modello di giustizia che persegua un’idea di bene già definita in maniera unilaterale. Rawls propone una concezione politica autonoma della giustizia, nella convinzione che solo sulla base di essa sia possibile giustificare un modello politico di convivenza civile tale da essere ampiamente condivisibile individuando delle regole minime di convivenza che definiscono la struttura politico-costituzionale dello Stato¹⁶.

¹⁶ . Le istituzioni della struttura di base della società sono giuste se soddisfano quei principi che persone libere e uguali adotterebbero se fossero poste sotto un ipotetico “velo d’ignoranza”: una situazione ideale nella quale non conoscono la propria posizione sociale. Sarebbero due i principi deontologici che tutti accetterebbero: 1) ogni persona ha un uguale diritto ad un sistema pienamente adeguato di uguali libertà fondamentali compatibile con un sistema di libertà

E' venuta meno quella "logica inglobante" che nel XIX secolo aveva definito i modelli e le strutture di ogni forma di conoscenza: «la logica della Scienza come organizzazione definitiva del sapere, dello Stato come organizzazione definitiva del potere, del Codice come organizzazione definitiva del diritto, dell'Industria come organizzazione definitiva della produzione e del Mercato come organizzazione definitiva della distribuzione»¹⁷. L'ideale della ragione di interpretare unitariamente e compiutamente la realtà ordinandola in modo definitivo e stabile è tramontato¹⁸ e, con esso, i grandi sistemi¹⁹ totalizzanti che avevano

analogo per tutti; 2) le disuguaglianze economiche e sociali sono ammissibili a tanto di a) dare il massimo beneficio ai meno avvantaggiati e b) di essere associate a posizioni e cariche aperte a tutti in condizioni di equa uguaglianza di opportunità.

¹⁷. AMATO S., *Coazione, coesistenza e compassione*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 45.

¹⁸. Cfr. HAYEK F. A., *Legge, legislazione e libertà*, Il Saggiatore, Milano, 1986. L'autore fonda la sua posizione sulla percezione dei limiti della razionalità umana e sulla frammentarietà delle conoscenze e delle informazioni di cui dispongono gli individui.

¹⁹. «Un "sistema" rappresenta un'unità complessa, la cui validità si fonda sul fatto di essere stata istituita (ideata, creata) dalla nostra capacità razionale. Ecco perchè il "sistema" è anche sempre un "modello": ideare un "sistema" comporta infatti, in qualche modo, scomporre la realtà in parti semplici e, quindi, descriverla in modo selettivo, facendone un "modello"», cfr. BOMBELLI G., *Ordine, sistema, ordinamento*, in MONTANARI B. (a cura di), *Luoghi della filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 139.

caratterizzato la modernità a tal punto che «i modelli in quanto tali sono attualmente caduti in discredito»²⁰. Si dissolvono quegli elementi costitutivi della società moderna, quale società più o meno stabile, caratterizzata da produzione e consumo di massa: «sistemi d'azione corporativi efficienti, relazioni industriali disciplinate, partiti di massa ben radicati nella società, sistemi di sicurezza funzionalmente affidabili, famiglie nucleari dai ruoli sessuali tradizionalmente prestabiliti, rapporti lavorativi “normali” con percorsi di assunzione standardizzati ...»²¹. Ed è proprio su questa *crisi del modello di modello* che oggi si profilano nuovi scenari caratterizzati dalla *complessità*²² nei quali i saperi, ivi compresi quelli scientifici, sono diventati

²⁰. BAUMAN Z., *In Search of Politics*, Polity Press, Cambridge 1999, trad. it., *La solitudine del cittadino globale*, Feltrinelli, Milano, 2000, p. 15.

²¹. HABERMAS J., *Costellazione postnazionale*, cit., p. 67.

²². A partire dalla consapevolezza che gli sviluppi di un sistema complesso sono assolutamente imprevedibili e che questa imprevedibilità non dipenda esclusivamente dal sistema preso in considerazione (si tratta di una peculiarità dovuta, in egual misura, alle qualità dell'oggetto studiato e alla condizione esistenziale in cui versa lo studioso) alcuni studiosi, a partire dagli anni 80 del secolo scorso, in America, hanno avvertito la necessità di adottare il metodo dell'interdisciplinarietà alla luce di un costante dialogo tra filosofi, sociologi, fisici, matematici ed informatici dando luogo alle scienze della complessità. C. FORMENTI osserva che le scienze della complessità «hanno sostituito la classica nozione di “legge naturale” con una descrizione della statistica-probabilistica dei fenomeni; hanno rinunciato all'idea secondo cui la ricerca scientifica si avvicinerrebbe asintoticamente alla scoperta di “verità” oggettive, hanno

sempre più incerti²³ e si evidenziano nuove tendenze quali, tra le altre, la degerarchizzazione delle organizzazioni aziendali (le imprese diventano sempre più delle unità complesse, sempre più simili a delle reti piuttosto che a delle piramidi: il fine della produzione si trova ad essere sostituito da

riconosciuto che l'universo è sistema costitutivamente instabile, costantemente sottoposto ad un processo evolutivo, e che la conoscenza scientifica partecipa inevitabilmente della natura umana».

^{23.} In campo scientifico tale carattere d'incertezza non dipende unicamente dall'aumento delle situazioni di rischio o imprevedibilità connesse al procedere della conoscenza, ma dall'intrinseca incompiutezza e indeterminazione della scienza – la complessità delle conoscenze, la mancanza o l'insufficienza di dati, l'imprevedibilità degli esiti, il carattere stocastico delle previsioni in molti settori di indagine naturalistica – rispetto alla necessità di definizione delle scelte sociali, delle politiche pubbliche, delle decisioni giuridiche. TALLACCHINI M.C., *Diritto e scienza*, in MONTANARI B. (a cura di), *Luoghi della filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 280, inoltre, cfr. pp. 280-282. La società post-moderna appare, in questo senso, come un sistema complesso: se, infatti, infatti l'ordine è un portato della prevedibilità e la tecnologia amplia il novero degli effetti prevedibili in realtà è proprio lo sviluppo e la diffusione della tecnologia a provocare una crescita esponenziale delle interazioni sociali, determinando, in tal modo, un aumento della complessità; per di più nella misura in cui la scienza ci consente di uscire dall'ignoranza, essa mostra quanto sia complicato ed assolutamente imprevedibile il sistema cui apparteniamo, considerato nel suo complesso. Cfr. SARACENI G., *Luoghi della giustizia*. Edizioni Scientifiche italiane, Napoli, 2008, pp. 27-29.

quello della stipula e garanzia dei contratti²⁴ che rendono possibili lo slittamento all'esterno di dinamiche originariamente interne ai loro confini)²⁵, l'autonomia del mercato come sistema capace di autoregolarsi²⁶, il crescente influsso esercitato dai movimenti sub-politici sulla politica organizzata²⁷, la progressiva differenziazione delle mentalità e delle forme

²⁴. «Già a partire dagli anni '70, del resto, le imprese cominciano a trovarsi con sempre maggiore frequenza di fronte alla scelta tra continuare a produrre al loro interno e comperare all'esterno (*to make or to buy*), appaltando ad altre imprese singole fasi della produzione, a loro volta sovente subappaltate da queste ultime ad altre imprese, e così via». ANDRONICO A., *Governance*, in MONTANARI B., (a cura di) *Luoghi della filosofia del diritto*, cit., p. 246.

²⁵. Il territorio diventa un elemento sempre meno importante per definire la loro identità, in virtù di un processo di progressiva delocalizzazione delle fasi di produzione, così come il complesso dei loro dipendenti, per non parlare della progressiva dissociazione tra proprietà e management.

²⁶. Cfr. HAKEY F. A., *Legge, legislazione e libertà*, cit.

²⁷. Nel senso che la scienza e le logiche del mercato modificano la società prima ancora che il diritto – con le tradizionali forme di legittimazione della democrazia deliberativa – e l'etica possano formulare la loro risposta, e, se ciò accade, è solo dopo che la prassi ha determinato una serie di modelli e comportamenti. «Questa costruzione si basa, da un lato, sull'equiparazione del progresso tecnico a quello sociale e, dall'altro sul fatto che la direzione di sviluppo e i risultati di trasformazione tecnica seguono più o meno inevitabili vincoli tecnico-economici. Le innovazioni tecnologiche incrementano il benessere individuale e collettivo” e gli effetti negativi trovano sempre giustificazione in questi aumenti dello “standard di vita” al punto tale che anche un dissenso sulle “conseguenze sociali” non ostacola il compimento dell'innovazione tecnico-

d'interazione e, soprattutto, la sempre più estesa autonomizzazione e individualizzazione dell'organizzazione della propria esistenza²⁸.

Alla *certezza* e alla *sicurezza dei modelli* che aveva caratterizzato la modernità si sostituisce il *rischio* delle logiche della *tecnica* e del *mercato* e l'*insicurezza* della *libertà* in nome della quale tutto deve essere stabilito e ristabilito in maniera permanente: si verifica in tal senso il darsi di un sempre maggiore squilibrio tra libertà individuale e sicurezza. I parametri della vita moderna vengono "privatizzati" e "deregolamentati" e con essi, non solo l'idea di progresso²⁹ – con il crollo dell'illusione proto moderna secondo cui la strada lungo la quale procediamo ha come fine uno stato di perfezione da raggiungere³⁰ – ma anche di ordine³¹ cui era strettamente legata la funzione

economica. Questo processo resta sostanzialmente sottratto alla legittimazione politica, anzi possiede rispetto alla procedure democratico-amministrative e ai loro tempi lunghi di realizzazione, un potere di realizzazione pratica sostanzialmente immune alla critica», BECK U., *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, trad. it., Carocci, Roma, p. 256.

²⁸. Cfr. HABERMAS J., *Costellazione postnazionale*, op. cit., p. 68.

²⁹. Cfr. BEVILACQUA P., *Il secolo planetario. Tempi e scansioni per una storia dell'ambiente*, in PAVONE C., (a cura di), *900. I tempi della storia*, Donzelli, Roma 1997, p. 144.

³⁰. Dal punto di vista geopolitico, il XIX secolo rappresentò l'apice di un lungo processo di scoperta del globo terrestre iniziato con i viaggi che inaugurarono la modernità; dal punto di vista culturale, risultò caratterizzato dai successi ottenuti dalle scienze esatte: in entrambi i casi, i risultati furono

del diritto il quale viene ridotto ad una mera tecnica di regolazione sociale senza alcun riferimento all'orizzonte della finalità, così come alle categorie di “giusto” e “ingiusto”³² (nascono, infatti, nuovi approcci teorici al diritto che, rileggendo il concetto di “sistema”, cercano non più di ordinare ma d'interpretare la complessità semplificandola radicalmente: tra cui, a titolo

considerati come un frutto del progresso, ovvero, come il punto di arrivo di un movimento lineare e progressivo messo in moto grazie al lavoro degli scienziati vissuti nei secoli precedenti.

^{31.} «I confini generano il territorio ed i luoghi, sono, dunque, fondativi e fondamentali; tuttavia, il progresso tecnoscientifico tipico della nostra epoca ne sta mettendo in crisi la tenuta; sottoponendo a dura prova la genealogia dei luoghi e l'ordine che da essi consegue» SARACENI G., *Luoghi della giustizia*, Edizioni Scientifiche Italiane, Bologna, 2008, p. 11 ss. «Un sistema ordinato si alimenta (...) di relazione e differenziazione: perché ci sia ordine, è necessario che siano definiti i confini di ogni elemento, stabilendone l'esatta collocazione rispetto agli altri enti che fanno parte dello stesso sistema. Curiosamente, non sembra possibile creare un ordine senza esprimere, in modo più o meno marcato ed esplicito, una preferenza, una scala di valori: ogni relazione sistemica può essere interpretata come relazione gerarchica», *Ibidem*, p. 25.

^{32.} L'idea che il diritto fosse in grado di interpretare e orientare (talora pianificare) la realtà riposava sull'idea che la realtà fosse “conoscibile” (e non un regno insondabile) grazie alla “ragione” (pur con percorsi diversi). I recenti orientamenti, mostrano, invece, che tali convinzioni sono messe in crisi: la realtà appare molto più complessa e “sfrangiata”, la ragione (o ciò che ne rimane) sembra incapace di penetrarla e anche il diritto, diviso tra l'essere solo una mera congerie di norme o un neutro apparato logico-linguistico, sembra aver perso ogni identità.

di esempi paradigmatici, la “teoria sistemica” (cfr. Luhman)³³ e gli orientamenti, soprattutto in area anglosassone, che rappresentano il diritto come “rete” d’informazioni)³⁴. In tale contesto, il diritto assume un ruolo residuale, “riflessivo” (“diritto mite” o *soft law* in contrapposizione al “diritto imperante” o “*hard law*”). L’ideale è quello di una normazione che si limita a “riflettere” la prassi, riproducendo la pluralità indeterminata delle manifestazioni attraverso norme flessibili, svincolate da qualsiasi rigida connotazione contenutistica o istituzionale. «Non essendo possibile garantire la giustizia, si tende almeno a ridurre i margini di ingiustizia, attraverso *sunset rules*, norme “a tempo”, destinate ad essere riviste a scadenza predeterminata. La precarietà sembra offrire una tutela maggiore

³³. 1927-1998: cfr., in particolare, Sistemi sociali: fondamenti di una teoria generale, (1984). La teoria sistemica s’ispira ai “sistemi esperti” prodotti dalla cibernetica degli anni Settanta del secolo scorso e verte su una rappresentazione della realtà sociale per sistemi: la società viene intesa come un “macrosistema” articolato in molteplici “sottosistemi” (economico, giuridico, religioso, culturale ...) la cui interazione consente di ridurre la complessità, in tal modo garantendone l’equilibrio e non più l’ordine.

³⁴. Tali orientamenti s’ispirano soprattutto ai sistemi informatici: la società viene rappresentata come una sorta di programma informatico, le cui “istruzioni” (o “linguaggio”) sono costituite dalle norme giuridiche modificando le quali si modifica anche la configurazione complessiva della società, plasmandola e rimodificandola a seconda dell’obiettivo prescelto. Secondo tale impostazione ciò che si ritiene razionale non è più la realtà, o la società, ma il linguaggio tecnologico attraverso il quale esse sono interpretabili.

della stabilità, per cui viene affidata proprio alla “certezza dell’incertezza” del diritto (...) il compito di alimentare almeno l’illusione di una possibilità di giustizia. Tuttavia ogni normazione presuppone, proprio perché tale, un irrigidimento, uno schema entro cui vietare o permettere, e implica una distribuzione degli oneri e degli interessi. Sarebbe contraddittorio un diritto che non decide. E, allora, viene chiamato “mite” quel diritto che disloca i processi decisionali, lasciando che siano gli interessi a plasmare le norme³⁵ e non le norme a predefinire gli interessi»³⁶. Dunque, anche in tale ambito, un complesso meccanismo procedurale – articolato in sfere d’interessi che entrano in gioco e si stabilizzano sugli assetti economico-sociali³⁷ –

³⁵. Al diritto «si chiede di mettere una pezza giudiziale o legislativa su attese e situazioni che hanno già avuto i propri sviluppi» (AMATO S., *Biogiurisprudenza*, *op. cit.*, p. 7), con il rischio di «una deriva normativa, ossia di un sistema normativo che si limita a registrare i risultati di una scienza senza bussola trasformando in (presunti) diritti (semplici) desideri» (DI ROSA G., *Biodiritto*, ed. Giappichelli, Torino, 2009, p. 34).

³⁶. AMATO S., *Biogiurisprudenza*, ed. Giappichelli, Torino, 2006, pp. 8-9. Cfr. AMATO S., *Ibidem*, pp. 46-47. Sui rapporti tra ruolo della scienza, relative applicazioni tecniche e diritto cfr. AMATO S., *Biopolitica, biodiritto e biotecnologie*, in *Nuove tecnologie. Biodiritto e trasformazioni della soggettività*, PALAZZANI L. (a cura di), Studium, Roma, 2007, p. 25 ss.

³⁷. «Abbiamo una biogiurisprudenza che, sentenza per sentenza, costruisce diritti, crea aspettative, definisce modelli di vita. E’ difficile non trovare una decisione giudiziale che non abbia anticipato o registrato quello che poi è divenuto un tema di dibattito bioetico. Una decisione giudiziale è in se un fatto isolato, ma

sostituisce la tradizionale struttura monolitica della sovranità cui era demandata la stessa sfera del giuridico.

2.3. POST-FORDISMO E DIMENSIONE SIMBOLICO-CULTURALE.

Con riferimento ad ogni ambito è evidente come sia stata progressivamente abbandonata l'immagine di un mondo centralmente organizzato e rigidamente delimitato, dai confini impenetrabili in cui tutto serve un fine prestabilito al punto tale che – come scrive Beck – sembra che oggi "il mondo" sia «diventato privo di ogni struttura visibile e di ogni logica», sottoposto a quell'irresistibile processo di *deregulation* che ha investito in prima battuta il mercato, e, con esso, ogni altro aspetto della vita istituzionale. In tal senso, il superamento del modello fordista – “modello di industrializzazione, di accumulazione e di regolamentazione” – significò il superamento di un'intera visione del mondo. «La fabbrica fordista – con la sua meticolosa separazione tra pianificazione e realizzazione, iniziativa ed esecuzione degli ordini, libertà ed ubbidienza, invenzione e determinazione,

poi diviene un precedente, influenza un'altra decisione e poi un'altra fino a contrassegnare l'orizzonte culturale molto più di qualsiasi elaborazione teorica», (AMATO S., *Biogiurisprudenza, op. cit.*, p. 11). Infatti, anche qualora e quando arrivi il momento legislativo non può modificare i vari indirizzi interpretativi che si sono imposti nè può deludere i modelli culturali ed economici che ha imposto.

con la sua rigida sincronizzazione degli opposti all'interno di ciascuna di tali opposizioni binarie e la fluida trasmissione del comando dal primo elemento di ciascuna coppia al secondo – fu senza dubbio il più grande successo di ingegneria sociale orientata all'ordine mai ottenuto fino ad oggi. Non sorprende che abbia istituito un metaforico quadro di riferimento (benché il riferimento non venisse mai esplicitato) per chiunque tentasse di comprendere il modo in cui la realtà umana funziona a tutti i suoi livelli, quello della società globale come quello della vita individuale»³⁸. Il fordismo rappresentò l'autocoscienza moderna nella sua fase “solida”, “massiccia” o “immobile” e “radicata”. Spezzare quell’ “invisibile catena” che inchiodava gli operai al loro posto di lavoro e “il capitale al suolo” rappresentò la svolta decisiva, un vero e proprio spartiacque nell’esperienza di vita associata al declino e al rapido decesso del modello fordista, modello d’impresa messo in discussione dall’economia dei costi di transazione per cui la vecchia fabbrica, logora e perdente nel suo essere stabilmente legata ad un territorio, ad una specifica etnia è stata soppiantata da una struttura altamente complessa e cangiante, fatta di interscambi quotidiani tra milioni di cellule relativamente autonome e delocalizzate.

³⁸. BAUMAN Z., *Modernità liquida*, Laterza, Bari-Roma, 2006, pp. 54-55.

L'economia mondiale oggi può essere considerata alla stregua di un "web a morfologia variabile", un reticolo composto da una moltitudine di nodi de-centralizzati e de-territorializzati³⁹. Potremmo dire che ciò che caratterizza la nostra epoca sia proprio la capacità delle multinazionali di fare a meno di ogni contatto con la terra e con l'ordine che questa necessariamente impone; le industrie di maggiore successo dell'epoca post-moderna dislocano con disinvoltura risorse e competenze, de-localizzando come meglio conviene il capitale che il mondo mette a disposizione. In tal modo, l'economia globale sta erodendo le antiche strutture del senso disarticolando la società dall'interno. «Oggi il capitale viaggia liberamente, portandosi dietro il solo bagaglio a mano contenente poco più di una cartellina portadocumenti, un telefono cellulare e un computer portatile. Può fermarsi ovunque e non è costretto a restare in alcun posto se non fino a quando gli aggrada. Il lavoro resta immobilizzato come lo era in passato, ma il luogo a cui si presumeva dovesse restare legato una volta e per sempre ha perso la sua passata solidità; alla vana ricerca di scogli, le ancore cadono invece su sabbie friabili»⁴⁰. In questo contesto, in assenza di un Ufficio supremo – come direbbe Bauman – il mondo diventa una gamma infinita di

³⁹. Con riguardo ai concetti di deterritorializzazione e di de-centralizzazione, AMATO MANGIAMELI A. C., *Diritto e Cyberspace. Appunti di informatica giuridica e filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 2002.

⁴⁰. BAUMAN Z., *Modernità liquida*, Laterza, Roma-Bari, 2007, p. 57

possibilità tutte da esplorare e nessuna certa. Rispetto alla modernità “pesante”, “solida”, “compatta” e sistemica, l’epoca contemporanea appare “leggera”, “fluida”, “capillare” ed organizzata secondo una dinamica “reticolare”.

Assistiamo al «collasso dell'ordine avvenuto a tutti i livelli immaginabili – globale, nazionale, istituzionale, ambientale – e all'assenza di una visione di una buona società in grado di controllare un consenso universale o quasi universale. Mancano gli strumenti concettuali – così si dice – per risistemare un quadro contorto e frammentato»⁴¹. In questo mutamento, la dimensione simbolico-culturale⁴² acquista una centralità

⁴¹. BAUMAN Z., *La società dell'incertezza*, Il Mulino, Bologna, 1999, p. 12.

⁴². La ricerca di una definizione del concetto di cultura – iniziata nel 1871 con Edward Tylor (*Primitive Culture: Researches into the Development of Mythology, Philosophy, Religion, Language, Art and Custom*, 1871) – non si è interrotta ed ha conosciuto una tappa significativa con il concetto “semiotico” di cultura elaborato da Geertz (1952): «il concetto di cultura denota una struttura di significati trasmessa storicamente, incarnati in simboli («an historically transmitted pattern of meanings embodied in symbols»), un sistema di concezioni ereditate espresse in forme simboliche per mezzo di cui gli uomini comunicano, perpetuano e sviluppano la loro conoscenza della, e i loro atteggiamenti verso la vita», GEERTZ C., (1973), trad. it., *Interpretazione di culture*, Il Mulino, Bologna, 1987, p. 139. Che attraverso tale definizione si voglia esprimere un concetto “semiotico” di cultura, ce lo conferma lo stesso Geertz: «il concetto di cultura che esporrò (...), è essenzialmente un concetto semiotico. Ritenendo, insieme a Max Weber, che

inedita. Il posto che un tempo occupavano le grandi narrazioni universalistiche (l'illuminismo, l'idealismo, il materialismo storico) oggi è stato preso dal pluralismo dei giochi linguistici, tutti ugualmente possibili, aperti alla differenza e alla molteplicità.

Il denominatore comune di tendenze filosofiche contemporanee, fra loro molto diverse, come il neocomunitarismo, il decostruttivismo risiede nella critica al presupposto metafisico sostanzialistico del Soggetto moderno. In contrasto con gli autori della modernità «che delinearono e anticiparono concettualmente la visione di un'unità del mondo ben prima di riuscire a fare esperienza del mondo come totalità, oggi noi facciamo esperienza dell'unità del mondo nella sua frammentazione e nella sua fragilità, ben prima di sapere come dobbiamo pensarla. (...) Al posto dell'unità pensata in termini universalistici è subentrata l'unità sperimentata nella dissoluzione, come dissoluzione»⁴³. Superato il paradigma della modernità in cui il potere e il sapere si legavano a una visione dell'ordine mondiale da costruire, «che per così dire parlava una sola lingua, ossia la

l'uomo è un animale sospeso fra ragnatele di significati che egli stesso ha tessuto, credo che la cultura consista in queste ragnatele e che perciò la sua analisi non sia innanzitutto una scienza sperimentale in cerca di leggi, ma una scienza interpretativa in cerca di significato». GEERTZ C., *L'interpretazione di culture*, *op. cit.*, p. 41, cfr., anche, p. 51.

⁴³. BECK U., *L'Europa cosmopolita*, Carocci, Roma, 2006, p. 147.

lingua della modernità e della razionalità occidentale»⁴⁴, nessuno oggi è più in grado di prescrivere un ordine delle cose secondo una totalità sistematica; tutto è diventato *fluido*⁴⁵ e, almeno in apparenza, ugualmente legittimo. Aumentano in misura considerevole le risorse simboliche a disposizione dei soggetti, soprattutto grazie a quella forma di esperienza de localizzata che i media rendono possibile in modo generalizzato, mentre vengono meno i criteri condivisi per organizzare tale ricchezza simbolica. Ciò si traduce in una forte pressione alla scelta sul soggetto, che non trova però riferimenti sicuri in grado di orientarlo in questo compito. Con la progressiva perdita di congruenza tra società e Stato-nazione⁴⁶, si riducono – soprattutto nel

⁴⁴. BECK U., *L'Europa cosmopolita*, *op. cit.*, p. 147.

⁴⁵. Cfr. BAUMAN Z., *Modernità liquida*, Laterza, Bari-Roma, 2010.

⁴⁶. Nonostante l'attuale permeabilità delle frontiere geo-politiche ai flussi culturali provenienti dall'esterno a tutt'oggi «i confini, e massimamente i confini politici, sono tutt'altro che privi di influenza sul contenuto e sulla struttura della sfera culturale. Il maggiore elemento a sostegno di quest'affermazione è il ruolo decisivo che il soggetto che detiene il monopolio del dominio politico sul territorio nazionale, lo Stato, gioca ancora nell'ambito dei processi di produzione e disseminazione culturale». Tale ruolo lo Stato lo gioca esercitando il suo controllo su: il sistema educativo, le politiche migratorie e il grado di riconoscimento della diversità culturale degli immigrati ecc ... (GIGLIOLI P.P. – RAVAIOLI P., *Bisogna davvero dimenticare il concetto di cultura? Replica ai colleghi antropologi*, in *Rass. it. sociologia*, vol. 45 (2004), p. 287 da cui sono tratti anche gli esempi riportati). Questi esempi «sono sufficienti a mostrare che i confini territoriali, e il loro massimo guardiano politico, lo Stato» continuano ad avere una

mondo occidentale – anche quelle fonti di orientamento e integrazione che, in epoca moderna, erano rappresentate soprattutto dalla religione e dalla tradizione⁴⁷: da una parte, aumentano le risorse simboliche a disposizione dei soggetti e dall'altra, si assiste sempre di più alla compresenza di differenti e molteplici gruppi etnici all'interno di uno stesso territorio⁴⁸ che frammentano il “noi” rendendone mutevoli e permeabili i confini. «Dato il crescente processo di delocalizzazione e di globalizzazione, appartenenze e identità sono rappresentabili in termini di “interazioni” e di “rifrazioni” intersoggettive ed interculturali»⁴⁹ a tal punto che lo stesso concetto di cultura – definito da Edward B. Taylor nel 1871, nella sua opera “Primitive Culture” come «*that complex whole which includes knowledge, beliefs, arts,*

qualche rilevanza, «nonostante la globalizzazione, per quanto riguarda la produzione e le trasformazioni della sfera culturale» (GIGLIOLI P.P. – RAVAIOLI P., *Bisogna davvero dimenticare*, op. cit., p. 289).

⁴⁷. GIACCARDI C. – MAGATTI M., *La globalizzazione non è un destino*, Laterza, Roma - Bari, 2001.

⁴⁸. Tali gruppi sono fondati sulla credenza di una comunanza d'origine, (reale o presunta) che ha costituito e continua a costituire l'elemento qualificante l'etnicità, insieme ad altri tratti distintivi quali, per esempio, un nome, dei diritti di discendenza, una storia, una cultura, un territorio di riferimento e un senso di solidarietà di gruppo (l'insieme di questo complesso “mito-simbolico” svolge la funzione di creare confini ed offre giustificazioni dell'identità di gruppo a coloro che ne fanno parte).

⁴⁹. FABIETTI U., *Il destino della «cultura» nel «traffico delle culture*, in *Rass. ital. di soc.*, Vol. XLV (2004), n.1, pp. 37-48.

*morals, law, custom and any other capabilities and habits acquired by man as a member of society»*⁵⁰ – viene da molti rivisitato alla luce di nuove categorie teoriche-concettuali. La concezione della cultura come entità statica, costante ed immutabile (“un insieme di credenze che viene imposto sugli individui generazione dopo generazione”⁵¹) inizia a mostrare, già all’inizio del 1900, dei segni di corrosione: sono in particolare gli esponenti della corrente postmodernista, che attaccano la staticità della concezione di Tylor. Infatti, se, secondo Tylor esistono tante culture quante sono le società umane e tali culture si prestano ad essere studiate per tipi disposti in una gerarchia evolutiva avendo come metro di misura la civiltà britannica di fine 800, secondo le teorie postmoderniste i gruppi culturali sono, di fatto, al loro interno, molto più diversi di quanto la teoria li dipinga, ed entrano in dialogo con altre culture molto più di quanto possa far credere la concezione tradizionale. Tra gli altri, Clifford Geertz supera l’immagine della cultura come una “scatola chiusa” intendendo le culture come sistemi aperti, suscettibili di contaminazione da parte delle altre culture. Geertz per rappresentare la cultura secondo il suo carattere dinamico utilizza l’immagine di un “polipo”, dotato di un corpo centrale e di tentacoli che si

⁵⁰. TYLOR E. B., *Primitive Culture: Researches into the Development of Mythology, Phylosophy, Religion, Language, Art and Custom*, London, Murray, 1971.

⁵¹. SUNDER M., *Cultural Dissent*, in *Stau. L. Rev.*, 2001, p. 511

assottigliano all'estremità e sono in continuo movimento⁵²: le culture sarebbero dei sistemi aperti suscettibili di contaminazione da parte di altre culture⁵³. Come la lingua è in costante evoluzione nonostante richieda, per essere efficace, dei significati condivisi e relativamente stabili, così gli elementi di comprensione di una cultura cambiano in continuazione nonostante per funzionare, una cultura necessiti di avere prospettive relativamente stabili e condivise.

Così, Ulf Hannerz ha scritto che le culture dovrebbero essere considerate come delle «*structures of meaning carried by social networks which are not wholly based in any single territory*»⁵⁴. Arjun Appadurai ha parlato, più che di culture, di «*ethnoscapes*» definite come «*the landscape of persons who make up the shifting world in which we live: tourists, immigrants, refugees, exiles, guest-workers, and other moving groups and*

⁵². GEERTZ C., trad. it., *Interpretazione di culture*, Il Mulino, 1998.

⁵³. CLIFFORD J., *I frutti puri impazziscono. Etnografia, letteratura e arte nel secolo XX*, trad. It., 1993.

⁵⁴. HANNERZ U., *Cultural Complexity*, Columbia University Press, New York, 1992, p. 242.

persons (which) constitute an essential feature of the world and appear the politics of and between nations to hitherto unprecedented degree»⁵⁵.

3. EUROPA: DIRITTI UMANI E BENI GIURIDICI FONDAMENTALI

All'incrocio tra declino delle nazioni e ritorno delle etnie si collocano molti dei problemi discussi dall'attuale dibattito sulla multietnicità e sul multiculturalismo⁵⁶. Esso riguarda sia gli strumenti

^{55.} APPADURAI A., *Global Ethnoscapes: Notes and Queries for a Transnational Anthropology*, in FOX, R.G., (ed), *Recapturing Anthropology. Working in the Present*, School of American Research Press. Santa Fe, N.M., 1992, p. 192.

^{56.} «... la multietnicità implica necessariamente la multiculturalità in quanto i diversi gruppi etnici, presenti su uno stesso territorio, possiedono per definizione una propria cultura con elementi diversi da quelle delle altre. Non si può invece sostenere il contrario, cioè che la multiculturalità implica sempre la multietnicità, in quanto le diversità culturali sono ascrivibili, ovviamente, non solo all'etnicità, ma anche alle differenti religioni, alle differenti ideologie, ai differenti status socio-economici. Inoltre, a una medesima confessione religiosa o a una medesima formazione politica possono aderire individui e gruppi appartenenti a etnie diverse. Pertanto si può arrivare alla seguente affermazione di carattere generale: la società multietnica è sempre multiculturalale, quella multiculturalale è spesso, ma non necessariamente, multietnica. C'è comunque ragione di sostenere che soprattutto le società occidentali contemporanee tendano a diventare in misura crescente multietniche, dove sono cioè presenti molteplici gruppi culturali ed etnici, i quali pur appartenendo a un unico ordine politico ed economico, presentano e

istituzionali e politici per favorire l'integrazione di specifiche identità etniche in contesti sociali sempre più ampi – e, a tal proposito, la maggior parte degli autori che si occupano della tutela delle minoranze, considerando gli standard posti a livello internazionale ed europeo manchevoli e inadeguati, postulano la stipulazione di nuove convenzioni e trattati – sia gli esiti della complessa dialettica tra le culture innestata dalla globalizzazione per cui si va dalle forme di relativismo che di fatto implicitamente avvallano l'idea di separazione e in traducibilità tra le culture; alle tipologie ideologiche che propugnano la necessità di difendere le proprie differenze culturali, in particolare dalle minacce rappresentate dalle culture degli immigrati; alla difesa della positività dell'idea di un dialogo interculturale⁵⁷.

Il concetto d'identità europea post-nazionalista, confrontandosi sia con gli esiti della globalizzazione sia con i fenomeni del localismo, è chiamato così, da una parte, ad elaborare un nuovo stile di governo capace

mantengono distinzioni significative in termini di valori e modelli di azione» CESAREO V., *Società multietniche e multiculturalismo*, Vita e Pensiero, Milano, 2007, p. 13.

⁵⁷. Cfr. GIACCARDI C., *La comunicazione interculturale*, Il Mulino, Bologna, 2005; ROSA R.T., *Mediazione tra culture. Politiche e percorsi di integrazione*, PLUS, Pisa, 2005; MONCERI F., *Interculturalità e comunicazione. Un prospettiva filosofica*, Lavoro, Roma, 2006; ZAMAGNI S., *Migrazioni, multiculturalità e politiche dell'identità*, in VIGNA C., ZAMAGNI S. (a cura di), *Multiculturalismo e identità*, Vita e Pensiero, Milano, 2002, pp. 221-61.

di “gestire” la complessità – abbandonando nel processo d’integrazione europea la logica del “pensiero binario noi/altri” che ha costituito le basi dell’eurocentrismo, verso un pensiero della differenza che possa essere tradotto in forme flessibili di cittadinanza –; e, dall’altra, a ridefinire sulla base di nuove categorie concettuali il contributo che l’Europa può e vuole dare al processo di creazione di un nuovo ordine mondiale⁵⁸.

Tali questioni investono indubbiamente anche la dimensione strettamente giuridica lì dove l’estensione dello spazio politico attraverso entità sovranazionali ha condotto ad un’ingente produzione normativa rafforzata con la definizione giuridico - politica di un catalogo di diritti umani che prescindono sia da riferimenti spazialmente determinati sia da una legge naturale quale fonte del diritto e che fanno, piuttosto, riferimento all’esito di un processo deliberativo che rispetti le condizioni dell’etica della comunicazione⁵⁹.

⁵⁸ . Cfr. LO GIUDICE A., *Istituire il post-nazionale. Identità europea e legittimazione*, Giappichelli, Torino, 2011.

⁵⁹ . Cfr. HABERMAS J., *La condizione intersoggettiva*, La Terza, Roma-Bari, 2007. Si tratta di una fondazione epistemica e non morale delle norme. Perché si producano norme intersoggettivamente valide bisogna osservare alcune condizioni necessarie ed universali. Infatti, secondo Habermas, affinché si realizzi un agire comunicativo, idoneo al raggiungimento di una decisione condivisa, è necessario rispettare dei presupposti discorsivi che garantiscano l’incontro all’interno del

La transnazionalizzazione dei diritti umani – ribaditi e specificati in Europa con la *Convenzione Europea dei diritti dell'uomo* (nota anche come la Trattato di Roma, del 1950, con i suoi protocolli, la *Carta Africana per i Diritti dell'Uomo e dei Popoli* del 1981)⁶⁰ – da far valere in contrapposizione alla sovranità giuridica degli stati nazionali (l'attuazione dei diritti umani dipende dalla disponibilità degli Stati contraenti ad accettare rinunce alla sovranità nazionale in favore di una prassi sempre più

dibattito pubblico (pubblicità ed inclusione, pari diritti comunicativi, esclusione dall'inganno ed assenza di costrizioni) e delle pretese di validità (ovvero delle regole relative alle modalità di svolgimento delle argomentazioni nel dibattito pubblico: la verità proposizionale del contenuto delle affermazioni, la sincerità o veridicità, nel senso che il parlante garantisce di essere persuaso di quanto afferma; la giustizia o correttezza normativa: ogni partecipante deve osservare le regole che presiedono al corretto svolgimento della discussione pubblica, come l'obbligo di ascoltare le tesi altrui o di ritirare la propria, se ne viene dimostrata la falsità). I requisiti pragmatici richiesti dall'etica del discorso consentono di rendere generale ed astratto il contenuto normativo degli enunciati presentati nel processo deliberativo. Tali vincoli servono ad escludere dall'ambito decisionale le argomentazioni non generalizzabili. Il procedimento deliberativo risulta fondato sul principio del discorso (D), il quale prescrive che possono avere validità solo quelle norme che potrebbero incontrare il consenso di tutti gli interessati quali partecipanti a un discorso pratico.

^{60.} Non si è limitata a ripetere i principi enunciati nella Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo (10 Dicembre 1948) ma ne ha ampliato i contenuti, determinando peraltro una tutela giurisdizionale non prevista dalla Dichiarazione Universale.

universalmente caratterizzata) può costituire una chiave di lettura con la quale aprire le porte alla creazione di una società civile europea le cui possibilità di sviluppo risiedono in una nuova concezione di cittadinanza basata sull'appartenenza alla società civile e alle molteplici comunità locali di cui consta. Dunque, non è il popolo a rivendicare i diritti civili ma sono quest'ultimi che, nello spazio europeo, creano una società civile ovvero spazi pubblici di partecipazione e di identificazione dei cittadini, per cui abbiamo a che fare con il paradosso di una società civile dall'alto, che fonda una società civile dal basso⁶¹. In tal senso, il nuovo *Trattato di riforma dell'Unione Europea*, adottato il 19 ottobre 2007 a Lisbona, ha definito, all'art. 6, il quadro giuridico per l'adesione della UE alla *Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo* la quale esplicita i diritti civili e politici fondamentali ed instaura un meccanismo di tutela con sede a Strasburgo: la *Corte europea dei Diritti dell'Uomo*.

I riferimenti espliciti ai diritti umani crebbero nel corso del tempo. Infatti, i primi atti fondativi della *Comunità europea* contenevano scarsi riferimenti espliciti ai diritti umani. Certamente il *Trattato di Roma* parlava di unione tra i popoli, di progresso economico e sociale, della solidarietà che lega l'Europa ai paesi d'oltremare conformemente allo statuto delle Nazioni

⁶¹. BECK U., *L'Europa cosmopolita. Società e politica nella seconda modernità*, cit.

Unite, ma solo nel 1989, 200° anniversario della *Dichiarazione francese dei diritti dell'Uomo*, la Comunità europea si è avventurata sul terreno dei diritti umani adottando, sotto forma di dichiarazione non vincolante, la *Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori*. Perché questa Carta, che si ispira in larga misura alla *Carta sociale del Consiglio d'Europa*, fosse condivisa da tutti gli stati membri dell'Unione si è dovuta però attendere la firma del Regno Unito, avvenuta circa dieci anni dopo. Nel *Trattato sull'Unione Europea* fissato a Maastricht nel 1992, a tre anni dall'adozione della Carta sociale, l'Europa ha formalmente riconosciuto i diritti dell'uomo tra i suoi principi fondanti. Il Trattato impegna gli stati membri a rispettare i diritti fondamentali quali garantiti dalla *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli stati membri. Questa può essere considerata una tappa davvero significativa nella definizione dei valori comuni dell'Europa: grazie ad essa il *Trattato di Amsterdam*, sottoscritto solo alcuni anni più tardi, nel 1997, ha potuto affermare che l'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dello stato di diritto, quali principi comuni agli Stati membri. Inoltre, il *Trattato di riforma di Lisbona* prevede un impegno più sostanziale e preciso nei confronti dei diritti umani in quanto indirettamente ingloba la *Carta dei Diritti Fondamentali firmata a*

Nizza nel 2000⁶², e consente all'Unione di aderire, a fianco degli stati membri, alla *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*. Nel passaggio dall'originario programma su carbone e acciaio a una comunità di stati membri e dei loro cittadini, i valori fondamentali diventano ancora più importanti nell'Europa unita, ponendosi quali fondamento della democrazia e più in generale della società.

Dietro ad una facciata apparentemente uniforme di consensi, i problemi relativi ai diritti umani tutelati dalla *Convenzione Europea dei diritti dell'uomo* e facenti riferimento al testo della *Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo* (10 dicembre 1948)⁶³, sia dal punto di vista teorico che della loro applicazione pratica, sono molti e complessi per

⁶². Cfr. PREAMBOLO: «L'Unione contribuisce al mantenimento e allo sviluppo di questi valori comuni, nel rispetto della diversità delle culture e delle tradizioni dei popoli europei, dell'identità nazionale degli Stati membri e dell'ordinamento dei loro pubblici poteri a livello nazionale, regionale e locale; essa cerca di promuovere uno sviluppo equilibrato e sostenibile e assicura la libera circolazione delle persone, dei beni, dei servizi e dei capitali nonché la libertà di stabilimento. A tal fine è necessario, rendendoli più visibili in una Carta, rafforzare la tutela dei diritti fondamentali alla luce dell'evoluzione della società, del progresso sociale e degli sviluppi scientifici e tecnologici».

⁶³. Dall'inizio del 1947 alla fine del 1948, furono necessari due anni alla Commissione dei diritti dell'uomo costituita dall'ECOSOC per elaborare il testo della Dichiarazione che il 10 dicembre fu approvato dall'Assemblea generale dell'ONU.

quanto riguarda la loro universalità, ma anche a causa dell'interpretazione di detto testo nei decenni successivi.

3.1. TRADIZIONI ED EVOLUZIONI

All'origine della *Dichiarazione dei diritti dell'Uomo*, una delle basi per il nuovo diritto internazionale prefigurato dal processo di Norimberga per i crimini nazisti, c'era la consapevolezza che tali crimini, dalla persecuzione degli avversari politici allo sterminio degli ebrei, fossero stati resi possibili dal potere dello Stato di privare gli individui di ogni diritto, da cui, dunque, la necessità di uno strumento che consentisse ai cittadini di difendersi e ammonisse gli Stati di non violarne la vita e la dignità.

Nei decenni successivi all'approvazione, almeno sino alla fine degli anni ottanta del secolo scorso, benché all'ONU fossero state firmate una serie di Convenzioni tese a specificare e a tutelare giuridicamente i diritti umani⁶⁴, essi non hanno costituito che un aspetto marginale nella vita

⁶⁴. Dopo la proclamazione della *Dichiarazione Universale*, l'Organizzazione delle Nazioni Unite si cimentò in un compito ancora più arduo: tradurre i suddetti principi in disposizioni pattizie destinate ad imporre obblighi giuridici agli Stati che li avessero ratificati. Successivamente emerse che due Patti, anziché uno solo, risultavano necessari: uno sui diritti civili e politici e l'altro sui diritti economici, sociali e culturali: il *Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e*

politica mondiale. Solo con la fine della guerra fredda e con la conseguente crisi delle ideologie politiche (come ha messo giustamente in luce Marcel Gauchet) i diritti umani sono diventati il centro del discorso politico e si sono presi provvedimenti più efficaci per la loro realizzazione pratica, come la creazione, nel 1993, dell'Alto Commissariato per i diritti umani e l'istituzione del Tribunale dell'Aja per processare i crimini commessi nell'ex Jugoslavia, poi esteso ai crimini di guerra in Ruanda. Ma soprattutto si è aperta una vivace discussione sulla loro applicazione e sulla possibilità di specificarli e trasformarli, discussione strettamente legata alla questione del fondamento da riconoscere al testo della *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* affrontata e rimasta irrisolta sin dal 1947 quando l'elaborazione della Dichiarazione fu preceduta da un'inchiesta – i cui studi furono raccolti e pubblicati da J. Maritain⁶⁵ - organizzata dall'UNESCO⁶⁶ al

culturali e il *Patto relativo ai diritti civili e politici* adottati il 16 e il 19 dicembre 1966 e resi esecutivi in Italia con legge 881 del 25 ottobre 1977.

⁶⁵. UNESCO (a cura di), *I diritti dell'uomo*, Edizioni di Comunità, Milano, 1960. Maritain era allora ambasciatore di Francia presso la Santa Sede, chiamato all'ultimo momento per sostituire Léon Blum come capo della delegazione francese alla Seconda Conferenza Generale dell'UNESCO a Città del Messico, nel Novembre 1947. Eletto presidente della Conferenza, le tesi che espresse nel suo discorso inaugurale – sul tema *La voie de la paix* – furono accolte. Maritain aveva già trattato da tempo dei diritti umani, in particolare in *Les droits de l'homme et loi naturelle* nel 1942, pubblicato nella collana *Civilisations* delle Edizioni della Maison Francaise di New York, costituita da Maritain e da altri esuli francesi.

fine di procedere ad una ricognizione delle principali teorie, in tema di fondazione dei diritti umani⁶⁷, inchiesta che portò alla conclusione che «sui diritti umani si può andare d'accordo, a condizione che non ci si domandi perché»⁶⁸ (tale posizione – assunta successivamente, tra gli altri anche da Bobbio e da una lunga tradizione dopo di lui – mettendo tra parentesi il

Nella stessa collana fu pubblicato, tra gli altri, anche il libro di G. Gurvitch, *La Déclaration des droits sociaux*. Sia Maritain che Gurvitch erano ispirati nelle loro opere all'ideale di un nuovo “umanesimo politico” da realizzare in Francia e, in tal senso, avrebbero dovuto scrivere una nuova *Déclaration des droits* che esprimesse i diritti sociali e politici. L'opera più completa di J. Maritain in tema di filosofia politica – nella quale è ripreso il tema dei diritti umani il cui rispetto è essenziale allo sviluppo del bene comune universale – è “*Man and the State*”, Chicago, Chicago University Press, 1951.

⁶⁶. Inviata a eminenti personalità, scienziati e filosofi del mondo intero e rappresentanti delle diverse culture, cfr. E.H. Carr, Aldous Huxley, Jacques Maritain, Teilhard de Chardin, Harold Laski, Edward Carr, Borris Techechko, Chung-Shu Lai, Bertrand Russell, Benedetto Croce, Salvador de Madariaga, Tagore, Gandhi, e altri

⁶⁷. Alcuni rifiutavano, infatti, la legge naturale alla base delle dichiarazioni del XVII e del XVIII secolo mentre molti provenienti Paesi non europei sottolineavano rilevanti differenze culturali (tra cui alcuni misero in evidenza l'estraneità del termine stesso di “diritti” nelle loro tradizioni e gli asiatici, in particolare, sottolineavano la necessità di includere i “doveri” accanto ai diritti cfr. GANDHI M., *Letter Addressed to the Director-General of UNESCO in Human Rights. Comments and Interpretations*, New York, Columbia University Press, 1949, p. 18); sostanzialmente le risposte concordavano sulla possibilità e l'opportunità di formulare una *Dichiarazione Universale dei diritti*.

⁶⁸. MARITAIN J., in UNESCO, *I diritti dell'uomo*, cit., p. 6.

problema filosofico relativo al fondamento dei diritti dell'uomo ammette da una parte la possibilità di predicare la natura fondamentale di determinati diritti, ma dall'altra nega che questa caratterizzazione abbia un significato permanente dipendendo dalle epoche, dalle culture e dalle componenti in base alle quali si costituisce il consenso universale circa certi beni)⁶⁹.

⁶⁹. La negazione postmoderna dell'universalità dei diritti umani e della rilevanza della questione relativa alla loro fondazione è discussa da ARSALAN Z., *Taking Rights Less Seriously: Postmodernism and Human Rights*, in *Res Publica*, 5/1999, pp. 195-215. N. Bobbio (L'età dei diritti, Einaudi, Torino, 1990) insieme a Peces e Barba (*Teoria dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 1999) è uno dei maggiori esponenti della posizione scettica secondo cui dei diritti umani è impossibile una fondazione universale. La Dichiarazione è, pertanto, «la manifestazione dell'unica prova con cui un sistema di valori può essere considerato umanamente fondato e quindi riconosciuto: e questa prova è il consenso generale circa la sua validità» (*Ibid.*, pp. 18-19). Secondo tale prospettiva, ciò significa che «il problema di fondo relativo ai diritti dell'uomo è (...) non tanto quello di giustificarli, quanto di proteggerli. E' un problema non filosofico ma politico» (p. 16). Contro l'ideale del giusnaturalismo moderno Bobbio sostiene che i diritti umani sono diritti storici. Infatti, «... i diritti dell'uomo costituiscono una classe variabile come la storia di questi ultimi anni mostra a sufficienza. L'elenco dei diritti dell'uomo si è modificato e va modificandosi col mutare delle condizioni storiche, cioè dei bisogni e degli interessi, delle classi al potere, dei mezzi disponibili per la loro attuazione, delle trasformazioni tecniche, ecc. (...). Il che prova che non vi sono diritti per la loro natura fondamentali» (p. 9). Inoltre, «tra i diritti compresi nella stessa dichiarazione vi sono pretese molto diverse tra loro e quel che è peggio, anche incompatibili. Pertanto le ragioni che valgono per sostenere le une non valgono per sostenere le altre. In questo caso non si dovrebbe

Secondo le conclusioni raggiunte, la natura del consenso sui diritti umani doveva essere limitata – come sostenne Jacques Maritain in aperta polemica con Julian Huxley, Direttore Generale dell'UNESCO⁷⁰ – ad una “finalità pratica”, ovvero ad un accordo su «uno stesso insieme di convinzioni che guidano l'azione» dal momento che, con il «perché comincia la disputa»⁷¹.

parlare di fondamento, ma di fondamenti dei diritti dell'uomo» (p. 13). Infine, Bobbio sostiene che i diritti rivendicati dal medesimo individuo sono fondamentalmente antinomici: il riferimento è ai diritti della prima e della seconda generazione e al loro rapporto storicamente conflittuale. «Tutte le dichiarazioni recenti dei diritti dell'uomo comprendono, oltre ai tradizionali diritti individuali che consistono in «libertà», i cosiddetti diritti sociali che consistono in «poteri». (...) [Questi diritti] sono antinomici nel senso che il loro sviluppo non può procedere parallelamente: l'attuazione integrale degli uni impedisce l'attuazione integrale degli altri» (p. 13).

⁷⁰ Nel suo scritto *L'UNESCO ses buts et sa Philosophie* sosteneva la necessità che l'Organizzazione elaborasse una sorta di “superfilosofia” di carattere scienziata-evoluzionista per dare una base teorica alla sua azione.

⁷¹ Maritain attribuiva il fondamento dei diritti umani alla legge naturale rilevando, al contempo, l'importanza della loro dimensione storica: «*je suis bien persuade que ma manière (philosophique) de justifier la croyance en les droits de l'homme et l'idéal de la liberté, d'égalité, de fraternité est la seule qui soit solidement fondée en vérité. Cela ne m'empêche pas d'être d'accord sur ces convictions pratiques avec ceux qui sont persuade que leur manière à eux de les justifier, toute différente de la mienne ou opposition à la mienne dans son dynamism théorique, est pareillement la seule qui soit fondée en vérité*» MARITAIN J., *La voix de la paix*, in *Oeuvres complete*, Fribourg, Suisse,

E' evidente come da un punto di vista storico la *Dichiarazione dei diritti dell'uomo* si sia ispirata (oltre che alla *Magna Charta* inglese del 1215, la libertà dell'uomo e le sue garanzie, all'*Habeas Corpus* inglese del 1679, al *Bill of Rights* inglese del 1689 e alla *Dichiarazione di Indipendenza Americana* del 1776) soprattutto alla *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* (1789) la quale – con il riconoscimento che tutti «gli uomini nascono e rimangono liberi e uguali nei diritti» (art.1) – aveva già, in qualche modo apportato una visione potenzialmente universale dei diritti umani marcando profondamente l'evoluzione politica, giuridica e costituzionale del XIX e del XX secolo. Infatti, nonostante l'idea di uguaglianza, nucleo concettuale alla base dei diritti umani sia molto antico;

Éditions Universitaires, Paris, Éditions Saint Paul, VII, vol. IX, p. 159. Maritain aveva già espresso tale suo orientamento nella risposta all'inchiesta dell'UNESCO nel giugno 1947, ma fu soprattutto dopo il suo intervento a Città del Messico che tale posizione divenne preponderante sulle altre tesi. Fu, poi, lo stesso Huxley che chiese a Maritain di scrivere l'introduzione all'opera collettiva *Auteur de la nouvelle Déclaration Universelle des Droits de l'Homme* in cui Maritain espone il suo pensiero e l'intero dossier, con le risposte dei "saggi" fu consegnato dall'UNESCO alla Commissione dei Diritti dell'Uomo influenzando la redazione del testo della Dichiarazione. A seguire, l'UNESCO continuò il lavoro di ricerca sui diritti umani con riferimento, in particolare, alla tavola rotonda di Oxford dall'11 al 19 novembre 1965 sui diritti umani nelle tradizioni asiatica, islamica e la "négritude" africana, e quelle liberale e marxista occidentali, oltre alla tutela sul piano internazionale, quindi il Convegno di Bangkok il 3-7 dicembre 1979 relativo a diverse tradizioni culturali e religiose.

prima della Dichiarazione francese non era stata tratta alcuna conseguenza giuridica.

I dibattiti filosofici sulla dignità e fratellanza degli uomini, la loro comune cittadinanza nella grande società del genere umano, l'esistenza di una legge morale superiore ai singoli e ai popoli è precedente alla storia delle Dichiarazioni dei DU: essa «affonda le sue radici nell'area greca, ellenistica, romana, e poi cristiana»⁷² rinviando all'idea di una legge naturale che costituisce la legge comune (*νομος κοινος*) della civiltà (ossia il diritto dei popoli). «I grandi pensatori della legge naturale: Sofocle, gli Stoici, Cicerone, San Paolo, Seneca, S. Tommaso d'Aquino, ecc. ... andrebbero considerati gli antesignani della questione dei diritti umani, sebbene ponessero l'accento più sui doveri (*De officiis*). E andrebbe pure sottolineata l'importanza di pensatori politici spagnoli del 500 (de Victoria, Soto, Suárez, ecc. ...), che all'inizio del colonialismo spagnolo proclamarono i diritti degli Indiani d'America all'Indipendenza e alla giustizia, nonché quella del giusnaturalismo del XVII e XVIII secolo, e infine il rilievo moderno della teoria politica liberale»⁷³. Dunque, «la

⁷². POSSENTI V., *I diritti dell'uomo nella tradizione europea*, in *Persona y Derecho*, 1/1991, p. 316.

⁷³. POSSENTI V., *I diritti dell'uomo nella tradizione europea*, in *Persona y Derecho*, 1/1991, p. 317.

modernizzazione non sussiste nel concetto universale di essere umano, bensì nel fatto che gli uomini vengono considerati eguali non solo davanti a Dio, ma anche di fronte alla legge e all'interno della medesima»⁷⁴.

In tal senso, molte costituzioni, sia in Europa che in America Latina, si richiamano al suo influsso e soprattutto la *Dichiarazione dell'ONU* (1948) la quale intende impedire il ritorno a qualunque forma di barbarie «che rivolta la coscienza dell'umanità» ed intende, invece, favorire la realizzazione di «un mondo in cui gli esseri umani saranno liberi di parlare e di credere, liberati dal terrore e dalla miseria» (Preambolo)⁷⁵.

⁷⁴. Cfr. HÖFFE O., *Globalizzazione e diritto penale*, ed. di Comunità, Torino, 2001, p. 66.

⁷⁵. PREAMBOLO - « - Considerato che il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti, uguali ed inalienabili, costituisce il fondamento della libertà, della giustizia, e della pace nel mondo; - Considerato che il disconoscimento e il disprezzo dei diritti umani hanno portato ad atti di barbarie che offendono la coscienza dell'umanità, e che l'avvento di un mondo in cui gli esseri umani godano della libertà di parola e di credo e della libertà dal timore e dal bisogno è stato proclamato come la più alta aspirazione dell'uomo; - Considerato che è indispensabile che i diritti umani siano protetti da norme giuridiche, se si vuole evitare che l'uomo sia costretto a ricorrere, come ultima istanza, alla ribellione contro la tirannia e l'oppressione; - Considerato che è indispensabile promuovere lo sviluppo di rapporti amichevoli tra le Nazioni; - Considerato che i popoli delle Nazioni Unite hanno riaffermato nello Statuto la loro fede nei diritti umani fondamentali, nella dignità e nel valore della persona umana,

La novità della Dichiarazione dell'ONU, rispetto a quella del 1789, è l'inserimento del termine «dignità» che, nel Preambolo e all'art.1⁷⁶, viene ad esprimere in un certo senso l'essenza stessa della persona umana, e che si può riassumere nell'asserzione che tutti gli esseri umani «sono dotati di ragione e di coscienza». In questo senso, la Dichiarazione dell'ONU, oltre a prevedere una nuova categoria di diritti ispirati a criteri di giustizia e di pace tesi a regolare la vita internazionale, specifica meglio la libertà da difendere, esigendo dallo Stato la soddisfazione di bisogni che superano di gran lunga la semplice sopravvivenza, coinvolgendo anche la sfera della “realizzazione personale” come si evince, ad esempio, all'art. 25 secondo cui «ogni persona ha diritto a un livello di vita sufficiente» non solo «per assicurare la sua salute» ma anche «il suo benessere e quello della sua famiglia».

Il testo originario della Dichiarazione è stato ampiamente rivisto nel 1966 nei due *Patti internazionali*⁷⁷ - ancora oggi non ratificati da tutti i

nell'uguaglianza dei diritti dell'uomo e della donna, ed hanno deciso di promuovere il progresso sociale e un migliore tenore di vita in maggiore libertà ...».

⁷⁶. Art. 1 – «Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti. Essi sono dotati di ragione e di coscienza e devono agire gli uni verso gli altri in spirito di fratellanza».

⁷⁷. I due Patti furono elaborati articolo per articolo dapprima in seno alla Commissione dei diritti dell'uomo, e successivamente alla Terza Commissione dell'Assemblea generale. Il 16 dicembre 1966, l'Assemblea adottava i Patti

Internazionali ed il Protocollo facoltativo. Doveva passare un altro decennio prima che i Patti venissero ratificati da un numero sufficiente di Stati per la loro entrata in vigore: Il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali entrava in vigore il 3 gennaio 1976 e Il Patto internazionale sui diritti civili e politici, nonché il Protocollo facoltativo ad esso connesso entravano in vigore il 23 marzo 1976. Ogni paese che abbia ratificato il Patto internazionale sui diritti civili e politici s'impegna a far sì che i suoi abitanti siano protetti per legge contro ogni trattamento crudele, inumano o degradante; esso riconosce il diritto di ogni essere umano alla vita, alla libertà, alla sicurezza della sua persona e al rispetto della sua vita privata. Il Patto vieta la schiavitù, garantisce il diritto ad un processo equo e protegge gli individui contro ogni arresto o detenzione arbitraria; esso riconosce la libertà di pensiero, di coscienza e di religione, la libertà di opinione, di espressione e di associazione, il diritto di riunione pacifica e di emigrazione. Ogni Paese che ratifichi il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali riconosce che ha il dovere di favorire il miglioramento delle condizioni di vita dei suoi abitanti; esso riconosce il diritto di ogni persona al lavoro, ad un equo salario, alla sicurezza sociale, ad un livello di vita adeguato nonché alla salute e all'istruzione. Le disposizioni dei Patti ricalcano, in linea generale, i diritti enunciati nella Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo. Tuttavia, i due Patti contengono un'importante disposizione che non figurava nella Dichiarazione: il diritto che hanno tutti i popoli all'autodeterminazione ed al pieno e libero utilizzo delle proprie ricchezze e risorse naturali. Tra le altre fonti che riconoscono il diritto dei popoli ad autodeterminarsi cfr. la "*Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli*", del 1981; le "*Convenzioni ILO*" del 1957 e 1989, e la "*Convezione quadro europea*" del 1995.

Paesi⁷⁸ – che indebolirono alcuni diritti e ne introdussero altri come: i diritti dei popoli, delle minoranze⁷⁹, delle donne, il concetto di patrimonio culturale dell'umanità, una chiara sottolineatura della famiglia, dell'educazione, i doveri e le responsabilità; non solo, ma la necessità di potersi riferire unanimemente ai diritti dell'uomo alla luce di un'integrazione universale fu uno degli elementi causativi del problema dell'interculturalità.

Il concetto di “diritti culturali” era già stato enunciato all'art. 27 dell'*International Covenant on Civil and Political Rights* dove si legge «negli Stati in cui vi sono minoranze etniche, religiose o linguistiche, alle persone che appartengono a quelle minoranze non deve essere negato il diritto di godere, in comunità con gli altri membri del loro gruppo, della loro condotta, di professare e di praticare la loro religione, di utilizzare la loro

⁷⁸. Ad esempio, la Cina ha solo firmato ma non ratificato i Patti per i diritti civili e politici, mentre gli Stati Uniti non hanno ratificato i Patti per i diritti economici, sociali e culturali.

⁷⁹. Il problema dei diritti culturali e delle minoranze era già stato affrontato al momento della stesura del testo della Dichiarazione ma, gli Stati Uniti e la Francia con la loro politica d'assimilazione erano contrari; si giunse al compromesso dell'art. 2 della Dichiarazione in cui si respinge ogni discriminazione; dell'art. 18 sulla libertà religiosa e degli artt. 26 e 27 in cui si riconoscono alcuni diritti culturali.

lingua»⁸⁰. Il *General Comment*, che accompagna il trattato specifica poi che il diritto alla cultura «(...) si manifesta in molte forme, incluso un particolare modo di vivere associato con l'uso delle risorse del territorio, specialmente nel caso delle popolazioni indigene. Questo diritto può includere attività tradizionali come la pesca e la caccia (...). Il godimento di quei diritti può richiedere l'adozione di provvedimenti di legge di tutela e provvedimenti che assicurino l'effettiva partecipazione dei membri dei gruppi di minoranza alle decisioni, che li riguardino»⁸¹. Inoltre, il *Comment* sottolinea che «l'art. 27 si riferisce a quei diritti la cui protezione richiede specifici impegni da parte degli Stati membri. La protezione di questi diritti è diretta ad assicurare la sopravvivenza e lo sviluppo continuo dell'identità culturale, religiosa, sociale delle minoranze interessate, in modo da arricchire il tessuto di una società che sia omogenea. Di conseguenza il Comitato osserva che questi diritti devono essere protetti in quanto tali, e non devono essere confusi con altri diritti individuali, conferiti al singolo e a tutti, dalla Convenzione. Gli Stati membri hanno perciò l'obbligo di assicurare che l'esercizio di questi diritti sia pienamente tutelato. Essi

⁸⁰ . *General Comment No 23: The rights of minorities (Art. 27): 8/4/1994, sub 7.*

⁸¹ . *General Comment No 23, cit., sub. 9.*

dovranno indicare nelle loro relazioni le misure che hanno adottato per conseguire tale scopo»⁸².

Successivamente, nel 1948 la *Dichiarazione Universale dei Diritti Umani* stabiliva che «ogni individuo, in quanto membro della società, ha diritto alla sicurezza sociale, nonché alla realizzazione, attraverso lo sforzo nazionale e la cooperazione internazionale ed in rapporto con l'organizzazione e le risorse di ogni Stato, dei diritti economici, sociali e culturali indispensabili alla sua dignità ed al libero sviluppo della sua personalità». Pur tuttavia i “diritti culturali” enunciati non venivano definiti. Una maggior approssimazione al concetto di “diritti culturali” si può ritrovare nell'art. 27 del *Patto internazionale sui diritti civili e politici* del 1966, così formulato: «In quegli Stati, nei quali esistono minoranze etniche, religiose o linguistiche, gli individui appartenenti a tali minoranze non possono essere privati del diritto di avere una vita culturale propria, di professare e praticare la propria religione, o di usare la propria lingua, in comune con gli altri membri del proprio gruppo». Tale articolo stabilisce così i contenuti dei “diritti culturali”, che consistono nel riconoscimento del diritto a conservare le proprie tradizioni («una vita culturale propria»), a parlare la propria lingua e a praticare la propria religione.

⁸² . *Ididem.*

Il tema è stato poi ulteriormente riproposto dall'UNESCO che ha proceduto ad una contestualizzazione dei diritti nei diversi ambiti culturali: «La cultura prende forme diverse» – recita l'art. 1 della *Dichiarazione universale sulle diversità culturali* (2001)⁸³ – «nel tempo e nello spazio. Questa diversità s'incarna nell'originalità e nella pluralità delle identità che caratterizzano i gruppi e le società che compongono l'umanità – fonte di scambi, di innovazioni e di creatività, la diversità culturale è, per il genere umano, così necessaria come lo è la biodiversità nell'ordine del vivente. In questo senso, essa costituisce un patrimonio comune dell'umanità e deve essere riconosciuta ed affermata a beneficio delle generazioni presenti e delle generazioni future».

Naturalmente, questa accettazione delle diversità viene in conflitto, molto spesso, con l'adempimento di altri diritti: per fare un esempio, «la nozione di famiglia e la forma che può prendere la cellula familiare non sono identici in tutte le parti del mondo e talvolta variano da una regione

⁸³ . In linea con la *Dichiarazione di principi sulla tolleranza* (16 novembre 1995) dell'UNESCO «La pratica della tolleranza significa che ciascuno ha la libera scelta delle proprie convinzioni e accetta che l'altro goda della stessa libertà. Essa significa l'accettazione del fatto che gli esseri umani, che si caratterizzano naturalmente per la diversità del loro aspetto fisico, per le loro situazioni, per i loro modi di espressione, per i loro comportamenti e per i loro valori, hanno il diritto di vivere in pace e di essere come sono» (art. I, comma 4).

all'altra dello stesso paese», ma alcuni punti devono rimanere incontrovertibili. Infatti, qualsiasi sia la forma della famiglia, «le donne devono, nella legge e nei fatti, essere trattate nella famiglia secondo i principi di uguaglianza e di giustizia consacrati nell'art. 2 della *Convenzione* che si applicano a tutti gli individui».

La *Dichiarazione universale sulla diversità culturale* del 2001 è stata richiamata in un altro atto dell'UNESCO, dotato – a differenza di detta Dichiarazione – di valore giuridicamente vincolante: la *Convenzione sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali* adottata il 20 ottobre 2005⁸⁴ a Parigi⁸⁵. In essa si legge: «la protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali⁸⁶ implicano il

⁸⁴ Nell'ultimo "Considerando" di tale Convenzione compare, infatti, un esplicito riferimento «alle disposizioni degli strumenti internazionali adottate dall'UNESCO relative alla diversità culturale e all'esercizio dei diritti culturali, in particolare la Dichiarazione universale sulla diversità culturale del 2001».

⁸⁵ Ratificata dall'Italia il 31 gennaio 2007; entrata in vigore il 18 marzo 2007, cfr. www.unesco.it/notizie/convenzione_diversita_entrainvigore.htm.

⁸⁶ Viene definito il concetto di "diversità culturale" cui ci si riferisce: «la diversità culturale rimanda alla moltitudine di forme mediante cui le culture dei gruppi e delle società si esprimono. Queste espressioni culturali vengono tramandate all'interno dei gruppi e delle società e diffuse tra di loro. La diversità culturale non è riflessa unicamente nelle varie forme mediante cui il patrimonio culturale dell'umanità viene espresso, arricchito e trasmesso grazie alla varietà delle espressioni culturali, ma anche attraverso modi distinti di creazione artistica,

riconoscimento del principio di uguale dignità e del rispetto di tutte le culture, incluse quelle delle persone appartenenti alle minoranze e alle popolazioni autoctone» (art. 2.3).

A tal proposito, il Consiglio d'Europa, già nel 1992, aveva dedicato una particolare attenzione alle minoranze adottando la *Carta europea delle lingue regionali e minoritarie*⁸⁷ – un testo mirato in primo luogo alla promozione delle lingue minoritarie e della diversità piuttosto che garanzia espressa dei diritti delle minoranze e dei loro appartenenti – e, nel 1995, la *Convenzione quadro per la protezione delle minoranze nazionali*⁸⁸ (la cui attuazione compete al Comitato dei Ministri e a un Comitato consultivo di esperti, nonché alle organizzazioni non governative e alle associazioni delle minoranze), considerata, al livello europeo, il primo strumento multilaterale giuridico obbligatorio consacrato alla protezione delle minoranze nazionali in generale. Tale Convenzione tende a promuovere un'eguaglianza piena ed effettiva delle minoranze nazionali assicurando le condizioni volte a conservare la loro cultura e a preservare la loro identità ed enunciando i principi concernenti le persone appartenenti alle minoranze nazionali nella

di produzione, di diffusione, di distribuzione e di apprezzamento delle espressioni culturali, indipendentemente dalle tecnologie e dagli strumenti impiegati» (art. 4).

⁸⁷. Strasburgo, 5 Novembre 1992.

⁸⁸. Strasburgo, 1 Febbraio 1995, entrata in vigore l'1 febbraio 1998.

sfera pubblica: la libertà di riunione pacifica, di associazione, di espressione, di pensiero, di coscienza e di religione, l'accesso ai media, nonché nel campo delle libertà linguistiche, di educazione, etc.

Di non meno importanza sono state, a tal proposito, le iniziative svolte dall'organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa (OSCE)⁸⁹ la quale ha elaborato il documento finale della Conferenza di

⁸⁹ L'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE) o *Organisation for Economic Co-operation and Development* - OECD e *Organisation de coopération et de développement économiques* - OCDE in sede internazionale è un'Organizzazione internazionale di studi economici per i paesi membri, paesi sviluppati aventi in comune un sistema di governo di tipo democratico ed un'economia di mercato. L'organizzazione svolge prevalentemente un ruolo di assemblea consultiva che consente un confronto delle esperienze politiche, per la risoluzione dei problemi comuni, l'identificazione di pratiche commerciali ed il coordinamento delle politiche locali ed internazionali dei paesi membri. La nascita dell'organizzazione, inizialmente come Organizzazione per la Cooperazione Economica Europea (OECE), fu dovuta all'esigenza di dar vita a forme di cooperazione e coordinamento in campo economico tra le nazioni europee nel periodo immediatamente successivo alla seconda guerra mondiale. Tra gli obiettivi vi era, soprattutto, quello di usufruire al meglio degli aiuti statunitensi dell' *European Recovery Program*, meglio conosciuto come Piano Marshall. Nell'aprile del 1948 si giunse così alla firma di una prima convenzione per la cooperazione economica, entrata in vigore il 28 luglio 1948 e ratificata da 18 stati europei più la Turchia. La Repubblica Federale Tedesca divenne membro solo dopo la fine del periodo di occupazione dei paesi alleati, e la Spagna aderì nel 1959. La cooperazione economica tra gli aderenti fu essenzialmente sviluppata attraverso

Helsinki del 1992, attraverso il quale veniva istituito il mandato dell'Alto Commissario per le minoranze nazionali (*High Commissioner on National*

una liberalizzazione dei rispettivi scambi, attuata puntando alla liberalizzazione degli scambi industriali e dei movimenti di capitali. Nel 1950 in particolare i paesi membri dell'OECE diedero vita all'Unione Europea dei Pagamenti (UEP) che introduceva un sistema di pagamenti multilaterali, permettendo una compensazione dei crediti in una moneta europea di uno stato membro verso l'altro. Questo sistema si trasformò nel 1959 in un regime di piena convertibilità delle monete, con mutamento dell'UEP nell'accordo monetario europeo. All'inizio del 1960 appariva evidente che un vero processo di integrazione europea poteva avvenire solo successivamente ad una revisione dell'OECE nella direzione di vera e propria unione economica tra Stati aderenti. La cosa risultava impossibile a seguito della creazione, nel 1957, da parte di Belgio, Francia, Germania Ovest, Italia, Lussemburgo, e Paesi Bassi delle Comunità europee (CEE e CEA) che facevano seguito alla nascita della CECA del 1951), e da altri sette Paesi europei nel 1960 dell'Associazione Europea per il libero Scambio (EFTA). Il 14 dicembre 1960 si giunse, a Parigi, alla firma di una nuova convenzione da cui nacque l'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economici (OCSE), entrata in funzione il 30 settembre 1960 e sostitutiva dell'OECE. Entrarono a farne parte i Paesi che avevano aderito all'OECE, oltre a Canada e USA mentre, in un secondo momento, aderiranno anche Giappone (1964), Finlandia (1969), Australia (1971), Nuova Zelanda (1973), Messico (1994), Corea del Sud (1996), ed infine, dopo la dissoluzione del blocco comunista e delle organizzazioni internazionali quali il COMECON anche Repubblica Ceca (1995), Polonia e Ungheria (1996), Slovacchia (2000). Infine, nel 2010, il Cile e l'Estonia sono divenuti membri e sono stati invitati a far parte dell'Organizzazione anche Israele e Slovenia. L'OCSE ha così superato il ruolo di organizzazione europea e ha allargato la sua azione verso obiettivi di integrazione e cooperazione economica e finanziaria tra i maggiori Paesi del così detto Occidente.

minorities - ACMN, le cui principali funzioni sono la prevenzione di conflitti e l'elaborazione di soluzioni suscettibili per le diverse situazioni minoritarie ancora irrisolte) verso le quali c'è stato un riferimento crescente d'importanza nel corso dell'allargamento dell'Unione Europea verso i Paesi dell'Est. Infatti, nella fase preparatoria dell'allargamento all'Est, il Consiglio europeo ha adottato nel giugno del 1993 i criteri di Copenhagen dell'OCSE, tra i quali viene citato anche il criterio «del rispetto e della protezione delle minoranze»⁹⁰ al quale s'ispira l'art.2 del *Trattato sull'Unione europea* («l'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità

⁹⁰. Cfr. BRUNNER G., *Internationaler Minderheitenschutz*, p. 3. Il rispetto e la tutela delle minoranze è quindi uno dei criteri politici per l'adesione di nuovi Stati membri all'Unione, ma ciò nonostante non è mai stato recepito in norme giuridiche del diritto primario. La problematica minoritaria ha tuttavia trovato un rilievo nella giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea (CJUE), anche se ci si accorge che il principio della tutela delle minoranze si è delineato solo debolmente. Nelle sue decisioni che riguardano la problematica delle minoranze, la Corte sottolinea piuttosto il principio dell'uguale trattamento di tutti i cittadini dell'UE, che fra l'altro è sancito direttamente nel trattato dell'UE. Nei casi attinenti alla problematica delle minoranze, la CJUE si richiama al divieto di discriminazione in base alla nazionalità (art. 12 TCE) in collegamento con la libera circolazione dei lavoratori (art. 39 TCE) oppure con la libera circolazione dei cittadini dell'Unione (art. 18 TEC) nonché la libertà della prestazione dei servizi (art. 49 TEC). In questo modo la CJUE sembra concedere alquanto la protezione delle minoranze eventualmente esistenti in un determinato territorio (CdJUE, 11 luglio 1985, causa 137/84) a tutti i cittadini dell'Unione, anziché sviluppare principi europei per la tutela (tradizionale) delle minoranze.

umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a una minoranza. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra uomini e donne», l'art. 5 ter. («nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione mira a combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale») e l'art.16 C del *Trattato sul funzionamento dell'Unione europea*⁹¹ («1. L'Unione rispetta e non pregiudica lo status di cui le chiese e le associazioni o comunità religiose godono negli Stati membri in virtù del diritto nazionale. – 2. L'Unione rispetta ugualmente lo status di cui le chiese e le associazioni o comunità religiose godono negli Stati membri in virtù del diritto nazionale, le organizzazioni filosofiche e non confessionali. – 3. Riconoscendone l'identità e il contributo specifico, l'Unione mantiene un dialogo aperto, trasparente e regolare con tali chiese e organizzazioni»), nonché l'art. 10 comma 1 («ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione. Tale diritto include la libertà di cambiare religione o convinzione, così come la libertà di manifestare la propria religione o la propria convinzione individualmente o

⁹¹. Nella versione sottoscritta a Lisbona il 13 dicembre 2007.

collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti») e l'art. 22 della *Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*⁹² («l'Unione rispetta la diversità culturale, religiosa e linguistica»)⁹³.

⁹². Proclamata a Nizza nel 2000 e solennemente confermata a Strasburgo nel 2007.

⁹³. Non privo di significato simbolico risulta il fatto che l'Unione Europea, con la decisione n. 1983/2006/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, 18 dicembre 2006, ha proclamato nel 2008 l' "Anno Europeo del Dialogo Interculturale", in considerazione, tra l'altro dei seguenti aspetti: «l'effetto combinato degli allargamenti successivi dell'Unione europea (UE), della maggiore mobilità dovuta al mercato unico, dei flussi migratori vecchi e nuovi, dell'intensificazione degli scambi con il resto del mondo attraverso il commercio, l'istruzione, le attività ricreative e la globalizzazione in generale, accresce le interazioni tra cittadini europei e quanti vivono nell'UE e le diverse culture, lingue, etnie e religioni in Europa e altrove» (Secondo "Considerando" della decisione 1983/2006/CE); «al centro del progetto europeo, è importante fornire i mezzi per il dialogo interculturale e il dialogo tra i cittadini per rafforzare il rispetto della diversità culturale e rispondere alle complesse esigenze delle nostre società e della coesistenza di identità culturali e credi diversi. E' inoltre importante sottolineare il contributo delle varie culture al patrimonio e al modo di vivere degli Stati membri dell'UE e riconoscere che la cultura e il dialogo interculturale costituiscono gli strumenti per eccellenza per imparare a vivere insieme armoniosamente» (Quarto "Considerando" della decisione 1983/2006/CE); «il dialogo interculturale costituisce una dimensione importante di molteplici politiche e strumenti comunitari, nei settori (...) della lotta contro le discriminazioni e l'esclusione sociale, della lotta contro il razzismo e la xenofobia, dell'asilo e

In tale contesto, si evince come i diritti umani tendano verso una progressiva contestualizzazione che richiede il configurarsi di un'universalità attenta ai diversi ambiti e alle diverse condizioni esistenziali derivanti, anche nell'ambito europeo, in modo particolare, dai flussi migratori, che imprimono alla comprensione di tali diritti una valenza peculiare, e che mettono in luce come l'applicazione dell'idea di «dignità» ai casi concreti vada sempre più e sempre meglio precisata anche alla luce del criterio “del rispetto e della protezione delle minoranze”.

La determinazione dei contenuti prescrittivi della dignità è inevitabile dal momento che tale concetto – svincolato dal suo fondamento⁹⁴ – è soggetto a diverse interpretazioni. Infatti, i presupposti storico-contingenti che caratterizzano il pensiero contemporaneo investono oggi anche la filosofia e l'epistemologia, scardinando l'idea di potersi riferire in maniera univoca ai diritti umani, dal momento che ogni discorso su quelli

dell'integrazione degli immigrati, dei diritti umani» (Sesto “Considerando” della decisione 1983/2006/CE).

⁹⁴. Quello del fondamento costituisce, nella storia dei diritti umani un problema controverso, ma costantemente riproposto, (cfr. BOBBIO N., *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990, in particolare dal pp. 5-86; OESTREICH G., *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali* (1978), trad. it., di TOMMASI C., a cura di GOZZI G., Laterza, Bari-Roma, 2001) che segna, per molti versi, il percorso della loro evoluzione. La cultura filosofica odierna, però, assume come dato centrale e caratteristico la crisi dei fondamenti.

che storicamente erano stati considerati i nuclei filosofici giustificativi⁹⁵ e gli elementi di riferimento comuni riguardo alla fondazione “gius-

⁹⁵. Già dal XVI secolo l’idea di “natura dell’uomo” ha risentito dell’influenza del nominalismo secondo cui gli “universali” esistono solo nei nostri discorsi, sono solo dei segni il cui significato dipende dagli uomini. Le definizioni che ne diamo sono convenzionali. Dunque, non esistono la “natura dell’Uomo”, né l’Uomo medesimo, a meno che la natura dell’uomo non sia ridotta alle rassomiglianze che noi “connotiamo” tra una serie di individui ma, secondo tale prospettiva, non potremmo assicurare che tali rassomiglianze siano durevoli, né realmente universali. Oggi, alcuni linguisti mettono in discussione l’esistenza di una struttura del mondo, compreso l’uomo stesso, la quale sia indipendente dai linguaggi concreti (cfr. *Wilhelm von Humboldt in Über die Verschiedenheit des menschlichen Sprachbaus und ihren Einfluß auf die geistige Entwicklung des Menschengeschlechts (Einleitung zum Kawi-Erk)*, in Id., *Schriften zur Sprache*, Reclam, Stuttgart 1995, pp. 30-207, trad. it. *La diversità delle lingue*, Laterza, Roma-Bari, 2000 e recentemente QUINE W.V.O. in *Ontological Relativity*, in Id., *Ontological Relativity and Other Essay*, Columbia University Press, New York, pp. 26-68, trad. It., *La relatività ontologica e altri saggi*, Armando, Roma, 1968) Alcuni etnologi difendono quel radicale relativismo culturale già formulato da J. M. de Maistre (1814) e che ancora oggi viene utilizzato in formulazioni simili per cui «l’uomo esiste tanto poco come esiste il linguaggio. Poiché dapprima sono gli uomini a fare di sé ciò che essi sono – e questo, in conformità alle circostanze, di volta in volta in modo diverso – è ben vero che esistono società e culture su cui è possibile, come è possibile per le piante e le specie animali, fare asserzioni generali, il che non è però possibile fare sull’uomo in quanto tale» HABERMAS J., voce *Antropologia* (1958) in AA.VV., *Filosofia – Enciclopedia*, Fischer, Milano, Feltrinelli, 1966.

naturalistica” di tali diritti – ovvero la “natura umana”⁹⁶ e la “ragione” con riferimento alla definizione di “dignità” – hanno smarrito la loro forte connotazione teoretica perdendo, per la maggior parte, anche di validità motivo per cui, ad esempio, Margaret MacDonald respinge come “fantasie” o “tautologie sterili” gli intenti di fondare filosoficamente i diritti umani e Norberto Bobbio qualifica come “illusoria” la pretesa di trovarvi un fondamento assoluto⁹⁷.

Privo di un contenuto prescrittivo determinato, il concetto di “dignità” indica piuttosto una predisposizione dell’uomo ad improntare la propria condizione esistenziale verso la costruzione di una propria identità in relazione ai fini che egli stesso si dà, senza subire l’imposizione di valori altri, ma sempre pronto a riconoscere e garantire uguale libertà di

⁹⁶. Nella prospettiva “separazionista” non si parla di persona (in senso ontologico), ma semmai di individuo: se si parla di persona se ne parla in senso ontico. Persona non è l’individuo umano in sé e per sé (ossia in riferimento al suo essere proprio, alla sua essenza o natura costitutiva a priori), ma persona è l’individuo, umano o non umano, al quale si attribuisce, stipulativamente, il concetto di persona in quanto si rileva (empiricamente a posteriori) la presenza di determinati caratteri o proprietà specifiche. Si tratta di teorie che partono da una concezione antropologica funzionalista di tipo empiristico o fenomenistico (ossia riducono l’individuo a fascio di fenomeni o insieme e serie di funzioni) negando la sostanzialità dell’essere e riducendo la persona alla manifestazione esterna di certe qualità o operazioni ritenute (convenzionalmente) rilevanti sul piano etico.

⁹⁷. BOBBIO N., *Sul fondamento dei diritti umani*, cit.

autodeterminazione per tutti gli altri soggetti al fine di garantire il pluralismo.

In tutti i discorsi sui diritti umani non risulta essere di per sé chiaro «né che cosa significhi il sostantivo “diritto”⁹⁸ né che cosa significhi

⁹⁸. Nel dibattito etico contemporaneo si può rintracciare la nozione di diritti umani come elemento chiave di almeno tre diversi approcci. Il primo è quello delle cosiddette teorie etiche basate sui diritti, in cui la libertà individuale è considerata di fondamentale importanza. Per Nozick (cfr. NOZICK R., *Anarchy, State and Utopia*, New York, Basic Books, 1974) i diritti individuali di “alla vita, salute, libertà” sono impliciti all’essere umano, costituiscono uno “spazio morale intorno all’individuo” e stabiliscono “i limiti all’interno dei quali deve essere compiuta ogni scelta sociale”. Secondo tale approccio di matrice libertaria, la funzione della legge è semplicemente quella di assicurare il rispetto dei diritti negativi; non è possibile giustificare l’esistenza di niente di più di uno stato minimo, la cui funzione primaria è la protezione dei diritti (“negativi”) dei suoi membri purché dotati di personalità morale. Il secondo approccio etico si concentra sull’ “agency” morale. A tal proposito A. Gewirth (cfr. GEWIRTH A., *Reason and Morality*, Chicago, University of Chicago Press, 1978; Id., *Human Rights: Essay on Justification and Applications*, Chicago, University of Chicago Press, 1982 e *The Community of Rights*, Chicago, University of Chicago Press, 1996) sostiene che gli esseri umani hanno bisogno di libertà e benessere per poter essere “agenti morali”, ovvero per essere capaci di agire in maniera razionale, volontaria e propositiva per un qualche bene. La libertà e il benessere sono caratteristiche generali dell’azione umana che non riguardano la cultura, il contesto né la situazione storica. Ogni agente individuale deve ammettere che anche gli altri hanno gli stessi diritti, in quanto tutti gli agenti hanno bisogno delle stesse condizioni per poter agire. La terza proposta, all’interno del dibattito etico contemporaneo, è quella che considera

l'aggettivo “umano”»⁹⁹. Infatti, mentre, ad esempio, «siamo tutti d'accordo nel circondare di “diritti umani” o diritti fondamentali le sfere (intime e personalissime) della nostra vita e della nostra salute, i problemi sorgono e si moltiplicano quando si tratta di stabilire le linee di demarcazione dei

centrale il tema dei diritti umani, senza tuttavia tentare di darne una descrizione “fondatrice” atenzionando, piuttosto, le relazioni sociali che caratterizzano la comunità etica. A. I. Meldel (cfr. MELDEL A. I., *Rights and Persons*, Berkley, University of California Press, 1977; Id., *Rights in Moral Lives: A Historical-Philosophical Essay*, Berkley, University of California Press, 1988) descrive i diritti come una realtà intellegibile soltanto nel contesto di una vita condotta nella comunità morale. Egli ritiene che l'attribuzione dei diritti dipenda, almeno in parte, dal riconoscimento di qualcuno in quanto membro della comunità morale e non da qualche caratteristica particolare dell'individuo: gli esseri umani hanno il diritto basilare inalienabile «di condurre gli affari nel perseguimento dei propri interessi», il che presuppone il diritto alla vita e ad un'educazione morale (esistono molti altri diritti aggiuntivi che – secondo questa prospettiva – ne deriverebbero). Questa prospettiva tiene conto di una gamma di diritti più ampia rispetto a quella libertaria e considerando le relazioni etiche tra gli esseri umani fornisce un criterio per stabilire un ordine di priorità tra i diversi diritti. I diritti umani hanno un ruolo chiave anche in altre teorie etiche: sono centrali nelle versioni libertarie più radicali (cfr. SPENCER H., *The Man versus the State*, London, Williams & Norgate, 1884; MACHAN T., *Individuals and their Rights*, La Salle, IL, Open Court, 1989; D.B RASMUSSEN E D. J. DEN UYL, *Liberty and Nature*, LaSalle, IL, Open Court, 1990) ma anche nella teoria della legge naturale di J. Finnis (FINNIS J., *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980).

⁹⁹. SARTEA C., *I diritti umani nelle democrazie relativiste* in ADIF - XXIII Convegno Nazionale di Filosofia: *Democrazia, verità, pluralismo*, Roma, 6 maggio 2011, p. 8.

singoli concetti così come dell'interazione tra i soggetti di cui li si può predicare»¹⁰⁰, al punto che in nome della dignità dell'uomo si giunge a conclusioni diverse¹⁰¹.

L'indeterminazione del concetto di diritti umani ne rende più facile l'utilizzo ideologico; ovvero, la loro manipolazione demagogica a favore di un determinato progetto politico. La possibilità di una riduzione del discorso sui diritti dell'uomo ad un loro uso strumentale è stata denunciata sia da autori con una prospettiva positivista (cfr. G. Robles¹⁰²) sia da autori con una prospettiva naturalista (cfr. M. Villey¹⁰³): si tratta di un pericolo perché non solo squalifica la stessa nozione di diritti umani ma, ancor più, può rendere possibile l'utilizzo di quest'ultimi al servizio di cause che poco

¹⁰⁰. SARTEA C., *I diritti umani nelle democrazie relativiste* in ADIF - XXIII Convegno Nazionale di Filosofia: *Democrazia, verità, pluralismo*, Roma, 6 maggio 2011, p. 8.

¹⁰¹. In questa linea, negli anni novanta, lo sviluppo delle tecnoscienze ed i cambiamenti sociopolitici che hanno modificato profondamente lo scenario mondiale ha portato alla nascita di "nuovi diritti" che, in taluni casi, possono essere definiti "pseudo diritti".

¹⁰². ROBLES G., *Análisis crítico de los supuestos teóricos y del valor político de los derechos humanos*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 3-IV serie, Milano, Giuffrè, 1980, p. 491 ss.

¹⁰³. VILLEY M., *Le droit et les droits de l'homme*, P.U.F., Paris, 1983

hanno a che vedere con l'intenzione originaria delle dichiarazioni dei diritti:
la protezione del cittadino contro l'abuso ingiusto del potere¹⁰⁴.

¹⁰⁴. Cfr. MASSINI-CORREAS C. I., *El pensamiento contemporaneo acerca de los derechos humanos*, in *Persona y derecho*, 1/1991, p. 261

CAPITOLO II

QUESTIONI IDENTITARIE E RICONOSCIMENTO

SOMMARIO: 1. Europa e differenze; - 1.2. La dimensione sociale della formazione del *Self* e riconoscimento; - 2. Diritti culturali; 2.1 Liberalismo e comunitarismo; - 3. Diritto penale e differenze culturali.; 3.1. Una “babele” di opzioni penali.

1. EUROPA E DIFFERENZE

I flussi migratori che convergono in Europa, in maniera particolare, dall’oriente e dal sud del mondo fanno sicché gli stranieri non siano più «predefiniti d’autorità¹⁰⁵, distinti e tenuti in disparte come capitava nei tempi in cui lo stato gestiva programmi coerenti e di lunga durata volti alla

¹⁰⁵ . Si verificano con sempre maggiore frequenza situazioni di compresenza in uno stesso spazio fisico o relazionale di molteplici gruppi etnici portatori di diversi patrimoni culturali. Inoltre, nell’epoca della “globalizzazione” i flussi migratori sono destinati ad aumentare per ragioni strutturali. Infatti, le nuove tecnologie infotelematiche e la creazione di un mercato del lavoro globale costituiscono un fattore d’incremento, rispetto al passato, dei processi d’immigrazione.

costruzione dell'ordine – destinati all'annientamento – ma gli stranieri oggi sono e rimangono tra noi. Se la modernità concordava sul fatto che “l'ordine superiore” del futuro, proprio perché omogeneo, non avrebbe concesso spazio agli stranieri, i tempi postmoderni si connotano per un consenso quasi unanime nel ritenere la differenza non solo inevitabile ma anche buona, preziosa, meritevole di attenzione e protezione»¹⁰⁶.

Infatti, le prospettive oggi più largamente diffuse, tendono a dare maggiore rilievo al contesto in cui nasce ogni individuo, contesto che ne condiziona il modo di essere e ne determina le coordinate identitarie: i quadri di riferimento vengono presentati come dimensioni preesistenti e trascendenti rispetto alla presa di posizione dell'individuo. Nel corso del processo di formazione dell'identità personale, «l'individuo si orienta in uno spazio che esiste indipendentemente dalla sua capacità o dalla sua incapacità di trovarvi la propria collocazione e che, tra l'altro, rende il compito di trovarla qualcosa di ineludibile»¹⁰⁷. Da questo punto di vista, proporre un'immagine di soggetto privo di qualche quadro di riferimento significa operare un'astrazione forzata ed ingiustificata, che getterebbe qualsiasi persona in una profonda crisi identitaria¹⁰⁸. La cultura costituisce una

¹⁰⁶. BAUMAN Z., *La società dell'incertezza*, pp. 74-5.

¹⁰⁷. TAYLOR CH, *Le radici dell'io*, Feltrinelli, Milano, 1993, p. 47.

¹⁰⁸. TAYLOR CH, *Le radici dell'io*, cit., p. 47.

dimensione indispensabile, un fattore imprescindibile e irrinunciabile nella costituzione dell'essere umano e persino della sua evoluzione biologica; essa è – potremmo dire con parole del penalista Fabio Basile – «il software necessario per programmare l'hardware biologicamente dato».

La maggiore attenzione verso l'etnicità e la multietnicità si riscontra in numerosi ambiti: in quello politico, per la diffusa esigenza di trovare modalità di regolamentazione della convivenza tra diversi gruppi etnici; in quello antropologico, nella misura in cui si diffonde l'idea che l'individuo va “preso con tutta la sua zolla”¹⁰⁹, per cui l'identità personale¹¹⁰ si costruisce facendo riferimento alla storia, alle radici del proprio gruppo culturale; in ambiti scientifici e filosofici, dove, pur partendo da approcci diversi e riferendosi a settori disciplinari differenti, si arriva ad affermare l'insostenibilità della primazia di una cultura sulle altre¹¹¹, dal momento che una società equa e cieca alla differenza non solo è fortemente discriminatoria ma disumana.

¹⁰⁹. CACCAMO E. – FERRARA A., *Globalizzazione e multiculturalismo*, in TRAPANESE E.V. (a cura di), *Sociologia e modernità*, La Nuova Italia Scientifica, Roma, 1997, p. 317.

¹¹⁰. Con “identità personale” si vuole intendere l'identificazione della condizione umana e del modo d'essere dell'uomo nel mondo.

¹¹¹. CACCAMO E. – FERRARA A., *Globalizzazione e multiculturalismo*, in cit., p. 317-319.

1.2. LA DIMENSIONE SOCIALE DELLA FORMAZIONE DEL *SELF* E RICONOSCIMENTO

In particolare, A. Honneth¹¹² e J. Benjamin¹¹³ hanno contribuito, con Taylor, alla comprensione dei processi psicologici e morali attraverso cui si sviluppa nell'individuo il senso della sicurezza, del rispetto di sé e dell'autostima.

Mutuando il termine di “riconoscimento” dal celebre episodio della lotta tra due autocoscienze esposto nella *Fenomenologia dello spirito*¹¹⁴ di Hegel – impiegato inizialmente nella riflessione dell'idealismo tedesco sulla formazione intersoggettiva dell'identità individuale attraverso il confronto e l'interazione con l'altro - il concetto di “riconoscimento” è stato assunto da diverse teorie in ambito psicoanalitico¹¹⁵, per poi divenire elemento guida

¹¹². HONNETH A., trad. it. a cura di SANDRELLI C., *Lotta per il riconoscimento*, Milano, Il Saggiatore, 2002.

¹¹³. BENJAMIN J., (1988) trad. it., *Legami d'amore: I rapporti di potere nelle relazioni amorose*, Torino, Rosenberg & Seller, 1991.

¹¹⁴. HEGEL, G.W.F., 1980, *Fenomenologia dello spirito*, Bompiani, Milano, 2001, p. 247-291.

¹¹⁵. La BENJAMIN cerca di stabilire la possibilità di un riconoscimento intersoggettivo, ponendo alla base del discorso terapeutico la norma filosofica del riconoscimento. Quest'ultimo si verifica quando il soggetto e l'Altro concepiscono se stessi in quanto riflesso l'uno dell'altro, laddove tale riflesso non si risolve nell'annullamento dell'uno nell'Altro oppure attraverso una proiezione che

delle rivendicazioni etniche e socioculturali. Il recupero della categoria del “riconoscimento” – come modo della relazione personale e sociale e della possibilità di intendere in modo nuovo e inseparabile l’identità soggettiva e la realtà culturale – è avvenuto con Honneth¹¹⁶ sotto l’influsso determinante

annienta il loro estinguersi. J. Benjamin in *Legami d’amore* (1988) e in *Soggetti d’amore* (1996) approfondisce il discorso sull’intersoggettività intesa come relazione considerata elemento centrale nella pratica clinica in cui l’analista e il paziente rivelano entrambi la propria soggettività e riconoscono la soggettività dell’altro. A tal proposito, la Benjamin, mette in luce l’esistenza di due distinte tendenze o orientamenti per quanto concerne la nostra capacità d’identificarci con gli altri per favorire o ostacolare il riconoscimento, ovvero un orientamento intrapsichico classico e un altro intersoggettivo fondato sull’identificazione proiettiva e sull’introiezione. La Benjamin, sulla base del pensiero kleniano, sottolinea come la teoria dell’identificazione proiettiva sia stata una tappa importante per comprendere che quelli che sembrano i confini del Sé sono confini permeabili: l’Io non è veramente indipendente e autofondato ma è formato dagli oggetti che assimila.

¹¹⁶. Recuperando e riproponendo alcune tipiche figure hegeliane, Honneth articola tre differenti modelli di riconoscimento ognuno dei quali si riferisce a diverse sfere sociali tra loro complementari. La prima modalità secondo cui si realizza un riconoscimento reciproco riguarda l’ambito delle relazioni sentimentali, familiari e amicali: la relazione di riconoscimento, nella sfera primaria, consiste nell’approvazione affettiva dell’altro. La formazione dell’identità individuale passa – in primo luogo – attraverso la partecipazione emotiva all’altro il quale si riconosce approvato nell’insieme della sua identità individuale e rafforza il proprio sentimento di sé (la fiducia di se stesso) attraverso il sentimento dell’altro (Cfr. HEGEL G.W.F., «Essi si avvicinano sì con incertezza e timidezza, ma anche con fiducia, giacché ognuno sa immediatamente sé nell’altro, e il movimento è soltanto

l'inversione attraverso cui ognuno fa esperienza che anche l'altro sa nel proprio altro», HEGEL G.W.F., trad. it., *Filosofia dello spirito jenesse*, Laterza, Roma-Bari, 1983, p. 94). La seconda modalità riguarda la sfera politico-giuridica dove ad essere riconosciuti sono essenzialmente i diritti dell'altro, nella sua astratta universalità, indipendentemente da ogni specificità del singolo (idee, storia ecc..). Hegel usa, a tal proposito, il concetto di persona intesa come soggetto universale, considerato solo in quanto portatore di diritti: il soggetto viene riconosciuto nei suoi diritti e nella sua libertà in quanto riconosce quegli degli altri. L'esito è il riconoscimento della pari dignità dell'altro e del suo diritto ad essere trattato in modo rispettoso della sua personalità, operato questa volta non dalle singole specifiche individualità ma attraverso l'universalità delle leggi. La terza modalità avviene all'interno della sfera sociale. In essa il riconoscimento consiste nel realizzarsi di un rapporto di stima, dove l'altro viene considerato nella sua particolarità e nel valore che quella particolarità rappresenta. La stima si distingue dal rispetto, perché quest'ultimo non implica alcun rapporto di vicinanza, né la considerazione delle caratteristiche di colui che è rispettato. Chiunque, infatti, deve essere oggetto di rispetto, indipendentemente da come egli è: tutti hanno diritto all'eguaglianza giuridica. Diversamente stanno le cose quando si prova stima nei confronti di qualcuno, perché in questo caso entra in gioco non solo la particolarità dell'altro ma anche la specificità dei valori, alla luce dei quali un soggetto nutre dei sentimenti di stima nei confronti di un altro soggetto. La stima non è universalizzabile come il rispetto, è legata alla condivisione di determinati valori e presuppone un contesto funzionante di rapporti individuali. La sfera sociale nella quale possono realizzarsi rapporti di stima reciproca dev'essere dunque caratterizzata da "relazioni comunitarie". In questo caso la stima si converte in solidarietà, ovvero in approvazione solidale dell'altro il quale non viene semplicemente tollerato ma approvato per le sue azioni. Ciò che caratterizza in modo interessante il discorso di Honneth è così il trovare nel riconoscimento il baricentro dell'identità antropologica, della relazione sociale e della esperienza

di G.H. Mead¹¹⁷ e W. James, dai quali ha ricevuto sia gli strumenti d'analisi dei processi di riconoscimento sociale, sia una certa ambiguità quanto alla natura dell'identità soggettiva, «ambiguità relativa alla possibile (e contraddittoria) riduzione dell'identità a solo prodotto sociale, a effetto della socializzazione, come se il riconoscimento ricevuto non richiedesse anche una capacità di riceverlo e di elaborarlo che presuppone una certa identità già in atto»¹¹⁸ (a questo aspetto della questione identitaria hanno prestato molta attenzione anche gli “studi di genere”)¹¹⁹. L'identità si articola –

morale insieme: l'identità soggettiva è relazionale, in quanto intessuta dalla rete dei suoi riconoscimenti.

¹¹⁷. Cfr. MEAD G.H., (1943); trad. it. *Mente, sé e società*, Barbera, Firenze, 1966.

¹¹⁸. BOTTURI F., *Riconoscimento e cultura. Per un modello delle soggettività interculturali*, www.diesseintercultura.com/

¹¹⁹. L'enfasi che la concezione moderna dell'identità pone sulle differenze e sull'identità irripetibile di ogni individuo – con riferimento alla figura dell'“autenticità” utilizzata da Taylor – ha parallelamente determinato lo sviluppo di una linea di ricerca che ha denunciato l'assimilazione delle diversità e delle differenze a un'identità dominante e maggioritaria. E' un esempio di tale tendenza la riflessione sull'identità morale femminile che si è prodotta a metà degli anni 70 del secolo scorso nell'ambito disciplinare della psicologia tramite la ricerca condotta da C. Gilligan nei confronti della teoria dello sviluppo morale di L. Kohlberg. A essere sottoposta a verifica è, in questo ambito, la concezione della soggettività come assoluta autonomia, autosufficienza e indipendenza dal contesto e dall'alterità. Significativamente, sulla rilevanza della dimensione dell'altro e della relazione con il contesto si concentrano molte di queste riflessioni, che,

secondo tale prospettiva – nell’interiorizzazione delle attese normative esteriori e nella rivendicazione della propria unicità in rapporto all’altro. La tesi psicoanalitica secondo cui le pratiche sociali di riconoscimento sono decisive nella sana o difettosa formazione del Sé, condivisa da diversi autori contemporanei, ha contribuito sia a sviluppare una concezione intersoggettiva dell’identità basata sul modello dialogico delle “reti d’interlocuzione”¹²⁰, sia a rivisitare la filosofia della soggettività moderna

mettendo in luce l’importanza dello scambio nella formazione del Sé, favoriscono il superamento di una concezione dell’identità come struttura separata, come involucro permanente uguale a se stesso, a favore di una formazione del Sé di tipo narrativo, in grado d’inglobare l’impatto trasformativo dell’esperienza dell’altro, e dando così luogo a un’identità più aperta e disponibile al mutamento. Gli studi di genere che fanno riferimento a tale prospettiva, rappresentano una chiara tendenza del pensiero moderno a mettere in luce i caratteri opachi e incontrollabili interni al processo identitario e a prestare attenzione alla dimensione etero diretta dell’identità, non solo nel senso della rilevanza degli altri per la definizione del proprio Sé, ma anche in quello più ambivalente della stigmatizzazione dei contenuti identitari non conformi al modello dominante. Cfr. YOUNG I. M., *Le politiche della differenza*, Feltrinelli, Milano, 1999. Per una ricostruzione in chiave critica cfr. PALAZZANI L., *Sex/Gender: gli equivoci dell’uguaglianza*, Giappichelli, Torino, 2011.

¹²⁰. In *Sources of the Self*, che è l’opera filosofica in cui Taylor delinea nel modo più esauriente la propria teoria della soggettività, adopera il concetto di “rete di interlocuzione” per descrivere la relazione tra Sé e il linguaggio lì dove afferma: «io sono un Sé solo in rapporto a certi interlocutori: da un lato, in rapporto a quei partner conversazionali che mi sono indispensabili per pervenire a

alla luce delle rivendicazioni etniche e socioculturali di pari dignità e autenticità.

Secondo Taylor, l'idea del riconoscimento come essenziale all'identità personale nasce in età moderna, in concomitanza con due mutamenti culturali. Da un lato, la progressiva sostituzione dell'etica antica dell'onore – inteso non già come una virtù classica bensì nell'accezione propria dell'*ancien régime*, basata sulle gerarchie di valore fra gli uomini – con un'etica della eguale dignità, prima del cittadino e poi di ogni uomo (l'idea di rispettare la dignità umana ha un retroterra metafisico e da Kant viene ricondotta alle facoltà razionali di ogni individuo): l'individuo viene, in tal modo, considerato – e debba essere trattato – da soggetto attivo della realtà in cui vive e pertanto gli spetta un riconoscimento dialogico, quale persona capace di argomentare in un dibattito morale. Dall'altro, l'emergere di quella che Taylor chiama l' "etica dell'autenticità", ovvero la concezione che rintraccia l'origine della moralità in una voce interiore individualizzata, una "fonte di moralità" non impersonale e trascendente ma in relazione con

un'autodefinizione; dall'altro, in rapporto a coloro che sono per me decisivi per continuare a padroneggiare linguaggi di auto comprensione, per quanto, com'è ovvio, queste due categorie possano sovrapporsi. Un Sé esiste soltanto all'interno di quelle che io chiamo reti di interlocuzione» TAYLOR CH., (1989) trad. it, *Radici dell'io: la costruzione dell'identità moderna*, Milano, Feltrinelli, 1993, p. 36

l'identità profonda e inespressa della soggettività individuale. Ne deriva l'insufficienza dell'universalismo astratto del valore della dignità umana e si evidenzia la necessità di tenere in conto anche delle particolarità¹²¹. In mancanza di prove contrarie, bisogna presupporre che tutte le culture abbiano uguale valore. Nell'impostazione di Taylor emerge come in un'era di enfasi dell'autenticità le pretese d'identità culturale giochino un ruolo centrale sia nel privato che nel sociale. Nella sfera pubblica questo principio richiede la protezione universale dei diritti individuali e di libertà e la soddisfazione dei bisogni particolari che gli individui esprimono come membri di specifiche culture e gruppi sociali. Taylor avverte che questa costruzione complessa non può avvenire stando isolati ma è necessario negoziarla «attraverso il dialogo, in parte esterno, in parte interiore, con altre persone. E' per questo che la nascita del concetto d'identità generata interiormente dà una nuova importanza al riconoscimento» dal momento

¹²¹. Taylor sostiene che «il secondo mutamento, lo sviluppo della nozione moderna d'identità», dà luogo a una politica della differenza, un mutamento che Taylor stesso descrive in questi termini: «la politica della differenza discende organicamente dalla politica della dignità attraverso uno di quei mutamenti che sono noti da tempo, in cui un nuovo modo d'intendere la condizione sociale dell'uomo assegna a un principio antico un senso radicalmente nuovo» TAYLOR CH., trad. it., *Multiculturalismo: la politica del riconoscimento*, Milano, Anabasi, 1993, p. 39

che, come sostiene scrive Taylor, «la mia identità¹²² dipende in modo cruciale dalle mie relazioni dialogiche con gli altri»¹²³.

La sfida lanciata da Taylor viene raccolta dal filosofo canadese Will Kymlicka¹²⁴ il quale ha approfondito – tra l’altro – il concetto di “cultura” quale “bene primario”, indispensabile per lo sviluppo della personalità dando particolare rilievo al valore dell’appartenenza culturale¹²⁵. Kymlicka, infatti, vede un profondo collegamento tra la considerazione che un individuo ha di sé e il rispetto accordato al gruppo di cui fa parte. Partendo dall’idea di Rawls, che considera l’accesso alla cultura “un bene primario”, Kymlicka deduce che l’appartenenza culturale rappresenta una delle basi sociali per l’affermazione dell’autorispetto oltre al fatto che gioca un ruolo decisivo nella formazione dell’identità delle persone: ha cioè un “elevato profilo sociale”, perchè contribuisce alla costruzione della percezione che gli altri hanno del singolo e alla definizione della sua identità. L’identità

¹²² . Esiste un legame tra riconoscimento e identità, «dove il secondo termine indica, più o meno, la visione che una persona ha di quello che è, delle proprie caratteristiche fondamentali, che la definiscono come essere umano», TAYLOR CH., trad. it., *Multiculturalismo: la politica del riconoscimento*, cit., p. 9.

¹²³ . TAYLOR CH., trad. it., *Multiculturalismo: la politica del riconoscimento*, cit., p. 19.

¹²⁴ . KYMLICKA W., *La cittadinanza multiculturale*, Il Mulino, Bologna, 1995

¹²⁵ . KYMLICKA W., *La cittadinanza multiculturale*, Il Mulino, Bologna, 1995, p. 148 s.

culturale costituisce “un ancoraggio per l’autoidentificazione”¹²⁶ e l’autostima dell’individuo dipende dalla stima accordata al suo gruppo¹²⁷.

Lo status di uguaglianza individuale accettato nei Paesi che hanno sviluppato una cultura democratica si presenta come un principio che vieta le discriminazioni personali e che rispetta le identità culturali, religiose e sociali. L’idea di uguale dignità e di non discriminazione degli uomini deve pertanto condurre ad una politica del rispetto e del riconoscimento pubblico delle differenze.

Secondo tali concezioni, la «libertà si difende difendendo le radici della libertà, quelle condizioni che rendono possibile la libertà stessa, in primo luogo l’esistenza di un’autonomia individuale che solo può svilupparsi in individui non sradicati, non atomizzati»¹²⁸, ma che hanno avuto il beneficio di “non essere separati da” quegli “altri” concreti e significanti attraverso i quali, come ha insegnato G. H. Mead, hanno imparato a riconoscere se stessi. In questa prospettiva, la negazione di eguali diritti di partecipazione e autogoverno alle minoranze può distruggere il

¹²⁶ . KYMLICKA W., *cit.*, p. 157.

¹²⁷ . *Ibidem.*

¹²⁸ . TRAPANESE E. V. (a cura di), *Sociologia e modernità*, La Nuova Italia Scientifica, Roma, 1997, p. 324.

senso del rispetto di sé¹²⁹, mentre la marginalizzazione di determinate esperienze infrangono il senso di autostima di un gruppo costringendolo a vivere in maniera riduttiva rispetto alle proprie capacità. Emblematica risulta a tal proposito la storia americana dei neri che hanno interiorizzato per intere generazioni l'immagine di inferiorità che proveniva dalla razza bianca: molti di loro si sono convinti di essere inferiori. Secondo questa impostazione, l' "autodisprezzo" dei neri diventa uno dei più potenti strumenti della loro oppressione e costituisce l'arma vincente che permette la loro sottomissione alla società dei c.d. *WASPS* (*white anglosaxon protestants*¹³⁰): diventa così indispensabile liberarsi di quell'immagine

¹²⁹. Cfr. HONNETH A., trad. it. *Lotta per il riconoscimento*, Milano, Il Saggiatore, 2002. «Le pratiche collettive possono così dar luogo a trauma individuali: attraverso lo svilimento dell'identità collettiva nella sfera pubblica può accadere che gli individui di un gruppo smarriscano la fiducia in se stessi, interiorizzando di sé un'immagine esecrabile» BENHABIB S., *La rivendicazione dell'identità culturale*, Mulino, Bologna, 2002, p. 79.

¹³⁰. L'obiettivo dell'assimilazione perseguito con perseveranza dai "white anglosaxon protestants" (*WASPS*) ha sistematicamente tagliato fuori tutti i gruppi di pelle non bianca: le minoranze etniche deportate come gli afroamericani, quelle conquistate come i gruppi di origine ispanica (portoricani, messicani) e per lungo tempo anche gli immigrati volontari di provenienza asiatica (cinesi, giapponesi, vietnamiti, indiani).

riduttiva ed umiliante imposta dall'esterno, per affermare la propria dignità come individui e come gruppo¹³¹.

La politica del riconoscimento è giustificata dalla convinzione che individui e gruppi sociali possono subire un danno reale se ricevono un'immagine distorta, limitativa o umiliante della propria identità¹³². Si tratta di una forma di oppressione che proviene dall'esterno e che deve essere neutralizzata tramite una politica che non resti cieca alle differenze. La possibilità di esprimere e vivere liberamente le proprie particolarità si realizza, infatti, solo in relazione agli altri, dove si forgia l'identità personale. «Le convinzioni e le pratiche religiose improntano in tutte le

¹³¹. TAYLOR CH., *La politica del riconoscimento*, in HABERMAS J. – TAYLOR CH., *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 2005, p. 10.

¹³². TAYLOR CH., *La politica del riconoscimento*, in HABERMAS J. – TAYLOR CH., *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 2005, p. 9. Secondo Taylor il riconoscimento basato sull'universalismo astratto del valore della dignità umana – fondato sulle facoltà umane – non è sufficiente; occorre anche tenere conto delle particolarità concrete in cui si trovano individui e gruppi affinché si abbia un'effettiva uguaglianza (la concezione della persona suggerita da Taylor è data dalla "prospettiva della significatività": gli esseri umani non agiscono solo sulla base del pensiero strategico o strumentale ma anche, ed in maniera autentica, sulla base delle emozioni; cfr. TAYLOR CH., *Il concetto di persona*, COSTA P. (a cura di), *Etica ed umanità*, Vita e Pensiero, Milano, 2004, pp. 127-149.

culture la nozione etica di sé come credenti. Analoga rilevanza hanno anche le tradizioni linguistiche e culturali per lo sviluppo e la salvaguardia dell'identità personale – sia pure intrecciata con identità collettive – dei parlanti e dei partecipanti». Secondo Habermas «questa constatazione» «suggerisce una revisione dogmatica del concetto di “persona giuridica”. L'individuazione delle persone naturali si compie mediante la socializzazione. Gli individui così socializzati possono sviluppare e coltivare le loro identità solo entro una rete di rapporti di reciproco riconoscimento. Ciò non è senza conseguenze per la protezione dell'integrità della persona giuridica e per l'allargamento intersoggettivistico del concetto di sé, che finora è stato preso in modo troppo ristretto (e commisurato ad un individualismo possessivo)»¹³³.

In questo senso si orientano anche le scienze sociali¹³⁴ che per lungo tempo hanno subito l'egemonia, nello studio del mutamento sociale, del paradigma della modernizzazione, il quale – sia nella sua versione “consensuale” sia in quella “conflittuale” – ha fatto propria una opzione assimilazionista con riferimento alle minoranze. Tale posizione si fonda sull'idea che esista e soprattutto sia necessaria una sola cultura, unificante e

¹³³ HABERMAS J., *Tra scienza e fede*, La Terza, Roma - Bari, 2007, pp. 167-8.

¹³⁴ SCIOLLA L., *Identità*, Rosenberg & Seller, Torino, 1983.

quindi tendenzialmente omogenea, che identifica una società territorialmente circoscritta non dando spazio alle differenze etnico - culturali, le quali vanno eliminate ricorrendo a processi di assimilazione o di espulsione o di ghettizzazione¹³⁵.

L'idea che lo Stato debba trattare con eguale rispetto non solo il cittadino che è in ciascuno di noi, ma anche la persona radicata e situata che ciascuno di noi è, equivale a dire che, al contrario, le istituzioni pubbliche debbono valorizzare non solo ciò che di astrattamente comune ci rende eguali, ma anche in egual misura ciò che ci rende diversi. In tal senso, il rispetto dell'identità di ogni comunità rende più difficile il funzionamento di leggi ed istituzioni che debbono valere per tutti, al di là dei confini comunitari¹³⁶.

2. “DIRITTI CULTURALI”

Se la sfida cui stiamo andando incontro consiste nell'evitare che la differenza sia totalmente depotenziata dall'indifferenza, occorre, dunque, domandarsi quale valore possa essere attribuito alla molteplicità, ovvero

¹³⁵ YANCEY W.L. – ERICKSEN E.P. – JULIANI R.N., *Emergent Ethnicity: A Review and Reformulation*, in *American Sociological Review*, 41 (1976), 3.

¹³⁶ TRAPANESE E. V. (a cura di), *Sociologia e modernità*, La Nuova Italia Scientifica, Roma, 1997, p. 319.

stabilire come debba essere tematizzato il dato innegabile dell'alterità. Nell'epoca dell'eterofilia emerge il problema di stabilire il giusto rapporto fra la necessità di reperire un codice comune di convivenza e l'istanza della molteplicità etnico - culturale. Infatti, «il pluralismo delle visioni del mondo e la battaglia per la tolleranza religiosa non sono solo state le forze che hanno favorito la nascita dello stato costituzionale democratico, ma, ancora oggi, danno l'impulso al suo coerente sviluppo», che, secondo Habermas, dovrebbe orientarsi in chiave cosmopolita¹³⁷.

¹³⁷. HABERMAS J., *Tra scienza e fede*, Laterza, Roma-Bari, 2005, p. 156. «Come dimostra proprio l'esempio degli Stati Uniti, il moderno Stato costituzionale venne anche inventato per consentire un pacifico pluralismo religioso. Soltanto l'esercizio ideologicamente imparziale di un'autorità laica costituita in Stato di diritto può garantire la convivenza, nella tolleranza e a parità di diritti, di comunità religiose che permangono inconciliabili nella sostanza delle loro dottrine e visioni del mondo. La secolarizzazione dell'autorità statale e la libertà positiva e negativa dell'esercizio della religione sono due facce della stessa medaglia. Esse hanno protetto le comunità religiose non soltanto dalle conseguenze distruttive dei sanguinosi conflitti fra di loro, ma anche dallo spirito antireligioso di una società laicistica. È vero che lo Stato costituzionale può proteggere i suoi cittadini religiosi e non religiosi gli uni dagli altri soltanto quando questi non solo trovano un *modus vivendi* nella reciproca frequentazione, bensì vivono per convinzione in un ordinamento democratico. Lo Stato democratico si nutre di una solidarietà che non si può imporre con le leggi, fra cittadini che si considerano reciprocamente membri liberi ed eguali della loro comunità politica». HABERMAS J., *Tra scienza e fede*, *op. cit.*, p. VII.

La letteratura sull'argomento oscilla tra due estremi, che risultano difficilmente componibili: da un lato, si cerca la soluzione per sottrazione, e si bada al reperimento di alcune costanti dell'umano che dovrebbero da tutti essere riconosciute per via della loro universalità; dall'altro lato, si nega che un compito siffatto possa essere eseguito, e si ricorre ad una soluzione per addizione. Secondo quest'ultima prospettiva, il molteplice culturale dovrebbe essere semplicemente registrato come tale, tutte le differenze essere onorate e, dunque, i diritti moltiplicati: all'eguale riconoscimento di gruppi e collettività dovrebbe corrispondere la tendenza alla proliferazione dei diritti sulla base dell'appartenenza alla propria cultura¹³⁸.

I "diritti culturali" andrebbero, in tal modo, difesi come categoria di diritti umani da aggiungersi ai diritti già tradizionalmente riconosciuti, finalizzati a proteggere e a promuovere le culture al cui interno i singoli possono ritrovare gli elementi per la costruzione dell'identità che sarebbero altrimenti destinate ad estinguersi per gli effetti dei meccanismi di assimilazione culturale.

¹³⁸. Relativamente al tema della matrice religiosa delle rivendicazioni che hanno accompagnato i diritti dell'uomo cfr. HABERMAS J., *Tra scienza e fede*, op. cit., pp. 151 ss.

Le differenze nelle richieste di riconoscimento possono avere svariati contenuti, possono, infatti, comprendere:

- la categoria delle immunità: ossia l'esclusione di individui appartenenti a specifiche comunità religiose o etniche dall'obbligo di osservare determinate norme, nell'intento di garantire loro la libertà nella sfera privata in termini che tengano conto di specifiche esigenze religiose o culturali: si pensi all'esenzione prevista in alcune legislazioni dagli interventi terapeutici per i testimoni di Geova, dall'obbligo scolastico per gli amish, dalla legge contro la poligamia per i mormoni o all'immunità talvolta garantita ai popoli indigeni nei confronti di leggi che restringono l'attività di caccia, pesca o uso della terra, in ragione del fatto che tali misure avrebbero un impatto negativo sul modo di vita di tali popolazioni
- la promozione attiva delle culture: ("assistance rights") che si esplica principalmente mediante azioni positive tendenti a fornire i mezzi per garantire la sopravvivenza della lingua di minoranza (il diritto ad usarla, ed essere educati nella, lingua d'origine). Tali misure sono complessivamente motivate dall'esigenza di applicare il principio di uguaglianza sostanziale in termini che tengano conto della concreta condizione in cui versano determinate minoranze;

- le misure implicanti restrizioni della libertà degli individui esterni al gruppo destinatario della protezione (“external protections”): ne sono un esempio la legge 101 del Québec nella versione originaria, che impediva il ricorso alla lingua inglese per le insegne commerciali; la restrizione della libertà di movimento e dei diritti di proprietà per i non-membri nelle riserve indiane. Talora, le “external protections” vengono classificate e giustificate come estensione del diritto di auto-governo esercitato dalle minoranze nazionali;
- le misure di riconoscimento del diritto tradizionale delle minoranze nazionali: in Paesi come Australia, Stati Uniti, India, relativamente al diritto di famiglia, al diritto agrario e al diritto penale. Anche il conferimento di uno statuto giuridico alle consuetudini delle minoranze nazionali viene talora considerato una forma di auto-governo;
- i meccanismi di rappresentanza speciale per i gruppi: aventi lo scopo di garantire la partecipazione alla vita politica.
- l’autogoverno.

In un commento all’art. 27 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 da parte di *United Nations High Commissioner for Human*

Rights – 08/04/94 *General Comment* 23 si afferma che «sebbene i diritti protetti dall'articolo 27 siano diritti individuali, essi dipendono a loro volta dalla capacità del gruppo di minoranza di mantenere la propria cultura, lingua o religione». Ciò significa che i diritti degli individui saranno garantiti nella misura in cui lo saranno i diritti culturali del gruppo cui gli stessi individui appartengono. E' un'affermazione molto significativa, che racchiude tuttavia uno tra gli aspetti più dibattuti sottostanti al concetto stesso di “diritti culturali”, ovvero il rapporto tra “diritti individuali” e “diritti collettivi” interpretato in maniera distinta dalla prospettiva liberal-democratica e da quella comunitaria.

3. LIBERALISMO E COMUNITARISMO

3.1. LIBERALISMO

Da una prospettiva *liberale*, le richieste riassunte entro il concetto di “diritti culturali” non sarebbero dotate di una specificità tale da legittimare la formazione di una specifica categoria di diritti fondamentali o di diritti umani volti alla tutela dell'identità culturale. In quest'ottica, i “diritti culturali” sono diritti individuali, ossia i diritti al riconoscimento giuridico della propria identità culturale nei limiti stabiliti dall'ordinamento giuridico del paese ospitante, per cui le esigenze delle minoranze etnico - culturali risulterebbero già tutelate, per gli aspetti dotati di rilevanza giuridica, dai

diritti civili tipicamente riconosciuti dallo Stato costituzionale alla persona, indipendentemente da ogni ulteriore appartenenza ed in connessione con il divieto di discriminazione e di garanzia della pari dignità. In questo senso, si sottolinea – da parte della prospettiva liberale – il nesso tra logica dei diritti ed individualismo: la prima può coerentemente difendere le istanze dei singoli individui, non anche quelle dei gruppi identificati sulla base dell'appartenenza etnica. Quegli aspetti dell'identità individuale ed etno-culturale che non risultino catturabili attraverso le “maglie” dei diritti intesi secondo l'accezione liberale – in base alla quale essi hanno l'obiettivo di proteggere la persona da abusi del potere politico, da trattamenti differenziati giuridicamente ingiustificabili posti in essere dallo Stato – non assumerebbero valenza giuridica.

In una versione più *radicale* – ispirata ad un universalismo di marca kantiana secondo cui è necessario svincolare la politica da specifiche concezioni del bene e della vita –, questa tesi conduce a negare ogni legittima autonomia ai “*diritti culturali*”, che esprimerebbero invece istanze già considerate dai diritti di libertà¹³⁹. All'interno di tale prospettiva, Rawls esclude che gli obiettivi di una comunità politica possano essere orientati da

¹³⁹. COMANDUCCI P., *Diritti umani e minoranze: un approccio analitico e neo-illuministico*, in *Ragion Pratica*, I, 2/1994, pp. 32-54. FERRAJOLI L., *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Laterza, Roma - Bari, 2008.

una concezione di bene particolare, legata ad una cultura specifica e sostiene, invece, che le molteplici dottrine comprensive ragionevoli, partecipando alla pratica del “consenso per intersezione” (*overlapping consensus*)¹⁴⁰, possano arrivare ad un punto di equilibrio riflessivo (*reflective equilibrium*) attraverso un confronto sui principi fondamentali di giustizia¹⁴¹.

In una versione più *debole*, invece, essa non esclude la possibilità per gli Stati costituzionali di tematizzare il riconoscimento delle identità etnico-culturali attraverso il linguaggio dei diritti; tuttavia fornisce a tale

¹⁴⁰. RAWLS J., *Liberalismo politico*, ed. Comunità, Milano, 1994. Sulla base del fatto che – secondo Rawls – esistono molteplici dottrine comprensive ragionevoli occorre rinunciare a ricercare un modello di giustizia che persegua un’idea di bene già definite in maniera unilaterale (il bene, secondo Rawls, va inteso come la capacità di elaborare un autonomo e coerente progetto di vita). In tal senso, è necessario elaborare una concezione politica autonoma della giustizia sulla base della quale giustificare un modello politico di convivenza civile tale da essere ampiamente condivisibile. L’ideale della priorità del giusto sul bene, che Rawls assume come presupposto del liberalismo politico, non esclude l’idea di bene ma implica che le concezioni comprensive del bene sono ammissibili se rispettano i limiti imposti da una concezione politica della giustizia (come equità).

¹⁴¹. Due sarebbero i principi deontologici che tutti accetterebbero: 1). Ogni persona ha un uguale diritto ad un sistema pienamente adeguato di uguali libertà fondamentali compatibile con un sistema di libertà analogo per tutti; 2). Le disuguaglianze economiche e sociali devono essere devolte a favore dei meno avvantaggiati.

riconoscimento una giustificazione su base individualistica: i “diritti culturali” sono giustificabili come ulteriore categoria dei diritti fondamentali o umani, nella misura in cui l’appartenenza ad una cultura costituisce un elemento irrinunciabile per l’esercizio della libertà individuale. Un individuo che venga privato di un contesto culturale, di un complesso di tradizioni o eventualmente della possibilità di praticare una religione, sarà privato della base necessaria per auto-comprendersi, per compiere scelte autentiche, all’insegna della libertà. All’interno di tale prospettiva, tra gli altri, Habermas sostiene che «i diritti che sono costitutivi per la protezione dell’integrità individuale determinano lo status del singolo come persona giuridica. Questi diritti debbono estendersi anche alla garanzia di accesso a quei contesti di esperienza, di comunicazione e di riconoscimento nei quali una persona può articolare la sua immagine di sé, come pure sviluppare e mantenere una propria identità. Quei diritti culturali che vengono rivendicati e introdotti nel segno di una “politica del riconoscimento” non possono di per sé venire intesi come diritti collettivi. Sull’esempio della libertà religiosa, si tratta piuttosto di diritti soggettivi, che garantiscono un’inclusione totale. Essi assicurano a tutti i cittadini il pari accesso ad ambienti culturali e a relazioni e tradizioni interpersonali, nella misura in cui essi siano essenziali per lo sviluppo e la salvaguardia della loro identità

personale»¹⁴². La pratica discorsiva consente che individui di religioni, culture e visioni etiche differenti raggiungano delle decisioni imparziali, condivisibili e valide per tutti, in quanto adottate tramite una procedura razionale che ha tenuto conto delle esigenze di tutti gli interessati ed ha dato voce alle diverse identità degli individui¹⁴³. Rifacendosi esplicitamente a Mead, Habermas ritiene che ogni partecipante alla discussione pubblica, debba scambiare idealmente il proprio ruolo con quello degli altri, al fine di

¹⁴². HABERMAS J., *Tra scienza e fede*, Laterza, Roma - Bari, 2006, p. 169. cfr. CEPPA L., *Pluralismo etico e universalismo morale in Habermas*, in *Teoria politica*, 2/1997, pp. 97-111; ID., *Habermas: diritto costituzionale versus diritto egemonico*, in *Teoria politica*, 2/2007, pp. 11-24.

¹⁴³. In tale contesto, Habermas non fa più riferimento alla razionalità meramente individuale, di matrice kantiana ma a quella collettiva, risultante da un'attività dialogico - argomentativa liberamente svolta fra più persone. In tal senso, Habermas prende atto dell'importanza del fenomeno linguistico e delle implicazioni filosofiche, politiche e giuridiche che derivano dal suo uso collettivo. La svolta linguistica intersoggettiva che caratterizza buona parte della filosofia contemporanea segna il passaggio da un paradigma del tutto soggettivo (filosofia della coscienza) ad un paradigma relazionale e comunicativo. In "Teoria dell'agire comunicativo" Habermas ha proposto di sostituire l'imperativo categorico individuale kantiano – basato sul principio di universalizzabilità "U" – con la discussione pubblica aperta alla partecipazione di tutti, nella quale si produca una situazione discorsiva ideale e si decida in base al miglior argomento. Nel passaggio dalla razionalità individuale a quella collettiva ("*common mind*"), il principio di universalizzabilità viene riformulato nel "principio discorso", principio che assorbe il precedente e lo applica in un'accezione intersoggettiva.

vagliare l'obiettività della propria proposta. Per quanto riguarda la teoria discorsiva del diritto di Habermas, la prospettiva di partenza è quella kantiana: i destinatari del diritto godono di autonomia se possono essere considerati autori delle leggi cui sono tenuti a sottostare, diversamente si ricadrebbe nel paternalismo di Stato. In tal senso, poiché le identità si formano solo attraverso il fenomeno della socializzazione, una teoria dei diritti retamente intesa non può fare a meno di una politica del riconoscimento che tenga conto dei contributi delle diverse identità. La riflessione avanzata da Habermas procede nella direzione di un approccio solidaristico, che va al di là del rispetto paritetico nei confronti degli altri: bisogna proteggere le relazioni intersoggettive di reciproco riconoscimento¹⁴⁴. A tal fine egli non reputa necessario modificare la prospettiva individualistica del sistema dei diritti. Una differenziazione progressiva del sistema dei diritti può avvenire solo dopo che sia intervenuta una discussione pubblica, nella quale vengono fatte valere specifiche esigenze relative alla parità di trattamento delle persone. In quest'ottica, non avrebbe senso introdurre dei diritti collettivi supplementari, essendo sufficiente il riconoscimento dei diritti individuali. L'autonomia personale viene rispettata integralmente quando tutti i cittadini possono partecipare ai procedimenti legislativi e questi ultimi non possono aver luogo se non

¹⁴⁴ . Cfr. HABERMAS J., *Teoria della morale*, La Terza, Roma-Bari, 1994.

attraverso forme comunicative rispettose dei diritti individuali fondamentali. Un procedimento decisionale così strutturato implica automaticamente il rispetto delle identità diverse la cui tutela non costituisce un fine in sé. Al contrario, tale tutela è funzionale ad assicurare l'integrale riconoscimento pubblico dei membri di un gruppo, quali individui da rispettare nella società. La procedura deliberativa, infatti, consente d'includere nel processo decisionale tutti i cittadini su un piano di parità, indipendentemente dalla loro appartenenza culturale e/o religiosa.

3.2. COMUNITARISMO

Al contrario, da una prospettiva comunitarista (all'interno della quale troviamo diverse linee teoriche nettamente distinte; la prima è quella degli antiliberali di matrice neopositivista tra cui Richard Rorty, Michael Walzer¹⁴⁵ e Sandel¹⁴⁶; la seconda è quella neoaristotelica di MacIntyre¹⁴⁷ e Etzioni), è necessario un mutamento della logica individualistica e l'ampliamento delle istanze tutelabili dai diritti umani: i "*diritti culturali*"

¹⁴⁵ WALZER M., trad. it., *Sfere di giustizia*, Feltrinelli, Milano, 1987.

¹⁴⁶ SANDEL M.J., (1982) trad. it., *Il liberalismo e i limiti della giustizia*, Feltrinelli, Milano, 1994. Secondo Sandel il racconto della mia vita è sempre legato al racconto della comunità di cui faccio parte, poiché è legato alle relazioni intersoggettive senza le quali non vi sarebbe una storia per il soggetto.

¹⁴⁷ MACINTYRE A., trad. it. Di CAPRIOLO P., *Dopo la virtù. Saggio di teoria morale*, Feltrinelli, Milano, 1988.

andrebbero difesi come categoria dei diritti umani da aggiungersi ai diritti già tradizionalmente riconosciuti.

I “diritti culturali” sono diritti collettivi, ossia diritti di una comunità che può imporre il loro rispetto ed accettazione da parte dei membri del gruppo (un esempio di questa concezione dei diritti culturali è il divieto imposto, in Canada, ai membri del gruppo francofono di iscriversi a scuole pubbliche di lingua inglese)¹⁴⁸ anche se gli elementi di detta cultura fossero direttamente in contrasto con dei diritti liberali. Secondo la prospettiva comunitarista – che enfatizza il tema dell’appartenenza, sottolineando il carattere di una struttura antropologica predisposta alla vita in comunità¹⁴⁹ (“*the natural obligation to belong*”, ovvero “l’obbligo naturale all’appartenenza”) –, la logica dell’individualismo, della pari dignità e del

¹⁴⁸. In tal caso è evidente il significato dei gruppi culturali: essi sono i diritti della “culturali” di un gruppo, concepita come soggetto autonomo al di sopra dei singoli individui, i cui diritti vanno garantiti, per la propria autoconservazione, anche contro la libera volontà di scelta dei singoli membri.

¹⁴⁹. Il modo comunitario di valorizzare la comunità culturale non è riconducibile a un paradigma unitario. Secondo Sandel le comunità prioritarie sono quelle della nazione o della classe. MacIntyre, invece, ha presente prevalentemente il modello della famiglia, della tribù o dei rapporti di vicinato, cioè le comunità di vita. Infine, Taylor accentua la comunanza della cultura, cioè la condivisione di comuni orizzonti di senso come preconditione per l’esercizio stesso dell’autonomia morale.

divieto di discriminazione risulta inidonea a rispondere alle richieste di pieno riconoscimento e di piena inclusione delle identità etnico - culturali.

A differenza del liberalismo che postula il riconoscimento universale di uguali diritti individuali per individui “omogenei” ed astratti, il comunitarismo afferma la necessità di “prendere sul serio” le differenze culturali superando il modello liberale il quale sembrerebbe alimentare, sotto la maschera del principio di neutralità dello Stato, il privilegio concesso all’identità etnico - culturale, alla religione, alla moralità condivise dalla maggioranza. Da questo punto di vista, il pieno riconoscimento può essere raggiunto solo mediante il mutamento della logica individualistica, alla base della giustificazione e dell’esercizio dei diritti fondamentali, e l’ampliamento delle istanze da quest’ultimi tutelabili¹⁵⁰ intendendo i diritti culturali – contrariamente alla prospettiva liberale – come diritti non solo negativi ma positivi¹⁵¹. Ciò alla luce del fatto che, secondo il comunitarismo,

¹⁵⁰. TAYLOR CH., *Multiculturalismo. La politica del riconoscimento*, Anabasi, Milano, 1993.

¹⁵¹. I diritti culturali positivi fino a poco tempo fa erano soltanto rivendicati da parte dei movimenti culturalisti o da parte delle filosofie comunitarie, ma non avevano ricevuto alcuna consacrazione in documenti normativi di carattere internazionale. Di recente però sono divenuti oggetto di attenzione da parte della Sottocommissione per la prevenzione e la discriminazione e la protezione delle minoranze e dell’Assemblea Generale dell’ONU nella *Declaration on the Rights of*

un sistema politico ha necessariamente delle specifiche basi morali alle quali non può rinunciare: se venissero meno, infatti, verrebbe meno anche una cultura e con essa la comunità stessa. Dunque, la tesi centrale della posizione comunitarista è che la società e, con essa il sistema politico, è chiamata a prendere semplicemente atto delle differenti tradizioni culturali onorandole, seppure in forme non necessariamente uguali. «Dietro tale posizione c'è l'assunto secondo cui i valori e i principi che regolano i modi di vita non hanno uno statuto di oggettività e di universalità, ma sono incastonati (*embedded*) nelle concrete comunità umane che sono varie e irriducibili tra loro»¹⁵². In questo senso, in nome della proclamazione e difesa della verità di ogni tradizione culturale si legittima un principio di relativismo culturale promuovendo forme di tolleranza che rendono incomunicabili i singoli universi culturali tali da portare in alcuni casi a forme, paradossalmente, di crescente intolleranza reciproca¹⁵³.

Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities (adottata il 18 dicembre 1992) agli artt. 1,4 commi 2 ss. e 5.

¹⁵² . DONATI P., *Oltre il multiculturalismo*, La Terza, Bari-Roma, 2008, p.13

¹⁵³ . Per far riferimento ad alcuni esempi cfr. SCIDÀ G., *La sfida della società multietnica, ovvero come cambia l'organizzazione sociale*, in *Il nuovo Areopago*, XXIV, 2, pp. 3-20.

2.2. IDENTITA' PERSONALE: MODELLI A CONFRONTO

Il comunitarismo si propone come modello di reazione al liberalismo criticandone l'antropologia individualista ed astratta teorizzata in maniera emblematica, tra gli altri, da Nozick quando afferma che siamo esistenze separate, ognuna delle quali ha la propria vita da vivere: l'individuo è considerato come isolato, spogliato da ruoli, da norme imposte socialmente e dal contesto culturale nel quale s'inserisce. In tal senso, il comunitarismo mira a recuperare le fonti dell'identità attraverso la presa di coscienza dell'appartenenza alla propria comunità. Alla concezione dell'identità personale teorizzata dal liberalismo la prospettiva comunitarista reagisce opponendo ad una concezione deontologica dell'io – distaccato dai suoi fini e convinzioni – quella di un individuo che si definisce in base ai suoi valori e alla sua concezione del bene. L'individualismo deontologico è ben espresso dalla tesi di Rawls: la società, essendo composta da una pluralità di persone, ognuna delle quali ha i propri fini, i propri interessi e la propria percezione del bene, è meglio organizzata quando è governata da principi che non implicano in se stessi alcuna particolare concezione del bene; questi principi regolativi sono giustificati non per i beni che permettono di raggiungere, ma per il fatto che si conformano al concetto di diritto, che è una categoria morale precedente al bene e indipendente da esso (come per Kant la priorità del diritto è derivata interamente dal concetto di libertà). Di

conseguenza, solo una società fondata su regole che tutti devono condividere, cioè sul diritto, può assicurare la giustizia, e non quella fondata sui fini che gli uomini di fatto condividono, ovvero sul bene. Per giustificare la società è necessario neutralizzare completamente ogni concezione del bene e operare un completo distacco da ogni tipo di esperienza vitale. In tal senso, secondo Rawls, non è possibile definire cosa ognuno meriti finché non siano state formulate le regole della giustizia¹⁵⁴.

Secondo Taylor, la prospettiva liberale concepisce gli uomini come delle entità separate: singole monadi che collaborano tra loro allo scopo di raggiungere obiettivi individuali differenti, talora convergenti: la società è vista come composta da individui e strumento per la realizzazione di fini individuali da cui ne deriva una concezione strumentale della comunità la quale non ha un'unità organica né fini ed obiettivi propri (da Locke in poi l'uomo è considerato un soggetto moralmente sufficiente, nel senso che è capace di realizzare da solo il bene)¹⁵⁵. Tale teoria esprime una visione normativa dell'ordine sociale basata sul primato dell'individuo, e della sua

¹⁵⁴. I diritti non servono a definire l'identità dell'io; infatti, anche qualora precedessero le istituzioni, appartenerebbero a quell'equipaggiamento di qualità da cui l'io si è distaccato.

¹⁵⁵. In tal modo, gli individui vengono immunizzati «dalle relazioni sociali (più precisamente dalle dimensioni di appartenenza e di legame delle relazioni sociali)», DONATI P., *Oltre il multiculturalismo*, ed. Laterza, Roma-Bari, 2008, p.27

ragione autonoma, nel quadro di un assetto politico che garantisce a tutti i cittadini gli stessi diritti-doveri, in primo luogo i diritti di libertà e uguaglianza nelle opportunità di vita. Si tratta di un assetto che non prevede la differenza culturale come fonte di legittimazione di un diverso trattamento dell'individuo. Il criterio d'inclusione sociale è quello dell'assimilazione a un comune sistema di valori e di pratiche sociali, che rispetta le diversità culturali solo in quanto si mantengano dentro la sfera privata, e quindi a condizione che non si manifestino in modo significativo nella sfera pubblica. Ma, secondo Taylor, la presunta neutralità statale non risulta compatibile con tutte le visioni della vita buona e con alcune rivendicazioni di tipo culturale: l'individualismo e l'atomismo su cui poggia la prospettiva liberale sono possibili solo entro un determinato tipo di civiltà e cultura che fanno propri certi valori, certe istituzioni politiche e certe pratiche giuridiche. In ogni caso, risulterebbe impossibile prescindere dal rapporto con la comunità, necessaria non solo per vivere una vita veramente buona alla luce di un orizzonte di senso collettivo e di valori non puramente soggettivi, ma anche per definire la nostra identità e per godere di beni comuni, usufruibili solo attraverso il legame con gli altri, a differenza dei beni meramente convergenti.

La via comunitaristica prende le mosse dalla filosofia aristotelica, che poggia su una concezione sostantiva dell'uomo, considerato come “ζοον

πολιτικόν”, e su una meta-concezione politica in ordine alla quale i principi di giustizia distributiva sono volti a perseguire una nozione di bene realizzabile nella vita associata¹⁵⁶. L’aspetto sul quale – infatti – s’impenna la tesi comunitarista è che sia possibile definire se stessi e le cose che hanno importanza per ciascun soggetto non in maniera individuale, ma in ragione di uno sfondo comune d’intelligibilità. L’alterità è un presupposto indefettibile per l’individuo, che si auto-definisce caratterizzandosi entro la cornice di significati condivisi nella quale è immerso. Siamo debitori nei confronti di altri nella costituzione della nostra identità. Il contesto di vita comune ha contribuito ad edificare ciò in cui noi riconosciamo noi stessi. Per questo l’identità personale, ben lungi dal separarci dagli altri, è fatta di cose in comune. Il suo rafforzamento implica il potenziamento della vita comunitaria¹⁵⁷.

¹⁵⁶. TAYLOR CH., *La natura e la portata della giustizia distributiva*, in FERRARA A. (a cura di), *Comunitarismo e liberalismo*, Editori Riuniti, Roma, 2000, pp. 77 ss.

¹⁵⁷. Secondo Taylor esistono beni inerenti all’esistenza della società. In tal senso, vi sarebbero due definizioni principali di bene sociale: a) bene di una cultura, concepito come qualcosa capace di dare senso e comprensibilità ad azioni, sentimenti e modi di vita; b) beni i quali *incorporate common under standing of their value*. L’importanza e il senso dei beni sociali irriducibili vanno compresi alla luce della convinzione che la vita buona possa svilupparsi nella quotidianità dei rapporti sociali.

Contro l'universalismo di un concetto di uomo come individuo astratto, il comunitarismo rappresenta una forma di particolarismo che considera l'uomo come radicato nella sua comunità e le doti dell'io come attributi non arbitrari né separati dall'io. Da questo punto di vista, l'universalismo degli uguali diritti umani e dell'uguale identità umana viene accusato di costituire un falso universalismo che rinchiude in una forma di particolarismo "nascosto", quello della cultura liberale dominante. Contro questo "falso universalismo", la prospettiva comunitarista rivendica come reale quella particolare identità che si raggiunge all'interno della propria comunità: l'identità culturale.

Se, dunque, secondo la critica comunitarista, il modello liberale deriverebbe da una concezione di razionalità fondata su un universalismo generalizzante e contestuale, capace solo di fornire politicamente un denominatore astratto e vago; il modello comunitario, invece – si obietta da parte liberale –, sarebbe incapace di offrire un criterio realistico e convincente di unità politica tra le differenti tradizioni culturali.

I modelli teorici del liberalismo e del comunitarismo sono stati adottati dagli ordinamenti degli Stati europei che – a seconda del rilievo attribuito alle specificità culturali ed etniche – possono essere ricondotti, per grande approssimazione, al c.d. modello della "neutralità laica" alla francese (si veda il *Rapporto* della Commissione Stasi, 2004) e al c.d. modello

“multiculturalista” all’inglese. «Da un lato, è l’individuo a fondare e a legittimare convenzionalmente il “noi”. Dall’altro, è la comunità – come vuole la corrente comunitaria – a costituire l’identità dell’ “io-cittadino»¹⁵⁸ proponendo anche in questo caso una nuova versione della laicità (*secularity*) in quanto modifica il senso di ciò che è laico (*lay*) – dare ragioni argomentate di ciò che si pensa e/o si fa – in una forma di secolarismo che, al fine di porre sullo stesso piano le diversità, neutralizza e rende indifferenti le *ragioni* etiche e religiose che sono costitutive delle differenze culturali¹⁵⁹. «In entrambi i casi, lo schema teorico adottato tende ad una rifondazione delle nozioni di “spazio pubblico”, di “comunità politica” e di “ordine internazionale”. E in tutte e due le ipotesi, punto decisivo dell’indagine è l’identità personale dell’individuo»¹⁶⁰.

Il primo modello – per quanto anche in Francia il suo originario rigore abbia conosciuto recentemente alcune significative attuazioni – si basa sulla scelta di non attribuire, negli spazi pubblici, alcun rilievo all’eventuale appartenenza del soggetto a gruppi di immigrati portatori di una cultura diversa da quella dello Stato di accoglienza. Significativamente,

¹⁵⁸. AMATO MANGIAMELI A. C., *Desiderai essere un cittadino. Oltre il retaggio simbolico della moderna sovranità*, ed. Giappichelli, Torino, 1996, p.17.

¹⁵⁹. Cfr. WILLIAMS R., *Secularism, Faith and Freedom*, Vatican Press, Rome, 2006.

¹⁶⁰. *Ibidem.*, p.17.

la legge francese del 15 marzo 2004 n. 228, vieta l'ostensione di simboli religiosi all'interno delle scuole pubbliche di ogni ordine e grado, imponendo a tutti, al di là della loro origine culturale, etnica, religiosa, di essere formalmente uguali nello spazio pubblico (rappresentato, in questo caso, dalla scuola)¹⁶¹. Ma ancor più significativo è che la Francia, in sede di ratifica del *Patto internazionale sui diritti civili e politici* ha formulato una riserva di non applicabilità nel proprio territorio dell'art. 27 di tale Patto: «gli Stati, nei quali esistono minoranze etniche, religiose, o linguistiche, gli individui appartenenti a tali minoranze non possono essere privati del diritto di avere una vita culturale propria, di professare e praticare la propria religione, o di usare la propria lingua, in comune con gli altri membri del proprio gruppo»¹⁶². Analoga riserva è stata formulata dalla Francia anche in sede di ratifica¹⁶³ della *Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia* del 20 novembre 1989¹⁶⁴, in relazione all'art. 30 di tale Convenzione, il quale stabilisce che «negli Stati in cui esistono minoranze

¹⁶¹. Per il testo della legge cfr. *Journal officiel de la République Française*, n. 65, 17 marzo 2004, p. 5190. Su di essa, inoltre, cfr. TEGA D., *Il Parlamento francese approva la legge "anti-velo"*, in *Quad. Cost.*, 2/2004, p. 398.

¹⁶². Cfr. La legge francese di ratifica del 4 novembre 1980.

¹⁶³. Cfr. La legge francese di ratifica del 2 luglio 1990.

¹⁶⁴. La Convenzione è stata approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre del 1989 a New York ed è entrata in vigore il 2 settembre 1990.

etniche, religiose o linguistiche, oppure persone di origine autoctona, un fanciullo autoctono o che appartiene a una di tali minoranze, non può essere privato del diritto di avere una propria vita culturale, di professare e di praticare la propria religione, o di far uso della propria lingua insieme agli altri membri del suo gruppo».

Il secondo modello, orientato ad un impegno pubblico verso il mantenimento delle tradizioni comunitarie, delle specificità culturali ed etniche si è andato delineando soprattutto in Inghilterra lì dove si evince una chiara tendenza ad attribuire un ruolo sociale e politico importante alle comunità etniche e alle associazioni di immigrati per cui l'appartenenza a un gruppo etnico può costituire il presupposto di un trattamento giuridico differenziato sia sul piano giudiziario che su quello legislativo (come, ad esempio, l'adozione di alcune norme che prevedono deroghe, esenzioni o comunque regimi giuridici speciali in virtù dell'appartenenza ad un gruppo culturale di minoranza). Tra i provvedimenti di carattere generale spicca per importanza il *Race Relations Act* del 1976, che dichiara illegale qualsiasi discriminazione, diretta o indiretta, basata sulla razza, sul colore della pelle, sull'origine etnica o nazionale.

In realtà tra i due modelli vi è una continua "ibridazione": la situazione sociale e politica degli Stati europei conosce, infatti, varie forme

di contaminazione e sovrapposizione. I problemi che, a tal proposito, si pongono, sono quelli di stabilire se e come il linguaggio dei diritti possa essere usato per proteggere l'identità culturale, come pure l'esistenza o meno di una dipendenza dei criteri di giustificazione dei diritti da altri fattori culturali.

CAPITOLO III

IMMIGRAZIONE E CONFLITTI CULTURALI

SOMMARIO: 1. Diritto penale e differenze culturali; - 1.2. Localismo del diritto penale; - 1.2.1. Cause storiche; - 1.2.2 Cause culturali; - 2. Reati culturalmente motivati; - 2.1. Ambivalenza del fattore culturale; - 3. Europa: una “babele” di opzioni penali.

1. DIRITTO PENALE E DIFFERENZE CULTURALI

Le problematiche relative alla rilevanza da attribuire alla differenza culturale nell’ambito del diritto si stanno evidenziando in modo particolare nell’ambito della sfera penale lì dove si profila – tra le altre – la tendenza a riconoscere valore attenuante all’influenza di fattori culturali nel determinare la condotta penalmente rilevante dell’imputato: i c.d. “reati culturalmente motivati”. Con tale espressione si fa riferimento a quei «comportamenti realizzati da soggetti appartenenti ad un gruppo culturale di minoranza, che sono considerati reati dall’ordinamento giuridico del gruppo culturale di maggioranza. Questi comportamenti, tuttavia, all’interno del

gruppo sociale dei soggetti agenti sono condonati, o accettati come comportamenti normali, o approvati, o addirittura incoraggiati o imposti»¹⁶⁵.

Infatti il diritto penale, più di altri settori dell'ordinamento giuridico, presenta la caratteristica di essere un diritto "impregnato" di cultura¹⁶⁶. Per comprovare la frammentarietà localistica del diritto penale, basta pensare all'aborto, all'eutanasia, alla procreazione assistita, all'omosessualità, all'adulterio, al consumo di sostanze stupefacenti, ai mezzi (comprensivi, o meno di quelli violenti) utilizzabili dai genitori per educare i figli, alla bestemmia e ai vilipendi alla religione, al maltrattamento di animali: tutti fatti la cui disciplina penale cambia, anche significativamente, da paese a paese.

¹⁶⁵. BASILE F., *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 41-2.

¹⁶⁶. Il significato di cultura che assumo è quello contenuto nella definizione che del concetto è stata data dalla *Dichiarazione universale dell'UNESCO sulla diversità culturale* del 2001 in cui si afferma che: «la cultura dovrebbe essere considerata come un insieme dei distinti aspetti presenti nella società o in un gruppo sociale quali quelli spirituali, materiali, intellettuali ed emotivi, e che include sistemi di valori, tradizioni e credenze, insieme all'arte, alla letteratura e ai vari modi di vita».

Le cause di un tale “localismo” del diritto penale sono riconducibili a motivi di carattere storico – politico e culturale.

1.2. LOCALISMO DEL DIRITTO PENALE

1.2.1. CAUSE STORICHE

La localizzazione del diritto penale è dovuta in primo luogo alla statalizzazione del diritto avvenuta, con la formazione dello Stato moderno.

Gli Stati, assoluti prima e nazionali poi, aspirando a darsi un proprio sistema di norme, hanno determinato il graduale abbandono dello *ius commune* medievale di origine romanistica optando per la statalizzazione e legalizzazione del diritto ed utilizzando i codici come strumento privilegiato per conferire certezza alle norme giuridiche. Dunque, se il diritto è solo quello contenuto nella legge, e se la legge promana dallo Stato, è evidente che alla pluralità di Stati venga a corrispondere una pluralità di diritti locali. Tale processo storico-politico, pur avendo riguardato tutti i settori dell’ordinamento giuridico (la dottrina europea è consapevole – dopo le prime intuizioni di Montesquieu¹⁶⁷ – dell’esistenza di un intenso legame tra

¹⁶⁷. «le leggi politiche e civili di ogni nazione (...) devono essere *talmente adatte al popolo per il quale sono state istituite, che è incertissimo se quelle di una nazione possano convenire a un'altra*. È necessario che siano relative alla natura e

diritto e cultura quando con la nascita del romanticismo e della scuola storica si ricollega il diritto alla cultura dei singoli popoli e tale consapevolezza si è completata nei primi decenni del 1900 anche grazie ai contributi della filosofia della cultura), risulta particolarmente accentuato in ambito penale per due ordini di ragioni: sia perché le esigenze di certezza del diritto erano avvertite particolarmente in ambito penale come ci è dato sapere dagli scritti di Cesare Beccaria¹⁶⁸; sia perché il diritto penale rappresenta l'espressione principale dell'uso legittimo della forza il cui monopolio è caratteristica dello Stato moderno quale emblema della sovranità nazionale (Cfr. Weber M.).

al principio del governo stabilito o che si vuole stabilire, sia che lo formino, come fanno le leggi politiche, sia che lo conservino, come fanno le leggi civili. Devono essere corrispondenti alle caratteristiche fisiche del paese; al clima freddo, ardente o temperato; alle qualità del suolo, alla sua situazione, alla sua ampiezza; al genere di vita dei popoli, agricoltori, cacciatori o pastori; devono rifarsi al grado di libertà che la costituzione può permettere, alla religione degli abitanti, alla loro indole, alla loro ricchezza, al loro numero, al loro commercio, ai loro usi, ai loro costumi» MONTESQUIEU C.L., *De l'esprit des lois*, 1748, *Première partie (livres I à VIII)*, *livre III*. Secondo Montesquieu il *genius loci* deve plasmare le leggi di ogni nazione in modo tale da poter meglio 'aderire' alla specificità locale: ogni popolo deve avere il suo diritto, le sue leggi e i suoi costumi.

¹⁶⁸. Cfr. BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, ed. Livorno 1766, pubblicata a cura di Venturi, Torino, 1994: si vedano, in particolare, i paragrafi "IV. Interpretazione delle leggi", e "V. Oscurità delle leggi".

1.2.2. CAUSE CULTURALI

La localizzazione del diritto penale è dovuta al forte legame tra cultura e diritto penale nonché alla capacità della prima di plasmare il secondo. Esso, come il diritto di famiglia, «risente con tale intensità dei fattori culturali e delle norme sociali (*von den kulturellen Gegebenheiten und den sozialen Normen*), dei luoghi in cui vige, che la pluralità delle sue norme e dei suoi strumenti e la stessa possibilità di una modificazione dipendono, di volta in volta, dai contenuti e dall'evoluzione della cultura locale (...)»¹⁶⁹. Nella legislazione penale italiana compaiono numerosi elementi normativi culturali, a dimostrazione del fatto che il nostro legislatore italiano risente profondamente delle condizioni culturali che caratterizzano la mentalità del popolo italiano al momento dell'entrata in vigore del diritto. Tra gli esempi: l'elemento del “comune senso del pudore”, impiegato dal legislatore nella

¹⁶⁹. HASSEMER W., *Vielfalt und Wandel. Offene Horizonte eines interkulturellen Strafrechts*, in appendice a HÖFFE, OTFRIED, *Gibt es ein interkulturelles Strafrecht? Ein philosophischer Versuch*, Frankfurt am Main, 1999, p. 157. Tra gli storici del diritto Ugo Spirito scrive che il codice penale «è un po' il codice morale di una nazione e vale a caratterizzare la fisionomia spirituale di essa». In termini ancora più stringente si esprimono i criminologi: in Italia, Gian Luigi Ponti afferma che «la norma penale è (...) una delle espressioni più esplicite dei valori prevalenti in una certa area culturale» e, oltre Oceano, David Garland afferma che la “penalità” potrebbe essere definita «come un «prodotto» culturale che incarna ed esprime le forme culturali della società»

definizione di “atti e oggetti osceni” (art. 529 comma 1 c.p.)¹⁷⁰ o l’elemento “pubblico scandalo” di cui al reato di incesto (art. 564 c.p.)¹⁷¹, cioè quel “profondo senso di turbamento e disgusto diffusosi in un numero indeterminato di persone estranee alla cerchia familiare degli incestuosi”; l’elemento “atti sessuali”, che compare negli artt. 609 *bis* ss. c.p.¹⁷²: un concetto che, secondo la dottrina «configura un elemento normativo extragiuridico all’interno della struttura del reato per determinare il quale è

¹⁷⁰. Articolo 529. *Atti e oggetti osceni: nozione*. «Agli effetti della legge penale, si considerano “osцени” gli atti e gli oggetti, che, secondo il comune sentimento, offendono il pudore. Non si considera oscena l’opera d’arte o l’opera di scienza, salvo, che, per motivo diverso da quello di studio, sia offerta in vendita, venduta o comunque procurata a persona minore degli anni diciotto»

¹⁷¹. Articolo 564. Incesto. «Chiunque, in modo che ne derivi pubblico scandalo, commette incesto con un discendente o un ascendente, o con un affine in linea retta, ovvero con una sorella o un fratello, è punito con la reclusione da uno a cinque anni. La pena è della reclusione da due a otto anni nel caso di relazione incestuosa. Nei casi preveduti dalle disposizioni precedenti, se l’incesto è commesso da persona maggiore di età, con persona minore degli anni diciotto, la pena è aumentata per la persona maggiorenne. La condanna pronunciata contro il genitore importa la perdita della potestà dei genitori o della tutela legale».

¹⁷². «Chiunque, con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità, costringe taluno a compiere o subire atti sessuali è punito con la reclusione da cinque a dieci anni. Alla stessa pena soggiace chi induce taluno a compiere o subire atti sessuali: 1) abusando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa al momento del fatto; 2) traendo in inganno la persona offesa per essersi il colpevole sostituito ad altra persona. Nei casi di minore gravità la pena è diminuita in misura non eccedente i due terzi».

necessario fare riferimento alla cultura di un popolo sulla base della quale si configura ciò che è sessualmente rilevante»¹⁷³.

«Su tali posizioni si è allineata la recente giurisprudenza secondo la quale la nozione di “atti sessuali” rimanda al “costume sociale e alle rappresentazioni culturali di una determinata collettività in un dato momento storico»¹⁷⁴ (Cfr. Cass. 5 giugno 1998, Vacca)¹⁷⁵.

Al legame tra cultura e diritto penale molti studiosi hanno dedicato la loro attenzione. In tal senso, tra i filosofi del diritto, Ugo Spirito ha definito il codice penale come «il codice morale di una nazione» a tal punto da caratterizzarne «la fisionomia spirituale»¹⁷⁶ e Höffe mette in luce come «il diritto penale sia legato, fin nei suoi dettagli in modo particolarmente stretto alla tradizione e ai valori vissuti consapevolmente in una determinata società»¹⁷⁷. Tale posizione trova un ampio riscontro nella dottrina

¹⁷³. CADOPPI A., in CADOPPI A. (a cura di), *Commentari delle norme contro la violenza sessuale*, ed. Cedam, Padova, 2006, p. 53

¹⁷⁴. BASILE F., *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, ed. Giuffrè, Milano, 2010, p.

¹⁷⁵. in *Guida dir.* 25/1998, p. 131

¹⁷⁶. SPIRITO U., *Storia del diritto penale italiano*, III ed., Firenze, 1974, p. 271.

¹⁷⁷. HÖFFE (1999) trad. it., *Globalizzazione e diritto penale*, Torino, 2001, p. 11. In termini più stringenti si esprime, in Italia, G. L. Ponti secondo il quale «la

penalistica, italiana ed europea. Mantovani, tra gli altri, afferma che «il diritto penale è caratteristica espressione della “fisionomia” di una società in un determinato momento della sua evoluzione storica e culturale” e, quindi, riprendendo il “motto” di Radbruch, si può affermare che “il diritto penale è cultura”: ed invero “poche discipline giuridiche sono, come il diritto penale, permeate del contenuto proprio delle concezioni dominanti, di quel complesso cioè di elementi che determinano l’“atmosfera culturale” del momento storico nel quale la norma viene alla luce»¹⁷⁸ e Bernardi considera il diritto penale come «il ramo del diritto (...) nel quale si esprimono le fondamentali scelte di valore costituenti il nocciolo duro dell’identità nazionale»¹⁷⁹. Infine, con specifico riferimento al catalogo dei reati, si è rivelato che «la parte speciale di un codice penale rappresenta – sia pur con

norma penale è (...) una delle espressioni più esplicite dei valori prevalenti in una certa area culturale», G.L. PONTI, *Compendio di criminologia*, IV ed., 1999, Milano, p. 37.

¹⁷⁸. BETTIOL – MANTOVANI P., *Diritto penale*, VII ed., Padova, 1986, p. 13.

¹⁷⁹. BERNARDI A., *I tre volti del “diritto penale comunitario*, in PICOTTI (a cura di), *Possibilità e limiti di un diritto penale dell’Unione Europea*, Milano, 1999, p. 42. Cfr. DE FRANCESCO G.A., *Multiculturalismo e diritto penale nazionale*, in BERNARDI A. (a cura di), *Multiculturalismo, diritti umani e pena*, Milano, 2006, p. 137.

qualche approssimazione – uno “specchio” dei costumi e delle norme di cultura di un popolo in un dato momento storico»¹⁸⁰.

Nonostante ciò, si potrebbe rilevare come, a partire dal secondo Dopoguerra, in Europa, l'accentuato “localismo del diritto penale”, ha subito un processo di stemperamento, seppure lento e settoriale, sotto l'impulso del *processo di riavvicinamento* degli ordinamenti giuridici penali promosso dal Consiglio d'Europa¹⁸¹ e, su un'area geografica più ristretta, dall'Unione europea¹⁸². Tale realtà essendo comunque parziale e limitata, pertanto, solo ad alcune materie, fa sicché il diritto penale continui ad essere un *prodotto locale*, con le caratteristiche proprie del Paese dove tale diritto è stato emanato e dove è destinato ad essere applicato il che non significa che non possano esistere tra i vari sistemi penali significativi punti di connessione nè che l'aspirazione ad uniformare i diritti penali intorno al ‘nucleo forte’ di alcuni valori ampiamente condivisi, potrebbe portare, nei prossimi decenni, ad una sprovvincializzazione del diritto penale ma, a tutt'oggi, tra uno Stato e l'altro cambia il catalogo dei reati, la fisionomia

¹⁸⁰. CADOPPI-VENEZIANI, *Elementi di diritto penale*. Parte speciale, II ed., Padova, 2007, p. 7.

¹⁸¹. DELMAS M., *Studi giuridici comparati e internazionalizzazione del diritto*, Torino, 2004, p. 17

¹⁸². BERNARDI, *L'uropeizzazione del diritto e della scienza penale*, Torino, 2004, p. 7 ss., p. 55 ss.

dei singoli reati nonché la pena comminata e le regole di parte generale applicabili (tra i fatti la cui disciplina penale cambia, anche significativamente, da Stato a Stato vi sono, ad esempio: l'eutanasia e l'aiuto al suicidio, la procreazione assistita, l'aborto, il controllo delle nascite e la sterilizzazione volontaria, l'adulterio, l'incesto, la pornografia, la prostituzione, l'intangibilità sessuale dei fanciulli, il consumo e la vendita di sostanze stupefacenti, il catalogo dei mezzi di educazione legittimi, la bestemmia e i vilipendi alla religione ecc. ...).

2. REATI CULTURALMENTE MOTIVATI

2.1. AMBIVALENZA FATTORE CULTURALE

La “non-neutralità” culturale del diritto penale è una caratteristica tradizionale che non pone particolari problemi, fin tanto che esso, quale prodotto “locale”, è destinato ad essere applicato a soggetti che da sempre abitano in quel luogo, o fin tanto che il diritto penale, quale diritto “impregnato di cultura”, è destinato ad essere applicato a soggetti formati all'interno di quella cultura.

Tuttavia, con il fenomeno della globalizzazione e l'intensificarsi dei flussi migratori, “localismo” e “non-neutralità” del diritto penale vivono oggi una stagione di forti tensioni non solo negli USA ma anche in molti

paesi Europei. Infatti, negli ultimi decenni, la massiccia crescita dei flussi migratori ha portato all'interno dei confini europei individui e famiglie provenienti da luoghi e culture molto diverse dalle nostre che stanno trasformando l'UE in una società multiculturale – per dirla con le parole di Will Kymlicka¹⁸³ – di tipo polietnico¹⁸⁴ con un sempre più alto fattore di

¹⁸³. KYMLICKA W., *La cittadinanza multiculturale*, Il Mulino, Bologna, 1999, p. 15 e p. 37 dove distingue tra società multiculturale di tipo multinazionale e di tipo polietnico. Nello stesso senso, di recente, VIOLA F., *Diritti fondamentali e multiculturalismo*, in BERNARDI A. (a cura di), *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 39: «bisogna, dunque, distinguere nettamente due tipi di società multiculturali: quelle in cui sono presenti da sempre culture indigene locali (...), e quelle in cui il fenomeno dell'immigrazione introduce nuove entità culturali». Per quanto riguarda le seconde è il caso ad esempio, del Belgio e della Svizzera le quali «possono essere considerati Stati multinazionali se si ha riguardo alla pluralità di culture ivi presenti per effetto della fusione, avvenuta secoli fa, in un unico Stato, di territori occupati da gruppi culturali preesistenti e già forniti di un certo grado di autonomia» BASILE F., *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., p. 43. In Belgio vi è la presenza della comunità fiamminga e vallona; in Svizzera delle comunità di lingua tedesca, francese, italiana, romancia. Analogamente, fuori dal contesto europeo, anche il Canada, nato dalla fusione, in un unico Stato, di territori occupati da culture preesistenti con un certo grado di autonomia (quella indigena, anglofona e francofona del Quebec), e numerosi Stati sudamericani. Naturalmente uno stesso Stato può essere sia multinazionale (per la presenza di minoranze nazionali autoctone), sia polietnico (per la presenza di immigrati). Si pensi, ad esempio, al Canada, che va considerato uno Stato multinazionale se si ha riguardo alla diversità culturale interna che trae origine dall'assorbimento nella comunità anglofona delle minoranze autoctone preesistenti

e che va considerato, invece, uno Stato polietnico, se si ha riguardo alla diversità culturale che scaturisce dall'immigrazione proveniente da altri Stati (in passato soprattutto dall'Europa, oggi giorno anche dall'Africa e dall'Asia). Cfr. BASILE F., *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, in *op. cit.*, p. 44.

¹⁸⁴. L'Europa – secondo alcune stime dell'ONU - è il continente che accoglie il maggior numero di immigrati. A tal proposito risultano significativi i dati riportati da Caracciolo «su 6 miliardi e mezzo di umani, nel 2005 l'Onu ha contato nel mondo 191 milioni e mezzo di migranti, dei quali 115 milioni (61%) nelle nazioni più ricche, il resto nei Paesi “in sviluppo”. L'Europa guida la classifica per continenti accogliendone il 34%», Editoriale – Le vite degli altri (e la nostra), in *Limes*, n. 4/2007. Con riferimento all'Italia, essa su scala mondiale «è ormai seconda solo agli Stati Uniti quanto ad attrazione di immigrati; in proporzione agli abitanti siamo diventati leader (...). Insieme alla Spagna, ci avviamo a raggiungere le nazioni europee di radicata immigrazione, come Germania, Francia e Gran Bretagna». Analisi confermata dagli ultimi dati raccolti in Caritas/Migrantes, *Immigrazione. Dossier Statistico 2009 – scheda di sintesi*, Roma, 2009. Per la massiccia crescita dei flussi migratori che hanno portato all'interno dei confini europei persone provenienti da universi culturali molto diversi dai nostri cfr. sotto diverse prospettive BARBAGLI M., *Immigrazione e sicurezza in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2008, p. 47 ss.; FERRARI S. – IBÀN C., *Diritto e religione in Europa occidentale*, Il Mulino, Bologna, 1997, p. 9 ss.; GALLI C., *Introduzione*, in GALLI C. (a cura di), *Multiculturalismo. Ideologie e sfide*, Il Mulino, Bologna, 2006, p. 10 ss.

diversità culturale al suo interno accadendo, talvolta, che gli immigrati aderiscono alle loro tradizioni e manifestazioni culturali in modo più stretto ed osservante di quanto fanno gli stessi connazionali rimasti in patria¹⁸⁵.

Accade che l'immigrato, nel Paese d'arrivo, trovi regole di condotta e, in particolare, norme penali, diverse da quelle presenti nel suo Paese

¹⁸⁵. All'interno di tale confluenza di culture, accade, talvolta, che gli immigrati aderiscono alle loro tradizioni e manifestazioni culturali in modo più stretto ed osservante di quanto fanno gli stessi connazionali rimasti in patria. I fattori che determinano un siffatto "attaccamento" alla cultura d'origine da parte degli immigrati sono molteplici. Può trattarsi, tra l'altro, di: - una forma di resistenza all'ostilità razzista incontrata nel paese d'arrivo; - un sentimento di orgoglio per il proprio patrimonio culturale o un modo per tenere vivo il legame con i connazionali rimasti in patria lì dove le possibilità degli spostamenti di massa e le nuove tecnologie infotelematiche hanno creato una società di migrazione i cui abitanti rimangono, con notevole flessibilità, "cittadini di due mondi". Mentre, un secolo fa, il migrante mirava ad intraprendere un processo di assimilazione e di nuova acculturazione con i costumi della nuova patria in quanto presupposto per il successo economico e il riconoscimento sociale; oggi, invece si registra un'ambivalenza. Essa è legata al fatto che sul piano dell'agire pratico si acquisiscono i modi del paese ospitante, ma sul piano dei valori è più chiara la tendenza non solo a voler restare fedeli alla propria cultura di provenienza ma, ancor più, a voler esibire, nella sfera pubblica, le proprie diversità culturali. Tanto negli USA quanto in Europa, si nota ormai come in molti casi, l'ostentazione di una "expressive ethnicity" da parte degli immigrati, prenda il posto del desiderio di un adattamento perfetto per cui sono sempre più frequenti casi d'immigrati indotti a commettere un fatto previsto come reato nel Paese d'arrivo, ma che risulta, invece, conforme, o per lo meno tollerato, nella loro cultura d'origine.

d'origine, e tale diversità è dovuta, almeno in alcuni casi, alla diversità di cultura. In tal senso, l'immigrato potrebbe essere indotto a commettere un fatto previsto come reato nel Paese d'arrivo, ma che risulta, invece, conforme, o per lo meno tollerato, nella sua cultura d'origine. Gli esempi sono innumerevoli: casi di poligamia e di mutilazione genitale femminile, illeciti nei sistemi occidentali, matrimoni tra parenti stretti, ammessi da alcune tradizioni asiatiche ma che da noi integrano l'incesto; "riti matrimoniali" che secondo i codici penali dell'Occidente realizzano i reati di violenza sessuale e sequestro di persona; riti d'iniziazione che comportano lo sfregio del viso o del corpo di minori e che in alcuni sistemi – come nel nostro – integrano il reato di lesioni ...

Come deve reagire il diritto penale a siffatti reati culturalmente motivati? Deve conferire un qualche rilievo alla 'motivazione culturale' che ha spinto l'autore alla loro commissione? E tale riconoscimento necessita di una previsione legislativa speciale, o a tal fine sono sufficienti gli strumenti normativi ordinari?

Lo studio dei rapporti tra diritto penale e radici culturali dell'imputato mette in luce una "babele" di opzioni penali. In alcuni casi, il diritto penale interviene a sanzionare taluni comportamenti espressivi dello specifico universo culturale dell'autore difendendo i valori della

maggioranza compromessi. In altri casi, il diritto penale interviene a legittimare le specifiche culture con i loro tratti comportamentali peculiari punendo gli atti di intolleranza nei confronti della diversità culturale e delle sue manifestazioni. È nelle aule giudiziarie, prima ancora che nel dibattito teorico, del resto, che si è posto il problema di come trattare l'imputato che affermi di aver commesso il reato sotto l'influenza della cultura del suo gruppo d'origine. I numerosi casi giurisprudenziali in cui si è posta la questione del rilievo da attribuire alla motivazione culturale dell'imputato, hanno innescato un acceso dibattito tra sostenitori ed oppositori delle "esimenti culturali", dibattito aperto, in un primo momento nella dottrina e nella giurisprudenza anglosassoni dove le "cultural defences" ("difese culturali"), sono state intese come causa di esclusione o di attenuazione della pena¹⁸⁶. In America tale dibattito ebbe luogo soprattutto a partire dal 1985 anno in cui si svolgono tre, poi celebri processi, a carico di Fumiko Kimura, Kong Moua e Dog Lu Chen.

People v. Kimura, No. A-09113, Los Angeles Superior Court, 21 novembre 1985.

¹⁸⁶. In tutti e tre i casi le difese degli imputati si basano sulla rilevanza della loro cultura di origine. In America, la sempre maggiore frequenza e notorietà di casi siffatti ha sollecitato un'ampia riflessione dottrinale Cfr. COLEMAN D.L., *Individualizing Justice Through Multiculturalism: the Liberal's Dilemma*, in *Columbia Law Review* 1996 (vol. 96), p. 1109.

Il caso si riferisce alla vicenda giudiziaria di una donna, immigrata in America, la quale, venuta a sapere di una relazione extraconiugale del marito, si getta nelle acque del Pacifico portando con sé i suoi due figli i quali muoiono. La donna, sopravvissuta al tentato suicidio, e chiamata a rispondere della morte dei suoi figli, si difende sostenendo di aver tentato di realizzare un'antica pratica giapponese ("oyako-shinju") alla quale ricorrerebbe, secondo la consuetudine, la donna per sfuggire all'umiliazione e allo stato di vergogna suo e dei propri figli nel caso di tradimento da parte del marito¹⁸⁷. La Corte, in considerazione del fattore culturale, alla luce del quale vengono valutati gli effetti del tradimento del marito sullo stato mentale della Kimura¹⁸⁸, condanna l'imputata ad un solo anno di

¹⁸⁷. Subito dopo l'omicidio la notizia si diffuse nella comunità giapponese residente negli Usa e vengono raccolte 25.000 firme per una petizione indirizzata al "district attorney for Los Angeles County" con cui si chiede un trattamento "mite" nei confronti di mrs. Kimura: le azioni dell'imputata sono «il risultato di problemi mentali ed emozionali, aggravati dallo stress familiare e dall'isolamento sociale» e «le radici della sua cultura giapponese hanno diretto il suo problematico comportamento». Secondo il costume giapponese, la Kimura ha tentato di commettere il cd. "oyako-shinju o parent-child suicide", un atto che pur essendo punito in Giappone è un modo non raro di risolvere certe situazioni intollerabili. La petizione chiede, dunque, che si applichi il moderno diritto giapponese, che tratta l'«oyako-shinju come un'ipotesi di omicidio involontario, punito con una pena lieve: si chiede la sospensione della condanna e la sottoposizione dell'autore a *probation* riabilitativo»

¹⁸⁸. Sono stati convocati sei psichiatri (di cui tre specializzati in psichiatria forense) per spiegare lo stato mentale dell'imputata con lo scopo di far risaltare

detenzione (l'imputazione viene, infatti, ridotta da *murder* a *voluntary manslaughter*) e a cinque di "probation", con l'obbligo di sottoporsi a consulenza psicologica.

People v. Tou Moua, No. 328106-0, *Fresno County Superior Court*, 28 novembre 1985.

Il caso si riferisce alla vicenda giudiziaria di un giovane laotiano di etnia Hmong, immigrato negli USA, il quale, sospettando che sua moglie lo tradisca, la uccide. Nella fase di commisurazione della pena, l'avvocato dell'imputato chiede che gli venga concesso il "probation", osservando che «nella cultura Hmong l'adulterio di una moglie è punibile con la morte ed il boia deve essere il marito»¹⁸⁹. 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.

People v. Chen, No. 87-7774, *New York Supreme Court*, 2 dicembre 1988.

come la pressione della cultura d'origine e l'incapacità di superare il conflitto tra il passato e il presente sono così forti da creare un intenso stress emotivo.

¹⁸⁹. MAGUIGAN H., *Cultural Evidence and Male Violence: Are Feminist and Multiculturalist Reformers on a Collision Course in Criminal Courts?*, in *New York University Law Review*, vol. 70 (1995), p. 67

Il caso si riferisce alla vicenda giudiziaria di un marito cinese che, a seguito della confessione della relazione extraconiugale da parte della moglie, la uccide a martellate. Durante il processo, l'imputato 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 discendenza. A conferma di ciò, nel processo, viene chiamato a testimoniare un antropologo¹⁹⁰ esperto in sinologia. Il giudice, all'esito del processo (svoltosi senza giuria) persuaso da tali argomenti, non ribattuti dal "prosecutor" (il quale era a tal punto convinto che la Corte non avrebbe dato alcun peso alla difesa culturale di Chen che omise di chiamare a contro-testimoniare qualche altro esperto della cultura cinese, il che contribuì ad una rappresentazione approssimativa della cultura cinese), riconosce a favore di Chen la "defense" dell' «*extreme emotional disturbance*» affermando che: se il reato «fosse stato commesso da un soggetto nato e cresciuto in America o anche nato altrove ma cresciuto principalmente in America, anche nella comunità cinese, la Corte non avrebbe avuto difficoltà nel riconoscere l'imputato colpevole di omicidio di primo grado. Ma questa Corte non può ignorare (...) la grande influenza e la forte pressione della testimonianza del dott. Pasternak, che è forse il maggior esperto in America di relazioni interfamiliari

¹⁹⁰. In particolare, alla richiesta della Corte di paragonare la reazione di Chen di fronte all'adulterio della moglie a quella del marito americano medio, l'antropologo, il Prof. Burton Pasternak, afferma che «in termini generali (...) ci si può aspettare che un cinese reagisca in quelle circostanze in modo più volubile e violento di come reagirebbe un soggetto appartenente alla nostra società

nella cultura cinese». Secondo il giudice Pinkus, «Dong Lu Chen è il prodotto della sua cultura (...). La cultura non ha escluso la responsabilità, ma è qualcosa che lo ha fatto incrinare più facilmente. E' stato quello il fattore, il fattore dirompente». Chen viene, in tal modo, condannato per omicidio di secondo grado e sottoposto, senza pena detentiva, a soli cinque anni di "probation".

La "ratio" comune all'elaborazione di concetti come quelli di "reati culturalmente motivati" ("cultural offences" o "culturally motivated crimes") e di "esimenti culturali" risiede nell'esigenza di attenuare i rigori del diritto penale di fronte a comportamenti riconducibili ad una matrice culturale. Infatti, l'imputato, attraverso la "cultural defence"¹⁹¹ (la dottrina americana¹⁹² preme sull'introduzione della "cultural defence" nel diritto

¹⁹¹ - In realtà solo in letteratura si parla di "cultural defence"; mentre nelle Corti si parla di "cultural offence" e "cultural evidence": la "cultural defence" non è formalizzata dal sistema nordamericano dal momento che un avvocato non può richiedere in aula che venga riconosciuta la "cultural defense". Nelle aule di giustizia, si parla di "cultural evidence" intendendo con ciò una "strategia processuale" utilizzata dai difensori con l'intento di escludere o diminuire la responsabilità penale del loro assistito, basata sulla presentazione di prove sui costumi e la cultura d'origine dell'imputato cfr. LEE C., *Cultural Convergence: Interest Convergence Theory Meets the Cultural Defence*, in *Ariz. L. Rev.*, 2007.

¹⁹² . In questo solco si colloca la tesi di A. Renteln che propone la formalizzazione della "cultural defense" perché considera il "diritto alla cultura" come un "diritto umano garantito sul piano internazionale" (cfr. RENTELN A., *A Justification of the Cultural Defense as a Partial Excuse*, in *S. Cal. Rev. L. &*

positivo facendo leva sui principi di libertà alla base di un sistema democratico e di uguaglianza per cui ciascun gruppo etnico deve rispettare il diritto di altri gruppi ad essere diversi senza penalizzarli), 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 in suo favore. Tale spiegazione fa leva su concezioni, tradizioni, valori, pratiche che, di regola, non sono note ai giudici appartenenti alla cultura di maggioranza. In realtà, la stessa matrice culturale potrebbe, prima di tutto a livello legislativo, ispirare orientamenti

Women's Stud., 1993, p. 437 ss.; *In Defence of Culture in the Courtroom*, in SHWEDER – MINOW – MARKUS (a cura di), *Engaging Cultural Differences. The Multicultural Challenge in Liberal Democracies*, 2002, p. 194 s.; *The Use and Abuse of the Cultural Defense*, in *Can. J. L. & Soc.*, 2005, p. 47; *Raising Cultural Defenses*, in AA. VV., *Cultural Issues in Criminal Defense*, 2007, p. 423 ss). Sul versante più propriamente penalistico i sostenitori della “cultural defense” fanno leva sul principio dell’ “individualized justice”; a tal proposito, due sono le situazioni esaminate dalla dottrina: la prima riguarda l’ipotesi in cui il “cultural agent” abbia realizzato l’offesa “solo perché ignorava il divieto di legge” (la lealtà nei confronti dell’imputato suggerirebbe un trattamento favorevole di questa situazione), la seconda riguarda l’ipotesi in cui un soggetto commette un reato consapevole che il suo comportamento costituisce una disubbidienza nei confronti della legge ma che ha agito lo stesso perché costretto dagli imperativi della sua cultura (una sanzione non sentita come giusta dal condannato, che non ha percepito il disvalore del suo comportamento, sarà solo subita e motivo di “ribellione” nei confronti dell’ordinamento).

di segno opposto, attraverso il ricorso ad interventi penalistici più severi in funzione di contrasto di pratiche esistenti presso i gruppi di immigrati.

3. EUROPA: UNA “BABELE DI OPZIONI PENALI”

In questo senso, soffermandoci sul contesto europeo e procedendo per estreme schematizzazioni, sembra possibile distinguere tra le linee di tendenza delle legislazioni e della giurisprudenza e, all'interno di entrambe, tra risposte improntate alla tolleranza, all'indifferenza o all'intolleranza nei confronti delle culture minoritarie e delle loro tradizioni.

La generale tendenza in Europa, ad eccezione dell'Inghilterra, almeno fino a pochissimo tempo fa, era quella di non distinguere – con riferimento ai soggetti attivi del reato – tra quelli appartenenti o meno alla cultura dominante del luogo di commissione del fatto. In effetti, in buona parte dei sistemi penali dei Paesi dell'Unione non era dato rinvenire né istituti di parte generale né norme incriminatrici pensate per escludere, attenuare o aggravare le conseguenze penali connesse ad alcuni reati, nel caso in cui l'autore avesse agito sotto l'influsso della sua differente cultura. Significativo è il caso italiano di due coniugi marocchini che, nel dicembre 2001, si sposano, secondo l'uso marocchino, con un matrimonio combinato dai genitori della sposa, senza tuttavia andare inizialmente a convivere. La convivenza inizia due anni dopo, quando il marito trova un alloggio.

Trascorsi alcuni giorni costui costringe la moglie ad avere un rapporto sessuale con lui; lo stesso comportamento si ripete per più giorni consecutivi fino a quando la donna lascia l'abitazione coniugale e si rifugia dai propri genitori. Condannato dai giudici di merito per il reato di violenza sessuale, il marito ricorre in Cassazione, deducendo tra l'altro: 1) ignoranza inevitabile della legge penale violata e mancanza del dolo generico: egli, non solo avrebbe inconsapevolmente ignorato che in Italia la violenza sessuale intraconiugale costituisce reato ma, sul piano fattuale, avrebbe altresì ignorato la coazione esercitata sulla moglie dai suoi genitori per obbligarla al matrimonio; 2) mancato riconoscimento dell'attenuante della provocazione di cui all'art. 62 n. 2 c.p., in quanto il fatto sarebbe stato commesso nello stato d'ira provocato dal comportamento ingiusto della moglie che, sottraendosi alla reciproca obbligazione di disponibilità e di fedeltà sessuale vigente tra i coniugi, si sarebbe rifiutata fin dai primi giorni di matrimonio, di avere rapporti sessuali con il marito, così impedendo la "consumazione" stessa del matrimonio. La Cassazione respinge entrambi i motivi. In ordine al motivo sub 1), ad avviso della Cassazione le «circostanze invocate con il ricorso non sono assolutamente idonee a dimostrare, da un lato, la mancanza di dolo generico e, dall'altro, la assoluta inevitabilità della ignoranza della legge penale italiana in materia di atti sessuali». L'imputato, infatti, non avrebbe adempiuto, «con il criterio della

ordinaria diligenza, al c.d. “dovere di informazione”, ossia all’obbligo di espletare ogni utile accertamento per conseguire la conoscenza della legislazione vigente». Viene, poi, respinto anche il motivo sub 2), in quanto «non può considerarsi fatto ingiusto, e quindi provocazione, il rifiuto del coniuge di intrattenere rapporti sessuali, costituendo esso pur sempre espressione della libertà di autodeterminazione, che non può mai essere conculcata, anche se può costituire violazione degli obblighi assunti con il matrimonio». Dunque, un esempio tra tanti altri ad indicare la generale tendenza nell’ambito del diritto penale a non attribuire alcuna rilevanza alle radici culturali dell’imputato. Nonostante ciò, è verosimile ritenere che, nell’attuale clima di crescente “scontro tra culture”, non manchino – e si stiano moltiplicando – norme penali appositamente concepite con riferimento ai diritti culturali e ai loro autori che sono espressive di un più o meno implicito atteggiamento di intolleranza rispetto a fatti determinati o favoriti dal “fattore culturale”. A tal proposito, in Italia, le prime esperienze di reati etnici, con riferimento alla delicata tematica delle mutilazioni genitali femminili¹⁹³ (la cui pratica incoraggiata o imposta dai genitori alle

¹⁹³. «In Italia, vivono alcune decine di migliaia di donne infibulate (oltre 45.000 secondo il Ministero dell’Interno) e, ogni anno, circa 6.000 bambine con genitori provenienti da territori a tradizione escissoria (soprattutto dai Paesi dell’Africa sub-sahariana) rischiano di essere sottoposte a tali pratiche. Spesso le bambine vengono mutilate durante i soggiorni nei Paesi di provenienza oppure da

figlie, sia in società islamiche che in comunità non mussulmane, è legata alla tutela della virginità e castità quale prerequisito necessario per le nozze) sembrano confermare l'insuperabile ambivalenza dell'orientamento etnico - culturale del diritto penale, lì dove la stessa matrice culturale può ispirare non solo l'attenuazione della pena ma anche, come nel caso nostro Paese, interventi più severi. Infatti, la legge 9 gennaio 2006 n. 7 in tema di *Disposizioni concernenti la prevenzione e il divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile*¹⁹⁴ introducendo nel codice penale un nuovo reato disciplinato all'art. 583 *bis* c.p.¹⁹⁵, da un lato dispone per gli autori

operatrici tradizionali itineranti. Non risultano implicati medici o strutture sanitarie italiane, anche se si parla di cliniche private dove opererebbero medici somali o italo - somali», DI PIETRO F., *Le norme sul divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile*, in *Diritto & Diritti – Rivista giuridica elettronica*, pubblicata su Internet all'indirizzo <http://www.diritto.it>.

¹⁹⁴. In G.U. 18 gennaio 2006, n. 14, ed in vigore dal 2 febbraio 2006. L'originario disegno di legge non prevedeva l'introduzione di un'autonoma figura di reato, ma introduceva un aggravante al delitto di lesioni (art. 582 c.p.), consistente nel fatto di cagionare «una lesione degli organi genitali provocata in assenza di esigenze terapeutiche, al fine di condizionare le funzioni sessuali della vittima»

¹⁹⁵. Prima della legge n. 7/2006, in Italia, per lungo tempo il riferimento normativo era stato costituito dall'art. 32 Cost.; dall'art. 5 c.c. (atti di disposizione del proprio corpo) e dalle norme penali in materia di lesioni (artt. 582 e 583 c.p.) e di abusi di maltrattamenti nei confronti dei minori.

delle suddette mutilazioni¹⁹⁶ (e in particolare i genitori delle vittime, spesso peraltro in incolpevole stato di “isolamento culturale”) un trattamento sanzionatorio più severo di quello previsto per coloro che volontariamente pongono in essere qualsiasi altro tipo di lesioni di analoga gravità; dall’altro lato prevede la perseguibilità dei fatti in questione anche nei casi in cui essi siano commessi all’estero, ampliando così i normali limiti di validità spaziale della legge italiana. Infatti, la norma punisce al primo comma, con la reclusione da quattro a dodici anni la condotta di «chiunque, in assenza di esigenze terapeutiche, cagiona una mutilazione degli organi genitali femminili» e specifica i comportamenti con cui si può realizzare la MGF: parlando di «clitoridectomia, escissione, infibulazione e qualsiasi altra pratica che cagioni effetti dello stesso tipo», la norma rinvia alla classificazione delle forme di MGF fornita dall’OMS la quale inserisce nella categoria delle mutilazioni genitali tutte le procedure che comportano la rimozione totale o parziale degli organi genitali femminili esterni, nonché ogni altra lesione prodotta a questi organi per motivi culturali, religiosi o comunque non terapeutici¹⁹⁷. Il secondo comma prevede la condotta meno

¹⁹⁶ Cfr. PAGANELLI M., VENTURA F., *Una nuova fattispecie delittuosa: le mutilazioni genitali femminili*, in *Rassegna italiana di criminologia*, 3-4/2004, p. 455 ss.

¹⁹⁷ . L’OMS classifica così le mutilazioni genitali femminili: *I tipo*: escissione del prepuzio e della clitoride con o senza escissione parziale o totale del clitoride;

grave di «chiunque, in assenza di esigenze terapeutiche, provoca, al fine di menomare le funzioni sessuali, lesioni agli organi genitali femminili diverse da quelle indicate dal primo comma, da cui derivi una malattia nel corpo o nella mente», punita con la reclusione da tre a sette anni nell'ipotesi base e con la diminuzione fino a due terzi se la lesione è di lieve entità; il terzo comma prevede la circostanza aggravante di un terzo qualora le pratiche di MGF siano commesse su un minore o qualora il fatto sia realizzato a scopo di lucro. Il quarto comma stabilisce che «le disposizioni del presente articolo si applicano altresì quando il fatto è commesso all'estero da cittadino italiano o da uno straniero residente in Italia; in tal caso il colpevole è punito a richiesta del Ministero della Giustizia».

II tipo: escissione del prepuzio e della clitoride con escissione parziale o totale delle piccole labbra; *III tipo*: escissione di parte o di tutti i genitali esterni con cucitura o riduzione del canale vaginale (infibulazione); *IV tipo*: comprensivo di: punzecchiatura, foratura o incisione della clitoride e/o labbra, stiramento/allungamento della clitoride e/o labbra; cauterizzazione mediante bruciatura della clitoride e dei tessuti circostanti; raschiatura dei tessuti attorno all'orifizio vaginale (taglio cd. "angurya" o incisione della vagina (taglio cd "gishiri"); introduzione di sostanze corrosive nella vagina per provocare sanguinamento o di erbe con l'intento di stringerla o chiuderla, ogni altra pratica che rientri nella suddetta definizione di MGF: WHO, *Female Genital Multilation*, in [www.who.int/frh-whd/FGM/Technical Working Group.htm](http://www.who.int/frh-whd/FGM/Technical%20Working%20Group.htm). Cfr. BRENNAN, *The Influence of Cultural Relativism on International Human Rights Law: Female Circumcision as a Case Study*, in *Law and Inequality*, 1989, p. 373 ss.

Ad esasperare ancora il rigore sanzionatorio è l'art. 583 *ter* il quale stabilisce che «la condanna contro l'esercente una professione sanitaria per taluno dei delitti previsti dall'art. 583 *bis* importa la pena accessoria dell'interdizione della professione da tre a dieci anni» e che «della sentenza di condanna è data comunicazione all'Ordine dei medici chirurghi e degli odontoiatri» oltre al fatto che – come stabilito dall'art. 8 della legge che completa la disciplina stabilita dal d.lgs. 231/2001 – è prevista una responsabilità da reato per l'ente «nella cui struttura è stato commesso il delitto». Vanno, inoltre, segnalate le innovazioni introdotte dal c.d. *Pacchetto sicurezza 2009*: la riforma estende tutte le circostanze aggravanti previste dall'art. 585 al delitto di MGF, che verrà così sanzionato più severamente quando il fatto venga commesso dai genitori sulla figlia. Infatti, nel nuovo art. 602 *bis* c.p. viene stabilita la pena accessoria della perdita della potestà genitoriale e l'interdizione perpetua dagli uffici attinenti all'amministrazione di sostegno, alla tutela e alla cura, per il genitore o il tutore responsabile di mutilazioni genitali femminili. Ma, in Italia, la materia delle mutilazioni genitali femminili non è la sola ad ispirare interventi più severi. Significativa per comprendere l'orientamento legislativo dell'Italia a proposito del rilievo da attribuire – in sede penale – al fattore culturale è anche la L. 31 luglio 2005, n. 155, *Recante misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale* la quale ha

raddoppiato le pene in precedenza previste nei confronti di coloro che prendono parte a pubbliche manifestazioni «con il volto in tutto o in parte coperto mediante l'impiego di qualunque mezzo atto a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona». Anche il delitto di “impiego di minori nell'accattonaggio” introdotto dal c.d. *Pacchetto sicurezza 2009* – in cui confluiscono il d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, convertito nella legge 23 aprile 2009, n. 38 e la legge 15 luglio 2009, n. 94 – sembra riconducibile alla categoria dei reati culturalmente motivati andando a colpire un'usanza fortemente radicata nella cultura dei gruppi etnici ROM, in ossequio alle tradizioni del c.d. *mangel* (furto e impiego dei minori nell'accattonaggio) che, secondo i loro valori e le loro norme non costituisce, invece, un reato. Infatti, secondo la visione culturale dei ROM, i “*gadjé*” (i “sedentari”) sono ricchi mentre i “rom” sono poveri¹⁹⁸; «e se i rom rubano qualcosa ai primi è soltanto per poter vivere, senza che questo renda poveri i *gadjé*»¹⁹⁹. Alla base del *mangel* vi è, dunque, una spiegazione di carattere etnico-culturale e, a tal proposito, «il conflitto, sempre più esasperato tra la cultura viaggiante dei ROM e la nostra cultura stanziale; l'impossibilità di sostentarsi con i mestieri tipici della tradizione; l'incapacità di uscire dalla

¹⁹⁸ . MANCINI L., *I Rom tra cultura e devianza*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 770; CASTANGIA I., *L'Europa delle persone e i diritti delle minoranze zingare*, in *Jus*, 1999, p. 195

¹⁹⁹ . *Ibidem.*

propria cultura e di farsi assimilare da quella esterna trascinano i ROM sul terreno della criminalità»²⁰⁰. E' da notare, come mentre prima l'impiego di minori nell'accattonaggio era previsto come contravvenzione dall'art. 671 c.p. il quale tutelava il bene giuridico della "moralità pubblica e del decoro pubblico" – lasciando sullo sfondo dell'incriminazione il problema della tutela del minore – attualmente, invece, ai sensi dell'art. 600 *octies* c.p. è punito con la reclusione fino a tre anni «salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque si avvale per mendicare di una persona minore degli anni quattordici o, comunque, non imputabile, ovvero permette che tale persona, ove sottoposta alla sua autorità o affidata alla sua custodia o vigilanza, mendichi, o che altri se ne avvalga per mendicare». In tal modo, la norma, oltre a collocare la fattispecie all'interno dei delitti contro la persona, introduce una trasformazione della fattispecie da contravvenzione a delitto, punito con pene molto più severe. La matrice culturale sembra ispirare interventi più severi non solo in Italia anche se non in tutte le materie. Infatti, la posizione della Spagna e dell'Inghilterra – così come in Svezia²⁰¹, Norvegia²⁰², Belgio²⁰³ – si presenta simile all'Italia con

²⁰⁰. DE MAGLIE C., *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, ed. ETS, Pisa, 2010, p. 53.

²⁰¹. E' stato il primo Paese europeo ad emanare, nel 1982, una legge ad hoc, che vietava l'escissione femminile, anche in presenza del consenso, con la reclusione non superiore a quattro anni; nel caso di pericolo di morte della donna,

la reclusione è di dieci anni. Tale legge fu poi modificata nel 1998 e nel 1999, con l'introduzione dell'ulteriore divieto della re infibulazione *post partum* e della previsione della punizione di chi ha effettuato le MGF in altro Paese dove sono illegali. E' ritenuto colpevole anche chi, in qualche modo, ha partecipato al fatto cfr. <http://www.notisum.se>

²⁰². In Norvegia, le MGF sono sempre state reato in base al codice civile, al codice penale. All'*Act relating to Medical Practitioners*, ed al *Children's Act*. Ma, nel 1995, per regolare alcune questioni controverse e per rendere più chiara la posizione dell'ordinamento di fronte al fenomeno, fu emanata una legge specifica (*Act n. 74 del 15 dicembre 1995*) che proibisce le MGF, con sanzioni pecuniarie o con la detenzione fino a tre anni. Se conseguenze della condotta sono una malattia, o l'incapacità lavorativa superiore a due settimane, o un incurabile difetto o lesione, la detenzione sarà sino a sei anni. Se conseguenze sono la morte o una lesione grave la fisico od alla salute della donna, la detenzione sarà sino ad otto anni. Il consenso della persona offesa non costituisce scriminante. Colui che aiuta o incoraggia un terzo nella pratica di MGF sarà punito nella stessa misura di colui che ha effettivamente compiuto la pratica. La legge norvegese si applica in Norvegia ed all'estero; quindi il cittadino norvegese (o anche il semplice residente in Norvegia) ce ha eseguito una pratica all'estero, non è esente da sanzione penale.

²⁰³. Dal 2000 chiunque pratica, facilita o promuove una mutilazione degli organi genitali femminili, con o senza il consenso della donna, è punito con l'arresto da tra a cinque anni. Il tentativo è punito con l'arresto da otto giorni a u anno. Se la mutilazione è praticata su un minorenne per trarne profitto, la sanzione sarà da cinque a sette anni di lavoro forzato (*hard labour*). Se dalla mutilazione deriva una malattia, che appare inguaribile, o un'inabilità lavorativa permanente, la sanzione sarà da cinque a dieci anni di lavoro forzato. Se dalla mutilazione deriva, quale conseguenza non voluta, la morte della donna, la pena sarà da dieci a quindici anni di lavoro forzato. Un aggravio della pena è previsto se la mutilazione viene praticata su una minore o su una persona incapace di provvedere a sé, a causa

riferimento alle mutilazioni genitali mentre – in entrambi i Paesi – risulta essere diversa per quel che riguarda l’uso del velo e, in Inghilterra, anche per quel che concerne l’accoglimento della diversità del fattore culturale contemplata in molte altre materie del diritto penale. Dunque, anche in Spagna e in Inghilterra, per quanto riguarda le mutilazioni genitali femminili, sono state create delle norme penali *ad hoc* facendo eco, anche tali Paesi, alle iniziative internazionali ed europee tese a contrastare tali pratiche. Infatti, durante la Quarta e la Quinta Conferenza dell’ONU sulle donne, tenutesi rispettivamente nel 1995 e nel 2005, si è fatto appello ai Governi di «adottare ed applicare disposizioni normative contro gli autori di pratiche e abitudini dannose, comprese le MGF» e sulla stessa linea, al livello europeo, sono state emanate la Raccomandazione del Consiglio d’Europa n. 1371/1998 concernenti “Maltrattamenti inflitti ai fanciulli” e la Raccomandazione relativa alla “Violenza contro le donne in Europa” n. 1450/2000 oltre alla Risoluzione n. 2035/2001 del Parlamento europeo con cui si chiede agli Stati membri di «considerare qualunque forma di mutilazione genitale come un reato autonomo, indipendentemente dal fatto che la donna interessata abbia prestato qualunque forma di consenso

del suo stato fisico o mentale, dal genitore o da persona incaricata di custodia sulla minore o sulla inabile, o da qualunque persona che coabita occasionalmente od abitualmente con la vittima.

(...)»²⁰⁴. Così, nel solco di questi provvedimenti, in Spagna è stata varata la *Ley Orgánica 3/2005* la quale proibisce e sanziona la pratica delle mutilazioni genitali all'art. 149.2 c.p., in corrispondenza a quanto espresso nell'*Exposición de Motivos de la LO 3/2005*, dell'8 luglio²⁰⁵: «el hecho de que las mutilaciones sexuales sean una práctica tradicional en algunos países de los que son originarios los inmigrantes en los países de la Unión europea no puede considerarse una justificación para no prevenir, perseguir y castigar semejante vulneración de los derechos humanos» («il fatto che le mutilazioni sessuali siano una pratica tradizionale in alcuni paesi di origine degli immigranti nei paesi dell'Unione europea non può essere considerata una giustificazione per non impedire, perseguire e punire tali violazioni dei diritti umani»). In Inghilterra già con il l'*Offences Against the Person Act* del 1861 le mutilazioni in generale erano considerate illegittime (l'applicazione di tale legge ha permesso la condanna di una donna nigeriana che aveva fatto incidere le guance dei propri figli) ma il *Prohibition of Female Circumcision Act* risalente al 1985 puniva, più specificatamente, le condotte volte «to excise, infibulate or otherwise

²⁰⁴. Risoluzione Consiglio Europeo A5-0285/2001 del 20/9/2001, in *Official Journal of the European Communities*, 28/3/2002, C77E/126.

²⁰⁵. *Ley Orgánica 3/2005*, de 8 de julio, de modificación de la *Ley Orgánica 6/1985*, de 1 de julio, del *Poder Judicial*, para perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina.

mutilate the whole or any part the labia majora or labia minora or clitoris of another person; or to aid, abet counsel or procure the performance by another person of any of those acts on that other person's own body» («ad escidere, infibulare o comunque mutilare in tutto o in parte le grandi o le piccole labbra o il clitoride di una persona, o volte ad aiutare o a consigliare o a procurare l'esecuzione da parte di un'altra persona di tali atti sul proprio corpo o su quello di terzi»). Sulla base del *Children Act* del 1989 è possibile effettuare indagini nel caso si sospetti la violazione del *Prohibition of Female Circumcision Act*, ed è consentito di allontanare la bambina dalla famiglia di origine qualora sia l'unica misura che garantisca la sua incolumità e, se vi è il sospetto che la bambina rischi di essere sottoposta a MFG nel Paese natio o in altro Paese, è consentito di impedire ai genitori di portare la bambina fuori dal Regno Unito. Il *Children Act* è stato abrogato dal *Female Genital Mutilation Act* del 2003 secondo cui «a person is guilty of an offence if she exercises, infibulates or otherwise mutilates the whole or any part of a girl's labia majora, labia minora or clitoris» («una persona è colpevole di reato se escide, infibula o mutila per intero o una parte delle grandi labbra o delle piccole labbra o del clitoride»)²⁰⁶ Inoltre, secondo la

²⁰⁶. Non è reato eseguire, ad opera di persone autorizzate, un'operazione chirurgica su una ragazza che si trova sul punto di partorire, o ha appena partorito per esigenze connesse con il parto o con la nascita («*who is in any stage of labour, or has just given birth, for purposes connected with the labour or birth*»). Al fine

legge, costituisce un reato aiutare, incoraggiare, consigliare una persona non cittadina nè residente nel Regno Unito a compiere una pratica di MGF all'estero. Nonostante la serietà del diritto penale spagnolo ed inglese in materia di MGF, invece, per quanto riguarda l'uso del velo, in entrambi i Paesi – a differenza dell'Italia – non si è giunti ad una conclusione unanime e, le alterne vicende giudiziarie sia in Inghilterra che in Spagna²⁰⁷ hanno

di stabilire se l'operazione chirurgica è necessaria per la salute mentale della ragazza, è irrilevante il fatto che lei o un'altra persona ritengano che quell'operazione sia richiesta da ogni sorta di costume o rituale («*is requie as a matter of custom or rituale*»).

²⁰⁷. Nel 2002 ad una ragazza marocchina fu proibita l'assistenza ad una scuola di San Lorenzo de El Escorial perché portava velo tradizionale mussulmano. Tale proibizione fu revocata dalla *Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid* «ante la ausencia de normativa legal que impida la asistencia a clase con esta prenda». Nel 2007, la direzione del Collegio Joan Puigbert de Girona proibì ad una ragazzina di otto anni, anch'essa originaria del Marocco, di partecipare alle lezioni con il “hiyad” sostenendo che avrebbe potuto essere causa di discriminazione. Il caso fu risolto a favore della minore lì dove «*el derecho a la escolarización prevalece sobre las normas de los centros*». In tali casi prevalse il diritto all'educazione delle ragazze sulla normativa interna dei centri scolastici e, sebbene, entrambi i casi sollevarono una polemica sull'uso del velo nei centri scolastici spagnoli non si arrivò ad una soluzione che pose fine al problema. La polemica si è riaccesa con più forza in tutti i mezzi di comunicazione quando una ragazza (spagnola di origini marocchine) di sedici anni entrò all'*Instituto Público Camilo José Cela de Pozuelo de Alarcón* (Madrid) con il “hiyad”. Come nei casi precedenti, il Consiglio Scolastico addusse che il regolamento del Centro che stabilisce che «*en el interior del edificio no se permitirá el uso de gorras ni de*

lasciato la decisione agli istituti scolastici coinvolti. Inoltre, in Inghilterra, l'ambito penalistico ha manifestato, da tempo, come orientamento di carattere generale, la tendenza a dare rilievo al fattore della differenza culturale secondo una prospettiva che potrebbe essere considerata "improntata alla tolleranza" dal momento che il fattore culturale viene considerato come attenuante o esimente. A tal proposito, si possono ricordare: - lo *Slaughter of Poultry Act* del 1967, seguito dallo *Slaughterhouses Act* del 1974 e, infine, sostituito con *The Welfare of Animals (Slaughter and Killing) Regulations 1995, Statutory Instruments 1999/400*, i cui artt. 21 e 22 consentono ai mussulmani e agli ebrei di macellare gli animali secondo le loro tradizioni, anche in deroga alle disposizioni (anche penali) vigenti in materia; - il *Matrimonial Proceedings (Polygamous Marriages) Act* del 1972 che, a determinate condizioni, prevede il riconoscimento di effetti giuridici e la dichiarazione di validità di

ninguna otra prenda que cubra la cabeza» e, pertanto, la ragazza non poteva essere ammessa se non si toglieva il velo. Le conseguenze di quest'ultimo caso furono di maggiore risonanza sociale data la forte opposizione da parte della comunità mussulmana (per cui molte altre ragazze mussulmane nei giorni seguenti si presentarono, in segno di protesta, con il velo) e, in contro risposta, da parte della comunità spagnola (per cui il Consiglio Scolastico del IES San Juan de la Cruz, istituto nel quale la *Consejería de Educación* pensava di trasferire la ragazza, si riunì per modificare il regolamento interno del centro e proibire l'assistenza in classe con il velo islamico.

un matrimonio anche se contratto all'estero "sotto la vigenza di una legge che ammette la poligamia"; - la sezione 139(5) del *Criminal Justice Act* del 1988, che autorizza a portare in pubblico armi da taglio o da punta, oltre che per motivi di lavoro, anche «for religious reasons or as part of any national costume» («per motivi religiosi o come parte di un costume nazionale»), e che è stata principalmente introdotta per permettere agli indiani sikh di indossare, anche nei luoghi pubblici, i loro pugnali tradizionali (*kirpans*)²⁰⁸;

²⁰⁸. Interessante è il caso risolto dal Tribunale di Cremona, 13 gennaio – 19 febbraio 2009, n. 15 (*Corr. Merito*, 2009, p. 399 ss.; in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 2010, p. 972 ss.): un indiano seguace della religione del sikhismo viene sorpreso in un centro commercial di Cremona con appeso al collo il *kirpan*, un coltello rituale simbolo di appartenenza alla sua religione. E' imputato del reato di porto d'armi ed oggetti atti ad offendere in base all'art. 4 c. 2 l. 18 aprile 1975, n. 110. Secondo il Tribunale il *kirpan* non è un pugnale, e cioè un' "arma bianca", riconducibile alla disposizione del primo comma dell'art. 4, ma costituisce semplicemente un coltello, e cioè un' "arma impropria", e perciò rientra nella disciplina del secondo comma dello stesso articolo. Per giungere a questa affermazione, è stato necessario analizzare il significato del *kirpan* secondo la religione sikh da cui conclude il giudice si deve concludere che esso intercetti un valido supporto normativo, una protezione giuridica della massima rilevanza, assicurata sia dall'art. 18 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, che dall'art. 19 della Costituzione, che riconosce a "tutti" il «diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitare in privato o in pubblico il culto, purché non si tratti di riti contrari al buon costume». Ed è proprio in pubblico che il *kirpan* consente al sikh di esprimere la propria identità religiosa e di professarla con piena libertà. In conclusione, se, come

- la sezione 11 dell'*Employment Act* del 1989, che consente agli indiani sikh di portare il turbante, anziché l'elmetto protettivo, nell'ambito delle attività lavorative nei cantieri edili; - l'istituzione, a partire dal 2007, sulla base di una norma contenuta nell'*Arbitration Act* del 1996, di tribunali arbitrali che possono applicare il diritto islamico (le c.d. *sharia courts*), e che possono affrontare anche questioni di rilevanza penalistica (ad esempio, in materia di matrimoni forzati e violenze domestiche). Una linea di condotta, dunque, diametralmente in senso contrario a quella della Francia. Infatti, si tratta di uno dei pochi esempi di divieto delle mutilazioni genitali femminili nel quadro del diritto penale preesistente che manifesta una radicale indifferenza rispetto al fattore culturale (gli interventi rituali sui genitali femminili sono una fattispecie che rientra tra i reati di violenza ai sensi dell'art. 222-9 del CP) – giacché la legge è applicabile a tutti,

afferma la sentenza, «deve pacificamente ritenersi insussistente il reato qualora il porto, fuori della propria abitazione, di un “coltellone” da cucina sia motivato dalla plausibile esigenza di tagliare il pane per una famiglia che intenda recarsi ad un “pic-nic”, non si vede francamente per quale ragione non dovrebbe del pari considerarsi non integrata la fattispecie penale nell'ipotesi in cui il porto riguardi il kirpan (cioè un coltellino avente una lama notoriamente più corta, di quella del “coltellone” di cucina), laddove peraltro in quest'ultimo esempio il giustificato motivo (quello religioso) risieda addirittura nell'esercizio di un diritto costituzionalmente garantito» (Trib. Cremona, 27 novembre 2008, in *Corriere del Merito*, 2009, p. 294 s.

indipendentemente dall'origine etnica²⁰⁹ – e dell'unico paese in cui gli interventi rituali sui genitali femminili sono stati sistematicamente perseguiti. Inoltre, in Francia dal 2004 vige la Ley n° 2004-228 del 15 marzo, sulla “laicità” – denominata anche Legge del velo – che vieta non solo l'uso del velo islamico nelle scuole primarie e secondarie ma anche quello “ostentato” di tutti gli altri simboli di appartenenza religiosa come la croce o la “kippah” ebraica (un copricapo a forma di papalina che gli uomini ebrei indossano nelle occasioni pubbliche e rituali e obbligatoriamente nella sinagoga; è il capo di abbigliamento più diffuso tra gli ebrei ed è il modo con cui un ebreo indica il proprio rispetto e il timore nei confronti di Dio): in tal senso l'uso del velo non è proibito come elemento di discriminazione della donna ma in quanto manifestazione di appartenenza religiosa²¹⁰. Si tratta del modello di laicità cosiddetta “aperta” che si è sviluppata negli anni più recenti a partire dal principio dello Stato laico affermatosi durante la Rivoluzione francese²¹¹ la quale ha sancito in campo filosofico e morale il

²⁰⁹. WEIL-CURIEL L. (2001) *Female Genital Mutilation in France: A Crime Punishable by Law*, in S. PERRY E C. SCHENCK (eds.) *Eye to Eye. Women Practicing Development across Cultures*, London: Zed Book, pp. 190-197.

²¹⁰. Cfr. TEGA D., *Il Parlamento francese approva la legge anti-velo*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2004, p. 398.

²¹¹. Secondo il programma illuministico, sottoscritto sia dalla corrente atea che da quella deistica, la mente degli uomini doveva essere rischiarata dal lume della Ragione al fine di difendersi dai pregiudizi e dal dogmatismo religioso che

trionfo della Ragione e il riconoscimento dell'autonomia individuale e, in ambito politico la completa affermazione della Libertà. Tale principio si è evoluto durante la terza Repubblica (1875-1945) con la netta separazione dello Stato dalla Chiesa²¹². Il senso principio della laicità “aperta” adottato

condizionavano la vita dell'uomo. All'interno di tale contesto nacque il principio di laicità per difendere lo Stato dalle ingiuste pretese avanzate dalle autorità religiose e fargli conquistare l'autonomia dalle Chiese. Il neo-Stato repubblicano sorto con i moti rivoluzionari in virtù del principio di libertà di pensiero si dichiarava pronto a rispettare le credenze filosofiche e religiose di tutti gli individui: lo Stato sovrano era chiamato a porre i culti su un piano di parità formale. Acquisita rilevanza politica, l'idea di laicità come neutralità statale ha avuto immediate implicazioni in ambito giuridico: matrimonio e stato civile vennero regolati da disposizioni statali, l'acquisizione della cittadinanza non dipese più dalla professione di un credo religioso, venne sancita la piena libertà d'insegnamento nelle scuole pubbliche e private. Con l'avvento di Napoleone, i rapporti tra Stato e confessioni religiose subirono notevoli variazioni (cfr. con l'entrata in vigore nel 1804 del *Code civil*, ispirato alla filosofia razionalistica della Rivoluzione francese, condusse ad una laicizzazione ancor più radicale del matrimonio il quale venne disciplinato alla stregua di un contratto tra due parti; dal 1806 si prescriveva che ogni scuola avesse esclusivamente insegnanti laici, quali funzionari al servizio di uno Stato laico)

²¹². All'interno del contesto culturale positivista, la concezione concezione politico-filosofica liberale degli Stati ottocenteschi predicava di attuare la laicità tramite una netta separazione della sfera pubblica da quella privata. Alla laicità venne, dunque, attribuito un significato più estremo di quello fino ad allora accolto secondo due diversi modi d'intendere tale separazione. Una prima versione, intransigente ed anticlericale, di estrazione giacobina, tentava di relegare la religione esclusivamente nella sfera privata del singolo sostenendo l'adozione di una separazione forte ed assoluta (*laïcité de combat*). Una seconda versione meno

dal Legislatore francese è quello di tracciare una linea di demarcazione fra forme legittime e illegittime di espressione delle convinzioni religiose e culturali nello spazio pubblico. L'evento che ha condotto alla recente revisione del principio di laicità è stato l'*affaire du foulard* sorto nel 1989 quando tre studentesse furono espulse da un liceo di Creil perché rifiutavano

estremista dell'ideale della laicità-separazione, si richiamava ai diritti e alle libertà proclamate nelle Carte e nelle Dichiarazioni del periodo rivoluzionario (e pur insistendo sul principio della neutralità dello Stato) intendeva riconoscere la libertà di esprimere pubblicamente il proprio credo. Alla fine, prevalse una posizione intermedia secondo cui si giunse ad adottare la "legge di conciliazione" sui culti, la legge repubblicana "di separazione delle chiese dallo Stato" (9 dic. 1905): la logica che la ispirava prescriveva di escludere dallo spazio pubblico solo le manifestazioni più estreme di religiosità (*laïcité législative* o *laïcité separation*). Bisognò attendere la legge Debré (31 genn. 1959), ispirata ai principi costituzionali di libertà di coscienza e d'insegnamento, perché fosse consentito adottare convenzioni che permettevano il finanziamento pubblico delle scuole private le quali, a loro volta, s'impegnavano ad accogliere tutti i giovani senza distinzione di origine, opinione e credo. Tale approccio concepisce la laicità-separazione non più in senso anti-religioso, ma come un metodo per dare attuazione al principio della libertà religiosa. A tal proposito si parla anche di *laïcité constitutionnelle*, nel senso ampio di rispetto delle convinzioni religiose, filosofiche, politiche ed ideologiche di ciascuno; cfr. Preambolo della Costituzione 1946 (richiamato da quella vigente) si affermava che l'insegnamento pubblico nelle scuole è "laico in tutti i gradi". Nel patto costituzionale fondativo dell'attuale quinta *République française* il carattere della laicità è espressamente sancito all'art. 1 della Carta costituzionale del 1958, laddove si proclama che la Francia è una Repubblica indivisibile, laica, democratica e sociale, la quale garantisce l'eguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge, senza distinzione di origine, di razza o religione.

di togliere il velo islamico a scuola. Fu allora che emerse come il modello della laicità intesa quale “separazione” mostrò un aspetto oppressivo verso quanti volessero esprimere la propria appartenenza comunitaria e religiosa da cui l’esigenza di ridefinire il principio della laicità alla luce della sfida del pluralismo religioso-culturale determinato da un nuovo contesto globale. Nel 1989 fu approvata la legge *Jospin* che riconosceva agli alunni la libertà di espressione e la libera manifestazione del pensiero all’interno delle scuole e la legge sulle condizioni di soggiorno ed ingresso degli stranieri promulgata il 2 agosto del 1989. Venne anche creato un *Conseil Pour le Culte Musulman* e, nel 2001, un *Conseil Français du Culte Musulman* e dei *Conseils Régionaux du Culte Musulman*. Sempre nel 1989, il *Conseil d’Etat* esprime il proprio parere sull’uso dei simboli religiosi negli istituti scolastici, sostenendone la compatibilità con il principio di laicità purché esprimessero l’appartenenza religiosa degli alunni: l’esercizio della libertà di espressione e di culto non può giustificare l’uso di segni d’appartenenza religiosa che costituiscono un atto di pressione, di provocazione, di proselitismo o di propaganda che attentano alla dignità o alla libertà dell’allievo o ad altri membri della comunità educativa, che compromettono la loro salute o sicurezza, che nuocciono allo svolgimento delle attività d’insegnamento o turbino l’ordine dell’istituto o il normale funzionamento dell’ordine pubblico. Nonostante ciò, le indicazioni del Consiglio di Stato francese, pur

chiarissime nella loro formulazione teorica, omisero di specificare quando l'uso di un simbolo religioso è da ritenere ostensivo e in quali circostanze si turba l'ordine pubblico. Le ambiguità non vennero risolte dalle circolari le quali suggeriscono che in caso di contrasto con gli studenti l'istituto scolastico proceda ad instaurare un dialogo con i giovani e i genitori per risolvere concordemente la questione. Nel 2003 venne nominata una Commissione di riflessione sull'applicazione del principio di laicità la quale, presieduta da B. Stasi presentava il proprio rapporto al Presidente della Repubblica. La premessa da cui muove la Commissione è che «la laïcité est constitutive de notre histoire collective» («la laicità è costitutiva della nostra storia collettiva») e che «la France a érigé la laïcité au rang de valeur fondatrice» («la Francia ha eletto la laicità come valore fondamentale»). Dall'analisi dei commissari emersero i pilastri sui quali deve poggiare il principio di laicità francese: la neutralità dello Stato e la protezione della libertà di coscienza degli individui. Solo uno Stato seriamente laico può garantire la libertà di coscienza, di culto e di scelta fra molteplici religioni e la possibilità di mutare credo o di rifiutare di credere senza incorrere in discriminazioni sociali. Secondo tale prospettiva, lo Stato deve sostenere una visione forte della cittadinanza, che oltrepassi le appartenenze comunitarie, confessionali ed etniche nell'interesse superiore della nazione. Affinché l'individuo possa esercitare pienamente l'autonomia

di giudizio che gli viene riconosciuta, lo Stato non può che essere neutrale nei confronti delle religioni, soprattutto nell'ambito dell'istruzione, luogo deputato alla formazione della capacità critica del cittadino. Ecco perché la pretesa d'indossare il velo a scuola viene percepita come una minaccia all'ordine repubblicano: il velo rappresenta simbolicamente la negazione del principio di laicità dello Stato, ostacola la costruzione libera e autonoma della coscienza civica dell'individuo, oscura quella Ragione che ha illuminato l'individuo nell'edificazione dello Stato moderno, discrimina le donne, disgrega l'ordine sociale e la coesione della comunità francese. In questa prospettiva, il comunitarismo è visto come un pericolo per l'ideale repubblicano dell'unità del corpo sociale: solo la Repubblica, quale ente superindividuale, è l'unica istituzione depositaria dei valori universali e liberali e consente a ciascun individuo di emanciparsi dal vincolo dei legami sociali. Il comunitarismo, infatti, dà valore ad una serie di vincoli che impediscono di essere dei buoni cittadini, capaci di prendere atto di ciò che il "destino comune" (tale espressione è stata inserita nel Preambolo del progetto di Trattato istituzionale della Costituzione europea per la forte valenza simbolica della quale è intrisa, a differenza dei testi d'ispirazione anglosassone che fanno riferimento alle comuni origini, piuttosto che ai comuni destini) il "vivere insieme" comportano. Secondo la prospettiva liberale non è possibile tollerare enti intermedi tra Stato ed individuo da cui

il significato del principio di laicità aperta per cui da una parte i cittadini vedono protetta la propria libertà di coscienza; dall'altra essi sono tenuti a rispettare lo spazio pubblico (la laicità francese crea infatti uno spazio pubblico neutrale al margine del quale è possibile il pieno esplicarsi delle libertà individuali ed entro il quale, invece, tali libertà trovano limitazioni).

Dalla panoramica legislativa brevemente delineata, nonostante sia possibile rintracciare alcune linee di tendenza degli Stati Europei, permane comunque una cospicua variabilità degli orientamenti penalistici la quale si manifesta a livello nazionale, temporale e individuale. Com'è emerso, la prima variabile si manifesta in quanto è indubbiamente possibile distinguere tra Paesi più o meno propensi a riconoscere rilievo penale al fattore culturale; la seconda si manifesta in quanto, anche all'interno di ogni singolo Stato, non sono affatto infrequenti mutamenti di atteggiamento da parte sia del legislatore sia dei giudici in ordine al significato attribuibile sul piano penale al "fattore culturale", così come in ordine agli istituti giuridici nei quali, eventualmente, quest'ultimo possa trovare espressione. Infine, la terza variabile si manifesta in quanto non è infrequente che, a fronte di un medesimo quadro normativo, nello stesso Stato e nello stesso arco temporale, i giudici si dimostrino divisi tra loro circa il ruolo da attribuire alle motivazioni di carattere culturale, dal momento che è sempre possibile rinvenire disposizioni o istituti (per esempio, in tema di colpevolezza, di

errore sulla legge penale, di commisurazione della pena e di funzioni della stessa, ecc.) tali da consentire, in sede giudiziaria, di differenziare gli autori anche in base alla cultura di appartenenza, permettendo, ad esempio, di attenuare i rigori del diritto penale nel caso in cui un reato sia commesso da un soggetto proveniente da un'altra estrazione culturale.

In questo senso, esempi di sentenze improntate alla massima tolleranza sono rinvenibili un po' in tutti i Paesi europei. In Francia, nonostante la legge vieti le mutilazioni genitali, in taluni casi, gli autori di mutilazioni genitali anche gravi sono riusciti a sfuggire alla condanna. Così nel 1994, la Corte di Appello di Parigi ha assolto due genitori africani che avevano fatto escidere le loro figlie, condannando a un anno con la condizionale solo l'"exciseuse". In questo caso, come in altre pronunce simili, sono sorte alcune perplessità sull'applicabilità della presunzione di conoscenza della legge penale francese, dal momento che spesso gli imputati, soprattutto le madri (spesse volte minorenni) non parlavano la lingua francese, non lavoravano fuori casa e avevano rapporti solo all'interno della comunità. Infine, è evidente che nei genitori mancava l'elemento soggettivo del dolo, dal momento che l'escissione rituale non viene praticata con l'intento di infliggere un male o di procurare un danno alle proprie figlie ma, al contrario, di compiere un dovere consuetudinario. Infatti, secondo la cultura africana, una donna che non abbia subito questa

operazione rituale non è considerata veramente donna e, dunque, “non può trovare marito”, con tutto ciò che ne deriva di isolamento sociale, psicologico ed economico. In Germania, taluni immigrati che avevano avuto rapporti sessuali con soggetti minorenni sono stati assolti in base ad argomenti di dubbia fondatezza giuridica, ancorché ispirati a plausibili esigenze di giustizia sostanziale. E’ il caso, ad esempio, di un senegalese il quale, concorde con i genitori di una fanciulla minorenne, anch’essa proveniente dal Senegal, di portarla con sé in Germania e di prendersene cura nella sua casa, passato un po’ di tempo, intrattiene rapporti sessuali con la ragazza, allora sedicenne. Secondo il diritto penale tedesco egli, in tal modo, ha abusato sessualmente di una minorenne soggetta alla sua tutela. Sulla base del § 174 del Codice Penale della Repubblica Federale di Germania commette, infatti, tale delitto chi intraprenda «attività sessuali [...] con una persona al di sotto dei diciotto anni d’età, la quale [...] gli sia stata affidata perché si prenda cura [...] della condotta di vita della medesima, abusando in tal modo [...] del rapporto di dipendenza connesso con la relazione [...] di tutela». Ma, in tal caso, secondo la testimonianza della ragazza cui i giudici attribuirono credibilità, il fatto che una donna si “conceda” sessualmente a colui che l’accoglie nella sua casa e la mantiene fa parte delle abitudini collettive dominanti in Senegal. Anche in Inghilterra – dove la “section” 6(1) del “*Sexual Offences Act*” vieta i rapporti sessuali

con la persona minore di sedici anni – troviamo alcuni casi giudiziari relativi ad atti sessuali compiuti con minorenni da imputati convinti, per motivi culturali, della legittimità della loro condotta: *R. v Bailey* (1964 Crim LR 671) e *R. v Byfield* (1967 Crim LR 378). In entrambi i casi si trattava di soggetti adulti, provenienti dalle isole caraibiche che, avendo compiuto atti sessuali con ragazze minorenni, ebbero una diminuzione delle pene inflitte. Dinanzi al giudice d'Appello la rappresentazione della cultura del Paese d'origine servì a spiegare come mai essi fossero inconsapevoli della illiceità dei loro atti, e tale elemento venne valutato a loro favore. Nel primo caso si passò da una pena detentiva di nove mesi ad una modesta pena pecuniaria; nel secondo caso da una pena detentiva di diciotto mesi a soli tre mesi e mezzo. Infine, in Italia, in un caso estremo (e prima dell'entrata in vigore della Legge 7/2006)²¹³, è stato archiviato un processo relativo a un fatto di

²¹³. Oltre a tale caso si ha notizia di sole due sentenze penali in tema di MGF pronunciate prima dell'entrata in vigore della L. 7/2006 che però si sono pronunciate condannando tali pratiche. La prima riguarda la denuncia fatta nel 1997 da una donna italiana, moglie separata di un egiziano, nei confronti dell'ex marito per aver sottoposto a mutilazione sessuale i due figli (una bambina di dieci anni, sottoposta a infibulazione; un bambino di cinque, sottoposto a circoncisione), durante una vacanza nel 1995 presso i parenti di lui in Egitto. L'intervento era stato eseguito da personale sanitario del luogo. La donna, insospettata dal cattivo stato di salute della figlia (che accusava emorragie, infezioni e febbre) si accorse dell'accaduto, e presentò denuncia. Il processo si tenne a Milano nel 1999, e fu il primo in Italia per un fatto del genere. La vicenda processuale si chiudeva con

escissione organizzato dai genitori della vittima, in base alla considerazione che le pratiche di mutilazione genitale rientravano nelle tradizioni dei loro Paesi di provenienza²¹⁴ (nonostante ciò, ad eccezione di qualche caso giurisprudenziale “dissonante”, per quanto riguarda l’Italia, rispetto ai reati culturalmente motivati ad alta offensività possiamo registrare un orientamento della Cassazione, in fase di rapido consolidamento, con cui si respinge senza esitazione ogni assunto difensivo, basato sulla diversità culturale, che punti all’assoluzione dell’imputato). Il caso, affrontato dal Tribunale per i minorenni di Torino, riguardava una bambina, figlia di genitori nigeriani, la quale era stata sottoposta alla mutilazione degli organi genitali in Nigeria. Il Tribunale, su richiesta dello stesso P.M., ha proceduto, tuttavia, all’archiviazione delle indagini, constatando la «mancanza di

patteggiamento (due anni di reclusione), in relazione al quale il tribunale di Milano non ravvisava motivi di proscioglimento e riteneva corretto qualificare il fatto quali lesioni personali gravissime (Trib. Milano, sez. IV penale, sent. 25/11/1999, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2/2000, p. 148 ss.). L’altra pronuncia è relativa all’esposto presentato alla Procura di Milano da entrambi i genitori, di religione islamica, contro il responsabile di un centro islamico e contro due medici (un algerino ed un etiope) i quali, nel 1998, avevano praticato una infibulazione ad una bambina di sei mesi (PAGANELLI M., VENTURA F., *Una nuova fattispecie delittuosa: le mutilazioni genitali femminili*, in *Rassegna italiana di criminologia*, 3-4/2004, p. 460).

²¹⁴. Il decreto di archiviazione non è pubblicato, ma è riferito da CASTELLANI C., *Infibulazione ed escissione: fra diritti umani e identità culturale*, in *Minori giustizia*, 3/1999, p. 140.

condizioni per legittimare l'esercizio dell'azione penale» in ordine alla violazione degli artt. 110, 582 e 583 c.p., dal momento che i genitori avrebbero inteso «sottoporre la figlia a pratiche di mutilazione genitale pienamente accettate dalle tradizioni locali del loro paese». Nel Decreto del Tribunale per i minorenni di Torino del 17 luglio 1997 si legge: «con decreto urgente, immediatamente esecutivo, il Tribunale per i minorenni limitava la potestà genitoriale inibendo, in via temporanea, l'affidamento della bambina ai genitori, che venivano autorizzati a farle visita presso l'ospedale. La successiva istruttoria si sviluppava attraverso l'audizione dei genitori, l'acquisizione di informazioni sulla situazione clinica della minore al momento del ricovero e, successivamente, l'indagine psico-sociale sul nucleo familiare e l'assunzione di informazioni sul significato dell'intervento in questione secondo la cultura di appartenenza. Dal complesso degli elementi di prova raccolti non emergono elementi tali da far ritenere i genitori di Sempronia inadeguati a svolgere compiti di educazione e crescita della figlia. Nel "parere" trasmesso dalla mediatrice culturale dott.ssa Esohe Agathise, del Centro Frantz Fanon, si sottolinea come, secondo le tradizioni dell'etnia Edo, una donna non sottoposta a un intervento del tipo di quello praticato alla minore, ben diverso dall'infibulazione vera e propria, venga mal considerata nella comunità e rischi di non poter trovare un compagno ed unirsi in matrimonio.

Ne è riprova che interventi di questo tipo sono comunemente effettuati nelle locali cliniche e non sono sanzionati dalle autorità locali. Vi sono dunque le condizioni per riaffidare la bambina, che non necessita di ulteriori cure ospedaliere, ai genitori, pur apparendo necessario disporre che il nucleo familiare venga seguito per qualche tempo con interventi di vigilanza e sostegno onde assicurare alla minore che, comunque, ha molto sofferto in questa vicenda, un buon accudimento ed inserimento nel proprio ambiente di vita». Il giudice in tale caso, non ritenendo l'aver agito da parte dell'imputato sulla base delle proprie convinzioni culturali come fattore aggravante, non ha considerato la lesione inflitta alla bambina come motivo di allontanamento di quest'ultima dal nido familiare contrariamente a quanto deciso nell'altro caso italiano, Hina Saleem, dove il giudice ha ritenuto colpevole di omicidio premeditato con le aggravanti previste dagli artt. 577 e 61,1 il padre di Hina per aver ucciso la figlia a motivo del suo allontanamento dalla cultura pakistana decidendo di punirla per essersi sottratta al codice etico delle sue origini e per aver scelto uno stile di vita occidentale andando, fra l'altro a convivere con un ragazzo italiano e rinnegando così le regole della tradizione. La Corte Suprema ha affermato che «è abietto il motivo turpe, ignobile, che rileva nell'agente un grado di pervasività da destare profondo senso di ripugnanza in ogni persona di media moralità, nonché quello spregevole e vile, che provoca ripulsione ed è

ingiustificabile per l'abnormità di fronte al sentimento umano» (Cass. 5448/05) mentre afferma che il motivo è da qualificarsi “futile” quando la «spinta al reato manca di quel minimo di consistenza che la coscienza sociale esige di operare per un collegamento accettabile sul piano logico con l'azione connessa, quando cioè la determinazione delittuosa sia stata causata da uno stimolo esterno così lieve, banale, sproporzionato rispetto alla gravità del reato, da apparire, per la generalità delle persone, assolutamente insufficiente a provocare l'azione delittuosa, tanto da poter considerarsi, più che una causa determinante, un mero pretesto o scusa per dar sfogo ad un impulso criminale» (Cass. 5864/01).

La panoramica giudiziaria e legislativa presentata mette in luce un'estrema diversificazione di atteggiamenti che si spiega, indubbiamente, col fatto che rispetto ai “reati culturali” e alla loro disciplina non esistono risposte sempre e comunque convincenti sul piano giuridico: anzi, le risposte di volta in volta adottate a livello sia legislativo sia giurisprudenziale appaiono non di rado per lo più opinabili, in quanto destinate a variare a seconda del punto di vista privilegiato e delle priorità avvertite come tali in modo tale da far emergere una concezione dell'identità personale diversificata e “cangiante”. Tali incertezze sono dovute probabilmente anche alla perdurante coesistenza di principi da sempre configgenti. Si pensi al mutevole accavallarsi dei tradizionali

principi di territorialità (in base al quale si applica la legge dello Stato in cui il fatto è stato commesso)²¹⁵, di difesa²¹⁶ (in base al quale si applica la legge dello Stato cui appartengono i beni offesi ovvero cui appartiene il soggetto passivo del reato), di personalità attiva²¹⁷ (va applicata sempre la legge dello Stato di appartenenza del soggetto attivo del reato, anche se il fatto illecito è stato realizzato all'estero)²¹⁸ e di universalità (in base al quale la legge

²¹⁵. Questo anche «nell'eventualità in cui sussistano uno o più elementi di collegamento extraterritoriali con stati diversi, come in ipotesi la cittadinanza straniera del soggetto attivo o della vittima ovvero la territorialità estera degli interessi offesi» PALAZZO F., *Corso di diritto penale. Parte generale*, Giapicchelli, Torino, 2006, p. 165.

²¹⁶. Detto anche di tutela, o ancora di personalità passiva.

²¹⁷. Detto anche di nazionalità, o ancora di statuto personale del reo.

²¹⁸. Rinvenibile all'art. 9 del c.p., il principio di personalità attiva tende ad essere valorizzato nell'ambito degli attuali processi di armonizzazione penale realizzati grazie al ricorso a convenzioni internazionali. La medesima tendenza alla valorizzazione di tale principio risulta evidente in alcuni settori indubbiamente condizionati dal "fattore culturale". Emblematica, in tal senso, la disciplina irlandese in tema di aborto, che per meglio salvaguardare il diritto alla vita del nascituro è stata considerata vigente anche al di fuori del territorio nazionale (cfr. BALESTRIERI, GIRALDI, *Introduzione allo studio del diritto penale irlandese. I principi*, Padova, 2000, p. 18). Analogamente e grazie anche ad una risalente tradizione penalistica locale per lungo tempo incentrata sul principio di personalità attiva, il par. 5 dello *Strafgesetzbuch* stabilisce che «il diritto penale tedesco si applica, indipendentemente dal diritto vigente nel luogo del fatto, ai seguenti fatti commessi all'estero ... 9) Interruzione della gravidanza, se l'autore al momento del fatto è tedesco o ha il suo domicilio nella sfera di validità territoriale di questa

penale nazionale opera in relazione a tutti i reati da essa previsti, indipendentemente dal luogo di commissione del fatto e dalla nazionalità dell'autore)²¹⁹. Essi sono ispirati a logiche molto diverse, e sono chiamati a regolare l'applicazione della legge penale in uno spazio che, seppure ancora scandito su base nazionale, risulta essere sempre più intersecato da organizzazioni e testi normativi a carattere locale, regionale, mondiale e sempre più frantumato sul piano culturale. In un contesto di "intreccio culturale" quale quello dell' UE – causato dall'aumento esponenziale di ogni forma di mobilità – il principio di territorialità, originariamente concepito quale perentoria affermazione della sovranità nazionale e

legge». In forza di tale norma, risulta dunque punibile in base alla legge tedesca sia la partorientista residente in Germania che abortisce all'estero in deroga alla legge tedesca, sia il medico ivi residente che all'estero fa abortire una straniera con modalità vietate in Germania (cfr. *Tröndle, Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, München, 1999, pp. 52-3; Dreher, Tröndle, *Strafgesetzbuch*, München, 1993, pp. 51-2).

²¹⁹. Il ricorso al principio di universalità, rinvenibile all'art. 10, secondo comma, c.p. opera essenzialmente in funzione di integrazione/eccezione del principio di territorialità, tanto da aver indotto parte della dottrina ad attribuire al primo una posizione prioritaria all'interno del nostro sistema. Cfr., in particolare, DEAN F., *Norma penale e territorio. Gli elementi di territorialità in relazione alla struttura del reato*, Giuffrè, Milano, 1963, p. 39 ss; GALLO E., *La legge penale*, Giappichelli, Torino, 1965, p. 74 ss.; Id., *Appunti di diritto penale*, I, *La legge penale*, Torino, 1999, p. 168 ss.; TRAPANI M., *La legge penale*, II, *Limiti spaziali*, in *Enc. giur.*, XVIII, Roma, 1990, p. 2

dell'indipendenza del diritto statale da qualsiasi influsso esterno, tende ormai a consentire al cittadino disposto a viaggiare, in molti settori normativi, una pluralità di soluzioni giuridico - penali che esaltano la capacità di autodeterminazione dei singoli, ma che al contempo, di riflesso, compromettono l'“autorevolezza” e la stessa coerenza delle opzioni penali accolte in ambito nazionale. Per altro verso, il principio di personalità attiva, storicamente introdotto a partire dal XIX secolo a strumento correttivo del principio di territorialità, potrebbe talora rendersi indipendente dal principio di territorialità, così da permettere – in particolari e problematici casi – la disapplicazione del diritto penale nazionale. In questo senso, il soggetto rischia di divenire in se stesso il destinatario ed il “dove” delle norme, di esaurire il territorio, divenendo, ancor più, l'unico territorio pensabile in un'epoca in cui i confini statuali tradizionali tendono a perdere d'importanza e di significato. Il “soggetto nomade”, lontano da ogni ipotesi di cittadinanza tradizionale e da ogni radicamento territoriale, si farebbe portatore di un diritto proprio, riconosciuto in quanto identificabile con la sua stessa identità etnica.

CAPITOLO IV

VERSO UN'UNITÀ DELLE CULTURE

SOMMARIO: - 1. Relatività delle culture; - 2. Neoliberalismo e modello interculturalista; - 3. Diritti umani: limiti e possibilità

1. RELATIVITA' DELLE CULTURE

La frammentazione del nostro mondo quale portato della globalizzazione ha fatto esplodere le barriere culturali prima intese come stili di vita condivisi all'interno di delimitati confini territoriali minacciando l'identità dell'Europa mediante l'esposizione non tanto alla relatività delle culture (consiste nel riconoscimento di una variabilità culturale rispetto a certi valori fondamentali comuni²²⁰) ma ad una sorta di relativismo culturale (la pluralità delle culture viene considerata quale argomento per un

²²⁰. PALAZZANI L., *Problemi bioetici e biogiuridici nella società multiculturale*, in Ead. (a cura di), *Il confronto interculturale. Dibattiti bioetici e pratiche giuridiche*, San Paolo, Cinisello Balsamo, pp. 11-42.

relativismo assiologico): si ritiene che la relatività ermeneutica delle culture implichi un relativismo epistemologico ed antropologico²²¹.

Ma fino a che punto è auspicabile l'ampliamento delle istanze tutelabili dai diritti umani? I "diritti culturali" andrebbero difesi come una categoria dei diritti umani da aggiungersi ai diritti già tradizionalmente riconosciuti? Fino a dove può e deve spingersi la tutela della diversità se si vuole che la pluralità delle culture risulti compatibile con un ordine sociale garante delle ragioni della libertà? Detto altrimenti: se ormai non è più possibile non prendere consapevolezza dell'irriducibile pluralità delle culture e dello spessore d'ingenuità che si nasconde nell'etnocentrismo – ovvero nella pretesa di voler assolutizzare i propri valori culturali facendoli assurgere ad unità di misura di ogni altra cultura²²² – occorre rinunciare ad orientarsi nel terreno delle scelte pubbliche circa il giudizio sulle culture?

²²¹. D'AGOSTINO F., *Pluralità delle culture e universalità dei diritti* in *Multiculturalismo e identità*, VIGNA C. – ZAMAGNI S. (a cura di), Vita e Pensiero, Milano, pp. 33 ss. Inoltre, cfr. BOTTURI F., *Multiculturalismo ed universalismo*, in BOTTURI F. – TOTARO F. (a cura di), *Universalismo ed etica pubblica*, Vita e Pensiero, Milano, 2006, pp. 113 ss.; DONATI P., *Oltre il multiculturalismo. La ragione relazionale per un mondo comune*, Laterza, Roma-Bari, 2008 - cap. VI.

²²². L' "eurocentrismo" inteso quale tendenza etnocentrica a considerare superiore gli usi e i costumi dell'Occidente rispetto a quelli delle altre culture è

Le politiche multiculturali privilegiano il valore delle culture e la dignità antropologica in esse espressa, ma rinunciano ad ogni criterio di universalità che costituisce insieme legame interiore e criterio di giudizio delle culture stesse. Tale modello esprime una visione relativistica delle identità culturali, che non risulta adatta alla trasformazione della coesistenza di fatto in una convivenza sociale e politica a cui è indispensabile una qualche comunicazione trans-culturale delle culture stesse. Come sostiene il noto sociologo Pier Paolo Donati, «il limite intrinseco del multiculturalismo, sotto ogni punto di vista (epistemologico, morale, politico), è la *manca*za di relazionalità fra le culture che esso istituzionalizza. E' semplicemente *cieco* (in senso affettivo, cognitivo e morale) di fronte alla cultura come fatto relazionale»²²³.

diventato un fattore importante dell'autorappresentazione degli europei principalmente con la scoperta del nuovo mondo. Fu, infatti, durante il periodo del colonialismo che il termine *eurocentrismo* si iniziò ad impiegare nelle riflessioni antropologiche. L'*etnocentrismo*, in quanto tendenza a non riconoscere pari dignità a (sia pure secondo diversi gradi di apertura o di rifiuto) chiunque non faccia parte del gruppo del "noi", in Europa si è storicamente tradotto nella forma estrema del razzismo. L'eurocentrismo durante il periodo coloniale giunse a forme di intolleranza, autoritarismo ed imposizione anche violenta delle proprie norme culturali su quelle locali.

²²³. DONATI P., *Oltre il multiculturalismo*, ed. Laterza, Roma-Bari, 2008, p. 30.

Le politiche dell'universalità laica per ovviare alla carenza di unità nell'ipotesi multiculturalista, prospettano la possibilità del massimo pluralismo etnico - culturale e della sua regolazione nella condizione della massima neutralizzazione del rilievo pubblico delle culture. Il paradigma francese della cittadinanza "laica" pone in quest'ultima la garanzia della coesistenza repubblicana, come minimo comun denominatore, rispetto a cui le differenze culturali subiscono però la sorte di una universalità astratta, equivalente a una neutralità culturale dagli esiti problematici. Infatti, il modello liberale, crea inevitabilmente una società che non ha come *ethos* l'assenza di *ethos* ma definisce un *ethos* determinato che porta una particolare gerarchizzazione di valori, tra i quali, al primo posto la tolleranza. Si tratta di una forma di secolarismo attivo e totalizzante il quale legittima un sistema politico che, per "rendere normali tutti i diversi" neutralizza e rende indifferenti le ragioni etiche e religiose che sono costitutive delle differenze culturali anziché comparare il senso degli argomenti avanzati per cogliere le differenze e, quindi attribuire un diverso significato e valore.

E' nel momento in cui si tenta di eliminare ogni visione comprensiva rispetto all'uomo e al suo bene che l'autonomia dell'individuo finisce per essere sottomessa a forze cieche ed immanenti secondo cui lo stesso ordine non è altro che l'autonomia del soggetto individuale. Infatti, la concezione

procedurale della razionalità pratica propria del liberalismo si basa effettivamente su un determinato concetto di bene che si riduce ad un insieme di forze cieche e immanenti: in tal senso, ritenere che l'uomo possa essere autonomo nella società porta a convertire quest'ultima in una realtà autonoma rispetto all'uomo.

2. NEOLIBERALISMO E MODELLO INTERCURALISTA

Il dibattito interno al neoliberalismo si muove in direzione di un *modello interculturalista*, tramite la discussione sulla capacità della tradizione dei diritti individuali di integrare il riconoscimento giuridico delle identità culturali collettive.

Nella direzione del superamento dell'interpretazione individualistica dei diritti si muovono Ch. Taylor²²⁴ («liberalismo ospitale») e W.

²²⁴. TAYLOR CH., *La politica del riconoscimento*, in HABERMAS J. - TAYLOR CH., *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, trad. it. Feltrinelli, Milano 1998, pp. 9-62; J. HABERMAS, *Lotta di riconoscimento nello stato democratico di diritto*, in *op. cit.*, pp. 63-110. *Netta opposizione ai diritti culturali, come contraddittori con l'idea di pluralismo liberale* in SARTORI G., *Pluralismo, multiculturalismo ed estranei. Saggio sulla società multi-etnica*, Rizzoli, Milano, 2000.

Kymlicka²²⁵ («culturalismo liberale»), sulla base del riconoscimento dell'intimo legame tra libertà e cultura, in direzione di un'idea di cittadinanza differenziata secondo l'appartenenza di gruppo.

Kymlicka, a tal proposito, sostiene la necessità di reinterpretare lo statuto della democrazia liberale per renderla capace di accogliere la categoria dei diritti culturali specifici ai gruppi minoritari pensati come baluardo contro le pretese assimilazioniste della maggioranza adattando le istituzioni – alle quali non avrebbero accesso a causa delle loro caratteristiche etniche – alle loro pratiche ed identità (ad esempio apertura di servizi pubblici speciali per gli immigrati nei settori essenziali della società: scuola²²⁶, casa, sanità²²⁷, legislazione ecc ...). Secondo Kymlicka, non sono

²²⁵. KYMLICKA W., *La cittadinanza multiculturale*, trad. it. Il Mulino, Bologna 1999; cfr. BELLATI M., *Quale multiculturalismo? I termini del dibattito e la prospettiva di W. Kymlicka*, Vita e Pensiero, Milano 2005 con ampia bibliografia.

²²⁶. I curricula scolastici esistenti andrebbero riformati per consentire un certo peso all'apporto delle culture delle minoranze etniche in modo da dare valenza pubblica alle minoranze etniche, si dovrebbe operare per l'adattamento istituzionale delle regole del mercato del lavoro: dalla revisione dei moduli di lavoro, alle regole dell'abbigliamento, all'adattamento dei luoghi di lavoro, e così via.

²²⁷. Dovrebbero essere introdotti servizi ospedalieri che consentano ai gruppi minoritari di essere curati secondo le loro tradizioni (in alcuni paesi esistono già servizi sanitari pubblici differenti per taluni gruppi etnici).

in ogni caso accettabili quelle politiche e quei provvedimenti che attentano, in qualche misura, ai diritti umani fondamentali (mutilazioni genitali femminili, riconoscimento matrimoni combinati, inquadramento legale delle regole della famiglia mussulmana e così via ...): si tratta di una posizione al confine fra l'assetto liberaldemocratico occidentale e un diverso assetto che istituzionalizza il pluralismo delle differenze culturali, le quali vengono promosse nella misura in cui sono compatibili con i diritti umani fondamentali elaborati nell'alveo della tradizione liberaldemocratica.

Ch. Taylor, in contrasto con la priorità assoluta assegnata dai teorici liberali ai diritti individuali sui diritti collettivi, ritiene che la tutela dell'identità culturale possa precedere la difesa dei diritti individuali almeno in quei casi in cui è la "sopravvivenza"²²⁸ di una forma di vita culturale ad essere minacciata dal mancato riconoscimento della sua specificità (alcuni beni, come l'identità linguistica e culturale, sono una condizione per la definizione dell'identità personale e, come tali, costituiscono un interesse decisivo dei membri del gruppo in questione e pertanto, devono essere

²²⁸. «Si deve anche garantire che qui, in futuro, esista una comunità di persone che vorranno sfruttare questa possibilità di usare la lingua francese. Le politiche di sopravvivenza cercano di creare attivamente dei membri di tale comunità, per esempio assicurandosi che le generazioni future continuino a considerarsi francofone» TAYLOR CH., *Il disagio della modernità*, La Terza, Roma - Bari, 1999, p. 84.

tutelati in uno Stato di diritto). Una società che tutela le identità culturali, in questo modo – secondo Taylor – rimane liberale ma interpreta il liberalismo in modo tale da non escludere alcuni scopi comuni (la propria identità linguistica e culturale) come beni distinti e, almeno quando è in gioco la sopravvivenza della comunità²²⁹ come tale, prioritari: «una società con fini collettivi forti può essere liberale purché sappia rispettare la diversità, soprattutto quando ha a che fare con persone che non condividono i suoi fini comuni, e sappia salvaguardare in modo adeguato i diritti fondamentali»²³⁰. Questo è quello che Taylor chiama liberalismo “ospitale verso la differenza”, che non pretende di rimanere completamente neutrale verso la specificità culturale di un popolo ma anzi fa dell’identità di tale popolo uno dei suoi fini costitutivi riconoscendo l’esistenza di diritti collettivi i quali, tuttavia, non possono essere qualunque pretesa elevata da un gruppo o una comunità a difesa dei propri interessi: ciò comporterebbe un insanabile

²²⁹ . Il modello alternativo a quello liberale proposto da Taylor è quello della complementarietà. Si tratta di un modello che spinge gli individui a perseguire sia i propri interessi sia le aspirazioni degli altri. Solo agendo in modo associato e cooperativo è possibile evitare l’uniformità sociale e l’umanità dispone di un maggior ambito d’azione e di scelte disponibili. Lo scetticismo per l’universalismo liberale e i modelli politici procedurali spinge Taylor a propugnare una politica della sopravvivenza culturale dei gruppi.

²³⁰ . TAYLOR CH., *Il disagio della modernità, op. cit.*, 1999, p. 85.

conflitto sociale e metterebbe radicalmente a repentaglio le libertà fondamentali degli individui.

L'ideale dei diritti umani come metodo può, in tal senso, costituire una risposta dinanzi a realtà nelle quali, il diritto alla differenza, si accompagna, spesso, alla pretesa dell'indifferenza verso tutto quanto avviene al proprio interno, verso le tante differenze negate e oppresse. Infatti, la rivendicazione di un'identità esclusiva può facilmente convertirsi nel diritto alla chiusura e nella mancanza di qualsiasi forma d'istanza critica. A tal proposito, verrebbe da chiedersi se, in nome del relativismo culturale, sia lecito arrivare a giustificare l'oppressione e la persecuzione o perfino la morte²³¹. «Il rimedio al rischio di questi esiti negativi non sta, certo, in un singolo articolo dei lunghi elenchi di diritti che, con tutti i loro riferimenti storici e condizionamenti politici, si sono venuti accumulando in questi anni, ma in quell'insegnamento minimo e basilare di cui sono espressione: «ogni soggetto vanta il diritto alla sua cultura, ma nessuna cultura vanta un diritto sul soggetto»²³² con tutto ciò che fa riferimento a quell'insieme di

²³¹. Cfr. AMATO S., *Identità umana e processi d'identificazione politica*, in *Multiculturalismo e identità*, VIGNA C. – ZAMAGNI S. (a cura di), Vita e Pensiero, Milano, 2002, p. 301.

²³². TAGUIEFF, *Le nouveau racisme de la différence*, in *Le droit d'ingérence*, Paris 1987, cit. da ROULAND N., *I fondamenti antropologici dei diritti dell'uomo*, in *Rivista internazionale di Filosofia del diritto*, 2/1998, p. 284.

valenze esistenziali ed ontologiche cui l'uomo in quanto tale non può rinunciare.

3. DIRITTI UMANI TRA LIMITI E POSSIBILITA'

Se da una parte l'ideale dei diritti umani può costituire un'ideale di riferimento che orienta rispetto ad un giudizio sulle culture, dall'altra è necessario riconoscere i limiti e le insufficienze dell'ispirazione liberale alla formulazione dei diritti dell'uomo.

Infatti, dinanzi all'autoreferenzialità dei sistemi cognitivi e normativi e dinanzi alle proposte puramente procedurali derivanti dalle dinamiche della globalizzazione è necessario elaborare un approccio ai diritti umani a partire da una riflessione sulle caratteristiche fondamentali dell'essere umano – quali rete di riferimento universale, fondamento della giuridicità – che permetta di orientare, nel dialogo interculturale e per quel che attiene all'identità europea, lo sviluppo storico, plurale e legittimo delle singole culture. A tal proposito, è necessario riconoscere i limiti del liberalismo quale prospettiva stante alla base della formulazione dei diritti umani i quali, nell'Europa Unita, si pongono a fondamento della società.

La prospettiva liberale, infatti, – insieme al pragmatismo quale opzione risolutiva adottata nel redigere il testo della Dichiarazione dei diritti

dell'Uomo – innalzando a valore supremo la predisposizione dell'uomo ad improntare la propria condizione esistenziale verso la costruzione di una propria identità in relazione ai fini che egli stesso si dà, senza subire l'imposizione di valori altri, ha finito per identificare il concetto di *dignità* con la *libertà di autodeterminazione* che – priva di ogni riferimento – rende impossibile il dialogo interculturale, così come l'armonizzazione dei principi del diritto penale e da luogo a dinamiche di prevaricazione del più forte sul più debole, creando un sistema asimmetrico di rapporti. «Sullo sfondo credo che ci sia un equivoco: la libertà individuale infatti non è un bene come tutti gli altri. Preoccuparsi anzitutto o essenzialmente di proteggerla e potenziarla comunque sia, allargarne le aree di legittimazione prescindendo dagli oggetti delle sue scelte, rischia di rivelarsi problematico quasi quanto limitarla in modo totalitario. Se infatti, quando gli ordinamenti hanno eccessivamente o senza ragione ridotto e controllato la libertà personale, ci siamo trovati rinserrati in regimi chiusi ed inumani, ora che le legislazioni tendono a riconoscere le libertà individuali senza alcun orientamento obiettivante circa i contenuti delle scelte poste in essere rischiamo di condurre non solo le esistenze individuali, ma anche la vita in comune, verso il baratro di soprusi anche più ingiustificabili (soprattutto a carico dei più deboli)». ²³³ Alla base vi è la visione individualista dell'uomo

²³³. SARTEA C., *I diritti umani nelle democrazie relativiste* in ADIF - XXIII

– propria della modernità – che, facendosi portatrice dell’idea del Soggetto autarchico (tale prospettiva – secondo Taylor – è stata inaugurata da Cartesio il quale ha postulato una ragione disincarnata) ha finito per veicolare una forma di soggettivismo²³⁴ e l’idea di una libertà intesa come indipendenza rispetto agli altri per cui i diritti come pretese di arbitrio insindacabile derivano da una concezione irrelata dell’io (*ab-soluto*) sottratto al contesto relazionale²³⁵.

Convegno Nazionale di Filosofia: “*Democrazia, verità, pluralismo*” Roma, 6 maggio 2011, p. 10.

²³⁴. Cartesio «esige che ciascuno, uomo o donna, pensi auto-responsabilmente per sé» (TAYLOR CH., *Il disagio della modernità*, op. cit., p. 31) e sceglie «di postulare che noi siamo essenzialmente ragione disincarnata. Noi siamo puro spirito, distinto dal corpo» (*Ibidem*, p. 119). A differenza dei pensatori precedenti, anche rispetto ad Agostino d’Ippona, con la svolta soggettivistica di Cartesio sembra che si possa escludere qualsiasi riferimento ad ulteriori fonti di verità morale, la quale si rinviene esclusivamente nell’uomo.

²³⁵. «Tutta la tradizione contrattualista, in fondo, pensa al soggetto umano in questo modo a-soluto, o – che in seno al suo discorso è espressione analoga – irrelato: la relazione non è una condizione antropologica, è una scelta (appunto dall’io ridotto a volere – secondo l’articolazione seguente: sento un bisogno, percepisco un interesse alla sua soddisfazione, intuisco la necessità di aiuto per la soddisfazione di tale interesse/la minaccia che dall’esistenza di altri interessi convergenti può derivare, cerco una relazione che mi garantisca la prima e mi tuteli dalla seconda). Se è sostanzialmente una “scelta”, la relazione non è dunque né un destino né una condizione. Si pone come ad-opzione di una possibilità della

Il modello individualista risulta essere inadeguato per i diritti umani dal momento che si fa veicolo di prospettive particolariste facendole passare come universali e neutrali: più che un modello universale, quello individualista è un modello che può essere qualificato come tecnocratico, androcentrico ed etnocentrico. In tal senso, il modello repubblicano francese, nella sua apparente apertura, nasconde un meccanismo di assimilazione culturale escludendo qualsiasi processo d'integrazione tra gli individui i quali, per partecipare alla gestione della "cosa comune" devono rinunciare alla loro identità personale e comunitaria indossando le "vesti laiche".

La prospettiva comunitarista si è proposta come critica nei confronti del modello individualista recuperando la categoria antropologica della "relazione" e, per questo, quella del contesto spazio-temporale nel quale il soggetto si radica (cfr. MacIntyre A.²³⁶ e Sandel M. J.²³⁷). Nonostante ciò, le

compresenza: possibilità particolarmente attraente per l'io irrelato, perché trasforma un rischio in un'opportunità, facendo evolvere la rivalità degli altri io irrelati verso un'interessata cooperazione» SARTEA C (2008). *Senza tradizione non c'è diritto. Appunti critici sull'individualismo giuridico*, in *Teoria del diritto e dello Stato*, vol. 1-2-3

²³⁶. MACINTYRE A., *Dopo la virtù. Saggio di teoria morale*, (1981-1984), trad. it. CAPRIOLO P. (a cura di), Milano, 1988, p. 247. Secondo MacIntyre il soggetto si trova inserito in una storia (portatore di una tradizione), nel contesto di

proposte del comunitarismo radicale hanno finito per limitare il soggetto nello spazio dell'appartenenza ad una comunità particolare. In tal senso, il soggetto dei diritti per il comunitarismo è l'individuo come membro di una comunità specifica più che come appartenente all'umanità nel suo insieme. La prospettiva del comunitarismo radicale, infatti, rinuncia ad ogni criterio di universalità quale legame tra le culture e criterio di giudizio sulle stesse proponendo un progetto di difficile realizzazione: la coesistenza delle diverse tradizioni etniche, religiose e culturali sulla base del riconoscimento del loro diritto all'esistenza senza considerare come possono interagire tra di loro e agire nella sfera pubblica in modo da contribuire a forgiare una ragione comune. In questo senso, sia la prospettiva liberale che quella comunitarista radicale, in quanto entrambe portatrici di prospettive particolariste, non mettono in comunicazione le culture. In tal senso, emerge la necessità di elaborare un paradigma relazionale che, oltre il liberalismo (il quale considera solo i beni meramente convergenti) e il comunitarismo (per il quale il bene comune è considerato essere identico a quello di comunità di

una tradizione: vi è un orizzonte di significati morali in cui l'identità del soggetto si forgia e a partire da cui è chiamata a stagliarsi.

²³⁷. «Noi non possiamo essere dei soggetti liberi, individuati antecedentemente ai nostri fini, ma dobbiamo considerarci dei soggetti costituiti in parte dalle nostre aspirazioni e legami più importanti, o meglio sempre aperti alla crescita e trasformazione in virtù di nuove autocomprensioni» SANDEL M. J., *Il liberalismo e i limiti della giustizia*, Feltrinelli, Milano, p. 172.

appartenenza), miri ad identificare il bene comune come costituito da relazioni e non già da una proprietà in comune. Il fatto di poter disporre di *beni relazionali*²³⁸ diventa decisivo quanto più la società e la sua struttura culturale sembrerebbe voler imporre agli individui di neutralizzare le loro relazioni così da renderle del tutto indifferenti per la vita della persona e il suo sviluppo. Il recupero delle relazioni, e quindi la produzione di beni relazionali deve poter essere affidata ad una nuova riflessività denominata da Pierpaolo Donati come “riflessività relazionale”. Essa consiste nel fatto che «i soggetti agenti si orientano alla realtà che emerge dalle loro interazioni, prendendo in considerazione come tale realtà sia capace (perché

²³⁸. I beni relazionali sono un tema introdotto in letteratura nel 1986. Nonostante ciò, dopo molti anni di trattazione scientifica, non è ancora possibile utilizzare una definizione condivisa del termine dal momento che tale concetto è stato utilizzato nei modi più diversi da svariate discipline: dall'economia alla psicologia, dalla sociologia alla politologia. Nell'ambito del pensiero filosofico il concetto di beni relazionali è stato introdotto da Martha C. Nussbaum (NUSSBAUM M. C., *La fragilità del bene*, Il Mulino, Bologna, 2004) e nell'ambito delle scienze sociali da P. Donati il quale definisce i beni relazionali come beni comuni, emergenti dalle relazioni sociali e costituiti da queste stesse relazioni: «[questi] *communal goods* possono essere prodotti soltanto assieme. Il loro valore è una funzione non soltanto degli individui ma anche e soprattutto delle loro relazioni (...) il loro senso sta in un livello di realtà che supera l'individuo, pur realizzandosi in e attraverso di esso» DONATI P., *Nuove istanze sociali e dignità umana*, pp. 161-182, in P. DONATI (a cura di), *La cultura della vita. Dalla società tradizionale a quella postmoderna*, Franco Angeli, Milano, 1989.

ha poteri propri) di riflettere sui soggetti (agenti/attori), dal momento che essa eccede il loro contributo, sia individuale sia aggregato, che nasce dai loro poteri personali»²³⁹. Questo tipo di riflessività porta a ricercare le ragioni del bene comune non in funzione delle esperienze individuali prese singolarmente (privatamente) o collettivamente ma in funzione delle loro relazioni intersoggettive. Sono, infatti, proprio i beni relazionali che permettono il dialogo tra le persone, insegnano a vivere, con se stessi, con gli stranieri, con chi appartiene a un'altra razza e ad un'altra religione perché con ognuna di esse si può condividere e riconoscere reciprocamente aspirazioni e valori umani. Non si tratta di un atto spontaneo ma di un continuo apprendimento ai beni relazionali²⁴⁰ da cui elaborare un'ideale del diritto – e con esso dei diritti umani – che sia a tutela della persona umana rispetto alle sue esigenze fondamentali. E' per questo, infatti, che il fenomeno del giuridico sorge nell'esperienza umana²⁴¹. Per questo il diritto, e da questo la pensabilità, su uno sfondo di fenomenologia oggettivabile, di “diritti umani”, nonché la fondazione dei corrispondenti “doveri umani”

²³⁹. DONATI P., *Perché è emerso il problema dei beni relazionali*, in DONATI P. E SOLCI R., *I beni relazionali. Che cosa sono e quali effetti producono*, Bollati Boringhieri, Torino, 2011, p. 45.

²⁴⁰. NUSSBAUM M., *La fragilità del bene*, Il Mulino, Bologna, 2004.

²⁴¹. COTTA S., *Il diritto nell'esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica*, Giuffrè, Milano, 1991.

fondamentali che si attivano a partire dalla presa in carico del carattere relazionale dell'esistenza²⁴² e dei rapporti di simmetria e reciprocità tra l'io e l'altro radicati nella parità ontologica degli enti in relazione tali per cui

²⁴² . Interessante è, a tal proposito, la prospettiva di Lévinas la quale rappresenta una posizione critica rispetto alla concezione moderna dei DU di matrice individualista, formale e contrattualista. I diritti umani trovano – secondo Lévinas – traggono origine dall'irriducibile esigenza di riconoscimento della presenza dell'altro. Tali diritti non trovano fondamento a partire da una riduzione dell'io a prescindere dagli altri ma, al contrario, traggono senso ed origine a partire dalla presenza di una realtà irriducibile. «Différence – non-in-différence – où l'autre – pourtant absolument autre, “plus autre”, si on peut dire, que ne le sont, entre eux, les individus du “même genre dont le moi s'est affranchi” -, où l'autre me regarde; non pas pour me “percevoir”, mais en “me concernano”, en “m'important comme quelqu'un dont j'ai à répondre» Cfr. LÉVINAS E., *Les droits de l'homme et les droits d'autrui*, en *Hors Sujet*, Fata Morgana, Montpellier, 1987, p. 186. L'altro reclama il rispetto della sua dignità proprio in quanto altro rispetto a noi: tra lui e noi intercorre una distanza incolmabile la quale costituisce una richiamo all'Alterità dell'altro e per questo alla responsabilità nei suoi confronti. L'altro, in quanto non riducibile a noi reclama un riconoscimento nella sua differenza. L'universalità dei DU, dunque, secondo Lévinas deriva dalla vocazione dell'uomo alla responsabilità nei confronti del totalmente altro. A differenza della prospettiva kantiana (secondo cui l'universalità è la condizione stessa di pensabilità dell'etica), in Lévinas, l'etica (come sensibilità originaria e intrasferibile) fonda la soggettività umana la quale, a sua volta, offre la condizione di possibilità dell'universalità. In tal senso, l'universalità umana integra la soggettività individuale, la trascende senza abdicarvi e la proietta nella pluralità senza abolirla.

«nessun uomo può pretendere a godere di soli diritti lasciando agli altri solo obblighi, perchè ciò lo porrebbe fuori del suo ordine ontologico»²⁴³.

I modi d'intendere il concetto di dignità cui i diritti umani fanno riferimento può andare in due distinte direzioni: è possibile porre l'accento sulla dignità del singolo individuo, inteso quale sorgente di diritti illimitati ed è possibile, al contrario, concepire l'obbligo di conformare la propria vita sul concetto di dignità. Nel primo caso, la *dignità* è la base di una rivendicazione – ovvero qualcosa di cui ci si può servire – nel secondo un ideale, ovvero qualcosa da servire e raggiungere che inevitabilmente rimanda al nesso tra diritti e doveri²⁴⁴. Tale prospettiva di reciprocità attiva e passiva si mostra nella relazione complessa non solo tra singolo e società di appartenenza ma anche, a mio avviso, tra singolo e cultura di appartenenza: con la conseguente critica delle pretese da parte della singola cultura di assurgere ad uno statuto di divinità e pertanto d'indiscutibilità perchè la cultura stessa non è un ente a sé stante bensì una concretizzazione dell'essere umano dotato di dignità in quanto persona. E' quest'ultima, che – nella sua trascendenza ontologica – costituisce il criterio assoluto ed

²⁴³. COTTA S., *Attualità e ambiguità dei diritti fondamentali*, rist. in Id., *Diritto, persona e mondo umano*, Giappichelli, Torino, 1989.

²⁴⁴. Cfr. POSSENTI V., *I diritti dell'uomo nella tradizione europea*, in *Persona y Derecho*, 1/1991, p. 334.

incondizionato di obiettività delle relazioni interpersonali e, quindi anche, societarie e comunitarie contro tutte quelle azioni che costituiscono atti di violenza o oppressione nei suoi confronti²⁴⁵. La persona realizza l'essere in senso primario in quanto è l'unica realtà che possiede in grado eminente le caratteristiche dell'essere reale²⁴⁶, dell'auto-possesso e dell'autonomia ma affermare che la persona si realizza e si dà a conoscere nel suo grado eminente di essere, nella scelta libera e nell'auto-coscienza, non significa che la persona sia la sua scelta libera e la sua auto-coscienza.²⁴⁷

²⁴⁵. Tutto questo significa recuperare delle adeguate basi antropologiche nella fondazione dei diritti umani lì dove non appare risolta l'affermazione di Dworkin secondo la quale i "diritti" presuppongono "una vaga ma potente idea di dignità umana" (DWORKIN R., *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Mon., Harvard U.P., 1982, p. 198) dal momento che se all'uomo deve essere riconosciuta qualche "dignità" questa deve essere fondata e non vaga e presupposta.

²⁴⁶. S. TOMMASO, «*persona significat id quod est perfectissimum in tota natura scilicet subsistens in rationali natura*» (1, q.29, a.3).

²⁴⁷. MASSINI-CORREAS C. I., *El pensamiento contemporaneo acerca de los derechos humanos*, in *Persona y Derecho*, 1/1991, p. 267. Non esiste, infatti, la scelta libera mentre esiste un soggetto personale che sceglie liberamente. Nonostante ciò, è proprio la coincidenza dell'essere-uomo con l'essere persona ad essere negata oggi da una buona parte del pensiero filosofico contemporaneo per cui l'uomo viene considerato una parte di materia, un'insieme di fenomeni o un puro supporto di caratteri empirici[□] i quali – a seconda delle diverse prospettive – vengono, di volta in volta, considerati rilevanti per l'identificazione della persona. La conseguenza è che l'uomo, privato di unità sostanziale e di spiritualità

Il riferimento alla *dignità* della *persona umana* quale fondamento dei diritti umani, conduce a mettere in luce come questi stessi, se da una parte possono avere una dimensione di storicità²⁴⁸, dall'altra posseggono una dimensione permanente con cui le culture sono chiamate a confrontarsi. Contro la possibilità di una deriva "particolarista" – corrispondente all'attitudine a porre la propria cultura come criterio di giudizio delle altre – si tratta di riconoscere il "sovrappiù", «quello che le differenze ci rivelano, nel bene o nel male, sull'uomo» e sul rispetto della sua dignità e «non solo

razionale, non può essere considerato soggetto di attributi che gli appartengono per la sua stessa natura umana. La negazione della sostanzialità della persona umana – di ascendenza empirista e/o neoempirista – o della sua conoscibilità (teorie trascendentali della conoscenza) ha condotto alla negazione della coincidenza tra individuo umano e persona umana. L'esito di questa duplice negazione è: da una parte, una completa soggettivazione della sostanza; dall'altra l'idea per la quale la soggettività ultima dell'uomo sarebbe "inoggettivabile" ed inconoscibile. Benché le due negazioni siano teoreticamente contrarie, esse giungono allo stesso risultato. Ciò che queste negazioni non riescono a spiegare è il fatto che la sostanza è un presupposta: «hic homo intelligit», è l'unico vero argomento, in fondo, che Tommaso, giustamente, oppone al "trascendentalismo" (ante litteram) averroista. «*Hic homo*», non «*hic intellectus intelligit*», «*haec voluntas vult*». Nell'«intelligere», nel «velle» è dato (non è dimostrato) l'io stesso.

²⁴⁸. Così, ad esempio, il diritto ad un ambiente sano e al mantenimento dell'ecosistema presuppone per manifestarsi un'industrializzazione di massa così come una non meno massiva speculazione del suolo e altre circostanze storiche ben conosciute; cfr. HERVADA J., *Los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana*, in *Persona y derecho*, 1/1991, p. 345 ss.

quello che ci mostrano sugli usi e sulle consuetudini degli uomini»²⁴⁹. Solo attraverso un atto di riflessività che porta al riconoscimento della comune umanità si può arrivare a cogliere la comunanza dell'Altro elaborando il perchè della differenza, il suo significato, la sua ammissibilità o meno, oppure ancora il rispetto o addirittura la condivisione. A partire dalla comune umanità sarà possibile «declinare la differenza in modo tale da distinguere in essa ciò cui posso rinunciare, perchè è un motivo irrazionale (non stabilisce alcuna relazione significativa), e ciò che, invece, può costituire una base utile per l'incontro e il dialogo su qualcosa di degno per entrambi, che può specificarsi in modi diversi di essere – senza suscitare l'estraneazione, l'esclusione, il conflitto, lo scontro – semplicemente perchè sono “valori di scopo” che rispondono diversamente a un comune “valore della dignità”»²⁵⁰.

A tal proposito, se da una parte è vero che nessuna cultura può essere assolutizzata – perchè l'universale che dà forma alle culture non è obbiettivato nè è obbiettivabile nell'espressione culturale europea – dall'altra la cultura europea è caratterizzata – rispetto alle altre culture – da una natura centrifuga la cui dimensione specifica consiste – di principio – nel non

²⁴⁹. Cfr. AMATO S., *Identità e processi d'identificazione politica*, in *Multiculturalismo e identità*, Vita e Pensiero, Milano, 2002, p. 297.

²⁵⁰. DONATI P., *Oltre il multiculturalismo*, Laterza, Roma-Bari, 2008, P. XII.

essere eurocentrica ma antropocentrica ovvero, caratterizzata dal riconoscimento delle altre culture all'interno di un paradigma universalistico al cui centro ha posto, almeno di principio, l'essere umano "tout court".²⁵¹ E' quest'identità antropocentrica e per questo strutturalmente eccentrica che occorre preservare. Essa si presenta come il contrario di un'identità avente un contenuto fissato una volta per tutte così come anche il contrario di quella sorta «di indifferenza ai contenuti che sembra emergere da certe letture che vorrebbero fare dell'Europa una sorte di Torre di Babele, dove i discorsi, i giochi linguistici sono tanti e tutti ugualmente legittimi e ugualmente consistenti»²⁵². Il nucleo dell'identità europea cui fare riferimento nel processo d'integrazione delle altre culture è quello in cui

²⁵¹. «Questo antropocentrismo che caratterizza la cultura europea ha una radice complessa, a suo modo multiculturale: è nato dalla sintesi di tre grandi dinamiche, ciascuna delle quali – presa in sé e per sé – non possiede connotati propriamente definibili come europei» (D'AGOSTINO F., *Giustizia per l'Europa*, in *Parole di giustizia*, ed. Giappichelli, Torino, p. 74): l'apporto di Gerusalemme (tale apporto consiste nella trasformazione del senso del tempo – comune a tutte le culture – nel senso della storia, come temporalità aperta ed orientata che, sottratta alla casualità delle dinamiche fisico-cronologiche; si antropologizza), quello di Atene (consiste nella percezione del "logos", ovvero nella percezione che la realtà abbia un fondamento stabile che è nelle possibilità dell'uomo conoscere e nella cui conoscenza consiste la dignità specifica dell'uomo) e quello di Roma (nell'affermazione dello "ius" come affermazione di oggettività per ciò che attiene al mondo del sociale).

²⁵². BELARDINELLI S., *L'altro illuminismo*, Rubbentino, 2009, p. 118

sono custodite le radici che hanno condotto a mettere al centro l'inviolabilità della dignità di ogni uomo.

La centralità dell'uomo è ciò che fa dell'identità europea una struttura aperta²⁵³ e, al contempo, una piattaforma di dialogo interculturale. «In ogni cultura, infatti, è l'uomo che si esprime; quindi al di là delle differenze culturali, c'è in ogni cultura anche un tratto comune, rappresentato dall'umanità e quindi dalla trascendenza dell'uomo»²⁵⁴. In tal senso, «le diversità culturali vanno comprese nella fondamentale prospettiva dell'unità del genere umano, alla luce del quale è possibile cogliere il significato profondo delle stesse diversità. In verità, soltanto la visione contestuale sia degli elementi di unità che delle diversità rende possibile la comprensione e l'interpretazione della piena verità di ogni cultura umana»²⁵⁵. Si tratta di un

²⁵³. Cfr. LO GIUDICE A., *Istituire il post-nazionale. Identità europea e legittimazione*, Giappichelli, Torino, 2011.

²⁵⁴. BELARDINELLI S., *Ididem*, p. 121.

²⁵⁵. GIOVANNI PAOLO II, *Messaggio in occasione della Giornata internazionale per la Pace* del 1° gennaio 2001. «Oggi le possibilità di interazione tra le culture sono notevolmente aumentate dando spazio a nuove prospettive di dialogo interculturale, un dialogo che, per essere efficace, deve avere come punto di partenza l'intima consapevolezza della specifica identità dei vari interlocutori. Non va tuttavia trascurato il fatto che l'accresciuta mercificazione degli scambi culturali favorisce oggi un duplice pericolo. Si nota, in primo luogo, un eclettismo culturale assunto spesso acriticamente: le culture vengono semplicemente accostate

ideale di tolleranza che va oltre l'ideale del comunitarismo multiculturale lì dove si ricerca di «riconoscersi tra persone mediante una facoltà che tutti gli individui, in quanto umani, possono attivare, ma che richiede un surplus di riflessività»²⁵⁶: l'uomo è il vero fondamento della pluralità delle culture e la dignità dell'uomo il criterio normativo di ciascuna.

e considerate come sostanzialmente equivalenti e tra loro interscambiabili. Ciò favorisce il cedimento ad un relativismo che non aiuta il vero dialogo interculturale; sul piano sociale il relativismo culturale fa sì che i gruppi culturali si accostino o convivano ma separati, senza dialogo autentico e, quindi, senza vera integrazione. In secondo luogo, esiste il pericolo opposto, che è costituito dall'appiattimento culturale e dall'omologazione dei comportamenti e degli stili di vita. In questo modo viene perduto il significato profondo della cultura delle varie Nazioni, delle tradizioni dei vari popoli, entro le quali la persona si misura con le domande fondamentali dell'esistenza (Cfr Giovanni Paolo II, *Lett. enc. Centesimus annus*, 24: l.c., 821-822) Eclettismo e appiattimento culturale convergono nella separazione della cultura dalla natura umana. Così, le culture non sanno più trovare la loro misura in una natura che le trascende (Cfr Id., *Lett. enc. Veritatis splendor* (6 agosto 1993), 33.46.51: AAS 85 (1993), 1160.1169-1171.1174-1175; Id., Discorso all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite per la celebrazione del 50° di fondazione (5 ottobre 1995), 3: Insegnamenti XVIII, 2 (1995), 732-733) finendo per ridurre l'uomo a solo dato culturale. Quando questo avviene, l'umanità corre nuovi pericoli di asservimento e di manipolazione». BENEDETTO XVI, *Caritas in veritate*, n. 28.

²⁵⁶ . DONATI P., *Oltre il multiculturalismo*, op. cit., p. 17.

A tal proposito, il compito ermeneutico della filosofia²⁵⁷, quale pensiero rivelativo sull'uomo, è quanto mai necessario lì dove la verità sull'uomo non si identifica nè con i costumi, nè con il linguaggio nè con le concettualizzazioni di una cultura determinata; infatti, un individuo prima di essere appartenente a un popolo, a una religione, a una cultura, è innanzi tutto un uomo e come tale deve vedersi rispettato. Riconoscere l'unicità e la trascendenza di ogni uomo rispetto alle condizioni biologiche o socioculturali della sua esistenza costituisce la premessa perchè nessuna cultura si chiuda in sè stessa²⁵⁸ e, secondo un processo riflessivo e dialogico, continui ad interrogarsi²⁵⁹ attraverso l'uso della "ragione relazionale"

²⁵⁷. GADAMER H.G., *Verità e metodo*, Milano, Bompiani, 1989, p. 356.

²⁵⁸. «Il multiculturalismo diventa un problema quando da semplice "fatto sociale" si trasforma in un'ideologia che vorrebbe mettere sullo stesso piano delle identità parziali che pretendono di essere considerate valide per tutti (universalmente) oppure pongono delle istanze con i valori comuni che fondano il vivere sociale». Ad esempio una religione che non ammette in linea di principio «altre religioni o le tollera solo provvisoriamente; una cultura che considera la donna un essere inferiore o una proprietà dell'uomo, e accetta le leggi egualitarie dello Stato solo perchè costretta dalla forza. In tali casi, i valori di quelle culture affermano una parzialità come se fosse universale, e accettano la coesistenza con altre culture solo in via provvisoria e contingente». DONATI P., *Oltre il multiculturalismo*, op. cit., p. 21.

²⁵⁹. Cfr. D'AGOSTINO F., *Pluralità delle culture e universalità dei diritti*, in VIGNA C. – ZAMAGNI S. (a cura di), *Multiculturalismo e Identità*, Vita e Pensiero, Milano, 2002; DONATI P., *Oltre il multiculturalismo*, op. cit.

uscendo dalla tendenza propria della modernità ad intendere la riflessività come l'attività di un soggetto che riflette chiuso in se stesso (la ragione autonoma). La riflessività relazionale («corrispondente ad un interrogarsi, da parte di un soggetto – osservatore individuale o collettivo – nella propria conversazione interiore, sui propri convincimenti, dubbi, emozioni, deliberazioni, ragionamenti, alla luce di come essi si formano nel relazionarsi all'Altro»²⁶⁰) applicata all'agire sociale ha il privilegio di condurre a cercare le ragioni altrui e, sotto certe condizioni, di valorizzare ciò che di umano c'è in esse, posto che «le distinzioni portino all'emergenza di valori umani condivisibili o almeno rispettabili»²⁶¹. Sulla base del presupposto che la cultura non assorbe la natura umana²⁶², il compito ermeneutico del pensiero rivelativo consiste, da una parte, nell'evitare

²⁶⁰. DONATI P., *Oltre il multiculturalismo*, op. cit., p. XX. «E' un ritornare su se stessi (il soggetto che riflette *su* se stesso, *dentro* se stesso) per esaminare come il proprio Io abbia elaborato la conoscenza (rappresentazione, emozione) di un oggetto o di una qualità dell'Altro. Ossia è l'attivazione di un processo di conoscenza sulla nostra conoscenza, tenendo conto di come il referente, l'Altro, influisca sul nostro modo di elaborare internamente la conoscenza, rappresentazione o sentimento che abbiamo di esso», *Ibidem*, p. XX. Cfr. ARCHER M. S., *La conversazione interiore. Come nasce l'agire sociale*, Erickson, Trento, 2006; *Making Our Way through the World: Human Reflexivity and Social Mobility*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007.

²⁶¹. DONATI P., *Oltre il multiculturalismo*, op. cit., p. XX.

²⁶². Cfr. BELARDINELLI S., *La normalità e l'eccezione. Il ritorno della natura nella cultura contemporanea*, Rubbentino, Soveria Mannelli, 2002.

l'assolutizzazione delle singole culture – chiamate a confrontarsi con l'uomo – e, dall'altra, nel contribuire a rintracciare «una dimensione comune fondamentale dal momento che, le diverse culture non sono in realtà se non diversi modi di affrontare la questione del significato dell'esistenza dell'uomo in quanto tale»²⁶³.

Al contrario, è necessario considerare come sempre più di frequente, la risposta da parte del relativismo cognitivo e morale si è incentrata su una visione olistica delle culture e delle società, considerate come totalità interamente coerenti e uniformi, e sull'idea che la cultura assorba la natura dell'uomo. «Una concezione siffatta ci ha impedito di vedere la complessità del dialogo e dell'incontro globale tra civiltà – in cui consiste sempre più il nostro destino – e ha incoraggiato opposizioni binarie come quella tra «noi» e «l'altro»²⁶⁴. Si tratta di una prospettiva riduzionista che corre il rischio di essenzializzare l'idea di cultura come patrimonio di un gruppo etnico o di una razza e di oggettivare le culture in quanto entità separate calcandone troppo la compatezza e la chiarezza. Infatti, tale linea di pensiero, accentuando in modo eccessivo l'omogeneità interna delle culture finisce

²⁶³. G. PAOLO II, *Discorso all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite*, 1995. Cfr. OLLERO A., *Democracia y relativismo en Cristianos y Democracia*, César Izquierdo Carlos Soler, ed. Universidad de Navarra, 2005, p. 46 – 68.

²⁶⁴. BENHABIB S., *La rivendicazione dell'identità culturale*, Il Mulino Saggi, Bologna, 2002, p. 48

per considerarle alla stregua di distintivi dell'identità di gruppo e di feticci posti al di là della portata dell'analisi critica²⁶⁵. In tal senso si orienta il comunitarismo radicale il quale si basa su una forma di determinismo culturale che fa dipendere la conoscenza dell'uomo in modo del tutto deterministico dalla cultura. Nel fare ciò, il comunitarismo radicale, assume che le culture sono pienamente omogenee al loro interno e che i soggetti che appartengono a una cultura abbiano una piena comprensione reciproca²⁶⁶ escludendo qualsiasi forma di dialogo così come qualsiasi di scambio e apprendimento tra le culture. Ad esiti analoghi giunge la prospettiva liberale della laicità, la quale, quando la differenza culturale diventa oggetto di discussione, neutralizza la differenza trasportandola sul terreno dell'incomunicabilità non promuovendo alcuna composizione fra le diverse istanze che possa portare alla costruzione di un qualche bene comune (ovvero un «bene prodotto e fruito insieme in cui tutti i soggetti multiculturali siano coinvolti»²⁶⁷) imponendo uno stato comune di cose che rimane implicito e latente.

²⁶⁵. Cfr. TURNER T., *Anthropology and Multiculturalism: What is Anthropology that Multiculturalists Should Be Mindful of it?*, in «Cultural Anthropology», 8, 4, pp. 411-429.

²⁶⁶. Cfr. a questo proposito la teoria di Huntington in HUNTINGTON S.P., *Lo scontro di civiltà e il nuovo disordine mondiale*, Garzanti, Milano, 2005.

²⁶⁷. DONATI P., *Oltre il multiculturalismo*, op. cit., p. 25.

Ma se, contrariamente alle premesse riduzioniste esposte, avanziamo l'ipotesi che le culture, lungi dall'essere entità separate e chiuse in se stesse, sono intessute di azioni ed interazioni, per mezzo di narrazioni che formano insieme un "intreccio", in cui si esprimono atteggiamenti ed orientamenti valutativi, questo significa anche che le culture sono "costruzioni dinamiche dell'identità" sempre in atto di svolgimento e quindi "creazioni, o meglio, ri-creazioni e negoziazioni ininterrotte degli immaginari confini tra noi e l'altro". Da qui la proposta di quello che Behnabib chiama "*universalismo interattivo*" per indicare sia che l'identità/alterità degli altri emerge solo attraverso scambi interattivi²⁶⁸, sia che, più profondamente, l'interazione è intrinseca al modo di essere delle culture. L'"*universalismo interattivo*" consente di relazionarci con ciò che è altro, senza perdere la consapevolezza di ciò che siamo, di tenderci verso l'altro senza spezzare il legame con noi stessi. E' infatti nel processo dell'interattività antropologica che si manifestano i significati e i valori universali e che, dunque, come avviene tra soggetti – così anche tra culture – l'interazione porta alla luce comuni beni fondamentali. Per questo, la possibilità dell'interazione non è vincolata al preventivo riconoscimento di beni universali comuni, ma, al contrario, è esercitando l'interazione comunicativa che si vanno scoprendo ed accettando – nel ritmo

²⁶⁸ . Cfr. tesi di Pier Paolo Donati in *Oltre il multiculturalismo*, op. cit.

condizionato delle circostanze storiche – comunanze valoriali universali che appartengono agli esseri umani come tali e non a una sola parte di essi e non solo agli individui ma anche alle loro relazioni. «Ogni relazione, come per esempio quelle tra genitori e figli, tra uomo e donna, tra il giudice e il colpevole di un reato, ha certe qualità umane e quindi certi diritti-doveri che altre relazioni non hanno»²⁶⁹.

In tal senso, l'universalità non corrisponde nè ad una sommatoria di culture nè ad un loro assottigliamento fino ad un minimo comune denominatore indifferenziato e neutrale. L'universalità sarà da un lato, un'ideale di pienezza, cioè l'ideale armonizzazione di tutte le loro verità compostibili, dall'altro la realtà storica del risultato del loro confronto/scontro, integrazione/sperazione, cioè delle forme della loro convivenza, quale risultato di una "dialettica delle tradizioni" alla luce della ricerca della verità sull'uomo.

Solo in rapporto a questo quadro storico concreto è possibile apprezzare lo sforzo di definire i diritti e le regole del confronto tra le culture nel contesto europeo. Le condizioni del confronto, infatti, hanno il compito di definire e garantire lo spazio qualificato per la convivenza degli universali culturali. La creazione e la garanzia di tale spazio è il compito delle

²⁶⁹ . DONATI P., *Oltre il multiculturalismo*, op. cit., p. 76

istituzioni pubbliche imparziali²⁷⁰, per cui «la lotta per il riconoscimento delle differenze tra le culture e il conflitto tra narrazioni culturali possa aver luogo senza esiti egenomici»²⁷¹. Il ruolo dei diritti umani, in tal senso, cambia: non sono imposti a nessuno ma disponibili per chiunque; creano cittadinanza, non esclusione. Se, infatti, è difficile, trovare una convergenza sui cosiddetti diritti umani fondamentali, o anche i cosiddetti “diritti civili” dell’individuo, che spesso hanno un’impronta tutta occidentale, questi diritti diventano comprensibili a tutti nella misura in cui vengono riferiti a quelle relazioni che devono salvaguardare e promuovere l’uomo nella sua umanità, cioè che esprimono l’umanizzazione dell’individuo che si fa persona nella misura in cui diventa “un essere riconoscente”. Persona è certamente un concetto nato e sviluppato in Occidente, ma riconosciuto e riconoscibile da tutte le culture quando lo si traduce in questi termini. Inoltre, si evita che la *multiculturalità* divida la società obbligando gli individui ad una soggezione totale al gruppo sociale e facendo delle diverse comunità e culture dei sistemi chiusi in se stessi e indifferenti rispetto all’*humanum*.

²⁷⁰. Non indifferenti, bensì sulla base degli universali già storicamente condivisi ai livelli istituzionali più autorevoli.

²⁷¹. BEHNABIB S., *La rivendicazione culturale*, p. 27.

BIBLIOGRAFIA

AMATO MANGIAMELI A. C., *Desiderai essere un cittadino. Oltre il retaggio simbolico della moderna sovranità*, ed. Giappichelli, Torino, 1996

AMATO MANGIAMELI A. C., *Diritto e Cyberspace. Appunti di informatica giuridica e filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 2002.

AMATO S., *Biopolitica, biodiritto e biotecnologie*, in *Nuove tecnologie. Biodiritto e trasformazioni della soggettività*, PALAZZANI L. (a cura di), Studium, Roma, 2007.

AMATO S., *Coazione, coesistenza e compassione*, Giappichelli, Torino, 2002.

AMATO S., *Identità umana e processi d'identificazione politica*, in *Multiculturalismo e identità*, VIGNA C. – ZAMAGNI S. (a cura di), Vita e Pensiero, Milano, 2002.

ANDRONICO A., *Governance*, in MONTANARI B., (a cura di) *Luoghi della filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 2001

APPADURAI A., *Disgiunzione e differenza nell'economia culturale globale*, in FEATHERSTONE M., *Cultura globale*, Seam, Roma, 1996.

APPADURAI A., *Global Ethnoscapes: Notes and Queries for a Transnational Anthropology*, in FOX, R.G., (ed), *Recapturing Anthropology. Working in the Present*, School of American Research Press. Santa Fe, N.M., 1992.

ARCHER M. S., *La conversazione interiore. Come nasce l'agire sociale*, Erickson, Trento, 2006;

ARCHER M. S., *Making Our Way through the World: Human Reflexivity and Social Mobility*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007

ARSALAN Z., *Taking Rights Less Seriously: Postmodernism and Human Rights*, in *Res Publica*, 5/1999, pp. 195-215. N. Bobbio (*L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990

BALESTRIERI, GIRALDI, *Introduzione allo studio del diritto penale irlandese. I principi*, Padova, 2000

BARBAGLI M., *Immigrazione e sicurezza in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2008

BASILE F., *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, Giuffrè, Milano, 2010

- BAUMAN Z., *La società dell'incertezza*, Il Mulino, Bologna, 1999.
- BAUMAN Z., *La solitudine del cittadino globale*, Feltrinelli, Milano, 2000.
- BAUMAN Z., *Modernità liquida*, Laterza, Bari-Roma, 2010.
- BECK U., *L'Europa cosmopolita*, Carocci, Roma, 2006.
- BECK U., *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, trad. it., Carocci, Roma.
- BELARDINELLI S., *L'altro illuminismo*, Rubbentino, 2009
- BELARDINELLI S., *La normalità e l'eccezione. Il ritorno della natura nella cultura contemporanea*, Rubbentino, Soveria Mannelli, 2002
- BELLATI M., *Quale multiculturalismo? I termini del dibattito e la prospettiva di W. Kymlicka*, Vita e Pensiero, Milano 2005
- BENEDETTO XVI, "Caritas in veritate"
- BENHABIB S., *La rivendicazione dell'identità culturale*, Il Mulino, Bologna, 2005
- BENJAMIN J., (1988) trad. it., *Legami d'amore: I rapporti di potere nelle relazioni amorose*, Torino, Rosenberg & Seller, 1991.

BERNARDI A., *I tre volti del “diritto penale comunitario*, in PICOTTI (a cura di), *Possibilità e limiti di un diritto penale dell’Unione Europea*, Milano, 1999

BETTIOL – MANTOVANI P., *Diritto penale*, VII ed., Padova, 1986.

BEVILACQUA P., *Il secolo planetario. Tempi e scansioni per una storia dell’ambiente*, in PAVONE C., (a cura di), *900. I tempi della storia*, Donzelli, Roma 1997.

BOBBIO N., *L’età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990

BOMBELLI G., *Ordine, sistema, ordinamento*, in MONTANARI B. (a cura di), *Luoghi della filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 2001.

BOTTURI F., *Multiculturalismo ed universalismo*, in BOTTURI F. – TOTARO F. (a cura di), *Universalismo ed etica pubblica*, Vita e Pensiero, Milano, 2006

BOTTURI F., *Riconoscimento e cultura. Per un modello delle soggettività interculturali*,

CACCAMO E. – FERRARA A., *Globalizzazione e multiculturalismo*, in TRAPANESE E.V. (a cura di), *Sociologia e modernità*, La Nuova Italia Scientifica, Roma, 1997

CADOPPI-VENEZIANI, *Elementi di diritto penale*. Parte speciale, II ed., Padova, 2007

CASTANGIA I., *L'Europa delle persone e i diritti delle minoranze zingare*, in *Jus*, 1999

CASTELLANI C., *Infibulazione ed escissione: fra diritti umani e identità culturale*, in *Minori giustizia*, 3/1999, p. 140.

CEPPA L., *Habermas: diritto costituzionale versus diritto egemonico*, in *Teoria politica*, 2/2007.

CEPPA L., *Pluralismo etico e universalismo morale in Habermas*, in *Teoria politica*, 2/1997.

CESAREO V., *Società multiethniche e multiculturalismo*, Vita e Pensiero, Milano, 2007.

COLEMAN D.L., *Individualizing Justice Through Multiculturalism: the Liberal's Dilemma*, in *Columbia Law Review* 1996 (vol. 96)

COMANDUCCI P., *Diritti umani e minoranze: un approccio analitico e neo-illuministico*, in *Ragion Pratica*, I, 2/1994, pp. 32-54.

COTTA S., *Attualità e ambiguità dei diritti fondamentali*, rist. in Id., *Diritto, persona e mondo umano*, Giappichelli, Torino, 1989.

COTTA S., *Il diritto nell'esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica*, Giuffrè, Milano, 1991.

D.B RASMUSSEN E D. J. DEN UYL, *Liberty and Nature*, LaSalle, IL, Open Court, 1990

D'AGOSTINO F., *Giustizia per l'Europa*, in *Parole di giustizia*, ed. Giappichelli, Torino

D'AGOSTINO F., *Pluralità delle culture e universalità dei diritti*, in VIGNA C. – ZAMAGNI S. (a cura di), *Multiculturalismo e Identità*, Vita e Pensiero, Milano, 2002

DE FRANCESCO G.A., *Multiculturalismo e diritto penale nazionale*, in BERNARDI A. (a cura di), *Multiculturalismo, diritti umani e pena*, Milano, 2006.

DE MAGLIE C., *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, ed. ETS, Pisa, 2010

DE SIMONE A., *Filosofia e Sociologia dello Spazio. Saggio su Simmel, in Identità, spazio e vita quotidiana*, (a cura di) DE SIMONE A., Urbino, 2005

DEAN F., *Norma penale e territorio. Gli elementi di territorialità in relazione alla struttura del reato*, Giuffrè, Milano, 1963

DI PIETRO F., *Le norme sul divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile*, in *Diritto & Diritti – Rivista giuridica elettronica*, pubblicata su Internet all'indirizzo <http://www.diritto.it>.

DI ROSA G., *Biodiritto*, ed. Giappichelli, Torino, 2009.

DONATI P., *Nuove istanze sociali e dignità umana*, pp. 161-182, in P. DONATI (a cura di), *La cultura della vita. Dalla società tradizionale a quella postmoderna*, Franco Angeli, Milano, 1989.

DONATI P., *Oltre il multiculturalismo. La ragione relazionale per un mondo comune*, Laterza, Roma-Bari, 2008

DONATI P., *Perché è emerso il problema dei beni relazionali*, in DONATI P. E SOLCI R., *I beni relazionali. Che cosa sono e quali effetti producono*, Bollati Boringhieri, Torino, 2011

DWORKIN R., *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Mon., Harvard U.P., 1982

FABIETTI U., *Antropologia culturale*, Laterza, Bari - Roma, 1999.

FABIETTI U., *Il destino della «cultura» nel «traffico delle culture*, in *Rass. ital. di soc.*, Vol. XLV (2004), n.1.

FERRAJOLI L., *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Laterza, Roma - Bari, 2008.

FERRARI S. – IBÀN C., *Diritto e religione in Europa occidentale*, Il Mulino, Bologna, 1997

FINNIS J., *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980

G. PAOLO II, *Discorso all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite*, 1995.

GADAMER H.G., *Verità e metodo*, Milano, Bompiani, 1989

GALLI C., *Introduzione*, in GALLI C. (a cura di), *Multiculturalismo. Ideologie e sfide*, Il Mulino, Bologna, 2006

GALLO E., *Appunti di diritto penale*, I, *La legge penale*, Torino, 1999.

GALLO E., *La legge penale*, Giappichelli, Torino, 1965.

GANDHI M., *Letter Addressed to the Director-General of UNESCO in Human Rights. Comments and Interpretations*, New York, Columbia University Press, 1949

GEERTZ C., (1973), trad. it., *Interpretazione di culture*, Il Mulino, Bologna, 1987.

GEWIRTH A., *Human Rights: Essay on Justification and Applications*, Chicago, University of Chicago Press, 1982

GEWIRTH A., *Reason and Morality*, Chicago, University of Chicago Press, 1978;

GEWIRTH A., *The Community of Rights*, Chicago, University of Chicago Press, 1996

GIACCARDI C. – MAGATTI M., *La globalizzazione non è un destino*, Laterza, Roma - Bari, 2001.

GIACCARDI C., *La comunicazione interculturale*, Il Mulino, Bologna, 2005.

GIGLIOLI P.P. – RAVAIOLI P., *Bisogna davvero dimenticare il concetto di cultura? Replica ai colleghi antropologi*, in *Rass. it. sociologia*, vol. 45 (2004).

GIOVAGNOLI A., *Storia e globalizzazione*, Laterza, Bari-Roma, 2003.

GUATTARI F. - DELEUZE G., (1980) trad. it., *Mille piani. Capitalismo e schizofrenia*, Roma 1987, 2 voll.

HABERMAS J. – TAYLOR CH., *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 2005.

HABERMAS J., *La costellazione postnazionale e il futuro della democrazia. Mercato globale, nazioni e democrazia*, Feltrinelli, Milano, 1999.

HABERMAS J., *Teoria della morale*, La Terza, Roma-Bari, 1994.

HABERMAS J., *Tra scienza e fede*, La Terza, Roma - Bari, 2007.

HABERMAS J., voce *Antropologia* (1958) in AA.VV., *Filosofia – Enciclopedia*, Fischer, Milano, Feltrinelli, 1966.

HANNERZ U., *Cultural Complexity*, Columbia University Press, New York, 1992.

HASSEMER W., *Vielfalt und Wandel. Offene Horizonte eines interkulturellen Strafrechts*, in appendice a HÖFFE, OTFRIED, *Gibt es ein interkulturelles Strafrecht? Ein philosophischer Versuch*, Frankfurt am Main, 1999.

HAYEK F. A., *Legge, legislazione e libertà*, Il Saggiatore, Milano, 1986.

HEGEL G.W.F., *Filosofia dello spirito jenesse*, Laterza, Roma-Bari, 1983.

HEGEL, G.W.F., 1980, *Fenomenologia dello spirito*, Bompiani, Milano, 2001.

HERVADA J., *Los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana*, in *Persona y derecho*, 1/1991.

HÖFFE O., *Globalizzazione e diritto penale*, ed. di Comunità, Torino, 2001.

HONNETH A., trad. it. *Lotta per il riconoscimento*, Milano, Il Saggiatore, 2002.

HUNTINGTON S.P., *Lo scontro di civiltà e il nuovo disordine mondiale*, Garzanti, Milano, 2005.

- KYMLICKA W., *La cittadinanza multiculturale*, Il Mulino, Bologna, 1999.
- LEE C., *Cultural Convergence: Interest Convergence Theory Meets the Cultural Defence*, in *Ariz. L. Rev.*, 2007.
- LÉVINAS E., *Les droits de l'homme et les droits d'autrui*, en *Hors Sujet*, Fata Morgana, Montpellier, 1987.
- LO GIUDICE A., *Istituire il post-nazionale. Identità europea e legittimazione*, Giappichelli, Torino, 2011.
- MACHAN T., *Individuals and their Rights*, La Salle, IL, Open Court, 1989.
- MACINTYRE A., *Dopo la virtù. Saggio di teoria morale*, (1981-1984), trad. it. CAPRIOLO P. (a cura di), Milano, 1988.
- MACINTYRE A., trad. it. Di CAPRIOLO P., *Dopo la virtù. Saggio di teoria morale*, Feltrinelli, Milano, 1988.
- MACIOCE F., *Globalizzazione e nomadismo*, in www.lex.unict.it/tcrs
- MAGUIGAN H., *Cultural Evidence and Male Violence: Are Feminist and Multiculturalist Reformers on a Collision Course in Criminal Courts?*, in *New York University Law Review*, vol. 70 (1995)

- MANCINI L., *I Rom tra cultura e devianza*, in *Dir. pen. proc.*, 1998.
- MARITAIN J., *La voix de la paix*, in *Oeuvres complete*, Fribourg, Suisse, Éditions Universitaires, Paris, Éditions Saint Paul, VII, vol. IX.
- MARRAMAIO G., *Passaggio a Occidente*, Bollati Boringhieri, Torino, 2010.
- MASSINI-CORREAS C. I., *El pensamiento contemporaneo acerca de los derechos humanos*, in *Persona y Derecho*, 1/1991.
- MEAD G.H., (1943); trad. it. *Mente, sé e società*, Barbera, Firenze, 1966.
- MELDEL A. I., *Rights and Persons*, Berkley, University of California Press, 1977.
- MELDEL A. I., *Rights in Moral Lives: A Historical-Philosophical Essay*, Berkley, University of California Press, 1988.
- MONCERI F., *Interculturalità e comunicazione. Un prospettiva filosofica*, Lavoro, Roma, 2006.
- NOZICK R., *Anarchy, State and Utopia*, New York, Basic Books, 1974.
- NUSSBAUM M., *La fragilità del bene*, Il Mulino, Bologna, 2004.

OESTREICH G., *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali* (1978), trad. it., di TOMMASI C., a cura di GOZZI G., Laterza, Bari-Roma, 2001.

OLLERO A., *Democracia y relativismo en Cristianos y Democracia*, César Izquierdo Carlos Soler, ed. Universidad de Navarra, 2005.

PAGANELLI M., VENTURA F., *Una nuova fattispecie delittuosa: le mutilazioni genitali femminili*, in *Rassegna italiana di criminologia*, 3-4/2004.

PALAZZANI L., *Problemi bioetici e biogiuridici nella società multiculturale*, in Ead. (a cura di), *Il confronto interculturale. Dibattiti bioetici e pratiche giuridiche*, San Paolo, Cinisello Balsamo, pp. 11-42.

PALAZZANI L., *Sex/Gender: gli equivoci dell'uguaglianza*, Giappichelli, Torino, 2011.

PALAZZO F., *Corso di diritto penale. Parte generale*, Giapicchelli, Torino, 2006.

PECES BARBA, *Teoria dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 1999.

POSSENTI V., *I diritti dell'uomo nella tradizione europea*, in *Persona y Derecho*, 1/1991.

RAWLS J., *Liberalismo politico*, ed. Comunità, Milano, 1994.

RENTELN A., *A Justification of the Cultural Defense as a Partial Excuse*, in *S. Cal. Rev. L. & Women's Stud.*, 1993, p. 437 ss.

RENTELN A., *In Defence of Culture in the Courtroom*, in SHWEDER – MINOW – MARKUS (a cura di), *Engaging Cultural Differences. The Multicultural Challenge in Liberal Democracies*, 2002, p. 194 ss..

RENTELN A., *Raising Cultural Defenses*, in AA. VV., *Cultural Issues in Criminal Defense*, 2007, p. 423 ss.

RENTELN A., *The Use and Abuse of the Cultural Defense*, in *Can. J. L. & Soc.*, 2005, p. 47.

ROBLES G., *Análisis crítico de los supuestos teóricos y del valor político de los derechos humanos*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 3-IV serie, Milano, Giuffrè, 1980.

ROSA R.T., *Mediazione tra culture. Politiche e percorsi di integrazione*, PLUS, Pisa, 2005.

ROULAND N., *I fondamenti antropologici dei diritti dell'uomo*, in "Rivista internazionale di Filosofia del diritto", 2/1998.

SANDEL M.J., (1982) trad. it., *Il liberalismo e i limiti della giustizia*, Feltrinelli, Milano, 1994.

SARACENI G., *Luoghi della giustizia*, Edizioni Scientifiche italiane, Napoli, 2008.

SARTEA C., (2008). *Senza tradizione non c'è diritto. Appunti critici sull'individualismo giuridico*, in *Teoria del diritto e dello Stato*, vol. 1-2-3

SARTEA C., *I diritti umani nelle democrazie relativiste* in ADIF - XXIII Convegno Nazionale di Filosofia: *Democrazia, verità, pluralismo*, Roma, 6 maggio 2011.

SARTORI G., *Pluralismo, multiculturalismo ed estranei. Saggio sulla società multi-etnica*, Rizzoli, Milano, 2000.

SCIDÀ G., *La sfida della società multi-etnica, ovvero come cambia l'organizzazione sociale*, in *Il nuovo Areopago*, XXIV, 2, pp. 3-20.

SCIOLLA L., *Identità*, Rosenberg & Seller, Torino, 1983.

SPENCER H., *The Man versus the State*, London, Williams & Norgate, 1884.

SPIRITO U., *Storia del diritto penale italiano*, III ed., Firenze, 1974.

TAGUIEFF, *Le nouveau racisme de la différence*, in *Le droit d'ingérence*, Paris, 1987.

TALLACCHINI M.C., *Diritto e scienza*, in MONTANARI B. (a cura di), *Luoghi della filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 2001.

TARANTO S., *Diritto e religioni nelle democrazie contemporanee. Una prospettiva normativa*, edizioni Scientifiche italiane, Napoli, 2010.

TAYLOR CH., *Il concetto di persona*, COSTA P. (a cura di), *Etica ed umanità*, Vita e Pensiero, Milano, 2004.

TAYLOR CH., *Il disagio della modernità*, La Terza, Roma - Bari, 1999.

TAYLOR CH., *La natura e la portata della giustizia distributiva*, in FERRARA A. (a cura di), *Comunitarismo e liberalismo*, Editori Riuniti, Roma, 2000.

TAYLOR CH., *Radici dell'io: la costruzione dell'identità moderna*, Milano, Feltrinelli, 1993.

TEGA D., *Il Parlamento francese approva la legge “anti-velo”*, in *Quad. Cost.*, 2/2004.

TRAPANESE E. V. (a cura di), *Sociologia e modernità*, La Nuova Italia Scientifica, Roma, 1997.

TRAPANI M., *La legge penale*, II, *Limiti spaziali*, in *Enc. giur.*, XVIII, Roma, 1990.

TURNER T., *Anthropology and Multiculturalism: What is Anthropology that Multiculturalists Should Be Mindful of it?*, in «Cultural Anthropology», 8, 4.

TYLOR E. B., *Primitive Culture: Researches into the Development of Mythology, Philosophy, Religion, Language, Art and Custom*, London, Murray, 1971.

VILLEY M., *Le droit et les droits de l’homme*, P.U.F., Paris, 1983.

VIOLA F., *Diritti fondamentali e multiculturalismo*, in BERNARDI A. (a cura di), *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, Giuffrè, Milano, 2006.

VIRILIO P. (1984); trad. it., *L’orizzonte negativo. Saggio di dromoscopia*, Milano, 2005.

WALZER M., trad. it., *Sfere di giustizia*, Feltrinelli, Milano, 1987.

WEIL-CURIEL L. (2001) *Female Genital Mutilation in France: A Crime Punishable by Law*, in S. PERRY E C. SCHENCK (eds.) *Eye to Eye. Women Practicing Development across Cultures*, London: Zed Book, pp. 190-197.

WILLIAMS R., *Secularism, Faith and Freedom*, Vatican Press, Rome, 2006.

YANCEY W.L. – ERICKSEN E.P. – JULIANI R.N., *Emergent Ethnicity: A Review and Reformulation*, in *American Sociological Review*, 41 (1976), 3.

YOUNG I. M., *Le politiche della differenza*, Feltrinelli, Milano, 1999.

ZAMAGNI S., *Migrazioni, multiculturalità e politiche dell'identità*, in VIGNA C., ZAMAGNI S. (a cura di), *Multiculturalismo e identità*, Vita e Pensiero, Milano, 2002, pp. 221-61.