



## I CONFLITTI MULTICULTURALI E IL DIRITTO: UN PARADIGMA TEORICO

*Carlotta Caldiroli*

**ABSTRACT.** Tra quelli che la letteratura in argomento chiama “conflitti multiculturali” ve ne sono alcuni il cui studio non può prescindere da una dimensione giuridica: si tratta dei cosiddetti “reati culturalmente motivati” e dei “diritti culturali”. Nel presente articolo non si prenderanno in considerazione le molteplici questioni sollevate dai due concetti nella filosofia politica e nella riflessione giuridica; l’analisi condotta riguarderà, piuttosto, una loro definizione minima. Appurato quali fenomeni si è soliti indicare come conflitti multiculturali con imprescindibili ripercussioni legali, ci si chiederà, infatti, cosa essi siano. Per rispondere, si proporrà un paradigma teorico all’interno del quale possano essere sussunte le diverse occorrenze tanto dei “reati culturalmente motivati” quanto dei “diritti culturali”; il paradigma è valido nell’alveo della tradizione liberale, alla quale mostrano di aderire gli stati interessati dai conflitti. Questi ultimi si configurano come situazioni in cui i soggetti coinvolti ritengono di non poter operare la distinzione, apparentemente non problematica, tra il conformare il proprio comportamento a quanto prescrivono le norme giuridiche e l’aderire alle valutazioni che in esse trovano riscontro e/o il derogare alle valutazioni della propria cultura di origine. Nel paragrafo conclusivo, infine, si accennerà al tema della risoluzione dei conflitti multiculturali; senza entrare nel merito dei diversi espedienti tecnici utilizzati per risolvere i singoli casi, si segnaleranno, sempre muovendo dal paradigma delineato, almeno due argomentazioni in base alle quali uno stato liberale può legittimamente respingere l’argomento culturale in sede giuridica. .

**KEYWORDS.** Diritto, cultura, conflitti multiculturali, reato culturalmente

motivato, diritto culturale.

## 1 Introduzione

Obiettivo del presente lavoro è la chiarificazione concettuale in merito ai cosiddetti “conflitti multiculturali”, con particolare riferimento a quelli che interessano la sfera giuridica. È bene specificare sin da ora che l’aggettivo “multiculturale”<sup>1</sup> è qui usato nel senso descrittivo che caratterizza l’espressione “società multiculturale” e non ha, invece, la valenza prescrittiva generalmente associata al termine “multiculturalismo”; come si legge in Facchi (Facchi, 2001), il sintagma “società multiculturale” attiene infatti al piano dell’essere<sup>2</sup> e sta ad indicare

una situazione empirica di convivenza su di uno stesso territorio nazionale di una molteplicità di gruppi sociali con valori, pratiche, credenze, norme giuridiche e strutture di relazione sociale differenti.

Conflitti multiculturali si rilevano, quindi, in tutti quei casi di tensione tra la maggioranza della società e minoranze etnico-culturali, autoctone o immigrate. I conflitti multiculturali di cui ci si occupa in queste pagine si verificano prevalentemente nei Paesi occidentali (Europa, U.S.A. e Canada); in essi la tendenza all’eterogeneità culturale è caratteristica assodata<sup>3</sup> se si considera anche solo l’incremento di una delle principali cause del pluralismo, ossia la migrazione internazionale. Gli ultimi dati a riguardo forniti dalle Nazioni Unite sono chiari: nel 2013 si sono registrati 232 milioni di migranti internazionali (coloro che risiedono fuori dal proprio Stato di nascita o di cittadinanza), il 59% dei quali vive nei Paesi occidentali. Tra il 2000 e il 2013, inoltre, il numero di migranti internazionali nel Nord del Mondo è cresciuto di 32 milioni e nel Sud di 25 milioni<sup>4</sup>.

Come è noto, molti conflitti multiculturali coinvolgono direttamente il diritto: essi sono causati in buona parte da collisioni tra la cultura di un gruppo etnico

<sup>1</sup>Nel termine “multiculturalismo” confluiscono diversi modelli normativi applicabili alla situazione empirica dell’eterogeneità culturale. Le teorie che sovrintendono a tali modelli sono originariamente rintracciabili in (Kymlicka, 1989, 1990, 1995; Taylor, 1992). Per la differenza tra società multiculturale e multiculturalismo si vedano, tra gli altri, Facchi, 2001 e Ferlito, 2005.

<sup>2</sup>Non mancano, tuttavia, interpretazioni prescrittive del sintagma, peraltro minoritarie (si veda, ad esempio Mancini 200).

<sup>3</sup>Con questo non si intende sostenere che l’attuale situazione di pluralismo culturale si registri *esclusivamente* negli stati occidentali; anche nei cosiddetti paesi in via di sviluppo si verificano, ad esempio, consistenti ondate migratorie che sono tra le principali cause della compresenza, all’interno dello stesso territorio nazionale, di diversi gruppi culturali. Tuttavia i fenomeni che si prenderanno in considerazione in queste pagine (e le loro relative teorizzazioni) riguardano il contesto europeo e il contesto nordamericano; questi ultimi costituiscono quindi l’oggetto privilegiato dell’analisi.

<sup>4</sup>Fonte: Department of Economics and Social Affairs, Population Division. Trends in international migrant stock: the 2013 revision. United Nations database, POP/DB/MIGR/Rev.2013.

minoritario e l'ordinamento giuridico del paese ospitante. Da un'analisi della letteratura in argomento<sup>5</sup> è facile constatare che fenomeni di questo genere hanno trovato teorizzazione nei due concetti di "reato culturalmente motivato" e di "diritto culturale".

Con la formula "reato culturalmente motivato" (negli studi in lingua inglese: *culturally motivated crime*, *cultural offence*, negli studi in lingua francese: *délit culturel*) la dottrina penalistica, in particolare europea<sup>6</sup>, si riferisce<sup>7</sup> ad un comportamento realizzato da un membro appartenente ad una cultura di minoranza, che è considerato reato dall'ordinamento giuridico dello stato in cui è posto in essere; questo stesso comportamento, tuttavia, all'interno del gruppo culturale dell'agente, è condonato, accettato come comportamento normale, approvato o addirittura sostenuto e incoraggiato in determinate situazioni<sup>8</sup>.

Il concetto di diritto culturale<sup>9</sup> interviene, invece, quando una minoranza o i suoi componenti chiedono, in virtù dell'appartenenza culturale, di poter godere di particolari diritti, in deroga a leggi di carattere generale; l'applicazione della norma generale, infatti, non consentirebbe di tutelare determinate consuetudini tipiche della cultura della minoranza in questione. I diritti culturali sono anche chiamati "diritti collettivi" (o "diritti di gruppo"); diritti collettivi e diritti culturali, tuttavia, non hanno lo stesso riferimento empirico. Con la prima espressione ci si riferisce al soggetto titolare del diritto; diritti collettivi in tal senso sono quelli riconosciuti ed esercitabili, attraverso i loro organi, da una comunità. La caratterizzazione come "diritti culturali" riguarda, invece, il contenuto del diritto, che deve essere volto alla salvaguardia (e, a volte, alla valorizzazione) di pratiche e comportamenti afferenti ad un'appartenenza culturale; i diritti culturali così intesi possono essere tanto individuali quanto collettivi. Lo stesso diritto, inoltre, può essere reclamato sul piano giuridico, sia da un gruppo sia da uno o più dei suoi componenti.

<sup>5</sup>Due riferimenti privilegiati per i temi in esame sono i contributi di Ruggiu, 2012 e Basile, 2008, dai quali si è attinto anche per i casi giurisprudenziali. Sul concetto di reato culturalmente motivato e, in particolare, sulla *cultural defense* (si veda, in questo lavoro, la nota 6), si segnalano: Horowitz, 1986; Golding, 2002 e Renteln, 2005.

<sup>6</sup>Va segnalato che nei paesi di *common law* la riflessione sul tema è andata concentrandosi intorno al concetto di *cultural defense*. Il termine, nel suo specifico uso giuridico, ha un significato tecnico traducibile con "attenuante culturale" e presuppone che l'ordinamento riconosca la possibilità di dare rilevanza a fattori culturali nella determinazione sia dell'elemento oggettivo che soggettivo del reato, in sede penale; negli USA, in particolare, è in corso un dibattito sulla possibilità di ufficializzazione e di utilizzo autonomo della *cultural defense* nella pratica processuale.

<sup>7</sup>L'espressione è entrata nel linguaggio giuridico intorno al 1980. Le origini teoriche del concetto sono però più antiche e vanno rintracciate nella teoria dei *cultural conflicts*, elaborata negli anni '30 dal sociologo Johan Thorsten Sellin (si veda Sellin, 1938).

<sup>8</sup>La definizione è tratta da Basile), che a sua volta la mutua da van Broeck, 2001, p. 5. Definizioni analoghe si trovano in De Maglie De Maglie, 2006, p. 229 e Facchi **facchi**

<sup>9</sup>Il concetto di diritto culturale, assai controverso, è indagato a fondo in Kymlicka 1995. L'autore, che guarda con favore all'introduzione di specifiche tutele per i membri di minoranze, propone di utilizzare l'espressione "diritti differenziati in funzione dell'appartenenza di gruppo".

Reati culturalmente motivati e diritti culturali sollevano numerose questioni, oggetto di altrettante dispute nella riflessione giuridica e nell'ambito della filosofia politica. Alcuni tra i temi più rilevanti vengono subito in evidenza: che ruolo deve avere, nell'attività processuale, l'appartenenza culturale dell'imputato? Come è giustificabile la decisione di un'autorità statale di esonerare una minoranza dal rispetto di una norma, cui invece gli altri cittadini devono attenersi? E ancora: la concessione di particolari diritti collettivi reca vantaggio a *tutti* i componenti del gruppo in questione o, al contrario, può concorrere nel mantenimento di rapporti di subordinazione che danneggiano alcune categorie tradizionalmente svantaggiate, quali le donne?<sup>10</sup> Nelle pagine che seguono, tuttavia, questi (ed altri) interrogativi non saranno presi in esame poiché l'intento dell'analisi qui condotta è di altro genere; come si è accennato, infatti, scopo dell'articolo è la formulazione di un paradigma all'interno del quale le diverse occorrenze di reati culturalmente motivati e diritti culturali possano essere sussunte. L'etimologia greca del termine rivela l'esatta configurazione dell'operazione che si intraprenderà: si tratta di identificare un modello [*παραδειγμα*] che sia idoneo a descrivere le molteplici manifestazioni dei conflitti multiculturali rilevanti per il diritto. Si è pervenuti a tale modello grazie al confronto (il verbo dal quale il sostantivo greco deriva è, appunto, *παραδεικνυμι*, "porre a confronto") tra i casi<sup>11</sup> isolando, tra le differenze che questi presentano, ciò che sembra permanere. La disamina del paradigma è preceduta da due precisazioni terminologiche, utili alla chiarezza espositiva del testo.

## 2 Precisazioni terminologiche

### 2.1 Valori vs Valutazioni

Negli studi che si occupano di conflitti multiculturali ricorre frequentemente il sostantivo "valore". In questo lavoro, tuttavia, si è scelto di utilizzare il termine "valutazioni"; la decisione è dettata da un'esigenza di chiarezza della quale è opportuno render conto. Come afferma George Henrik von Wright:

La teoria dei valori è indubbiamente una delle zone oscure della filosofia, e ambiguità e confusione caratterizzano anche i modi correnti in cui si parla di valore. (von Wright, 2000, p. 159)

E? in effetti molto macchinoso (e in ogni caso estraneo ai nostri intenti) stabilire che cosa sia un "valore". Nel saggio citato, von Wright distingue almeno due usi

<sup>10</sup>Si fa qui riferimento alla nota posizione critica nei confronti dei diritti culturali (e, in generale, delle politiche multiculturaliste) avanzata dalla filosofa femminista Susan Moller Okin (*okin2000*). La nozione di cultura che emerge nelle riflessioni di Okin è stata a sua volta oggetto di revisione; si vedano, ad esempio, i lavori di Volpp (2000) e Phillips (*philipp2007*)

<sup>11</sup>Per evidenti motivi di spazio nel presente lavoro potrà essere riportato solo un numero esiguo di casi, a titolo di esempio.

del sostantivo, entrambi forieri di fraintendimenti. In primo luogo, siamo soliti chiamare “valori” quelle che il filosofo (von Wright, 2000, p. 160) definisce <<le forme sostantivate di aggettivi che hanno la caratteristica di avere un termine contrario corrispondente>>, come bontà (da buono vs cattivo), bellezza (da bello vs brutto), giustizia (da giusto vs ingiusto); tale uso è infelice nella misura in cui suggerisce che i valori siano un genere di “entità” che abita un non meglio definito “regno dei valori” (che cosa sono, infatti, bontà, giustizia e bellezza? La risposta necessiterebbe di una lunga indagine). Vi sono poi delle “cose” designate comunemente come valori, che hanno natura assai diversa rispetto ai casi appena considerati, come ad esempio: democrazia, libertà di culto, pari opportunità, alfabetizzazione. Esse, ammonisce però von Wright, non sono propriamente valori, quanto piuttosto “cose valutate” positivamente, oggetti di valutazione. Se il termine “valore” è compromesso da usi non rigorosi, le valutazioni, al contrario, sono qualcosa che facciamo e delle quali possiamo dare una descrizione relativamente univoca. Con von Wright intenderemo per “valutazione”

un atteggiamento di approvazione o disapprovazione da parte di un soggetto S rispetto ad un oggetto O. (vonwright)

Una valutazione quindi presuppone un soggetto che valuta, riguarda un oggetto che è valutato ed è dipendente dal tempo; nel corso di esso, infatti, lo stesso oggetto può essere valutato diversamente dal medesimo soggetto. Le valutazioni, aggiunge inoltre von Wright, sono, in quanto dipendenti dal tempo, inevitabilmente soggettive e relative; esse si configurano come oggettivamente valide <<solo nel senso relativo che possono durare e mantenersi stabili per un lungo periodo, oppure nel senso che possono essere condivise in un determinato momento da un gran numero di persone>> (von Wright, 2000, p. 161)

## 2.2 “Cultura”: una definizione minima

Il soggetto che compie una valutazione, afferma von Wright, è generalmente una persona singola, ma può anche essere una collettività; quando il soggetto è una collettività si può dire che le sue valutazioni sono dipendenti dalla storia. Tale dipendenza assume un particolare interesse nel caso in cui il soggetto sia ciò che chiamiamo “cultura”: veniamo così alla seconda precisazione terminologica. Nel presente articolo si farà ampio uso del termine “cultura”; è evidente, anche in questo caso, che non ci si intende in queste pagine stabilire cosa si intenda o si debba intendere per cultura<sup>12</sup>, ma una definizione minima dalla quale si evinca a cosa si farà riferimento utilizzando il sostantivo è necessaria.

<sup>12</sup>La letteratura sul termine è vastissima; per un primo orientamento in essa sono ancora utili i lavori, ormai datati, di Williams, 1976 e Kluckhohn - Kroeber, 1952. In tempi a noi più vicini il concetto di cultura ha costituito un importante argomento di discussione nell’alveo delle riflessioni in merito al multiculturalismo; Anne Phillips, ad esempio, nel suo *Multiculturalism without culture*, sostiene che tale dibattito sia viziato da una nozione “forte” di cultura: essa è spesso presentata come un movente

Attingendo ancora una volta alle considerazioni di von Wright, possiamo affermare che nelle pagine che seguono “cultura” equivarrà al soggetto collettivo che fornisce valutazioni in merito a determinati comportamenti. Subito si pone un’ulteriore delimitazione; ci si deve chiedere, infatti, che genere di “collettività” si sta prendendo in esame<sup>13</sup>. Si può parlare della “cultura” propria dei gruppi più disparati, quali le donne, la classe operaia, gli omosessuali, gli atei, i fedeli di una qualche religione, ecc? Nelle prossime pagine, tuttavia, si limiterà il campo di applicazione del termine in senso etnicamente qualificato; esso sarà quindi riferito ad una comunità intergenerazionale, più o meno compiuta dal punto di vista istituzionale, che occupa un determinato territorio e condivide una lingua e una storia distinte<sup>14</sup>. Oltre alla lingua e alla comune tradizione, i gruppi che si prenderanno in considerazione condividono, solitamente, una religione<sup>15</sup>; essi sono quindi comunità di carattere etnico, religioso e storico “sociale” (Facchi, 2001, p. 5).

La definizione qui assunta di “cultura” (e l’uso del termine “valutazione” ad essa collegato) è particolarmente funzionale ai temi che si affronteranno in quanto permette di delineare la genesi del conflitto multiculturale. Esso si verifica poiché l’ordinamento giuridico riflette la cultura maggioritaria dello stato in cui è posto in essere<sup>16</sup>; se pensiamo alla cultura come al soggetto collettivo che manifesta la propria approvazione per alcuni atti e, per contro, la propria disapprovazione per altri, è evidente che nell’ordinamento i primi saranno protetti e i secondi vietati<sup>17</sup>.

che determina le azioni degli individui, cui questi ultimi non possono sottrarsi. Phillips propone una caratterizzazione più debole, che riconosca l’influenza culturale sui comportamenti umani, ma che, al tempo stesso, non privi uomini e donne del libero arbitrio (Phillips 2007). Altri (ad esempio Volpp, 2000) hanno messo in rilievo la differenza di trattamento, nel dibattito pubblico così come in quello accademico, tra le culture di gruppi etnici minoritari e la cultura occidentale: nel primo caso, infatti, si è indotti, più facilmente che nel secondo, ad assegnare ad un certo comportamento (solitamente negativo) l’appellativo di “culturale”, ad identificare l’intera cultura in questione con tale comportamento e, in ultimo, a ritenere l’individuo coinvolto incapace di agire diversamente

<sup>13</sup>Per approfondire il concetto di “comunità culturale” si veda il capitolo 5 di *Rethinking Multiculturalism* di Bhikhu Parekh; scrive lo studioso: <<Cultural communities are of several kinds. Some share nothing in common save their culture. Some also share a religion, especially when their culture is religiously derived. Some share common ethnicity [?]>> (Parekh, 2000, p. 154)

<sup>14</sup>Basile, 2008, p. 33 ? 6. Per uno studio del concetto di cultura in senso antropologico (così come esso è delineato a partire da Tylor, 1871) si veda (Colajanni, 2007, pp. 32 - 33)

<sup>15</sup>Il rapporto tra la nozione di cultura in senso etnicamente qualificato e la religione pare non essere contingente e accidentale, bensì dettato da una comunanza di contenuti ed obiettivi (Parekh 2000).

<sup>16</sup>Un testo da segnalare a proposito dell’aderenza tra le norme giuridiche iscritte nell’ordinamento positivo di un certo stato e la cultura ivi maggioritaria è quello del giurista Max Ernst Mayer ((Mayer, 1903)). Mayer ritiene che l’efficacia esterna del diritto (ossia il suo indirizzarsi agli individui come guida per l’azione) si manifesti nella misura in cui il contenuto delle norme giuridiche coincide con quelle che egli chiama *Kulturnormen* (norme di cultura).

<sup>17</sup>La definizione di cultura che qui si assume è, evidentemente, di carattere normativo: l’aspetto che si intende sottolineare è infatti la capacità di un sistema culturale di fornire regole d’azione agli individui (si veda, sul punto, (Parekh, 2000, p. 156)). In questa sua funzione, la cultura, da un lato disciplina la vita di coloro che si riconoscono nel gruppo culturale in questione (promuovendo certi atti e dissuadendo dal compierne altri); dall’altro, tuttavia, fornisce agli individui un sostrato sulla base del quale prendere decisioni autonome dotate di senso. Com’è noto è Will Kymlicka ad avere insistito particolarmente su

Tale aderenza tra i contenuti delle norme giuridiche e la cultura di un Paese è condizione privilegiata per l'assolvimento di una delle principali funzioni del diritto<sup>18</sup>, ossia quella di orientare gli individui nelle loro azioni quotidiane. Un soggetto appartenente ad una minoranza potrà assumere comportamenti permessi o addirittura prescritti nell'ambiente culturale di provenienza, estranei però all'ordinamento giuridico del luogo nel quale risiede. Lo scontro sembra essere, ad una prima analisi, tra una norma giuridica (che, nella maggior parte dei casi, vieta una determinata condotta) e una norma culturale<sup>19</sup> che, generalmente, permette o addirittura obbliga l'individuo ad assumere un comportamento ascrivibile a quella condotta; tuttavia è evidente che tale collisione tra norme sottende un contrasto, più profondo, tra i due sistemi culturali, che operano differenti valutazioni.

### 3 I conflitti multiculturali e il diritto: analisi di un paradigma teorico

#### 3.1 Una distinzione

Un'enunciazione minima della teoria politica liberale è quella secondo la quale lo stato deve avere poteri e funzioni limitati<sup>20</sup>. In quanto ai primi, ciò si realizza nella misura in cui i poteri pubblici sono regolati dalle stesse leggi, ordinarie e costituzionali, che hanno contribuito a porre in essere. In quanto alle seconde, ossia alle funzioni statali, la loro limitazione riguarda due ambiti: l'ambito economico, che qui non interessa, e l'ambito, più generale, comprendente le molte sfere della vita personale che devono essere poste al riparo da ingerenze di terzi. Dall'ultima prescrizione deriva non solo l'esigenza di ambiti liberi dall'attività normativa dello stato, ma anche il principio per cui quest'ultimo può chiedere, a quanti si trovano all'interno del territorio nazionale, unicamente di *conformare* il proprio comportamento alle norme dell'ordinamento giuridico ivi vigente; esso né può esigere che il

---

quest'ultimo punto: secondo il filosofo canadese la facoltà delle persone di fare scelte di vita consapevoli dipende dall'accesso, che dovrebbe essere sempre garantito, alla propria cultura nativa (si veda, ad esempio (Kymlicka, 1995, pp. 80-93)).

<sup>18</sup>La funzione di «orientamento sociale» è segnalata da (Ferrari, 1987) come una delle tre «funzioni ultimative» del diritto, ossia le funzioni che il diritto non può non soddisfare (le altre due sono il «trattamento dei conflitti dichiarati» e la «legittimazione del potere»).

<sup>19</sup>Volpp, 2000 riflette sul fatto che nel dibattito pubblico alcune azioni di membri di gruppi etnici minoritari sono spesso classificate come "culturali", mentre le medesime azioni, se commesse da individui riconducibili alla cultura occidentale, non vengono etichettate come tali e sono invece imputate alla libera scelta della persona. La cultura occidentale sembra, insomma, essere assunta come un background "neutrale", all'interno del quale uomini e donne prendono decisioni autonomamente.

<sup>20</sup>Volpp, 2000 riflette sul fatto che nel dibattito pubblico alcune azioni di membri di gruppi etnici minoritari sono spesso classificate come "culturali", mentre le medesime azioni, se commesse da individui riconducibili alla cultura occidentale, non vengono etichettate come tali e sono invece imputate alla libera scelta della persona. La cultura occidentale sembra, insomma, essere assunta come un background "neutrale", all'interno del quale uomini e donne prendono decisioni autonomamente.

singolo aderisca alle valutazioni eventualmente presenti nell'ordinamento, né tantomeno può pretendere che il singolo venga meno alle sue personali valutazioni (siano esse di carattere "morale", "religioso", o, più genericamente, "culturale"). Deve essere quindi possibile tracciare una differenza tra:

- a l conformare il proprio comportamento alle norme dell'ordinamento; e
- b L'aderire (ossia dare il proprio assenso) alle valutazioni<sup>21</sup> giuridicamente stabilite nell'ordinamento e/o disattendere alle proprie valutazioni personali.

Nello stato liberale quanto si dice in [a] è richiesto, quanto si dice in [b] non è richiesto e nemmeno deve esserlo (se lo stato in questione vuole mantenere la sua caratteristica di stato liberale)<sup>22</sup>.

Il principio può anche derivare dalla considerazione del carattere *relativo* delle valutazioni; se esse, infatti, sono concepite non come assolute, ma come *relative* al particolare sistema culturale all'interno del quale sono nate, anche la loro validità sarà relativa. Non potrà essere tollerata, quindi, l'imposizione di determinate valutazioni, pur giuridicamente presenti nell'ordinamento, poiché *differenti* valutazioni non sono impossibili e coloro che ne sono portatori, fatta salva la conformazione del comportamento a quanto la legge prescrive, hanno diritto alla loro elaborazione e manifestazione<sup>23</sup>.

### 3.2 Echi del principio esposto in 2.1. in Immanuel Kant e Hans Kelsen

La distinzione evidenziata in 2.1 è generalmente accolta dalla tradizione politico-giuridica; in filosofia del diritto, in particolare, è ben chiara la differenza tra il conformare il proprio comportamento ad una norma e il motivo per il quale ciò avviene, motivo rilevabile, ad esempio, nell'adesione del soggetto alla valutazione presente nella norma in questione. Tale principio è rintracciabile, tra gli altri, in alcune considerazioni in merito di Immanuel Kant, contenute nella *Metaphysik der Sitten*, e di Hans Kelsen, presenti nella *General Theory of Law and State*.

Si considerino, in primo luogo, i tre passi seguenti, tratti dalla *Metaphysik der Sitten* di Kant:

<sup>21</sup>Laddove esse siano presenti. È evidente che non tutte le sezioni dell'ordinamento sanciscono particolari valutazioni di carattere culturale: si pensi, ad esempio, al diritto amministrativo. Tuttavia, nella maggioranza dei casi, i conflitti multiculturali oggetto del presente articolo riguardano il diritto penale, il contenuto del quale deriva da o statuisce specifiche valutazioni.

<sup>22</sup>La tesi è chiaramente rintracciabile in (Ferrajoli, 2009, pp. 57-62)

<sup>23</sup>Interessante è notare che Hans Kelsen ritiene che tale considerazione relativista dei giudizi di valore sia un tratto caratteristico non tanto o comunque non solo degli stati liberali, come si sta suggerendo qui, quanto piuttosto delle democrazie (Kelsen, 1948). Il sistema democratico, secondo Kelsen, è necessariamente relativista in merito ai giudizi di valore poiché è proprio in quanto riteniamo che non esistano giudizi di valore assoluti, veri sempre e comunque, che accettiamo di essere governati dalla parte che, in un certo momento storico, ci sembra essere portatrice dei giudizi di valore migliori.



- i In ogni legislazione (prescriva essa azioni interne o esterne [?]) si trovano due elementi: in primo luogo una legge che rappresenti oggettivamente come necessaria l'azione che deve essere fatta, cioè che eriga l'azione a dovere; in secondo luogo un impulso, che unisca soggettivamente con la rappresentazione della legge il motivo che determina la volontà a quest'azione. (Kant, 1797, p. 19)
- ii La legislazione che erige un'azione a dovere, e questo dovere nello stesso tempo a impulso, è etica. Quella al contrario, che non comprende quest'ultima condizione nella legge e che in conseguenza ammette anche un impulso diverso dall'idea del dovere stesso, è giuridica. (Kant, 1797, p. 18)
- iii Il puro accordo o disaccordo di un'azione con la legge senza riguardo alcuno all'impulso di essa, si chiama la legalità (conformità alla legge); quando invece l'idea del dovere derivata dalla legge è nello stesso tempo impulso all'azione, abbiamo la moralità (eticità). (Kant, 1797, p. 18)

Seguiamo il ragionamento kantiano. Kant opera, innanzitutto, una distinzione interna ad ogni legislazione [*Gesetzgebung*] tra quella che definisce la componente oggettiva e quella che chiama, invece, componente soggettiva. La prima è la legge [*Gesetz*], che obbliga alla commissione di un'azione; la seconda è l'impulso [*Triebfeder*], ossia il movente che determina, nel singolo, la volontà a compiere l'azione prescritta dalla legge. Il primo elemento fornisce una conoscenza esclusivamente teoretica di regole pratiche: presenta, cioè, una certa azione come un dovere. Il secondo elemento, invece, fa in modo che, nel soggetto, all'obbligazione di agire in un dato modo si unisca una motivazione, capace di determinare la sua volontà a compiere il dovere. Il filosofo delinea poi due diverse tipologie di legislazione. Vi è la legislazione di carattere etico nella quale un'azione è eretta a dovere e, questo stesso dovere, deve figurare, al contempo, come impulso per la condotta obbligatoria. Vi è invece la legislazione di carattere giuridico nella quale si ammette anche un impulso diverso rispetto al dovere stesso (ad esempio il timore di subire una sanzione). Nell'ambito di una legislazione etica, quindi, non è sufficiente la mera conformazione del comportamento a quanto la norma dice di fare; fondamentale è anche la motivazione a seguire la norma, che non deve essere eterogenea rispetto alla semplice idea del dovere. Al contrario, la legislazione giuridica ammette anche impulsi all'azione esterni; anzi, in una legislazione di tal genere non ha alcun rilievo quale motivazione ha indotto il soggetto a compiere ciò che la legge definisce dovere. Nell'indifferenza rispetto al carattere dell'impulso che guida l'agente risiede la specificità, secondo Kant, della legislazione giuridica. Il filosofo conclude il ragionamento chiamando <<legalità>> o <<conformità alla legge>> [*Legalität* o *Gesetzmässigkeit*] il puro accordo di un'azione con la legge e <<moralità>> o <<eticità>> [*Moralität* o *Sittlichkeit*] la situazione in cui è la stessa idea del dovere, derivata dalla legge, ad essere impulso per l'azione.

La riflessione kantiana è in linea con il principio esposto nel paragrafo precedente; il filosofo distingue infatti chiaramente tra la conformazione del comportamento a quanto una norma prescrive (nel linguaggio kantiano: <<erige a dovere>>) e il motivo (<<l'impulso>>) che spinge un soggetto a tale conformazione. La legislazione giuridica dovrà considerare esclusivamente il primo aspetto, senza riguardo alcuno alla ragione che ha spinto l'agente a conformare il proprio comportamento alla condotta prevista.

Anche nelle considerazioni di Hans Kelsen in merito al concetto di efficacia normativa si trovano riflessioni simili a quelle kantiane. L'efficacia, secondo il filosofo austriaco, è una proprietà che, a rigore, andrebbe predicata non delle norme, ma dei comportamenti comandati o vietati; essa sta a significare esclusivamente la corrispondenza tra il comportamento effettivo degli uomini e il contenuto delle norme. Scrive Kelsen nella *General Theory of Law and State*:

La validità è una qualità del diritto, l'efficacia è una qualità del comportamento effettivo degli uomini e non, come l'uso linguistico sembrerebbe suggerire, del diritto stesso. La proposizione che il diritto è efficace significa soltanto che l'effettivo comportamento umano è conforme alle norme giuridiche. (Kelsen, 1945, p. 40)

E ancora:

L'essere un ordinamento giuridico "efficace", a rigore, significa soltanto che la condotta degli uomini si conforma ad esso. Ciò non rivela nulla di specifico sui motivi di questa condotta e, in particolare, sulla "coazione psichica" che emana dall'ordinamento. (Kelsen, 1945, p. 40)

Ciò che è davvero efficace non è l'ordinamento, quanto la reale condotta posta in essere dagli individui, o, ancor meglio, l'idea che essi hanno della norma in questione e che li porta (o meno) ad osservarla. È l'idea della norma, che Kelsen definisce un <<fatto psicologico>>, a poter essere efficace in quanto fornisce un motivo per il comportamento conforme a diritto. In merito al potere persuasivo che può possedere tale idea del diritto, tuttavia, non sappiamo nulla di certo. Malgrado sia lecito, infatti, avanzare delle ipotesi riguardo ai motivi che spingono gli uomini a compiere il dovere giuridico, nulla di sicuro si può sostenere in materia. Scrive il filosofo:

Oggettivamente possiamo soltanto accertare che il comportamento degli individui si conforma o non si conforma alle norme giuridiche. (Kelsen, 1945, p. 40)

Come per Kant la <<legalità>> riguarda solo il puro accordo o disaccordo di un'azione con la legge, anche Kelsen conclude che il diritto si deve interessare unicamente dell'adeguamento del comportamento esterno degli individui al contenuto

delle norme. Le ragioni che inducono a tale comportamento (come potrebbe essere, ad esempio, l'adesione alle valutazioni sottese all'ordinamento e derivanti dalla cultura maggioritaria dello stato in cui ci si trova) sono sconosciute e nemmeno devono interessare a chi pone in essere il sistema giuridico.

### 3.3 Il paradigma

Come si è detto nell'introduzione, la società multiculturale è spesso terreno fertile per conflitti tra culture, alcuni dei quali (reati culturalmente motivati e richieste di diritti culturali avanzate da minoranze) riguardano direttamente la sfera giuridica. Tenendo presente la distinzione richiamata in 2.1., è ora possibile proporre un paradigma teorico all'interno del quale trovino spazio le diverse occorrenze di tali conflitti.

La tesi che si intende sostenere è che i conflitti multiculturali possono essere concepiti come situazioni in cui il soggetto coinvolto (sia esso individuale o collettivo) sostiene di non poter operare la distinzione, sopra ricordata, tra adeguamento del comportamento alla norma e adesione alle valutazioni con essa giuridicamente stabilite (e/o la distinzione tra adeguamento del comportamento alla norma e deroga alle valutazioni di riferimento dell'area culturale dell'agente). Può verificarsi, in particolare, uno dei seguenti casi:

- a l'agente afferma che l'adeguamento del suo comportamento alla norma implicherebbe l'adesione alle valutazioni con essa giuridicamente stabilite;
- b [b] l'agente afferma che l'adeguamento del suo comportamento alla norma implicherebbe il derogare alle valutazioni proprie della sua cultura d'origine.

La struttura della posizione sostenuta da quanti sono protagonisti di un conflitto multiculturale è ben fotografata dalla seguente formula, che George Henrik von Wright **vonwright1951** cita come esempio delle verità logiche che sono proprie dei concetti deontici:

$$O(A \& B) \rightarrow (O(A) \& O(B))$$

La formula, nel linguaggio di von Wright il «complesso molecolare di O-enunciati» [*molecular complexes of O-sentences*], esprime la seguente tautologia deontica [*deontic tautology*]:

[...] se A è obbligatorio e se il fare A ci impegna a fare anche B, allora anche B è obbligatorio. (**vonwright1951**)

Nel nostro caso, la persona che si ritiene vittima di un conflitto multiculturale, fa sua la tautologia deontica in questi termini: se è obbligatorio A, ossia l'atto prescritto dalla norma giuridica (ad esempio far frequentare ai propri figli la scuola pubblica americana sino all'assolvimento dell'obbligo scolastico), e se il fare A impegna a fare anche B, ossia dare l'assenso alla valutazione sancita nella norma o derogare dalla

propria valutazione di riferimento (nel nostro esempio: accettare la convinzione che il sistema scolastico americano sia indispensabile per preparare i ragazzi alla vita adulta), allora anche B sarà obbligatorio. Ovviamente, di volta in volta, andrà stabilita la legittimità dell'implicazione che il soggetto avanza; andrà cioè valutato se, nel singolo caso, il conformare la propria condotta a quanto prescrive l'ordinamento implichi effettivamente l'adesione alla valutazione ad esso sottesa o la deroga alle valutazioni della comunità di appartenenza. Se l'implicazione è accertata, il conflitto multiculturale così inteso pone dei problemi al modello dello stato liberale, cui si ispirano i paesi occidentali protagonisti dei *culturally motivated crimes* e delle richieste di diritti di gruppo. Secondo il principio esposto nel paragrafo 2.1., infatti, dovrebbe essere sempre possibile operare la distinzione tra la semplice conformazione esterna del comportamento all'atto prescritto dalla norma e l'adesione alle valutazioni in essa giuridicamente stabilite; la necessità della scissione tra conformazione esterna e adesione alle valutazioni, come si è visto, deriva dal fatto che la prima è richiesta dallo stato ove l'individuo si trova, mentre la seconda non lo è e nemmeno deve esserlo. Qualora l'implicazione sia comprovata, i moderni stati occidentali, se non vogliono venir meno al principio liberale enunciato in 3.2, sono tenuti a considerare le argomentazioni degli appartenenti a culture minoritarie e le loro conseguenti richieste, che potranno poi essere avallate o meno. La distinzione che appariva scontata tra fatti (conformazione esterna del proprio comportamento all'obbligo normativo) e valutazioni (adesione alle valutazioni presenti nell'ordinamento) sembra incrinarsi dinnanzi alle sfide dei conflitti multiculturali.

## 4 Il paradigma all'opera

La considerazione di alcuni casi di reati culturalmente motivati e di richieste di diritti culturali può aiutare nello studio del paradigma proposto.

### 4.1 Esempi di reati culturalmente motivati

#### 4.1.1 Esempio 1

24

Nel 1974, in Inghilterra, un immigrato indiano di fede musulmana è denunciato per inadempimento degli obblighi scolastici nei confronti della figlia quindicenne. L'uomo, infatti, si rifiuta di mandare la ragazza nella scuola mista, assegnata dalle autorità scolastiche locali, a causa delle sue riserve religiose. Malgrado queste ultime siano state richiamate in sede processuale, l'imputato è stato dichiarato colpevole. L'argomentazione del padre indiano può essere ri-formulata nei seguenti termini: la norma giuridica obbliga ad un comportamento esterno, ossia l'atto di far frequentare alla figlia la scuola pubblica inglese; poiché questo tipo di scuola è sia

<sup>24</sup>Caso riportato in Basile, 2008, p. 232

maschile che femminile, nel compiere quanto la norma prescrive il soggetto viene meno ad un convincimento proprio della sua comunità (religiosa) di appartenenza, secondo il quale le donne non possono frequentare scuole miste e, al tempo stesso, aderisce, pur non ritenendolo corretto, alla valutazione contenuta nella norma giuridica che giudica migliori le scuole in cui maschi e femmine apprendono insieme. La conformazione del comportamento alla norma giuridica implicherebbe quindi l'adesione alla valutazione con essa giuridicamente stabilita e la deroga alla valutazione di riferimento dell'agente.

#### 4.1.2 Esempio 2

25

Nel 1993 Mohammad Kargar, un rifugiato dall'Afghanistan negli Stati Uniti, viene allontanato con la moglie dal figlio, un neonato, perché è stato visto da vicini di casa portare alla bocca il genitale del bambino<sup>26</sup>. L'uomo è accusato di abusi sessuali gravi su minori. La difesa di Kargar, tuttavia, fa notare che la cultura di origine dell'imputato vede il genitale del bambino come il punto più impuro del corpo; il padre, quindi, baciando proprio quella parte del corpo del figlio, non fa altro che manifestargli il suo affetto. La pratica d'altronde è frequente in Afghanistan, non arreca danni al neonato e non sottende alcun desiderio sessuale. Anche in questo caso la posizione dell'imputato è ricostruibile nei termini del paradigma. Kargar, adeguando il proprio comportamento alla norma statunitense che vieta di portare alla bocca il genitale di un minore, aderirebbe alla valutazione ivi contenuta e verrebbe meno alla valutazione della propria cultura di origine, nella quale tale pratica non solo è ammessa, ma anche incoraggiata per mostrare affetto nei confronti di un figlio.

## 4.2 Esempi di diritti culturali

### 4.2.1 Esempio 1

27

Gli Amish sono una minoranza religiosa di origine anabattista<sup>28</sup>. residente pre-

<sup>25</sup>Caso riportato in Ruggiu, 2012, pp. 41-44

<sup>26</sup>La decisione presa dalla Corte superiore del Maine, stato ove Kargar risiedeva, era basata su una interpretazione letterale del codice penale del Maine che punisce come abuso sessuale la fattispecie di «chiunque porti il genitale di un minore di quattordici anni alla bocca?». Tale decisione fu però impugnata presso la Corte suprema del Maine, che accolse il ricorso e impose alla Corte superiore di rivalutare il caso. Dopo una lunga battaglia giudiziaria l'argomento culturale fu quindi preso in considerazione, ma nel frattempo il bambino era stato affidato in via definitiva ad un'altra famiglia.

<sup>27</sup>Caso riportato in **ruggiu2012**

<sup>28</sup>La comunità Amish può essere considerata una minoranza autoctona in quanto si insediò negli Stati Uniti (e, in misura minore, in Canada) alla fine del XVII secolo, a seguito delle persecuzioni religiose alle quali furono sottoposti, in quel periodo, tutti gli anabattisti europei. Oggi vi sono circa 260.000 Amish che vivono in ventotto stati americani e nella provincia canadese dell'Ontario. Gli Amish rappresentano quindi un realtà di rilievo negli U.S.A., sia dal punto di vista demografico che culturale (**borella2011**)

valentemente negli Stati Uniti nord-orientali, che conduce una vita del tutto separata rispetto alla società americana; i membri della comunità, fedeli dell'Old Order Amish, seguono infatti un rigido tradizionalismo religioso che impone loro uno stile di vita pre-moderno. Una delle prescrizioni dell'Ordnung, termine con il quale gli Amish indicano l'insieme delle leggi che regolano la loro esistenza, riguarda l'istruzione scolastica: ai ragazzi è vietato proseguire gli studi oltre i quattordici anni, ossia oltre l'ottavo grado dell'istruzione scolastica americana<sup>29</sup>. Nel sistema educativo Amish, infatti, il patrimonio di conoscenze del quale un giovane necessita viene completamente acquisito nel primo ciclo di studi; proseguire questi ultimi non gioverebbe alla sua formazione, che anzi ne verrebbe danneggiata. Tale convinzione collide con le norme presenti in buona parte degli stati americani, che prevedono l'istruzione obbligatoria fino a sedici anni. Nel 1972 la tensione tra la minoranza Amish e il governo americano sulla questione scolastica si è acuita, sfociando in un contenzioso fra tre famiglie Amish e lo Stato del Wisconsin; la Corte Suprema degli Stati Uniti, presso la quale venne discusso il caso, accordò alle famiglie (e dunque alla comunità Amish tutta) di istruire i figli come meglio avessero ritenuto, anche in deroga alla norma generale<sup>30</sup> che impone l'obbligo scolastico fino al compimento del sedicesimo anno d'età e all'interno di scuole pubbliche o private statunitensi. Il diritto che rileva nel presente caso rientra nella categoria dei diritti culturali; è palese, infatti, che la richiesta della comunità Amish di educare i bambini secondo i valori tradizionali, all'interno di scuole Amish e per meno tempo rispetto ai loro coetanei statunitensi, sia volta a salvaguardare l'intero modo di vivere della minoranza e non solo una determinata pratica religiosa<sup>31</sup>. Il caso inoltre ben si iscrive nel paradigma proposto. Per i genitori Amish, infatti, comportarsi come la norma giuridica dello Stato del Wisconsin prescrive, ossia mandare i propri figli nelle scuole americane sino al completamento del ciclo di studi superiori, implicherebbe, da un lato, l'adesione alla valutazione operata dalla cultura maggioritaria nella società americana, dall'altro la deroga alle valutazioni proprie della comunità di origine. Le valutazioni implicitamente assimilate sarebbero sia quelle trasmesse ai ragazzi Amish durante le lezioni (i cui programmi e insegnanti non potrebbero

<sup>29</sup>La questione è in realtà più complessa; ciò a cui gli Amish si oppongono è l'istruzione impartita nelle scuole americane così come sono attualmente e il prolungarsi del percorso formativo fino al sedicesimo anno di età. La prima è considerata dannosa poiché non è possibile per i genitori dei ragazzi Amish controllare i contenuti degli insegnamenti impartiti e poiché espone la gioventù Amish per un periodo elevato ad eccessivi contatti con il mondo esterno. Il prolungarsi del periodo di studio nelle istituzioni scolastiche è invece ritenuto superfluo poiché non fornisce competenze utili all'interno dello stile di vita Amish, che predilige l'istruzione informale impartita attraverso l'esperienza. Sul punto si veda sempre (Borella2011)

<sup>30</sup>La norma in questione è la *Wisconsin's compulsory school-attendance law* che richiede, si legge nella sentenza <<a child's school attendance until age 16>>.

<sup>31</sup>Nella stessa sentenza si legge che la frequenza di una scuola superiore oltre ai quattordici anni di età sarebbe contraria, a detta dei genitori Amish, alla religione Amish ma anche all'*Amish way of life*. D'altronde, scrivono ancora i giudici della Corte suprema, <<the Old Order Amish religion pervades and determines the entire mode of life of its adherents.>>

essere controllati dalla minoranza), sia, in generale, il convincimento per il quale è necessario che i giovani ricevano un'istruzione superiore che li prepari alla vita adulta tipica della moderna società americana. Al contrario, l'istruzione, per i membri della minoranza Amish, deve fornire poche e basilari nozioni, per poi continuare in modo informale nella pratica delle attività quotidiane.

#### 4.2.2 Esempio 2

32

Nel 1984 due genitori appartenenti alla comunità degli Indiani d'America degli Abenaki si rifiutano di far assegnare alla figlia il numero che il loro stato di residenza, la Pennsylvania, attribuisce a tutti i neonati per poter usufruire dell'assistenza sanitaria. L'argomentazione dei genitori reclama un diritto culturale; essi sostengono infatti che nella loro cultura di appartenenza il nome di una persona ne esprime lo spirito (la bambina si chiama *Little bird of the snow*, per un presagio occorso al momento della nascita). Se venisse assegnato alla figlia il numero dell'assistenza sanitaria e questo fosse poi immesso nei computer, si indebolirebbe lo spirito della bambina. I genitori chiedono quindi che la figlia venga registrata con il suo nome. Il giudice, valutando che il servizio sanitario può pervenire ai suoi scopi anche in modo diverso dall'attribuzione del numero alla neonata, accoglie la richiesta dei genitori. Anche questa circostanza, come i precedenti casi, è inscrivibile nel paradigma e riguarda in particolare la situazione descritta nel punto [b] del paragrafo 2.3. Se i genitori avessero obbedito alla norma, infatti, non avrebbero aderito ad una particolare valutazione culturale, sancita dalla norma stessa, con la quale si trovavano in disaccordo; sarebbero però venuti meno alla valutazione propria della loro cultura di origine, per cui la registrazione del nome della bambina le avrebbe arrecato danno.

## 5 A mo' di conclusione: la considerazione dell'argomento culturale nel diritto e i suoi limiti

In questo lavoro si è proposto un paradigma all'interno del quale possono essere comprese le diverse occorrenze tanto dei reati culturalmente motivati quanto delle richieste di diritti culturali avanzate da minoranze. Entrambi i fenomeni, come si è ricordato nell'Introduzione, sono conflitti multiculturali il cui studio non può prescindere dalla dimensione giuridica. L'interesse del paradigma è duplice. In primo luogo, esso chiarisce cosa siano reati culturalmente motivati e diritti culturali, evidenziando alcuni elementi ricorrenti nelle loro manifestazioni. In secondo luogo, il paradigma problematizza la distinzione, la cui necessità pare assodata nel pensiero filosofico-giuridico della tradizione liberale, tra adeguamento del comportamento a

<sup>32</sup>Caso riportato in [riggiu2012](#)

quanto una norma prescrive e adesione alla valutazione che in essa trova riscontro. Data l'esigenza di tale distinzione, nella cornice della teoria liberale lo stato non può esimersi dal considerare i casi rientranti nel paradigma; tale obbligo, tuttavia, non significa immediatamente (e non deve essere confuso con) la risoluzione dei conflitti multiculturali a favore di coloro che fanno appello alla cultura in ambito giuridico. Come discriminare le circostanze in cui è lecito accogliere le richieste di una cultura minoritaria da quelle in cui lecito non è? Rispondere a tale domanda in modo univoco e definitivo è molto difficile; molteplici sono gli espedienti tecnici utilizzati di volta in volta nella pratica giuridica per risolvere i singoli casi (riggiu2012). Nella prospettiva del paradigma assunto, innanzitutto, un criterio è già stato tracciato laddove si sostiene che deve essere valutata, caso per caso, la fondatezza dell'implicazione per cui dall'obbligo giuridico scaturisce, giocoforza, l'adesione a particolari valutazioni della cultura maggioritaria o la deroga alle valutazioni della cultura di riferimento dell'agente. Tale criterio, tuttavia, segnala la prima azione da compiere quando si è dinnanzi a conflitti multiculturali, ma non fornisce un metodo dirimente per la risoluzione delle diverse situazioni. Sulla base della letteratura in argomento è possibile, invece, individuare due tendenze o indirizzi generali, l'uno tratto dalla giurisprudenza, l'altro dalla riflessione filosofica, che presentano una maggiore concretezza. Il primo riguarda il *compelling interest*<sup>33</sup> dello stato, ossia l'interesse cogente statale, a fronte del quale la richiesta di godere di particolari diritti culturali avanzata da una minoranza deve essere respinta. Il *compelling interest* è menzionato, ad esempio, nella sentenza in merito alla rivendicazione della minoranza Amish di ritirare i ragazzi Amish dal sistema scolastico prima del completamento del ciclo di studi superiore. In questo caso, lo stato del Wisconsin, nel quale risiedevano le famiglie interessate, ha avanzato il proprio *compelling interest* nell'aver cittadini che assolvano all'obbligo scolastico e che siano quindi in grado, una volta raggiunta la maggiore età, di partecipare alla vita pubblica e lavorare. La Corte Suprema americana ha valutato che, sebbene debba essere riconosciuto agli stati il diritto di legiferare in merito alla struttura del ciclo di studi e sebbene sussista un interesse statale nell'aver cittadini istruiti, capaci di esercitare i diritti politici e autosufficienti, non vi sono prove che i giovani Amish non raggiungano tali obiettivi. Al contrario, ha affermato la Corte, la comunità Amish è celebre, negli Stati Uniti, proprio per la sua completa autosufficienza e per la buona condotta di quanti ne fanno parte.

Un secondo criterio in base al quale è possibile risolvere i conflitti multiculturali, ovvero stabilire che peso attribuire all'argomento culturale in sede processuale,

<sup>33</sup>è, questo, un concetto giuridico indeterminato, del quale è sufficiente ricordare qui quanto segue; il *compelling interest* sottopone il godimento effettivo dei diritti alle esigenze della vita sociale che, in un determinato momento, si considerano irrinunciabili. Il contenuto di un diritto, in altre parole, può essere ristretto nei limiti necessari alla protezione dell'interesse pubblico. Il *compelling interest* interviene anche per limitare i diritti derivanti dall'istituto dell'obiezione di coscienza, che presenta alcuni aspetti di somiglianza con i conflitti multiculturali.



può essere individuato nella necessaria protezione dei “diritti fondamentali” degli individui, in virtù della loro stipulazione giuridica quali diritti universali. Si assume, qui, la concezione dei diritti fondamentali elaborata dal giurista e filosofo del diritto italiano Luigi Ferrajoli, che ne propone una definizione formale<sup>34</sup> Scrive Ferrajoli:

[...] sono *diritti fondamentali* quei diritti soggettivi che le *norme* di un dato ordinamento giuridico attribuiscono universalmente a *tutti* o in quanto *persone*, o in quanto *cittadini e/o* in quanto persone *capaci di agire*<sup>35</sup>(Ferrajoli, 2001, p. 5)

Ferrajoli ha individuato quattro tratti caratteristici<sup>36</sup> della tipologia di diritti da lui definiti fondamentali, che prescindono dal contenuto di questi e si riferiscono unicamente alla loro struttura. La prima caratteristica è particolarmente utile al discorso che si sta conducendo: i diritti fondamentali, sostiene il filosofo, sono universali <<nel senso logico della quantificazione universale della classe dei soggetti che ne sono titolari.>> (Ferrajoli, 2001, pp. 14-15)); essi si differenziano dai diritti patrimoniali (quali, ad esempio, i diritti di credito, i diritti di proprietà su determinati beni ecc.) che sono, al contrario, *singolari* <<nel senso parimenti logico che per ciascuno di essi esiste un titolare determinato [?] con esclusione di tutti gli altri>> (Ferrajoli, 2001, pp. 14-15). Il significato corretto da attribuire al termine “universalismo” nell’espressione “universalismo dei diritti fondamentali” è, quindi, quello

[...] risultante dalla forma logicamente universale dei diritti fondamentali, cioè dal fatto che essi sono *conferiti a tutti* in quanto persone o cittadini o capaci di agire. In questo *senso logico*, l’universalismo dei diritti fondamentali equivale unicamente all’uguaglianza, appunto, in tali

<sup>34</sup>La definizione proposta oltre che formale è <<teorica>>, sostiene Ferrajoli, poiché, <<pur essendo stipulata con riferimento ai diritti fondamentali positivamente sanciti da leggi e costituzioni nelle odierne democrazie, prescinde dalla circostanza di fatto che in questo o in quell’ordinamento tali diritti siano (o non siano) formulati in carte costituzionali o in leggi fondamentali, e perfino dal fatto che essi siano (o non siano) enunciati in norme del diritto positivo>> (Ferrajoli, 2001, p. 5).

<sup>35</sup>Ferrajoli ( pp. 282 ? 288) elabora anche due possibili classificazioni dei diritti fondamentali, una soggettiva, con riferimento alle classi di soggetti cui tali diritti sono attribuiti, l’altra oggettiva, con riferimento ai tipi di comportamento che di tali diritti sono argomento.

<sup>36</sup>Oltre all’universalità, della quale si rende qui conto, le altre tre caratteristiche attribuibili ai diritti fondamentali in riferimento alla loro struttura sono: l’indisponibilità, lo statuto di “norme tetiche” (in quanto norme che dispongono le situazioni da esse espresse), e lo statuto di “diritti verticali” (sia in quanto i rapporti intrattenuti dai titolari di diritti fondamentali sono rapporti di tipo pubblicistico, sia in quanto ai diritti fondamentali corrispondono, in particolare, divieti e obblighi a carico dello Stato). Per “indisponibilità” Ferrajoli intende, oltre all’indisponibilità passiva (i diritti fondamentali non sono espropriabili da terzi o dallo Stato), anche l’indisponibilità attiva, in base alla quale essi non sono nemmeno alienabili dal soggetto che ne è titolare; quest’ultima caratteristica, tuttavia, non può essere usata quale limite per l’avallo di pratiche culturali. Se infatti un individuo decidesse liberamente di sottoporsi ad una pratica culturale che lede i suoi diritti fondamentali, il sistema giuridico non avrebbe alcun margine per intervenire in quanto verrebbe meno il principio del danno a terzi.

diritti, dei quali forma perciò il tratto distintivo: formale e non sostanziale, descrittivo e non normativo, strutturale e non culturale, oggettivo e non soggettivo. (Ferrajoli, 2009, pp. 57-62)

Accogliendo questa concezione logico-formale dell'universalismo dei diritti fondamentali<sup>37</sup>, è possibile sostenere che nelle decisioni che concernono i conflitti multiculturali debba essere riservata la massima attenzione alla tutela dei diritti fondamentali delle persone coinvolte. Tali conflitti dovrebbero quindi essere risolti a favore dei soggetti che si appellano alla cultura, solo nella misura in cui non siano violati i diritti fondamentali di terzi. La lesione dei diritti fondamentali rappresenta, nella prospettiva appena esplicitata, il termine ultimo nella scala di valutazione del danno che la pratica o l'atto culturalmente orientato possono causare ad altri individui, appartenenti alla cultura minoritaria come a quella maggioritaria.

Il criterio del rispetto dei diritti fondamentali, ad esempio, è già all'opera nella considerazione di uno dei fenomeni più frequentemente associati ai conflitti multiculturali (in particolare ai reati culturalmente motivati): le cosiddette pratiche di mutilazione genitale femminile (MGF)<sup>38</sup>; è palese, in situazioni del genere, il danno subito dalle ragazze, spesso minori, che sono sottoposte a pratiche rituali di questo tipo senza il loro consenso. Quando tali pratiche si realizzano nel paese ospitante, il sistema giuridico dello stato non può far altro che considerarle una grave lesione dei diritti fondamentali (primo fra tutte il diritto all'integrità personale<sup>39</sup>; ) delle giovani donne che vi sono costrette e qualsiasi appello alla cultura, avanzato dai responsabili a giustificazione dell'atto, è inammissibile<sup>40</sup>.

<sup>37</sup>La formulazione riportata non dice quali siano i diritti fondamentali, ma unicamente cosa siano; essi dovranno essere quindi concretizzati, di volta in volta, attingendo ai documenti giuridici (carte costituzionali, dichiarazioni, testi legislativi) dei singoli stati e/o a documenti giuridici internazionali. Ferrajoli fornisce, in ogni caso, quattro criteri (meta-etici, meta-politici e meta-giuridici) sulla base dei quali, a suo giudizio, dovrebbero essere individuati i diritti fondamentali. Essi sono: la dignità personale, l'uguaglianza, la tutela del più debole, la pace (Ferrajoli, 2001, pp. 11-25).

<sup>38</sup>Sulla pratica delle mutilazioni genitali femminili, si rimanda a Facchi, 2001, pp. 78-110

<sup>39</sup>Ferrajoli (2009, p. 317) definisce le pratiche di mutilazioni genitali femminili: <<[...] violazioni gravi e intollerabili dell'integrità personale [...] non certo ammissibili, senza la libera decisione della donna, sulla base della libertà religiosa di chi le cagiona o del rispetto della cultura della comunità cui essa appartiene>>.

<sup>40</sup>In effetti i sistemi giuridici dei paesi occidentali in cui si sono verificati casi di mutilazioni genitali femminili dimostrano, generalmente, di non considerare l'attenuante culturale per questo genere di pratiche. In alcune legislazioni (ad esempio quella statunitense, canadese e, in Europa, quella svedese, inglese e italiana) sono state anche introdotte specifiche norme penali che le qualificano come reato; in altre (ad esempio in Francia e in Svizzera) si è scelto invece di non emanare una norma ad hoc, ma di ricondurre le pratiche di mutilazione genitale femminile ad una fattispecie esistente del codice penale. Sembra quindi che per i responsabili di atti del genere non sia ammesso l'appello alla cultura, che, al contrario, figurerebbe quasi come un aggravante dal momento che si sono elaborate particolari norme per punire le MGF (si veda, su questo punto Gozzi, 2009, pp. 89-104 in particolare p. 98). Tuttavia la questione su come perseguire giuridicamente i colpevoli delle pratiche di mutilazione genitale femminile non è così pacifica ed è stata a lungo dibattuta nei paesi ospitanti (Facchi, 2001, pp. 85-110).

Il criterio dei diritti fondamentali pare, inoltre, particolarmente adatto nelle procedure di risoluzione dei conflitti multiculturali poiché essi, nella teorizzazione di Ferrajoli qui accolta, si configurano come diritti *individuali* (che quindi spettano esclusivamente alle persone e non alle collettività cui esse appartengono), volti, in ogni caso, alla *tutela del più debole*<sup>41</sup>, in Il criterio dei diritti fondamentali pare, inoltre, particolarmente adatto nelle procedure di risoluzione dei conflitti multiculturali poiché essi, nella teorizzazione di Ferrajoli qui accolta, si configurano come diritti individuali (che quindi spettano esclusivamente alle persone e non alle collettività cui esse appartengono), volti, in ogni caso, alla tutela del più debole, in alternativa alla legge del più forte che vigerebbe in loro assenza; è proprio grazie a questa caratteristica che l'universalismo dei diritti fondamentali, lungi dal rappresentare un pericolo per il rispetto delle differenze, ne è la principale garanzia. Scrive infatti Ferrajoli:

Proteggendo i più deboli, anche contro le culture nei loro confronti dominanti, esse [ossia: le garanzie dei diritti fondamentali] valgono infatti a tutelare tutte le differenze, a cominciare da quella fondamentale e irriducibile differenza che fa dell'identità di ciascuna persona un individuo differente da tutti gli altri. Valgono, in concreto, a tutelare la donna contro il padre o il marito, il minore contro i genitori, in generale gli oppressi contro le loro culture oppressive<sup>42</sup>. (ferrajoli)

La concezione dei diritti fondamentali elaborata da Ferrajoli permette infine di arginare la frequente critica di assolutismo di quanti sostengono l'incompatibilità dell'universalismo di tali diritti con il particolarismo delle culture. I detrattori dell'universalismo dei diritti ritengono infatti che esso sia da evitare poiché, in quanto prodotto della tradizione occidentale, assolutizza quest'ultima e non è rispettoso delle culture altre.

Una tale argomentazione tuttavia è viziata dal significato associato al termine "universalismo" (Ferrajoli, 2007, pp. 37-45) che viene erroneamente inteso, anche nella letteratura scientifica, in senso sociologico e/o in senso assiologico. Se si ammettessero questi due significati, effettivamente i critici dell'universalismo dei diritti fondamentali avrebbero la meglio: nel primo caso si presupporrebbe la tesi assertiva, empiricamente falsa, dell'accordo universale in merito ai diritti fondamentali; il secondo caso comporterebbe, invece, la tesi assiologica, non meno ammissibile perché illiberale, secondo cui tutti gli individui devono condividere i diritti fondamentali e i valori con essi giuridicamente stabiliti. Tuttavia, come si è visto sopra, l'unico senso legittimo da attribuire al termine "universale" nella stipulazione giuridica dei

<sup>41</sup>Come si è detto (si veda, in questo lavoro, la nota 41) la tutela del più debole è indicata da Ferrajoli come uno dei criteri sulla base dei quali devono essere concretizzati i contenuti dei diritti fondamentali.

<sup>42</sup>E ancora (ivi, p. 318): <<[...] i diritti fondamentali sono diritti individuali, che tutelano la persona anche contro la sua cultura e persino la sua famiglia [...]>>.

diritti fondamentali quali diritti universali è quello, logico-formale, della quantificazione universale dei loro titolari. Così concepita, la qualifica di universalità non implica l'assolutizzazione dei giudizi di valore della cultura all'interno della quale i diritti fondamentali sono nati ed è quindi conciliabile con la tutela del pluralismo culturale.



## Riferimenti bibliografici

- Basile, Fabio (2008). *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali europee*. Milano: CUEM.
- Colajanni, Antonino (2007). *Introduzione alla ricerca antropologica. Lo studio del cambiamento sociale*. Roma: Edizioni Nuova Cultura.
- De Maglie, Cristina (2006). "Società multiculturale e diritto penale: la cultural defense". In: *Studi in onore di Giorgio Marinucci. I. Teoria del diritto penale. Criminologia e politica criminale*. A cura di E. Dolcini e C.E. Paliero. Milano: Giuffrè Editore, pp. 215–237.
- Facchi, Alessandra (2001). *I diritti nell'Europa multiculturale*. Roma-Bari: Editori Laterza.
- Ferrajoli, Luigi (2001). *Diritti fondamentali*. Roma-Bari: Editori Laterza.
- (2007). "Universalismo e multiculturalismo". In: *Parolechiave: nuova serie di "Problemi del Socialismo"*. Vol. 1, pp. 37–45.
- (2009). *Principia Juris. Teoria del diritto e della democrazia. 2. Teoria della democrazia*. Roma-Bari: Editori Laterza.
- Ferrari, Vincenzo (1987). *Funzioni del diritto*. Roma-Bari: Editori Laterza.
- Golding, Martin (2002). "The Cultural Defense". In: *Ratio Juris* 2, pp. 146–158.
- Gozzi, Gustavo (2009). "Democrazia e diritti nelle società multiculturali: verso una democrazia costituzionale culturale". In: *Scienza e politica* 40, pp. 89–104.
- Horowitz, Donald (1986). "Justification and Excuse in the Program of the Criminal Law". In: *Law and Contemporary Problems* 3, pp. 109–126.
- Kant, Immanuel (1797). *Metafisica dei costumi*. A cura di G. Vidari. Roma-Bari: Editori Laterza, 1991.
- Kelsen, Hans (1945). *Teoria generale del diritto e dello stato*. A cura di S. Cotta e G. Treves. Milano: Edizioni di Comunità, 1952.
- (1948). "Assolutismo e relativismo nella filosofia e nella politica". In: *Democrazia e cultura*. A cura di F.L. Cavazza. Bologna: Il Mulino, pp. 113–127.
- Kymlicka, Will (1989). *Liberalism, Community and Culture*. Oxford: Clarendon Press.
- (1990). *Contemporary Political Philosophy: an introduction*. Oxford: Clarendon Press.
- (1995). *Multicultural Citizenship*. Oxford: Clarendon Press.
- Mayer, Max Ernst (1903). *Kulturnormen und Rechtsnormen*. Breslau: Schletter.
- Parekh, Bhikhu (2000). *Rethinking Multiculturalism. Cultural Diversity and Political Theory*. London: Macmillan Press.

- Renteln, Alison (2005). "The Use and Abuse of the Cultural Defense". In: *Canadian Journal of Law and Society* 1, pp. 47–67.
- Ruggiu, Ilenia (2012). *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*. Milano: Franco Angeli.
- Sellin, Johan Thorsten (1938). *Culture, Conflicts and Crime: a Report of the Subcommittee on Delinquency of the Committee on Personality and Culture*. New York: Social Science Research Council.
- Taylor, Charles (1992). "The Politics of Recognition". In: *Multiculturalism and the Politics of Recognition*. A cura di A. Gutmann. Princeton: Princeton University Press, pp. 25–73.
- Tylor, Edward Burnett (1871). *Il concetto di cultura. I Fondamenti teorici della scienza antropologica*. A cura di P. Rossi. Torino: Einaudi, 1970.
- Van Broeck, Jeroen (2001). "Cultural Defense and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)". In: *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 1, pp. 1–32.
- Volpp, Leti (2000). "Blaming Culture for Bad Behavior". In: *Yale Journal for Law Humanities* 12, pp. 89–116.
- Von Wright, George Henrik (2000). "Valutazioni, o come dire l'indicibile". In: *Mente, azione, libertà*. A cura di R. Egidi. Macerata: Quodlibet Studio, 2007, pp. 159–169.