

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DEL PIEMONTE ORIENTALE  
“AMEDEO AVOGADRO”

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA E SCIENZE  
POLITICHE, ECONOMICHE E SOCIALI

CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN ISTITUZIONI  
PUBBLICHE, SOCIALI E CULTURALI: LINGUAGGI,  
DIRITTO, STORIA

CURRICULUM AUTONOMIE, SERVIZI PUBBLICI, DIRITTI

XXXI CICLO

TESI DI DOTTORATO

**DIRITTI MULTICULTURALI IN CAMMINO**

SSD: IUS/08

Dottorando: Giovanni Cavaggion

Coordinatore: Chiar.mo Prof. Jörg Luther

Tutor: Chiar.mo Prof. Jörg Luther



## **INDICE**

### **CAPITOLO I**

#### **Cultura nel costituzionalismo contemporaneo**

1. La storia del concetto di cultura dall'antropologia alle scienze giuridiche	7
2. La cultura nelle tradizioni costituzionali occidentali fino al Secondo Dopoguerra	17
3. La cultura nel costituzionalismo dal Secondo Dopoguerra	23
4. La nascita della nozione di diritti culturali e la questione delle minoranze	35

### **CAPITOLO II**

#### **Diritti culturali dell'umanità divenuti diritti fondamentali**

1. L'evoluzione dei diritti culturali nelle fonti del diritto internazionale	45
2. I diritti culturali come diritti collettivi?	58
3. Il diritto alla cultura (a mantenere la propria cultura)	68
4. I diritti culturali come categoria trasversale di diritti	74
5. Le fonti dei diritti culturali nel sistema multilivello	78
5.1. Nel diritto dell'Unione europea	79
5.2. Nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo secondo l'interpretazione della Corte di Strasburgo	86
6. I diritti culturali fondamentali nell'ordinamento italiano. Un possibile catalogo	97

### **CAPITOLO III**

#### **L'evolversi dello Stato multiculturale europeo**

1. Origini del multiculturalismo	109
1.1. Nel costituzionalismo moderno	109

1.2. Nel dibattito costituzionale, filosofico e politologico del Secondo Dopoguerra	114
1.2.1. La prima fase del dibattito	117
1.2.2. La seconda fase del dibattito	124
2. Il multiculturalismo come elemento strutturale nello Stato democratico: verso lo Stato multiculturale?	126
3. Le critiche della compatibilità del multiculturalismo con alcuni principi fondamentali nello Stato costituzionale	133
3.1. Multiculturalismo e principio pluralista	134
3.2. Multiculturalismo e principio democratico	137
3.3. Multiculturalismo, principio di eguaglianza e principio di tutela delle minoranze	139
3.4. Multiculturalismo e principio di laicità	143
3.5. Multiculturalismo e principio personalista	143
3.6. Multiculturalismo e principio autonomista	144
3.7. Multiculturalismo come attuazione dei principi fondamentali	146
4. L'impatto del multiculturalismo sulla categoria dei diritti culturali	148
5. Le opzioni politiche del legislatore nello Stato multiculturale	156
6. I modelli storici di integrazione culturale in Europa	162
6.1. Il modello inglese	164
6.2. Il modello francese	170
6.3. Il modello tedesco	177
6.4. Il modello olandese	181
6.5. La crisi dei modelli storici di integrazione	187
7. Dalla difesa dell'identità culturale dell'individuo alla difesa dell'identità culturale dello Stato?	194
7.1. La tutela dei diritti culturali delle minoranze: la <i>cultural defense</i>	195
7.2. La <i>cultural defense</i> degli Stati e i diritti della maggioranza	203
8. Quale bilanciamento?	212

## CAPITOLO IV

### Diritti multiculturali nel modello costituzionale di integrazione

1. Modello costituzionale, modello legislativo e modello giurisdizionale di integrazione	221
1.1. Le basi del modello costituzionale di integrazione e la tutela dei diritti multiculturali delle nuove minoranze	222
1.2. L'approccio emergenziale alle questioni dell'immigrazione	228
1.3. Il modello giuridico dell'integrazione senza legge	233
1.3.1. L'accordo di integrazione	239
1.3.2. La giurisprudenza dell'integrazione	250
2. La tutela dei diritti multiculturali nel modello di integrazione italiano	255
2.1. Diritto alla lingua	255
2.1.1. Diritti linguistici e tutela costituzionale delle minoranze linguistiche (e culturali)	255
2.1.2. Il divieto di corsi universitari in lingua inglese	261
2.1.3. Oneri linguistici per la naturalizzazione	265
2.1.4. Italianizzazione dei culti	266
2.2. Diritto alla libertà religiosa	268
2.2.1. Tutela della cultura maggioritaria cattolica	268
2.2.2. Le minoranze religiose con e senza intese	273
2.2.3. Simboli	282
2.2.3.1. Il velo islamico	282
2.2.3.2. Il <i>kirpan</i>	292
2.2.4. Consumo rituale di sostanze stupefacenti	300
2.2.5. Luoghi di culto: il caso delle moschee	305
2.3. Diritto all'istruzione e diritto a crescere i figli secondo le proprie convinzioni	310
2.3.1. Il crocifisso e l'insegnamento della religione	310
2.3.2. Nuovi casi di imposizione della cultura cattolica nelle scuole e criticità della nozione di "laicità positiva"	316

2.4. Diritto alla cultura	320
2.4.1. Tradizioni di tutela della cultura maggioritaria e culture minoritarie	321
2.4.2. Tutela della cultura maggioritaria patriarcale nel Codice Rocco	321
2.4.3. Tutela delle minoranze colonizzate	326
2.4.4. Tutela delle minoranze storiche autoctone	330
2.4.5. Tutela della cultura delle nuove minoranze (con particolare riguardo alla vita di relazione familiare)	334
2.4.6 La <i>kafala</i>	335
2.4.7. Matrimonio <i>inter absentes</i>	343
2.4.8. Poligamia	346
2.4.9. Reati d'onore e <i>ius corrigendi</i>	355
2.4.10. Violenza sessuale	364
2.4.11. Mutilazioni genitali femminili	367
2.4.12. (segue) Circoncisione	376

## CONCLUSIONI

1. I risultati del non-modello italiano e l'improrogabilità di un intervento del legislatore	383
2. (segue) Introdurre una definizione legislativa di minoranza culturale?	389
3. Recepimento della difesa culturale nell'ordinamento	391
4. Valorizzare il livello locale	397
5. La cittadinanza come fine e strumento nel processo di integrazione	402
6. I limiti di "ordine pubblico costituzionale" e come farli valere	410
 BIBLIOGRAFIA	 423

## CAPITOLO I

### Cultura nel costituzionalismo contemporaneo

SOMMARIO: 1. La storia del concetto di cultura dall'antropologia alle scienze giuridiche. 2. La cultura nelle tradizioni costituzionali occidentali fino al Secondo Dopoguerra. 3. La cultura nel costituzionalismo dal Secondo Dopoguerra. 4. La nascita della nozione di diritti culturali e la questione delle minoranze.

Ai fini di affrontare il tema dei diritti culturali, si impone una preliminare (e necessariamente sommaria) ricostruzione del ruolo che la cultura è venuta ad assumere nel costituzionalismo contemporaneo. Il concetto di cultura, infatti, salvo sporadiche eccezioni, ha fatto il suo ingresso a pieno titolo nel dibattito giuspubblicistico solo nel corso del XX secolo, ed è storicamente caratterizzato da una polivalenza semantica che rende estremamente complessa la sua perimetrazione. Il rischio è da un lato quello di sminuire il concetto di cultura, sposandone un'accezione eccessivamente restrittiva e limitandolo alla mera tutela del patrimonio culturale e alla promozione delle attività "alte" dell'intelletto, e dall'altro quello di espanderlo a dismisura, così da permeare in senso trasversale l'intero spettro del diritto costituzionale<sup>1</sup>. La ricognizione che si opererà nel presente capitolo sarà pertanto propedeutica all'individuazione della specifica accezione di cultura che ha dato vita alla categoria dei diritti culturali.

#### 1. La storia del concetto di cultura dall'antropologia alle scienze giuridiche

Sulla definizione di cultura si sono interrogate, nel corso dei secoli, non soltanto le discipline giuridiche, ma tutte le scienze umanistiche. Da un punto di vista etimologico la parola cultura deriva dal latino, e più precisamente dal participio futuro *colturus* del verbo *còlere*, coltivare, il cui participio passato, *coltus*, coltivato, ha dato a sua volta origine alla parola culto. Entrambi i termini si sono colorati, attraverso gli anni, di un significato figurato, volto a definire un particolare stato di avanzamento della società

---

<sup>1</sup> Si veda in questo senso J. LUTHER, *Le frontiere dei diritti culturali in Europa*, in G. Zagrebelsky (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione europea*, Roma-Bari, Laterza, 2003, 226.

romana atto a distinguerla dalle popolazioni barbare<sup>2</sup>. L'individuo che è provvisto di cultura è pertanto un individuo che è stato "coltivato". È in questo senso che Cicerone utilizza il termine, nella locuzione *cultura animi*, per indicare il perfezionamento dell'individuo tramite la filosofia, che lo distingue dalla massa incolta<sup>3</sup>.

L'evoluzione del concetto di cultura verso un significato via via sempre più figurato proseguiva con la cristianizzazione e durante il medioevo, con il termine che veniva gradualmente ad assumere il significato di "modo di vivere". I grandi filosofi del XVII e XVIII secolo, tra cui spiccano Hobbes, Grozio, e Pufendorf, applicarono la nozione di cultura alla sfera individuale della persona, riprendendo il concetto ciceroniano di *cultura animi*, e indicando con esso l'educazione, l'apprendimento delle arti e dei saperi necessari per l'interazione civile "colta" e l'elevazione sociale<sup>4</sup>. In particolare, si è rilevato come Pufendorf sia stato il primo autore ad utilizzare il termine *cultura* da solo, in luogo della locuzione *cultura animi*, nonostante il significato rimanesse sostanzialmente inalterato<sup>5</sup>. Detta concezione della cultura è stata poi ulteriormente elaborata da Kant nella sua *Critica del giudizio*, in cui essa viene ad assumere un ruolo centrale, tanto da essere definita come "lo scopo ultimo che la natura abbia ragione di porre relativamente alla specie umana", "l'attitudine e l'abilità rispetto ad ogni specie di fini, con cui l'uomo possa usar della natura (esternamente ed internamente)"<sup>6</sup>.

Le origini del concetto di cultura per come esso viene oggi comunemente inteso vengono tuttavia storicamente ricondotte al pensiero del filosofo romantico tedesco Johan Gottfried Herder, che per primo teorizzò l'esistenza del *Volksgeist* (nonostante il termine fosse stato, in effetti, coniato soltanto successivamente da Hegel, ed Herder usasse la forma estesa *Geist des Volkes*), lo "spirito del popolo", inteso come l'insieme dei tratti

---

<sup>2</sup> Si veda la voce "cultūra", *Thesaurus linguae latinae*, Berlin, De Gruyter, 2012.

<sup>3</sup> Si veda CICERONE, *Tusculanae Disputationes*, libro II, 13, per cui la *cultura animi* estirpa i vizi e prepara l'animo per "la semina", con una metafora che riprende l'origine etimologica del termine.

<sup>4</sup> Si veda sul tema T. J. HOCHSTRASSER, *Natural law theories in the early enlightenment*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, 96 ss. In questo senso, il concetto di cultura è strettamente collegato a quello di civiltà: si veda sul tema G. FAMIGLIETTI, *Diritti culturali e diritto della cultura. La voce "cultura" dal campo delle tutele a quello della tutela*, Torino, Giappichelli, 2010, 183 ss.

<sup>5</sup> In particolare si vedano gli scritti raccolti in S. PUFENDORF, *Le due lettere di Pufendorf al Barone di Boineburg*, in *Nouvelles de la Republique des Lettres*, n. 1, 1984. Si vedano sul tema: T. J. HOCHSTRASSER, *Natural law theories in the early enlightenment*, cit., 95; M. C. CARHART, *The science of culture in enlightenment Germany*, Cambridge, Harvard University Press, 2008, 23. Entrambi gli autori criticano la tesi minoritaria di J. Niedermann per cui già in Pufendorf sarebbe stato possibile scorgere un'evoluzione del concetto di cultura verso il suo significato più ampio e moderno.

<sup>6</sup> Si veda I. KANT, *Kritik der Urteilskraft*, (1790), trad. it. *Critica del giudizio*, a cura di A. Gargiulo, Roma-Bari, Laterza, 1997, §83.



caratterizzanti un determinato popolo ed una determinata società, comprendenti la lingua, la letteratura, la religione, l'arte, i costumi, così come anche le tradizioni ereditate dalle generazioni precedenti<sup>7</sup>. Ciascun popolo è caratterizzato, secondo Herder, da una sua specifica *Cultur*, di qui la necessità, per la prima volta, di declinare il termine cultura al plurale. L'influenza dello spirito del popolo sulla società è tale da plasmarne il diritto e le istituzioni, che ne sono profondamente permeate ed influenzate. Trattasi peraltro di un concetto che può essere già rinvenuto, almeno in parte, nel pensiero illuminista, e in particolare nell'*Esprit général* teorizzato da Montesquieu, concetto che tuttavia, a differenza del *Volkgeist*, non si poneva alla base dello Stato (della sovranità), ma era piuttosto il prodotto della storia di un determinato popolo, che ben poteva divenire un ostacolo al potere sovrano, e giungere addirittura a prevalere sul diritto<sup>8</sup>.

Il concetto di cultura viene ad assumere pertanto una dimensione collettiva, e in un certo senso contrapposta alla nozione di *cultura animi*, fondamentalmente individuale, che lo aveva storicamente caratterizzato.

La parziale identificazione della cultura con il concetto di nazione, per cui a una nazione corrisponde una cultura, e dunque la presa di coscienza dell'esistenza di diverse culture, era peraltro funzionale alla comparazione (e dunque, potenzialmente, alla gerarchizzazione) delle culture stesse. Trattasi di tesi che riecheggiano l'approccio positivista di Comte, con la nota teoria dei tre stadi, per cui gli esseri umani (nelle loro comunità) attraverserebbero necessariamente due stadi (teologico e metafisico) che condurrebbero inevitabilmente a uno stadio finale (positivo)<sup>9</sup>. Secondo un'impostazione siffatta le diverse culture potrebbero quindi essere differenziate e classificate a seconda del loro grado di progresso lungo un'ideale linea evolutiva.

Il concetto di *Volkgeist* veniva successivamente ripreso da quello che è da molti considerato il padre dell'antropologia, Adolf Bastian, e adattato ai fini dello studio dell'evoluzione culturale, introducendo per la prima volta un approccio di matrice

---

<sup>7</sup> Il concetto di *Geist des Volkes* viene introdotto chiaramente in J. G. HERDER, *Auch eine Philosophie der Geschichte*, (1774), trad. it., *Ancora una filosofia della storia per l'educazione dell'umanità*, a cura di F. Venturi, Torino, Einaudi, 1951.

<sup>8</sup> Si veda MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Libro XIX, Cap. IV, (1748), ed. a cura di L. Versini, Paris, Éditions Gallimard, 1995, 204. "*Plusieurs choses gouvernent les hommes: le climat, la religion, les lois, les maximes du gouvernement, les exemples des choses passées, les moeurs, les manières; d'où il se forme un esprit général qui en résulte*".

<sup>9</sup> La teoria dei tre stadi è elaborata in A. COMTE, *Course de philosophie positive*, (1830-1842), trad. it., *Corso di filosofia positiva*, a cura di F. Ferrarotti, Torino, UTET, 1979.

relativista. Bastian postulava infatti la particolarità di ciascuna cultura e negava l'unicità del percorso di evoluzione culturale, rifiutando la teoria sino ad allora prevalente per cui tutte le comunità umane avrebbero attraversato fasi analoghe e simmetriche in un identico percorso verso una progressiva "civilizzazione"<sup>10</sup> Attraverso il lavoro di Bastian, il concetto di cultura veniva adottato ed elaborato nelle nascenti scuole antropologiche americana e britannica dagli studiosi che ne sono considerati i fondatori, e dunque rispettivamente da Franz Boas e da Edward B. Tylor (quest'ultimo considerato altresì fondatore dell'antropologia culturale)<sup>11</sup>. Boas in particolare operava una perfetta sovrapposizione tra la cultura e l'oggetto di studio dell'antropologia, ponendo quindi le basi sulle quali l'elaborazione del concetto ha poggiato nelle decadi successive e fino ad oggi. Tylor, dal canto suo, dava della cultura un'interpretazione olistica, ricomprendendovi tutto ciò che è prodotto dall'essere umano.

È proprio nell'accezione elaborata prima da Herder, e poi dall'antropologia che il concetto di cultura è divenuto oggetto di interesse (anche se sovente a prescindere da questioni definitorie del concetto) per le altre scienze umane. Ad esempio, per quanto riguarda la sociologia, la scoperta del concetto di cultura ha dato vita alla branca che è successivamente divenuta la sociologia dei processi culturali, la cui origine può essere ricondotta anche al contributo fondamentale di Georg Simmel, primo a sviluppare una "sociologia della cultura", declinando il concetto con attenzione alla sua evoluzione e, soprattutto, alla sua crisi<sup>12</sup>.

E così Durkheim collegava la cultura alla struttura sociale, secondo un approccio funzionalista, ritenendo che essa sia il motore del consenso e dell'integrazione sociale, il

---

<sup>10</sup> Secondo la tesi esposta in A. BASTIAN, *Das Beständige in den Menschenrassen und die Spielweite ihrer Veränderlichkeit*, Berlin, Reimer, 1868.

<sup>11</sup> Per E. B. TYLOR, *Primitive culture*, London, John Murray, 1871, 1, la cultura è "that complex whole which includes knowledge, belief, art, law, morals, custom, and any other capabilities and habits acquired by man as a member of society". Per F. BOAS, *The mind of primitive man*, New York, The Macmillan Company, 1911, 149, la cultura è "the totality of the mental and physical reactions and activities that characterize the behavior of individuals composing a social group collectively and individually in relations to their natural environment, to other groups, to members of the group itself and of each individual to himself. It also includes the products of these activities and their role in the life of the groups. The mere enumerations of these various aspects of life, however, does not constitute culture. It is more, for its elements are not independent, they have a structure".

<sup>12</sup> Si vedano in particolare le opere ora raccolte in G. SIMMEL, *Simmel on culture*, a cura di D. Frisby, M. Featherstone, London, Sage, 1997. Simmel, tra i primi a coniare la locuzione "filosofia della cultura", paragonava la cultura ad una "grande tragedia permanente".

fondamento della stabilità e dell'interazione in una data società<sup>13</sup>. È stato osservato in particolare che Durkheim, spostando l'analisi sui fatti sociali, avrebbe introdotto nella sociologia una nozione di cultura in senso antropologico, quale possibile oggetto di studio autonomo rispetto all'essere umano<sup>14</sup>. Weber ha poi definito la cultura come “una sezione finita dell'infinità priva di senso del divenire del mondo, alla quale è attribuito senso e significato dal punto di vista dell'uomo” e, come noto, ha rivoluzionato l'approccio allo studio dei gruppi sociali e delle dinamiche che li governano, definendoli alla stregua di culture all'interno di una cultura, e dunque coniando il concetto di “subcultura”<sup>15</sup>.

In parallelo, anche la filosofia si interessava al concetto di cultura nelle sue molteplici accezioni, in parte, ancora una volta, grazie all'opera di Simmel<sup>16</sup>, in un percorso che culminava con l'ideazione, da parte di Ernst Cassirer, delle cosiddette “scienze culturali”<sup>17</sup>.

Per quanto riguarda le scienze storiche, parte della dottrina tedesca utilizzava il concetto di cultura, declinato nel senso herderiano del termine, ai fini di negare la possibilità di criticare l'agire di una data nazione sulla base di un criterio giusnaturalista (o morale): se ciascuna nazione è caratterizzata da una propria cultura, e se ogni cultura è espressione di uno “spirito nazionale”, tutte le manifestazioni concrete di detto “spirito nazionale” devono essere considerate egualmente valide<sup>18</sup>. Sempre nell'ambito delle scienze storiche, Jacob Burckhardt elaborava la branca della “storia culturale”, combinando gli approcci delle scienze storiche e antropologiche ai fini dello studio dei fenomeni culturali che hanno caratterizzato un dato periodo<sup>19</sup>.

---

<sup>13</sup> Si veda in proposito E. DURKHEIM, *De la division du travail social*, (1893), trad. it., *La divisione del lavoro sociale*, a cura di A. Pizzorno, Milano, Edizioni di comunità, 1962.

<sup>14</sup> Si veda L. WHITE, *La scienza della cultura*, Firenze, Sansoni, 1977, 51.

<sup>15</sup> Si vedano i saggi raccolti in M. WEBER, *Il metodo delle scienze storico sociali*, a cura di P. Rossi, Torino, Einaudi, 1958.

<sup>16</sup> Si veda G. SIMMEL, *Philosophische Kultur*, (1911), trad. it., *La moda e altri saggi di cultura filosofica*, a cura di M. Monaldi, Milano, Longanesi, 1985.

<sup>17</sup> Si veda E. CASSIRER, *Zur Logik der Kulturwissenschaften*, (1942), trad. ing., *The logic of the cultural sciences*, a cura di S. G. Lofts, New Haven, Yale University Press, 2000.

<sup>18</sup> Si veda in particolare la lezione al Re di Bavaria del 1854 ora in L. RANKE, *The theory and practice of history*, Indianapolis, Bobbs-Merrill, 1973, in cui Leopold von Ranke ha sostenuto che “ogni epoca è equidistante da Dio”. Nelle scienze giuridiche italiane si segnalano le affinità con il pensiero di Pasquale Stanislao Mancini che, pur non usando il termine “cultura”, riteneva che ogni nazione avesse una propria identità formata dall'insieme degli elementi storici e naturali che sono comuni a un dato popolo. Si veda P. S., MANCINI, *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti*, (1851), Torino, Giappichelli, 2000.

<sup>19</sup> Si veda in particolare J. BURCKHARDT, *Die Kultur der Renaissance in Italien*, (1860), trad. it., *La civiltà del Rinascimento in Italia*, a cura di E. Garin, Firenze, Sansoni, 1990.

Alla luce di quanto sinora esposto è possibile apprezzare come, in effetti, il diritto, e in particolare il diritto costituzionale, sia stata una delle ultime scienze umane a prendere atto della rilevanza che il concetto di cultura assume nelle dinamiche sociali moderne e contemporanee. Vero è che Friedrich Carl von Savigny recuperava, già all'inizio del XIX secolo, il concetto herderiano di *Volkgeist* ai fini di opporre il progetto di una codificazione di stampo napoleonico per la Germania, affermando che il sistema di diritto di ciascun popolo è profondamente radicato nella sua peculiare identità storica, religiosa, linguistica e tradizionale, ma vero è altresì che si trattava di una concezione della cultura come matrice del diritto (e, viceversa, di diritto come prodotto della cultura), e non di cultura come oggetto di studio del diritto e oggetto di diritto<sup>20</sup>.

Pertanto, quando la dottrina giuspubblicistica ha infine iniziato ad affrontare organicamente le questioni della cultura, essa si è trovata di fronte a oltre 150 definizioni, esistenti già dalla metà del secolo scorso, definizioni che peraltro hanno seguito a moltiplicarsi con il passare degli anni<sup>21</sup>. Dare una definizione univoca di cultura appare quindi, oggi, compito impossibile, atteso da un lato che il termine non appartiene tradizionalmente al campo delle scienze giuridiche, e dall'altro che la definizione di cosa sia cultura rappresenta, come si è detto, addirittura l'intero campo di ricerca di altre discipline, tra cui spicca preminentemente l'antropologia, e che dette discipline sono giunte finanche a revocare in dubbio la possibilità stessa di definire il concetto di cultura, tanto che alcuni studiosi hanno proposto di abbandonarlo del tutto nell'ambito della ricerca scientifica<sup>22</sup>.

La dottrina giuridica pertanto non può che essere profondamente influenzata, nel proprio approccio alla questione, dagli approdi raggiunti dalle altre scienze sociali, e soprattutto dall'antropologia, e le concezioni di cultura che emergono nel discorso giuridico, e

---

<sup>20</sup> Si veda SAVIGNY, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, (1814), trad. ing., *On the vocation of our age for legislation and jurisprudence*, a cura di A. Hayward, London, Littlewood, 1831, 24 ss. Savigny parla di una “*organic connection of law with the being and character of the people*”, affermando che “[*law*] is first developed by custom and popular faith, next by judicial decisions—everywhere, therefore, by internal silently operating powers”.

<sup>21</sup> Opera imprescindibile per una ricostruzione dell'approccio giuridico-costituzionale al concetto di cultura è P. HÄBERLE, *Per una dottrina della Costituzione come scienza della cultura*, Roma, Carocci, 2001. In detta opera l'autore, già nel 1982, constatava come oltre 150 definizioni di cultura fossero state catalogate in A. L. KROEBER, C. KLUCKHOHN, *Culture. A critical review of concepts and definitions*, New York, Vintage, 1952.

<sup>22</sup> Si veda, per un'ampia ricostruzione del dibattito sulla questione, C. BRUMANN, *Writing for culture. Why a successful concept should not be discarded*, in *Current anthropology*, vol. 40, n. S1, 1999.

dunque nell'attività legislativa e interpretativa, sono profondamente intrecciate, se non addirittura tributarie, delle diverse definizioni già formulate nel dibattito antropologico<sup>23</sup>. Non sembra pertanto utile, né sensato, per il giurista tentare di cristallizzare una definizione di cultura, o meglio, di scegliere quale tra le centinaia di definizioni già elaborate sia quella preferibile. L'indeterminatezza del concetto non deve tuttavia divenire per il giurista una scusa per disinteressarsi delle questioni della cultura e dell'interazione tra cultura e costituzionalismo<sup>24</sup>. L'approccio più corretto sembra quindi essere rappresentato dalla presa d'atto della non univocità e della poliedricità del termine, e della flessibilità dello stesso rispetto ai diversi fenomeni sociali. Nondimeno, l'adozione di una definizione generale di partenza, seppur provvisoria e senza pretesa di esaustività, può certamente essere utile per inquadrare la portata delle problematiche che scaturiscono dall'intersezione (*rectius*, dalle intersezioni) tra diritto e cultura.

In questo senso, una definizione di cultura che è lungi dall'essere comunemente accettata dalla dottrina della scienza antropologica, ma che è largamente diffusa e che sembra avere quantomeno l'indubbio merito di sintetizzare le varie sfaccettature del concetto, è quella per cui per cultura si deve intendere il sistema di credenze condivise, valori, costumi, condotte e manufatti che i membri di una società utilizzano per rapportarsi con il mondo e l'uno con l'altro, e che sono trasmessi di generazione in generazione attraverso l'apprendimento<sup>25</sup>. Altra definizione di simile tenore ritiene che la cultura sia uno schema di significati trasposti in simboli, un sistema di concezioni ereditarie espresse in forme simboliche attraverso le quali gli esseri umani comunicano, tramandano e sviluppano la loro conoscenza e il loro approccio alla vita<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> Un'ampia panoramica e ricostruzione dell'influenza del dibattito antropologico sull'approccio giuridico alla cultura e sul parallelismo tra le concezioni di cultura nell'antropologia e nel diritto è operata da I. RUGGIU, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, Milano, Franco Angeli, 2012, 148 ss. La tendenza del diritto a occuparsi "in ritardo" di questioni note alle scienze sociali è fenomeno noto alla dottrina, al punto da essere definito come "isolamento del diritto dalle altre scienze sociali". Sul tema si veda L. GENINATTI SATÈ, *Introduzione a una teoria realista della legislazione*, Torino, Giappichelli, 2011, 13 ss.

<sup>24</sup> Si veda J. LUTHER, *La scienza häberliana delle Costituzioni*, in P. Comanducci, R. Guastini, (a cura di), *Analisi e diritto*, Torino, Giappichelli, 2001.

<sup>25</sup> Definizione elaborata da D. G. BATES, F. PLOG, *Cultural anthropology*, New York, McGraw-Hill, 1990, 7.

<sup>26</sup> Definizione elaborata da C. GEERTZ, *Religion as a cultural system*, in C. Geertz (a cura di), *The interpretation of cultures*, New York, Basic Books, 1973, 89.

Le definizioni sopraccitate, pur non potendo essere ritenute valide in assoluto, consentono di comprendere quali e quante siano le questioni, afferenti al concetto di cultura, che il legislatore costituzionale e l'interprete sono chiamati ad affrontare.

Da un punto di vista giuridico, e più specificatamente giuspubblicistico, la cultura può quindi in primo luogo essere interpretata in un'accezione statica, e dunque con riferimento ai "manufatti" e ai significati "trasposti in simboli" e in "forme simboliche"<sup>27</sup>. In quest'ottica il diritto costituzionale dovrà occuparsi dell'insieme di beni, siti, luoghi, opere che compongono il patrimonio culturale di un determinato ordinamento costituzionale. La definizione in esame può essere inoltre estesa fino a ricomprendere altresì il patrimonio culturale immateriale, e dunque ad abbracciare le questioni relative alla cultura "alta", all'istruzione, all'arte, al diritto d'autore, passando dalla tutela del patrimonio culturale esistente alla tutela dei processi volti alla produzione di "nuova cultura". La cultura intesa nel senso appena descritto è stata pertanto definita come la sfera in cui lo Stato instaura un legame particolarmente stretto con il mondo dello spirito, nei tre ambiti fondamentali della formazione, della scienza e dell'arte<sup>28</sup>. È questa, come si vedrà, l'accezione di cultura che viene più comunemente accolta nella tradizione costituzionale europea ed occidentale.

È stato tuttavia rilevato come l'accezione sopraccitata risulti in ultima analisi insoddisfacente, limitando il rapporto tra diritto (Stato) e cultura a un binario strettamente unidirezionale. In una prospettiva a doppio senso, bidirezionale, e che dunque tenga altresì in considerazione la direttrice opposta del rapporto tra cultura e diritto (Stato), il concetto di cultura dovrà essere necessariamente ampliato ai fini di ricomprendere anche: la *concezione* (l'interpretazione) di cosa è diritto e di cosa è Stato (aspetto tradizionale, la Costituzione come bene culturale e opera d'arte); lo *sviluppo* di cosa è diritto e di cosa è Stato (aspetto innovativo, la Costituzione come processo culturale dinamico di integrazione); la distinzione tra cultura e culture (aspetto pluralistico, la Costituzione come elemento di coesione, collante delle culture al plurale)<sup>29</sup>. In quest'ottica, la Costituzione stessa è cultura e processo culturale, in quanto trasposizione dell'identità di un popolo<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> Sul concetto si veda E. CASSIRER, *Philosophie der symbolischen Formen*, (1923-1929), trad. it., *Filosofia delle forme simboliche*, Milano, Pgreco, 2015.

<sup>28</sup> Si veda P. HÄBERLE, *Per una dottrina della Costituzione come scienza della cultura*, cit., 19.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

La cultura, in questa accezione più ampia, permea pertanto la Costituzione e finanche il modo di intendere la Costituzione e il diritto. Ciò appare chiaro se solo si considera che i principi costituzionali (e i diritti che ne sono espressione) non sono altro che la traduzione in norme di quei valori fondamentali e identificanti per la maggioranza dell'ordinamento in un dato momento storico<sup>31</sup>. Come si è avuto modo di anticipare, i valori sono da ritenersi pacificamente una delle manifestazioni della cultura (e viceversa), e dunque si può certamente affermare che la cultura, per il tramite dei valori, fa il suo ingresso nella Costituzione, e ne informa il contenuto. Si è detto, in questo senso, che la Costituzione esprime la condizione di sviluppo culturale di un popolo, essendo strumento di autorappresentazione culturale, specchio del suo patrimonio culturale e delle sue speranze<sup>32</sup>. In questo senso i principi ed i diritti fondamentali, e dunque le Costituzioni stesse, rappresentano la trasposizione giuridica, la fotografia del comune sentire, della cultura di un popolo che ha scelto di darsi una Costituzione.

Nondimeno, il concetto di valore, nonostante sia spesso oggetto di tentativi definitivi da parte della dottrina giuridica (specie nella filosofia del diritto), che lo ha di volta in volta declinato quale impulso attraverso cui una comunità trascende la realtà per superare i propri limiti oggettivi<sup>33</sup>, ovvero come prodotto della capacità della specie umana di prendere le distanze dal mondo che la circonda e di cui è parte, d'ideare, simbolizzare, comunicare<sup>34</sup>, viene di norma collocato al di là dell'orizzonte della ricerca

---

<sup>31</sup> Su valori e principi si vedano almeno: R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, XV ed., Torino, Giappichelli, 2014, 132 ss.; P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Diritto costituzionale e pubblico*, Torino, Giappichelli, 2012, 210 ss.; P. BILANCIA, E. DE MARCO (a cura di), *L'ordinamento della Repubblica*, II ed., Padova, CEDAM, 2015, 108 ss.; J. LUTHER, *Come interpretare i principi fondamentali della Costituzione*, in J. Luther, E. Malfatti, E. Rossi (a cura di), *I principi fondamentali della Costituzione italiana. Lezioni*, Pisa, Plus, 2002, 14 ss.; A. CANTARO, *Giustizia e diritto nella scienza giuridica europea*, in A. Cantaro (a cura di), *Giustizia e diritto nella scienza giuridica contemporanea*, Torino, Giappichelli, 2011, 10 ss.; A. LONGO, *I valori costituzionali come categoria dogmatica. Problemi e ipotesi*, Napoli, Jovene, 2007; S. BARTOLE, *Principi generali del diritto*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXV, Milano, Giuffrè, 1986.

<sup>32</sup> Si veda ancora P. HÄBERLE, *Per una dottrina della Costituzione come scienza della cultura*, cit., 19. Si veda anche il concetto di *Lebensform* (che ricorda in qualche misura il concetto di *Volksgeist*), per cui le norme costituzionali sono la codificazione di intuizioni morali, tipiche di una data "forma di vita" (e dunque di una data cultura): J. HABERMAS, *Autonomy and solidarity*, New York, Verso, 1992, 200 ss. Per Habermas "ogni ordinamento giuridico costituisce anche l'espressione di una forma di vita particolare e non solo l'icona speculare del contenuto universale dei diritti fondamentali", si veda J. HABERMAS, *Kampf um Anerkennung im demokratischen Rechtsstaat*, (1996), trad. it., *Lotta di riconoscimento nello Stato democratico di diritto*, Milano, Feltrinelli, 1998, 82 ss.

<sup>33</sup> Si veda E. OPOCHER, *Lezioni di filosofia del diritto. Parte generale*, III ed., Padova, CEDAM, 1965, 113 ss.

<sup>34</sup> Si veda E. FAZZALARI, *Introduzione alla giurisprudenza*, Padova, CEDAM, 1984, 12.

costituzionalistica<sup>35</sup>. Su questa impostazione si trovano peraltro concordi, seppur per ragioni differenti, le ricostruzioni relativiste di matrice kelseniana e le teorie di derivazione smendiana dei diritti come veicolo dei valori<sup>36</sup>. Di qui la tendenza del costituzionalismo classico a considerare, fino alla seconda metà del XX secolo, la cultura, nella sua accezione più ampia (e dunque slegata dal solo patrimonio culturale materiale), quasi alla stregua di un concetto meta-giuridico, qualcosa che precede, si intreccia e si sovrappone alla Costituzione, sfuggendo tuttavia alla positivizzazione nella lettera di quest'ultima, se non attraverso, appunto, la cristallizzazione in principi e diritti.

La cultura assume inoltre rilevanza con riferimento all'interpretazione della Costituzione, atteso che l'interprete sarà necessariamente orientato, nella lettura delle norme ivi raccolte, dalla propria cultura, e dunque dall'insieme delle sovrastrutture che disegnano il suo modo di approcciarsi alla realtà che lo circonda. La Costituzione vivente è quindi espressione e mediazione della cultura, opera collettiva di tutti gli interpreti della Costituzione in una società aperta<sup>37</sup>.

La cultura assume infine rilevanza nel suo aspetto pluralistico. Gli ordinamenti costituzionali europei devono infatti fare i conti con società che divengono, per effetto della globalizzazione e dell'incremento costante dei flussi migratori, di fatto e di diritto sempre più multiculturali. Appare pertanto inevitabile declinare, anche in ambito giuridico, il concetto di cultura al plurale, e si avranno dunque diverse culture, ispirate a differenti concezioni filosofiche, morali e religiose, ed egualmente degne di interesse e di rispetto<sup>38</sup>. La questione verrà trattata approfonditamente nei capitoli successivi: in questa sede basti ricordare che i fenomeni sopraccitati hanno impresso una decisa accelerazione alla transizione dal concetto di cultura, al singolare, al concetto di culture, al plurale, e dunque all'abbandono della nozione di cultura quale patrimonio accumulato da una

---

<sup>35</sup> Sulla teoria dei principi fondamentali si veda J. LUTHER, *Come interpretare i principi fondamentali della Costituzione*, cit., 14 ss. Il Trattato sull'Unione europea fa tuttavia riferimento, all'art. 2, ai valori (e non ai principi) fondanti dell'Unione. I medesimi valori sono tuttavia definiti "principi" al successivo articolo 21 TUE.

<sup>36</sup> Sulla riconducibilità dei diritti (inviolabili o fondamentali) alla categoria dei valori si vedano, per tutti: A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, in *Enciclopedia giuridica*, XI, Roma, Istituto dell'Enciclopedia italiana, 1989; A. BARBERA, *Pari dignità sociale e valore della persona umana nello studio del diritto di libertà personale*, in *Iustitia*, 1962; F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1995.

<sup>37</sup> Si veda P. HÄBERLE, *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo*, Milano, Giuffrè, 2003, 104.

<sup>38</sup> Si veda M. AINIS, *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, Padova, CEDAM, 1991, 67, per cui "il concetto di cultura [al plurale] stimola un atteggiamento tollerante verso le espressioni culturali diverse dalla propria, non più considerate perciò solo barbare o selvagge".



specifica società in favore di una nozione di cultura quale peculiare modalità di approccio alla realtà di un dato gruppo sociale<sup>39</sup>. E del resto in una società europea (e occidentale) un tempo omogenea, la declinazione al plurale della cultura ha comportato la presa di coscienza, per contrasto, non solo dell'identità altrui, ma anche della propria<sup>40</sup>.

## **2. La cultura nelle tradizioni costituzionali occidentali fino al Secondo Dopoguerra**

Come si è avuto modo di anticipare nel paragrafo precedente, il concetto di cultura è stato a lungo negletto dal legislatore costituzionale europeo. Ciò non deve stupire, in quanto se con cultura si intendeva, agli albori della storia costituzionale, il *Volkgeist* o l'*Esprit général*, essa tendeva necessariamente a coincidere, nello Stato nazionale, con la cultura maggioritaria: se vi è solo una cultura (o quantomeno una sola cultura riconosciuta "ufficialmente" dal legislatore, con le altre che sono al più tollerate), non vi è alcun bisogno di regolamentare le questioni delle culture, al plurale. Come si vedrà nel capitolo successivo, la centralità della cultura nello Stato costituzionale è proporzionale alla sua perdita di omogeneità, al suo frammentarsi nel confronto con culture altre e diverse.

Le prime Costituzioni europee, coerentemente con l'archetipo dello Stato-nazione, davano quindi per presupposta un'identità culturale comune alla comunità dei consociati, intesa come un'adesione ai valori fondanti dell'ordinamento costituzionale e a una data interpretazione degli stessi. A poter differire erano singole manifestazioni della cultura, quali ad esempio la libertà religiosa o linguistica, ma non la cultura stessa, intesa come modo complessivo di approcciarsi alla realtà e alla società.

Proprio la religione è divenuta, nel costituzionalismo occidentale, la prima e la principale tra le manifestazioni della cultura ad essere oggetto di una tutela estesa, e del resto il diritto alla libertà religiosa ha fatto la sua comparsa già a partire dal XVIII secolo. Si è in proposito evidenziato come la religione fosse il principale fattore di divergenza culturale nelle società europee, e come dunque il riconoscimento della libertà religiosa sia stato lo strumento attraverso il quale il costituzionalismo degli albori ha tentato di ricomporre la

---

<sup>39</sup> Per quest'ultima definizione si vedano V. CRISAFULLI, D. NOCILLA, *Nazione*, in *Enciclopedia del diritto*, XVII, Milano, Giuffrè, 1977.

<sup>40</sup> Si vedano in questo senso: J. LUTHER, *Il pane dei filosofi e i denti dei giuristi: diritti culturali fondamentali?*, in *Teoria politica*, n. 3, 2001; G. FAMIGLIETTI, *Diritti culturali e diritto della cultura*, cit., 227 ss.

profonda frattura tra le diverse confessioni esistenti: di qui il radicamento della tutela del fenomeno religioso nella tradizione giuspubblicistica occidentale, a fronte di un generale disinteresse per la cultura in senso più ampio<sup>41</sup>. In ogni caso, le diverse religioni cristiane erano accomunate da una sostanziale somiglianza nei principi di fondo, disegnando una situazione di omogeneità culturale non solo con riferimento al dato religioso, ma anche dal punto di vista sociale ed economico<sup>42</sup>.

Nessun accenno alla cultura è pertanto possibile rinvenire, ad esempio, nella Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino del 1789 che, come noto, nel riconoscere il diritto alla libertà religiosa espressamente prevedeva il limite dell'ordine pubblico stabilito dalla legge<sup>43</sup>. Si è peraltro osservato come, a ben vedere, la Dichiarazione riconosca non già un diritto alla libertà religiosa in senso stretto (e dunque la libertà di manifestare la propria fede), ma piuttosto una semplice libertà di coscienza, confinata alla sfera interna dell'individuo<sup>44</sup>.

La regola tuttavia, nelle Costituzioni degli Stati nazionali ottocenteschi, era quella di una piena coincidenza tra i concetti di Stato e nazione, e dunque la massima forma di identificazione culturale, con il conseguente divieto di manifestazioni della cultura che fossero divergenti rispetto alla cultura nazionale. È questo il caso, ad esempio, della Costituzione di Cadice del 1812, che si rivolgeva alla nazione spagnola, titolare della sovranità, e vietava la pratica di religioni diverse dal cattolicesimo, tutelando quest'ultimo addirittura per il tramite di una clausola di eternità<sup>45</sup>.

---

<sup>41</sup> Si vedano sul tema: I. RUGGIU, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, cit., 60 ss.; F. PALERMO, J. WOELK, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, Padova, CEDAM, 2008, 189 ss.; A. BARBERA, *Il cammino della laicità*, in S. Canestrari (a cura di), *Laicità e diritto*, Bologna, Bononia University Press, 2007.

<sup>42</sup> Si veda G. FAMIGLIETTI, *Diritti culturali e diritto della cultura*, cit. 230.

<sup>43</sup> L'articolo X della Dichiarazione dispone che “*Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi*”.

<sup>44</sup> Si veda in questo senso T. E. FROSINI, *I diritti dichiarati sul serio*, in *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino (1789)*, Macerata, Liberilibri, 2008.

<sup>45</sup> L'articolo 1 della Costituzione di Cadice disponeva che “La nazione Spagnuola è la riunione di tutti gli Spagnuoli d'ambi gli emisferi”; l'articolo 3 che “La sovranità risiede essenzialmente nella nazione, e ad essa sola appartiene esclusivamente il diritto di stabilire le leggi fondamentali”; l'articolo 4 che “La nazione è obbligata a conservare e proteggere con leggi savie e giuste la libertà civile, le proprietà e gli altri diritti legittimi di tutti gl'individui che la compongono”. L'articolo 12 stabiliva invece che “La Religione della Nazione Spagnuola è, e sarà perpetuamente la Cattolica Apostolica Romana, unica veritiera. La Nazione la protegge con leggi savie e giuste, e proibisce l'esercizio di qualunque altra”. È noto peraltro come anche la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino formalmente riservi la sovranità alla nazione, ma è stato correttamente notato in proposito come, nel caso francese, come sostenuto peraltro a suo tempo dall'Abate Sieyès, “si scrive sovranità della nazione ma si legge sovranità popolare”. Si veda in questo senso T. E. FROSINI, *I diritti dichiarati sul serio*, cit.

È bene precisare come, accanto al diritto alla libertà religiosa, emergesse in questa prima fase una forma ulteriore di tutela della cultura, che può essere rinvenuta nel diritto a un'istruzione pubblica e gratuita, che fece il suo ingresso nel costituzionalismo europeo sin dalla Costituzione francese del 1791<sup>46</sup>, recependo peraltro le tesi di Emmanuel Joseph Sieyès, per cui “si sa che niente è più valido a perfezionare la specie umana, nel morale e nel fisico, di un buon sistema di educazione e d'istruzione pubblica”<sup>47</sup>. Trattasi in ogni caso di una tutela accordata alla cultura nel suo significato storicamente più risalente, e dunque intesa come *cultura animi*, come perfezionamento dell'individuo attraverso lo studio e l'apprendimento.

Nessuna menzione della cultura può essere rinvenuta neppure nella Costituzione degli Stati Uniti d'America del 1789, nonostante essa, come si avrà modo di approfondire nel capitolo successivo, rappresenti in effetti il primo passo verso l'apertura del costituzionalismo occidentale al concetto di culture, e dunque verso la presa d'atto che il costituzionalismo deve necessariamente preoccuparsi della cultura, in presenza di una società disomogenea caratterizzata dalla contemporanea presenza di diversi gruppi sociali animati da identità finanche confliggenti tra loro.

Similmente, nessuna menzione della cultura era rinvenibile nelle Costituzioni della Restaurazione e nelle Costituzioni rivoluzionarie concesse dopo i moti del '48. Si prenda ad esempio, in questo senso, lo Statuto albertino del 1848 (poi esteso al Regno d'Italia dal 1861, e rimasto in vigore sino all'approvazione della Costituzione repubblicana) che, analogamente alla Dichiarazione francese del 1789, si occupava solo del volto religioso della cultura, e prevedeva che le religioni diverse da quella cattolica (religione di Stato) fossero meramente tollerate, a patto che fossero conformi alle leggi vigenti<sup>48</sup>.

Al contrario, alcuni richiami espressi alla cultura sono rinvenibili nella Costituzione di Weimar del 1919. Del resto la circostanza non deve sorprendere, se si considera che la dottrina giuridica tedesca era stata la prima a teorizzare, già a partire dal XIX secolo, il

---

<sup>46</sup> Il Titolo I della Costituzione francese del 1791 affermava infatti: “*Il sera créé et organisé une Instruction publique commune à tous les citoyens, gratuite à l'égard des parties d'enseignement indispensables pour tous les hommes et dont les établissements seront distribués graduellement, dans un rapport combiné avec la division du royaume*”. Interessante notare, peraltro, come il periodo immediatamente successivo della norma in esame facesse riferimento alla necessità di istituire festività nazionali ai fini di rafforzare l'attaccamento dei cittadini alla patria, alla Costituzione e alla legge, instaurando così un primo collegamento, che non appare casuale, tra la dimensione individuale e quella collettiva della cultura.

<sup>47</sup> Si veda T. E. FROSINI, *I diritti dichiarati sul serio*, cit., e la bibliografia ivi richiamata.

<sup>48</sup> Così l'articolo 1 dello Statuto: “La Religione Cattolica, Apostolica e Romana è la sola Religione dello Stato. Gli altri culti ora esistenti sono tollerati conformemente alle leggi”.

concetto di *Kulturstaat* (Stato di cultura), che veniva ritenuto un vero e proprio modello di Stato alternativo a repubbliche e monarchie<sup>49</sup>, e che sempre di matrice prevalentemente tedesca (nonostante esso si sia poi diffuso in tutta Europa) è il *Kulturkampf* (battaglia culturale), originatosi nella seconda metà del XIX secolo, tra le visioni dello Stato proprie rispettivamente dell'impostazione liberale e di quella della Chiesa cattolica. E così l'articolo 18 della Costituzione del 1919 disponeva che la suddivisione del *Reich* in Stati avrebbe dovuto essere finalizzata alla massima realizzazione economica e culturale del popolo<sup>50</sup>, e l'articolo 150 prevedeva il dovere del *Reich* di prevenire l'esportazione all'estero del patrimonio culturale tedesco<sup>51</sup>.

La Costituzione di Weimar risulta estremamente interessante in quanto, coerentemente con la sua fama di avere anticipato (forse di troppo) i tempi della storia, rappresenta il primo caso in cui la cultura viene espressamente costituzionalizzata non in una delle sue singole manifestazioni, ma come concetto provvista di una sua autonomia ontologica. Peraltro, essa viene addirittura tutelata in almeno due delle sue principali accezioni, e dunque come formazione e istruzione dell'individuo, e come patrimonio culturale materiale dello Stato. È bene comunque precisare che l'idea tedesca del *Kulturstaat*, lungi dall'essere comunemente accettata dalla dottrina, veniva anzi duramente criticata sin dalle sue origini da parte della dottrina, come ad esempio da Friedrich Nietzsche, che vi scorgeva un tentativo da parte dello Stato di utilizzare in modo improprio la cultura (che per sua natura è antagonista della politica) ai fini di creare una "venerazione del *Reich*"<sup>52</sup>.

---

<sup>49</sup> Si veda, per tutti, la ricostruzione operata da P. HÄBERLE, *Per una dottrina della Costituzione come scienza della cultura*, cit., 20 ss. La traduzione di *Kulturstaat* come "Stato di cultura" è stata peraltro criticata da F. MERUSI, *Commento all'art. 9*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1975, che ritiene preferibile la traduzione "Stato per la cultura", così intendendo lo Stato che persegue la cultura come fine.

<sup>50</sup> Così il comma 1 dell'articolo 18: "La divisione del *Reich* in *Länder* deve, tenendosi presente per quanto è possibile la volontà delle popolazioni interessate, favorire al massimo l'elevamento economico e culturale del popolo".

<sup>51</sup> Così l'articolo 150: "I monumenti storici, le opere d'arte, le bellezze della natura, ed il paesaggio sono protetti e curati dal Reich. Rientra nella competenza del Reich evitare l'esportazione all'estero del patrimonio artistico".

<sup>52</sup> Si veda la terza lezione raccolta in F. NIETZSCHE, *Über die Zukunft unserer Bildungsanstalten*, (1872), trad. ing., *On the future of our educational institutions*, Brockley, St. Augustine's Press, 2004.

Riferimenti alla cultura simili a quelli della Costituzione di Weimar sono peraltro rinvenibili nelle meno note ma coeve Costituzioni sociali del Messico (1917)<sup>53</sup> e della Polonia (1921)<sup>54</sup>.

Nonostante la tendenziale riluttanza del costituente europeo a occuparsi del rapporto tra Costituzione e cultura, il controverso legame tra cultura e identità veniva ad assumere un ruolo assolutamente centrale nel dibattito dottrinale giuspubblicistico sulla asserita contraddizione in termini rappresentata dallo Stato liberale. Detta presunta contraddizione veniva denunciata già nel 1870 da Burckhardt, che riteneva che lo Stato, nella sua concezione propria del costituzionalismo liberale, fosse formalmente l'espressione della cultura di ogni componente politica o sociale che lo compone, ma sostanzialmente un'entità quasi amorfa e priva di potere reale, essendo obbligato alla neutralità e irrimediabilmente condannato a non poter difendere la propria esistenza in caso di crisi<sup>55</sup>. Proprio la neutralità dello Stato liberale rispetto alle sfere sociali ritenute "apolitiche" veniva criticata, ad esempio, da Rudolf Smend, il quale come noto postulava invece uno Stato che si facesse parte attiva nella determinazione dell'indirizzo politico e sociale, e in particolare tramite l'integrazione tra Stato ed economia<sup>56</sup>.

Il concetto di cultura è peraltro preponderante nella ulteriore elaborazione della critica alla neutralità liberale operata da Carl Schmitt, il quale riteneva che la depoliticizzazione delle sfere sociali avesse condotto, in ultima analisi, allo svuotamento sostanziale della cultura stessa<sup>57</sup>. Nello Stato liberale la cultura si trasformerebbe quindi, da motore della vita politica e sociale, in un guscio vuoto, un contenitore che finisce per essere privato di ogni significato reale e ridotto perciò a confondersi con il mero intrattenimento, volto a distrarre l'individuo dalla noia e dalla banalità della vita in uno Stato sostanzialmente neutralizzato. La globalizzazione e l'universalismo rischierebbero di portare al

---

<sup>53</sup> La Costituzione del Messico del 1917 poneva, all'articolo 3, la crescita culturale dell'individuo e della nazione quali principi direttivi dell'azione statale, ponendo in questo caso espressamente in parallelo la dimensione individuale e quella collettiva della cultura.

<sup>54</sup> L'articolo 3 della Costituzione della Polonia del 1921 faceva riferimento all'allocatione della competenza legislativa in materia culturale.

<sup>55</sup> Si veda J. BURCKHARDT, *Weltgeschichtliche Betrachtungen*, (1935), trad. it., *Considerazioni sulla storia universale*, a cura di M. T. Mandalari, Milano, SE, 2002.

<sup>56</sup> Si veda R. SMEND, *Verfassung und Verfassungsrecht*, (1928), trad. it., *Costituzione e diritto costituzionale*, a cura di G. Zagrebelsky, F. Fiore, J. Luther, Milano, Giuffrè, 1988.

<sup>57</sup> Schmitt riteneva, peraltro, che il progetto di neutralizzazione sotteso al modello economico fondato sul capitale fosse destinato allo svuotamento della politica, conferendo in sostanza il monopolio del politico a un'istituzione che (paradossalmente) può essere ritenuta culturale: la Chiesa (ed in particolare la Chiesa romana). Si veda C. SCHMITT, *Römischer Katholizismus und politische Form*, (1923), trad. it., *Cattolicesimo romano e forma politica*, a cura di C. Galli, Bologna, Il Mulino, 2010.

progressivo appiattimento della cultura su di un imperativo monoculturale e monodimensionale. Secondo Schmitt la cultura non avrebbe tuttavia dovuto essere recuperata sul piano individuale, bensì su quello statale: lo Stato avrebbe dovuto, in questa prospettiva, farsi protagonista attivo della politicizzazione della cultura e della vita culturale dell'individuo<sup>58</sup>.

Schmitt riteneva inoltre che una delle principali criticità dello Stato liberale fosse la tendenza, a corollario della sua intrinseca neutralità e terzietà rispetto ai conflitti interni alla società, di neutralizzare le sfere sociali, secondo una visione della società mutuata dalle dottrine economiche liberiste. Non esisterebbe quindi più il "nemico", ma solo il "competitore" economico. Schmitt respinge radicalmente la ricostruzione in questi termini ritenendo che sul piano politico la distinzione tra amico e nemico rappresenti il vero e proprio elemento fondante delle dinamiche del confronto<sup>59</sup>. Pertanto, se l'individuazione dei nemici deve essere svolta sul piano politico, e se la cultura, una volta politicizzata, diviene parte integrante dello Stato, è chiaro che la distinzione tra amico e nemico dovrà necessariamente considerare l'aspetto culturale. In questo senso, nemico può essere ritenuto anche chi non condivide la cultura, l'identità propria dello Stato, e la cultura diviene, di nuovo, fattore identificante della nazione.

Interessante peraltro notare come Schmitt utilizzasse, per esemplificare la propria concezione dell'antinomia amico-nemico, l'esempio delle religioni, e dunque di una delle manifestazioni preminenti della cultura<sup>60</sup>. La confessione religiosa, in quanto capace di individuare il nemico (positivamente o negativamente, ad esempio escludendo che una determinata confessione sia "nemica") è un attore politico nel pieno delle sue forze. In questo senso quindi la cultura, a maggior ragione se politicizzata, non può certo rimanere estranea alle dinamiche antagoniste sopradescritte, essendo invece elemento idoneo a polarizzare e dividere, a creare una distinzione tra gruppi diversi. Sarebbe tuttavia erroneo ritenere che Schmitt reputasse possibile operare una gerarchizzazione di tipo etico-morale tra le diverse culture: al contrario, la scelta di una cultura sopra le altre è frutto della

---

<sup>58</sup> Secondo le tesi sostenute in C. SCHMITT, *Der Begriff des Politischen*, (1932), trad. ing., *The concept of the political*, a cura di G. Schwab, Chicago-London, University of Chicago Press, 1996.

<sup>59</sup> *Ivi*, 28. "Liberalism in one of its typical dilemmas [...] of intellect and economics has attempted to transform the enemy from the viewpoint of economics into a competitor and from the intellectual point into a debating adversary. In the domain of economics there are no enemies, only competitors, and in a thoroughly moral and ethical world perhaps only debating adversaries".

<sup>60</sup> *Ivi*, 37 ss.

pragmatica presa d'atto del pluralismo inerente al concetto stesso di cultura, per cui ogni cultura è definita in primo luogo *a contrario* rispetto alle altre.

Gli approcci dottrinali appena descritti al rapporto tra Costituzione e cultura hanno giocato un loro ruolo, sulla portata del quale non ci si soffermerà in questa sede, nell'esperienza degli Stati totalitari culminata nella Seconda Guerra Mondiale. Si è in proposito argomentato come “dietro la dottrina schmittiana del «nemico» del «popolo» [...] si intravedessero, in trasparenza, i Lager”, e “nelle pagine dedicate da Smend alla retorica della bandiera [...] risuonassero gli echi dei passi cadenzati delle camicie brune”<sup>61</sup>. Le ferite ancora aperte dell'approccio totalitario al rapporto tra Stato e cultura diverranno quindi evidenti nel costituzionalismo del Secondo Dopoguerra, con un approccio in generale estremamente guardingo e diffidente dei Costituenti e della dottrina nei confronti della cultura nella sua accezione più ampia, approccio che si è tradotto in un riconoscimento, nelle Costituzioni europee, di una tutela della cultura limitato alla sua accezione tradizionale e restrittiva<sup>62</sup>.

### **3. La cultura nel costituzionalismo dal Secondo Dopoguerra**

La tendenza delle Costituzioni europee del Secondo Dopoguerra è quindi, in generale, quella di considerare la cultura (e le sue manifestazioni) come un fenomeno in ultima analisi meta-giuridico, ad eccezione della sua dimensione strettamente materiale (patrimonio culturale) e dell'istruzione (la *cultura animi*). E così la cultura (*rectius*, le culture) nella sua dimensione individuale viene considerata afferente ad una sfera talmente interna della persona da risultare insondabile, o comunque necessariamente sfuggente rispetto alla portata del braccio del legislatore costituzionale, mentre la cultura nella sua dimensione collettiva, ancora carica degli echi del ruolo che essa aveva giocato negli Stati totalitari, veniva vista con sospetto ed approcciata con circospezione. Ancora una volta quindi, la tutela riconosciuta alla cultura nel costituzionalismo europeo è

---

<sup>61</sup> Si veda V. ANGIOLINI, *Diritto costituzionale e società multiculturali*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2015, 7. Per quanto riguarda in particolare l'ordinamento italiano, il tentativo del fascismo di inglobare la cultura e le sue manifestazioni, politicizzandole e rendendole organiche al regime, è ben esemplificato dalla Carta della scuola del 1939 propugnata da Giuseppe Bottai, che mirava a “fascistizzare” l'intero sistema scolastico.

<sup>62</sup> Si veda sul tema R. BALDUZZI, *Cultura e Costituzione: avevano ragione i costituzionalisti?*, in *La Voce*, n. 36, 2010, 25.

limitata alle sue singole manifestazioni, e dunque soprattutto alla religione (per i motivi storici di cui si è detto).

Principale novità di questa fase è che alla tutela delle minoranze religiose si affianca, per la prima volta, la tutela delle minoranze etniche e linguistiche “storiche”, le cui istanze avevano giocato un ruolo chiave nell’innescare le micce che avrebbero portato all’esplosione della Seconda Guerra Mondiale. Trattasi peraltro di una forma di costituzionalizzazione di forme di tutela che storicamente erano state delegate al diritto internazionale (e si pensi al ruolo giocato in questo senso, a cavallo tra le due guerre, dalla Società delle Nazioni)<sup>63</sup>.

La concezione positivista della cultura quale fenomeno sostanzialmente meta-giuridico è ben esemplificata dal pensiero di Hans Kelsen che, pur essendo precedente al Secondo Dopoguerra, gode in questa fase storica di una popolarità indiscussa, e del quale l’approccio alla cultura del costituzionalismo a partire dalla metà del XIX secolo è pertanto indubbiamente tributario<sup>64</sup>. Kelsen nega infatti recisamente che la cultura possa fungere da elemento identificante per tutti gli individui all’interno dello Stato, ritenendo che l’unico vincolo capace di unire individui differenti tra loro per lingua, razza, religione, concezione del mondo (e dunque cultura), e tra loro divisi da profondi conflitti di interessi, sia in ultima analisi il vincolo di natura giuridica, il legame costituito dall’appartenenza ad uno stesso ordinamento costituzionale<sup>65</sup>. In questa prospettiva relativista, individui appartenenti a diverse culture si trovano a convivere in uno stesso Stato nonostante le differenze, e soprattutto nonostante il loro identificarsi o meno con lo Stato stesso, e la cultura funge da elemento identificante non già dell’intero Stato, ma solo all’interno dei diversi gruppi sociali (un concetto che in qualche modo sembra richiamare le “subculture” weberiane).

Come noto, Kelsen identifica Stato e diritto<sup>66</sup>, rifiutando ogni sorta di contaminazione della sfera statale (o giuridica) con altre sfere, siano esse quella politica, quella culturale

---

<sup>63</sup> Si vedano: A. PIZZORUSSO, *Minoranze etnico-linguistiche*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVI, Milano, Giuffrè, 1976; F. PALERMO, J. WOELK, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, cit., 73 ss.

<sup>64</sup> Trattasi di tesi già formulate estensivamente in H. KELSEN, *Allgemeine Staatslehre*, (1925), trad. it., *Dottrina generale dello Stato*, a cura di J. Luther, Milano, Giuffrè, 2013, in particolare 812 ss.

<sup>65</sup> Si veda sul tema H. KELSEN, *Pure theory of law*, Berkley, University of California Press, 1967, 286 ss.

<sup>66</sup> Si veda sul punto J. LUTHER, *La dottrina generale di Kelsen in Italia semper docet?*, in J. Luther (a cura di), *Dottrina generale dello Stato*, cit., XXXI ss.



o quella religiosa<sup>67</sup>. Essendo la norma fondamentale presupposta e postulata, ma non giustificata, al giurista è preclusa l'indagine che si spinga oltre il confine rappresentato dall'orizzonte della *Grundnorm*<sup>68</sup>. Kelsen non nega che la Costituzione sia un prodotto della cultura maggioritaria in un dato ordinamento: ciò che egli nega è che sia compito del diritto (e del giurista) quello di interrogarsi su di una questione siffatta, in ultima analisi meta-giuridica. In questo senso, la scienza giuridica si disinteressa della cultura, intesa come concetto precedente alla Costituzione che ne informa il contenuto: è quindi indifferente come si sia pervenuti alla Costituzione, ciò che conta è che la Costituzione esiste.

Se la scienza giuridica non deve occuparsi del rapporto tra cultura e Stato, con riferimento invece alla direttiva opposta, e dunque al rapporto tra Stato e cultura, non si può prescindere dall'approccio strettamente positivista e relativista che caratterizza l'intera dottrina di Kelsen. Kelsen infatti nega l'esistenza di valori assoluti, potendo l'essere umano conoscere soltanto valori relativi, che a loro volta generano un'idea di giustizia relativa e mutabile, non esistendo quindi la "giustizia giusta" in senso oggettivo. Kelsen nega altresì che il relativismo etico (che comporta conseguentemente anche il relativismo culturale), nell'assenza di punti di riferimento certi, lasci spazio all'insorgere di "religioni demoniache"<sup>69</sup>. Kelsen sostiene quindi, ponendosi in questo senso in continuità con la tradizione liberale criticata da Schmitt, la neutralizzazione dello Stato rispetto al fenomeno culturale e religioso, che consente a sua volta la composizione delle diverse visioni del mondo che necessariamente popolano lo Stato costituzionale contemporaneo attraverso la democrazia, unico modello per sua natura dotato degli strumenti per riconciliare una società plurale e profondamente divisa. Lo Stato dunque non promuove la diffusione di una cultura piuttosto che di un'altra, ma rimane spettatore distaccato e attento mediatore, oltre che garante delle "regole del gioco".

L'influenza dell'approccio kelseniano si manifesta nell'approccio costituzionalistico alle questioni della cultura nel Secondo Dopoguerra, e infatti i riferimenti alla cultura nelle

---

<sup>67</sup> Sul ruolo della religione nel pensiero di Kelsen si veda F. RICCOBONO, *Kelsen e la religione*, in *Rivista di filosofia del diritto*, n. speciale, 2013. Si veda altresì J. LUTHER, *La dottrina generale di Kelsen in Italia semper docet?*, cit., XXXV.

<sup>68</sup> Evidenzia V. BALDINI, *Diritto, pluralismo culturale, Costituzione. La prospettiva storico-filosofica quale "precomprensione" per l'interpretazione dei "valori" costituzionali*, in V. Baldini (a cura di), *Multiculturalismo*, Padova, CEDAM, 2012, 5 ss., come la dimensione etico-culturale rappresenti, nella logica positivista, un "sostrato pre-giuridico".

<sup>69</sup> Si veda sul tema H. KELSEN, *Foundations of democracy*, in *Ethics*, vol. 66, n. 1, 1955, 62 ss.

Costituzioni occidentali sono di norma rinvenibili tra i principi generali, con formule che tendono a identificare la cultura con il patrimonio culturale dello Stato, e dunque con l'insieme dei beni culturali materiali. È questo il caso della Costituzione repubblicana, che come noto all'articolo 9 afferma che "la Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione". Emerge quindi una visione "statica" della cultura, riconducibile al patrimonio culturale materiale e immateriale e, forse, estendibile in via interpretativa alla tutela dei processi culturali, intesi come quei processi attraverso i quali viene generata "nuova cultura" (sempre però in un'accezione "alta" della stessa: si pensi, ad esempio, all'arte, al teatro, al cinema). Detto approccio materialistico alla cultura è confermato peraltro dalla stretta correlazione tra protezione del patrimonio storico e artistico e protezione del paesaggio e dell'ambiente tipica del costituzionalismo contemporaneo, quasi a voler ritenere i due principi due facce della stessa medaglia.

L'approccio sopraccitato è rinvenibile in quasi tutte le Costituzioni europee. Si vedano ad esempio l'articolo 23 della Costituzione belga, l'articolo 35 della Costituzione ceca, l'articolo 22 della Costituzione olandese, l'articolo 24 della Costituzione greca, l'articolo 11 *bis* della Costituzione lussemburghese, gli articoli 8 e 9 della Costituzione maltese, l'articolo 5 della Costituzione polacca, l'articolo 9 della Costituzione portoghese, l'articolo 44 della Costituzione slovacca, gli articoli 45 e 46 della Costituzione spagnola. Una notevole eccezione è rappresentata dalla Costituzione del libero Stato di Baviera del 1946, che all'articolo 3 dichiara che la Baviera è uno Stato di diritto, uno Stato di cultura ed uno Stato sociale, aderendo tuttavia, al secondo comma del medesimo articolo, a un'interpretazione statica della cultura, con la conservazione del patrimonio culturale che viene, ancora una volta, affiancata a quella del patrimonio naturale<sup>70</sup>.

Del resto, la collocazione della cultura non già tra i diritti fondamentali, ma piuttosto tra i principi o gli interessi costituzionalmente protetti, denota una spersonalizzazione della stessa, una concezione che vede nella cultura un fenomeno slegato dalla sfera individuale e proiettato in quella statale. Una definizione di cultura siffatta trascura pertanto necessariamente la portata individuale del fenomeno culturale, le cui manifestazioni

---

<sup>70</sup> Così l'articolo 3: "*Bayern ist ein Rechts-, Kultur- und Sozialstaat. Er dient dem Gemeinwohl. Der Staat schützt die natürlichen Lebensgrundlagen und die kulturelle Überlieferung*".

vengono ritenute adeguatamente tutelate nella misura in cui esse risultino sovrapponibili a specifici diritti costituzionali della persona.

Per quanto riguarda l'ordinamento italiano la formulazione dell'articolo 9 Cost. era certamente da riferirsi, nelle intenzioni dei Costituenti, alla cultura nelle sue accezioni più risalenti, e dunque ai monumenti artistici e storici (che del resto erano espressamente menzionati nel disposto dell'articolo 29 del progetto di Costituzione giunto in Assemblea Costituente) oltre che alla cultura intesa come formazione "alta" dell'individuo, e perciò affiancata alla ricerca scientifica e tecnica<sup>71</sup>. La natura profondamente indeterminata dell'articolo 9 Cost. ha dato adito a un acceso dibattito che ha in un primo momento revocato in dubbio addirittura la possibilità di attribuire una qualsiasi efficacia normativa alle disposizioni ivi contenute, che da molti venivano catalogate come disposizioni programmatiche<sup>72</sup>. Le letture restrittive venivano tuttavia abbandonate in tempi relativamente rapidi, nonostante la difficoltà di conciliare il contenuto prescrittivo dell'articolo 9 (che sembra porre un obbligo positivo di promozione delle attività culturali in capo allo Stato), con il contenuto negativo dell'articolo 33 (che sembra invece postulare una necessaria astensione dello Stato dall'ingerenza nelle medesime attività)<sup>73</sup>.

La dottrina non ha mancato peraltro di rilevare come, anche nel contesto italiano e a prescindere dalla scelta del Costituente, la nozione di cultura possa essere declinata in senso ampio, così da ricomprendere "tutti i modi di comportamento dell'uomo in quanto inserito in un determinato gruppo sociale", ovvero in senso stretto, così da ricomprendere soltanto le "manifestazioni «superiori» dell'attività intellettuale"<sup>74</sup>. Nonostante ciò, l'approccio successivo del legislatore ordinario italiano al tema della cultura è stato caratterizzato da un'interpretazione della stessa legata alla concezione tradizionale, in cui

---

<sup>71</sup> Sull'articolo 9 Cost. e sulla sua genesi si vedano: F. MERUSI, *Commento all'art. 9*, cit.; M. CECCHETTI, *Art. 9*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET, 2006.

<sup>72</sup> Il dibattito dottrinale è stato corposo, si vedano sul tema, per tutti: P. BARILE, *La Costituzione come norma giuridica*, Firenze, Barbera, 1951; E. CROSA, *Diritto costituzionale*, Torino, UTET, 1951; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Il diritto al lavoro*, Milano, Giuffrè, 1956; A. DE VALLES, *Norme giuridiche e norme tecniche*, in AA.VV. (a cura di) *Raccolta di studi in onore di A. C. Jemolo*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1963. Celebre il ripensamento sulla norma in esame di V. CRISAFULLI, *Sull'efficacia normativa delle disposizioni di principio della Costituzione*, in AA. VV. (a cura di), *Scritti in onore di Luigi Cosattini*, vol. XVIII, Trieste, Università di Trieste, 1948, saggio ripubblicato con un radicale ribaltamento delle tesi sostenute in V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, Giuffrè, 1952.

<sup>73</sup> Si vedano sul tema: G. REPETTO, *Il diritto alla cultura*, in [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it), 10 giugno 2016, 4; J. LUTHER, *Articolo 9*, in G. Neppi Modona (a cura di), *Stato della Costituzione*, Milano, Il Saggiatore, 1998.

<sup>74</sup> Si vedano in questo senso V. CRISAFULLI, D. NOCILLA, *Nazione*, cit.; J. LUTHER, *Articolo 9*, cit.

sono prevalsi per lungo tempo gli aspetti collegati alla tutela, più che alla promozione, del patrimonio culturale<sup>75</sup>. Detto approccio era recepito dalla stessa Corte Costituzionale, che leggeva nell'articolo 9 Cost. la consacrazione di un "valore estetico-culturale", mirante all'elevazione intellettuale della collettività per il tramite della tutela del paesaggio e dei beni culturali<sup>76</sup>. Anche in seguito al recupero della promozione e della valorizzazione, specie dopo la riforma del Titolo V del 2001, l'oggetto delle politiche culturali è sempre stato prevalentemente individuato nel patrimonio culturale, paesaggistico ed intellettuale nazionale, senza che dette politiche affrontassero compiutamente i temi delle culture, e dunque dell'incontro e della convivenza tra gruppi animati da culture tra loro diverse<sup>77</sup>.

Va peraltro anticipato sin da ora che, mentre gli ordinamenti europei restavano sostanzialmente insensibili al dibattito circa l'accoglimento delle culture (nel senso più ampio del termine) nella Costituzione scritta, pur muovendosi da un'ottica di stretta conservazione verso una prospettiva di promozione e sviluppo, il diritto internazionale elaborava, quasi in contemporanea, la categoria dei diritti culturali (cfr. cap. II, 1.). In parallelo, era ancora una volta la dottrina tedesca a reintrodurre nel dibattito costituzionalistico il rapporto tra Stato e cultura che si era sopito nell'approccio

---

<sup>75</sup> Non si può in questa sede dare pienamente conto dell'ampissimo dibattito giuspubblicistico sulla promozione e sulla tutela del patrimonio culturale. Si vedano sul tema, per tutti: M. S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1976; S. MERLINI, *La promozione della cultura e della scienza nella Costituzione italiana*, in AA. VV. (a cura di), *Libertà costituzionali e limiti amministrativi*, Padova, CEDAM, 1990; M. AINIS, *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, cit.; F. RIMOLI, *La libertà dell'arte nell'ordinamento italiano*, Padova, CEDAM, 1992; P. BILANCIA (a cura di), *La valorizzazione dei beni culturali tra pubblico e privato. Studio dei modelli di gestione integrata*, Milano, Franco Angeli, 2005; P. BILANCIA (a cura di), *La valorizzazione dei beni culturali. Modelli giuridici di gestione integrata*, Milano, Franco Angeli, 2006; A. PAPA, *Strumenti e procedimenti della valorizzazione del patrimonio culturale. Ruolo dei livelli di governo e promozione delle identità*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006; D. GALLIANI, A. PAPA, *Le basi del diritto della cultura*, Roma, Aracne, 2010; M. AINIS, M. FIORILLO, *L'ordinamento della cultura*, III ed., Milano, Giuffrè, 2015; G. M. FLICK, *L'articolo 9 della Costituzione: dall'economia di cultura all'economia della cultura. Una testimonianza del passato, una risorsa per il futuro*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2015.

<sup>76</sup> Cfr. Corte Cost., sentenza n. 239/1982.

<sup>77</sup> Si vedano: P. BILANCIA, *La disciplina italiana dei beni culturali*, in AA. VV., *Problemas derivados del régimen de protección de los bienes culturales en el País Vasco*, Vitoria-Gasteiz, Ararteko, 2017, 25 ss. Per un'approfondita analisi dell'approccio del legislatore al tema dei beni culturali si veda A. PAPA, *Valorizzazione e gestione del patrimonio culturale nel Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in P. Bilancia (a cura di), *La valorizzazione dei beni culturali. Modelli giuridici di gestione integrata*, cit., 72 ss. La regolamentazione dei beni culturali, se non esaurisce le questioni del rapporto tra Stato e cultura, si presenta nondimeno come materia di per sé complessa, al punto che si è osservato che essa implica una controversia "fra il diritto positivo, con la sua pretesa regolatrice dei fenomeni umani, e la scienza portatrice della esatta ricognizione dei caratteri empirici di quei fenomeni". Si veda in questo senso L. GENINATTI SATÈ, *Profili problematici dell'integrazione fra principi, regole e canoni scientifici nella gestione dei beni culturali*, in *Aedon*, n. 1, 2013, 7.

kelseniano, con la teorizzazione della “Costituzione della cultura”, e dunque della Costituzione come “condizione di sviluppo culturale di un popolo”, che “serve da strumento all’autorappresentazione culturale, da specchio del suo patrimonio culturale e da fondamento delle sue speranze”, impostazione per cui le Carte costituzionali devono essere ritenute “espressione e medium di cultura”<sup>78</sup>. Detta prospettiva supera quindi l’idea che la tutela costituzionale della cultura sia limitata alle sue manifestazioni classiche, e dunque alla tutela del patrimonio culturale e alle attività scientifiche e di formazione dell’individuo<sup>79</sup>.

Il modello disegnato dalla Costituzione repubblicana è stato ritenuto riconducibile a quello dello Stato di cultura proprio sulla base dell’influenza della dottrina tedesca: si è pertanto affermato che il combinato disposto degli articoli 9, 33 e 34 Cost. comporterebbe un dovere dello Stato di promuovere lo sviluppo culturale della società, configurando così uno Stato democratico caratterizzato da una particolare tutela accordata agli istituti ed alle formazioni sociali nei quali la cultura viene prodotta<sup>80</sup>. Anche in questo caso, tuttavia, con la nozione di Stato di cultura si intendeva fare riferimento alla regolamentazione della cultura in termini di principi e interessi, e dunque come disciplina statale dei beni culturali, delle attività artistiche e della formazione dell’individuo, senza intersecare invece il tema dei diritti fondamentali della persona.

Alla luce della ricostruzione operata è possibile apprezzare i motivi per cui il Costituente dell’esperienza costituzionale comune europea non abbia di norma ritenuto necessario introdurre né una specifica categoria di diritti riconducibili alla tutela della cultura, nella forma dei cosiddetti diritti culturali, né tantomeno uno specifico diritto alla cultura, che non viene in effetti mai menzionato nelle Carte continentali del Secondo Dopoguerra (ad eccezione, come si è detto, della tutela di singole manifestazioni storicamente accettate della cultura, quali ad esempio la religione e la lingua). Tuttavia, in un quadro evolutivo

---

<sup>78</sup> Si veda P. HÄBERLE, *Per una dottrina della Costituzione come scienza della cultura*, cit., 33. Si vedano inoltre gli scritti in F. BALAGUER CALLEJÓN (a cura di), *Derecho constitucional y cultura: estudios en homenaje a Peter Häberle*, Madrid, Tecnos, 2004.

<sup>79</sup> Si veda E. SPAGNA MUSSO, *Lo Stato di cultura nella Costituzione italiana*, Napoli, Morano, 1961, che definisce Stato di cultura lo Stato che “tuteli la propria democraticità anche tramite la garanzia degli istituti direttamente formativi della cultura”.

<sup>80</sup> Si vedano, sulla nozione di Stato di cultura con riferimento all’ordinamento costituzionale italiano: E. SPAGNA MUSSO, *Lo Stato di cultura nella Costituzione italiana*, cit.; A. M. SANDULLI, *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in *Rivista giuridica dell’edilizia*, II, 1967; N. GRECO, *Stato di cultura e gestione dei beni culturali*, Bologna, Il Mulino, 1981; M. AINIS, *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, cit.; A. PIZZORUSSO, *Diritto della cultura e principi costituzionali*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2000, 317 ss.; G. FAMIGLIETTI, *Diritti culturali e diritto della cultura*, cit., 190 ss.

siffatto, lo stretto rapporto tra Costituzione e cultura non può che intersecare la questione dei diritti fondamentali, che non possono esimersi dal tutelare gli aspetti culturali della vita dell'individuo<sup>81</sup>.

E infatti la situazione è radicalmente mutata con l'avvento della cosiddetta società multiculturale, nelle ultime due decadi del XX secolo (cfr. cap. III, 1.): la scoperta di nuove culture, anche radicalmente divergenti da quelle europee, e l'interazione con le stesse su scala sempre crescente per effetto della globalizzazione, ha riportato prepotentemente la cultura al centro del discorso e del dibattito giuridico-politico. Si è in proposito convincentemente osservato che, se da un lato non è più sostenibile una riduzione della cultura alle questioni "classiche" del patrimonio culturale e del diritto all'istruzione (la cultura "reificata"), dall'altro non è neppure possibile assecondare la tendenza espansiva incontrollata che porta ad aggettivare la cultura con riferimento ad ogni attività e bene umano<sup>82</sup>.

Si sono pertanto moltiplicati in ambito giuspubblicistico, specie nelle decadi più recenti, gli sforzi indirizzati a definire non tanto il concetto di cultura (esercizio che, come si è detto, non appare praticabile viste la poliedricità del termine e la numerosità delle definizioni dello stesso mutuabili da altre discipline), quanto il perimetro dello spazio della cultura (o, meglio, delle culture) nell'ambito del costituzionalismo contemporaneo. E così, si è ritenuto che la cultura, nell'accezione più ampia di questo concetto poliedrico, costituisca un fattore che genera una qualificata mediazione individuale della rappresentazione degli eventi umani e naturali, alimentando la crescita spirituale delle persone, delle formazioni sociali e della società intera<sup>83</sup>. La cultura sarebbe quindi non un prodotto, bensì un processo permanente, un concetto in continua evoluzione che ha una dimensione soggettiva e una oggettiva, una dimensione individuale e una collettiva, che si sviluppa per mano delle comunità, fornendo a queste ultime un elemento identitario all'interno dello Stato (o, in alcuni casi, persino all'esterno dello stesso, come avviene ad esempio per la minoranza rom o quella curda)<sup>84</sup>.

---

<sup>81</sup> Si veda P. HÄBERLE, *Per una dottrina della Costituzione come scienza della cultura*, cit., 33.

<sup>82</sup> Si veda J. LUTHER, *Le frontiere dei diritti culturali in Europa*, cit., 226.

<sup>83</sup> Si veda in questo senso P. BILANCIA, *Diritto alla cultura. Un osservatorio sulla sostenibilità culturale*, in P. Bilancia (a cura di), *Diritti culturali e nuovi modelli di sviluppo*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2015, 9.

<sup>84</sup> Si veda Y. DONDERS, *Do cultural diversity and human rights make a good match?*, in *International social science journal*, vol. 61, n. 199, 2010, 15 ss.

L'intersezione tra cultura e costituzionalismo dovrà quindi ricomprendere, oltre al patrimonio culturale, le forme di vita di singole comunità, gli elementi di comunicazione e i modelli di comportamento che contribuiscono a determinare l'identità della persona, e dunque attività di formazione dello spirito, istruzione, religione, attività creative. Altre attività, quali quelle politiche ed economiche, potranno invece avere una connessione più o meno diretta con la cultura, ma il discrimine andrà ricercato in quelle particolari attività o beni creati ovvero protetti dall'uomo che siano propedeutici alla formazione autonoma della coscienza degli esseri umani, delle loro ricerche e dei loro giudizi di senso e di valore<sup>85</sup>. E del resto, va almeno accennato come il processo evolutivo sopradescritto abbia portato altresì a una ridefinizione del concetto stesso di patrimonio culturale, secondo un'accezione olistica che ricomprende tutte le manifestazioni, tangibili e intangibili, dell'intelletto umano e delle conquiste spirituali<sup>86</sup>.

Si possono pertanto riscontrare, nel costituzionalismo più recente, alcuni tentativi di regolamentare il rapporto tra Stato e cultura, con una lettura della cultura che diviene da oggetto statico di tutela un fattore dello sviluppo collettivo e individuale<sup>87</sup>. Nonostante ciò, la tutela accordata è tendenzialmente riconducibile a manifestazioni tipiche della cultura maggioritaria. La questione delle minoranze, quando viene affrontata, è espressamente circoscritta alle minoranze nazionali "storiche", ed esclude dunque le minoranze che non preesistono all'ordinamento (o, meglio, che non divengono minoranze nel momento in cui l'ordinamento ha origine, bensì in una fase successiva). Rimane quindi ancora in gran parte irrisolta la questione del rapporto tra cultura e diritti fondamentali: se i diritti fondamentali della cultura, in una società relativamente omogenea, erano per la maggior parte diritti positivi o di prestazione (diritto all'istruzione, diritto a partecipare alle attività culturali), in una società culturalmente disomogenea i diritti della cultura dovranno piuttosto fungere da collante del sistema caratterizzato da un pluralismo estremo, ed essere quindi particolarmente sensibili alle esigenze delle minoranze.

---

<sup>85</sup> Secondo le definizioni elaborate da J. LUTHER, *Le frontiere dei diritti culturali in Europa*, cit., 226.

<sup>86</sup> Per una ricostruzione approfondita del processo evolutivo sopracitato si veda J. BLAKE, *International cultural heritage law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, 323 ss.

<sup>87</sup> Si veda P. BILANCIA, *Diritto alla cultura. Un osservatorio sulla sostenibilità culturale*, cit. L'impostazione in esame impone peraltro modelli di valorizzazione del patrimonio culturale che vadano oltre l'azione del solo decisore pubblico, coinvolgendo altresì attori privati in un'ottica di sussidiarietà orizzontale. Si veda sul tema A. PAPA, *Valorizzazione e gestione del patrimonio culturale nel Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 88 ss.

Questo mutato approccio alle questioni della cultura ha trovato traduzione nelle Costituzioni più “giovani” di alcuni Stati dell’Europa occidentale, quale ad esempio la Costituzione della Spagna, che all’articolo 9 pone come fine dello Stato quello di facilitare la partecipazione dei cittadini alla vita culturale, passando da un approccio statico a un approccio personalista, in cui l’individuo diviene protagonista e non mero spettatore o fruitore delle politiche culturali<sup>88</sup>. La Costituzione della Svizzera del 1999 impegna lo Stato a tenere conto della pluralità culturale del Paese nell’adempimento dei suoi compiti<sup>89</sup>.

Il riconoscimento delle nuove implicazioni del concetto di cultura è tuttavia maggiormente diffuso nelle Costituzioni degli Stati extra-europei che, al contrario di quelle europee, hanno potuto beneficiare del dibattito sulle tematiche delle culture e dei diritti culturali sviluppatosi dal Secondo Dopoguerra ad oggi. È questo il caso, ad esempio, della Costituzione del Sud Africa del 1996, che all’articolo 30 riconosce il diritto a partecipare a una vita culturale di propria scelta<sup>90</sup>, all’articolo 31 riconosce ai membri delle comunità culturali il diritto di godere della propria cultura, praticare la propria religione, usare la propria lingua, e formare e mantenere associazioni culturali, religiose o linguistiche<sup>91</sup>, e agli articoli 184 e seguenti istituisce un’apposita Commissione per la promozione e protezione dei diritti delle comunità culturali, religiose e linguistiche. In senso analogo, la Costituzione del Congo del 1992 impone, all’articolo 35, in capo allo Stato il dovere di promuovere i valori nazionali e le tradizioni culturali<sup>92</sup>.

Similmente, le Costituzioni di numerosi Stati dell’Europa orientale, nati dal disgregarsi dei blocchi sovietico e iugoslavo, fanno espresso richiamo alla diversità culturale, anche alla luce della particolare configurazione etnica che notoriamente li caratterizza. E così la

---

<sup>88</sup> Così l’articolo 9 comma 2: “*Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social*”.

<sup>89</sup> Così l’articolo 69 comma 3: “Nell’adempimento dei suoi compiti, tiene conto della pluralità culturale e linguistica del Paese”.

<sup>90</sup> Così l’articolo 30: “*Everyone has the right to use the language and to participate in the cultural life of their choice, but no one exercising these rights may do so in a manner inconsistent with any provision of the Bill of Rights*”.

<sup>91</sup> Così l’articolo 31 comma 1: “*Persons belonging to a cultural, religious or linguistic community may not be denied the right, with other members of that community: a. to enjoy their culture, practise their religion and use their language; and b. to form, join and maintain cultural, religious and linguistic associations and other organs of civil society*”.

<sup>92</sup> Così l’articolo 35 comma 2: “*L’État a le devoir de sauvegarder et de promouvoir les valeurs nationales de civilisation, tant matérielles que spirituelles ainsi que les traditions culturelles*”.



Costituzione della Repubblica Serba, all'articolo 48, impegna lo Stato a promuovere la reciproca comprensione, il rispetto e il riconoscimento tra diverse identità culturali<sup>93</sup>.

In quest'ottica, alcune Costituzioni (l'esempio più noto è la Costituzione del Canada del 1982) hanno, in tempi recenti, apertamente riconosciuto il multiculturalismo quale elemento costitutivo dell'ordinamento, così consacrando la convivenza di diverse culture in un unico Stato quale principio costituzionale fondamentale (cfr. cap. III, 1.2.). Si è stimato che possono individuarsi circa trenta Costituzioni "multiculturali", localizzate prevalentemente nei continenti americano e africano<sup>94</sup>. In dette Costituzioni si rinviene, per la prima volta, il riconoscimento di specifici diritti culturali, e dunque di diritti soggettivi volti alla tutela della cultura degli individui appartenenti a determinati gruppi sociali<sup>95</sup>. Si tratta tuttavia di esperienze ancora relativamente isolate, che spesso si riferiscono, appunto, a un multiculturalismo "nazionale" (e non a caso sono tipiche del continente americano, dove particolarmente rilevante è la problematica dei popoli indigeni), limitando l'approccio pluralista alle minoranze storiche o native, rispetto alle quali resta da vagliare in concreto l'effettiva traduzione in politiche dei principi costituzionali formalmente dichiarati sulla carta.

Solo per fare qualche esempio, specifici diritti finalizzati alla tutela dell'identità culturale dei popoli indigeni vengono riconosciuti dall'articolo 171 della Costituzione della Bolivia del 1995<sup>96</sup>, dall'articolo 35 della Costituzione del Canada del 1982<sup>97</sup>, dall'articolo 89 della Costituzione del Nicaragua del 1987<sup>98</sup>, dall'articolo 121 della Costituzione del

---

<sup>93</sup> Così l'articolo 48: "*The Republic of Serbia shall promote understanding, recognition and respect of diversity arising from specific ethnic, cultural, linguistic or religious identity of its citizens through measures applied in education, culture and public information*".

<sup>94</sup> Si veda sul tema e per un'analisi approfondita delle Costituzioni in esame, I. RUGGIU, *Il giudice antropologo*, cit., 219 e la bibliografia ivi richiamata.

<sup>95</sup> *Ivi*, 224 ss. Si tratta in ogni caso, in buona misura, di diritti riconosciuti a titolo "risarcitorio", a minoranze che sono state storicamente oppresse, anche in un'ottica colonialista, ovvero "pacificatorio", e dunque per garantire la pacifica convivenza in Stati multi-etnici e multinazionali tramite il riconoscimento (e la limitazione) dei diritti delle minoranze storiche.

<sup>96</sup> Così l'articolo 171 comma 1: "*Se reconocen, se respetan y protegen en el marco de la ley, los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional, especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen, garantizando el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, a su identidad, valores, lenguas, costumbres e instituciones*".

<sup>97</sup> Così l'articolo 35 comma 1: "*The existing aboriginal and treaty rights of the aboriginal peoples of Canada are hereby recognized and affirmed*".

<sup>98</sup> Così l'articolo 89: "*Las Comunidades de la Costa Atlántica son parte indisoluble del pueblo nicaragüense y como tal gozan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones. Las Comunidades de la Costa Atlántica tienen el derecho de preservar y desarrollar su identidad cultural en la unidad nacional; dotarse de sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales conforme a sus tradiciones. El Estado reconoce las formas comunales de propiedad de las tierras de las*

Venezuela del 1999<sup>99</sup>. Specifici diritti a tutela culturale delle minoranze etniche nazionali vengono invece riconosciuti, ad esempio, dall'articolo 20 della Costituzione dell'Albania del 1998<sup>100</sup>, dall'articolo 15 della Costituzione della Repubblica di Croazia del 1995<sup>101</sup>, dall'articolo 29 della Costituzione dell'India del 1950<sup>102</sup>, dall'articolo 34 della Costituzione della Slovacchia del 1992<sup>103</sup>. In entrambi i gruppi di Costituzioni appena descritti, trattasi di diritti che sono riconosciuti di norma soltanto ai cittadini.

Le norme costituzionali appena esaminate scontano peraltro l'influenza degli strumenti del diritto internazionale convenzionale, riprendendone a volte in modo quasi letterale le formulazioni, come risulterà con maggiore evidenza dalla ricognizione che si opererà nei capitoli successivi (cfr. cap. II, 1.).

In ultima analisi, l'approccio del costituzionalismo contemporaneo alla cultura si può ritenere in buona sostanza trifasico, con una prima fase in cui la cultura veniva tutelata come concetto statico, come reliquia del passato, una seconda fase in cui essa veniva tutelata come processo dinamico e in continuo divenire, e una terza fase in cui essa veniva riconosciuta come identità culturale dell'individuo e dei gruppi sociali. Come si vedrà, queste tre fasi hanno scandito anche l'evoluzione dei diritti culturali, che sono passati dalla tutela della mera fruibilità della cultura, alla garanzia dell'accesso alla cultura e alla creazione di nuova cultura, sino a giungere alla tutela dell'identità culturale<sup>104</sup>. Con riferimento agli ordinamenti europei in generale, e all'ordinamento costituzionale italiano

---

*Comunidades de la Costa Atlántica. Igualmente reconoce el goce, uso y disfrute de las aguas y bosques de sus tierras comunales*".

<sup>99</sup> Così l'articolo 121: "*Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores, espiritualidad y sus lugares sagrados y de culto. El Estado fomentará la valoración y difusión de las manifestaciones culturales de los pueblos indígenas, los cuales tienen derecho a una educación propia y a un régimen educativo de carácter intercultural y bilingüe, atendiendo a sus particularidades socioculturales, valores y tradiciones*".

<sup>100</sup> Così l'articolo 20: "*Persons who belong to national minorities exercise in full equality before the law the human rights and freedoms. They have the right to freely express, without prohibition or compulsion, their ethnic, cultural, religious and linguistic belonging. They have the right to preserve and develop it, to study and to be taught in their mother tongue, as well as unite in organizations and societies for the protection of their interests and identity*".

<sup>101</sup> Così l'articolo 15 comma 4: "*Members of all national minorities shall be guaranteed freedom to express their nationality, freedom to use their language and script, and cultural autonomy*".

<sup>102</sup> Così l'articolo 29 comma 1: "*Any section of the citizens residing in the territory of India or any part thereof having a distinct language, script or culture of its own shall have the right to conserve the same*".

<sup>103</sup> Così l'articolo 34 comma 1: "*Citizens of national minorities or ethnic groups in the Slovak Republic shall be guaranteed their full development, particularly the rights to promote their cultural heritage with other citizens of the same national minority or ethnic group, receive and disseminate information in their mother tongues, form associations, and create and maintain educational and cultural institutions. Details thereof shall be fixed by law*".

<sup>104</sup> Si veda Y. DONDERS, *Towards a right to cultural identity?*, Antwerpen-Oxford-New York, Intersentia, 2002, 76.

in particolare, proprio quest'ultima fase risulta attualmente ancora in evoluzione e meritevole di approfondimento: appare pertanto opportuna una ricognizione dello stato dell'arte della teoria dei diritti culturali, ai fini di vagliare la loro riconducibilità alla categoria dei diritti costituzionali fondamentali, non tanto con riferimento a problemi quali quelli delle minoranze indigene o delle minoranze nazionali, che nel nostro ordinamento non sono mai esistiti o sono ormai in buona parte sopiti, bensì per rispondere alle sfide di una società globalizzata in cui la moltiplicazione delle culture è ormai un dato strutturale e irreversibile.

#### **4. La nascita della nozione di diritti culturali e la questione delle minoranze**

L'ingresso del concetto di cultura, nelle sue molteplici accezioni, nel costituzionalismo contemporaneo ha necessariamente portato la dottrina a interrogarsi sulla configurabilità di diritti culturali, intesi come categoria di diritti che tutelino le diverse culture e le loro manifestazioni nell'ambito dello Stato costituzionale democratico e pluralista. L'impossibilità di fornire una definizione giuridica esauriente e definitiva di cultura, di cui si è detto, si combina ora con l'estrema difficoltà di definire il concetto di diritti, generando quello che è stato descritto come uno stato di indeterminatezza terminologica e concettuale che può portare a risultati pressoché infiniti, a seconda delle accezioni nelle quali i due termini vengono accostati<sup>105</sup>.

L'intersezione tra diritti e cultura può quindi portare a un ventaglio di risultati talmente ampio che risulta estremamente difficoltosa finanche la collocazione dei diritti culturali nell'ambito delle cosiddette "generazioni di diritti"<sup>106</sup>. Da un punto di vista storico-cronologico, infatti, essi dovrebbero essere forse ricondotti alla seconda generazione, in quanto essi vengono tendenzialmente affiancati, a partire dal Secondo Dopoguerra (e dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo), ai diritti economici e sociali. Da un punto di vista sostanziale, tuttavia, essi potrebbero essere collocati anche nella quarta generazione, tra i cosiddetti "nuovi diritti", atteso che la categoria dei diritti culturali non

---

<sup>105</sup> Si veda in questo senso M. A. JOVANOVIĆ, *Cultural rights as collective rights*, in A. Jakubowski (a cura di), *Cultural rights as collective rights. An international law perspective*, Leiden-Boston, Brill-Nijhoff, 2016, 16. Non si può riproporre in questa sede, per ovvie ragioni, una ricostruzione dell'evoluzione del dibattito sul concetto di diritti soggettivi: per una approfondita declinazione della questione con riferimento al tema dei diritti culturali, si veda G. FAMIGLIETTI, *Diritti culturali e diritto della cultura*, cit., 14 ss.

<sup>106</sup> Sulle diverse generazioni dei diritti si veda, per tutti, N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino 1990.

veniva in effetti elaborata in modo organico, nonostante la sua previsione formale, sino a tempi relativamente recenti<sup>107</sup>. Se si volessero invece qualificare i diritti culturali alla stregua di diritti collettivi (come in effetti fanno, come si vedrà, numerosi autori, specie nella dottrina internazionalistica), essi potrebbero presentare un chiaro collegamento con la terza generazione. Non bisogna trascurare, infine, che possono ben essere ritenuti diritti culturali alcuni diritti di libertà, caratterizzati da una marcata carica negativa, volti a limitare l'intervento dello Stato in ambiti quali il mantenimento della cultura di origine o l'educazione dei figli secondo le proprie convinzioni, e dunque diritti astrattamente riconducibili addirittura alla prima generazione.

In dottrina è possibile rinvenire, peraltro, una certa commistione tra la categoria dei diritti culturali e la tutela del patrimonio culturale materiale<sup>108</sup>. Va pertanto sin da ora precisato che la tutela, la conservazione e la valorizzazione del patrimonio culturale (materiale e immateriale) devono essere ricondotte, più correttamente, alla categoria dei principi, ovvero degli interessi costituzionalmente rilevanti, e non invece a quella dei diritti fondamentali, fatta salva la possibile eccezione di un diritto individuale ad accedere e fruire del patrimonio culturale nazionale, che pure è stato ipotizzato dalla dottrina (e di cui si dirà più avanti; cfr. cap. II, 6.). Nel prosieguo dell'analisi ci si concentrerà pertanto sulla categoria dei diritti culturali come diritti dell'individuo, e non si affronterà il tema, pur connesso, della tutela e della promozione del patrimonio culturale, artistico e paesaggistico.

Come si è anticipato, la categoria dei diritti culturali nasce originariamente in stretta correlazione con la problematica delle minoranze, tanto che si è detto che i diritti culturali nascono laddove entrano in contatto culture maggioritarie e minoritarie differenti<sup>109</sup>. Del resto ciò non stupisce, se si pensa al ruolo centrale che la questione delle minoranze aveva giocato sul piano giuridico, politico e sociale negli eventi che portarono all'esplosione del secondo conflitto mondiale. Non a caso, i primi riferimenti ai diritti culturali appaiono

---

<sup>107</sup> Si veda in questo senso F. SCUTO, *Diritti culturali e multiculturalismo nello Stato costituzionale*, in P. Bilancia (a cura di), *Diritti culturali e nuovi modelli di sviluppo*, cit., 51.

<sup>108</sup> Per una ricostruzione congiunta delle due questioni si vedano, ad esempio: M. CARCIONE, *Per una definizione dei diritti culturali garantiti dall'ordinamento italiano*, in R. Balduzzi (a cura di), *Annuario DRASD 2011*, Milano, Giuffrè, 2011, 305 ss.; S. CAVALIERE, *I livelli essenziali delle prestazioni e i nuovi "diritti culturali"*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2017; F. SGRÒ, *La duplice natura dei diritti culturali*, in P. Bilancia (a cura di), *Diritti culturali e nuovi modelli di sviluppo*, cit.

<sup>109</sup> Si vedano in questo senso: G. BRITZ, *Kulturelle Rechte und Verfassung. Über den rechtlichen Umgang mit Differenz*, in *Jus Publicum. Beiträge zum öffentlichen Recht*, vol. 60, Tübingen, Mohr Siebeck, 2000; J. LUTHER, *Il pane dei filosofi e i denti dei giuristi: diritti culturali fondamentali?*, cit., 177.

nella dottrina internazionalistica del primo dopoguerra, in particolare con riferimento alla necessità che la Società delle Nazioni provvedesse alla loro effettiva tutela, alla luce delle sistematiche violazioni degli stessi che gli appartenenti alle minoranze europee stavano subendo nella corsa verso l'esplosione della Seconda Guerra Mondiale<sup>110</sup>.

In quest'ottica, si può dire che i diritti culturali siano stati originariamente concepiti per rispondere all'esigenza di tutelare alcuni specifici diritti degli appartenenti alle minoranze, intese come gruppi sociali contraddistinti, appunto, da una cultura diversa da quella maggioritaria nell'ordinamento<sup>111</sup>. Il riconoscimento di detti diritti avrebbe servito una duplice funzione: da un lato la promozione della coesistenza pacifica, e dunque il tentativo di disinnescare l'argomento per cui alcune minoranze, oppresse dagli Stati ospitanti, avrebbero dovuto essere "salvate", dall'altro l'imposizione di un limite alle pretese delle minoranze stesse (tramite la perimetrazione dei loro diritti), in quanto il riconoscimento di determinati diritti può essere certamente letto come strumentale rispetto al controllo statale, e in particolare come tentativo di sottrarre slancio ad eventuali spinte secessioniste ovvero di evitare il riaccendersi di tensioni che, nell'immaginario collettivo, avevano portato alle due Guerre Mondiali<sup>112</sup>.

Da un punto di vista giuridico, se definire il concetto di minoranza non è forse tanto difficile quanto definire il concetto di cultura, l'impresa risulta nondimeno ardua, se si pensa che il significato del termine "minoranza" è stato ritenuto potenzialmente infinito, atteso che è possibile individuare tante minoranze quante sono le distinzioni che animano le società contemporanee<sup>113</sup>. In ogni caso, alcuni elementi che certamente contribuiscono a definire una minoranza e che possono essere ritenuti sostanzialmente comuni nel costituzionalismo europeo, possono a ben vedere essere identificati. In primo luogo, per

---

<sup>110</sup> Si vedano, ad esempio: I. L. EVANS, *The protection of minorities*, in *British year book of international law*, vol. 4, 1923-1924, 95 ss.; B. HEYKING, *The international protection of minorities - The Achilles' heel of the League of Nations*, in *Transactions of the Grotius society*, vol. 13, 1927, 31 ss.

<sup>111</sup> Sulla tutela delle diverse identità e culture nelle società democratiche e pluraliste si veda S. LARICCIA, *Minoranze in Europa*, in *Enciclopedia del diritto*, agg. V, Milano, Giuffrè, 2001. Sulla nozione di minoranza culturale si vedano: F. PALERMO, J. WOELK, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, cit., 7 ss.; W. KYMLICKA, *Multicultural citizenship: a liberal theory of minority rights*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 11 ss.

<sup>112</sup> In questo senso si vedano, ad esempio: G. LATTANZI, *La tutela dei diritti delle minoranze in Italia*, relazione in occasione dell'*Incontro di Studio con la Corte Costituzionale del Kosovo*, disponibile su [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), 7 giugno 2013; F. PALERMO, J. WOELK, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, cit., 74 ss. e 155 ss. Con riferimento specifico ai diritti linguistici, si veda D. E. TOSI, *Diritto alla lingua in Europa*, Torino, Giappichelli, 2017, 104 ss.

<sup>113</sup> Si vedano: E. PALICI DI SUNI, *Minoranze*, in *Digesto discipline pubblicistiche*, IX, Torino, UTET, 1994; F. PALERMO, J. WOELK, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, cit., 7 ss.

minoranza si intende un gruppo numericamente inferiore al resto della popolazione di uno Stato. In secondo luogo, detto gruppo non deve trovarsi in una posizione dominante nell'ordinamento (ad esempio, detenendo il potere per il tramite della forza, o divenendo maggioranza nelle sedi della rappresentanza per il tramite di particolari meccanismi elettorali). In terzo luogo, detto gruppo deve distinguersi dal resto della popolazione sulla base di elementi etnici, linguistici, religiosi, culturali. Infine, gli appartenenti alla minoranza devono manifestare un sentimento, anche implicito, di solidarietà, una tendenza a preservare la propria cultura, le proprie tradizioni, la propria religione o la propria lingua, o più in generale gli elementi identitari che li accomunano<sup>114</sup>. Sembra invece opportuno rinunciare sia alla cittadinanza che alla localizzazione territoriale quali criteri definitivi delle minoranze, atteso che essi risultano mal conciliabili con la realtà della società globalizzata e plurale contemporanea, ed escluderebbero dall'ambito della tutela minoranze vecchie (quale ad esempio quella ebraica) e nuove (cfr. cap. III, 4.)<sup>115</sup>. Alla luce di quanto esposto, è possibile apprezzare come la nozione di minoranza a cui faceva riferimento il panorama normativo internazionale e nazionale del Secondo Dopoguerra fosse quella delle cosiddette minoranze storiche, vale a dire le minoranze (ad esempio etniche, indigene, linguistiche) già esistenti all'interno di un dato Stato, e non fosse automaticamente estendibile alle "nuove" minoranze, ovvero ai gruppi sociali costituiti da immigrati, tipici dell'era della globalizzazione e dei sempre crescenti flussi migratori<sup>116</sup>. In ogni caso, la categoria dei diritti culturali veniva elaborata proprio in

---

<sup>114</sup> Gli elementi definitivi esposti sono stati ricavati a partire dalle celebri definizioni elaborate da: F. CAPOTORTI, *Il regime delle minoranze nel sistema delle Nazioni Unite e secondo l'art. 27 del Patto sui diritti civili e politici*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, n. 1, 1992. Si vedano inoltre: L. MONTANARI, *Minoranze (tutela delle)*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, IV, Milano, Giuffrè, 2006; S. LARICIA, *Minoranze in Europa*, cit. F. PALERMO, J. WOELK, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, cit., 10 ss. propongono come ulteriore criterio quello della rilevanza giuridica, del riconoscimento giuridico esplicito o implicito nell'ordinamento.

<sup>115</sup> Si veda in questo senso E. ROSSI, *Minoranze etnico-linguistiche*, in *Archivio giuridico*, nn. 2-3, 1993, 267.

<sup>116</sup> Sulla distinzione tra "nuove minoranze" ("gruppi etnici") e "minoranze nazionali" si veda, per tutti, W. KYMLICKA, *Multicultural citizenship: a liberal theory of minority rights*, cit., 11 ss. Sull'applicabilità alle sole minoranze nazionali si vedano, per tutti: F. CAPOTORTI, *Study on the rights of persons belonging to ethnic, religious, and linguistic minorities*, New York, United Nations, 1991; P. THORNBERRY, *The UN Declaration on the rights of Persons Belonging to National or Ethnic, religious and Linguistic Minorities: Background, analysis, observations and an update*, in A. Phillips, A. Rosas (a cura di), *Universal minority rights*, Turku, Åbo akademi, University Institute for Human Rights, Minority Rights Group (International), 1995; M. NOWAK, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR commentary*, Kehl am Rhein-Arlington, Engel Publishers, 2005. Sembra avere mutato orientamento, tuttavia, lo Human Rights Committee: cfr. UN Human Rights Committee (HRC), *CCPR General Comment No. 23: Article 27 (Rights of Minorities)*, 8 April 1994, CCPR/C/21/Rev.1/Add.5.

seguito alla presa di coscienza che la mera tutela dei diritti fondamentali liberali “tradizionali” non era più sufficiente (e certo non lo era stata nel ventennio dei totalitarismi) a garantire un’effettiva protezione alle minoranze, e che si rendeva pertanto necessario abbandonare la prospettiva dell’eguaglianza formale per passare a quella dell’eguaglianza sostanziale, se del caso ricorrendo alla discriminazione positiva in favore dei gruppi minoritari<sup>117</sup>.

Questa configurazione dei diritti culturali come diritti differenziati, o diritti posti a protezione solo di alcuni determinati gruppi, pone dei problemi con riferimento alle teorie universalistiche dei diritti fondamentali, che postulano l’indivisibilità e l’indisponibilità dei diritti stessi, che devono essere riconosciuti indistintamente e in condizioni di eguaglianza a ogni essere umano. In questo senso, è stato argomentato che i diritti culturali dovrebbero essere qualificati come diritti relativi, in contrapposizione ai diritti universali assoluti, in quanto essi potrebbero essere invocati solo da categorie “svantaggiate”<sup>118</sup>. I diritti culturali assumerebbero pertanto un ruolo sussidiario rispetto a quello dei diritti universali, e sarebbero configurabili solo laddove essi consentano un migliore godimento di questi ultimi, e quindi nella misura in cui essi apportino un maggiore beneficio ai meno avvantaggiati e siano liberamente rinunciabili dall’individuo alla cui tutela sono preposti<sup>119</sup>.

La ricostruzione in esame, che teorizza la disponibilità dei diritti culturali, che non sarebbero quindi diritti fondamentali in senso stretto, appare influenzata dal dibattito dottrinale di inizio secolo, che tendeva a identificare diritti culturali e diritti collettivi (cfr. cap. II, 2.). I diritti culturali sono tuttavia da interpretarsi, come si vedrà (cfr. cap. II, 3.), anche alla stregua di diritti individuali negativi, che tutelano la cultura dalle ingerenze statali: in questo senso, i diritti culturali dovrebbero essere ricondotti preferibilmente, almeno con riferimento alla protezione della sfera culturale del singolo da interferenze esterne, alla categoria dei diritti fondamentali indisponibili<sup>120</sup>.

---

<sup>117</sup> Si veda sul tema V. PIERGIGLI, *Lingue minoritarie ed identità culturali*, Milano, Giuffrè, 2001.

<sup>118</sup> L’applicazione del principio di differenza elaborato da Rawls alla categoria dei diritti culturali è stata argomentata da M. LA TORRE, *Universalità e relatività dei diritti fondamentali. Diritti dell’uomo, diritti delle donne, diritti “culturali”*, in *Ragion pratica*, n. 2, 2004, 430 ss. Lo stesso ragionamento potrebbe peraltro essere svolto con riferimento ai diritti sociali.

<sup>119</sup> *Ibidem*.

<sup>120</sup> Sulla qualificazione dei diritti culturali come diritti fondamentali si veda anche G. FAMIGLIETTI, *Diritti culturali e diritto della cultura*, cit.

Il diverso problema della distorsione dei diritti culturali, e dunque la preoccupazione universalistica circa un possibile utilizzo degli stessi per imporre la cultura del gruppo all'individuo, non attiene tanto alla disponibilità degli stessi, quanto al bilanciamento tra il diritto culturale individuale e l'eventuale contrapposta esigenza di tutela del gruppo (e l'eventuale configurabilità del gruppo quale soggetto di diritto), ovvero tra il diritto dell'individuo a cui siano imposte delle pratiche culturali e il diritto culturale di chi tali pratiche imponga: in entrambi i casi, sarà il diritto del soggetto in posizione di debolezza (rispetto al gruppo) a dover prevalere in sede di bilanciamento.

Un ulteriore problema che si è posto e che ancora si pone in dottrina, attesa la complessità delle questioni definitorie sopraccitate, è il criterio da utilizzare per l'individuazione dei diritti culturali, e dunque per la perimetrazione degli stessi all'interno della ben più ampia categoria dei diritti individuali fondamentali. Infatti, nonostante in dottrina si tenda a fare riferimento in generale ai "diritti culturali", dando l'impressione che si tratti di una categoria ben individuabile ed individuata, si è ancora ben lungi dalla formulazione di un catalogo esaustivo e viene addirittura revocata in dubbio, da autorevole dottrina, la stessa esistenza dei diritti culturali quale categoria autonoma (cfr. cap. II, 4.)<sup>121</sup>.

Una delle definizioni più diffuse di diritti culturali è quella per cui appartenerebbero a detta categoria i diritti fondamentali che promuovono e proteggono gli interessi culturali degli individui e delle comunità, il cui fine è quello di avanzare la capacità di questi ultimi di preservare, sviluppare e cambiare la propria identità culturale<sup>122</sup>. Trattasi di definizione estremamente generale, e che perciò se da un lato consente la flessibilità necessaria e forse indispensabile per coniugare il concetto di cultura con la teoria dei diritti fondamentali, dall'altro sembra aprire tutta una serie di problematiche proprio a causa della sua indeterminatezza, *in primis* con riferimento alla dubbia possibilità di utilizzarla in concreto ai fini di individuare con certezza quali diritti siano "culturali" e quali no.

Secondo un'altra interpretazione i diritti culturali potrebbero essere concepiti alternativamente in chiave funzionale-oggettiva, e dunque definiti in virtù della loro funzione costitutiva della coscienza individuale e collettiva, ovvero in chiave soggettiva, e pertanto essi sarebbero diritti particolari di soggetti appartenenti a categorie culturali e

---

<sup>121</sup> Si veda sul punto V. ANGIOLINI, *Diritto costituzionale e società multiculturali*, cit., 27 ss.

<sup>122</sup> Definizione elaborata da Y. DONDERS, *Cultural rights and the UNESCO Convention: more than meets the eye?*, in C. De Beukelaer, M. Pyykkönen, J. P. Singh (a cura di), *Globalization, culture and development – The UNESCO Convention on cultural diversity*, London, Palgrave MacMillan, 2015, 117.



sociali diversamente ampie, che postulano di divenire parte dei diritti di tutti, di parlare anche attraverso i diritti universali determinando per ciò stesso anche il mutamento di questi ultimi<sup>123</sup>.

Kymlicka propone, nella sua teoria della cittadinanza multiculturale, la suddivisione dei diritti di gruppo in tre sottocategorie, e più precisamente nei diritti: di rappresentanza (istituzione di particolari meccanismi nell'ambito della democrazia rappresentativa che consentano il dialogo e il riconoscimento delle minoranze culturali); di autogoverno (relativi all'autoamministrazione delle singole minoranze, specie di quelle localizzate territorialmente); polietnici (tutela negativa e positiva volta a conservare determinate pratiche espressive dell'identità culturale di una data minoranza)<sup>124</sup>. Non viene peraltro chiarito quali tra queste categorie possano essere ritenute categorie di diritti culturali. Sembra in ogni caso che possano certamente rientrare nella categoria i diritti "polietnici", in virtù della loro specifica finalità di tutela dell'identità culturale.

Elaborando sulla tripartizione appena descritta si è inoltre proposta una ripartizione dei diritti culturali su di una griglia composta da otto diverse sotto-categorie, che ne consentirebbe una più agevole individuazione. In questo senso sarebbero diritti culturali quei diritti afferenti a: esenzioni da obblighi che la legge normalmente prevede (è questo, ad esempio, il caso della *cultural defense*; cfr. cap. III, 7.1.); assistenza con riferimento ad ambiti in cui la maggioranza culturale non avrebbe bisogno di aiuto (ad esempio, traduzioni); autogoverno delle minoranze (secondo diversi livelli di decentramento); limitazioni esterne, che comprimono i diritti degli appartenenti alla cultura maggioritaria per preservare quella minoritaria (come ad esempio l'imposizione di una determinata lingua minoritaria in un dato territorio); limitazioni interne, che comprimono la libertà dei membri (e possono arrivare sino all'espulsione dal gruppo minoritario); applicazione di determinate regole, diverse da quelle normalmente previste nell'ordinamento (come nel caso dell'applicazione di norme giuridiche tradizionali ai soggetti indigeni); rappresentanza delle minoranze negli organi di Governo (ad esempio, previsione di quote

---

<sup>123</sup> Secondo la definizione elaborata da S. STAMMATI, *L'ampliamento dei diritti culturali fra universalismo e particolarismo*, in A. Pisaneschi, L. Violini (a cura di), *Poteri, garanzie e diritti a sessanta anni dalla Costituzione. Scritti per Giovanni Grottanelli de' Santi*, Milano, Giuffrè, 2008, 1347.

<sup>124</sup> La suddivisione è proposta in W. KYMLICKA, *Multicultural citizenship: a liberal theory of minority rights*, cit., 113 ss.

riservate alle minoranze); rivendicazioni simboliche (ad esempio riconoscimento di festività tipiche della minoranza o utilizzo dei nomi tradizionali per persone e luoghi)<sup>125</sup>. Secondo altri autori, invece, non sarebbe possibile per il giurista l'elaborazione di una categoria o di un catalogo dei diritti culturali, o si tratterebbe in ogni caso di un esercizio in ultima analisi sterile, dovendo preferirsi un approccio empirico, che valuti il caso concreto ed elabori una soluzione a partire dagli strumenti giuridici che l'ordinamento offre<sup>126</sup>.

Altra tesi, ancor più radicale, nega *tout court* l'esistenza di una categoria di diritti culturali, contestando che rientri tra le prerogative dello Stato quella di concedere come "culturali" determinati diritti, escludendo quindi al contempo la "culturalità" di altri: la cultura impregnerebbe di sé l'intero svolgimento della personalità umana, e pertanto essa sarebbe insita in ogni diritto e nel suo esercizio<sup>127</sup>. Trattasi di impostazione che si pone del resto sostanzialmente in linea di continuità con la tendenza prevalente nel costituzionalismo del secondo dopoguerra, e dunque con l'interpretazione della cultura quale concetto meta-giuridico, come tale sottratto alla sfera del diritto costituzionale.

Va tuttavia sottolineato che un ragionamento siffatto non appare dirimente circa l'autonomia ontologica della categoria dei diritti culturali nella misura in cui esso potrebbe essere svolto, a ben vedere, anche per il diritto alla libertà religiosa o linguistica, in quanto si potrebbe ben sostenere che la religione e la lingua, al pari della cultura (di cui del resto esse sono delle manifestazioni), possano informare l'intero svolgimento della personalità umana, e dunque condizionare le modalità di esercizio di ogni diritto dell'individuo. Ciò non ha tuttavia impedito il riconoscimento del ruolo della religione o della lingua nelle Costituzioni contemporanee, né il riconoscimento di specifici diritti religiosi o linguistici.

Tutto ciò premesso, è un dato di fatto che la categoria dei diritti culturali, nonostante i numerosi sforzi definitivi sopradescritti, sia ben lungi da un'elaborazione organica e soddisfacente. Una possibile spiegazione della lentezza del processo di riconoscimento dei diritti culturali all'interno degli ordinamenti costituzionali occidentali, oltre che della relativa riluttanza del legislatore e delle Corti a confrontarsi con le tematiche ad essi

---

<sup>125</sup> La nota classificazione è stata elaborata da J. T. LEVY, *Classifying cultural rights*, in I. Shapiro, W. Kymlicka (a cura di), *Ethnicity and group rights*, New York, New York University Press, 1997, 24 ss.

<sup>126</sup> Si veda in questo senso F. CERRONE, *I diritti all'identità e le minoranze*, in [www.luiss.it/semcost/dirittifondamentali](http://www.luiss.it/semcost/dirittifondamentali), 2004.

<sup>127</sup> Si veda in questo senso V. ANGIOLINI, *Diritto costituzionale e società multiculturali*, cit., 27.

sottese, può essere certamente rinvenuta nel potenziale impatto che una presa di posizione netta sulla questione potrebbe avere con riferimento alla tutela dei diritti fondamentali, e in particolare all'universalismo degli stessi, a cui si è accennato. Si è infatti evidenziato come l'approccio ai diritti culturali sia esposto sotto questo punto di vista ad un duplice e speculare rischio<sup>128</sup>. Da un lato, nel caso in cui i diritti culturali (o l'impatto della cultura sulla tutela dei diritti fondamentali) vengano recisamente negati, il rischio è quello di perdere di vista alcuni dei principi fondamentali della tradizione costituzionale europea, quali sono certamente il principio pluralista, il principio personalista e il principio di laicità. Dall'altro, un riconoscimento delle istanze culturali (delle culture, al plurale) comporterebbe il rischio di scivolare nel relativismo giuridico, e nella rinuncia totale all'universalismo e a un livello minimo omogeneo di tutela dei diritti fondamentali. Trattasi peraltro di rischi che vengono naturalmente esacerbati in una società in cui il multiculturalismo diviene elemento strutturale, con effetti potenzialmente paralizzanti sul legislatore e sull'interprete (cfr. cap. III, 2.).

Ulteriore motivo di rallentamento deve essere rinvenuto proprio nel sopradescritto stretto legame tra diritti culturali e minoranze. Il diritto internazionale tende infatti ad approcciarsi con estrema circospezione alle questioni afferenti alle minoranze, spinto dalla paura degli Stati delle conseguenze che un loro riconoscimento potrebbe avere, specie con riferimento a un eventuale rafforzamento di istanze secessioniste (si pensi, ad esempio, al caso delle minoranze curda, basca, catalana, kosovara).

A prescindere dalle sopradescritte difficoltà e resistenze che l'elaborazione della categoria dei diritti culturali ha incontrato e continua a incontrare nell'ambito delle scienze giuridiche, in una società caratterizzata da un sempre più elevato livello di pluralismo culturale l'interprete non può sottrarsi allo studio delle problematiche relative all'intersezione tra le nuove accezioni della cultura ed i diritti fondamentali. In quest'ottica, infatti, i diritti fondamentali sono espressione della dignità umana, intesa come la "base antropologico-culturale dello Stato costituzionale"<sup>129</sup>.

---

<sup>128</sup> Si veda in proposito T. MAZZARESE, *Diritto, diritti, pluralismo culturale. Un'introduzione*, in T. Mazzaresse (a cura di), *Diritto, tradizioni, traduzioni. La tutela dei diritti nelle società multiculturali*, Torino, Giappichelli, 2013, 8 ss.

<sup>129</sup> Si veda P. HÄBERLE, *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo*, cit. 104 ss.



## CAPITOLO II

### Diritti culturali dell'umanità divenuti diritti fondamentali

SOMMARIO: 1. L'evoluzione dei diritti culturali nelle fonti del diritto internazionale. 2. I diritti culturali come diritti collettivi? 3. Il diritto alla cultura (a mantenere la propria cultura). 4. I diritti culturali come categoria trasversale di diritti. 5. Le fonti dei diritti culturali nel sistema multilivello. 5.1. Nel diritto dell'Unione europea. 5.2. Nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo secondo l'interpretazione della Corte di Strasburgo. 6. I diritti culturali fondamentali nell'ordinamento italiano. Un possibile catalogo.

#### 1. L'evoluzione dei diritti culturali nelle fonti del diritto internazionale

La categoria dei diritti culturali trova la sua origine, come si è detto, nel diritto internazionale convenzionale a partire dal secondo dopoguerra<sup>1</sup>. Va evidenziato sin da ora che, nonostante numerose fonti del diritto sopranazionale facciano espressa menzione della categoria, nessuna di esse affronta questioni definitorie, o almeno specifica quali dei diritti da esse riconosciuti dovrebbero essere considerati diritti culturali.

Storicamente il primo riferimento ai diritti culturali nel diritto internazionale convenzionale può essere rinvenuto nell'articolo 22 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948, che peraltro, come noto, è priva di valore vincolante dal punto di vista giuridico. L'articolo 22 menziona i diritti culturali accanto a quelli economici e sociali: la categoria dei diritti culturali viene qui definita dalla Dichiarazione come indispensabile per la dignità umana e per il libero sviluppo della personalità dell'individuo<sup>2</sup>. La norma in esame, secondo un'interpretazione letterale, può essere considerata alla stregua di una disposizione poco più che programmatica, se si considera che la stessa non definisce cosa si debba intendere per diritti culturali, né una definizione

---

<sup>1</sup> Per una ricostruzione storica dell'evoluzione della categoria dei diritti culturali nelle fonti del diritto internazionale convenzionale si veda anche S. STAMMATI, *L'ampliamento dei diritti culturali fra universalismo e particolarismo*, cit., 1303 ss.

<sup>2</sup> Così l'articolo 22: "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".

siffatta è rinvenibile in altri articoli della Dichiarazione. A conferma di questa lettura vanno i lavori preparatori della Commissione per i diritti umani, dove durante la discussione dell'articolo in esame veniva specificato come lo stesso, nelle intenzioni dei suoi redattori, non conferisse nessuno specifico diritto individuale, ma fosse piuttosto una disposizione “ombrello”, un preambolo per i successivi articoli dedicati prevalentemente ai diritti sociali<sup>3</sup>.

A ben vedere, in realtà, nell'originaria proposta di Dichiarazione redatta dal Segretariato e dal *Drafting committee*<sup>4</sup>, alcuni articoli tentavano di dare un contenuto in qualche modo organico al “contenitore vuoto” dei diritti culturali: era questo ad esempio il caso dell'articolo 46, che configurava in capo alle minoranze (definite come un numero rilevante di persone di una razza, una lingua o una religione diversa da quella della maggioranza della popolazione) il diritto di creare e mantenere, anche tramite finanziamenti pubblici, le proprie scuole e le proprie istituzioni culturali o religiose, di usare la propria lingua nei rapporti con lo Stato, nella stampa e in pubblica assemblea (trattasi quindi a ben vedere non di uno, ma di molteplici diritti, negativi e positivi). Questa e altre proposte di tutela dei diritti delle minoranze non videro tuttavia la luce, stante la contrarietà della Commissione e della sua presidenza a riconoscerli come categoria di diritti a sé stante, ritenendo sufficiente per una piena protezione delle minoranze, in un'ottica universalista, la tutela dei diritti individuali dei singoli ad esse appartenenti. La presidenza esprimeva peraltro il convincimento che il problema delle minoranze fosse un problema unicamente europeo, e che pertanto eventuali diritti delle minoranze sarebbero stati privi del necessario requisito di universalità richiesto per l'inclusione nella Dichiarazione<sup>5</sup>.

Pertanto, a eccezione del diritto all'istruzione, riconosciuto dall'articolo 26, che prevede in capo ai genitori la mera “priorità” nella scelta del genere di istruzione da impartire ai figli, gli unici diritti culturali in senso stretto a essere riconosciuti dalla Dichiarazione

---

<sup>3</sup> Si veda il verbale della sessione n. 137 del *Third Committee of the General Assembly (A/C.3/SR.137)*. Allo stesso modo, appare difficile sostenere che la norma in esame possa essere ricondotta nell'ambito dello *ius cogens*, attesa proprio l'estrema indeterminatezza della stessa.

<sup>4</sup> Cfr.: *Draft Outline of the International Bill of Human Rights prepared by the Secretariat (E/CN.4/AC.1/3)*; *Report of the Drafting Committee of the Commission of Human Rights (E/CN.4/21)*.

<sup>5</sup> Si vedano sul tema: M. D. EVANS, *Religious liberty and international law in Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997, 182 ss.; P. THORNBERRY, *International law and the rights of minorities*, Oxford, Clarendon Press, 1991. Si veda altresì il verbale della sessione n. 161 del *Third Committee of the General Assembly (A/C.3/SR.161)*.

sono quelli elencati all'articolo 27 comma 1, per cui ogni individuo ha il diritto di: partecipare alla vita culturale della comunità; godere delle arti; partecipare al progresso scientifico e ai suoi benefici<sup>6</sup>. Il diritto a godere delle arti fa riferimento alla cultura nella sua accezione restrittiva (patrimonio culturale), mentre il diritto di partecipare al progresso scientifico appare, per come è formulato, norma programmatica o comunque riferibile a un principio più che a un diritto dell'individuo. Per quanto riguarda il diritto a partecipare alla vita culturale della comunità, anche alla luce del sopradescritto approccio di sostanziale chiusura alla questione dei diritti delle minoranze, esso deve essere inteso, secondo interpretazione storica, come diritto a partecipare alle attività culturali della maggioranza<sup>7</sup>, conseguente al divieto di discriminazione, e dunque tendenzialmente come una sorta di "diritto all'assimilazione".

Trattasi comunque di un innegabile primo passo avanti nell'evoluzione del rapporto tra cultura e diritti, dal momento che la Dichiarazione si discosta significativamente dalla concezione materiale tipica del costituzionalismo di quegli anni, e dunque accoglie l'idea per cui la cultura può essere tutelata per il tramite di diritti soggettivi anziché dei soli principi o interessi rilevanti per lo Stato.

Negli anni successivi, nonostante questo primo riconoscimento dei diritti culturali come categoria di diritti a sé stante, non si evidenziavano sforzi definitivi degni di nota. Vista la lentezza con la quale la categoria dei diritti culturali veniva elaborata, a fronte della rapida evoluzione delle categorie dei diritti sociali ed economici (ad essa concettualmente affiancate dalle Dichiarazioni del Secondo Dopoguerra), tale categoria è stata definita dalla dottrina come la "cenerentola" della famiglia dei diritti umani<sup>8</sup>. La tendenza che emerge dall'analisi delle fonti, nel solco del disposto della Dichiarazione del 1948, è quella di riconoscere formalmente l'esistenza dei diritti culturali, solitamente affiancati ai diritti economici e sociali, ma di non fornire una definizione della categoria o una sua effettiva articolazione, individuando in linea di massima come due unici diritti culturali

---

<sup>6</sup> Così l'articolo 27 comma 1: "Ogni individuo ha diritto di prendere parte liberamente alla vita culturale della comunità, di godere delle arti e di partecipare al progresso scientifico ed ai suoi benefici". Natura almeno parzialmente culturale potrebbe inoltre essere riconosciuta alla componente "morale" del diritto di autore, tutelata dal secondo comma del medesimo articolo, per cui "Ogni individuo ha diritto alla protezione degli interessi morali e materiali derivanti da ogni produzione scientifica, letteraria e artistica di cui egli sia autore".

<sup>7</sup> Si veda in questo senso anche A. F. VRDOLJAK, *Standing and collective cultural rights*, in A. Jakubowski (a cura di), *Cultural rights as collective rights. An international law perspective*, cit., 274.

<sup>8</sup> Secondo l'evocativa formula utilizzata da H. NIEC, *Casting the foundation for the implementation of cultural rights*, in H. Niec (a cura di), *Cultural rights and wrongs*, Paris, UNESCO Publishing, 1998, 176.

il diritto a partecipare alle attività culturali ed il diritto all'istruzione (originariamente inteso come il diritto a ricevere un'istruzione, a volte con una blanda tutela delle scelte genitoriali circa le caratteristiche della stessa). In questo senso va, ad esempio, la Convenzione Internazionale sull'Eliminazione di tutte le Forme di Discriminazione Razziale del 1965<sup>9</sup>.

Alcuni diritti culturali nel solco di quelli di cui all'articolo 27 della Dichiarazione del 1948 venivano riconosciuti e garantiti inoltre dall'articolo 15 del Patto Internazionale sui Diritti Economici, Sociali e Culturali del 1966 che tutela più precisamente: il diritto di partecipare alla vita culturale dello Stato; il diritto a godere dei benefici del progresso scientifico; il diritto a godere della tutela degli interessi morali e materiali scaturenti da qualunque produzione scientifica, letteraria o artistica<sup>10</sup>. La circostanza per cui nella fonte in esame siano riconosciuti solo tre diritti culturali, per giunta in un unico articolo (sempre fatto salvo il riconoscimento del diritto all'istruzione, di cui all'articolo 13, che prevedeva peraltro il diritto dei genitori di curare l'educazione religiosa e morale dei figli in conformità alle proprie convinzioni), è piuttosto singolare, se si considera che il titolo della Convenzione sembrerebbe parificare formalmente i diritti culturali (al plurale) alle ben più note (e sviluppate) categorie dei diritti sociali ed economici.

Un ulteriore diritto culturale veniva riconosciuto, nello stesso anno, dall'articolo 27 del Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici del 1966, per cui agli appartenenti alle minoranze etniche, religiose o linguistiche, negli Stati dove dette minoranze esistono, deve essere riconosciuto il diritto di avere una vita culturale propria, di professare e

---

<sup>9</sup> Così l'articolo 5: "In base agli obblighi fondamentali di cui all'articolo 2 della presente Convenzione, gli Stati contraenti si impegnano a vietare e ad eliminare la discriminazione razziale in tutte le sue forme ed a garantire a ciascuno il diritto all'eguaglianza dinanzi alla legge senza distinzione di razza, colore od origine nazionale o etnica, nel pieno godimento dei seguenti diritti: [...] e) i diritti economici, sociali e culturali, ed in particolare: [...] v) il diritto all'educazione ed alla formazione professionale, vi) il diritto di partecipare in condizioni di parità alle attività culturali".

<sup>10</sup> Così l'articolo 15: "Gli Stati parti del presente Patto riconoscono il diritto di ogni individuo: a) a partecipare alla vita culturale; b) a godere dei benefici del progresso scientifico e delle sue applicazioni; c) a godere della tutela degli interessi morali e materiali scaturenti da qualunque produzione scientifica, letteraria o artistica di cui egli sia l'autore. Le misure che gli Stati parti del presente Patto dovranno prendere per conseguire la piena attuazione di questo diritto comprenderanno quelle necessarie per il mantenimento, lo sviluppo e la diffusione della scienza e della cultura. Gli Stati parti del presente Patto si impegnano a rispettare la libertà indispensabile per la ricerca scientifica e l'attività creativa. Gli Stati parti del presente Patto riconoscono i benefici che risulteranno dall'incoraggiamento e dallo sviluppo dei contatti e dalla collaborazione internazionale nei campi scientifico e culturale". Per un'ampia analisi del contenuto del diritto a partecipare alla vita culturale si veda Y. DONDERS, *Towards a right to cultural identity?*, cit., 139 ss.



praticare la propria religione, o di usare la propria lingua, in comune con gli altri membri del proprio gruppo<sup>11</sup>.

A ben vedere l'articolo in esame potrebbe persino essere letto come il primo tentativo di formulare un catalogo di diritti culturali propriamente inteso, se si considera che esso non sembra riconoscere, in effetti, un solo diritto culturale (o alla cultura), ma garantisce diritti separati ed individuabili, e più precisamente: il diritto di avere una vita culturale propria; il diritto di professare e praticare la propria religione; il diritto di usare la propria lingua. Se il diritto alla libertà religiosa come espressione culturale non rappresenta, come si è visto nei paragrafi precedenti, una novità, lo stesso non si può dire del diritto ad una vita culturale propria, che a differenza del diritto a partecipare alla vita culturale maggioritaria, riconosciuto precedentemente dal diritto internazionale convenzionale, garantisce la libertà di riconoscersi in culture diverse da quella prevalente nello Stato in cui si vive. Ragionamento analogo può essere svolto per quanto riguarda il diritto ad utilizzare la lingua minoritaria. Problematico inoltre, anche sotto il profilo definitorio, il rapporto tra cultura, religione e lingua, atteso che la religione e la lingua sono manifestazioni della cultura, e dunque i tre beni protetti dalla norma potrebbero ben porsi in rapporto di *genus* e *species* (sulla questione si tornerà più avanti).

Si tratta in ogni caso di diritti negativi, che tutelano l'individuo dall'indebita ingerenza dello Stato, ma si tratta nondimeno di una positivizzazione di detti diritti in quanto espressioni delle culture al plurale, e dunque in quanto tutela delle culture minoritarie rispetto alla cultura maggioritaria. In questo senso lo Stato non incorre in un obbligo positivo di sostenere o promuovere le culture diverse da quella maggioritaria, ma nemmeno può intervenire ai fini di imporre quest'ultima, e dunque per favorire un'assimilazione coatta. L'interpretazione dell'articolo in esame da parte dello *Human Rights Committee* ha peraltro specificato che esso richiederebbe almeno quelle misure positive necessarie a preservare l'identità delle minoranze, preservazione che costituisce il presupposto per l'esercizio dei diritti ivi riconosciuti<sup>12</sup>. La disposizione in esame è stata

---

<sup>11</sup> Così l'articolo 27: "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".

<sup>12</sup> Cfr. UN Human Rights Committee (HRC), *CCPR General Comment No. 23: Article 27 (Rights of Minorities)*, 8 April 1994, CCPR/C/21/Rev.1/Add.5. Trattasi peraltro di un'interpretazione consolidata presso tutti i *Committees*, si veda F. LENZERINI, *The safeguarding of collective cultural rights through the evolutionary interpretation of human rights treaties and their translation into principles of customary*

pertanto invocata con successo dinnanzi allo *Human Rights Committee*, ai fini ad esempio di rivendicare diritti (individuali) sulle terre<sup>13</sup> ovvero il diritto di godere della propria cultura nell'ambito della propria comunità (senza ingerenze statali)<sup>14</sup> o ancora il diritto all'utilizzo della propria lingua<sup>15</sup> da parte di appartenenti alle minoranze storiche o indigene.

Va altresì evidenziata sin da ora una caratteristica ulteriore dei diritti riconosciuti dall'articolo in esame: essi possono essere certamente goduti individualmente, ma anche “in comune con gli altri membri del proprio gruppo”. Si sovrappone così alla tutela riconosciuta alla cultura una dimensione collettiva della stessa, e così il diritto alla propria cultura, religione o lingua non resta confinato nella sfera più intima dell'individuo, ma viene proiettato nella sfera pubblica, e quindi con un necessario coinvolgimento delle collettività. Detta dimensione collettiva non deve essere confusa, peraltro, con una titolarità collettiva dei diritti in esame<sup>16</sup>.

Il rinnovato approccio alla questione ha portato inoltre a un'evoluzione anche nell'interpretazione dei sopraccitati articoli 27 della Dichiarazione del 1948 e 15 del Patto sui Diritti Economici, Sociali e Culturali del 1966, il cui ambito di tutela viene ampliato, per via interpretativa appunto, sino a ricomprendere anche la tutela della cultura delle minoranze<sup>17</sup>.

---

*international law*, in A. Jakubowski (a cura di), *Cultural rights as collective rights. An international law perspective*, cit., 133 ss.

<sup>13</sup> Cfr. *Chief Bernard Ominayak and the Lubicon Lake Band v. Canada*, Communication No. 167/1984, U.N. Doc. CCPR/C/38/D/167/1984.

<sup>14</sup> Cfr.: *Sandra Lovelace v. Canada*, Communication No. 24/1977; Canada 30/07/81, UN Doc. CCPR/C/13/D/24/1977; *Ivan Kitok v. Sweden*, Communication No. 197/1985, CCPR/C/33/D/197/1985; *Poma Poma v. Peru*, Communication No. 1457/2006, U.N. Doc. CCPR/C/95/D/1457/2006; *Georgopoulos and ors. v. Greece*, Communication No. 1799/2008, U.N. Doc. CCPR/C/99/D/1799/2008.

<sup>15</sup> Cfr. *Mavlonov and Sa'di v. Uzbekistan*, Communication No. 1334/2004, U.N. Doc. CCPR/C/95/D/1334/2004.

<sup>16</sup> Si veda in questo senso la distinzione tra “*community rights*” e “*communal rights*” operata da Y. DONDERS, *Foundation of collective cultural rights in international human rights law*, in A. Jakubowski (a cura di), *Cultural rights as collective rights. An international law perspective*, cit., 89 ss.

<sup>17</sup> Cfr.: Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), *General comment no. 21, Right of everyone to take part in cultural life (art. 15, para. 1a of the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, 21 December 2009, E/C.12/GC/21. Veniva fornita una lettura in questo senso addirittura della tutela del diritto d'autore, cfr. UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), *General Comment No. 17: The Right of Everyone to Benefit from the Protection of the Moral and Material Interests Resulting from any Scientific, Literary or Artistic Production of Which He or She is the Author (Art. 15, Para. 1 (c) of the Covenant)*, 12 January 2006, E/C.12/GC/17. Si veda sul tema A. F. VRDOLJAK, *Standing and collective cultural rights*, cit., 274 ss.

Anche nel Patto sui Diritti Civili e Politici veniva riconosciuto, all'articolo 18, il diritto dei genitori di educare i figli secondo le proprie convinzioni morali e religiose<sup>18</sup>.

La Dichiarazione sulla Razza e i Pregiudizi Razziali del 1978, pur essendo sprovvista di valore giuridico vincolante, sembra riconoscere all'articolo 1 un diritto individuale a mantenere la propria identità culturale<sup>19</sup>, peraltro per la prima volta con riferimento espresso non solo alle minoranze nazionali, ma anche alle minoranze formatesi per effetto dei flussi migratori che contribuiscono allo sviluppo del Paese che li accoglie, così come chiarito dal comma 3 dell'articolo 9<sup>20</sup>. Interessante notare come le disposizioni in commento possano essere interpretate nel senso che il riconoscimento di un diritto al rispetto dell'identità e dei valori culturali dei membri delle minoranze sarebbe subordinato al contributo di questi ultimi allo sviluppo del Paese, e potrebbe quindi essere negato in caso di ospiti "sgraditi", prefigurando così un'idea di proporzionalità tra doveri e diritti delle minoranze.

La Convenzione sull'Eliminazione di tutte le Forme di Discriminazione contro le Donne del 1979 riprendeva, all'articolo 13, quasi alla lettera la formulazione già vista del diritto a partecipare alla vita culturale<sup>21</sup>.

In continuità con le novità introdotte dal Patto sui Diritti Civili e Politici si pone poi la Convenzione Internazionale sui Diritti dell'Infanzia del 1989, che all'articolo 30 riprende quasi testualmente la formulazione del sopraccitato articolo 27<sup>22</sup>. La Convenzione del 1989 mostra inoltre una particolare attenzione alle questioni della cultura, e amplia

---

<sup>18</sup> Così l'articolo 18 comma 4: "Gli Stati parti del presente Patto si impegnano a rispettare la libertà dei genitori e, ove del caso, dei tutori legali, di curare l'educazione religiosa e morale dei figli in conformità alle proprie convinzioni".

<sup>19</sup> Così l'articolo 1 comma 3: "L'identità di origine non può condizionare la facoltà degli esseri umani di vivere diversamente, così come non lo possono le differenze basate sulla diversità delle culture, dell'ambiente e della storia, né può ledere il diritto di mantenere la propria identità culturale".

<sup>20</sup> Così l'articolo 9 comma 3: "I gruppi di popolazione di origine straniera, specialmente i lavoratori emigrati e le loro famiglie, che contribuiscono allo sviluppo del paese che li accoglie, dovranno beneficiare di disposizioni idonee ad assicurare loro la sicurezza e il rispetto della loro dignità e dei loro valori culturali ed a facilitare l'adattamento al nuovo ambiente e la promozione professionale, in modo che essi possano in seguito reinserirsi nel loro paese di origine e contribuire al suo sviluppo; si dovrebbe inoltre dare la possibilità ai loro figli di ricevere un insegnamento nella loro lingua materna".

<sup>21</sup> Così l'articolo 13: "Gli Stati parte devono prendere tutte le misure adeguate per eliminare la discriminazione contro le donne in altri campi della vita economica e sociale, al fine di assicurare gli stessi diritti, su una base di uguaglianza tra uomini e donne, e in particolare: [...] il diritto di partecipare alle attività ricreative, agli sport ed a tutte le forme di vita culturale".

<sup>22</sup> Così l'articolo 30: "Negli Stati in cui esistono minoranze 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".

ulteriormente il catalogo dei diritti culturali, completando il processo evolutivo del diritto all'istruzione, approntando una inedita tutela della cultura del minore, con riferimento a entrambi i volti del diritto all'istruzione, e dunque non solo al diritto a ricevere un'istruzione, che è propedeutico al conseguimento della "cultura" in senso stretto, e potrebbe in ogni caso essere interpretato come mezzo necessario per la partecipazione alle attività culturali maggioritarie, ma anche al diritto dei genitori di educare i figli secondo le proprie convinzioni.

In quest'ultimo senso, la Convenzione sembra ribaltare la tradizionale concezione del minore quale "oggetto" del diritto dei genitori a trasmettere i propri valori nell'ambito educativo, elevandolo piuttosto a soggetto di un autonomo diritto culturale: il diritto a essere educato secondo i valori propri della sua cultura di appartenenza. L'articolo 29, infatti, sancisce il principio per cui l'educazione del fanciullo deve avere come finalità lo sviluppo della sua identità, della sua lingua, e dei suoi valori culturali, oltre che il rispetto dei valori nazionali del Paese in cui vive, di quello di cui è originario e delle civiltà diverse dalla sua<sup>23</sup>.

Appare estremamente indicativo del rinnovato approccio, figlio dell'era della globalizzazione, il fatto che al diritto ad essere educati secondo i propri valori culturali (e i valori culturali dell'ordinamento di origine) sia affiancato da un lato il principio per cui l'educazione deve tendere a trasmettere i valori dell'ordinamento di residenza, e dall'altro una sorta di principio di multiculturalità dell'educazione, per cui il minore deve essere messo nella condizione di conoscere i valori di civiltà diverse dalla sua. La disposizione in esame risulta inoltre molto interessante perché essa sembrerebbe riprodurre e anticipare, quantomeno *in nuce*, una delle principali questioni attuali della società multiculturale (cfr. cap. III, 7.), e cioè se ai diritti culturali, e in particolare al diritto a conservare una determinata cultura originaria, possa (o debba) accompagnarsi il dovere di studiare e comprendere i valori della cultura maggioritaria nell'ordinamento ospitante. Coerente con l'impianto sopradescritto risulta pertanto l'articolo 20 della Convenzione, con cui si sancisce il principio per cui, nel momento in cui è necessario separare il minore dalla famiglia di origine, ricorrendo a istituti quali l'adozione o l'affidamento, si dovrà

---

<sup>23</sup> Così l'articolo 29: "Gli Stati parti convengono che l'educazione del fanciullo deve avere come finalità: [...] c) sviluppare nel fanciullo il rispetto dei suoi genitori, della sua identità, della sua lingua e dei suoi valori culturali, nonché il rispetto dei valori nazionali del paese nel quale vive, del paese di cui può essere originario e delle civiltà diverse dalla sua".

tenere conto della necessità di dare continuità alla sua educazione e della sua origine etnica, religiosa, culturale e linguistica<sup>24</sup>.

L'articolo 31, infine, ribadisce il diritto a partecipare alla vita culturale e artistica e alle attività culturali e artistiche in termini non dissimili da quelli già osservati per le fonti convenzionali sopraccitate<sup>25</sup>.

Il catalogo dei diritti culturali veniva ulteriormente ampliato con la Dichiarazione sui Diritti delle Persone appartenenti alle Minoranze Nazionali o Etniche, Religiose e Linguistiche del 1992, che del resto chiariva espressamente di ispirarsi al sopraccitato articolo 27 del Patto sui Diritti Civili e Politici. La Dichiarazione, benché sprovvista di valore giuridico vincolante (essendo quindi annoverabile nell'ambito delle fonti di *soft law*), rappresenta un'utile cartina tornasole dell'evoluzione che l'approccio ai diritti culturali ha subito nel corso delle decadi, alla luce di una nuova sensibilità per le questioni delle minoranze.

In particolare, la Dichiarazione pone preliminarmente all'articolo 1, in capo agli Stati, un obbligo di tutelare, e addirittura promuovere l'identità delle minoranze nazionali, etniche, culturali, religiose o linguistiche presenti all'interno dei rispettivi territori, se del caso anche tramite interventi legislativi<sup>26</sup>. È importante altresì sottolineare sin da ora che i diritti riconosciuti dalla dichiarazione possono essere, per espressa previsione dell'articolo 3 della stessa, esercitati individualmente o in comunità senza discriminazione alcuna<sup>27</sup>. Trattasi quindi di diritti che hanno indubbiamente una dimensione negativa e una dimensione positiva, comportando un obbligo di *facere* in capo allo Stato, oltre che una dimensione individuale e una dimensione collettiva. La lettera della fonte è peraltro ambigua circa il proprio campo di applicazione, potendo

---

<sup>24</sup> Così l'articolo 20 comma 3: “[...] Nell'effettuare una selezione tra queste soluzioni, si terrà debitamente conto della necessità di una certa continuità nell'educazione del fanciullo, nonché della sua origine etnica, religiosa, culturale e linguistica”.

<sup>25</sup> Così l'articolo 31: “Gli Stati parti riconoscono al fanciullo il diritto al riposo e al tempo libero, a dedicarsi al gioco e ad attività ricreative proprie della sua età e a partecipare liberamente alla vita culturale ed artistica. Gli Stati parti rispettano e favoriscono il diritto del fanciullo di partecipare pienamente alla vita culturale e artistica e incoraggiano l'organizzazione, in condizioni di uguaglianza, di mezzi appropriati di divertimento e di attività ricreative, artistiche e culturali”.

<sup>26</sup> Così l'articolo 1: “Gli Stati proteggeranno l'esistenza e l'identità nazionale o etnica, culturale, religiosa e linguistica delle minoranze all'interno dei rispettivi territori e favoriranno le condizioni per la promozione di tale identità. Gli Stati adotteranno idonee misure legislative ed altre allo scopo di conseguire questi obiettivi”.

<sup>27</sup> Così l'articolo 3 comma 1: “Le persone appartenenti a minoranza possono esercitare i loro diritti, compresi quelli enunciati nella presente Dichiarazione, sia individualmente sia in comunità con gli altri membri del proprio gruppo, senza discriminazione alcuna”.

essere interpretata restrittivamente, come riferita soltanto alle minoranze “storiche”, ovvero estensivamente, come riferita anche alle “nuove minoranze”.

I primi due commi dell’articolo 2 riprendono rispettivamente il contenuto dei diritti riconosciuti dall’articolo 27 del Patto<sup>28</sup>, nonché del diritto a partecipare alla vita culturale, religiosa, sociale, economica e pubblica della maggioranza, diritti che come si è visto si erano già relativamente affermati nelle fonti convenzionali precedenti<sup>29</sup>.

Di particolare interesse sono tuttavia i commi immediatamente successivi. Il comma 3 riconosce infatti il diritto degli appartenenti alle minoranze di partecipare effettivamente alle decisioni che riguardino il gruppo di cui fanno parte, adottate a livello nazionale e regionale<sup>30</sup>. Il comma 4 riconosce poi il diritto degli appartenenti alle minoranze di costituire e mantenere proprie associazioni<sup>31</sup>, mentre il comma 5 riconosce il diritto a costituire a mantenere contatti liberi e pacifici con altri gruppi e altre persone appartenenti ad altre minoranze, anche transnazionali, in presenza di un collegamento etnico, religioso o linguistico<sup>32</sup>. L’articolo 5 impone poi agli Stati di elaborare e realizzare le politiche e i programmi nazionali tenendo conto degli interessi delle persone appartenenti alle minoranze<sup>33</sup>.

Altra fonte di *soft law*, ma che pure testimonia l’espansione del campo d’azione del concetto di cultura nell’ambito dei diritti fondamentali, è la Dichiarazione Unesco dei Principi sulla Tolleranza del 1995, che fa espressa menzione della necessità di rispettare il carattere multiculturale della famiglia umana, e che propone la modifica dei principali

---

<sup>28</sup> Così l’articolo 2 comma 1: “Le persone appartenenti alle minoranze nazionali o etniche, religiose e linguistiche (d’ora in avanti chiamate persone appartenenti a minoranza) hanno il diritto di beneficiare della loro cultura, di professare e praticare la loro religione e di usare il loro linguaggio, in privato e in pubblico, liberamente e senza interferenza o qualsiasi altra forma di discriminazione”.

<sup>29</sup> Così l’articolo 2 comma 2: “Le persone appartenenti a minoranza hanno il diritto di partecipare effettivamente alla vita culturale, religiosa, sociale, economica e pubblica”.

<sup>30</sup> Così l’articolo 2 comma 3: “Le persone appartenenti a minoranza hanno il diritto di partecipare effettivamente alla presa delle decisioni sul piano nazionale e, ove opportuno, sul piano regionale quando riguardino la minoranza alla quale esse appartengono o le regioni in cui esse vivono, in maniera non incompatibile con la legislazione nazionale”.

<sup>31</sup> Così l’articolo 2 comma 4: “Le persone appartenenti a minoranza hanno il diritto di costituire e mantenere proprie associazioni”.

<sup>32</sup> Così l’articolo 2 comma 5: “Le persone appartenenti a minoranza hanno il diritto di costituire e mantenere, senza alcuna discriminazione, contatti liberi e pacifici con altri membri di altri gruppi e con persone appartenenti ad altre minoranze, nonché contatti al di là dei confini con cittadini di altri Stati ai quali esse siano collegate da legami nazionali o etnici, religiosi o linguistici”.

<sup>33</sup> Così l’articolo 5: “Le politiche e i programmi nazionali saranno elaborati e realizzati tenendo in conto i legittimi interessi delle persone appartenenti a minoranza. I programmi di cooperazione e di assistenza fra Stati devono essere elaborati e realizzati avuto riguardo ai legittimi interessi delle persone appartenenti a minoranza”.

strumenti di diritto internazionale convenzionale vigenti, ai fini di avvicinarli il più possibile a un rinnovato approccio alla cultura.

La Dichiarazione Universale Unesco sulla Diversità Culturale del 2001, similmente priva di valore vincolante, dopo avere suggestivamente definito all'articolo 1 la diversità culturale come necessaria per il genere umano quanto la biodiversità per qualsiasi forma di vita, riconosce espressamente, per la prima volta, il valore del pluralismo culturale, delle politiche necessarie a favorire la convivenza armoniosa di persone e gruppi dalle identità culturali insieme molteplici, varie e dinamiche, in una società ormai strutturalmente diversificata<sup>34</sup>. La diversità culturale è ritenuta altresì dall'articolo 3 un fattore di sviluppo e una possibilità di accesso a un'esistenza intellettuale, affettiva, morale e spirituale soddisfacente.

L'articolo 4 impone a ogni Stato il dovere, ricondotto addirittura a un "imperativo etico", di tutelare la diversità culturale, la quale è diritto inscindibile e intrinsecamente connesso al diritto alla dignità umana, specie tramite la tutela dei diritti delle minoranze<sup>35</sup>. L'articolo 5 afferma poi che i diritti culturali fanno parte dei diritti fondamentali dell'essere umano, e che essi sono pertanto universali, indivisibili e interdipendenti, definendoli *per relationem* (per la verità in senso piuttosto restrittivo) come i diritti riconosciuti dall'articolo 27 della Dichiarazione Universale del 1948 e dagli articoli 13 e 15 del Patto sui Diritti Economici, Sociali e Culturali, di cui si è detto<sup>36</sup>.

La Dichiarazione, dai toni prettamente programmatici, è comunque una delle prime fonti a stabilire un collegamento espresso tra diversità culturale e patrimonio culturale, e

---

<sup>34</sup> Così l'articolo 2: "Nelle nostre società sempre più diversificate, è indispensabile assicurare un'interazione armoniosa e una sollecitazione a vivere insieme di persone e gruppi dalle identità culturali insieme molteplici, varie e dinamiche. Politiche che favoriscano l'integrazione e la partecipazione di tutti i cittadini sono garanzia di coesione sociale, vitalità della società civile e di pace. Così definito, il pluralismo culturale costituisce la risposta politica alla realtà della diversità culturale. Inscindibile da un quadro democratico, il pluralismo culturale favorisce gli scambi culturali e lo sviluppo delle capacità creative che alimentano la vita pubblica".

<sup>35</sup> Così l'articolo 4: "La difesa della diversità culturale è un imperativo etico, inscindibile dal rispetto della dignità della persona umana. Essa implica l'impegno a rispettare i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali, in particolare i diritti delle minoranze e dei popoli autoctoni. Nessuno può invocare la diversità culturale per minacciare i diritti dell'uomo garantiti dal diritto internazionale, né per limitarne la portata".

<sup>36</sup> Così l'articolo 5: "I diritti culturali sono parte integrante dei diritti umani, che sono universali, indivisibili e interdipendenti. Lo sviluppo di una diversità creativa esige la piena realizzazione dei diritti culturali come definiti dall'Articolo 27 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'uomo e dagli Articoli 13 e 15 della Convenzione Internazionale relativa ai diritti economici sociali e culturali. Ogni persona deve così potersi esprimere, creare e diffondere le sue opere nella lingua di sua scelta e in particolare nella propria lingua madre; ogni persona ha il diritto ad una educazione e ad una formazione di qualità che rispettino pienamente la sua identità culturale; ogni persona deve poter partecipare alla vita culturale di sua scelta ed esercitare le sue attività culturali nei limiti imposti dal rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali".

dunque tra le due accezioni storiche del concetto di cultura nel costituzionalismo moderno e contemporaneo.

Altra fonte non vincolante è rappresentata dalla Dichiarazione sui Diritti dei Popoli Indigeni del 2007 che, pur non definendo espressamente il concetto di “popolo indigeno”, può ritenersi astrattamente applicabile limitatamente alle minoranze nazionali che preesistono ad un dato ordinamento statale (come è il caso, ad esempio, per i nativi americani). La Dichiarazione risulta estremamente interessante perché essa sembra individuare quali titolari dei diritti in modo prevalente i popoli, e dunque i diritti in essa elencati sono da ritenersi pacificamente diritti collettivi. Inoltre, quasi tutti i diritti riconosciuti si configurano come diritti positivi, in quanto la tecnica di redazione utilizzata prevede di norma il riconoscimento del diritto in un primo comma, e la prescrizione delle condotte che lo Stato deve attuare ai fini della sua implementazione al secondo comma.

E così l'articolo 5 riconosce in capo ai popoli indigeni il diritto a una propria vita culturale (anche tramite apposite istituzioni) similmente al diritto a partecipare alla vita culturale della maggioranza. La dichiarazione riconosce peraltro indubbiamente il diritto a mantenere la propria cultura in numerose molteplici accezioni: l'articolo 11 riconosce il diritto a mantenere, proteggere e sviluppare le manifestazioni passate, presenti e future della cultura, che vengono individuate nei siti archeologici e storici, nei manufatti, nei disegni e nei modelli, nelle cerimonie, nelle tecnologie, nelle arti visive e dello spettacolo e nella letteratura; l'articolo 12 riconosce il diritto a manifestare, praticare, promuovere e insegnare le tradizioni spirituali e religiose, i costumi e le cerimonie; l'articolo 31 riconosce il diritto a mantenere, controllare, proteggere e sviluppare il proprio patrimonio culturale, il sapere tradizionale e le espressioni culturali tradizionali, così come le manifestazioni delle scienze, tecnologie e culture; l'articolo 33 riconosce il diritto a definire la propria identità o appartenenza in conformità con i propri costumi e tradizioni. Il comma 2 dell'articolo 7 e l'articolo 8 riconoscono un diritto a vivere come popoli separati rispetto alla maggioranza dell'ordinamento di residenza, il cui corollario è il diritto a non essere assimilati, e dunque il divieto in capo alle istituzioni statuali di porre in essere qualsiasi politica volta ad annullare la peculiare identità del popolo indigeno.

I popoli indigeni hanno inoltre il diritto, riconosciuto dall'articolo 18, di partecipare ai processi decisionali sulle questioni che possono riguardarli. Essi hanno inoltre, ai sensi



dell'articolo 15, il diritto a che la dignità e la diversità delle loro culture, tradizioni, storie e aspirazioni si rispecchino in modo adeguato nell'educazione e nella pubblica informazione.

Inoltre, si rilevano alcune disposizioni particolarmente innovative. È questo il caso, ad esempio, del riconoscimento del peculiare collegamento tra cultura e territorio con riferimento alle minoranze in esame, rinvenibile in numerose disposizioni della Dichiarazione, come ad esempio: il diritto dei popoli indigeni alle terre, territori e risorse che tradizionalmente possedevano o occupavano oppure hanno altrimenti utilizzato o acquisito (articolo 26); il diritto dei popoli indigeni a mantenere e rafforzare la loro specifica relazione spirituale con le terre, i territori, le acque, le zone marittime costiere e le altre risorse tradizionalmente di loro proprietà (articolo 25); il diritto alla restituzione delle terre o all'equo indennizzo (articolo 28); il diritto a preservare e proteggere i loro siti religiosi e culturali e ad avervi accesso in forma riservata (articolo 12); il divieto in capo allo Stato di spostamento coatto (articolo 10).

Similmente, viene riconosciuta un'ampia gamma di diritti con riferimento al sistema educativo e all'uso della lingua: il diritto a rivitalizzare, utilizzare, sviluppare e trasmettere alle future generazioni le loro storie, lingue, tradizioni orali, filosofie, sistemi di scrittura e letterature, e a designare e mantenere i loro nomi tradizionali per le comunità, i luoghi e le persone (articolo 13); il diritto a istituire e controllare i propri sistemi e istituzioni educative impartendo l'istruzione nelle loro lingue, in una maniera consona con i propri metodi culturali d'insegnamento e apprendimento (articolo 14); il diritto a istituire i propri media nelle loro lingue (articolo 16).

In generale, e come si è potuto osservare dalla breve ricognizione operata, gli articoli della Dichiarazione presentano una tecnica legislativa oggettivamente ridondante, e il contenuto dei diritti in essa enunciati finisce spesso per sovrapporsi, senza che sia chiara l'effettiva portata degli stessi, e soprattutto come essi si distinguano l'uno dall'altro. Si rileva peraltro una tendenza alla frammentazione della tutela, con la puntuale enunciazione di diritti estremamente specifici che potrebbero essere forse ricompresi in formulazioni più generali e già presenti nella Dichiarazione, con conseguente perdita di elasticità degli stessi, che potrebbe portare ad una difficoltà nella loro attivazione in concreto. Un esempio di quanto appena affermato è certamente rinvenibile nel peculiare diritto riconosciuto all'articolo 24, per cui i popoli indigeni hanno diritto alle proprie

medicines tradizionali e pratiche di guarigione. Trattasi di un diritto culturale che, oltre a peccare forse di eccessiva specificità (esso potrebbe essere ricompreso nell'ambito del diritto a mantenere la propria cultura e le proprie pratiche tradizionali), pone alcune problematiche con riferimento alla tutela del diritto fondamentale alla salute. Potrebbero infatti insorgere contrasti tra i due diritti nel caso in cui, ad esempio, i genitori decidessero di non sottoporre i figli alle cure del sistema sanitario "ufficiale", per sottoporli invece a pratiche di guarigione la cui scientificità (e quindi efficacia) potrebbe non essere garantita. Infine, uno sforzo classificatorio e in parte definitorio è stato compiuto nel 2007 dal c.d. "Gruppo di Friburgo", che ha redatto un progetto per una Dichiarazione sui diritti culturali in 12 articoli.

In definitiva, il quadro dei diritti culturali si presenta estremamente articolato, per non dire frammentario, nel diritto internazionale convenzionale, a dimostrazione del tentativo di cristallizzare in norme le molteplici possibili sfaccettature dei concetti che vengono in gioco all'intersezione tra i diritti fondamentali ed il concetto di cultura. Alla luce della ricognizione operata, sarà possibile tentare di estrapolare, secondo un metodo induttivo, alcuni principi definitori (e di teoria generale) dei diritti culturali, con particolare riferimento all'ordinamento italiano.

## **2. I diritti culturali come diritti collettivi?**

Il tema dei diritti culturali è storicamente legato a doppio filo, in ambito internazionalistico, al tema dei diritti collettivi (noti anche come diritti di gruppo): nonostante i due concetti non siano sovrapponibili<sup>37</sup>, essi presentano una stretta connessione, al punto che si è affermato che il riconoscimento dei diritti culturali, e in particolare dei diritti delle minoranze (e dei popoli indigeni) sia stato la vera spinta propulsiva ai fini dell'ingresso del concetto di collettività nel dibattito giuridico (e non solo) sui diritti umani<sup>38</sup>. Il primo profilo problematico relativo al riconoscimento di diritti culturali costituzionali fondamentali è quello afferente alla loro titolarità, e dunque alla possibilità di ipotizzare l'esistenza nell'ordinamento costituzionale di diritti fondamentali in capo non già all'individuo, ma ad un soggetto collettivo di cui egli faccia parte.

---

<sup>37</sup> Si veda sul punto A. FACCHI, *I diritti nell'Europa multiculturale*, Roma-Bari, Laterza, 2008, 24 ss.

<sup>38</sup> Si veda A. JAKUBOWSKI, *Introduction*, in A. Jakubowski (a cura di), *Cultural rights as collective rights. An international law perspective*, cit., 4 ss.

L'ammissibilità di una distinzione, nell'ambito dei diritti fondamentali, tra diritti individuali e diritti collettivi, e l'esistenza stessa di diritti che siano collettivi in senso stretto, è stata ed è ancora oggetto di acceso dibattito in dottrina, dibattito che in questa sede non può essere ricostruito se non per sommi capi<sup>39</sup>. In estrema sintesi, il nodo centrale della controversia può essere identificato nella possibilità (o meno) di ricondurre ogni posizione "di gruppo" tutelata da un ipotetico diritto collettivo a un'aggregazione di diritti individuali, e dunque l'esistenza o meno di diritti collettivi che tutelino posizioni che non possono essere "individualizzate", e che pertanto proteggano più che la mera somma delle posizioni soggettive dei membri del gruppo singolarmente considerate<sup>40</sup>. Per diritti collettivi, secondo la dottrina internazionalistica e filosofica maggioritaria (e in particolare secondo la dottrina in materia di diritti culturali), si devono intendere quindi i diritti la cui titolarità spetti necessariamente a un gruppo di persone, e non invece all'individuo<sup>41</sup>. Bisogna pertanto tenere ben distinti i diritti collettivi in questo senso definiti dai diritti il cui esercizio presuppone la manifestazione di volontà contemporanea di più soggetti, quali ad esempio la libertà di riunione o la libertà di associazione, che sono invece dei diritti fondamentali individuali strettamente intesi<sup>42</sup>. Il discrimine per definire collettivo un diritto dovrebbe essere quindi ricercato non già nelle sue modalità di esercizio, bensì nella titolarità dello stesso.

---

<sup>39</sup> Per diritti fondamentali si intendono in questa sede i diritti universali, indisponibili, inalienabili, inviolabili e invariati, e non già quelli che sono stati a volte definiti "diritti patrimoniali", che sono invece diritti singolari, disponibili e variabili, la cui titolarità può ben essere ricondotta, ad esempio, a una persona giuridica. Si veda sulla distinzione L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Roma-Bari, Laterza, 2001, 13 ss. Con particolare riferimento alla non riconducibilità del diritto di proprietà al catalogo di cui all'articolo 2 Cost. si veda A. M. SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1972, 467 ss.

<sup>40</sup> Si veda N. TORBISCO CASALS, *Group rights as human rights: a liberal approach to multiculturalism*, New York, Springer, 2006, 29 ss.

<sup>41</sup> Non è possibile ripercorrere in questa sede l'ampio dibattito dottrinale. Si vedano, senza pretesa di esaustività, almeno: M. A. JOVANOVIĆ, *Collective rights: a legal theory*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012; D. NEWMAN, *Community and collective rights: a theoretical framework for rights held by groups*, Oxford, Hart Publishing, 2011; N. TORBISCO CASALS, *Group rights as human rights: a liberal approach to multiculturalism*, cit.; N. LERNER, *Group rights and discrimination in international law*, II ed., Leiden, Nijhoff, 2003; P. JONES, *Human rights, group rights, and people's rights*, in *Human rights quarterly*, vol. 21, n. 1, 1999; M. FREEMAN, *Are there collective human rights?*, in *Political studies*, vol. 43 n. 1, 1995; A. BUCHANAN, *Liberalism and group rights*, in J. L. Coleman, A. Buchanan (a cura di), *In harm's way: essays in honor of Joel Feinberg*, Cambridge, Cambridge University Press, 1994; L. GREEN, *Two views of collective rights*, in *Canadian journal of law and jurisprudence*, vol. 4, n. 2, 1991.

<sup>42</sup> In tema si vedano, ad esempio: V. BALDINI, *Che cosa è un diritto fondamentale. La classificazione dei diritti fondamentali. Profili storico-teorico-positivi*, in *www.dirittifondamentali.it*, n. 1, 2016, 29 ss.; F. PALERMO, J. WOELK, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, cit., 36.

Similmente, i diritti collettivi vanno tenuti distinti dai diritti diversificati sulla base dell'appartenenza a un gruppo: questi ultimi, infatti, sono stati definiti come i diritti che, nell'ambito di un unico ordinamento costituzionale, siano riconosciuti soltanto ai membri di un determinato gruppo, proprio in virtù dell'appartenenza al gruppo stesso, e non invece a tutti gli individui<sup>43</sup>. Trattasi in questo caso di una rottura della visione individualista e universalistica dei diritti fondamentali come conseguenza del perseguimento dell'eguaglianza sostanziale, che tuttavia non giunge sino al riconoscimento di soggetti di diritto ulteriori rispetto all'individuo, poiché l'appartenenza a uno specifico gruppo è sì il presupposto per il riconoscimento del diritto differenziato al suo componente, ma la titolarità del diritto resta in capo a quest'ultimo e non è invece trasferita a un soggetto collettivo.

La configurabilità di diritti collettivi è stata proposta originariamente dalla dottrina comunitarista ai fini di superare una visione della persona, tipica del pensiero liberale, criticata in quanto profondamente atomistica, che prenderebbe perciò in considerazione l'individuo astraendolo dal contesto sociale, dalle connessioni e dalle interazioni che ivi si svolgono e, appunto, dalla comunità, ritenuti elementi imprescindibili del vivere insieme<sup>44</sup>.

Le teorie che postulano la configurabilità di diritti collettivi nel senso sopradescritto sono state ritenute da autorevole dottrina finanche incompatibili con l'impianto liberale della democrazia contemporanea, con la necessaria conseguenza che sarebbe impossibile riconoscere diritti siffatti nello Stato costituzionale. In primo luogo, i gruppi non sarebbero altro che la mera somma degli individui che li compongono, e la loro soggettività sarebbe pertanto una pura e semplice finzione giuridica ideata dal legislatore: un soggetto che è in ultima analisi il prodotto di una finzione, non può tuttavia essere titolare di diritti fondamentali<sup>45</sup>. In secondo luogo, i diritti collettivi sarebbero superflui,

---

<sup>43</sup> Il concetto di "group differentiated rights" è stato sviluppato da W. KYMLICKA, *Multicultural citizenship: a liberal theory of minority rights*, cit., 45 ss. Si vedano inoltre: A. MORRONE, *Multiculturalismo e Stato costituzionale*, in A. Vignudelli (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. Multiculturalismo, comunicazione, federalismo*, Torino, Giappichelli, 2005, 25; A. FACCHI, *Diritti collettivi, diritti culturali*, in *Contemporanea*, vol. 6, n. 4, 2003, 701 ss.; F. PALERMO, J. WOELK, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, cit., 35.

<sup>44</sup> Si vedano in questo senso, ad esempio: C. TAYLOR, *Multiculturalism and the politics of recognition*, Princeton, Princeton University Press, 1992; M. A. JOVANOVIĆ, *Recognizing minority identities through collective rights*, in *Human rights quarterly*, n. 27, 2005.

<sup>45</sup> Tesi sostenuta, ad esempio, da: J. A. GRAFF, *Human rights, peoples, and the right to self-determination*, in J. Baker (a cura di), *Group rights*, Toronto, Toronto University Press, 1994; J. NARVESON, *Collective rights?*, in *Canadian journal of law and jurisprudence*, vol. 4, n. 2, 1991, 329 ss.

in quanto essi non potrebbero tutelare altro che situazioni che sarebbero già pienamente tutelate tramite una corretta interpretazione dei diritti individuali secondo una concezione universalistica degli stessi<sup>46</sup>. Si nega pertanto l'idea che il gruppo possa essere caratterizzato da una posizione soggettiva che sia qualcosa di più della somma delle posizioni soggettive dei singoli componenti.

Risulta peraltro estremamente difficoltoso, anche a voler ammettere la possibilità di riconoscere diritti a dei soggetti collettivi, individuare le condizioni alle quali ciò potrebbe accadere, atteso che la nozione di "gruppo" è idonea a ricomprendere situazioni di fatto estremamente eterogenee tra loro. Non è possibile in questa sede soffermarsi sulla questione: basti ricordare che, pur in presenza di opinioni anche radicalmente divergenti in dottrina, un requisito minimo e imprescindibile viene spesso rinvenuto nella circostanza per cui il gruppo dovrebbe essere sempre caratterizzato da una propria specifica identità, che sia qualcosa di più e di diverso rispetto alla mera somma delle identità dei singoli componenti<sup>47</sup>. Non sarebbero in ogni caso configurabili diritti in capo a qualsiasi soggetto dotato di personalità giuridica (e quindi, ad esempio, a società o associazioni), ma solo e soltanto a gruppi che preesistano a un dato ordinamento giuridico, come ad esempio le minoranze storiche, linguistiche o religiose<sup>48</sup>. Emerge pertanto ancora una volta la stretta correlazione tra diritti collettivi e diritti culturali, atteso che i soggetti che sarebbero potenzialmente titolari dei primi sono quelli a cui afferiscono le posizioni, individuali o collettive che siano, oggetto di tutela dei secondi.

Ulteriore critica alla configurabilità di diritti collettivi è fondata sulla preoccupazione circa le implicazioni che il riconoscimento degli stessi avrebbe sulla tutela dei diritti individuali. Da un lato, infatti, riconoscere dei diritti ai gruppi comporterebbe la necessaria conseguenza che detti diritti possano competere, in sede di bilanciamento, con i diritti individuali, eventualmente prevalendo, e dunque portando alla preminenza del gruppo sull'individuo<sup>49</sup>. Dall'altro, riconoscere un diritto al gruppo su di una determinata

---

<sup>46</sup> Si veda in questo senso J. HABERMAS, *Kampf um Anerkennung im demokratischen Rechtsstaat*, cit., 89 ss.

<sup>47</sup> Si vedano sul tema, per tutti: M. MCDONALD, *Should communities have rights? Reflections on liberal individualism*, in *Canadian journal of law and jurisprudence*, vol. 4, n. 2, 1991, 217 ss.; D. NEWMAN, *Community and collective rights: a theoretical framework for rights held by groups*, cit.

<sup>48</sup> Si veda in punto M. A. JOVANOVIĆ, *Collective rights: a legal theory*, cit., 125 ss.

<sup>49</sup> Si vedano sul tema: G. FAMIGLIETTI, *Diritti culturali e diritto della cultura*, cit., 50 ss.; J. A. GRAFF, *Human rights, peoples, and the right to self-determination*, cit.; I. MACDONALD, *Group rights*, in *Philosophical papers*, vol. 18, n. 2, 1989, 117 ss.; C. OFFE, "Homogeneity" and constitutional democracy: coping with identity conflicts through group rights, in *Journal of political philosophy*, vol. 6, n. 2, 1998,

materia comporterebbe un'“occupazione” della stessa, e conseguentemente l'impossibilità per gli individui che siano membri del gruppo di fare valere pretese relative a diritti incidenti sulla medesima materia per cui la tutela è accordata al soggetto collettivo<sup>50</sup>. Applicando la critica in esame specificatamente ai diritti culturali, il rischio diverrebbe quello di cristallizzare determinate pratiche o tradizioni, o altre espressioni della cultura, conferendo al gruppo (o, più precisamente, ai vertici del gruppo) il potere di imporle ai membri dello stesso, così contrastando le naturali evoluzioni valoriali ed empiriche che sono sottese, come si è visto, al concetto stesso di cultura.

Sviluppando ulteriormente la tesi in esame, si è sostenuto in chiave universalista che i diritti culturali (se intesi come autonoma categoria di diritti collettivi) non potrebbero che essere, per loro stessa natura, subordinati e accessori rispetto ai diritti civili e politici, e anzi potrebbero rappresentare una minaccia per questi ultimi: nel riconoscimento di diritti collettivi in capo alle minoranze culturali sarebbe infatti possibile scorgere una sorta di surrettizia propagazione delle culture minoritarie per via legislativa, mentre l'attenzione dovrebbe essere volta alla tutela dell'individuo<sup>51</sup>. È l'individuo infatti che, scegliendo di esercitare i propri diritti nell'ambito di una determinata visione del mondo (o cultura) ne propaga l'esistenza: il gruppo culturale deve essere strumento e veicolo per la fruizione del diritto individuale, mentre il riconoscimento di diritti collettivi rischierebbe di ridurre l'individuo a strumento attraverso il quale si realizza la sopravvivenza del gruppo<sup>52</sup>. I diritti culturali rischierebbero dunque di divenire strumento di protezione delle minoranze piuttosto che dei loro membri, arrivando finanche alla coercizione della loro libertà, imponendo la partecipazione a un gruppo piuttosto che ad un altro.

Per quanto riguarda l'ordinamento costituzionale italiano, nonostante in Assemblea costituente si fosse affacciato il dibattito sui diritti delle comunità nelle quali si organizza il corpo sociale, appare tendenzialmente da escludersi che i soggetti collettivi, e in

---

113 ss. Si è addirittura ipotizzato un diritto del gruppo culturale di proteggere la propria identità tramite l'espulsione dei non-membri, si veda A. JAKUBOWSKI, *Introduction*, cit., 6 ss. Robert Alexy ha sostenuto inoltre che i diritti individuali possono essere bilanciati con interessi collettivi (che a loro volta possono fondare diritti collettivi), e che non è sufficiente affermare che, in questi casi, dovrebbe essere sempre il diritto individuale a prevalere. Si veda R. ALEXY, *A theory of constitutional rights*, Oxford, Oxford University Press, 2002, 65 ss.

<sup>50</sup> Si veda in questo senso A. VINCENT, *Can groups be persons?*, in *Review of metaphysics*, vol. 42, n. 44, 1989, 687 ss.

<sup>51</sup> Si veda J. HABERMAS, *Solidarietà tra estranei. Interventi su “Fatti e norme”*, Milano, Guerini e Associati, 1997.

<sup>52</sup> Si veda J. HABERMAS, *Kampf um Anerkennung im demokratischen Rechtsstaat*, cit., 89 ss.

particolare il gruppo “qualificato” che sono le minoranze, possano essere titolari di diritti costituzionali fondamentali, e che dunque detti diritti possano essere azionabili non già dal singolo, ma dal gruppo stesso in quanto soggetto autonomo<sup>53</sup>. Ciò nonostante si rilevino in dottrina delle voci, per il momento ancora isolate, che mettono in discussione il paradigma per cui la titolarità dei diritti costituzionali fondamentali debba essere ricondotta esclusivamente in capo all’individuo<sup>54</sup>.

L’impostazione restrittiva appare del resto coerente con un’interpretazione conforme al principio personalista sancito dall’articolo 2 della Costituzione repubblicana, per cui la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo sia come singolo, sia *nelle* (e non “alle” o “delle”) formazioni sociali ove si svolge la sua personalità. Le formazioni sociali non dispongono pertanto di diritti opponibili a quelli degli individui che le compongono, poiché è in quegli individui che tutti i diritti fondamentali iniziano e finiscono<sup>55</sup>. La formazione sociale deve quindi divenire lo strumento per la piena espansione della personalità dell’individuo, e se è vero che i diritti riconosciuti dalla Costituzione possono essere certamente goduti in gruppo, il gruppo non può tuttavia godere di diritti autonomi che rischiano di prevaricare i diritti del singolo.

Il principio di diritto sopradescritto trova conferma nella nota sentenza n. 239/1984 della Corte Costituzionale, che ha ritenuto costituzionalmente illegittima, poiché incompatibile con gli articoli 2, 3 e 18 Cost., la norma che prevedeva l’appartenenza coattiva e automatica dei membri della minoranza ebraica alla Comunità israelitica, storicamente motivata sulla scorta della necessità di tutelare da un lato l’interesse superiore (specie

---

<sup>53</sup> In questo senso: R. BIN, *Formazioni sociali*, in Accademia della Crusca (a cura di), *Dizionario della Costituzione*, Firenze, Pubblicazioni dell’Assemblea regionale toscana, 2009; P. TORRETTA, *Diritti fondamentali e protezione delle “istanze collettive di diversità”: il caso delle minoranze linguistiche*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 2, 2014, 699; A. PIZZORUSSO, *Minoranze e maggioranze*, Torino, Einaudi, 1993, 67; A. PIZZORUSSO, *Minoranze etnico-linguistiche*, cit., 533.

<sup>54</sup> E così ad esempio si è ipotizzata la configurabilità dell’ambiente o della natura come titolari di diritti propri: si veda R. LOUVIN, *La dimensione sociale ed ecologica del diritto all’acqua*, in S. Gambino (a cura di), *Diritti sociali e crisi economica. Problemi e prospettive*, Torino, Giappichelli, 2015, 519 ss. Discorso simile per quanto riguarda i diritti degli animali: si veda F. RESCIGNO, *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, Torino, Giappichelli, 2005. La natura (anche) collettiva dei diritti culturali è stata sostenuta, inoltre, da: G. PINO, *Libertà religiosa e società multiculturali*, in T. Mazzaresse (a cura di), *Diritto, tradizioni, traduzioni*, cit.; F. SGRÒ, *La duplice natura dei diritti culturali*, cit., 61 ss.

<sup>55</sup> Si veda R. BIN, *Formazioni sociali*, cit. Sul pericolo di una preminenza delle formazioni sociali sull’individuo si veda inoltre: M. NIGRO, *Formazioni sociali, poteri privati e libertà del terzo*, Milano, Giuffrè, 1977, 581 ss. E neppure si può ritenere che l’articolo 2 Cost. consenta letture dei diritti individuali come limitabili in favore del concetto di “bene comune”. Si veda in questo senso R. BALDUZZI, *La Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione europea: un esempio di constitutional drafting?*, in *Quaderni regionali*, n. 2, 2003, 408.

finanziario) della Comunità, dall'altro il diritto del singolo a godere dei beni e dei servizi espressi dalla Comunità stessa. Il principio di diritto posto dalla Consulta trova altresì il suo corollario nella libertà di aderire (o non aderire) non già alle sole associazioni, ma a tutte le formazioni sociali, di cui l'individuo può far parte solo e soltanto in presenza di una chiara manifestazione di volontà in tal senso<sup>56</sup>.

Contro un riconoscimento di diritti culturali collettivi nell'ordinamento costituzionale italiano sembrerebbe deporre inoltre il fatto che il Costituente abbia composto il catalogo dei diritti costituzionalmente riconosciuti utilizzando esclusivamente diritti individuali. Sembra peraltro difficile ipotizzare l'esistenza di diritti fondamentali collettivi che non si sovrappongano a diritti fondamentali individuali, dal momento che la concreta ed effettiva tutela dei secondi, se del caso anche mediante interpretazione estensiva, finirebbe per esaurire il campo di applicazione dei primi<sup>57</sup>.

Ai fini di ritenere configurabili dei diritti culturali costituzionali fondamentali a titolarità collettiva bisognerebbe obbligatoriamente accedere o alla tesi per cui il catalogo dei diritti fondamentali riconosciuti in Costituzione sarebbe un catalogo aperto, e dunque espandibile in via giurisdizionale o finanche legislativa ex articolo 2 Cost.<sup>58</sup>, o alla tesi per cui dei diritti culturali collettivi già esisterebbero nel diritto internazionale convenzionale o nel diritto europeo, e troverebbero ingresso nell'ordinamento italiano per il tramite delle clausole di apertura internazionale dello stesso ex articoli 10, 11 e 117 Cost.

Anche a volere accogliere una delle due impostazioni sopraccitate, nel primo caso sembra difficile sostenere che l'opera di espansione del catalogo dei diritti costituzionali fondamentali possa spingersi sino all'individuazione di nuovi modelli di tutela incompatibili con l'impianto personalista ideato in fase costituente, mentre nel secondo

---

<sup>56</sup> Cfr.: Corte Cost., sentenza n. 69/1962; Corte Cost., sentenza n. 239/1984.

<sup>57</sup> Sull'approccio riduzionista alla suddivisione tra diritti individuali e diritti collettivi, e sulla falsa antinomia tra le due categorie, si veda W. KYMLICKA, *Multicultural citizenship: a liberal theory of minority rights*, cit., 45 ss. In senso analogo A. MORRONE, *Multiculturalismo e Stato costituzionale*, cit. 25 ss.

<sup>58</sup> Si vedano C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II ed., Padova, CEDAM, 1969; A. BARBERA, *Commento all'art. 2*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, cit., 50; A. SPADARO, *Il problema del fondamento dei diritti "fondamentali"*, in *Diritto e società*, n. 3, 1991; F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, cit. In senso contrario si vedano, per tutti: P. GROSSI, *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Padova, CEDAM, 1972, 160; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 1984, 54; A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, cit.; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, III ed., Padova, CEDAM, 2003, 4 ss.



caso ci si scontrerebbe con l'oggettività del fatto che l'esistenza di diritti culturali collettivi è questione tutt'altro che pacifica anche nel diritto internazionale, se si considera che esso è storicamente "allergico" all'attribuzione di diritti ai gruppi, e soprattutto alle minoranze, e percorre di norma la via dei diritti individuali come conseguenza della nota refrattarietà degli Stati a riconoscere quali soggetti, e finanche soggetti di diritto, entità che potrebbero un giorno avanzare, forti di detto riconoscimento, istanze secessioniste o comunque lesive dell'unitarietà dell'ordinamento<sup>59</sup>. Inoltre, anche a voler ammettere che nel diritto sovranazionale i diritti culturali siano diritti collettivi, ci si potrebbe in ogni caso spingere sino a leggere nel principio di titolarità individuale dei diritti fondamentali (espressione del principio personalista di cui all'articolo 2 Cost.) un principio fondamentale dell'ordinamento costituzionale italiano, idoneo a fungere da controlimite al riconoscimento di soggetti collettivi di diritti.

L'unico approccio costituzionalmente compatibile alla questione dei diritti collettivi, che non neghi recisamente l'esistenza degli stessi, sembrerebbe in effetti consistere nell'immaginarli come diritti in qualche modo recessivi e strumentali rispetto ai diritti individuali. Recessivi perché essi non potrebbero prevalere, in sede di bilanciamento, sui diritti individuali, portando ad una compressione intollerabile degli stessi, strumentali perché essi sarebbero ammissibili solo nella misura in cui la tutela collettiva consenta altresì una migliore garanzia delle posizioni individuali interessate, senza privare tuttavia queste ultime della loro soggettività autonoma, specie con riferimento alla eventuale divergenza tra le posizioni del singolo e quelle del gruppo.

In definitiva, quantomeno con riferimento all'ordinamento costituzionale italiano, i diritti culturali individuali sembrano assumere una decisa preminenza su eventuali diritti culturali collettivi, atteso che questi ultimi sarebbero, a seconda della soluzione ermeneutica preferita, subordinati ai primi, ovvero assorbiti dall'espansione della tutela del diritto individuale corrispondente<sup>60</sup>. Sarà pertanto sulla dimensione individuale dei

---

<sup>59</sup> Il compromesso individuato dal diritto internazionale convenzionale è stato quello di riconoscere, agli articoli 1 e 27 del Patto sui Diritti Civili e Politici, che i popoli hanno un diritto all'autodeterminazione, ma le minoranze hanno un diritto, non collettivo, alla protezione dalla discriminazione. Si veda in questo senso A. CASSESE, *Self-determination of peoples: a legal reappraisal*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, 48 ss. Si noti in proposito che sono stati ritenuti diritti individuali, e non già diritti collettivi, dagli organi ufficiali delle Nazioni Unite, addirittura i diritti delle popolazioni indigene di cui alla Dichiarazione del 2007, in senso contrario a quanto sembrerebbe invece emergere dal tenore letterale delle disposizioni ivi contenute. Si vedano S. ALLEN, A. XANTHAKI (a cura di), *Reflections on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, Oxford, Hart Publishing, 2011.

<sup>60</sup> Si veda sul tema G. FAMIGLIETTI, *Diritti culturali e diritto della cultura*, cit., 110.

diritti culturali che ci si concentrerà nel prosieguo dell'analisi, pur consci del fatto che detta categoria di diritti presenta una innegabile dimensione collettiva, che tuttavia pare più convincente ricondurre, per le ragioni di cui si è detto, nell'ambito della sfera delle modalità di esercizio, piuttosto che di quella della titolarità.

L'apparente antinomia potrebbe in ogni caso essere risolta se si considera che i diritti culturali divengono il mezzo attraverso il quale si afferma l'identità soggettiva dell'individuo, e che i giudizi di valore che la modalità di esercizio di detti diritti presuppone sul piano individuale sono allo stesso tempo produzione e riproduzione dell'identità del gruppo di cui egli è parte sul piano collettivo<sup>61</sup>. Esistono quindi diritti fondamentali volti alla tutela dell'identità culturale individuale, e interessi costituzionalmente rilevanti alla tutela e alla conservazione delle culture delle minoranze, in ossequio al fondamentale principio pluralista di cui all'articolo 2 Cost. e al principio di promozione e valorizzazione delle culture (anche minoritarie, ex articolo 6 Cost.) di cui all'articolo 9 Cost.

In questo senso, si possono certamente configurare nell'ordinamento costituzionale italiano dei diritti differenziati sulla base di un'appartenenza ad un determinato gruppo (i cosiddetti "*group differentiated rights*"), che del resto già esistono (basti pensare ai diritti linguistici di cui alla legge n. 482 del 15 dicembre 1999; cfr. cap. IV, 2.1.1.). I gruppi non saranno quindi titolari di diritti culturali, ma fungeranno da discriminare nell'attribuzione di diritti culturali individuali positivi<sup>62</sup>. Se è vero infatti che i diritti culturali positivi implicano una discriminazione positiva, in ossequio al principio di eguaglianza sostanziale, sarà quindi necessario individuare i gruppi in favore dei quali detta discriminazione potrà essere attuata dal legislatore.

Atteso che la nozione di gruppo, propria del diritto internazionale, è tendenzialmente estranea al lessico giuspubblicistico italiano, occorre chiedersi se a fondare il riconoscimento di diritti culturali positivi nell'ordinamento costituzionale possa essere l'appartenenza ad una delle formazioni sociali di cui all'art. 2 Cost., o se invece sia necessario fare riferimento a formazioni sociali "qualificate", e dunque, ad esempio, alla nozione di minoranza linguistica o religiosa. Il concetto di formazione sociale è infatti estremamente ampio, se si considera da un lato che esso era inteso dal Costituente come

---

<sup>61</sup> Si veda J. LUTHER, *Le frontiere dei diritti culturali in Europa*, cit., 227.

<sup>62</sup> In questo senso si vedano anche: F. PALERMO, J. WOELK, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, cit., 35; A. MORRONE, *Multiculturalismo e Stato costituzionale*, cit., 25 ss.

sinonimo di comunità (naturale, secondo la concezione cattolica) delimitata in chiave finalistica (o umanistica, secondo la concezione socialista), e dall'altro che esso è stato allargato dagli interpreti fino a ricomprendere, tra le altre cose, la famiglia, i sindacati, e finanche l'impresa<sup>63</sup>. Naturalmente ci si muove dal presupposto che possano essere ricondotte nel novero delle formazioni sociali tutte le minoranze culturali, e dunque, specie nella congiuntura attuale, che le garanzie che la Costituzione repubblicana attribuisce alle formazioni sociali non possano essere negate alle minoranze "diffuse" (prive cioè di una loro precisa localizzazione territoriale) o prive di una struttura organizzativa (e dunque di mezzi idonei per la manifestazione esterna della propria volontà)<sup>64</sup>.

Ai fini dell'attribuzione di diritti culturali positivi appare comunque opportuno delimitare la nozione di formazione sociale, qualificandola non già in base al suo legame con un dato territorio o alla presenza di un'organizzazione interna definita, bensì da un lato con riferimento al requisito della stabilità, e dall'altro con riferimento all'identità. Le formazioni sociali, l'appartenenza alle quali potrà fondare il riconoscimento di diritti culturali positivi, saranno pertanto quelle caratterizzate da una durata nel tempo relativamente stabile<sup>65</sup> e da una loro identità culturale che sia individuabile e riconoscibile (in senso oggettivo) all'esterno, quale proiezione delle singole identità culturali (tra loro simili) degli individui che al loro interno svolgono la propria personalità<sup>66</sup>.

Trattasi di formazioni sociali che possono essere sia naturali che volontarie<sup>67</sup>, e che devono essere però portatrici di interessi che non siano la mera somma degli interessi degli individui che le compongono<sup>68</sup>. Inoltre, se le formazioni sociali ai cui membri vengono attribuiti diritti culturali differenziati possono essere naturali o volontarie per quanto riguarda l'inizio dell'appartenenza dell'individuo alle stesse, requisito

---

<sup>63</sup> Si veda sul punto E. ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, Padova, CEDAM, 1989, 119 ss.

<sup>64</sup> Si veda in questo senso E. ROSSI, *Minoranze etnico-linguistiche*, cit. 275. In senso contrario le impostazioni più risalenti: si veda, per tutte, A. PIZZORUSSO, *Le minoranze nel diritto pubblico interno*, Milano, Giuffrè, 1967, 171 ss.

<sup>65</sup> Sul requisito in esame si veda E. ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, cit., 146 ss.

<sup>66</sup> Si veda J. LUTHER, *Le frontiere dei diritti culturali in Europa*, cit., 227. Si tratta di requisiti che richiamano in ogni caso gli elementi materiale, teleologico e psicologico individuati da E. ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, cit., 152.

<sup>67</sup> Dovendo intendersi per naturali quelle in cui si entra automaticamente alla nascita, per volontarie quelle in cui si entra in seguito ad una espressa manifestazione di volontà. Si veda A. PIZZORUSSO, *Commento agli art. 1-4*, in AA. VV., *Commentario del Codice Civile*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1988.

<sup>68</sup> Si veda E. ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, cit., 153.

imprescindibile per la loro individuazione deve sempre essere quello della spontaneità, e dunque la facoltà dell'individuo di uscirne (o di entrare a farne parte) liberamente<sup>69</sup>. Fanno pertanto sicuramente parte di queste formazioni sociali "culturali" e possono aspirare al riconoscimento di diritti culturali positivi differenziati le minoranze che si distinguono per lingua, religione o etnia<sup>70</sup>, ma non, ad esempio, minoranze individuate sulla base di criteri come la razza o l'orientamento sessuale (cfr. cap. III, 1.2.2.).

### **3. Il diritto alla cultura (a mantenere la propria cultura)**

Altra questione controversa in dottrina e che deve essere affrontata è l'esistenza o meno di uno specifico diritto fondamentale alla cultura, che integrerebbe un diritto costituzionale individuale rientrante nella categoria generale dei diritti culturali. Attese le diverse accezioni secondo le quali il concetto di cultura trova ingresso negli ordinamenti nazionali e sovranazionali, si rende necessario chiarire preliminarmente a quali posizioni soggettive dovrebbe fare riferimento il diritto in esame. Il diritto *alla* cultura può essere infatti definito in modo molto diverso a seconda delle fonti e a seconda degli ordinamenti, come è del resto prevedibile, in quanto esso può potenzialmente assumere tanti contenuti quanti sono i significati astrattamente attribuibili al termine "cultura".

Secondo una prima lettura, il diritto alla cultura può essere inteso come diritto alla partecipazione ad attività aventi carattere culturale (diritto a *fare* cultura), ed è proprio questa, come si è visto, la definizione originariamente accolta dall'articolo 15 della Convenzione Internazionale sui Diritti Economici Sociali e Culturali del 1966. Nello stesso senso il già citato articolo 27 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948, che peraltro era definito dalla stessa Commissione proprio come "diritto alla cultura"<sup>71</sup>. Il diritto in esame tuttavia, come si è detto, sembra tutelare soltanto la partecipazione ad attività afferenti alla cultura maggioritaria, e che dunque hanno poco a che vedere con la tutela delle culture minoritarie, che si vedono unicamente riconosciute, in ultima analisi, un diritto ad essere assimilate, o almeno a non essere emarginate.

---

<sup>69</sup> Qualche dubbio suscita, invece, la soluzione opposta, e dunque imporre quale requisito il riconoscimento dell'individuo come membro da parte del gruppo. Si vedano sul punto F. PALERMO, J. WOELK, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, cit. 17.

<sup>70</sup> Si veda A. PIZZORUSSO, *Commento all'art. 6*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit.

<sup>71</sup> Si veda il verbale della sessione n. 150 del *Third Committee of the General Assembly* (A/C.3/SR.150).

Secondo una differente lettura, il diritto alla cultura potrebbe essere inteso come il diritto di *fruire* liberamente del patrimonio culturale nazionale (inteso come insieme dei beni culturali materiali e immateriali), e dunque il diritto a poter accedere alle strutture a ciò preposte, come ad esempio musei, siti storici ovvero siti archeologici. Con riferimento all'ordinamento italiano, l'adozione del decreto legge n. 146/2015, che ha aggiunto i servizi necessari per l'apertura dei musei e degli altri siti della cultura all'elenco dei servizi pubblici essenziali per cui ai sensi della legge n. 146/1990 è necessario garantire il minimo funzionamento anche in caso di sciopero, è stata letta come un passo verso il riconoscimento di un diritto individuale alla cultura nel senso sopradescritto, capace di limitare, in sede di bilanciamento, finanche il diritto costituzionale di sciopero di cui all'articolo 40 Cost.<sup>72</sup>. Trattasi di una lettura che sembrerebbe peraltro corroborata dalla Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore del patrimonio culturale per la società del 2005 e, come si vedrà, dalla giurisprudenza della Corte EDU.

Secondo una ulteriore interpretazione, infine, per diritto alla cultura si dovrebbe intendere il diritto a *conservare* la propria originaria cultura o identità particolare, nel senso individuato dall'articolo 27 della Convenzione Internazionale sui Diritti Civili e Politici del 1966 e dall'articolo 30 della Convenzione Internazionale sui Diritti dell'Infanzia del 1989, di cui si è detto<sup>73</sup>. L'accezione del diritto alla cultura che assume rilevanza preminente, ai fini della presente analisi, è necessariamente quest'ultima, e dunque quella del diritto per gli appartenenti alle minoranze di poter mantenere i propri tratti culturali e identitari distintivi. Trattasi dunque di un diritto fondamentale a mantenere la propria cultura, che dovrebbe configurarsi come libertà negativa, come limite alle ingerenze statali nella sfera culturale dell'individuo, e quindi anche e soprattutto come protezione da politiche di assimilazione forzata nella maggioranza culturale.

---

<sup>72</sup> Si veda in questo senso P. BILANCIA, *L'evoluzione del diritto alla cultura: la cultura come servizio pubblico essenziale*, in E. Castorina (a cura di), *Servizi pubblici, diritti fondamentali, costituzionalismo europeo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016, 475 ss. In senso sostanzialmente analogo si vedano: G. REPETTO, *Il diritto alla cultura*, cit.; S. CAVALIERE, *I livelli essenziali delle prestazioni e i nuovi "diritti culturali"*, cit.

<sup>73</sup> Si vedano in questo senso: Y. DONDEERS, *Towards a right to cultural identity?*, cit.; A. D. RENTELN, *Cultural defense in international criminal tribunals: A preliminary consideration of the issue*, in *Southwestern journal of international law*, vol. 18, n. 1 2011, 267 ss.; P. BILANCIA, *Diritto alla cultura. Un osservatorio sulla sostenibilità culturale*, cit.; F. SCUTO, *Diritti culturali e multiculturalismo nello Stato costituzionale*, cit.; T. MAZZARESE, *Diritto, diritti, pluralismo culturale. Un'introduzione*, cit., 10; P. PAROLARI, *Culture, diritto, diritti. Diversità culturale e diritti fondamentali negli stati costituzionali di diritto*, Torino, Giappichelli, 2016, 112 ss.

Un diritto alla cultura inteso in quest'ultimo senso viene riconosciuto (per la verità piuttosto raramente) da alcune Costituzioni nel panorama comparato mondiale: è questo ad esempio il caso dell'articolo 2 della Costituzione del Perù del 1993<sup>74</sup>, dall'articolo 37 della Costituzione dell'Uganda del 1995<sup>75</sup>, dall'articolo 35 della Costituzione del Congo del 1992<sup>76</sup>, o dell'articolo 58 della Costituzione del Guatemala del 1985<sup>77</sup>. Altre Costituzioni riconoscono un diritto analogo, ponendo tuttavia dei limiti specifici all'estensione dello stesso, rinvenuti di norma nell'ordine pubblico, nell'interesse nazionale e nei diritti fondamentali altrui: è questo il caso, ad esempio, dell'articolo 32 della Costituzione del Gambia del 1996<sup>78</sup>, o dell'articolo 26 della Costituzione del Ghana del 1992<sup>79</sup>.

La critica che viene storicamente avanzata alla teorizzazione di un diritto siffatto è quella per cui esso, se letteralmente inteso, risulterebbe quasi un'aberrazione giuridica, in quanto l'essere umano, per definizione, ha una cultura, che quindi esiste indipendentemente dal riconoscimento del diritto fondamentale in esame<sup>80</sup>. La critica può essere superata se si considera che il diritto in esame non deve essere inteso come diritto *ad avere* una identità culturale, bensì come diritto *alla libertà* dell'identità culturale<sup>81</sup>. Ciò che viene tutelato non è la possibilità per l'individuo di avere un'identità culturale (che egli per definizione

---

<sup>74</sup> Così l'articolo 2 comma 19: "*Toda persona tiene derecho: [...] A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación. Todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete. Los extranjeros tienen este mismo derecho cuando son citados por cualquier autoridad*".

<sup>75</sup> Così l'articolo 37: "*Every person has a right as applicable, to belong to, enjoy, practise, profess, maintain and promote any culture, cultural institution, language, tradition, creed or religion in community with others*".

<sup>76</sup> Così l'articolo 35 comma 1: "*Les citoyens jouissent du droit à la culture et au respect de leur identité culturelle. Toutes les communautés composant la nation congolaise jouissent de la liberté d'utiliser leurs langues et leur propre culture, sans porter préjudice à celles d'autrui*".

<sup>77</sup> Così l'articolo 58: "*Se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres*".

<sup>78</sup> Così l'articolo 32: "*Every person shall be entitled to enjoy, practice, profess, maintain and promote any culture, language, tradition or religion subject to the terms of this Constitution and to the condition that the right protected by this section do not impinge on the rights and freedoms of others or the national interest, especially unity*".

<sup>79</sup> Così l'articolo 26: "*Every person is entitled to enjoy, practice, profess, maintain and promote any culture, language, tradition or religion subject to the provisions of this Constitution. All customary practices which dehumanise or are injurious to the physical and mental well-being of a person are prohibited*".

<sup>80</sup> Si veda J. DONNELLY, *Universal human rights in theory and practice*, London, Cornell University Press, 1989, 158 ss. Si tratta, a ben vedere, di una critica che affonda le proprie radici nella lettura della cultura quale fenomeno meta-giuridico: si veda V. ANGIOLINI, *Diritto costituzionale e società multiculturali*, cit.

<sup>81</sup> Secondo la felice espressione coniata per la prima volta da Y. DONDERS, *Towards a right to cultural identity?*, cit., 6.

già ha), ma piuttosto la libertà di detta identità dalle ingerenze dello Stato, e dunque da modificazioni della stessa in qualche modo imposte dall'autorità statale.

Si tratta inoltre di un diritto che non tutela la cultura quale elemento statico, come reliquia del passato: se è vero che l'identità culturale non è cristallizzata, ma è il frutto di processi dinamici e in perenne evoluzione nella vita dell'individuo<sup>82</sup>, il diritto alla cultura dovrà coprire altresì la libertà dell'individuo di mutare la propria cultura, e finanche di scegliere in quale cultura identificarsi<sup>83</sup>. Un diritto alla cultura formulato in questi termini potrebbe forse superare indenne le riserve universaliste, atteso che esso non tutela (solo) la cultura delle minoranze, ma l'identità culturale di ciascun individuo, ben potendo tutelare la scelta dell'appartenente alla maggioranza di adottare una cultura minoritaria, e viceversa. Appare peraltro opportuno sgombrare sin da ora il campo dall'idea per cui un diritto fondamentale alla cultura, configurato nelle modalità appena descritte, risulterebbe in qualche modo "assorbente" rispetto all'intera categoria dei diritti culturali, che diverrebbero pertanto mere manifestazioni di un unico *right to culture*<sup>84</sup>. Innanzitutto, il diritto alla cultura è, come si è detto, diritto negativo, e va pertanto tenuto distinto dai diritti culturali positivi, che possono essere al più ritenuti rispetto ad esso strumentali, ma il cui contenuto prescrittivo (per lo Stato) non potrebbe autonomamente ricavarsi dalla semplice previsione di una libertà individuale. Più complessa è invece la questione per quanto riguarda la sovrapponibilità rispetto al diritto alla cultura di diritti che ne condividano la natura negativa, e dunque, ad esempio, del diritto alla libertà religiosa e del diritto ad utilizzare la propria lingua (non a caso gli altri due diritti garantiti dall'articolo 27 del Patto del 1966), ovvero del diritto dei genitori a educare i figli secondo le proprie convinzioni. Ribaltando poi i termini della questione, è egualmente necessario chiedersi se la tutela di un diritto alla cultura nei termini sopradescritti possa ritenersi già esaurita dalla tutela complessivamente accordata ai diritti negativi sopraccitati.

In linea di massima, si deve ritenere che il diritto a utilizzare la propria lingua (o le proprie lingue), presenti una posizione differenziata, e non esaurisca quindi il contenuto del diritto alla cultura, poiché esso tutela unicamente l'uso di un idioma diverso da quello

---

<sup>82</sup> Si veda P. BILANCIA, *Diritto alla cultura. Un osservatorio sulla sostenibilità culturale*, cit.

<sup>83</sup> In un ordinamento pluralista che presuppone la declinazione della cultura al plurale, e dunque una pluralità nell'"offerta" culturale. Si veda M. AINIS, *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, cit., 67.

<sup>84</sup> Contro la riconducibilità dei diritti culturali ad un unico diritto alla cultura si vedano: J. LUTHER, *Le frontiere dei diritti culturali in Europa*, cit.; T. MAZZARESE, *Diritto, diritti, pluralismo culturale. Un'introduzione*, cit.

maggioritario, uso che tuttavia non implica necessariamente l'adesione a scelte valoriali contrastanti o divergenti rispetto a quelle prevalenti nell'ordinamento, come non comporta l'adozione di particolari pratiche o costumi minoritari.

Similmente, il diritto alla cultura non è esaurito dal diritto dei genitori a educare i figli secondo le proprie convinzioni filosofiche e religiose, atteso che detto diritto tutela (peraltro in misura assai blanda) la cultura dei genitori, ma non tutela invece la cultura dei figli, che potrebbero ben vantare finanche un diritto alla cultura inteso come diritto a non essere assimilati non solo nella cultura maggioritaria (in quel momento) nell'ordinamento, ma anche nella cultura dei genitori stessi.

Sicuramente più complicato è invece il rapporto tra diritto alla cultura e diritto alla libertà religiosa: come si è detto, infatti, la religione è la manifestazione della cultura di cui storicamente si è interessato in modo prevalente il costituzionalismo occidentale, ed è indubbio come essa conservi, anche nella fase attuale, un ruolo del tutto preminente nel dibattito sul dialogo tra le culture<sup>85</sup>. L'affievolirsi degli scontri religiosi che hanno caratterizzato la storia europea non ha privato la religione del suo ruolo centrale, atteso che lo scontro intraeuropeo è stato sostituito da uno scontro extraeuropeo, specie con riferimento alle cosiddette “nuove minoranze”, che proprio nella religione trovano spesso una loro coesione identitaria in risposta al contatto con la cultura ospitante.

In ogni caso, la questione di fondo è se sia giustificato o meno, nell'ordinamento costituzionale, un trattamento differenziato della religione rispetto alla cultura. Sia la religione che la cultura possono essere, infatti, elementi costitutivi dell'identità, entrambe appaiono connaturate al principio pluralista di cui all'articolo 2 Cost., entrambe costituiscono settori nei quali possono rinvenirsi delle discriminazioni da rimuovere, e per giunta l'antropologia tende a non distinguere i due concetti, riconducendo, come si è detto, la religione a una semplice manifestazione (tra le tante possibili) della cultura<sup>86</sup>. Eppure, la libertà religiosa, per le ragioni suesposte, gode nella tradizione costituzionale europea di un trattamento preferenziale rispetto alle altre manifestazioni culturali: può questo trattamento “di favore” essere ricondotto a un parametro conforme a ragionevolezza che giustifichi un trattamento differenziato, magari interpretando la

---

<sup>85</sup> Sulle possibili declinazioni del diritto alla libertà religiosa quale diritto culturale (*rectius*, come matrice di diritti culturali) individuali e collettivi, si veda G. PINO, *Libertà religiosa e società multiculturali*, cit., 168 ss.

<sup>86</sup> Si veda I. RUGGIU, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, cit., 60 ss.



religione quale sottospecie in qualche modo “qualificata” della cultura, e pertanto meritevole di un livello di protezione più elevato? Sembra preferibile la soluzione contraria<sup>87</sup>, atteso che in un quadro costituzionale in cui è ormai accettato il principio fondamentale di laicità, non si vedono ragioni decisive per accordare una posizione privilegiata alle pratiche religiose a discapito di quelle “meramente” culturali. Un tale approdo ermeneutico sembra tuttavia ancora distante, atteso che, come si vedrà, la giurisprudenza, anche recente, persevera nell’operare distinzioni tra religione e cultura anche nel caso di pratiche sostanzialmente identiche, sulla base del solo fatto che il movente dell’agente fosse religioso piuttosto che culturale (cfr. cap. IV, 2.).

Con riguardo alle conseguenze che il riconoscimento di un diritto alla cultura, inteso come diritto a conservare e manifestare la propria cultura, potrebbe avere con riferimento al rapporto con il diritto alla libertà religiosa, se è vero che la religione è una *species* del *genus* cultura, si potrebbe argomentare che il riconoscimento di un diritto generale alla cultura coprirebbe tutte le diverse manifestazioni della stessa, risultando in ultima analisi assorbente rispetto al diritto alla libertà religiosa. Discorso analogo potrebbe farsi per quanto riguarda i diritti linguistici, anch’essi manifestazione culturale. In altre parole, se si riconosce un diritto individuale alla cultura, e lo si qualifica come diritto negativo (di libertà), si potrebbe ipotizzare che esso ricomprenda automaticamente tutte le tradizionali libertà negative che tutelavano singoli aspetti della cultura, ma non la cultura nel suo insieme, come ad esempio la lingua e la religione.

Con riferimento al diritto internazionale convenzionale, in favore di una separazione tra il diritto alla libertà religiosa e il diritto alla cultura sembrerebbe deporre la lettera di numerose fonti, come ad esempio la Convenzione Internazionale sui Diritti Civili e Politici, che tutela all’articolo 18 la libertà di pensiero, coscienza e religione<sup>88</sup>, mentre dedica, come si è visto, l’articolo 27 (di cui si è detto) al diritto alla cultura, articolo che

---

<sup>87</sup> *Ivi*, 63 ss.

<sup>88</sup> Così l’articolo 18: “Ogni individuo ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione. Tale diritto include la libertà di avere o di adottare una religione o un credo di sua scelta, nonché la libertà di manifestare, individualmente o in comune con altri, e sia in pubblico sia in privato, la propria religione o il proprio credo nel culto e nell’osservanza dei riti, nelle pratiche e nell’insegnamento. Nessuno può essere assoggettato a costrizioni che possano menomare la sua libertà di avere o adottare una religione o un credo di sua scelta. La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo può essere sottoposta unicamente alle restrizioni previste dalla legge e che siano necessarie per la tutela della sicurezza pubblica, dell’ordine pubblico e della sanità pubblica, della morale pubblica o degli altrui diritti e libertà fondamentali. Gli Stati parti del presente Patto si impegnano a rispettare la libertà dei genitori e, ove del caso, dei tutori legali, di curare l’educazione religiosa e morale dei figli in conformità alle proprie convinzioni”.

tuttavia fa menzione della religione quale elemento tutelato, confondendo pertanto ancora una volta i due aspetti. In generale, nel diritto internazionale, verosimilmente in virtù delle profonde radici del legame tra diritto e religione, il diritto alla libertà religiosa e il diritto alla cultura sono sempre tenuti ben distinti, con il primo che si colloca tra le libertà civili, e il secondo nel novero della nuova categoria dei diritti culturali.

Ai fini di verificare la configurabilità di un diritto costituzionale fondamentale alla cultura, occorre quindi chiedersi se sia possibile ricondurre la tutela della cultura (della posizione soggettiva tutelata dal diritto alla cultura) al combinato disposto degli articoli 19 e 21 Cost., e dunque alla tutela accordata ai diritti alla libertà religiosa e alla libertà di espressione (oltre che ai diritti linguistici ricavabili dall'articolo 6 Cost.). Sulla questione si tornerà più approfonditamente nei paragrafi successivi, per ora basti ricordare che, se è vero che la Costituzione tutela la lingua, la religione e l'espressione del pensiero, tutti aspetti particolari della cultura, vi sono altre forme di manifestazione della stessa che sembrano non rientrare nell'ambito della protezione garantita dai diritti sopracitati. Basti pensare, ad esempio, al consumo culturale di sostanze stupefacenti, alle pratiche di alterazione del corpo slegate da motivi religiosi, o a particolari oggetti o capi di abbigliamento il cui porto non sia imposto da alcuna religione.

#### **4. I diritti culturali come categoria trasversale di diritti**

Una ulteriore questione problematica, che è del resto conseguenza del quadro normativo confuso a livello nazionale e sovranazionale, che impedisce di operare una sicura definizione e catalogazione dei diritti culturali esistenti, è collegata all'incertezza circa l'effettiva estensione della nozione stessa di diritti culturali (cfr. cap. I, 4.). In particolare, se si optasse per un'interpretazione restrittiva, si potrebbero identificare quali diritti culturali unicamente quei diritti che facciano espresso riferimento alla cultura, e dunque ad esempio il diritto a partecipare alla vita culturale, il diritto a mantenere la propria cultura, e così via, pervenendo all'individuazione di un elenco estremamente contenuto di diritti. Se invece si scegliesse una chiave di lettura estensiva, potrebbero essere ricompresi nella categoria tutti quei diritti che hanno uno stretto collegamento con la cultura, e in particolare alcuni diritti tendenzialmente riconosciuti in modo pacifico dalla tradizione costituzionale europea, quali ad esempio la libertà di manifestazione del

pensiero o la libertà di associazione, ma anche il diritto all'istruzione, se inteso nella sua accezione negativa<sup>89</sup>. In un'accezione ancor più estensiva, potrebbe assumere una connotazione culturale l'esercizio di diritti ulteriori, come ad esempio il diritto alla salute, che può richiedere accorgimenti particolari per consentire la fruizione dei relativi servizi da parte di determinate culture (si pensi ad esempio alla presenza di personale maschile e femminile)<sup>90</sup>.

La dottrina ha inoltre proposto una suddivisione dei diritti culturali in diritti culturali negativi, che prevedono limitazioni alla facoltà dello Stato di interferire con le attività culturali, in particolare dei membri delle minoranze, e positivi, che prevedono in capo allo Stato l'obbligo di attivarsi ai fini di garantire l'esercizio dei diritti necessari per il mantenimento e la conservazione di una determinata cultura (ad esempio con il riconoscimento di fondi o sovvenzioni ad essa specificamente destinati)<sup>91</sup>. Con riferimento a quest'ultima distinzione, va evidenziato come il riconoscimento di un diritto alla cultura così come definito nel paragrafo precedente, e dunque come libertà negativa di mantenere e mutare la propria identità culturale, potrebbe a ben vedere essere ritenuto assorbente non solo rispetto ai diritti di libertà posti a tutela delle manifestazioni classiche della cultura (quali religione e lingua), ma anche rispetto agli ulteriori diritti culturali negativi espressamente enunciati dal diritto internazionale convenzionale, come ad esempio il diritto all'istruzione (inteso come diritto dei genitori a istruire i figli secondo le proprie convinzioni).

In quest'ottica, si potrebbe configurare un diritto fondamentale alla libertà dell'identità culturale rispetto al quale i diversi diritti culturali negativi si pongono come specificazioni, e dunque come tutela di alcune manifestazioni "qualificate" o ricorrenti della cultura, e come tali meritevoli di tipizzazione. La suddivisione rilevante sarebbe quindi non tanto quella tra diritti culturali negativi e diritti culturali positivi, ma quella tra diritto alla cultura (negativo) e diritti culturali (positivi)<sup>92</sup>. Ciò tenendo sempre a mente

---

<sup>89</sup> Per la distinzione tra diritti che espressamente menzionano la cultura e diritti direttamente collegati alla cultura si veda Y. DONDERS, *Foundation of collective cultural rights in international human rights law*, cit., 91.

<sup>90</sup> *Ibidem*. Il tema interseca peraltro il dibattito sulla possibilità di qualificare i diritti culturali come una "riformulazione di diritti sociali". Si vedano in questo senso: G. FAMIGLIETTI, *Diritti culturali e diritto della cultura*, cit., 49; L. DEGRASSI, *Diritti, libertà e cultura. Un approccio di base*, in *www.dirittifondamentali.it*, n. 1, 2017, 2; F. SGRÒ, *La duplice natura dei diritti culturali*, cit., 63.

<sup>91</sup> Distinzione proposta, ad esempio, da G. PINO, *Libertà religiosa e società multiculturale*, cit., 161.

<sup>92</sup> Suddivisione che è possibile rinvenire anche in: T. MAZZARESE, *Diritto, diritti, pluralismo culturale. Un'introduzione*, cit., 10 ss.; F. SCUTO, *Diritti culturali e multiculturalismo nello Stato costituzionale*, cit.

che, almeno con riferimento all'ordinamento costituzionale italiano, la distinzione non può riguardare la titolarità dei diritti in questione, essendo da escludersi la configurabilità di diritti a titolarità collettiva, sebbene i diritti culturali positivi presuppongano, naturalmente, una qualche forma di aggregazione o di associazione dei gruppi culturali che dovranno beneficiare dell'obbligo di *facere* posto in capo allo Stato.

In ogni caso, più che a una netta suddivisione o categorizzazione, sarebbe forse opportuno fare riferimento a una *trasversalità* dei diritti culturali, in primo luogo proprio rispetto ai diritti di libertà (diritti negativi), e ai diritti economici e sociali (diritti positivi)<sup>93</sup>, che consenta pertanto di superare la bipartizione tradizionale del costituzionalismo (e del diritto internazionale) del Secondo Dopoguerra<sup>94</sup>. I diritti culturali sarebbero pertanto da leggersi come una categoria di diritti che si sovrappone alle categorie tradizionali, andando a ricomprendere i diritti fondamentali che, pur non facendo espresso riferimento alla cultura, hanno con essa un collegamento qualificato<sup>95</sup>. Un'impostazione di questo tipo era del resto emersa, quantomeno in potenza, in alcune ricostruzioni operate dalla dottrina già oltre vent'anni fa, con i diritti culturali che erano stati definiti come una "categoria occulta" di diritti, nascosta nelle pieghe delle categorie tradizionali, con riferimento alle quali essa può apportare un valore aggiunto senza tuttavia esaurirne il contenuto<sup>96</sup>.

Teorizzare i diritti culturali quali categoria trasversale rispetto alle categorie classiche dei diritti fondamentali consente peraltro di semplificare notevolmente le questioni definitorie esaminate nei paragrafi precedenti. Se infatti si può certamente ritenere che esistano dei diritti culturali in senso stretto, e cioè quei diritti che fanno espresso riferimento alla cultura (come ad esempio il diritto a partecipare alla vita culturale ovvero il diritto a mantenere la propria cultura), è altrettanto vero che altri diritti fondamentali, pur non potendo essere ritenuti diritti culturali in senso stretto, si prestano ad essere inclusi nella categoria con riferimento alle specifiche modalità del loro esercizio, che possono

---

<sup>93</sup> Si intendono qui per diritti positivi quelli che pongono in capo allo Stato un obbligo di fare, pur consci del fatto che, a ben vedere, la distinzione è contestabile, in quanto ogni diritto ha una sua componente negativa e positiva, per quanto una delle due possa risultare prevalente. Si veda sul punto R. BIN, *Diritti e fraintendimenti*, in *Ragion pratica*, n. 14, 2000.

<sup>94</sup> Si veda J. LUTHER, *Le Frontiere dei diritti culturali in Europa*, cit., 226.

<sup>95</sup> Si veda in questo senso Y. DONDERS, *Towards a right to cultural identity?*, cit., 3.

<sup>96</sup> La definizione di "categoria occulta" di diritti è stata elaborata da P. MEYER-BISCH, *Les droits culturels forment-ils une catégorie spécifique de droits de l'homme? Quelques difficultés logiques*, in P. Meyer-Bisch (a cura di), *Les droits culturels, une catégorie sous-développée de droits de l'homme*, Fribourg, Editions Universitaires Fribourg Suisse, 1993, 17 ss.

spesso essere ispirate proprio a questioni culturali ovvero identitarie (si pensi, ad esempio, al diritto di associazione ovvero al diritto al rispetto della vita familiare, o ancora alla libertà di manifestazione del pensiero). Immaginare i diritti culturali come una categoria trasversale consentirebbe quindi di individuare un nucleo di diritti “culturali” in senso stretto, al quale si affiancherebbero diritti formalmente appartenenti ad altre categorie, ma che possono divenire culturali qualora la loro modalità di esercizio lo consenta, con particolare riferimento alle motivazioni o alle finalità della loro attivazione.

La critica che potrebbe essere avanzata a una ricostruzione siffatta è quella per cui si ricadrebbe, in sostanza, ancora una volta nel tentativo di dare ingresso nell’ordinamento alla cultura quale concetto meta-giuridico, finendo per riconoscere potenzialmente natura culturale a ogni diritto costituzionale, in quanto ogni diritto potrebbe essere (e anzi, non potrebbe non essere) esercitato in modo culturalmente orientato<sup>97</sup>. A ben vedere, sembra tuttavia possibile operare un discrimine tra diritti a potenziale contenuto culturale (contenuto culturale che può divenire certamente prevalente, o finanche necessario) e diritti in cui invece il contenuto culturale è assente, o comunque del tutto marginale rispetto alla reale posizione soggettiva tutelata. Si dovrebbero pertanto escludere dalla categoria dei diritti culturali, in primo luogo, i diritti di libertà classici, che tutelano la libertà personale nelle sue diverse articolazioni (e dunque anche nel domicilio, nella corrispondenza, e così via). Si dovrebbero parimenti escludere i diritti a contenuto strettamente economico e sociale, e dunque i diritti di prestazione che tutelino interessi materiali (quali ad esempio il diritto alla previdenza sociale o il diritto di stabilimento). Devono poi escludersi dal novero dei diritti culturali i diritti politici, nonostante essi, come si vedrà, possano giocare un ruolo decisivo nella ricomposizione delle tensioni culturali nello Stato costituzionale<sup>98</sup>.

La tesi della trasversalità dei diritti culturali risulta convincente, con alcuni temperamenti. Essa ha infatti l’indubbio merito di cogliere la duttilità della categoria di diritti in esame, che del resto non può che essere la naturale conseguenza della declinazione giuspubblicistica del concetto di cultura, che informa il modo stesso di interfacciarsi con la realtà dell’individuo, e che dunque può informare l’esercizio di un vasto numero di

---

<sup>97</sup> Si veda, di nuovo, V. ANGIOLINI, *Diritto costituzionale e società multiculturali*, cit., 27 ss.

<sup>98</sup> La non riconducibilità dei diritti sinora menzionati alla categoria dei diritti culturali è stata già argomentata da J. LUTHER, *Le Frontiere dei diritti culturali in Europa*, cit., 228 ss., che peraltro propone come criterio di discernimento quello dell’immaterialità dell’interesse tutelato.

diritti fondamentali<sup>99</sup>. Nondimeno, esistono alcuni diritti culturali codificati dal diritto internazionale convenzionale che non sembrano riconducibili ad alcuna delle categorie “classiche” dei diritti, e che dunque giustificerebbero l’individuazione di un nucleo di diritti culturali “in senso stretto” e indipendente. La categoria dei diritti culturali potrebbe pertanto ritenersi categoria “mista”, a geometrie variabili, caratterizzata da un nucleo di diritti intrinsecamente culturali, o culturali in senso stretto, oltre che da un ventaglio ulteriore di diritti, culturali in senso trasversale, e dunque da quei diritti che, pur essendo tradizionalmente riconducibili ad altre categorie, presentano con la cultura un collegamento sufficientemente stretto (o qualificato) da poter divenire diritti culturali in virtù della loro modalità di esercizio nel caso concreto.

Carattere culturale in senso lato dovrebbe essere riconosciuto a diritti quali ad esempio la libertà di espressione, la libertà di riunione e la libertà di associazione<sup>100</sup>. Carattere culturale in senso stretto dovrebbe essere invece riconosciuto al diritto alla cultura (a mantenere la propria cultura), al diritto alla libertà religiosa e al diritto alla lingua, laddove essi non dovessero essere ritenuti assorbiti in quest’ultimo diritto, al diritto a partecipare alla vita culturale e al diritto all’istruzione (nelle sue accezioni positiva e negativa).

È proprio quest’ultima formulazione trasversale di diritti culturali che sembra prevalere attualmente nel sistema multilivello di tutela dei diritti.

## **5. Le fonti dei diritti culturali nel sistema multilivello**

La categoria dei diritti culturali non è espressamente menzionata né nelle fonti del diritto dell’Unione europea, né nella Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo. Il diritto dell’Unione europea, in ogni caso, si distingue sotto questo profilo dalla Convenzione per l’espresso riconoscimento della diversità culturale quale uno dei propri principi fondanti. Ciò non stupisce, se si considera che la CEDU entrava in vigore nel 1950, e dunque agli albori del dibattito sui diritti culturali e precedentemente alla Convenzione Internazionale sui Diritti Civili e Politici, mentre il diritto dell’Unione europea, tramite i suoi costanti aggiornamenti, ha potuto beneficiare delle elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali in materia, recependole parzialmente. Con riferimento alla Convenzione EDU, pertanto, si

---

<sup>99</sup> Si veda, di nuovo, P. HÄBERLE, *Per una dottrina della Costituzione come scienza della cultura*, cit.

<sup>100</sup> Si veda Y. DONDERS, *Towards a right to cultural identity?*, cit., 74.

è giunti all'elaborazione autonoma della categoria dei diritti culturali solo per il tramite della giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

Gli approcci evolutivi adottati dal legislatore e dalle Corti al livello europeo appaiono del resto coerenti con i principi fondanti della tutela multilivello dei diritti fondamentali, che ha garantito il pluralismo negli ordinamenti nazionali e sovranazionali, promuovendo la creazione di un sistema di tutela mobile che consente una diversa interpretazione di diritti esistenti ovvero il riconoscimento di nuovi diritti a seconda del diverso punto di intersezione tra i molteplici livelli continentali di protezione<sup>101</sup>. In questo senso, una seconda via attraverso cui la categoria dei diritti culturali può trovare accesso all'ordinamento costituzionale nazionale (alternativa rispetto all'ampliamento del catalogo dei diritti fondamentali ex articolo 2 Cost.) è quella dell'apertura internazionalistica ai sensi degli articoli 10, 11 e 117 Cost., con riferimento quindi non solo al diritto internazionale convenzionale, ma anche al diritto europeo.

Proprio per questo motivo appare necessario operare una ricognizione dello stato dell'arte del riconoscimento e della tutela dei diritti culturali nell'ambito dei due ordinamenti sovranazionali continentali, nella misura in cui l'intersezione con l'ordinamento costituzionale potrebbe portare al loro riconoscimento, ampliando il catalogo di cui alla Costituzione repubblicana.

### **5.1. Nel diritto dell'Unione europea**

Con riferimento al diritto primario dell'Unione europea, un primo riconoscimento del ruolo della cultura, e dunque un possibile fondamento per l'elaborazione della categoria dei diritti culturali nell'ordinamento europeo è rinvenibile nella formulazione dell'articolo 3 del Trattato sull'Unione europea, e in particolare nel comma 3 dello stesso, che dichiara che l'Unione rispetta la ricchezza della sua diversità culturale e linguistica e vigila sulla salvaguardia e sullo sviluppo del patrimonio culturale europeo<sup>102</sup>. Alcune considerazioni possono essere fatte, in primo luogo, in merito alle scelte lessicali operate dal legislatore dei Trattati.

---

<sup>101</sup> Sulla tutela multilivello dei diritti si vedano, per tutti, P. BILANCIA, F. G. PIZZETTI, *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, Milano, Giuffrè, 2004.

<sup>102</sup> Così l'articolo 3 comma 3: "L'Unione [...] rispetta la ricchezza della sua diversità culturale e linguistica e vigila sulla salvaguardia e sullo sviluppo del patrimonio culturale europeo".

Innanzitutto, va evidenziata la scelta di affiancare, coerentemente con la sopradescritta evoluzione del concetto di cultura, la “diversità culturale” (e linguistica) e il “patrimonio culturale europeo”, così fornendo copertura con la medesima norma al concetto di cultura nelle sue due accezioni maggiormente rappresentative (al contrario di quanto avviene di norma, come si è detto, nelle Costituzioni degli Stati membri). Va peraltro sottolineato come il principio in esame sembri essere riferito, almeno secondo un’interpretazione letterale, alla sola diversità culturale e linguistica “intraeuropea”, come indicato dall’aggettivo “sua” riferito all’Unione. In questo senso ad essere tutelate sarebbero solo le culture e le tradizioni degli Stati membri, e non anche quelle delle nuove culture minoritarie, emerse come conseguenza dei flussi migratori e della globalizzazione (salva interpretazione estensiva ed evolutiva della norma in esame).

Inoltre, non si può non constatare come la scelta della parola “rispetta”, in luogo della parola “promuove”, utilizzata nel periodo immediatamente precedente (con riferimento alla coesione economica, sociale e territoriale, e alla solidarietà tra gli Stati membri), sembri indice di un minore “impegno” per quanto riguarda il rapporto dell’Unione con la diversità culturale. Discorso analogo può essere fatto circa l’utilizzo della parola “salvaguardia” in riferimento al patrimonio culturale europeo.

L’articolo 3 TUE, pur fornendo una definizione “aggiornata” di cultura, sembra quindi configurare in capo all’Unione un mero obbligo di *astensione* (il rispetto della diversità culturale), e non anche di *valorizzazione* o di *promozione*<sup>103</sup>. In questo senso, l’articolo in esame potrebbe forse essere interpretato come base giuridica per il riconoscimento della categoria dei diritti culturali, se non altro nella loro accezione negativa, se si considera che a un comando di astensione in capo al potere costituito corrisponde di norma un diritto di libertà in capo all’individuo<sup>104</sup>. Allo stesso modo, la vigilanza sulla salvaguardia e sullo sviluppo del patrimonio culturale europeo (che può essere inteso come patrimonio materiale o immateriale) sembra implicare che tali attività in concreto siano attribuite a soggetti terzi (Stati membri o soggetti privati), e non all’Unione.

Un’interpretazione siffatta sembrerebbe essere corroborata dall’articolo 167 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione europea, che disciplina le competenze dell’Unione nella

---

<sup>103</sup> Sulla differenza tra i concetti di tutela, valorizzazione e promozione si veda A. PAPA, *Strumenti e procedimenti della valorizzazione del patrimonio culturale. Ruolo dei livelli di governo e promozione delle identità*, cit., *passim*.

<sup>104</sup> Si veda G. PINO, *Diritti soggettivi. Lineamenti di un’analisi teorica*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 2, 2009, 487 ss.



materia cultura<sup>105</sup>. Con riferimento alla diversità culturale, se da un lato l'articolo 167 sembra espandere il ruolo dell'Unione, affermando che essa contribuisce al “pieno sviluppo” delle culture (e dunque non si limita al mero “rispetto” delle loro diversità), dall'altro conferma la circoscrizione della materia alle sole culture degli Stati membri e alle loro diversità nazionali e regionali. Compito dell'Unione (che peraltro potrebbe essere letto in parziale antitesi rispetto alla declinazione della cultura al plurale di cui al primo periodo dell'articolo in esame<sup>106</sup>) è altresì quello di evidenziare il retaggio culturale comune (europeo). A tal fine l'Unione può incoraggiare la cooperazione tra Stati membri (del resto la cultura è, ai sensi dell'articolo 6 TFUE, una delle materie in cui l'Unione può svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri) e, se necessario, appoggiare e integrare la loro azione in materia di: miglioramento della conoscenza e della diffusione della cultura e della storia dei popoli europei; conservazione e salvaguardia del patrimonio culturale di importanza europea; scambi culturali non commerciali; creazione artistica e letteraria (compreso il settore audiovisivo). Ai sensi del comma 3 dell'articolo 167 TFUE l'Unione favorisce inoltre la cooperazione con i Paesi terzi e le organizzazioni internazionali competenti in materia di cultura.

Estremamente interessante appare poi il comma 4 dell'articolo in commento, che impegna l'Unione a considerare, in particolare ai fini di rispettare e promuovere la diversità delle culture, gli “aspetti culturali” nelle azioni che essa svolge a norma di altre disposizioni dei Trattati. In primo luogo, sembra trovare conferma l'interpretazione per cui l'Unione non si limita a “rispettare” la diversità culturale, ma deve altresì promuoverla, ponendo quindi la base per un potenziale riconoscimento dei diritti culturali non solo nella loro

---

<sup>105</sup> Così l'articolo 167: “L'Unione contribuisce al pieno sviluppo delle culture degli Stati membri nel rispetto delle loro diversità nazionali e regionali, evidenziando nel contempo il retaggio culturale comune. L'azione dell'Unione è intesa ad incoraggiare la cooperazione tra Stati membri e, se necessario, ad appoggiare e ad integrare l'azione di questi ultimi nei seguenti settori: — miglioramento della conoscenza e della diffusione della cultura e della storia dei popoli europei, — conservazione e salvaguardia del patrimonio culturale di importanza europea, — scambi culturali non commerciali, — creazione artistica e letteraria, compreso il settore audiovisivo. L'Unione e gli Stati membri favoriscono la cooperazione con i paesi terzi e le organizzazioni internazionali competenti in materia di cultura, in particolare con il Consiglio d'Europa. L'Unione tiene conto degli aspetti culturali nell'azione che svolge a norma di altre disposizioni dei trattati, in particolare ai fini di rispettare e promuovere la diversità delle sue culture. Per contribuire alla realizzazione degli obiettivi previsti dal presente articolo: — il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato delle regioni, adottano azioni di incentivazione, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri; — il Consiglio, su proposta della Commissione, adotta raccomandazioni”.

<sup>106</sup> Si veda sul punto M. FRIGO, *Beni culturali e diritto dell'Unione Europea*, in *www.olir.it*, novembre 2010, 2 ss.

accezione negativa, ma anche in quella positiva, con un vero e proprio obbligo di *facere* in capo al legislatore europeo. In secondo luogo, emerge una concezione, ancora una volta, trasversale del concetto di cultura, che diviene quasi un meta-principio, che deve improntare l'azione del legislatore europeo (e deve da quest'ultimo essere necessariamente valutato) nella programmazione e nell'attuazione delle azioni afferenti a tutte le altre materie di competenza (e dunque esclusiva o concorrente).

Al rispetto della diversità culturale si fa inoltre riferimento nel preambolo della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, che tuttavia affianca al rispetto delle culture e delle tradizioni dei popoli europei il rispetto dell'identità nazionale<sup>107</sup>. In questo senso la disposizione sembra richiamare il concetto di identità nazionale così come definito dall'articolo 4 TUE<sup>108</sup>. Come si è detto nei paragrafi precedenti, il concetto di cultura e il concetto di identità sono strettamente legati tra loro, e non sorprende pertanto la scelta del legislatore europeo, se si considera che il concetto di diversità presuppone quello di identità, e che dunque l'esistenza di una diversità culturale tra gli Stati membri presuppone che ciascuno di essi abbia una propria identità culturale riconoscibile.

Interessante notare inoltre come nel preambolo della Carta il rispetto della diversità culturale sembri fungere da contrappeso al mantenimento e allo sviluppo dei valori comuni e fondanti dell'Unione, che vengono identificati dal preambolo stesso nella dignità umana, libertà, uguaglianza e solidarietà, definiti valori indivisibili e universali<sup>109</sup>. In quest'ottica il rispetto e la promozione della diversità culturale sono accolti dall'Unione solo nell'ambito di una "varianza" limitata, contenuta e tutto sommato prevedibile, e cioè di identità culturali che, per quanto siano certamente possibili differenze, siano comunque tra loro riconciliabili con riferimento all'adesione a specifici

---

<sup>107</sup> Così il preambolo della Carta: "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".

<sup>108</sup> Così l'articolo 4 comma 2: "L'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali. Rispetta le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale. In particolare, la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro".

<sup>109</sup> Si è tuttavia evidenziato come, a tratti, l'approccio della Carta rischi di essere non solo pluralista, bensì relativista. Si veda R. BALDUZZI, *La Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea: un esempio di constitutional drafting?*, cit., 410 ss.

valori di fondo, che vengono rinvenuti in quelli comuni alla tradizione costituzionale europea.

L'articolo 22 della Carta dei Diritti Fondamentali, chiamato a tradurre in diritti i principi sopradescritti, non soccorre nel chiarire la portata del riconoscimento della diversità culturale e della sua tutela da parte del legislatore europeo<sup>110</sup>. La formulazione è estremamente vaga, quasi programmatica, e si presta pertanto a essere interpretata in modo finanche antitetico. Essa potrebbe infatti essere interpretata in senso restrittivo, fino a divenire una mera esplicitazione del principio fondamentale di eguaglianza e del divieto di discriminazione, come del resto potrebbe suggerire altresì un'interpretazione sistematica, se si considera che la norma si colloca nel Capo III dedicato, appunto, all'uguaglianza, e più precisamente immediatamente dopo l'enunciazione del principio di eguaglianza formale (articolo 20) e del divieto di discriminazione (articolo 21).

In proposito è stato però rilevato come, a ben vedere, un'interpretazione sistematica del diritto riconosciuto nell'articolo in esame non dovrebbe necessariamente condurre all'appiattimento dello stesso sul principio generale di eguaglianza: il diritto di cui all'articolo 22, seppur avente indubbiamente natura in larga parte programmatica e negativa (visto l'utilizzo, anche in questo caso, della parola "rispetta", in luogo di "tutela" o "promuove"), potrebbe essere letto come diritto riferibile alle discriminazioni collettive, atteso che il principio di non discriminazione nella sua declinazione individuale risulterebbe già ampiamente enunciato nella forma del precedente articolo 21<sup>111</sup>. La norma in esame potrebbe essere, secondo questa lettura, interpretata in senso estensivo, e la menzione della diversità culturale, religiosa e linguistica, in assenza di qualsivoglia riferimento agli Stati membri ovvero alla cultura europea, potrebbe portare a ritenere la disposizione astrattamente applicabile a tutte le culture, e dunque comprese le culture minoritarie extra-europee, fino a configurare un vero e proprio diritto alla multiculturalità in senso ampio. Contro questa interpretazione depone tuttavia, come si è visto, la lettera dei Trattati, in quanto un'interpretazione dell'articolo 22 conforme a questi ultimi dovrebbe verosimilmente vincolarlo alla diversità intraeuropea.

---

<sup>110</sup> Così l'articolo 22: "L'Unione rispetta la diversità culturale, religiosa e linguistica".

<sup>111</sup> Tesi sostenuta da A. CELOTTO, *Artt. 21-22*, in R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, Il Mulino, 2001, 171 ss.

La dottrina ha peraltro ritenuto culturali, tra i diritti riconosciuti nella Carta: il diritto di sposarsi e di costituire una famiglia (articolo 8); la libertà di pensiero di coscienza e di religione, compreso il diritto all'obiezione di coscienza (articolo 10); la libertà di espressione e di informazione, con particolare riferimento al pluralismo dei media (articolo 11); la libertà di riunione e di associazione (articolo 12); la libertà delle arti e delle scienze (articolo 13) con particolare riferimento alla proprietà intellettuale (articolo 17 comma 2); il diritto all'istruzione e all'accesso alla formazione professionale continua, e il diritto dei genitori di educare i figli secondo le proprie convinzioni filosofiche e religiose (articolo 14); il diritto a non essere discriminati per motivi culturali (articolo 21); il diritto alla parità delle donne (articolo 23); il diritto del bambino ad esprimere opinioni degne di ascolto e ad avere relazioni personali con i genitori (articolo 24); il diritto degli anziani e dei disabili di partecipare alla vita culturale (articoli 25 e 26)<sup>112</sup>. Va tuttavia precisato come i diritti sopraccitati, a differenza dell'articolo 22, e con la possibile eccezione del diritto di partecipare alla vita culturale per le categorie "svantaggiate" di cui agli articoli 25 e 26, non sembrano appartenere al novero dei diritti culturali in senso stretto, ma piuttosto a quel gruppo trasversale di diritti che possono "divenire" culturali in virtù della loro stretta connessione con la cultura, specie con riferimento alle loro modalità di esercizio.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea in materia di diritti culturali si presenta estremamente scarna, scontando la peculiare configurazione della competenza del Giudice di Lussemburgo, che come noto non è (o non è in via prevalente) un giudice dei diritti, essendo nato quale giudice delle questioni economiche e del mercato comune, il cui giudizio rimane di norma non attivabile in via diretta dall'individuo, nonostante una lenta ma costante inversione di rotta verso una più ampia considerazione dei diritti fondamentali<sup>113</sup>.

Per questi motivi, l'articolo 22 della Carta dei Diritti Fondamentali è venuto in rilievo solo come elemento accessorio rispetto alla tutela dei diritti del libero mercato, e soprattutto con riferimento al rispetto della diversità linguistica, sulla base del quale la Corte ha dichiarato di volta in volta illegittime l'imposizione (a pena di nullità) in capo

---

<sup>112</sup> L'elenco è stato elaborato da J. LUTHER, *Le frontiere dei diritti culturali in Europa*, cit., 229 ss., al quale si rimanda altresì per un'approfondita analisi del ruolo dei diritti culturali nella Carta e delle modalità per la loro tutela.

<sup>113</sup> Si veda sul tema, per tutti, P. BILANCIA, *The dynamics of the EU integration and the impact on the national constitutional law*, Milano, Giuffrè, 2012, 146 ss.

al datore di lavoro dell'obbligo di redigere i contratti di assunzione in una specifica lingua<sup>114</sup>, o la pubblicazione in gazzetta ufficiale di un avviso per una selezione nelle sole lingue inglese, francese e tedesca, in assenza della predisposizione di mezzi idonei a portare il contenuto dell'avviso stesso alla conoscenza degli aspiranti candidati che non siano in grado di comprendere nessuna delle tre lingue<sup>115</sup>.

Con riferimento al diritto alla lingua e all'identità culturale dell'individuo, la Corte ha invece ritenuto, conformemente alla giurisprudenza della Corte EDU (di cui si dirà nel paragrafo successivo), che il diritto europeo non osti alle norme degli Stati membri che prescrivano la traslitterazione dei cognomi stranieri (anche di appartenenti a minoranze etniche interne) secondo i criteri dell'alfabeto ufficiale adottato nell'ordinamento<sup>116</sup>.

Con riferimento, infine, alla particolare tutela linguistica riconosciuta alle minoranze, la Corte ha ritenuto che le norme a tutela del bilinguismo nella Provincia di Bolzano debbano essere interpretate secondo un criterio territoriale, e non individuale, e debbano dunque essere estese ai cittadini europei germanofoni non facenti parte della minoranza altoatesina<sup>117</sup>.

Infine, con riferimento alla libertà religiosa, la Corte ha recentemente ritenuto legittimi i divieti, imposti dal datore di lavoro ai dipendenti, di indossare simboli religiosi, a patto che tali divieti siano formulati in modo da essere applicabili a ogni confessione, e non mirino quindi a colpire una specifica minoranza (nel caso di specie il divieto era stato contestato da donne appartenenti alla minoranza musulmana)<sup>118</sup>.

In conclusione, il diritto europeo riconosce certamente il ruolo centrale della cultura nel costituzionalismo (multilivello) e, a differenza di molti ordinamenti nazionali, provvede a declinare il concetto secondo i suoi diversi aspetti. L'approccio dell'Unione alla cultura sembra tuttavia limitare l'ambito della tutela alle sole culture europee, o comunque alle sole culture astrattamente compatibili con i valori fondamentali di queste ultime. Potrebbe delinearsi, pertanto, una concezione in un certo senso identitaria della cultura, con la rilevante differenza che l'identità viene traslata a livello continentale anziché nazionale. Tuttavia, un approccio di questo tipo, seppur innovativo, non sembra in ultima analisi

---

<sup>114</sup> Cfr. C-202/11.

<sup>115</sup> Cfr. T-185/05.

<sup>116</sup> Cfr. C-391/09.

<sup>117</sup> Cfr.: C-274/96; C-281/1999. Si vedano sul tema F. PALERMO, J. WOELK, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, cit., 96 ss.

<sup>118</sup> Cfr.: C-157/15; C-188/15.

idoneo a misurarsi con le questioni problematiche derivanti dall'incontro con le "nuove culture", propiziato dall'era della globalizzazione e dell'immigrazione.

## **5.2. Nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo secondo l'interpretazione della Corte di Strasburgo**

La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo non riconosce espressamente la categoria dei diritti culturali e, se analizzata secondo un'interpretazione letterale, sembrerebbe tutelare unicamente le manifestazioni "classiche" della cultura, e cioè i diritti alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione, riconosciuti dall'articolo 9.

Lo stesso articolo 9 della Convenzione peraltro, secondo la tecnica tipica della stessa, dopo avere riconosciuto le libertà sopraccitate al primo comma, precisa le finalità in ossequio alle quali la compressione del diritto di manifestare la propria religione può essere consentita al legislatore statale, individuandole nelle limitazioni stabilite dalla legge che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla pubblica sicurezza, alla protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o alla protezione dei diritti e della libertà altrui. Nessun limite è posto alle libertà di pensiero e di coscienza, afferendo queste ultime alla sfera interna dell'individuo, e dunque all'ambito per natura sottratto all'intervento del legislatore.

Alcuni diritti culturali sono invece indubbiamente riconosciuti dalla Convenzione quadro per la Protezione delle Minoranze Nazionali, stipulata in seno al Consiglio d'Europa nel 1995, e in particolare all'articolo 5, che riconosce il diritto a conservare e sviluppare la propria cultura e preservare gli elementi essenziali della propria identità, individuati nella religione, nella lingua, nelle tradizioni e nel patrimonio culturale, affiancato da un dovere per lo Stato di astenersi da politiche assimilazioniste<sup>119</sup>. I restanti diritti riconosciuti nella Convenzione quadro ricalcano in linea di massima i diritti già garantiti ad ogni individuo dalla CEDU, senza particolari elementi di novità. Va peraltro rilevato come la

---

<sup>119</sup> Così l'articolo 5: "Le Parti si impegnano a promuovere le condizioni adatte a permettere alle persone appartenenti a minoranze nazionali di conservare e sviluppare la loro cultura, nonché di preservare gli elementi essenziali della loro identità, cioè la loro religione, la loro lingua, le loro tradizioni ed il loro patrimonio culturale. Senza pregiudizio delle misure prese nel quadro della loro politica generale d'integrazione, le Parti si astengono da ogni politica o pratica tendente ad una assimilazione contro la loro volontà delle persone appartenenti a delle minoranze nazionali e proteggono queste persone contro ogni azione diretta ad una tale assimilazione".

Convenzione quadro si applichi, per espressa volontà dei contraenti, alle sole minoranze nazionali, e non sia pertanto suscettibile di interpretazione evolutiva.

In ogni caso, nonostante l'assenza di diritti culturali espressamente riconosciuti nella Convenzione, la Corte EDU è giunta, attraverso la sua giurisprudenza evolutiva, a un'interpretazione "culturalmente orientata" di alcuni diritti, con un approccio che sembra avvalorare la ricostruzione della categoria dei diritti culturali come categoria trasversale rispetto alle categorie tradizionali di diritti. È questo il caso, in particolare, dell'articolo 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare), dell'articolo 10 (libertà di espressione) e dell'articolo 2 del primo Protocollo addizionale (diritto all'istruzione).

Nel 2011 un rapporto redatto dalla Divisione per la ricerca della Corte ha tentato di operare una sistemazione della giurisprudenza in materia, specificando che, pur non avendo la Corte mai espressamente riconosciuto l'esistenza della categoria dei diritti culturali o di un diritto alla cultura, essa è nondimeno pervenuta per via interpretativa al riconoscimento di alcuni diritti "nuovi" che potrebbero essere considerati come diritti culturali in senso lato. Il rapporto elenca i diritti alla libertà di espressione artistica, all'accesso alla cultura, alla lingua, all'istruzione, al patrimonio culturale e naturale, alla verità storica e all'identità culturale<sup>120</sup>. È piuttosto curioso notare, tuttavia, come il rapporto ometta di specificare che, pur avendo la Corte spesso riconosciuto astrattamente l'esistenza dei diritti siffatti, nella stragrande maggioranza dei casi essa si sia poi espressa ritenendo legittima la loro compressione nell'ambito del margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati.

È proprio questo il caso del diritto alla libertà di espressione artistica, che la Corte riconduce nell'ambito della libertà di espressione coperta dall'articolo 10, ma che non ritiene violato nel caso *Otto-Preminger-Institut v. Austria*<sup>121</sup>, con una sentenza che afferma che non vi è violazione della Convenzione nel divieto imposto a un'associazione di procedere alla proiezione cinematografica del film *Das Liebeskonzil* a causa della sua rappresentazione estremamente cruda e dissacrante di Dio, Gesù, la Vergine Maria e la

---

<sup>120</sup> Cfr. Divisione per la ricerca, *Cultural rights in the case-law of the European Court of Human Rights*, Council of Europe/ECHR, gennaio 2011.

<sup>121</sup> Cfr. *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, Application No. 13470/87, 20 settembre 1994. La decisione è stata definita da S. MANCINI, *La supervisione europea presa sul serio: la controversia sul crocifisso tra margine di apprezzamento e ruolo contro-maggioritario delle Corti*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 5, 2009 come "il momento più basso nella giurisprudenza del margine di apprezzamento", avendo essa sposato una logica puramente maggioritaria nella tutela dei diritti fondamentali.

Chiesa cattolica in generale, in quanto detto divieto era giustificato dalla necessità di proteggere la sensibilità religiosa dei cittadini, e ciò nonostante il materiale pubblicitario avvertisse espressamente i potenziali avventori circa i contenuti dell'opera. In *Ī.A. v. Turkey*<sup>122</sup> il medesimo principio di diritti veniva poi trasposto con riferimento alla necessità di tutelare il sentimento religioso islamico.

Ad approdi simili giungeva la decisione resa nel caso *Müller and Others v. Switzerland*<sup>123</sup>, in cui il ricorrente era stato condannato per l'esposizione di dipinti che ritraevano atti sessuali espliciti. Ancora, la Corte nel caso *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France*<sup>124</sup> riteneva che non fosse violato l'articolo 10 dalla condanna dell'autore di un romanzo che conteneva alcuni passaggi di critica, anche estremamente violenta nei toni, di un partito politico di estrema destra realmente esistente, ben potendo la libertà dell'autore incontrare le limitazioni di cui al secondo comma dell'articolo 10 (e dunque le limitazioni previste dalla legge che siano necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all'integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario), specie se i fatti riportati nell'opera non sono solo frutto della fantasia ma fanno riferimento a situazioni o persone realmente esistenti.

La violazione dell'articolo 10 veniva invece dichiarata nei casi *Karataş v. Turkey*<sup>125</sup>, in cui l'autore di alcuni poemi inneggianti all'indipendenza curda, al sacrificio, e contenenti passaggi verbalmente violenti nei confronti della autorità turche, era stato condannato per avere attentato all'integrità dello Stato, e *Vereinigung Bildender Künstler v. Austria*<sup>126</sup>, in cui era stata vietata l'esposizione di quadri che ritraevano, con intento satirico e provocatorio, diverse figure pubbliche intente a compiere atti sessuali.

---

<sup>122</sup> Cfr. *Ī.A. v. Turkey*, Application no. 42571/98, 13 settembre 2005. Per un'approfondita analisi del rapporto tra libertà di espressione e sentimento religioso nella giurisprudenza della Corte EDU si veda M. OROFINO, *La tutela del sentimento religioso altrui come limite alla libertà di espressione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2016.

<sup>123</sup> Cfr. *Müller and Others v. Switzerland*, Application No. 10737/84, 24 maggio 1988.

<sup>124</sup> Cfr. *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France*, [GC], Applications nos. 21279/02, 36448/02, 22 ottobre 2007.

<sup>125</sup> Cfr. *Karataş v. Turkey*, Application no. 23168/94, 8 luglio 1999. In questo senso altresì la pronuncia della Corte in *Alinak v. Turkey*, Application no. 40287/98, 29 marzo 2005.

<sup>126</sup> Cfr. *Vereinigung Bildender Künstler v. Austria*, Application no. 68354/01, 25 gennaio 2007.



È quindi sin da ora possibile rilevare come la giurisprudenza della Corte in tema di diritto “culturale” alla libertà di espressione artistica presti il fianco a due ordini di censure. In primo luogo, nei casi in cui era necessario operare un bilanciamento tra libertà di espressione artistica e sentimento religioso, la religione tutelata è sempre stata quella predominante nell’ordinamento interessato, e dunque la Corte EDU, pur riconoscendo l’esistenza di un diritto astrattamente culturale, non esita a sacrificarlo in nome della necessità di salvaguardare la cultura maggioritaria. In secondo luogo, nei casi in cui ha rinvenuto una violazione del diritto azionato, la Corte non ha mai ritenuto che il fine perseguito dal divieto imposto nell’ordinamento nazionale fosse illegittimo, ma piuttosto che il mezzo attraverso il quale detto fine era stato perseguito fosse sproporzionato: ciò implica che la compressione del diritto alla libertà di espressione artistica avrebbe potuto avvenire legittimamente laddove il mezzo utilizzato fosse stato meno invasivo.

Sempre con riferimento alla libertà di espressione, con la sentenza nel caso *Akdaş v. Turkey*<sup>127</sup>, in cui il ricorrente lamentava di essere stato condannato per avere pubblicato una traduzione in turco dell’opera erotica di Apollinaire *Les onze mille verges*, ritenuta oscena e immorale nell’ordinamento nazionale, la Corte sembra riconoscere una sorta di diritto ad accedere alle opere facenti parte del patrimonio culturale europeo, in grado di bilanciare la violazione del diritto penale interno. Detto bilanciamento può tuttavia avvenire solo a condizione che l’opera superi una sorta di test di “rilevanza culturale”, con riguardo alla fama dell’autore, la data di pubblicazione, la diffusione, la presenza in collezioni di prestigio. Da notare come, anche in questo caso, l’accesso alla cultura tutelato sia in effetti l’accesso alla cultura maggioritaria, con la conseguenza che, in assenza di un diritto speculare con riferimento alle minoranze e alle loro culture, il rischio è che alle minoranze venga in ultima analisi riconosciuto un mero diritto a essere culturalmente assimilate nella maggioranza.

Con riferimento al diritto alla lingua, la giurisprudenza della Corte è chiara nell’escludere l’esistenza di un diritto siffatto nell’ambito della Convenzione, e nell’affermare che rientra di norma nelle prerogative dello Stato la scelta di imporre una determinata lingua quale lingua ufficiale ovvero per le comunicazioni con la pubblica amministrazione (salvo ovviamente il diritto di difesa nell’ambito del giusto processo). Le decisioni in

---

<sup>127</sup> Cfr. *Akdaş v. Turkey*, Application no. 41056/04, 16 febbraio 2010.

materia riguardano prevalentemente casi in cui il cognome del ricorrente era stato trasposto, a volte in modo infedele, nella lingua dello Stato di residenza<sup>128</sup>.

Il diritto a usare la propria lingua è pertanto protetto dalla Corte EDU solo nella misura in cui esso risulti strumentale rispetto all'esercizio di un altro diritto espressamente riconosciuto nella Convenzione, come ad esempio nel caso *Mehmet Nuri Özen and Others v. Turkey*<sup>129</sup>, in cui a un detenuto veniva impedito di intrattenere una corrispondenza nella sua lingua (curda) madre<sup>130</sup>, o nel caso *Ulusoy and Others v. Turkey*<sup>131</sup>, in cui veniva vietata la rappresentazione di uno spettacolo teatrale municipale in lingua curda.

Similmente restrittiva appare la giurisprudenza della Corte con riferimento al diritto all'istruzione, in entrambe le accezioni coperte dalla Convenzione: e così non esiste un diritto a ricevere l'istruzione in una lingua di propria scelta, e non esiste un diritto dei genitori a che i figli siano istruiti secondo la propria lingua<sup>132</sup>, salvo casi speciali, come quello oggetto della decisione *Cyprus v. Turkey*<sup>133</sup>, in cui alle minoranze greche cipriote era preclusa la prosecuzione degli studi in lingua greca dopo avere ricevuto in tale lingua l'istruzione primaria.

Per quanto riguarda il diritto a libere elezioni, la Corte nel caso *Podkolzina v. Latvia*<sup>134</sup> ha stabilito una soglia di protezione piuttosto bassa per le minoranze linguistiche, statuendo la legittimità in linea di principio dell'esclusione dalle liste elettorali di candidati che non dimostrino una sufficiente conoscenza della lingua ufficiale, attesa la liceità del fine perseguito, rinvenuto nella salvaguardia di un efficiente funzionamento delle istituzioni democratiche, pur rinvenendo la violazione della Convenzione a causa della mancanza di trasparenza e ragionevolezza del procedimento seguito per determinare

---

<sup>128</sup> Cfr.: *Mentzen v. Latvia*, Application no. 71074/01; *Kuharec alias Kuhareca v. Latvia*, Application no. 71557/01, 7 dicembre 2004; *Bulgakov v. Ukraine*, Application no. 59894/00, 11 settembre 2007; *Baylac-Ferrer and Suarez v. France*, Application no. 27977/04, 25 settembre 2008; *Kemal Taşkın and Others v. Turkey*, Application no. 30206/04 and others, 2 febbraio 2010. In senso contrario *Güzel Erdagöz v. Turkey*, Application no. 37483/02, 21 ottobre 2008, non perché l'imposizione della traduzione del cognome fosse illegittima, ma perché i criteri in base ai quali detta traduzione deve avvenire erano eccessivamente vaghi.

<sup>129</sup> Cfr. *Mehmet Nuri Özen and Others v. Turkey*, Application no. 15672/08 and others, 11 gennaio 2011.

<sup>130</sup> Cfr. in senso contrario *Senger v. Germany*, Application no. 32524/05, 3 febbraio 2009, in cui tuttavia il detenuto era bilingue, e non aveva allegato rilevanti ragioni per cui avrebbe preferito corrispondere in una lingua diversa da quella dello Stato dove stava scontando la pena.

<sup>131</sup> Cfr. *Ulusoy and Others v. Turkey*, Application no. 34797/03, 3 maggio 2007.

<sup>132</sup> Cfr. *Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium*, Application no. 1474/62 and others, 23 luglio 1968.

<sup>133</sup> Cfr. *Cyprus v. Turkey*, [GC], Application no. 25781/94, 12 maggio 2014.

<sup>134</sup> Cfr. *Podkolzina v. Latvia*, Application no. 46726/99, 9 aprile 2002.

l'esclusione del candidato nel caso concreto. La Convenzione quindi non solo non riconosce un generico diritto a utilizzare la propria lingua, ma neppure riconosce tutela alle minoranze linguistiche "storiche", configurando quindi un livello di protezione considerevolmente inferiore rispetto a quello rinvenibile negli ordinamenti costituzionali della maggior parte degli Stati europei.

Strettamente connesso al diritto alla lingua è il diritto all'istruzione che, come noto, ai sensi dell'articolo 2 del primo Protocollo alla Convenzione, comprende il diritto a ricevere un'istruzione e il diritto dei genitori a educare i figli secondo le proprie convinzioni religiose e filosofiche. La giurisprudenza della Corte si è sin da subito assestata nel senso che l'obbligo per gli Stati è quello di garantire il mero accesso all'istruzione, mentre non è possibile rinvenire un obbligo positivo di predisporre particolari mezzi ai fini di garantire specifici tipi di istruzione<sup>135</sup>. Con riferimento all'interferenza dell'obbligo scolastico con il diritto dei genitori a educare i figli secondo le proprie convinzioni, la Corte ha individuato il criterio per cui gli insegnamenti contenuti nei programmi scolastici sono compatibili con la Convenzione a patto che essi siano trasmessi in modo oggettivo, critico e plurale, ovvero se agli studenti è riconosciuta la possibilità di essere esonerati dalle lezioni che violino il criterio sopraccitato<sup>136</sup>.

Parte della dottrina ha poi ritenuto che la giurisprudenza della Corte abbia riconosciuto un diritto (addirittura un diritto collettivo) ad accedere al patrimonio culturale (materiale o immateriale)<sup>137</sup>. Detta interpretazione non risulta tuttavia condivisibile, in primo luogo perché un tale diritto non è espressamente previsto dalla Convenzione, e in secondo luogo perché la protezione e l'accessibilità del patrimonio culturale sembrano essere ricondotte, nella giurisprudenza di Strasburgo, non già a un diritto (individuale o collettivo), come sembrano ritenere gli autori sopraccitati, ma piuttosto a un fine (una sorta di interesse costituzionalmente rilevante alla conservazione e accessibilità del patrimonio culturale materiale) che gli Stati possono legittimamente perseguire, se del caso comprimendo in

---

<sup>135</sup> Cfr. *Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium*, Application no. 1474/62 and others, 23 luglio 1968.

<sup>136</sup> Cfr.: *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, Application no. 5095/71 and others, 7 dicembre 1976; *Folgerø and Others v. Norway*, [GC], Application no. 15472/02, 29 giugno 2007; *Appel-Irrgang v. Germany*, Application no. 45216/07, 6 ottobre 2009.

<sup>137</sup> Si veda ad esempio A JAKUBOWSKI, *Cultural heritage and the collective dimension of cultural rights in the jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in A. Jakubowski (a cura di), *Cultural rights as collective rights. An international law perspective*, cit., 165 ss.

sede di bilanciamento la portata della protezione dei diritti riconosciuti dalla Convenzione stessa.

Nel caso *Beyeler v. Italy*<sup>138</sup> la Corte EDU ha ritenuto che la tutela del patrimonio artistico materiale sia fine lecita e idoneo a giustificare la compressione del diritto di proprietà, e più specificatamente attraverso il riconoscimento di un diritto di prelazione in capo allo Stato (nonostante nel caso di specie sia stata censurata la modalità di esercizio di detto diritto, tardiva e incompatibile con la certezza dei rapporti giuridici). Il potere statale di salvaguardia del patrimonio artistico si estende al punto da ricomprendere anche opere realizzate da artisti stranieri, nella misura in cui gli interventi siano finalizzati a garantire il più ampio accesso pubblico a dette opere, che possono essere ritenute appartenenti ad un “patrimonio culturale universale”. Il ragionamento svolto sulla prelazione è stato di poi esteso all’espropriazione, con il caso *Debelianovi v. Bulgaria*<sup>139</sup>.

Nonostante la Convenzione non riconosca espressamente un diritto alla memoria storica, la Corte è arrivata, attraverso la sua giurisprudenza, e in particolare nel caso *Chauvy and Others v. France*<sup>140</sup>, ad affermare che la ricerca della verità storica rappresenta una componente imprescindibile del diritto alla libertà di espressione<sup>141</sup>. La ricerca della verità storica (e la libertà di espressione così come tutelata dall’articolo 10) trova tuttavia un limite invalicabile nel divieto di negare fatti storici accertati, come ad esempio l’Olocausto, specie se particolarmente significativi o addirittura determinanti per la cultura di un particolare gruppo etnico. Nel caso *Garaudy v. France*<sup>142</sup> la Corte ha chiarito che un utilizzo della libertà di espressione garantita dalla Convenzione che ferisca in modo profondo l’identità culturale stessa di un popolo costituisce un abuso del diritto, e cade pertanto al di fuori della protezione accordata dall’articolo 10.

Il recente caso *Kenedi v. Hungary*<sup>143</sup> sembra inoltre avere stabilito un collegamento tra diritto alla verità storica e diritto di accesso alla cultura, riconoscendo la violazione del

---

<sup>138</sup> Cfr. *Beyeler v. Italy*, [GC], Application no. 33202/96, 5 gennaio 2000. Nello stesso senso: *Ruspoli Morenes v. Spain*, Application no. 28979/07, 28 giugno 2011; *Buonomo Gärber and others v. Italy*, Application no. 63783/00 and others, 20 maggio 2003.

<sup>139</sup> Cfr. *Debelianovi v. Bulgaria*, Application no. 61951/00, 29 marzo 2007. Nello stesso senso anche *Kozacioğlu v. Turkey*, [GC], Application no. 2334/03, 19 febbraio 2009.

<sup>140</sup> Cfr. *Chauvy and Others v. France*, Application no. 64915/01, 29 settembre 2004.

<sup>141</sup> Sul diritto alla memoria storica come diritto culturale si vedano: A. DI GREGORIO, *Memoria collettiva, identità e cultura nello Stato democratico*, in P. Bilancia (a cura di), *Diritti culturali e nuovi modelli di sviluppo*, cit. 129 ss.; J. LUTHER, *Il diritto alla memoria come diritto culturale dell’uomo in democrazia*, in AA. VV., *Studi in onore di Franco Modugno*, vol. III, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011.

<sup>142</sup> Cfr. *Garaudy v. France*, Application no. 65831/01, 24 giugno 2003.

<sup>143</sup> Cfr. *Kenedi v. Hungary*, Application no. 31475/05, 26 maggio 2009.

diritto alla libertà di espressione dello storico al quale sia impedito l'accesso ad archivi o documenti la cui consultazione sia essenziale per la ricerca. Si tratta a ben vedere di una specie "qualificata" dell'interesse all'accessibilità del patrimonio culturale, in quanto il fine ultimo dell'accertamento della verità storica (e dunque dell'esercizio della libertà di espressione) sembra espanderne la portata, estendendola dalle fonti della cultura accessibili al pubblico a quelle custodite o finanche secretate dallo Stato.

La Corte EDU sembrerebbe essere pervenuta, tramite la propria giurisprudenza, a un'interpretazione estensiva del diritto al rispetto della vita familiare riconosciuto dall'articolo 8 della Convenzione, interpretazione che consente il riconoscimento di qualcosa che si avvicina molto alla definizione di diritto individuale alla cultura così come definito nei paragrafi precedenti. In particolare, nel caso *Chapman v. the United Kingdom*<sup>144</sup>, avente ad oggetto il ricorso di una donna appartenente alla minoranza *rom* alla quale era stato fatto divieto di vivere in una roulotte parcheggiata su di un terreno di sua proprietà, la Corte riconosceva che vivere in una roulotte è un'espressione della cultura nomade, che a sua volta è parte integrante dell'identità culturale *rom*. Nel caso di specie non veniva in rilievo il mero diritto al rispetto della vita familiare (nella forma dell'abitazione), ma un diritto ancor più intimamente legato alla sfera interna dell'individuo, in quanto il provvedimento andava a mutilare l'identità culturale stessa della ricorrente, impedendo a detta identità di proiettarsi nell'ordinamento.

La Corte ha inoltre dichiarato di ritenere sussistente un generale accordo tra gli Stati firmatari della Convenzione circa la necessità di riconoscere le particolari necessità delle minoranze e di proteggere la loro sicurezza, la loro identità ed il loro stile di vita, e che pertanto l'articolo 8 può fornire la base giuridica per specifici diritti positivi, per obblighi di fare in capo allo Stato al fine di assecondare le particolari esigenze delle minoranze. Questo tipo di protezione non viene riconosciuto dalla Corte di Strasburgo soltanto ai fini di tutelare gli interessi delle culture minoritarie, ma anche ai fini di preservare la diversità culturale, che rappresenta un valore per l'intero ordinamento sovranazionale. La Corte ha specificato che se da un lato l'appartenenza ad una determinata cultura minoritaria non può divenire il fondamento per un'esenzione dall'applicazione delle norme di un dato ordinamento, dall'altro essa può certamente giustificare una differenza nelle modalità in cui la legge viene applicata nei confronti dei componenti della minoranza.

---

<sup>144</sup> Cfr. *Chapman v. the United Kingdom*, [GC], Application no. 27238/95, 18 gennaio 2001.

Sempre con riferimento alla necessità di tutelare l'identità culturale la Corte ha ritenuto, nel caso *Muñoz Díaz v. Spain*<sup>145</sup>, illegittimo (per violazione del divieto di discriminazione stabilito dall'articolo 14) il rifiuto dello Stato spagnolo di riconoscere il matrimonio contratto secondo i riti e le tradizioni della cultura *rom* ai fini di regolare le questioni successorie in seguito alla morte di uno degli sposi. La Corte affermava che la forza dei valori collettivi di una comunità ben definita, nella quale l'individuo si identifica, seppur differenti rispetto a quelli della maggioranza culturale, non possono essere ignorati.

Il diritto all'identità culturale comprende altresì il diritto a scegliere liberamente la propria cultura, come chiarito nel caso *Ciubotaru v. Moldova*<sup>146</sup>, in cui al ricorrente era stata negata la possibilità di registrare sui documenti di identità la propria identità romena sulla base del fatto che i suoi genitori non risultavano registrati quali appartenenti a detta etnia. La Corte ha dichiarato che la libertà di scegliere la propria identità culturale è corollario necessario del diritto al rispetto della vita privata e familiare di cui all'articolo 8 della Convenzione, a patto che il soggetto interessato possa dimostrare l'esistenza di un collegamento oggettivo con la cultura o l'etnia nella quale egli si identifica, collegamento che può essere rinvenuto, ad esempio, nella lingua, nel nome, o finanche nell'empatia, ma non può certo essere integralmente subordinato a questioni di ereditarietà.

Con riferimento invece alla manifestazione dell'appartenenza a una specifica cultura, esiste come noto un'ampia giurisprudenza della Corte sull'utilizzo di simboli religiosi (che verrà analizzata più approfonditamente nei capitoli successivi)<sup>147</sup>. La Corte ha sempre riconosciuto la riconducibilità di detti simboli (e in particolare del velo islamico) all'ambito di protezione garantito dall'articolo 9 ma non ha mai, salvo rarissime eccezioni, rinvenuto la violazione della Convenzione nei divieti imposti dagli Stati ai ricorrenti, riconoscendo l'esistenza in capo agli Stati stessi di un ampio margine di apprezzamento su di una materia così delicata<sup>148</sup>. A diverse soluzioni è invece giunta la

---

<sup>145</sup> Cfr. *Muñoz Díaz v. Spain*, Application no. 49151/07, 8 dicembre 2009.

<sup>146</sup> Cfr. *Ciubotaru v. Moldova*, Application no. 27138/04, 27 aprile 2010.

<sup>147</sup> Cfr.: *S.a.s. v. France*, [GC], Application no. 43835/11, 1 luglio 2014; *Leyla Şahin v. Turkey*, [GC], Application no. 44774/98, 10 novembre 2005; *Ahmet Arslan and Others v. Turkey*, Application no. 41135/98 and others, 23 febbraio 2010; *Dogru v. France*, Application no. 27058/05, 4 dicembre 2008.

<sup>148</sup> L'uso del margine di apprezzamento in chiave "politica" è stato criticato in dottrina. Si veda S. MANCINI, *La supervisione europea presa sul serio: la controversia sul crocifisso tra margine di apprezzamento e ruolo contro-maggioritario delle Corti*, cit. Sulla giurisprudenza della Corte EDU in materia di simboli religiosi si vedano almeno: R. MAZZOLA (a cura di), *Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa*, Bologna, Il Mulino, 2012; D. GALLIANI, *La libertà di religione in un'aula di giustizia: istruzioni per l'uso dalla Corte di Strasburgo*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1, 2018; M. BELLETTI, *La tutela del sentimento*

Corte con riferimento all'esposizione pubblica di simboli rappresentativi della maggioranza culturale, come ad esempio il crocifisso (cfr. cap. IV, 2.3.)<sup>149</sup>.

La giurisprudenza della Corte è pervenuta poi al riconoscimento, nel corso degli anni, non solo della dimensione individuale, ma anche della dimensione collettiva di alcuni diritti culturali, garantendo la tutela della manifestazione della cultura e della religione in gruppo, in pubblico o in privato, tramite riti, insegnamenti, pratiche e adempimenti. E così nel caso *Cyprus v. Turkey*<sup>150</sup>, è stata rinvenuta la violazione dell'articolo 9 nella limitazione della libertà di movimento degli appartenenti a una minoranza culturale (quella greca cipriota), che di fatto impediva l'accesso ai luoghi di culto e la partecipazione ai riti collettivi.

Allo stesso modo, l'illegittimità del divieto di macellazione rituale in presenza di comunità religiose i cui membri possono cibarsi soltanto di carni macellate secondo specifiche modalità religiose, è stato ritenuto astrattamente illegittimo nel caso *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France*<sup>151</sup>, nonostante nel caso concreto il rifiuto di fornire a una comunità religiosa l'autorizzazione a procedere alla macellazione di capi di bestiame da destinarsi ai propri membri non sia stato ritenuto incompatibile con la Convenzione, attesa la liceità del fine perseguito (la tutela della salute pubblica) e la sussistenza di alternative concretamente e facilmente percorribili (importazione della carne dal vicino Belgio, ovvero acquisto da esercizi privati "specializzati" gestiti da altra comunità appartenente alla medesima religione).

Infine, la dimensione collettiva dei diritti culturali si sovrappone al diritto di associazione riconosciuto dall'articolo 11 della Convenzione; alle comunità culturali esistenti all'interno di uno Stato è riconosciuto il diritto di formare associazioni per promuovere

---

*religioso e il principio di laicità tra giurisprudenza della Corte costituzionale e giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in R. Nania (a cura di), *L'evoluzione costituzionale delle libertà e dei diritti fondamentali. Saggi e casi di studio*, Torino, Giappichelli, 2012; D. TEGA, *Cercando un significato europeo di laicità: la libertà religiosa nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4, 2010.

<sup>149</sup> Sul tema si vedano: A. LICASTRO, "A ognuno la sua croce". *Notazioni sparse in tema di ostensione istituzionale dei simboli cristiani nella sfera pubblica europea (con particolare riferimento all'art. 28 della legge francese di separazione)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 1, 2018; P. CAVANA, *I simboli religiosi nello spazio pubblico nella recente esperienza europea*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 28, 2012.

<sup>150</sup> Cfr. *Cyprus v. Turkey*, [GC], Application no. 25781/94, 10 maggio 2001; *Lautsi v. Italy*, [GC], Application n. 30814/06, 18 marzo 2011; *Eweida et al. v. United Kingdom*, Application no. 48420 and others, 15 gennaio 2013.

<sup>151</sup> Cfr. *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France*, [GC], Application no. 27417/95, 27 giugno 2000.

le proprie peculiari caratteristiche, per motivi storici o economici, come deciso nel caso *Sidiropoulos and Others v. Greece*<sup>152</sup>.

Detto approccio è stato ulteriormente elaborato con la decisione resa nel caso *Gorzelik and Others v. Poland*<sup>153</sup>, con cui la Corte affermava che le associazioni volte alla protezione del patrimonio culturale o spirituale che perseguano i più vari fini socio-economici, diffondano o insegnino la religione, affermino un'identità etnica o una coscienza minoritaria, sono centrali nel funzionamento della democrazia, poiché il pluralismo è costruito sul riconoscimento e il rispetto della diversità e delle dinamiche delle tradizioni culturali, delle identità etniche e culturali, dei convincimenti religiosi, dei concetti e delle idee artistiche, letterarie e socio-economiche. Secondo il ragionamento della Corte l'interazione e la convivenza di persone e gruppi dalle diverse identità è essenziale per la coesione sociale, e in una società civile sana la partecipazione dei cittadini nel processo democratico avviene in gran parte proprio attraverso l'appartenenza ad associazioni che perseguano obiettivi comuni in forma collettiva.

Alle minoranze deve essere altresì riconosciuto il diritto di riunione pacifica, ad esempio ai fini di commemorare eventi storici o celebrare ricorrenze che rivestano un particolare significato nella loro peculiare cultura, come affermato nel caso *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria*<sup>154</sup>.

In definitiva, come è possibile evincere dalla sommaria ricognizione operata, la giurisprudenza della Corte EDU sembra sposare una concezione dei diritti culturali quale categoria trasversale, e dunque tutela le diverse intersezioni tra singoli diritti espressamente riconosciuti dalla Convenzione e il concetto di cultura che informa di volta in volta il loro esercizio nel caso concreto. La Corte sembra inoltre riconoscere, accanto all'appena menzionata natura trasversale della categoria, uno specifico e indipendente diritto alla cultura (a mantenere la propria cultura). Tuttavia, non si può che evidenziare come l'utilizzo estremamente "generoso" (spesso per via di considerazioni di natura politica) della dottrina del margine di apprezzamento abbia portato a quello che rischia di essere un mero riconoscimento formale dei diritti culturali, senza che tuttavia ad esso faccia seguito una reale giustiziabilità degli stessi, atteso che le pronunce che ne

---

<sup>152</sup> Cfr. *Sidiropoulos and Others v. Greece*, Application no. 57/1997/841/1047, 10 luglio 1998.

<sup>153</sup> Cfr. *Gorzelik and Others v. Poland*, [GC], Application no. 44158/98, 17 febbraio 2004.

<sup>154</sup> Cfr. *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria*, Applications nos. 29221/95 and 29225/95, 2 ottobre 2001.



affermano l'esistenza finiscono spesso (per non dire quasi sempre) per riconoscere la legittimità della loro compressione in virtù della liceità del fine perseguito dallo Stato. Si evidenzia, infine, un trattamento differenziato tra tutela della cultura maggioritaria e tutela delle culture minoritarie, nella misura in cui la Corte sembra privilegiare le istanze di riconoscimento di diritti culturali fondate sulla necessità di tutelare le culture degli Stati membri, respingendo invece di norma quelle provenienti dalle minoranze (nuove o storiche che siano).

## **6. I diritti culturali fondamentali nell'ordinamento italiano. Un possibile catalogo**

Occorre ora interrogarsi, alla luce della ricostruzione operata nei paragrafi precedenti, su quali siano i diritti culturali fondamentali nell'ordinamento costituzionale italiano. A tal fine, bisognerà distinguere tra i diritti culturali che possono già ritenersi inclusi nel catalogo della Costituzione repubblicana, e diritti culturali che possono trovare ingresso nell'ordinamento per il tramite dell'apertura internazionalistica dello stesso. In generale, non sembra potersi negare l'ingresso nell'ordinamento ai diritti culturali in quanto categoria, atteso che essi possono certamente trovare un fondamento costituzionale nel combinato disposto degli articoli 2, 3 e 9 Cost., e dunque nella declinazione della tutela costituzionale della cultura secondo il principio personalista e il principio di eguaglianza e non discriminazione, negli articoli 6, 7 e 8 Cost., e dunque nella tutela delle minoranze linguistiche e religiose e nel principio di laicità dello Stato, oltre che negli articoli 10, 11 e 117 Cost., e dunque nel principio dell'apertura internazionale dell'ordinamento.

L'articolo 9 in particolare, secondo un'interpretazione che sia al contempo rispettosa dei principi sopradescritti ed evolutiva con riferimento all'evoluzione del concetto di cultura, è stato ritenuto una "disposizione manifesto", il fondamento della salvaguardia, della valorizzazione e della fruizione di quel sostrato di beni, di conoscenze, di storia, di tradizioni che ogni individuo e ogni comunità riconoscono come proprie, e dunque una vera e propria "matrice" dei diritti culturali, intesi nella loro accezione più ampia<sup>155</sup>. In

---

<sup>155</sup> Si veda in questo senso P. BILANCIA, *La disciplina italiana dei beni culturali*, cit., 3.

questo senso, sarebbe possibile una lettura antropocentrica dell'articolo 9, come norma posta a tutela (anche) del pluralismo culturale e delle minoranze culturali<sup>156</sup>.

Con riferimento invece agli articoli 10, 11 e 117 Cost., è noto come le fonti del diritto internazionale convenzionale, pur non potendo incidere direttamente sull'impianto costituzionale, possano da un lato fungere da punto di riferimento delle disposizioni costituzionali laddove presentino una disciplina più dettagliata e di specifica articolazione di queste ultime, e dall'altro pongano un obbligo di attuazione in capo al legislatore e di applicazione in capo al giudice<sup>157</sup>. Quanto appena affermato, come noto, a maggior ragione in seguito alla riforma dell'articolo 117 Cost. del 2001, che impone l'esercizio della potestà legislativa statale e regionale nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

Per quanto riguarda quindi, in primo luogo, il diritto fondamentale alla cultura, diverse voci in dottrina si sono espresse favorevolmente circa un suo riconoscimento, declinandolo secondo molteplici accezioni. E così si è sostenuta la configurabilità nell'ordinamento italiano di un diritto alla cultura inteso come diritto ad accedere al patrimonio culturale e a fruire liberamente dello stesso, specie dopo il decreto legge n. 146/2015 (convertito con modificazioni dalla legge n. 182/2015), con il quale i servizi necessari a garantire la fruizione dei luoghi della cultura sono stati inclusi nel novero dei servizi pubblici essenziali di cui alla legge n. 146/1990, con riferimento ai quali è giustificata la compressione del diritto costituzionale di sciopero garantito dall'articolo 40 Cost., ai fini di mantenere attivi i livelli minimi del servizio<sup>158</sup>.

Altra dottrina ha sostenuto invece l'esistenza di un diritto alla cultura riconducibile alla sfera di tutela indiretta di cui all'articolo 21 Cost., che riconoscerebbe il diritto individuale

---

<sup>156</sup> Si veda J. LUTHER, *Articolo 9*, cit.

<sup>157</sup> Cfr., ad esempio: Corte Cost., sentenza n. 62/1981; Corte Cost., sentenza n. 1/2002. Si vedano sul tema, per tutti: B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, X ed., Napoli, Editoriale Scientifica, 2015; A. D'ATENA, *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione europea*, in *Rassegna parlamentare*, 2002, 916 ss.; F. SORRENTINO, *Nuovi profili costituzionali dei rapporti tra diritto interno e diritto comunitario*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2002; F. GHERA, *I vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali nei confronti della potestà legislativa dello Stato e delle Regioni*, in P. Carnevale, F. Modugno (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa*, Milano, Giuffrè, 2003.

<sup>158</sup> Detto intervento del legislatore era dovuto al rilievo che sui principali mezzi di informazione era stato dato ad una serie di scioperi e di assemblee sindacali che avevano portato alla chiusura di importanti siti culturali (tra cui ad esempio il Colosseo e Pompei) nel pieno della stagione turistica. Si veda sul tema P. BILANCIA, *L'evoluzione del diritto alla cultura: la cultura come servizio pubblico essenziale*, cit. Si veda inoltre, per una definizione di diritto alla cultura orientata secondo il combinato disposto degli artt. 9 e 33 Cost., G. REPETTO, *Il diritto alla cultura*, cit.

a informarsi, e dunque a “conseguire” la cultura, a divenire colti, nell’accezione storicamente più risalente del termine (cfr. cap. I, 1.)<sup>159</sup>.

Parte della dottrina si è inoltre espressa, in tempi recenti, in senso favorevole al riconoscimento nell’ordinamento italiano di un diritto alla cultura nel senso che qui interessa maggiormente, e dunque come diritto a mantenere la propria cultura o diritto alla libertà dell’identità culturale (*rectius*, all’autodeterminazione culturale), da configurarsi come libertà negativa, come limite alle politiche assimilazioniste poste in essere dallo Stato<sup>160</sup>. Con riferimento al fondamento costituzionale di un diritto siffatto, esso dovrebbe essere ritenuto quasi un corollario necessario della vocazione personalista dell’ordinamento italiano, consacrata tra i principi costituzionali fondamentali dall’articolo 2 Cost., in particolare se letta in correlazione con il principio di eguaglianza e non discriminazione di cui all’articolo 3 Cost.

Atteso che è fuor di dubbio, come si è detto, la tutela dell’identità culturale nella misura in cui essa risulti sovrapponibile alla tutela che la Costituzione già riconosce a singole manifestazioni della cultura, quali ad esempio la religione (articoli 8 e 19), la manifestazione del pensiero (articolo 21) o la lingua (articolo 6), occorre interrogarsi sulla sussistenza di un *quid pluris* di tutela che non sia esaurito dal riconoscimento dei diritti appena menzionati. E così viene in rilievo, ad esempio, la protezione costituzionale accordata a pratiche culturalmente orientate che tuttavia non rispondano a logiche meramente religiose o linguistiche, che possono variare, solo per menzionarne alcune, dall’utilizzo di determinati capi di abbigliamento, all’osservanza di specifiche regole di condotta, a pratiche più problematiche come ad esempio il consumo cerimoniale di sostanze stupefacenti o alcune forme di modificazione del corpo.

Più precisamente, se si configura, come pare corretto, il diritto alla cultura come diritto fondamentale all’autodeterminazione culturale, e dunque come protezione dalle ingerenze statali nella cultura dell’individuo, occorre interrogarsi sulla liceità,

---

<sup>159</sup> Si vedano in questo senso: M. MANETTI, *La libertà di manifestazione del pensiero*, in R. Nania, P. Ridola (a cura di), *I diritti costituzionali*, vol. II, Torino, Giappichelli, 2001, 561; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1993, 167.

<sup>160</sup> Si vedano in questo senso: P. BILANCIA, *Diritto alla cultura. Un osservatorio sulla sostenibilità culturale*, cit., 10; F. SCUTO, *Diritti culturali e multiculturalismo nello Stato costituzionale*, cit.; F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Milano, Giuffrè, 2010; G. FAMIGLIETTI, *Diritti culturali e diritto della cultura*, cit., 113 ss. Sia inoltre consentito il rinvio a G. CAVAGGION, *La cultural defense e il diritto alla cultura nello Stato costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 2, 2015.

nell'ordinamento italiano, di politiche di tipo assimilazionista con cui il legislatore tenti di imporre determinati valori o principi, rinunciando alla propria neutralità nella determinazione del bene comune. Dal momento che la Costituzione repubblicana poggia saldamente da un lato sul bene supremo della libertà individuale, e dall'altro sui principi personalista, democratico e solidarista, e che pertanto essa non mira di per sé all'assimilazione e all'integrazione forzata, disegnando invece un modello in ultima analisi aperto alle culture ed alla diversità culturale<sup>161</sup>, il riconoscimento di un diritto fondamentale a mantenere la propria cultura come protezione dalle ingerenze statali nella sfera più intima dell'individuo (quella dell'identità), appare insito (e quasi obbligato) nell'estrinsecarsi dei principi fondamentali sopracitati.

Un diritto formulato in senso negativo nei termini sopradescritti potrebbe verosimilmente superare indenne la critica circa la natura meta-giuridica della cultura, così come l'ulteriore critica (conseguente) per cui il riconoscimento di un diritto a mantenere la propria cultura rischierebbe di operare una gerarchizzazione delle culture nella quale risulterebbero sacrificati i diritti fondamentali dell'appartenente alla cultura "sconfitta"<sup>162</sup>. Detta questione attiene infatti al bilanciamento che sarà operato dal legislatore e dall'autorità giudiziaria tra diritto all'autodeterminazione culturale e altri diritti e interessi costituzionalmente tutelati, ma il fatto che tale diritto possa in astratto essere oggetto di bilanciamento (come tutti gli altri diritti e interessi nell'ordinamento) non può certo portare all'esclusione a monte di un suo riconoscimento, nella misura in cui esso risulti espressione di principi costituzionali fondamentali e debba essere garantito a ciascun individuo.

L'esistenza di un diritto alla cultura nell'ordinamento costituzionale italiano è stata inoltre negata sulla base di un argomento letterale, per cui nessun riferimento a un diritto siffatto sarebbe rinvenibile nel testo della Costituzione<sup>163</sup>. Detta obiezione non sembra tuttavia condivisibile, poiché come noto la Corte Costituzionale, attraverso la propria attività interpretativa, ha considerevolmente ampliato il catalogo dei diritti fondamentali, ben al

---

<sup>161</sup> Si veda G. ZAGREBELSKY, *La virtù del dubbio*, Roma-Bari, Laterza, 2007, 95.

<sup>162</sup> Si veda V. ANGIOLINI, *Diritto costituzionale e società multiculturali*, cit.

<sup>163</sup> Si veda M. CARCIONE, *Per una definizione dei diritti culturali garantiti dall'ordinamento italiano*, cit., che peraltro dopo avere escluso sulla base di siffatto argomento letterale l'esistenza di un diritto alla cultura non esita a riconoscere l'esistenza di una vasta gamma di diritti culturali, similmente mai menzionati in Costituzione, sulla base della loro positivizzazione nel diritto internazionale convenzionale, positivizzazione di cui tuttavia, come si è visto, gode anche il diritto alla cultura.

di là dei limiti imposti dall'interpretazione letterale. L'opera ermeneutica della Consulta è risultata particolarmente efficace proprio ai fini di approntare un'adeguata tutela a quei diritti, pur non espressamente menzionati in Costituzione, relativi alla sfera personale più intima dell'individuo, e come tali necessari per una reale operatività del principio personalista di cui all'articolo 2 Cost.

Un diritto fondamentale all'autodeterminazione culturale potrebbe essere indubbiamente ricondotto nel novero di questo tipo di diritti, e anzi, si potrebbe addirittura argomentare che la giurisprudenza della Corte abbia già, implicitamente (ma non troppo), riconosciuto l'esistenza del diritto in esame. La Consulta ha infatti espressamente riconosciuto l'esistenza di un diritto fondamentale all'identità personale, da essa interpretato come un diritto "ad essere se stessi", che tutela "le acquisizioni di idee ed esperienze, con le convinzioni ideologiche, religiose, morali e sociali che differenziano, ed allo stesso tempo qualificano, l'individuo": l'identità è "un bene per sé medesima", e "a ciascuno è riconosciuto il diritto a che la sua individualità sia preservata", ai fini di tutelare "l'integrità della sfera personale" e la libertà di "autodeterminarsi nella vita privata"<sup>164</sup>. Un'interpretazione della giurisprudenza sopradescritta secondo principio di eguaglianza non potrebbe che portare al riconoscimento di un diritto all'identità culturale, anche minoritaria, poiché se l'identità è tutelata essa non può essere tutelata solo in quanto conforme ai valori maggioritari.

Con riferimento al diritto fondamentale a partecipare alla vita culturale, che come si è visto è stato riconosciuto in diversi strumenti del diritto internazionale ovvero nelle Costituzioni di altri Stati, è più complesso arrivare a una conclusione univoca in merito alla sua configurabilità nell'ordinamento italiano. Atteso che la lettera degli articoli 9 e 33 Cost. non sembra risolutiva sul punto, la giurisprudenza della Corte Costituzionale si è inizialmente assestata nel senso di rinvenire nella tutela della vita culturale del Paese un interesse costituzionalmente rilevante, piuttosto che un diritto individuale<sup>165</sup>. Ancora una volta, tuttavia, una lettura orientata secondo il fondamentale principio personalista, e in particolare secondo il combinato disposto degli articoli 2 e 9 Cost., non può che indurre a ritenere che la partecipazione ad attività culturali sia un elemento fondamentale, se non l'elemento fondamentale, per lo svolgimento della personalità dell'individuo. E del resto,

---

<sup>164</sup> Cfr.: Corte Cost., sentenza n. 13/1994; Corte Cost., sentenza n. 332/2000.

<sup>165</sup> Cfr.: Corte Cost., sentenza n. 269/2005; Corte Cost., sentenza n. 221/2007.

alcune sentenze della Consulta, pur non menzionando espressamente il diritto in esame, sembrano riconoscere indirettamente un diritto a partecipare alla vita culturale in capo a categorie “svantaggiate” quali ad esempio i detenuti o gli individui diversamente abili<sup>166</sup>. Un diritto a partecipare alla vita culturale non può peraltro essere ritenuto del tutto sovrapponibile al sopraccitato diritto ad accedere e fruire del patrimonio artistico nazionale, atteso che il primo, al contrario del secondo, sembra postulare un ruolo attivo dell’individuo, che non è quindi mero fruitore del patrimonio culturale “statico” ma assume invece un ruolo di impulso nell’ambito delle attività culturali interessate, “facendo” cultura.

In ogni caso, il diritto in esame può certamente trovare ingresso nell’ordinamento italiano per il tramite del principio di apertura internazionalistica. Come si è visto infatti, si tratta di un diritto riconosciuto da quasi tutti gli strumenti del diritto internazionale convenzionale in materia di diritti umani, oltre che dalla giurisprudenza della Corte EDU, e dalla Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione europea (che riconosce il diritto a partecipare alla vita sociale e culturale in capo agli anziani<sup>167</sup>). È stato peraltro evidenziato come il diritto a partecipare alla vita culturale sia di norma implicito ed estrapolabile dal combinato disposto dei normali diritti civili garantiti a ciascun individuo, integrando un’espressione del fondamentale principio di dignità umana: la menzione della sola popolazione degli anziani nella Carta di Nizza deve essere ricondotta agli accorgimenti e alle attenzioni particolari che tale categoria richiede da parte dello Stato per potere fare un effettivo e pieno utilizzo del diritto in esame<sup>168</sup>. In questo senso il diritto a partecipare alla vita culturale (e sociale) dovrebbe intendersi come diritto fondamentale comune a tutti gli ordinamenti costituzionali europei.

Per quanto riguarda il diritto dei genitori di educare e istruire i figli secondo le proprie convinzioni culturali, filosofiche e religiose esso, pur non essendo espressamente riconosciuto nella Costituzione repubblicana, può sicuramente essere dedotto dal combinato disposto degli articoli 2, 3, 8, 19, 21 e 30 Cost.<sup>169</sup>. In generale, uno Stato

---

<sup>166</sup> Cfr., ad esempio: Corte Cost., sentenza n. 376/1997; Corte Cost., sentenza n. 251/2008.

<sup>167</sup> Così l’articolo 25: “L’Unione riconosce e rispetta il diritto degli anziani di condurre una vita dignitosa e indipendente e di partecipare alla vita sociale e culturale”.

<sup>168</sup> Si veda P. F. LOTITO, *Art. 25*, in R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto (a cura di), *L’Europa dei diritti. Commento alla Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione europea*, cit., 195 ss.

<sup>169</sup> Si veda sul tema, per tutti, F. CUOCOLO, *Lezioni di diritto pubblico*, IV ed., Milano, Giuffrè, 2006, 190, per cui detto diritto va letto in contrasto con le pratiche proprie degli Stati totalitari.

pluralista dovrebbe rimanere indifferente rispetto al tipo di educazione che viene impartita all'interno delle famiglie, con il limite dell'interesse preminente del minore. Il diritto a educare i figli secondo le proprie convinzioni filosofiche e religiose è inoltre stato a più riprese ribadito dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione in materia di affidamento della prole: la Corte ha più precisamente affermato che un tale diritto deve essere ricondotto ai poteri-doveri del genitore, e che la scelta di trasmettere determinati valori ai figli non è sindacabile dall'autorità giudiziaria e non può venire in rilievo in sede di affidamento, ancora una volta fintantoché detti valori non contrastino con l'interesse preminente del minore<sup>170</sup>.

Anche in assenza di tali, pur solide, basi nell'ordinamento interno, il diritto in esame troverebbe ugualmente ingresso nel sistema costituzionale per il tramite del già richiamato principio di apertura internazionale. Trattasi infatti di un diritto che, come si è visto, è ampiamente riconosciuto nel diritto internazionale convenzionale, oltre che dall'articolo 2 del primo Protocollo alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo<sup>171</sup>, oltre che dall'articolo 14 comma 3 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea<sup>172</sup>. In definitiva si deve ritenere che il diritto culturale fondamentale in esame sia certamente configurabile nell'ordinamento costituzionale italiano, tenuto sempre ben presente il limite naturale che esso incontra nell'impostazione "puerocentrica" dell'ordinamento stesso, e dunque nella tutela dei diritti fondamentali del minore<sup>173</sup>.

Proprio l'impostazione puerocentrica che ha caratterizzato l'approccio ai diritti fondamentali nell'ambito familiare dovrebbe indurre ad affiancare, al diritto dei genitori di crescere i figli secondo le proprie convinzioni, il diritto dei figli a essere cresciuti con modalità tali da sviluppare nel fanciullo il rispetto dei suoi genitori, della sua identità, della sua lingua e dei suoi valori culturali, il rispetto dei valori nazionali del Paese nel

---

<sup>170</sup> Cfr., per tutte: Cass. Civ., sez. I, sentenza n. 15241 del 6 agosto 2004; Cass. Civ., sez. I, sentenza n. 1401 del 7 febbraio 1995; Cass. Civ., sez. I, sentenza n. 4892 del 9 agosto 1988; Cass. Civ., sez. I, sentenza n. 4498 del 23 agosto 1985.

<sup>171</sup> Così l'articolo 2: "Il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno. Lo Stato, nell'esercizio delle funzioni che assume nel campo dell'educazione e dell'insegnamento, deve rispettare il diritto dei genitori di provvedere a tale educazione e a tale insegnamento secondo le loro convinzioni religiose e filosofiche".

<sup>172</sup> Così l'articolo 14 comma: "La libertà di creare istituti di insegnamento nel rispetto dei principi democratici, così come il diritto dei genitori di provvedere all'educazione e all'istruzione dei loro figli secondo le loro convinzioni religiose, filosofiche e pedagogiche, sono rispettati secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio".

<sup>173</sup> Si veda P. BILANCIA, *Società multiculturale: i diritti delle donne nella vita familiare*, in [www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it), n. 1, 2012, 9.

quale vive, del Paese di cui può essere originario e delle civiltà diverse dalla sua, così come delineato nell'articolo 29 della Convenzione Internazionale sui Diritti dell'Infanzia del 1989. Trattasi di diritto che può essere ritenuto sussistente in conseguenza della ratifica da parte dell'Italia della Convenzione in oggetto, e che peraltro non è sconosciuto all'ordinamento interno, se si considera che la legge n. 184 del 4 maggio 1983 (recante "disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori"), dopo la novella del 2001 (legge n. 149 del 28 marzo 2001) espressamente riconosce al minore, all'articolo 1, il diritto a essere educato nel rispetto della sua identità culturale<sup>174</sup>.

Si è proposto inoltre di includere nel catalogo dei diritti culturali riconosciuti nell'ordinamento italiano il diritto a godere dei benefici del progresso scientifico e delle sue applicazioni, così come formulato per la prima volta dall'articolo 15 comma 1 lettera b) del Patto sui Diritti Economici, Sociali e Culturali (e poi ripreso in altre fonti pattizie)<sup>175</sup>. L'inclusione di tale diritto non appare tuttavia convincente, almeno nei termini in cui esso viene comunemente definito: la norma sopraccitata appare infatti prevalentemente programmatica, atteso che il suo contenuto concretamente prescrittivo risulta quasi inafferrabile, tanto che essa potrebbe al più essere ricondotta nel novero dei principi (un paragone potrebbe essere tracciato, in questo senso, con il disposto del primo comma dell'articolo 4 Cost.). Inoltre, il principio della partecipazione dell'individuo ai progressi scientifici e tecnici dovrebbe essere ritenuto implicito e necessario, nonché automaticamente operante, alla luce del combinato disposto degli articoli 2, 3 comma 2 e 9 comma 1 Cost., secondo una lettura della tutela accordata alla ricerca scientifica e tecnica conforme al principio personalista e di eguaglianza sostanziale.

Discorso analogo può essere svolto con riferimento alla teorizzazione di un "diritto alla promozione della cultura", il cui fondamento si troverebbe nell'articolo 15 comma 2 del Patto sui Diritti Economici, Sociali e Culturali, ovvero di un "diritto alla protezione del patrimonio culturale", che troverebbe fondamento nella Convenzione per la protezione dei Beni Culturali in caso di conflitto armato del 1954<sup>176</sup>. Sembra trattarsi, anche in questo caso, di principi e non di diritti, atteso che la promozione della cultura e la salvaguardia

---

<sup>174</sup> Così l'articolo 1 comma 5: "Il diritto del minore a vivere, crescere ed essere educato nell'ambito di una famiglia è assicurato senza distinzione di sesso, di etnia, di età, di lingua, di religione e nel rispetto della identità culturale del minore e comunque non in contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento".

<sup>175</sup> Si veda M. CARCIONE, *Per una definizione dei diritti culturali garantiti dall'ordinamento italiano*, cit., 319.

<sup>176</sup> *Ivi*, 322.



del patrimonio culturale, anche nell'ordinamento italiano, possono verosimilmente trovare ingresso come criterio ispiratore e finalità dell'azione statale (alla luce del disposto dell'articolo 9 Cost.), ovvero come interessi costituzionalmente rilevanti, più che come diritti fondamentali dell'individuo.

Qualche perplessità suscita altresì la riconducibilità del diritto alla proprietà intellettuale nel novero dei diritti culturali, pur ipotizzata da alcuni autori<sup>177</sup>. Più precisamente, sembra sicuramente da escludersi che possa essere ricondotto ai diritti culturali il diritto alla proprietà intellettuale nella sua accezione materiale, atteso che esso sembra configurarsi come diritto di proprietà, e non come diritto fondamentale in senso stretto<sup>178</sup>.

Più complessa la questione con riferimento ai profili morali del diritto in esame che, se ricondotto all'espressione della personalità elevata a principio fondamentale dall'articolo 2 Cost., potrebbe essere forse ritenuto culturale, anche in virtù della specifica finalità di tutela e promozione della creazione di "nuova cultura" e di elevazione del livello culturale della società, e tuttavia la dottrina e la giurisprudenza prevalenti sembrano orientate nel senso di riconoscere al diritto d'autore una natura prevalentemente patrimoniale, riconducendolo piuttosto agli articoli 35 e 42 Cost.<sup>179</sup>. In questo senso, il diritto d'autore potrebbe essere ridotto, in ultima analisi, a un interesse costituzionalmente rilevante, strumentale rispetto alla promozione e allo sviluppo della cultura nei termini sopradescritti<sup>180</sup>.

Infine, sembrano da escludersi sia la configurabilità nell'ordinamento italiano che la pertinenza alla categoria dei diritti culturali di un ipotetico diritto allo svago intellettuale<sup>181</sup>. Detto diritto può essere più convincentemente ritenuto assorbito nella

---

<sup>177</sup> Si vedano, ad esempio: J. LUTHER, *Le frontiere dei diritti culturali in Europa*, cit.; M. OROFINO, *Diritto d'autore e sostenibilità culturale*, in P. Bilancia (a cura di), *Diritti culturali e nuovi modelli di sviluppo*, cit.; M. CARCIONE, *Per una definizione dei diritti culturali garantiti dall'ordinamento italiano*, cit., 327.

<sup>178</sup> Si veda C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit.

<sup>179</sup> Cfr.: Corte Cost., sentenza n. 241/1990; Corte Cost., sentenza n. 108/1995. Non è possibile ricostruire in questa sede il vastissimo dibattito dottrinale sulla natura del diritto d'autore. Per i profili che qui rilevano si vedano, senza alcuna pretesa di esaustività: V. M. DE SANCTIS, *Il carattere creativo delle opere dell'ingegno*, Milano, Giuffrè, 1971; L. C. UBERTAZZI, *Il fondamento costituzionale del diritto d'autore*, in L. C. Ubertazzi (a cura di), *I diritti d'autore e connessi*, Milano, Giuffrè, 2000, 390 ss.; A. CELOTTO, *Diritto d'autore e circolazione delle informazioni: quale bilanciamento fra valori costituzionali (e comunitari)?*, in *AIDA*, n. 1, 2004, 504 ss.

<sup>180</sup> Si vedano in questo senso O. BUCCHI, *Interesse pubblico e diritto d'autore*, CEDAM, Padova 1976; A. CELOTTO, *Diritto d'autore e circolazione delle informazioni: quale bilanciamento fra valori costituzionali (e comunitari)?*, cit., 508 ss.

<sup>181</sup> Diritto ricondotto al catalogo dei diritti culturali da M. CARCIONE, *Per una definizione dei diritti culturali garantiti dall'ordinamento italiano*, cit., 329.

specifica tutela riconosciuta al lavoratore dalla Costituzione repubblicana, e in particolare dall'articolo 36 Cost. (anche eventualmente in via indiretta) quale espressione del principio lavorista di cui all'articolo 4 Cost., e non presenterebbe comunque natura prevalentemente culturale, atteso che il diritto allo svago non comporta un "dovere di svago culturale", ben potendo ciascuno scegliere come meglio impiegare il proprio tempo libero.

Con riferimento invece ai diritti culturali "eventuali", e dunque alla componente trasversale della categoria dei diritti culturali, va in primo luogo individuato, come si è accennato, il discrimine secondo il quale accertare la "culturalità" dell'esercizio di un dato diritto. Individuare un tale limite è indispensabile ai fini di evitare lo scivolamento verso la sfera del meta-giuridico, per cui ogni diritto fondamentale potrebbe, in effetti, essere esercitato con motivazioni ovvero per finalità culturali, e la categoria dei diritti culturali finirebbe quindi per evaporare in una non-categoria, abbracciando sostanzialmente ogni diritto riconosciuto nell'ordinamento<sup>182</sup>. In questo senso, come si è argomentato, dovrebbero essere esclusi dalla categoria dei diritti culturali, anche se intesa in senso trasversale: i diritti di libertà classici, che tutelano la libertà personale nelle sue diverse articolazioni (articoli da 13 a 17, oltre che 22 Cost.); i diritti civili relativi ai rapporti con l'autorità giudiziaria (articoli da 23 a 28 Cost.); i diritti a contenuto strettamente economico e sociale, e dunque i diritti di prestazione che tutelino interessi materiali (articoli 31, 32, e da 35 a 47 Cost.); i diritti politici (articoli da 48 a 54 Cost.)<sup>183</sup>. Il diritto alla libertà religiosa nelle sue varie articolazioni, e dunque comprensiva della libertà di culto (articoli 19 e 20), è da ritenersi certamente diritto culturale, atteso il rapporto di specialità che intercorre tra religione e cultura, al punto che esso, come si è detto, potrebbe addirittura ritenersi assorbito in un diritto alla libertà culturale, quantomeno con riferimento agli aspetti negativi dello stesso. Il medesimo ragionamento può essere svolto con riferimento ai diritti linguistici ricavabili dal principio fondamentale di cui all'articolo 6 Cost.

Un contenuto culturale può essere inoltre indubbiamente riconosciuto con riferimento alla libertà di associazione garantita dall'articolo 18 Cost., alla luce dello stretto legame che intercorre tra i diritti culturali e le formazioni sociali. Se infatti i diritti culturali non sono

---

<sup>182</sup> Ci si riferisce, ancora una volta, alla critica mossa da V. ANGIOLINI, *Diritto costituzionale e società multiculturali*, cit.

<sup>183</sup> Si veda anche J. LUTHER, *Le Frontiere dei diritti culturali in Europa*, cit., 228 ss.

(e non possono essere, almeno nell'ordinamento italiano) diritti a titolarità collettiva, nondimeno essi possono essere ritenuti diritti collettivi con riferimento alle sole modalità di esercizio. E del resto il tema si ricollega alla questione di fondo della definizione del concetto di cultura: senza entrare nel dibattito antropologico sui requisiti e le caratteristiche che una cultura dovrebbe avere per essere considerata tale, non sembra che si possa prescindere da un seppur minimo dato di numerosità, e dunque di effettiva diffusione di una cultura in un gruppo di individui. A voler argomentare il contrario, e dunque in favore dell'esistenza di culture finanche "individuali" (adottate da una sola persona) si rischierebbe di aprire la strada al relativismo giuridico, naturalmente conseguente rispetto alla scomposizione dell'ordinamento in tanti statuti individuali quante sono le persone che ne fanno parte. Se alla cultura individuale in quanto identità personale può essere certamente accordato un livello minimo di tutela negativa, diverso è il discorso laddove la cultura individuale deve proiettarsi nella società e dunque interagire con gli altri consociati.

A prescindere da queste considerazioni, se si accetta l'esistenza di una dimensione collettiva dei diritti culturali, non si può che ritenere che la libertà di associazione ne rappresenti il necessario coronamento, poiché le formazioni sociali sono il canale attraverso il quale la cultura, da elemento del foro interno della persona, trova ingresso nelle dinamiche che animano l'ordinamento. La libertà di associazione può pertanto essere certamente ricondotta alla categoria trasversale dei diritti culturali, e basti pensare alle associazioni religiose, alle associazioni di aggregazione degli appartenenti a determinate minoranze o, appunto, alle associazioni culturali.

Sempre con riferimento alla sfera esterna della cultura, e dunque alla manifestazione della cultura individuale nella società, vengono in rilievo come culturali in senso trasversale il diritto alla libertà di espressione (e di stampa) di cui all'articolo 21 Cost., oltre alla libertà dell'insegnamento dell'arte e della scienza di cui all'articolo 33 Cost., compreso il diritto di istituire scuole non statali che siano in qualche misura espressive delle diverse culture minoritarie.

Valenza prevalentemente culturale non sembra potersi riconoscere all'articolo 29 Cost. (se non con riferimento alla tutela della cultura maggioritaria cattolica), mentre invece presenta certamente numerosi profili culturali il diritto alla famiglia se inteso come diritto al rispetto della vita privata e familiare, e dunque nell'accezione sposata dall'articolo 8

della CEDU. È infatti la famiglia il gruppo sociale più prossimo e ristretto del quale l'individuo fa parte, ed è nella famiglia che la cultura trova la sua più immediata manifestazione esteriore nella società. Non a caso, e come si vedrà, è proprio nella famiglia che si verificano le più dirompenti rotture dell'equilibrio tra culture (tra culture minoritarie e valori e principi della cultura maggioritaria), e basti pensare ai casi della poligamia, del ripudio, delle modificazioni del corpo di soggetti minorenni per ragioni religiose o culturali, dei reati d'onore, ovvero dell'abuso dello *ius corrigendi* in ottica patriarcale (cfr. cap. IV, 2.4.).

Con riferimento ai diritti sociali, infine, di particolare rilevanza è il diritto all'istruzione di cui all'articolo 34 Cost., che se assume carattere culturale in senso stretto con riferimento alla sua accezione negativa riconducibile all'articolo 30 Cost. (libertà dei genitori di educare i figli secondo le proprie convinzioni e libertà del minore di essere educato nel rispetto della sua cultura di origine), può essere invece ritenuto culturale in senso trasversale con riferimento alla sua componente positiva, e dunque alle modalità di fruizione dei servizi necessari all'istruzione dell'individuo. Detti servizi dovranno infatti essere elargiti secondo canoni che siano rispettosi del principio pluralista e di eguaglianza, oltre che del principio solidarista, e non potranno perseguire fini assimilazionisti, specie nelle fasi della cosiddetta "scuola dell'obbligo", che coincidono con la fase in cui il minore è maggiormente recettivo e condizionabile rispetto agli insegnamenti ricevuti.

## CAPITOLO III

### L'evolversi dello Stato multiculturale europeo

SOMMARIO: 1. Origini del multiculturalismo. 1.1. Nel costituzionalismo moderno. 1.2. Nel dibattito costituzionale, filosofico e politologico del Secondo Dopoguerra. 1.2.1. La prima fase del dibattito. 1.2.2. La seconda fase del dibattito. 2. Il multiculturalismo come elemento strutturale nello Stato democratico: verso lo Stato multiculturale? 3. Le critiche della compatibilità del multiculturalismo con alcuni principi fondamentali nello Stato costituzionale. 3.1. Multiculturalismo e principio pluralista. 3.2. Multiculturalismo e principio democratico. 3.3. Multiculturalismo, principio di eguaglianza e principio di tutela delle minoranze. 3.4. Multiculturalismo e principio di laicità. 3.5. Multiculturalismo e principio personalista. 3.6. Multiculturalismo e principio autonomista. 3.7. Multiculturalismo come attuazione dei principi fondamentali. 4. L'impatto del multiculturalismo sulla categoria dei diritti culturali. 5. Le opzioni politiche del legislatore nello Stato multiculturale. 6. I modelli storici di integrazione culturale in Europa. 6.1. Il modello inglese. 6.2. Il modello francese. 6.3. Il modello tedesco. 6.4. Il modello olandese. 6.5. La crisi dei modelli storici di integrazione. 7. Dalla difesa dell'identità culturale dell'individuo alla difesa dell'identità culturale dello Stato? 7.1. La tutela dei diritti culturali delle minoranze: la *cultural defense*. 7.2. La *cultural defense* degli Stati e i diritti della maggioranza. 8. Quale bilanciamento?

#### 1. Origini del multiculturalismo

##### 1.1. Nel costituzionalismo moderno

Nonostante la nozione di multiculturalismo sia relativamente giovane, avendo fatto il suo vero e proprio ingresso nel dibattito politologico e filosofico solo a partire dai primi anni '90 (anche se l'origine del termine nel suo significato attuale risale, a ben vedere, all'inizio degli anni '70), le radici del dibattito sul multiculturalismo precedono di molto l'invenzione del termine, potendo essere ricondotte sino alle origini del costituzionalismo moderno. Si è già accennato a come un certo livello di pluralismo, relativamente ad alcuni elementi costitutivi della cultura, abbia sempre caratterizzato la storia europea (cfr. cap.

I, 2.). Il riferimento è in particolare al pluralismo religioso, le cui basi sono state gettate in Europa sin dalla Pace di Vestfalia del 1648, oltre che al pluralismo linguistico ed etnico che ha sempre contraddistinto alcuni ordinamenti continentali (basti pensare alla Confederazione Svizzera). È stato osservato, del resto, che il concetto stesso di minoranza trova origine in quello di Stato nazionale, in quanto precedentemente (e soprattutto in epoca pre-illuministica) era la diversità del trattamento giuridico, e non l'eguaglianza, a costituire la regola<sup>1</sup>.

La questione del multiculturalismo deve essere però tenuta distinta da quella, pur strettamente collegata, della tutela delle minoranze storiche o nazionali. Vero è che la questione delle minoranze (etniche, religiose e linguistiche) è nota al costituzionalismo occidentale in tutte le fasi della sua storia, e vero è altresì che da sempre sono stati elaborati strumenti giuridici per gestire le istanze culturali minoritarie (cfr. cap. I, 4.). Si è sempre trattato tuttavia, fino a tempi recenti, di espressioni di tolleranza verso manifestazioni culturali che erano sì plurali, ma sempre e comunque accomunate da una sostanziale vicinanza di fondo nel modo di vivere o, in altre parole, contraddistinte da una "varianza culturale" contenuta, che non prevedeva (e neppure concepiva) la convivenza con culture profondamente diverse, caratterizzate da una visione del mondo e della società finanche incompatibile con quella dell'ordinamento ospitante. Un conto era immaginare una pacifica convivenza tra il cristiano cattolico e il cristiano protestante o ortodosso, ovvero tra lo svizzero francese e lo svizzero italiano, e un conto erano invece i rapporti con culture come quella musulmana (da sempre percepita come nemica) o quella ebraica (da sempre discriminata e segregata)<sup>2</sup>.

Alcuni elementi più propriamente riconducibili al dibattito sul multiculturalismo, e dunque alla questione della possibile convivenza tra gruppi animati da visioni del mondo tra loro radicalmente diverse, sono stati invece individuati nella celebre contrapposizione tra Montesquieu e Madison circa le dimensioni e la composizione dello Stato<sup>3</sup>. Come

---

<sup>1</sup> Si pensi alla suddivisione del corpo sociale in "Stati", in "ceti" o in "corporazioni". Si vedano F. PALERMO, J. WOELK, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, cit., 67 ss., che evidenziano come sia stata proprio la nascita dello Stato moderno a creare la necessità di tecniche giuridiche "per rendere compatibile la diversità con l'uniformità".

<sup>2</sup> Basti pensare alla nascita dello Stato nazionale spagnolo, che ha visto tra i suoi primi atti la conversione forzata e l'espulsione degli ebrei sefarditi (con l'Editto di Granada del 1492), oltre che dei mori.

<sup>3</sup> Si veda per un'analisi approfondita del tema T. G. PALMER, *Madison and multiculturalism: group representation, group rights, and constitutionalism*, in J. C. Samples (a cura di), *James Madison and the future of limited government*, Washington D.C., Cato Institute, 2002, 71 ss.

noto, Montesquieu riteneva preferibile costituire delle piccole Repubbliche, che avrebbero garantito, in virtù della ristrettezza di una comunità di dimensioni contenute, una diffusa omogeneità degli interessi, un *idem sentire* che avrebbe assicurato un elevato livello di quella che oggi potrebbe essere definita “coesione sociale”. Egli sosteneva, in questo senso, che in una grande Repubblica la moltiplicazione degli interessi, proporzionale rispetto alla moltiplicazione delle eccezioni, renderebbe estremamente difficile, se non impossibile, il mantenimento, o addirittura l’individuazione, del bene comune<sup>4</sup>.

Al contrario, Madison immaginava una grande Repubblica plurale all’interno della quale è certamente possibile e anzi, entro certi limiti, desiderabile, l’esistenza di gruppi sociali e politici (che Madison chiama “*factions*”) mossi da interessi contrastanti rispetto a quelli degli altri cittadini, o finanche rispetto al bene comune e all’interesse generale dello Stato. Sono proprio le grandi dimensioni della Repubblica a garantire che gli interessi “pericolosi” di una data fazione siano temperati (e limitati) da quelli di una pluralità di fazioni ulteriori, attraverso il canale della rappresentanza<sup>5</sup>. La Repubblica sembra divenire, in quest’ottica, l’ideale in grado di unire le diverse anime dei colonizzatori, e l’apertura a un maggiore livello di pluralismo nello Stato risulta strumentale rispetto alla costruzione della “*Nation of immigrants*” americana.

Trattasi di un dibattito agli albori, che non può essere automaticamente traslato alle odierne questioni della globalizzazione, in quanto la diversità che Montesquieu e Madison avevano in mente era ancora, in via del tutto prevalente, quella religiosa. Si potrebbe quindi argomentare che la divisione tra i due autori continui a insistere, a ben vedere, sul tema del pluralismo, e non sul multiculturalismo, in quanto il primo concetto, al contrario del secondo, presuppone un’identità culturale condivisa e relativamente omogenea di

---

<sup>4</sup> Si veda MONTESQUIEU, *De l’esprit des lois*, cit., Libro VIII, Cap. XVI, 94. “*Il est de la nature d'une république qu'elle n'ait qu'un petit territoire: sans cela elle ne peut guère subsister. Dans une grande république, il y a de grandes fortunes, et par conséquent peu de modération dans les esprits: il y a de trop grands dépôts à mettre entre les mains d'un citoyen; les intérêts se particularisent; un homme sent d'abord qu'il peut être heureux, grand, glorieux, sans sa patrie; et bientôt, qu'il peut être seul grand sur les ruines de sa patrie. Dans une grande république, le bien commun est sacrifié à mille considérations; il est subordonné à des exceptions; il dépend des accidents. Dans une petite, le bien public est mieux senti, mieux connu, plus près de chaque citoyen; les abus y sont moins étendus, et par conséquent moins protégés*”.

<sup>5</sup> Si veda J. MADISON, *The Federalist no. 10*, (1787), ora in *The Federalist*, a cura di G. W. Carey, J. McClellan, Indianapolis, Liberty Fund, 2001, 42 ss. “*By a faction, I understand a number of citizens, whether amounting to a majority or a minority of the whole, who are united and actuated by some common impulse of passion, or of interest, adverse to the rights of other citizens, or to the permanent and aggregate interests of the community*”.

fondo, sulla quale si innestano le differenze, attinenti perlopiù all'appartenenza religiosa o politica. Sembra tuttavia di poter già scorgere, nell'impostazione di Madison, la matrice di quella tradizione costituzionale statunitense che ha di fatto posto le basi per la crisi dello Stato liberale monoclasse, immaginando un nuovo tipo di società, plurale e pluriclasse, nella quale la cittadinanza diviene un fattore chiave nel processo di integrazione di gruppi mossi da interessi anche profondamente divergenti<sup>6</sup>.

E del resto, appare difficile non rinvenire alcune evidenti similitudini tra il dibattito attuale sul multiculturalismo e le parole scritte da Benjamin Franklin nel 1751, quando egli si chiedeva: “perché dovremmo tollerare che i tedeschi sciamino nei nostri insediamenti, e raggruppandosi impongano la loro lingua e i loro modi escludendo i nostri? Perché la Pennsylvania, fondata dagli inglesi, dovrebbe divenire una colonia di stranieri, che in breve saranno così numerosi da germanizzarci, invece di essere inglesizzati da noi, e che non adotteranno mai la nostra lingua e le nostre tradizioni, non più di quanto possano acquisire il colore della nostra pelle?”<sup>7</sup>.

Elementi del dibattito sul multiculturalismo emergono ancor più chiaramente nel corso del secolo successivo, e in particolare nel pensiero della scuola romantica tedesca. Esiste infatti una stretta connessione tra l'ideazione del concetto di *Volksgeist*, elaborato nel corso del XIX secolo (cfr. cap. I, 1.) e le questioni multiculturali. Come si è visto, il concetto di *Volksgeist* è stato elaborato proprio ai fini di rivendicare una intrinseca differenza culturale tra i diversi popoli, e dunque per negare, in chiave particolarista, l'universalismo e l'eguaglianza postulati dal pensiero illuminista. In questo senso, il concetto risulta funzionale rispetto ad una differenziazione e una comparazione (se non, in alcuni casi, addirittura a una gerarchizzazione) delle culture, e presuppone l'esistenza di visioni del mondo finanche radicalmente opposte tra loro. Il *Volkgeist* incarna pertanto l'idea dello Stato nazionale ottocentesco come Stato coeso dal punto di vista storico, linguistico, religioso, etnico e tradizionale e dunque, in ultima analisi, caratterizzato da

---

<sup>6</sup> Si veda A. MORRONE, *Multiculturalismo e Stato costituzionale*, cit., 18.

<sup>7</sup> Si veda B. FRANKLIN, *Observations concerning the increase of mankind, peopling of countries, etc.*, (1751), New York, Tarrytown, 1918, 224. “Why should the Palatine Boors be suffered to swarm into our settlements, and by herding together establish their languages and manners to the exclusion of ours? Why should Pennsylvania, founded by the English, become a colony of Aliens, who will shortly be so numerous as to Germanize us instead of our Anglifying them, and will never adopt our language or customs, any more than they can acquire our complexion?”.



una sua propria cultura particolare, secondo l'equazione una nazione – una cultura, che rappresenta la base dell'identità sulla quale la nazione si struttura<sup>8</sup>.

Non bisogna peraltro trascurare che, paradossalmente, l'idea ottocentesca della coincidenza tra Stato e nazione, se da un lato ha fondato la pretesa statale di omogeneità culturale dei cittadini, ha allo stesso tempo dato vita alla pretesa di autodeterminazione nazionale delle minoranze, dando così vita a una minaccia proprio per quell'unità territoriale che lo Stato nazionale postulava<sup>9</sup>.

L'impostazione romantica, nata ai fini di descrivere e risolvere dispute culturali regionali e intra-europee, sarà poi traslata nella dimensione dei rapporti esterni e internazionali nel corso delle prime decadi del XX secolo: ne è un chiaro esempio, ancora una volta, il pensiero di Schmitt, caratterizzato dal convincimento di trovarsi in un'eterna lotta contro l'altro, contro l'estraneo, lo straniero, l'alieno, colui che è portatore di una identità naturale diversa dalla nostra<sup>10</sup>. E del resto l'anti-pluralismo proto-totalitario di Schmitt poteva forse scorgere all'orizzonte la nascita di fenomeni, come il multiculturalismo, che non erano neppure immaginati dai romantici del secolo precedente. Secondo Schmitt l'universalismo, la globalizzazione, l'aspirazione dello Stato liberale di creare una società in cui ogni tensione è mediata e ogni conflitto è risolto pacificamente sotto lo sguardo benevolo dello Stato, presuppone necessariamente la neutralizzazione della cultura<sup>11</sup>. In questo senso la società liberale sarebbe, originariamente e per sua vocazione naturale, una società assimilazionista, in quanto la risoluzione delle tensioni culturali presuppone l'assenza di diversità culturali apprezzabili che possano divenire oggetto di contesa. Schmitt ritiene tuttavia che detto approccio sia mutato in seguito all'emergere in Europa della questione delle minoranze, e un discorso a parte viene fatto poi, con particolare riferimento alla minoranza ebraica, che egli ritiene culturalmente non assimilabile e che anzi rappresenta uno dei fattori di crisi del binomio popolo – territorio nello Stato

---

<sup>8</sup> Si vedano: E. ROSSI, *Minoranze etnico-linguistiche*, cit., 268; P. CARROZZA, *Minoranze*, in S. Cassese (a cura di) *Annuario 1991 delle autonomie locali*, Roma, Edizioni delle autonomie, 1990.

<sup>9</sup> Si vedano F. PALERMO, J. WOELK, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, cit., 67 ss.

<sup>10</sup> Osserva C. PINELLI, *Società multiculturale e Stato costituzionale*, in *www.dirittifondamentali.it*, n. 1, 2012, 3, che la teorizzazione di un'identità naturale basata sulla comunità di razza, religione, lingua, sangue e terra è il primo passo verso la trasformazione dell'altro da semplice estraneo a vero e proprio nemico, comportando la rinuncia a qualsiasi dinamica di inclusione o apprendimento.

<sup>11</sup> Si vedano, di nuovo, le tesi sostenute in C. SCHMITT, *Der Begriff des Politischen*, cit.

territoriale <sup>12</sup>. Ciò comporta, secondo Schmitt, la transizione da un modello assimilazionista a un modello che è paradossalmente a un tempo universalista e pluriculturale, modello che egli vede tuttavia come ineluttabilmente destinato al fallimento, nella misura in cui esso favorisce la moltiplicazione delle diversità, che rischiano di divenire talmente numerose da risultare, in ultima analisi, del tutto ingestibili.

## **1.2. Nel dibattito costituzionale, filosofico e politologico del Secondo Dopoguerra**

La dialettica della contrapposizione tra amico e nemico viene messa in discussione, nel costituzionalismo del Secondo Dopoguerra, dall'idea di una società aperta e inclusiva incarnata dallo Stato liberaldemocratico, con la rottura del confine della cittadinanza quale argine per il riconoscimento dei diritti fondamentali dell'individuo e con la presa di consapevolezza circa la necessità di riconoscere e tutelare la differenza (ma sempre in un quadro di unità politica)<sup>13</sup>. Un mutamento di approccio siffatto è anche conseguenza della presa di coscienza di come il legame che Schmitt riteneva indissolubile, tra spazio, terra e diritto, e tra una terra e un popolo (caratterizzato da una sua precisa identità culturale), fosse inevitabilmente destinato a venire meno, in un costituzionalismo che andava via via distaccandosi dalla nozione di territorio e di confine, in uno spazio che diveniva sempre più globale, con la sovranità che si accingeva a vivere una crisi profonda, trasformandosi in dipendenza ovvero interdipendenza<sup>14</sup>.

In questo contesto il concetto di multiculturalismo nasce, in modo non dissimile da quanto avvenuto per i diritti culturali, ai fini di gestire la moltiplicazione delle differenze in un modello costituzionale aperto, e più precisamente nell'ambito del dibattito politico sulla migliore forma di tutela accordabile alle "minoranze nazionali" e alle "minoranze indigene", e dunque a quelle minoranze che preesistono allo Stato e ne sono parte strutturale.

---

<sup>12</sup> Si veda C. SCHMITT, *Völkerrechtliche Großraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte*, (1941), trad. it., *L'ordinamento dei grandi spazi nel diritto internazionale*, ora in *Stato, grande spazio, nomos*, a cura di G. Gurisatti, Milano, Adelphi, 2015, 182 ss., per cui la minoranza ebraica "non ha creato alcunché", ma anzi "ha dato vita a un importante fermento di dissoluzione degli ordinamenti concreti e spazialmente determinati".

<sup>13</sup> Si veda A. MORRONE, *Multiculturalismo e Stato costituzionale*, cit., 19.

<sup>14</sup> Si veda sul tema S. CASSESE, *Oltre lo Stato*, Roma-Bari, Laterza, 2006.

Il termine viene adoperato per la prima volta nell'ordinamento canadese, ai fini di descrivere un pacchetto di interventi legislativi (anche al livello costituzionale) volti a rinnovare radicalmente le politiche riguardanti le minoranze francofone del Québec<sup>15</sup>. Più precisamente, la politica inaugurata nel 1971 dal Primo Ministro Pierre Trudeau si riproponeva di lasciarsi alle spalle la mera tolleranza delle minoranze (francofona e indigene), sostituendola con interventi proattivi volti a garantire il loro effettivo coinvolgimento nella vita politica e sociale del Paese. Detto programma culminava in occasione del rimpatrio della Costituzione canadese del 1982, con l'adozione dell'articolo 27 della *Charter of Rights and Freedoms*, che dispone che la Carta stessa debba essere necessariamente interpretata in modo compatibile con la tutela ed il potenziamento del patrimonio multiculturale dei canadesi<sup>16</sup>.

Non stupisce quindi constatare come il dibattito sul multiculturalismo sia, in larga misura, tributario della filosofia del diritto canadese, che ha iniziato a interrogarsi sul concetto a partire dalla fine degli anni '80.

È peraltro stato sostenuto che il multiculturalismo sarebbe, in gran parte, il frutto dei cosiddetti “*postcolonial studies*”, e dunque di un rinnovato approccio occidentale, scaturente dalla decolonizzazione, volto a rivalutare le culture, e ad escludere la gerarchizzazione delle stesse o, meglio, a negare la possibilità di valutare le culture secondo parametri di riferimento occidentali<sup>17</sup>. Se è vero che la decolonizzazione ha sicuramente giocato un suo ruolo nell'evoluzione del concetto di multiculturalismo (e in particolare nella sua estensione alle “nuove minoranze”), è necessario sottolineare da un lato che esso non sembra trovare fondamento esclusivo in detto fenomeno, ma può essere più correttamente ricondotto agli approdi dell'antropologia culturale della fine del XIX secolo e del relativismo culturale da essa teorizzato (cfr. cap. I, 1.), dall'altro che la sua

---

<sup>15</sup> Si veda sul tema G. CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2017, 3 ss.

<sup>16</sup> Così l'articolo 27: “*This Charter shall be interpreted in a manner consistent with the preservation and enhancement of the multicultural heritage of Canadians*”. Si vedano, per una ricostruzione delle varie fasi della costituzionalizzazione del multiculturalismo canadese: G. ROLLA, *The two souls of the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, in *International journal of Canadian studies*, n. 36, 2007; W. KYMLICKA, *Ethnocultural diversity in a liberal state: making sense of the Canadian model(s)*, in K. Banting, T. Courchene, L. Seidle (a cura di), *Belonging? Diversity, recognition and shared citizenship in Canada*, Montreal, McGill-Queen's University Press, 2007. Sia inoltre consentito il rinvio a G. CAVAGGION, *Il modello canadese di risposta al multiculturalismo*, in P. Bilancia (a cura di), *Diritti culturali e nuovi modelli di sviluppo*, cit., 167 ss.

<sup>17</sup> Si veda G. CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, cit., 5, e la bibliografia ivi richiamata.

origine appare in via prevalente il frutto della necessità di accomodare esigenze “interne” agli Stati, relative alle sopraccitate minoranze nazionali. E non a caso il multiculturalismo nasce in Canada, ordinamento nel quale non vi è stata alcuna decolonizzazione (i colonizzatori si erano spostati per stabilirvisi permanentemente) e in cui l’esigenza di risolvere tensioni tra i colonizzatori (anglofoni e francofoni) era pressante come e forse più di quella di risolvere tensioni tra colonizzatori e colonizzati, al punto che il concetto di *multiculturalism* evolve dall’originaria idea di *biculturalism*<sup>18</sup>. Il “senso di colpa” occidentale, con riferimento alla propria storia colonialista, e dunque agli imperi coloniali, sembra in ogni caso avere avuto un effetto propulsivo affatto trascurabile nello sviluppo delle teorie e delle politiche multiculturali, tanto che la nozione di multiculturalismo si è evoluta in tempi rapidi fino a ricomprendere le minoranze indigene. Va precisato sin da ora che appare estremamente difficile fornire una definizione di multiculturalismo, atteso che, come si vedrà, il termine può assumere valenza descrittiva, ovvero indicare un particolare approccio legislativo o filosofico. Trudeau, nel suo discorso del 1971, muoveva dalla premessa per cui mentre uno stato può avere una o più lingue ufficiali, esso non può avere una cultura ufficiale, in quanto nessun gruppo etnico è più importante degli altri, sostenendo pertanto la necessità di “una politica del multiculturalismo come mezzo più idoneo a garantire la libertà culturale dei canadesi”<sup>19</sup>. Detta politica del multiculturalismo veniva descritta secondo quattro caratteristiche fondamentali, e più precisamente: supporto governativo ai gruppi culturali canadesi che abbiano dimostrato un desiderio e uno sforzo di crescere e contribuire al Canada, senza distinzioni sulla base della dimensione e del livello di organizzazione; supporto ai membri dei gruppi culturali ai fini di superare le barriere per la partecipazione nella società canadese; promozione di incontri creativi e di scambio tra i diversi gruppi culturali canadesi nell’interesse dell’unità nazionale; supporto ai migranti nell’apprendimento di almeno una delle lingue ufficiali del Canada<sup>20</sup>. Trudeau dichiarava che il Governo avrebbe “supportato e incoraggiato le varie culture e i vari gruppi etnici che danno

---

<sup>18</sup> L’implementazione del multiculturalismo come politica ufficiale dello Stato canadese prende infatti le mosse dai lavori della *Royal Commission on Bilingualism and Biculturalism*, istituita negli anni ’60.

<sup>19</sup> Cfr. il discorso del Primo Ministro P. E. Trudeau alla *House of Commons* dell’8 ottobre 1971. “*For although there are two official languages, there is no official culture, nor does any ethnic group take precedence over any other*”. “*A policy of multiculturalism within a bilingual framework commends itself as the most suitable means of assuring the cultural freedom of Canadians*”.

<sup>20</sup> *Ivi*.

struttura e vitalità alla nostra società”, e che essi sarebbero stati “incoraggiati a condividere le loro espressioni culturali e i loro valori con altri canadesi, in modo da contribuire a una vita più ricca per tutti noi”<sup>21</sup>.

Il termine ha tuttavia assunto, nel corso degli anni, una portata estremamente più vasta di quanto questa prima descrizione potesse lasciar intendere.

In generale si può affermare che con multiculturalismo si intendono, ad oggi, allo stesso tempo il peculiare stato di fatto in cui si trova un ordinamento caratterizzato dalla contemporanea presenza di più culture e l’insieme delle politiche che vengono poste in essere ai fini di garantire la loro coesistenza senza che alcune di esse debbano essere sacrificate. Sotto questo ultimo punto di vista si è sostenuto che l’impianto teorico sotteso al multiculturalismo presuppone che alle culture dei gruppi e delle comunità che compongono una data società democratica debba essere necessariamente riconosciuta pari dignità, e che a ciascun individuo debba essere riconosciuto il diritto a sviluppare la propria personalità nell’ambito della propria cultura di origine, anziché della cultura contingentemente maggioritaria nell’ordinamento in un dato momento storico<sup>22</sup>.

È stato peraltro sottolineato come un approccio multiculturale non si limiti a riconoscere l’esistenza di diverse culture e il loro eguale valore, tutelandone così la mera sopravvivenza, ma debba prendere atto del fatto che dette culture “sono preziose”, e che la loro esistenza e il loro sviluppo sono un fine al quale l’ordinamento deve tendere, se del caso tramite politiche attive<sup>23</sup>. Proprio sulla base di questa distinzione, la dottrina ha operato una suddivisione tra due diverse fasi del dibattito sul multiculturalismo<sup>24</sup>.

### **1.2.1. La prima fase del dibattito**

In una prima fase il dibattito si è concentrato sulla necessità di riconoscere particolari forme di tutela alle minoranze culturali, come strumento per rimediare alle diseguaglianze

---

<sup>21</sup> Ivi. “The government will support and encourage the various cultures and ethnic groups that give structure and vitality to our society. They will be encouraged to share their cultural expression and values with other Canadians and so contribute to a richer life for us all”.

<sup>22</sup> Secondo la definizione elaborata da A. FERRARA, *Multiculturalismo*, in N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino (a cura di), *Dizionario di politica*, Torino, UTET, 2004, 671 ss.

<sup>23</sup> Si veda C. TAYLOR, *Multiculturalism and the politics of recognition*, cit., 64.

<sup>24</sup> Secondo la distinzione operata da W. KYMLICKA, *Comments on Shachar and Spinner-Halev: an update from the multiculturalism wars*, in C. Joppke, S. Lukes (a cura di), *Multicultural questions*, Oxford, Oxford University Press, 1999, 112 ss.

scaturenti dal trattamento peggiore ad esse riservato negli ordinamenti del cosiddetto “Occidente”. Il dibattito, in questo stadio, si ricollega pertanto a quello sui diritti collettivi (cfr. cap. II, 2.), e dunque sull’opportunità di riconoscere categorie di diritti differenziate a seconda dell’appartenenza a un dato gruppo sociale (minoritario), tesi alla quale l’impostazione universalistica classica contrappone l’asserita perdurante adeguatezza del catalogo dei diritti individuali di ispirazione liberale e la necessaria neutralità dello Stato rispetto ai diversi gruppi che lo compongono.

Secondo il pensiero di Charles Taylor, considerato il precursore (oltre che uno dei maggiori protagonisti) del dibattito filosofico e giuridico sul multiculturalismo, una società democratica e multiculturale non può prescindere dalle cosiddette “politiche del riconoscimento”. Trattasi di politiche volte a garantire una corretta rappresentazione delle identità da parte dello Stato, così rimediando a una disegualianza sostanziale tra diversi gruppi: in virtù di detta disegualianza verrebbe infatti a crearsi una cittadinanza diseguale, nell’ambito della quale gli appartenenti ai gruppi culturali minoritari non fedelmente rappresentati godrebbero, in ultima analisi, di minori livelli di tutela dei diritti rispetto agli appartenenti alla maggioranza<sup>25</sup>. L’impianto multiculturale di Taylor si fonda sull’idea per cui, ai fini di riconoscere piena dignità a un individuo, non sarebbe sufficiente il riconoscimento dello stesso, in senso kantiano, in quanto essere umano, ma sarebbe altresì indispensabile il riconoscimento della sua identità culturale, di ciò che differenzia quello specifico essere umano dagli altri suoi pari.

La teoria di Taylor affonda pertanto le proprie radici in quelle teorie dei diritti, sviluppatesi a partire dalla seconda metà del XX secolo, che hanno rilevato come la pretesa universalità dei diritti umani rappresenterebbe, a ben vedere, un miraggio, in quanto si tratterebbe meramente di una universalizzazione dei diritti così come essi sono intesi nel mondo occidentale. Secondo un approccio culturalmente relativista non sarebbe quindi possibile affermare dei diritti realmente universali, nella misura in cui sono riscontrabili, nelle diverse culture, differenze apprezzabili anche con riferimento all’interpretazione di concetti fondamentali e assiologici quali libertà, bene e male, giusto e sbagliato<sup>26</sup>. In altre parole, l’universalismo dei diritti propugnato dal costituzionalismo

---

<sup>25</sup> Si veda C. TAYLOR, *Multiculturalism and the politics of recognition*, cit., 37 ss., che addirittura denuncia una distinzione tra “*first-class citizens*” e “*second-class citizens*”.

<sup>26</sup> Celebre è la critica alla Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo formulata dalla *American Anthropological Association*, che ha affermato, tra le altre cose, che “l’uomo è veramente libero solo quando vive secondo il modo in cui la sua società definisce la libertà”, e che “i suoi diritti sono quelli che

occidentale in realtà non sarebbe altro che particolarismo camuffato da universalismo, la pretesa di imporre diritti tipici di una specifica tradizione giuridica a tradizioni culturali e giuridiche terze<sup>27</sup>.

Secondo Taylor la concezione liberale classica dello Stato non sarebbe pertanto in grado di accomodare efficacemente le differenze culturali: lo Stato non deve essere più soltanto spettatore neutrale nella determinazione del bene comune, ma deve farsi protagonista della promozione della diversità culturale, poiché è solo nell'ambito del proprio gruppo culturale che l'individuo può pienamente sviluppare la propria identità<sup>28</sup>. A conferma dello stretto legame tra il multiculturalismo delle origini e la questione delle minoranze "interne", Taylor ritiene che il multiculturalismo debba necessariamente avere delle ricadute con riferimento alla forma di Stato, in quanto l'accomodamento delle diversità culturali implica un forte decentramento che possa favorire l'autonomia delle diverse comunità<sup>29</sup>. La teoria di Taylor presenta quindi dei marcati tratti comunitaristi, nella misura in cui essa postula la garanzia della sopravvivenza di determinate culture quale valore e fine che lo Stato deve necessariamente perseguire: ciò finisce inevitabilmente per tradursi nella possibilità, in alcuni casi, di una primazia del gruppo rispetto all'individuo, con quest'ultimo che può incorrere in limitazioni della propria libertà, nella misura in cui dette limitazioni risultino strumentali rispetto a una preservazione dell'identità culturale collettiva<sup>30</sup>.

La teoria di Taylor è stata sin da subito sottoposta a critica da parte della dottrina liberale, e in particolare nell'ambito del celebre dibattito con Habermas, che ha contestato il modello in esame, soprattutto nella misura in cui esso sostiene un'insufficienza delle teorie liberali classiche, fondate sull'individuo, nel fornire una risposta efficace alle

---

egli riconosce come membro della sua società". Si veda EXECUTIVE BOARD OF THE AMERICAN ANTHROPOLOGICAL ASSOCIATION, *Statement on human rights*, in *American anthropologist*, vol. 49, n. 4, 1947, 539 ss. Per una ricostruzione del dibattito sul tema si veda J. DONNELLY, *The relative universality of human rights*, in *Human rights quarterly*, vol. 29, n. 2, 2007, 281 ss. Si veda inoltre P. PAROLARI, *Prospettive transculturali e percorsi interculturali*, in T. Mazzaresse (a cura di), *Diritto, tradizioni, traduzioni*, cit., 227 ss.

<sup>27</sup> Si veda sul tema C. JOPPKE, *Is multiculturalism dead?*, Cambridge, Polity, 2017, 10.

<sup>28</sup> Si veda C. TAYLOR, *Multiculturalism and the politics of recognition*, cit., 60 ss.

<sup>29</sup> *Ibidem*. La decisa preferenza di Taylor è, quantomeno con riferimento all'ordinamento canadese, per uno Stato di tipo federale. Egli è tuttavia consapevole del fatto che detto modello di "federalismo culturale" potrebbe non essere automaticamente trasponibile in altri ordinamenti.

<sup>30</sup> *Ivi*, 55 ss., ove Taylor menziona la "*importance of cultural survival*", difendendo il *Bill 101* del 1977, che ha reso il francese la lingua ufficiale del Quebec (a scapito degli anglofoni, maggioritari nel Paese). Ciò non deve del resto stupire, se si considera che il multiculturalismo nasce in Canada, come si è detto, ai fini di ricomporre le tensioni centrifughe e disgreganti che storicamente attraversavano quell'ordinamento.

domande di riconoscimento provenienti dalle diverse culture che chiedono di essere equiparate a quella dominante<sup>31</sup>. È peraltro importante sottolineare come, già nell'impostazione di Taylor, sia in effetti postulato un limite alla tutela dell'identità culturale, che non può essere assoluta: detto limite viene individuato nel rispetto dei diritti fondamentali della persona. Taylor menziona espressamente il diritto alla vita, alla libertà di espressione, alla libertà religiosa e a un giusto processo<sup>32</sup>. In questo senso la divergenza rispetto all'impostazione liberale sembra quindi attenuarsi, se si considera che una delle principali critiche mosse al multiculturalismo come teoria comunitarista è che il riconoscimento di diritti differenziati porterebbe alla violazione del fondamentale principio di eguaglianza e dell'universalismo dei diritti umani (cfr. cap. II, 2.). La stessa critica di Habermas sembrava, in effetti, vertere principalmente sulla questione dei diritti collettivi, sull'assunto che la tutela delle collettività non deve mai costituire una limitazione ai diritti fondamentali individuali<sup>33</sup>. In questo senso postulare i diritti fondamentali della persona come limite, seppur ultimo e non assoluto, alla promozione della diversità culturale sembra, in effetti, stemperare notevolmente i termini del dibattito. In ogni caso, è indubbio che in questa prima fase il dibattito sul multiculturalismo fosse ancora in gran parte legato alla supposta dicotomia tra impostazioni liberali e impostazioni comunitariste, con il multiculturalismo che si collocava tendenzialmente nell'ambito delle seconde, ed era al contrario duramente criticato dai sostenitori delle prime. In particolare, alcune tra le teorie del multiculturalismo più radicali, all'inizio degli anni '90, come ad esempio quella di Iris Marion Young, operavano una lettura dello stesso quale risposta dei gruppi minoritari all'oppressione operata dalla maggioranza (bianca e patriarcale) che, tramite i concetti di universalità dei diritti e di cittadinanza universale avrebbe messo in atto un vero e proprio "imperialismo culturale"<sup>34</sup>. Beneficiarie delle politiche multiculturali in quest'ottica non sono più solo le minoranze storiche, bensì qualsiasi gruppo oggetto di oppressione.

---

<sup>31</sup> Si veda in proposito il celebre dibattito con J. HABERMAS, *Kampf um Anerkennung im demokratischen Rechtsstaat*, cit.

<sup>32</sup> Si veda C. TAYLOR, *Multiculturalism and the politics of recognition*, cit., 60 ss.

<sup>33</sup> Si veda J. HABERMAS, *Kampf um Anerkennung im demokratischen Rechtsstaat*, cit., 82 ss.

<sup>34</sup> Si veda I. M. YOUNG, *Justice and the politics of difference*, Princeton, Princeton University Press, 1990. La teoria di Young attinge peraltro in modo significativo dalle teorie femministe e comunitariste dell'epoca, arrivando per certi versi a postulare un multiculturalismo fondato, paradossalmente, non già sulla cultura, bensì sulla razza (o sul genere) quale elemento distintivo delle minoranze, al punto che è dubbio se si possa parlare effettivamente di teorie multiculturali, almeno nel senso che il termine ha assunto negli anni immediatamente successivi.



Il riavvicinamento tra multiculturalismo e filosofia liberale è da attribuirsi, in modo prevalente, all'opera del filosofo canadese Will Kymlicka che con la sua teoria del multiculturalismo liberale riporta al centro dell'analisi l'individuo, escludendo che esso possa mai essere posto in una posizione di subordinazione rispetto al gruppo. La tutela della cultura delle minoranze passa quindi necessariamente attraverso la tutela della cultura dei singoli individui che le compongono, e in particolare attraverso la tutela della loro sfera di libertà soggettiva. Kymlicka ritiene, pertanto, che il multiculturalismo, inteso come protezione e promozione della diversità culturale e delle minoranze culturali, sia addirittura condizione necessaria per uno Stato realmente democratico e liberale, come conseguenza obbligata dell'adesione al principio di eguaglianza. La libertà di scelta dell'individuo in un contesto democratico è infatti garantita solo a patto che le scelte vengano compiute conformemente alla propria cultura di origine<sup>35</sup>, e questo perché la cultura maggioritaria, per quanto il legislatore possa sforzarsi, informa inevitabilmente tutte le politiche adottate nell'ordinamento (e basti pensare, ad esempio, alla scelta dei giorni festivi o delle lingue ufficiali), e le minoranze culturali si trovano, per ciò solo, automaticamente in una posizione di svantaggio<sup>36</sup>. Il trattamento differenziato accordato alle minoranze (e soprattutto alle minoranze nazionali) non costituisce pertanto una discriminazione nella misura in cui esso è volto a garantire l'autonomia delle comunità culturali e dell'individuo.

Il multiculturalismo e le politiche multiculturali divengono quindi uno strumento volto a conseguire una effettiva eguaglianza nell'ambito delle politiche adottate in un dato ordinamento. Il multiculturalismo liberale non prevede l'abbandono della cittadinanza universale, bensì l'introduzione di una cittadinanza multiculturale che ne divenga il naturale complemento. Nell'impostazione di Kymlicka uno Stato democratico e liberale ha un vero e proprio obbligo di *facere*, di adottare delle politiche multiculturali positive, in quanto la mera tutela negativa della cultura (l'astensione statale dall'indebita ingerenza), la neutralità liberale "classica", non è sufficiente, nella misura in cui vi sono degli ambiti di intervento statale in cui la neutralità è semplicemente impossibile (si pensi, ancora una volta, alla lingua ufficiale o alle feste nazionali, per cui lo Stato semplicemente non può rimanere neutrale, poiché ciò vorrebbe dire astenersi dallo

---

<sup>35</sup> Si veda W. KYMLICKA, *Multicultural citizenship: a liberal theory of minority rights*, cit., 80 ss.

<sup>36</sup> *Ivi*, 108 ss.

scegliere una o più lingue attraverso cui comunicare con gli individui, ovvero dal determinare le festività secondo un qualsivoglia criterio)<sup>37</sup>.

Kymlicka applica poi, per la prima volta, il ragionamento svolto con riferimento alle minoranze nazionali o indigene alle cosiddette “nuove minoranze”, che egli chiama “gruppi polietnici”. Kymlicka non ritiene ingiustificato un trattamento differenziato delle nuove minoranze (ad esempio, solo le minoranze etniche o indigene avrebbero il diritto a proprie istituzioni o a una propria lingua ufficiale), ma ritiene che detto trattamento differenziato non possa spingersi fino a negare qualsiasi forma di tutela alla cultura di minoranze culturali comunque esistenti e radicate nell’ordinamento<sup>38</sup>. Accanto all’estensione delle politiche multiculturali alle nuove minoranze, Kymlicka postula altresì l’esclusione dall’ambito di applicazione di dette politiche dei gruppi che manchino di una loro finitezza e di una trasferibilità intergenerazionale dei propri tratti culturali distintivi, come ad esempio le minoranze omosessuali, i disabili o le donne<sup>39</sup>.

La teoria del multiculturalismo liberale di Kymlicka è stata nondimeno oggetto di numerose critiche, soprattutto da parte della dottrina di matrice universalista, fautrice di un liberalismo strettamente negativo. E così, Brian Barry ha argomentato che il riconoscimento delle differenze tramite politiche multiculturali sarebbe criticabile perché esso viola il principio di neutralità dello Stato, mentre lo Stato dovrebbe essere neutrale rispetto all’individuazione del bene comune e all’applicazione dei diritti universali: le pratiche culturali possono ritenersi già compiutamente tutelate laddove esse rappresentino l’esercizio di un diritto fondamentale e universale, mentre in caso contrario devono essere ritenute illegittime e pertanto non necessitano di alcuna tutela<sup>40</sup>. Il riconoscimento di particolari diritti alle minoranze sfocerebbe nella relativizzazione dei principi universali che fondano lo Stato, rispondendo a logiche di eguaglianza dei risultati concretamente impraticabili, dovendo uno Stato democratico e liberale perseguire invece l’eguaglianza delle opportunità<sup>41</sup>.

---

<sup>37</sup> *Ivi*, 110 ss.

<sup>38</sup> *Ivi*, 163 ss. Si veda inoltre W. KYMLICKA, R. RUBIO MARÌN, *Liberalism and minority rights. An interview*, in *Ratio juris*, vol. 12, n. 2, 1999, 145 ss.

<sup>39</sup> Si veda W. KYMLICKA, *Multicultural citizenship: a liberal theory of minority rights*, cit., 18 ss.

<sup>40</sup> Si veda B. BARRY, *Culture and equality: an egalitarian critique of multiculturalism*, Cambridge, Polity Press, 2001, 12 ss.

<sup>41</sup> *Ibidem*.

La teoria del multiculturalismo è stata inoltre criticata da quelle impostazioni liberali che postulano una versione minima dello Stato. Ne è un esempio la critica di Chandran Kukathas, per cui lo Stato dovrebbe interessarsi unicamente di garantire agli individui il diritto ad uscire da un gruppo laddove essi lo desiderino, dovendosi per il resto disinteressare delle questioni culturali e delle regole interne che i singoli gruppi decidono di darsi<sup>42</sup>.

Nonostante le critiche appena menzionate, il concetto di multiculturalismo ha goduto di una popolarità sempre crescente a cavallo tra anni '90 e la prima decade del XXI secolo, espandendosi oltre i confini del continente nordamericano. In Europa, Tariq Modood ha definitivamente ampliato la portata del termine, ricomprendendovi senza esitazioni le minoranze composte dai migranti, e in particolare proponendo l'approccio multiculturale come soluzione a uno dei problemi più pressanti negli ordinamenti europei: la gestione delle questioni relative alle minoranze di fede islamica<sup>43</sup>. Modood teorizza un multiculturalismo liberale fondato da un lato su una garanzia forte dei diritti fondamentali dell'individuo, e dall'altro sulla presa d'atto del fatto che la tutela dell'individuo non può portare a negare l'oggettiva esistenza di gruppi culturalmente differenziati: compito del legislatore sarà quindi riconoscere detti gruppi e promuovere il rispetto e la convivenza tra gli stessi<sup>44</sup>.

Lo studio del multiculturalismo, in questa prima fase, viene portato alla sua massima elaborazione da Ayelet Shachar, con la teoria della *transformative accommodation*. Il modello disegnato da Shachar muove dalla premessa per cui ogni individuo sarebbe contraddistinto non già una singola identità, ma da identità molteplici e tra loro sovrapposte. Similmente, l'individuo appartiene a diversi gruppi sociali che ne influenzano l'identità. In quest'ottica, l'individuo è oggetto di una contesa tra Stato e gruppo culturale di appartenenza: entrambi cercano di normarne il comportamento e influenzarne l'identità<sup>45</sup>. Shachar ritiene che nelle materie "contese", in cui vi è una sovrapposizione tra la pretesa dello Stato e quella del gruppo culturale, quest'ultimo

---

<sup>42</sup> Trattasi del cosiddetto "diritto di *exit*". Si veda C. KUKATHAS, *The liberal archipelago: a theory of diversity and freedom*, Oxford, Oxford University Press, 2003, 97 ss.

<sup>43</sup> Si veda T. MODOOD, *Multiculturalism*, Cambridge, Polity Press, 2007, 58 ss.

<sup>44</sup> *Ibidem*.

<sup>45</sup> Si veda A. SHACHAR, *Multicultural jurisdictions: cultural differences and women's rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, 118 ss.

debba essere necessariamente coinvolto, giungendo alla conseguenza estrema per cui detto coinvolgimento dovrebbe investire finanche pretese normative e giudiziarie<sup>46</sup>.

### 1.2.2. La seconda fase del dibattito

In una seconda fase (peraltro ancora in corso allo stato attuale) il dibattito sul multiculturalismo, dando per acquisita la legittimità di interventi del legislatore volti a tutelare le minoranze culturali, si è spostato sull'analisi delle specifiche politiche multiculturali adottate dai diversi ordinamenti, oltre che sull'impatto del multiculturalismo sull'istituto della cittadinanza<sup>47</sup>. Si sono sviluppate poi, nel corso dell'ultimo decennio, alcune teorie sommariamente indicate con il nome di "interculturalismo", promosse dai loro sostenitori quali via per il superamento delle criticità del multiculturalismo.

Se, nel quadro sommariamente descritto, risulta pressoché impossibile fornire una definizione univoca di cosa debba intendersi per multiculturalismo, è forse possibile circoscriverne l'ambito di applicazione, ai fini di stabilire con ragionevole certezza cosa, se non altro, non deve essere ricondotto nell'ambito del dibattito sulle politiche multiculturali. Nel corso degli anni il termine è stato utilizzato, infatti, in senso estremamente lato, con riferimento ad esempio alle rivendicazioni dei movimenti femministi, o ancora delle persone appartenenti alla cosiddetta comunità LGBTQ. Alcuni autori, ritenendo che il multiculturalismo liberale si fondi su di una falsa rappresentazione della cultura come un qualcosa di omogeneo e definito (mentre essa sarebbe invece per definizione intangibile e in continuo divenire), hanno addirittura immaginato di costruire un multiculturalismo che non sia più necessariamente connesso al concetto di cultura, ma che si basi piuttosto sul concetto di differenza, o addirittura di razza, per cui esso dovrebbe sostanzialmente tutelare ogni gruppo oggetto di discriminazione da parte della maggioranza (intesa in senso lato), fino a ricomprendere finanche la classe operaia<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> *Ivi*, 51 ss., 120 ss.

<sup>47</sup> Si veda W. KYMLICKA, *Comments on Shachar and Spinner-Halev: an update from the multiculturalism wars*, cit.

<sup>48</sup> Oltre alla già citata Young, posizioni di questo tipo sono state sostenute ad esempio, sul finire della scorsa decade, da Anne Phillips e Tariq Modood. Per un'analisi delle posizioni in esame si veda C. JOPPKE, *Is multiculturalism dead?*, cit., 17 ss.

Le tesi in esame non appaiono condivisibili, e appare più convincente ritenere che non ogni rivendicazione di riconoscimento da parte di una minoranza (oggettiva o autodefinitasi) possa essere ricondotta nell'alveo del multiculturalismo. Nonostante movimenti come ad esempio quello LGBTQ, il movimento femminista, o movimenti di *empowerment* delle minoranze afroamericane abbiano indubbiamente in comune con il multiculturalismo una forte rivendicazione identitaria, e dunque un'istanza di riconoscimento da parte dello Stato che si traduce nella domanda di diritti, essi dovrebbero esserne tenuti distinti, nella misura in cui il fattore fondante, l'elemento identitario di dette istanze non può essere rinvenuto nella cultura in senso stretto, bensì in altri fattori di discriminazione, quali possono essere, ad esempio, il genere, piuttosto che l'orientamento sessuale o la razza<sup>49</sup>.

Per il medesimo motivo non convince appieno la catalogazione, recentemente proposta in dottrina, dei “*marker*” multiculturali nelle quattro categorie dell'orientamento sessuale, della lingua, della religione e della razza<sup>50</sup>. Se si accoglie un'idea di cultura che è sì strettamente collegata all'identità, ma nella quale l'individuo è attore, e non mero oggetto, e dunque un'accezione dinamica e mutevole del concetto, non appare opportuno includervi elementi classificatori sui quali l'individuo non ha alcun controllo, quali l'orientamento sessuale e la razza. In altre parole, ai fini di definire quali gruppi possano essere ricompresi nelle politiche del multiculturalismo, appare utile valorizzare un criterio volontaristico, limitando l'ambito di operatività delle stesse ai fattori di differenziazione che presuppongano una (per quanto minima o in qualche misura eterodiretta) libera scelta culturale dell'individuo. Appare pertanto preferibile escludere dal novero dei “*marker*” multiculturali fattori identificanti che si acquisiscono “biologicamente” e restano immutabili, quali possono essere ad esempio la razza<sup>51</sup>, l'orientamento sessuale<sup>52</sup> o le

---

<sup>49</sup> Distinzione che veniva peraltro già intuita da J. HABERMAS, *Kampf um Anerkennung im demokratischen Rechtsstaat*, cit., 74.

<sup>50</sup> La classificazione in esame è stata proposta da C. JOPPKE, *Is multiculturalism dead?*, cit., 20.

<sup>51</sup> Il termine razza viene qui utilizzato nel senso di cui all'articolo 3 Cost., ma potrebbe essere sostituito, ad esempio, dal concetto di “caratteristiche genetiche” di cui all'articolo 21 comma 1 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea.

<sup>52</sup> Il discorso cambia laddove si ritenga che l'orientamento sessuale non sia biologicamente condizionato, ma che esso, al contrario, sia determinabile in prospettiva socio-culturale. Ancora diversa è poi la questione del diritto all'identità di genere, che la Corte Costituzionale ha riconosciuto come “elemento costitutivo del diritto all'identità personale, rientrante a pieno titolo nell'ambito dei diritti fondamentali della persona” ai sensi degli articoli 2 Cost. e 8 CEDU. Cfr. Corte Cost. n. 221/2015; Corte Cost. n. 180/2017.

disabilità congenite, mentre andranno incluse, al contrario, la lingua, la religione, o l'appartenenza etnico-tradizionale.

In questo senso, ammesso e non concesso che si possa parlare di minoranze con riferimento ai gruppi in esame, appare utile la distinzione tra minoranze volontarie e minoranze necessarie, per cui rientrerebbero tra le prime quelle minoranze che aspirino sostanzialmente a mantenere le loro caratteristiche peculiari e nei confronti delle quali lo Stato eserciti una spinta centripeta (assimilazionista), mentre rientrerebbero tra le seconde quelle minoranze che invocano uno *status* giuridico paritario rispetto ai membri della maggioranza e nei confronti delle quali lo Stato eserciti una spinta centrifuga (di emarginazione)<sup>53</sup>. Rientreranno nel primo gruppo le minoranze individuate secondo criteri volontaristici (etniche, religiose, linguistiche), mentre rientreranno nel secondo le minoranze individuate secondo criteri biologici (razza, sesso, orientamento sessuale). È solo il primo gruppo che potrà quindi essere a tutti gli effetti ricondotto nell'ambito delle politiche multiculturali.

## **2. Il multiculturalismo come elemento strutturale nello Stato democratico: verso lo Stato multiculturale?**

Alla luce di quanto esposto nel paragrafo precedente, il multiculturalismo può essere inteso come la nuova modalità di gestione e riconoscimento, da parte dello Stato costituzionale, delle differenze culturali, e dunque come superamento di quello che era l'approccio tipico dello Stato liberale. È stato infatti evidenziato come prima delle teorie del multiculturalismo le politiche in materia di minoranze culturali non prevedessero altro che: l'assimilazione coatta, mediante deportazione o imposizione della lingua e dei costumi maggioritari (si pensi alle minoranze indigene del Nord-America); l'isolamento e la separazione fisica dalla maggioranza (si pensi alla ghettizzazione delle minoranze ebraiche in Europa); l'attribuzione ai loro membri di uno *status* deteriore rispetto a quello degli appartenenti alla maggioranza culturale, e dunque di minori diritti (si pensi alla minoranza afroamericana negli Stati Uniti sino agli anni '60)<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup> La distinzione è proposta da A. PIZZORUSSO, *Minoranze etnico-linguistiche*, cit.

<sup>54</sup> Sul tema si veda G. PINO, *Libertà religiosa e società multiculturale*, cit., 159. L'assimilazionismo ha peraltro certamente sempre rappresentato la regola, ma detta regola ha conosciuto delle eccezioni. Si vedano in questo senso, e per una ricostruzione storica della tutela delle minoranze in Europa, F. PALERMO, J. WOELK, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, cit., 67 ss.

Inoltre, la globalizzazione e il costante incremento dei flussi migratori che hanno interessato, specie nelle ultime due decadi, gli ordinamenti appartenenti al cosiddetto “mondo occidentale” in generale, e l’Europa in particolare, hanno comportato la necessità di confrontarsi non più solo con la tutela delle minoranze nazionali o indigene, ma anche con le istanze e le problematiche relative alle nuove minoranze, frutto dell’aggregazione dei migranti e del loro radicamento in nuovi ordinamenti<sup>55</sup>. La domanda pressante alla quale diveniva necessario dare una risposta era se il modello di società aperta predicato dalle Costituzioni europee a partire dal secondo dopoguerra fosse un progetto rivolto anche agli stranieri e alle minoranze culturali, o se al contrario esso fosse riservato ai cittadini<sup>56</sup>.

Non sorprende pertanto che la teoria del multiculturalismo, originariamente elaborata in Canada, si sia in seguito espansa, in primo luogo da un punto di vista geografico, nel resto del mondo occidentale, venendo ufficialmente adottata da ordinamenti che si trovavano a fare i conti con un sempre crescente pluralismo culturale, e in secondo luogo da un punto di vista concettuale, andando a ricomprendere tutte le diverse minoranze culturali e non più solo quelle storiche. E così, a partire dagli anni ’70, un’adesione più o meno espressa al modello multiculturale, sulla scorta dell’ordinamento canadese, è stata data, nell’ordine, dall’Australia, dal Regno Unito, dalla Germania e dall’Olanda. Si è parlato in questo senso, con riferimento alle ultime decadi del secolo scorso, di una “crescita inarrestabile” del multiculturalismo, inteso come modello culturale e politico-istituzionale per la gestione delle società multietniche e multiculturali<sup>57</sup>.

In altre parole, mentre il mondo sembrava divenire sempre più piccolo<sup>58</sup>, il multiculturalismo espandeva i suoi confini. È importante sottolineare tuttavia una radicale differenza tra il multiculturalismo europeo e il multiculturalismo nel resto del mondo occidentale: se in Canada, in Australia, in America Latina e negli Stati Uniti, infatti, il multiculturalismo viene teorizzato ai fini di gestire i conflitti di una società frammentata *ab origine* in virtù della coesistenza di molteplici tipi di minoranze (indigene, etniche, religiose), in Europa il multiculturalismo viene invece importato specificatamente al fine di gestire un processo di frammentazione della società ancora in divenire, come

---

<sup>55</sup> Si è parlato in questo senso di una universalizzazione della nozione di multiculturalismo. Si veda G. ZAGREBELSKY, *La virtù del dubbio*, cit., 110.

<sup>56</sup> Si veda C. PINELLI, *Società multiculturale e Stato costituzionale*, cit., 7 ss.

<sup>57</sup> Si veda G. CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, cit., 4 ss.

<sup>58</sup> Si veda S. P. HUNTINGTON, *The clash of civilizations?*, in *Foreign affairs*, vol. 7, n. 3, 1993, 25.

conseguenza dei sempre crescenti flussi migratori che interessano il continente sul finire del XX secolo<sup>59</sup>.

I termini “società multiculturale” e “multiculturalismo” vengono sovente utilizzati, in dottrina, in modo fungibile e in chiave descrittiva, intendendo per società multiculturale qualsiasi società nella quale si verificano dei contrasti tra diverse culture<sup>60</sup>. Si è quindi proposta la definizione di “Stato multiculturale” ai fini di descrivere la realtà del pluralismo (religioso, etnico, linguistico e, appunto, culturale) estremo che nello Stato si determina come conseguenza delle migrazioni<sup>61</sup>. Sempre in quest’ottica è stata inoltre sostenuta una distinzione tra i concetti di società multiculturale (o Stato multiculturale), che farebbe riferimento al mero dato empirico e oggettivo della presenza di culture diverse in uno stesso ordinamento, e multiculturalismo, che indicherebbe invece un preciso modello politico, giuridico ed etico<sup>62</sup>.

La locuzione “Stato multiculturale” sembra in ogni caso cogliere efficacemente la dimensione strutturale del multiculturalismo, che è ormai divenuto fattore ineludibile nelle società europee contemporanee, a fronte di continui, inesauribili (e virtualmente inarrestabili) flussi migratori che contribuiscono all’insediamento e al radicamento di culture nuove ed estremamente diverse l’una dall’altra<sup>63</sup>. Il cittadino straniero non porta con sé soltanto la propria forza lavoro, ma anche la propria cultura, l’insieme delle tradizioni, delle pratiche, dei valori secondo i quali è cresciuto ed è stato educato nel proprio ordinamento di origine. Vengono quindi a crearsi negli ordinamenti ospitanti delle “nuove minoranze”, dei gruppi sociali che nascono dall’aggregazione più o meno spontanea degli stranieri che vi si stabiliscono<sup>64</sup>. Si moltiplicano pertanto le occasioni di

---

<sup>59</sup> Si veda in proposito C. JOPPKE, *Is multiculturalism dead?*, cit., 33 ss., che distingue tra “multiculturalismo del Nuovo Mondo” e “multiculturalismo del Vecchio Mondo”. Sebbene il continente europeo abbia conosciuto migrazioni anche più estese, specie nella prima metà del XX secolo (e specie tra le due Guerre Mondiali), è bene tenere a mente che dette migrazioni erano sostanzialmente intra-europee, e vedevano quindi protagonisti individui caratterizzati da differenze culturali contenute, non paragonabili a quelle che caratterizzano il fenomeno migratorio nella sua fase attuale.

<sup>60</sup> In questo senso, ad esempio, A. MORRONE, *Multiculturalismo e Stato costituzionale*, cit., 21.

<sup>61</sup> Definizione proposta da V. BALDINI, *Lo Stato multiculturale e il mito della Costituzione per valori*, in AA. VV. (a cura di), *Scritti in onore di Angelo Mattioni*, Milano, Vita e Pensiero, 2011, con la precisazione che non si tratta di una nuova forma di Stato, bensì di una formula prettamente descrittiva.

<sup>62</sup> Distinzione operata, ad esempio, da: C. MARTINELLI, *Il modello di integrazione della Gran Bretagna*, in G. Cerrina Feroni, V. Federico (a cura di), *Società multiculturali e percorsi di integrazione. Francia, Germania, Regno Unito ed Italia a confronto*, Firenze, Firenze University Press, 2017, 9 ss.; G. CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, cit., 3.

<sup>63</sup> Si veda T. GROPPI, *Multiculturalismo 4.0*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 1, 2018, 3.

<sup>64</sup> Si può ritenere che il fenomeno della formazione delle nuove minoranze si abbia laddove il migrante vada ad accrescere le fila di un gruppo che è già percepito, nell’ordinamento ospitante, come una minoranza



confronto, ma anche di scontro, tra la cultura (o le culture) maggioritarie e le nuove culture “importate” attraverso i fenomeni migratori.

Nessun problema si pone, per quel che rileva in questa analisi, con riferimento alle culture di minoranze che storicamente abbiano condiviso, almeno in parte, la storia e la cultura europee (si pensi ad esempio all’Europa dell’est). Diversa è invece la questione laddove le nuove minoranze vivano secondo una scala di valori e di principi divergente, se non addirittura contrastante, rispetto a quella dell’ordinamento ospitante. Si tratta del fenomeno, oggetto di un acceso e ricco dibattito politico e dottrinale a partire dalla fine del secolo scorso, che è stato definito dalla dottrina come scontro di culture (*Kulturkämpfe*)<sup>65</sup>, se non addirittura come scontro di civiltà (*clash of civilizations*)<sup>66</sup>.

A prescindere dalle considerazioni circa la presunta impossibilità di una integrazione, o finanche di una mera convivenza, con determinate minoranze, il multiculturalismo rischia di divenire (e per molti aspetti è già divenuto) il campo di battaglia sul quale le diverse culture minoritarie lottano ai fini di ottenere il riconoscimento da parte della cultura maggioritaria. Detto scontro si sposta, dal punto di vista giuspubblicistico, sul tema dei principi e dei diritti, e in particolare sulla portata della tutela che principi quali il principio personalista, pluralista, di eguaglianza e di laicità dello Stato garantiscono alle culture minoritarie, e dunque sulla possibilità che diritti fondamentali quali il diritto alla libertà religiosa, di coscienza e di pensiero, ovvero il diritto alla cultura (a mantenere la propria cultura) competano in sede di bilanciamento con altri diritti fondamentali o con interessi costituzionalmente rilevanti, comprimendoli nell’ottica della protezione dell’identità culturale individuale (e, in alcuni casi, collettiva). In altre parole, una nuova serie di questioni problematiche nasce dal fatto che le nuove minoranze culturali hanno iniziato a “prendere sul serio” dei principi e dei diritti che, in una società caratterizzata da un elevato livello di omogeneità culturale quale era, ad esempio, quella italiana per la maggior parte del secolo scorso (si può sicuramente parlare, se non di una società monoculturale, di una

---

identificabile. Si veda in questo senso L. ORGAD, *The cultural defense on Nations. A liberal theory of majority rights*, Oxford, Oxford University Press, 2015, 29.

<sup>65</sup> Secondo la definizione di J. HABERMAS, *Kampf um Anerkennung im demokratischen Rechtsstaat*, cit., 84.

<sup>66</sup> Secondo la definizione di S. P. HUNTINGTON, *The clash of civilizations?*, cit.

società quasi monolingue e monoreligiosa), non venivano azionati nella loro piena portata<sup>67</sup>.

È importante evidenziare quindi come il multiculturalismo abbia assunto una dimensione strutturale a prescindere dal fatto che con il termine si voglia indicare lo stato di fatto della società multiculturale ovvero specifiche politiche volte alla gestione dell'integrazione. Se si accetta infatti la premessa, che pare allo stato incontestabile, per cui il multiculturalismo (usando il termine in senso descrittivo) è ormai un elemento strutturale negli ordinamenti del mondo occidentale, frutto di fenomeni altrettanto strutturali e finanche epocali, quali la globalizzazione e le migrazioni<sup>68</sup>, è evidente come lo Stato debba necessariamente farsi carico di governarlo, e come pertanto l'implementazione di politiche multiculturali, volte ad affrontare le questioni dello "scontro tra culture", venga ad assumere una portata altrettanto permanente e irreversibile. Il "peccato originale" di molte delle principali posizioni critiche rispetto al multiculturalismo sta pertanto proprio nel fatto di ritenere che esso costituisca una scelta, che sia possibile aderire allo stesso oppure rinnegarlo, omettendo così di rilevare come esso rappresenti invece ormai un dato ineludibile negli ordinamenti costituzionali occidentali.

Il multiculturalismo rappresenta quindi una sfida inedita, sfida che è stata definita come il risultato di una trasformazione strutturale della società, ma anche dello Stato di diritto, che impone una radicale riforma dell'ordinamento giuridico per poter essere seriamente affrontata<sup>69</sup>. Si potrebbe ribattere che una possibile soluzione alla questione sarebbe quella di attuare politiche volte non già a tutelare le nuove minoranze, ma ad assimilarle, e dunque a ottenere la loro integrazione tramite l'assorbimento delle stesse nella cultura maggioritaria (impostazione che è stata peraltro sposata pienamente in alcuni ordinamenti). Da questo punto di vista, la scissione tra dimensione descrittiva e dimensione giuridico-politica del concetto di multiculturalismo<sup>70</sup> potrebbe celare una

---

<sup>67</sup> Si veda O. GIOLO, *Migranti. Diritti in bilico?*, in T. Mazzaresse (a cura di), *Diritto, tradizioni, traduzioni. La tutela dei diritti nelle società multiculturali*, cit., 191.

<sup>68</sup> Si veda in questo senso F. SCUTO, *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*, Milano, Giuffrè, 2012, 308. Parla di multiculturalismo come "caratteristica indefettibile dello Stato" E. ROSSI, *Minoranze etnico-linguistiche*, cit., 271.

<sup>69</sup> In questo senso V. BALDINI, *Diritto, pluralismo culturale, Costituzione. La prospettiva storico-filosofica quale "precomprensione" per l'interpretazione dei "valori" costituzionali*, cit., 1.

<sup>70</sup> Si vedano G. CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, cit., 3; C. MARTINELLI, *Il modello di integrazione della Gran Bretagna*, cit., 9 ss.

strumentalità della stessa rispetto al ripudio della seconda, e più pregnante, accezione del concetto. In altre parole, si afferma che ad essere ineludibile, strutturale, sarebbe solo la presenza di diverse culture in una sola società, ma che sarebbe invece possibile approcciarsi alle questioni della convivenza tra dette culture senza ritenerle tutte egualmente degne di riconoscimento e tutela. Un'impostazione siffatta, tuttavia, solleva più di un dubbio circa la sua compatibilità costituzionale non solo con riferimento all'ordinamento italiano, ma anche con riferimento ai principi fondamentali della tradizione costituzionale comune europea. Si tratterebbe infatti di politiche volte ad affermare (*rectius*, ripristinare) l'identità nazionale e finanche etnica come presupposto dello Stato costituzionale, impostazione che sembra tuttavia contrastare apertamente con i sopraccitati principi pluralista, personalista e di eguaglianza, strizzando l'occhio alla retorica della "fortezza Europa", e che sembra anacronistica in un continente in cui l'integrazione, non solo economica, sta muovendo passi (seppur a tratti faticosi) tutt'altro che trascurabili<sup>71</sup>.

Un approccio costituzionalmente orientato sembrerebbe imporre pertanto, quale via preferibile, se non addirittura obbligata, l'adozione di politiche di tipo multiculturale per rispondere al fenomeno strutturale del multiculturalismo: in questo senso le due accezioni (descrittiva e giuridico-politica) del termine si pongono in una relazione di necessaria continuità. Ne consegue che al ruolo contro-maggioritario assunto dal legislatore, che si trova a dover valutare l'adozione di politiche multiculturali spesso largamente impopolari, si va necessariamente ad aggiungere un ruolo contro-maggioritario delle Corti, che sono chiamate dalle istanze culturali delle nuove minoranze a garantire protezione e tutela ai diritti culturali di queste ultime, contro quella "tirannia delle maggioranze" che a ben vedere mette a repentaglio il fondamentale principio pluralista (ed in particolare il pluralismo culturale)<sup>72</sup>.

Emerge quindi la doppia (e per certi versi paradossale) lettura che può essere data della Costituzione nella società multiculturale: vengono infatti messe alla prova, allo stesso tempo, la forza inclusiva e la forza identificante e identitaria della Costituzione<sup>73</sup>.

---

<sup>71</sup> Si veda in questo senso C. PINELLI, *Società multiculturale e Stato costituzionale*, cit., 8.

<sup>72</sup> Sul ruolo contro-maggioritario delle Corti si veda S. MANCINI, *La supervisione europea presa sul serio: la controversia sul crocifisso tra margine di apprezzamento e ruolo contro-maggioritario delle Corti*, cit.

<sup>73</sup> Si veda V. BALDINI, *Diritto, pluralismo culturale, Costituzione. La prospettiva storico-filosofica quale "precomprensione" per l'interpretazione dei "valori" costituzionali*, cit., 2.

Quest'ultima viene invocata, da un lato, da chi avversa il multiculturalismo, quale argine al pluralismo culturale, percepito come dilagante: i principi e i diritti fondamentali vengono utilizzati per tracciare il confine, il discrimine tra chi può entrare a far parte della società ospitante e chi invece non deve essere ritenuto il beneaccetto. Adottando questa prima lettura, la maggioranza culturale si trincerava dietro alla Costituzione, utilizzandola come scudo contro la contaminazione interculturale.

Dall'altro lato, si evidenzia invece come la Costituzione possa giocare un ruolo unificante, pur nelle considerevoli differenze che animano lo Stato multiculturale, divenendo il "medio dell'integrazione", agevolando così la formazione di un'identità collettiva<sup>74</sup>.

A prescindere dall'interpretazione che si preferisca, entrambe le posizioni sono accomunate dalla presa d'atto che la Costituzione, in quanto tavola dei valori e principi identificanti per la maggioranza culturale ospitante, nella società multiculturale viene sottoposta ad una tensione sempre crescente. Non è da escludersi peraltro un approccio riduzionista all'apparente dicotomia appena descritta: a ben vedere, la Costituzione potrebbe fungere da motore dell'integrazione e della coesione sociale, ponendo però al contempo le regole e i limiti che il rispetto delle diverse culture e dei diritti ad esse connessi deve necessariamente incontrare, proprio nell'ottica della tutela e della promozione della coesione sociale, a cui nessun ordinamento può realisticamente rinunciare, pena il concretizzarsi del rischio dello scivolamento nel relativismo giuridico<sup>75</sup>.

Si rende pertanto necessario vagliare il rapporto tra multiculturalismo e alcuni principi costituzionali fondamentali, al fine di valutarne la compatibilità, anche alla luce delle critiche che hanno denunciato come l'approccio multiculturale rappresenterebbe, se portato alle sue estreme conseguenze, un pericolo per la tenuta stessa dell'impianto costituzionale.

---

<sup>74</sup> In questo senso V. BALDINI, *Lo Stato multiculturale e il mito della Costituzione per valori*, cit.

<sup>75</sup> Si intende qui per relativismo la rinuncia da parte dello Stato all'individuazione di valori comuni e alla produzione di leggi ad essi ispirate, e non già l'idea di relativismo kelseniano per cui è relativa la validità dei giudizi di valore. Si veda sul tema H. KELSEN, *Foundations of democracy*, cit., 97. Si veda inoltre C. PINELLI, *Principio di laicità, libertà di religione, accezioni di "relativismo"*, in *Diritto pubblico*, n. 3, 2006.

### 3. Le critiche della compatibilità del multiculturalismo con alcuni principi fondamentali nello Stato costituzionale

La principale preoccupazione che emerge nel dibattito giuspubblicistico sul multiculturalismo è che esso possa sconfinare in relativismo culturale e giuridico, e dunque che i principi fondamentali dell'ordinamento, una volta ritenuti irrinunciabili, possano via via sfumare, sacrificati nel confronto con diverse scale di valori di cui le nuove minoranze culturali sono portatrici<sup>76</sup>. In sostanza, si relativizzerebbero i valori fondanti dell'ordinamento costituzionale, con conseguente degradazione del livello di coesione sociale, che potrebbe infine risultare nella impossibilità di tenuta dell'ordinamento stesso, con l'instaurarsi di società parallele ad esso interne, che si autogovernano secondo principi e regole propri, anche diversi da quelli fissati dalla Costituzione.

Trattasi di una critica che il dibattito costituzionalistico ha mutuato, a ben vedere, dalla dottrina sociologica tedesca, che aveva coniato già nei primi anni '90 il termine di *Parallelgesellschaften* (che significa, appunto, società parallele), con il quale viene descritta la realtà delle minoranze culturali che, vuoi per ragioni di emarginazione economica o sociale, vuoi per libera scelta (in una sorta di auto-segregazione), sfuggono all'inclusione, creando delle strutture sociali di fatto autonome, isolate e distaccate rispetto a quelle già esistenti nell'ordinamento, con le quali non si instaura alcun tipo di interazione<sup>77</sup>.

In questo senso diversi tra i principi costituzionali fondamentali sono stati invocati dalla dottrina quali limiti al multiculturalismo. Nei paragrafi successivi si sottoporranno detti argomenti a revisione critica, ai fini di argomentare la compatibilità del multiculturalismo con tali principi fondamentali, e di evidenziare come esso, se correttamente inteso, ne rappresenti invece la corretta attuazione.

---

<sup>76</sup> Si vedano, sul punto: G. CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, cit., 23; C. PINELLI, *Società multiculturale e Stato costituzionale*, cit., 9; V. BALDINI, *La società multiculturale come "questione giuridica"*, in [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it), 2011, 10 ss. I. RUGGIU, *Il giudice antropologo*, cit., 178 ss.; C. PINELLI, *Relativismo culturale, scontri di civiltà, costituzionalismo*, in T. Mazzaresse (a cura di), *Diritto, tradizioni, traduzioni. La tutela dei diritti nelle società multiculturali*, cit.; E. CECCHERINI, *Multiculturalismo*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Agg., Torino, UTET, 2007; G. GOZZI, *In difesa del relativismo*, in *Il Mulino*, n. 2, 2009, 183 ss.

<sup>77</sup> Il termine è stato coniato dal sociologo tedesco Wilhelm Heitmeyer. Si veda W. HEITMEYER, *Für türkische Jugendliche in Deutschland spielt der Islam eine wichtige Rolle*, in *Die Zeit*, n. 35, 1996.

### 3.1. Multiculturalismo e principio pluralista

In primo luogo, il multiculturalismo è stato letto da diversi autorevoli commentatori come di dubbia conciliabilità, alternativo, se non addirittura antitetico, rispetto al pluralismo (e dunque al principio pluralista di cui all'articolo 2 Cost.). È stato sostenuto, in particolare, che il multiculturalismo sarebbe compatibile con il pluralismo solo quando il primo concetto sia inteso in senso descrittivo, mentre laddove il multiculturalismo pretenda di farsi valore, si assisterebbe a un inevitabile contrasto, dal momento che il multiculturalismo, al contrario del pluralismo, imporrebbe una diversificazione della società, una moltiplicazione quasi artefatta, coatta, delle differenze e delle divisioni anche in società tendenzialmente omogenee<sup>78</sup>. In generale, in ogni caso, il multiculturalismo si porrebbe come alternativo e contrapposto al pluralismo nella misura in cui quest'ultimo postulerebbe una sintesi delle diversità nell'unità politica, una sorta di unità di intenti ultima dei diversi gruppi che porta a una necessaria integrazione, al contrario del multiculturalismo, che sarebbe invece caratterizzato da un deliberato rifiuto dell'integrazione da parte delle minoranze culturali, e nell'ambito del quale mancherebbe, pertanto, il momento di sintesi che fonda l'unità politica che sta alla base del pluralismo<sup>79</sup>. Interessante peraltro notare come molti tra i sostenitori della tesi in esame denuncino, allo stesso tempo, la mancanza di una volontà di convivenza, di una sorta di reciprocità nel pluralismo, in capo alle minoranze islamiche<sup>80</sup>. Si tratta in realtà di una posizione già elaborata dalla dottrina politologica americana, per cui determinate culture (in particolare quella islamica, ma a volte viene menzionata anche quella "confuciana") non solo non sarebbero integrabili, ma addirittura non sarebbero disposte (o interessate) a una

---

<sup>78</sup> Tesi sostenuta da G. SARTORI, *Pluralismo, multiculturalismo e estranei. Saggio sulla società multi-etnica*, Milano, Rizzoli, 2000, 55 ss.

<sup>79</sup> Si vedano in questo senso: G. ZAGREBELSKY, *La virtù del dubbio*, cit., 111 ss.; A. MORRONE, *Multiculturalismo e Stato costituzionale*, cit., 23 ss.; G. SARTORI, *Pluralismo, multiculturalismo e estranei*, cit. I primi due autori sostengono in ogni caso una riconciliabilità di multiculturalismo e pluralismo a patto che il primo non sia inteso in accezioni "pure". In senso analogo E. GROSSO, *L'integrazione alla francese: tra assimilazione e differenza*, in G. Cerrina Feroni, V. Federico (a cura di), *Società multiculturali e percorsi di integrazione. Francia, Germania, Regno Unito ed Italia a confronto*, cit., che ritiene che il multiculturalismo implichi necessariamente la segregazione delle culture.

<sup>80</sup> Si vedano in questo senso: G. CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, cit., 18 ss.; G. SARTORI, *Pluralismo, multiculturalismo e estranei*, cit., 48 ss.

convivenza civile<sup>81</sup>. Altra versione della critica in esame postula una stretta connessione tra multiculturalismo e fondamentalismo religioso, per cui il riconoscimento del multiculturalismo porterebbe necessariamente anche al riconoscimento del fondamentalismo<sup>82</sup>. In questa prospettiva, pertanto, il dibattito sul rapporto tra multiculturalismo e pluralismo interseca la questione del pluralismo religioso e, conseguentemente, la questione del rapporto tra multiculturalismo e principio fondamentale di laicità dello Stato.

Se quindi, come è stato efficacemente sostenuto, il pluralismo è un elastico, le critiche al multiculturalismo sono dovute al timore che esso possa tendere l'elastico oltre il suo punto di rottura<sup>83</sup>. Detta ricostruzione non sembra tuttavia del tutto convincente, nella misura in cui essa sembra sottovalutare da un lato la dimensione conflittuale del pluralismo, e dall'altro la sua naturale resistenza. Il principio pluralista, e specie il principio pluralista così come esso è recepito nella Costituzione repubblicana, non nega infatti il conflitto sociale, che è una componente essenziale di ogni democrazia, ma tende piuttosto a tentare di regolarlo, facendo leva sull'intrinseca resilienza di una società plurale e aperta alle differenze<sup>84</sup>. E del resto proprio detta resilienza è stata in grado di garantire la convivenza in un ordinamento costituzionale estremamente diviso, assorbendo, senza che ciò infrangesse la tenuta democratica, le spinte provenienti di volta in volta da impeti secessionisti (si pensi ad esempio a partiti come la Lega Nord e la Liga Veneta ovvero alle molteplici espressioni dei movimenti indipendentisti sardi e tirolesi) e da partiti antisistema (si pensi ad esempio ai partiti monarchici, ai partiti dell'estrema destra, ma anche allo stesso Partito Comunista delle origini), che si ponevano in ultima analisi come fine ultimo il sovvertimento dell'ordine democratico così come disegnato dai Costituenti.

Se è vero quindi che pluralismo e multiculturalismo non sono concetti tra loro antitetici, è vero altresì che il pluralismo costituisce il presupposto del multiculturalismo: non vi può essere multiculturalismo (nel senso proprio del termine) al di fuori di uno Stato

---

<sup>81</sup> Si veda S. P. HUNTINGTON, *The clash of civilizations?*, cit., 35, per cui “l’islam ha confini insanguinati”.

<sup>82</sup> Si veda in questo senso M. D’AMICO, *Laicità costituzionale e fondamentalismi tra Italia ed Europa: considerazioni a partire da alcune decisioni giurisprudenziali*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2015, 32, per cui multiculturalismo e fondamentalismo religioso sarebbero “intimamente connessi”.

<sup>83</sup> La suggestiva immagine è di G. SARTORI, *Pluralismo, multiculturalismo e estranei*, cit., 51.

<sup>84</sup> Sul punto si veda anche G. AZZARITI, *Multiculturalismo e Costituzione*, in *Federalismi.it*, n. 24, 2015, 5, per cui “sbagliato appare rifiutare il conflitto nelle democrazie”.

costituzionale pluralista<sup>85</sup>. Si potrebbe quindi affermare, in questa prospettiva, che il multiculturalismo mette realmente alla prova il pluralismo, portandolo alle sue estreme conseguenze<sup>86</sup>. In altre parole, il pluralismo, adottato e proclamato senza difficoltà in una società caratterizzata da livelli elevati di omogeneità culturale, mostra ora il suo volto maggiormente conflittuale.

Si è osservato in questo senso come il multiculturalismo derivi, di fatto, dall'introduzione nello Stato pluralista di "elementi di pluralismo esogeni", estranei all'originario patto costituente<sup>87</sup>. Negli Stati multiculturali il pluralismo culturale, linguistico, religioso, diviene sempre più esasperato, ponendo il legislatore dinnanzi ad un bivio: rimanere fedele alla promessa pluralista, portandola fino alle sue estreme conseguenze, oppure rinunciare al pluralismo *tout court*. A ben vedere, trattasi di un dilemma di facile risoluzione: appare infatti impossibile, per lo Stato democratico, rinunciare al pluralismo, tanto che vi è da chiedersi se possa esistere democrazia senza pluralismo<sup>88</sup>.

Ne consegue, alla luce del ragionamento sinora svolto, che lo Stato democratico dovrebbe sempre accettare il multiculturalismo, non solo in senso descrittivo, ma altresì in senso giuridico-politico. In uno Stato pluralista, infatti, lo Stato deve necessariamente garantire una pluralità di culture tra cui scegliere, ed è dunque necessaria la promozione della diversità culturale, aumentando l'offerta nel "mercato delle culture", che diviene una funzione essenziale dello Stato<sup>89</sup>. Secondo questa condivisibile lettura, non è ammissibile uno Stato culturalmente omogeneo o, quantomeno, uno Stato siffatto non potrebbe essere ritenuto uno Stato democratico. La conseguenza della declinazione delle culture al plurale, e del rifiuto di una gerarchizzazione di queste ultime<sup>90</sup>, è pertanto non già la semplice compatibilità costituzionale del multiculturalismo, bensì la sua necessaria e doverosa implementazione nello Stato democratico pluralista.

---

<sup>85</sup> Si veda sul tema A. MORRONE, *Multiculturalismo e Stato costituzionale*, cit., 24.

<sup>86</sup> Osserva G. PINO, *Libertà religiosa e società multiculturale*, cit., 158, con particolare riferimento all'ordinamento italiano, che il pluralismo dichiarato come valore non era in effetti mai stato messo sufficientemente alla prova come fatto.

<sup>87</sup> Si veda T. GROPPI, *Multiculturalismo 4.0*, cit., 4.

<sup>88</sup> In realtà sono esistite e continuano a esistere, specie nella dottrina anglosassone, posizioni (spesso definite come "*civic republicanism*") che negano la neutralità dello Stato rispetto all'individuazione del bene comune, e teorizzano uno stato che si faccia attore nel dibattito tra diverse culture. Si vedano sul tema: G. GEY, *Unfortunate revival of civic republicanism*, in *University of Pennsylvania law review*, vol. 141, 1993, 801 ss.; D. MARQUAND, *Decline of the public: the hollowing out of citizenship*, Maiden, Polity Press, 2004.

<sup>89</sup> Si veda W. KYMLICKA, *Multicultural citizenship: a liberal theory of minority rights*, cit., 121 ss.

<sup>90</sup> Si veda M. AINIS, *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, cit., 67.



### 3.2. Multiculturalismo e principio democratico

Una ulteriore critica al multiculturalismo è quella per cui esso riconoscerebbe una tutela a minoranze sostanzialmente antidemocratiche, che predicano il sovvertimento dell'ordine costituzionale, promuovendo valori radicalmente incompatibili con le fondamenta del principio democratico di cui all'articolo 1 Cost., valori che, se applicati, condurrebbero alla fine dello Stato democratico per come esso è oggi inteso<sup>91</sup>.

E tuttavia il principio democratico, nella forma del principio di maggioranza, viene in rilievo, con riferimento al multiculturalismo, altresì con riferimento al principio di tutela delle minoranze che esso implica quale suo necessario corollario. Più precisamente, ben potendo il principio di maggioranza tradursi in decisioni che risultino pregiudizievoli per le minoranze, è necessario che lo Stato democratico predisponga appositi congegni di garanzia posti a loro tutela che le sottraggano a forme di arbitrio delle maggioranze<sup>92</sup>. Ciò deve valere non solo per le minoranze politiche, ma anche e soprattutto per le minoranze culturali.

È necessario, in questa prospettiva, tenere conto del fatto che sono gli stessi valori, tradotti in principi costituzionali fondamentali, a essere individuati tramite il principio democratico (cfr. cap. I, 1.). Vero è che l'ambizione delle Costituzioni democratiche, e della Costituzione repubblicana in particolare, è quella di essere la Costituzione di tutti, ma vero è anche che le Costituzioni vengono (di norma) approvate a maggioranza e non all'unanimità, e che dunque per quanto possano essere esteso il patto costituente e larga la maggioranza con cui una Costituzione viene approvata, vi saranno necessariamente dei valori minoritari che in essa non troveranno spazio. Ciò diviene vero a maggior ragione nell'epoca della globalizzazione, dove negli ordinamenti si innestano minoranze nuove ed estranee al patto costituente, portatrici di valori in un certo senso quasi "alieni", circostanza che il Costituente non poteva neppure immaginare.

L'ambizione di essere la Costituzione di tutti si scontra quindi necessariamente con la realtà per cui l'impianto valoriale recepito in Costituzione non è condiviso dall'intero corpo sociale, e per cui la Costituzione risulta espressione di una maggioranza, pur ampia,

---

<sup>91</sup> Si veda G. CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, cit., 22 ss.

<sup>92</sup> Si vedano E. MALFATTI, P. PASSAGLIA, *Il principio democratico*, in J. Luther, E. Malfatti, E. Rossi (a cura di), *I principi fondamentali della Costituzione italiana. Lezioni*, cit., 38 ss.

che a prescindere dalle intenzioni finisce per imporre detto impianto valoriale almeno ad alcuni. In questo senso, il principio democratico deve essere bilanciato da un'attenta applicazione degli ulteriori principi costituzionali, che riservi alle nuove minoranze uno spazio che non sia di mera sopravvivenza, ma di reale partecipazione<sup>93</sup>.

Il principio democratico comporta, infine, che le minoranze possano contare sulla legittima aspirazione di divenire, in futuro, maggioranza, e pertanto di vedere le valutazioni compiute in un dato momento storico dalla maggioranza contingente sostituite da quelle minoritarie<sup>94</sup>. Ciò appare particolarmente problematico, in una società multiculturale, con riferimento alle minoranze illiberali, e dunque a quelle minoranze che adottino una scala valoriale radicalmente opposta, e perciò incompatibile, con quella maggioritaria, trasposta nella Costituzione. Ci si deve infatti chiedere se il principio democratico consenta a tali minoranze di adoperarsi per sovvertire l'ordine democratico stesso (si pensi, ad esempio, alle minoranze che predichino una visione teocratica dello Stato), o se invece sia legittimo che lo Stato democratico faccia ricorso a mezzi non democratici per preservare la sua stessa esistenza.

Il multiculturalismo pone pertanto nuove sfide al principio democratico<sup>95</sup> e rappresenta uno dei più importanti fattori di crisi della democrazia rappresentativa, che ha aperto le porte a nuove istanze di partecipazione<sup>96</sup>. Si diffondono infatti sempre più iniziative volte ad ampliare l'inclusività del meccanismo democratico, estendendola a individui che, pur essendo privi del requisito della cittadinanza, sono parte integrante della comunità statale. Tali iniziative, che assumono di norma la forma della democrazia deliberativa e di momenti consultivi innestati sul tronco della democrazia rappresentativa, non possono nascondere la necessità di un ripensamento circa le modalità di attuazione del principio democratico con riferimento alle modalità di esercizio della sovranità<sup>97</sup>, e dunque con riferimento agli istituti della cittadinanza e del diritto di voto.

---

<sup>93</sup> Si veda E. OLIVITO, *Giudici e legislatori di fronte alla multiculturalità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, maggio 2011, 48.

<sup>94</sup> Si vedano E. MALFATTI, P. PASSAGLIA, *Il principio democratico*, cit., 39.

<sup>95</sup> Peraltro già provato dallo svuotamento della sovranità come conseguenza del processo di integrazione europea. Si veda F. BALAGUER CALLEJÓN, *Il modello europeo di integrazione e la sua incidenza sulle Corti costituzionali e sui Parlamenti nazionali*, in F. Lanchester (a cura di), *Parlamenti nazionali e Unione Europea nella governance multilivello*, Milano, Giuffrè, 2016, 697 ss.

<sup>96</sup> Si veda P. BILANCIA, *Crisi nella democrazia rappresentativa e aperture a nuove istanze di partecipazione democratica*, in *Federalismi.it*, n. speciale 1, 2017.

<sup>97</sup> Ravvisa nella situazione attuale una violazione del principio democratico V. BALDINI, *La società multiculturale come "questione giuridica"*, cit., 14.

### 3.3. Multiculturalismo, principio di eguaglianza e principio di tutela delle minoranze

Alla luce di quanto sinora esposto, appare per certi versi sorprendente che una ulteriore critica rivolta al multiculturalismo sia proprio quella per cui esso risulterebbe sostanzialmente illiberale, in quanto esso si porrebbe in contrasto con il principio fondamentale di eguaglianza di cui all'articolo 3 Cost., predicando da un lato la rinuncia alla neutralità dello Stato, e dall'altro la rinuncia alla generalità delle leggi (nella misura in cui esso giustifica apposite politiche volte ad accomodare le istanze delle minoranze culturali)<sup>98</sup>. Il multiculturalismo sarebbe pertanto foriero di una società divisa, nella quale i diversi gruppi sociali rifiutano l'interazione gli uni con gli altri, finendo inevitabilmente per scontrarsi nel lungo periodo<sup>99</sup>. Detta ricostruzione muove dal presupposto per cui il multiculturalismo comporterebbe una coesistenza delle diverse culture "a compartimenti stagni", per cui esse condividerebbero uno stesso territorio, rappresentando però universi tra loro distinti<sup>100</sup>.

Una ricostruzione siffatta sembra tuttavia sottovalutare la componente solidarista e coesiva del multiculturalismo, che nondimeno è presente, specie nelle teorie della cittadinanza multiculturale, che pur argomentando la legittimità di trattamenti differenziati in favore delle culture minoritarie, valorizzano la necessità di forgiare una cittadinanza che sia al contempo rispettosa delle differenze e propedeutica alla promozione di un comune senso di appartenenza a una medesima società<sup>101</sup>. Se letto in quest'ottica, il multiculturalismo risulterebbe certamente compatibile con il principio di eguaglianza, poiché non bisogna dimenticare che l'articolo 3 Cost. prevede, accanto

---

<sup>98</sup> Si veda in questo senso G. SARTORI, *Pluralismo, multiculturalismo e estranei*, cit., 80 ss. Sartori ritiene, più precisamente, che un trattamento legislativo diseguale possa essere legittimo solo se volto a conseguire un fine di eguaglianza. Ciò non accadrebbe nel multiculturalismo, in quanto l'obiettivo ultimo sarebbe una società divisa e radicalmente ineguale.

<sup>99</sup> Per G. CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, cit., 5, "l'idea è quella della coesistenza di sistemi equivalenti che non potrebbero entrare in una relazione di scambio ma solo in un rapporto di collisione".

<sup>100</sup> *Ibidem*.

<sup>101</sup> Sulla cittadinanza multiculturale e sulla componente coesiva del multiculturalismo (descritta con l'evocativa formula dei "legami che uniscono") si veda. KYMLICKA, *Multicultural citizenship: a liberal theory of minority rights*, cit., 187 ss.

all'eguaglianza formale, l'eguaglianza sostanziale<sup>102</sup>. Le teorie liberali del multiculturalismo, a ben vedere, non fanno altro che aggiungere l'appartenenza culturale ai fattori di diseguaglianza "strutturali", come ad esempio la classe sociale o lo stato di salute, che incidono sull'individuo dalla nascita e in assenza di una sua libera scelta, precludendo una reale eguaglianza (formale) tra gli individui<sup>103</sup>.

Se è vero come è vero che ogni ordinamento costituzionale è espressione dell'impianto culturale e valoriale della maggioranza dei suoi componenti, lo stesso legislatore sarà, anche solo implicitamente, influenzato da fattori culturali: la neutralità statale rispetto all'individuazione del bene comune non potrà mai essere, pertanto, una piena neutralità culturale. L'appartenente alla cultura minoritaria si troverà dunque in una posizione di svantaggio rispetto all'appartenente alla cultura dominante, e sarà compito dello Stato attivarsi con apposite politiche ai fini di rimuovere le diseguaglianze che detta situazione ingenera. Lo strumento tramite cui esso può farlo sarà, come si argomenterà più avanti, una effettiva tutela dei diritti culturali.

Il perseguimento dell'eguaglianza sostanziale tra le culture potrà avvenire altresì attraverso le cosiddette "discriminazioni positive", in quanto anche l'adozione di provvedimenti speciali a tutela della cultura delle minoranze deve ritenersi non già deroga al principio di eguaglianza, ma sua necessaria attuazione<sup>104</sup>. Lo scopo del multiculturalismo, inteso come insieme di politiche, è quindi quello di proteggere le "minoranze strutturali"<sup>105</sup>. Il multiculturalismo diviene, pertanto, lo strumento attraverso il quale si ottiene una piena tutela ed espansione dei diritti culturali, ovvero il giusto contemperamento tra i diritti culturali delle minoranze e i diritti culturali della maggioranza. Se inteso in questo senso, il multiculturalismo pone diversi problemi con riferimento al principio di tutela delle minoranze "storiche" e alla disparità di trattamento tra queste ultime e le nuove minoranze, imponendo di interrogarsi sulla possibilità di

---

<sup>102</sup> Sulle garanzie delle minoranze culturali come attuazione del principio di eguaglianza sostanziale si veda anche E. ROSSI, *Minoranze etnico-linguistiche*, cit., 281.

<sup>103</sup> *Ivi*, 109 ss. Trattasi di una concezione del principio di eguaglianza che è stata definita, non senza un certo sarcasmo, "*luck egalitarianism*", per cui lo Stato dovrebbe rimediare alle diseguaglianze strutturali sopracitate, ma non dovrebbe invece curarsi delle diseguaglianze che siano il frutto delle libere scelte dell'individuo. Si veda sul tema E. S. ANDERSON, *What is the point of equality?*, in *Ethics*, vol. 109, n. 2, 1999.

<sup>104</sup> Si veda A. PIZZORUSSO, *Minoranze etnico-linguistiche*, cit.

<sup>105</sup> Parla di "*structural minorities*" C. JOPPKE, *Is multiculturalism dead?*, cit., 3. Il concetto potrebbe chiudere il cerchio con riferimento al complesso rapporto tra multiculturalismo e diritti delle minoranze, superando la distinzione tra minoranze storiche e nuove minoranze.

infrangere il paradigma del legame con il territorio quale presupposto per il riconoscimento di forme di tutela minoritaria.

La compatibilità del multiculturalismo con i principi costituzionali fondamentali è stata inoltre messa in discussione, sempre con riferimento al principio di eguaglianza, da chi ritiene che esso possa portare a una violazione dell'eguaglianza di genere e della parità tra i sessi. Si è detto più precisamente che il multiculturalismo sarebbe incompatibile con il femminismo, dovendosi intendere con quest'ultimo termine l'idea per cui le donne non debbano essere svantaggiate sulla base del sesso, avendo diritto alle stesse opportunità e alla stessa dignità degli uomini<sup>106</sup>.

La critica si fonda sulla constatazione per cui il multiculturalismo, a prescindere dalla nobiltà dei suoi intenti in astratto, nella prassi verrebbe utilizzato ai fini di giustificare la sopravvivenza e la propagazione di culture ispirate a una visione patriarcale della famiglia e della società, nelle quali il ruolo dell'uomo assume portata prevaricante a discapito dei diritti fondamentali delle donne (e finanche dei figli e, soprattutto, delle figlie). Ciò sarebbe imputabile da un lato al fatto che le pratiche culturali inciderebbero prevalentemente su questioni afferenti al matrimonio, al divorzio, a diritti e doveri relativi alla prole, alla successione e ai diritti relativi alla proprietà e all'indirizzo della vita familiare, ambiti che impatterebbero in misura minore sulla vita della donna che su quella dell'uomo, e dall'altro al fatto che il controllo dell'uomo sulla donna sarebbe addirittura il fine stesso della maggior parte delle culture<sup>107</sup>. Se così stessero le cose, tuttavia, va osservato che il problema non sarebbe il multiculturalismo, ma la cultura stessa, e se è vero come è vero che la (almeno una) cultura è connaturata all'essere umano, si tratterebbe per giunta di un problema irrisolvibile, salvo voler postulare una (impossibile) neutralizzazione dello Stato e del legislatore rispetto alla cultura in generale.

La tesi in esame si fonda, in buona misura, sull'idea per cui il riconoscimento di diritti di gruppo sia presupposto, e anzi indispensabile, per il multiculturalismo, e che siano proprio detti diritti a essere pericolosi per l'eguaglianza tra i sessi<sup>108</sup>, senza che peraltro sia specificato se per diritti di gruppo si intendano diritti a titolarità collettiva ovvero diritti individuali differenziati sulla base dell'appartenenza ad un gruppo.

---

<sup>106</sup> Si veda S. M. OKIN, *Is multiculturalism bad for women?*, Princeton, Princeton University Press, 1999, 10 ss. In senso analogo M. D'AMICO, *Laicità costituzionale e fondamentalismi tra Italia ed Europa: considerazioni a partire da alcune decisioni giurisprudenziali*, cit., 32 ss.

<sup>107</sup> Si veda S. M. OKIN, *Is multiculturalism bad for women?*, cit., 13.

<sup>108</sup> *Ibidem*.

Nel primo caso, si tratterebbe di una critica a una versione del multiculturalismo minoritaria, atteso da un lato che persino le teorie multiculturali delle origini (come ad esempio quella di Kymlicka) adottavano un approccio sostanzialmente riduzionista, riconoscendo la titolarità dei diritti culturali in capo all'individuo, e dall'altro che le versioni comunitariste del multiculturalismo sono state quasi immediatamente abbandonate, specie in Europa, dalla dottrina maggioritaria, in favore della sua versione liberale, fondata sul riconoscimento del gruppo quale criterio discretivo nel godimento dei diritti culturali, la cui titolarità permane tuttavia saldamente in capo all'individuo.

Nel secondo caso, la critica rifletterebbe una scarsa fiducia nella capacità del legislatore (e dell'autorità giudiziaria) di operare un bilanciamento ragionevole dei diritti individuali: se infatti i diritti differenziati degli appartenenti alla minoranza culturale dovessero entrare in conflitto con i diritti fondamentali della donna (così come con quelli di qualsiasi altro individuo), la questione può e deve, come in ogni altro caso di contrasto tra diritti individuali fondamentali, essere risolta secondo la tecnica del bilanciamento.

In definitiva delle due una: se la preoccupazione è quella che il riconoscimento delle identità culturali dei gruppi finisca per travolgere i diritti fondamentali dei loro singoli appartenenti, il problema finisce per risolversi in una riedizione del dibattito sulla configurabilità di diritti in capo ai gruppi e sul rapporto tra questi diritti e i diritti dell'individuo, senza che sia dato rinvenire particolari caratteri di novità nella declinazione della questione con riferimento al solo genere femminile<sup>109</sup>. Se invece la preoccupazione è che il multiculturalismo sia per sua stessa natura una tutela di culture patriarcali, si tratterebbe di un'illegittima generalizzazione, di un'interpretazione autentica (e ben poco lusinghiera) delle culture minoritarie attraverso le lenti della cultura maggioritaria, che rischia di sfociare in esiti paternalistici, se non addirittura neo-colonialisti, nel momento in cui l'interprete del cosiddetto "mondo occidentale" assume un'automatica superiorità della propria cultura rispetto a culture terze invariabilmente classificate come barbare e arretrate. Si è parlato, in questo senso, di una visione "eurocentrica" dei diritti della donna<sup>110</sup>. La preoccupazione in esame sembra inoltre sottovalutare, in modo per la verità piuttosto paradossale, la libertà di scelta e il libero

---

<sup>109</sup> La preoccupazione di tutelare i diritti della donna appartenente alla minoranza culturale rimarrebbe infatti assorbita in quella, più generale, di tutelare i diritti fondamentali di tutti i componenti del gruppo, problema ben presente alla dottrina ormai da tempo (cfr. cap. II, 2.).

<sup>110</sup> Si veda A. FACCHI, *Donne, culture e diritto: aspetti dell'immigrazione femminile in Europa*, in *Region pratica*, n. 10, 1998, 181.

arbitrio della donna, ridotta a mero oggetto (di prevaricazione o di tutela), senza considerare il fatto che ella stessa può essere artefice del proprio destino, scegliendo la propria cultura e, se del caso, battendosi per modificarla dall'interno<sup>111</sup>.

### **3.4. Multiculturalismo e principio di laicità**

Il discorso sinora svolto è estendibile al rapporto tra multiculturalismo e principio di laicità dello Stato di cui agli articoli 7 e 8 Cost. Vale appena la pena ricordare che una facile obiezione alle tesi che sostengono che il multiculturalismo offrirebbe riparo a fondamentalismi religiosi che postulano una posizione subordinata della donna rispetto all'uomo<sup>112</sup>, è quella per cui detta impostazione non sembra certo essere riconducibile esclusivamente alle religioni delle culture minoritarie, ma potrebbe ritenersi propria della religione in quanto tale. E del resto non si può dire che manchino, nell'ambito delle religioni maggioritarie diffuse negli ordinamenti ospitanti, e dunque in seno alla cultura dominante, voci che teorizzano un ruolo "differenziato" della donna nella famiglia e nella società, e ciò anche senza dover ricorrere a esempi estremi come possono essere ad esempio i mormoni nell'ordinamento statunitense: anche in questo caso, il problema non sembra essere il multiculturalismo, bensì, ancora una volta, la necessità di fornire un'idonea e piena tutela ai diritti fondamentali della persona.

### **3.5. Multiculturalismo e principio personalista**

Con riferimento al principio personalista di cui all'articolo 2 Cost., che dovrebbe per altri versi, come si è detto, integrare una delle basi costituzionali (se non la principale base costituzionale) del riconoscimento e della valorizzazione delle culture minoritarie (cfr. cap. I, 3.), il multiculturalismo è stato criticato per via del suo stretto rapporto con le formazioni sociali. Si è sostenuto che l'intersezione tra i due concetti risulterebbe antitetica rispetto al pluralismo, in quanto mentre quest'ultimo si applicherebbe ad associazioni volontarie la partecipazione alle quali è facoltativa, lasciata alla libera scelta

---

<sup>111</sup> Si veda in punto anche la critica di F. BELVISI, *Società multiculturale, diritti delle donne e sensibilità per la cultura*, in *Ragion pratica*, n. 2, 2004, 507 ss.

<sup>112</sup> Si vedano: M. D'AMICO, *Laicità costituzionale e fondamentalismi tra Italia ed Europa: considerazioni a partire da alcune decisioni giurisprudenziali*, cit., 32; S. M. OKIN, *Is multiculturalism bad for women?*, cit., 14 ss.

dell'individuo, il multiculturalismo comporterebbe l'ascrizione dell'individuo ad associazioni involontarie, la partecipazione alle quali sarebbe obbligata per il solo fatto di essere nati al loro interno<sup>113</sup>. La critica in esame tuttavia non considera che, proprio valorizzando il principio personalista, sarà necessario distinguere tra minoranze coattive e minoranze volontarie, dovendosi intendere per le prime quelle in cui l'individuo nasce e dalle quali non può uscire, e per le seconde quelle in cui l'individuo può nascere ma dalle quali può successivamente uscire, ovvero quelle a cui può aderire successivamente alla nascita<sup>114</sup>. Secondo questa differenziazione, le minoranze culturali non potranno che essere minoranze volontarie, e conseguentemente non potranno rientrare nell'ambito del multiculturalismo minoranze identificate sulla base di fattori di differenziazione sui quali l'individuo non può esercitare alcun tipo di controllo (si pensi ad esempio al colore della pelle, o al sesso). Nel caso di queste ultime minoranze, l'eguaglianza sostanziale andrà perseguita non già per il tramite delle politiche multiculturali, bensì per il tramite delle politiche antidiscriminazione.

### **3.6. Multiculturalismo e principio autonomista**

Il principio autonomista di cui all'articolo 5 Cost. viene in rilievo, con riferimento alle questioni multiculturali, nella misura in cui si è ritenuto che il multiculturalismo sarebbe incompatibile con gestioni di tipo accentrato del potere, imponendo un decentramento delle decisioni in chiave di sussidiarietà sia verticale (dallo Stato agli organi di governo locale) che orizzontale (dallo Stato ai singoli gruppi culturali). È necessario quindi domandarsi fino a che punto sia possibile "territorializzare" la questione della tutela delle minoranze culturali, demandando l'individuazione delle risposte alle istanze multiculturali alle articolazioni decentrate del potere politico<sup>115</sup>.

---

<sup>113</sup> Si veda G. SARTORI, *Pluralismo, multiculturalismo e estranei*, cit., 107 ss.

<sup>114</sup> La distinzione è proposta da G. PINO, *Libertà religiosa e società multiculturale*, cit., 159 ss., il quale tuttavia predilige quale criterio di differenziazione tra i due tipi di minoranza quello dell'atteggiamento soggettivo dell'individuo che vi appartiene, e dunque la minoranza sarà volontaria laddove i suoi membri guardino con favore alle caratteristiche distintive che la caratterizzano. Sembra invece preferibile operare la distinzione in esame secondo il criterio volontaristico oggettivo ideato da A. PIZZORUSSO, *Commento agli art. 1-4*, cit., e ripreso in E. ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, cit. 152 ss.

<sup>115</sup> Si vedano A. RINELLA, V. CARDINALE, *Multiculturalismo e Costituzioni*, in E. Pföstl (a cura di), *Multiculturalismo e democrazia*, Roma, Apes, 2011, 151.



L'affermarsi dello Stato multiculturale ha infatti ingenerato una moltiplicazione esponenziale delle istanze sociali, a cui gli enti locali sono chiamati in prima battuta a dare soddisfazione<sup>116</sup>. È proprio il livello di governo territoriale che, anche in un'ottica di sussidiarietà, e dunque per via della sua maggiore vicinanza alla popolazione, viene investito direttamente e con forza delle tensioni culturali<sup>117</sup>. Secondo la ricostruzione in esame multiculturalismo imporrebbe pertanto il decentramento dell'uniformità amministrativa oltre che la delega del potere democratico alle regioni e ai gruppi<sup>118</sup>.

Portando il ragionamento alla sue conseguenze ultime, si è sostenuto inoltre che la forma di Stato federale sarebbe quella più idonea ad adattarsi alle esigenze di tutela delle minoranze nello Stato multiculturale, da un lato in virtù della appena menzionata maggiore vicinanza alle comunità (maggioritarie e minoritarie), e dall'altro per via della disponibilità di strumenti che consentono il coinvolgimento delle minoranze e la valorizzazione della loro identità nell'ambito del governo del territorio<sup>119</sup>. La tesi riprende, in effetti, il pensiero dei primi teorici del multiculturalismo, che però avevano in mente in un primo momento, più che le nuove minoranze, le minoranze storiche, e dunque quelle radicate sul territorio dello Stato, per cui la soluzione federale risultava indubbiamente quella maggiormente idonea a contrastare le spinte centrifughe in prospettiva secessionista<sup>120</sup>. In questa prospettiva, il pluralismo culturale si articolerebbe in pluralismo politico, nelle diramazioni locali del potere<sup>121</sup>.

Per converso, si è sostenuto che il multiculturalismo finirebbe per erodere la fiducia e il senso di comunità tra i cittadini, in particolare con riferimento al godimento e ai livelli di tutela effettiva dei diritti sociali<sup>122</sup>. Si innescherebbe infatti una sorta di competizione tra maggioranza e nuove minoranze, destinata a sfociare in politiche spesso escludenti nei confronti di queste ultime, sia sul piano sociale che su quello economico. In questo senso è stata inoltre recentemente manifestata preoccupazione per il progressivo venir meno dei

---

<sup>116</sup> Si veda V. BALDINI, *Le autonomie territoriali tra bisogni dello stato sociale e vincoli degli interessi sovranazionali*, in [www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it), n. 1, 2017, 10.

<sup>117</sup> In questo senso E. C. RAFFIOTTA, *Sulle funzioni del Sindaco in materia di "sicurezza urbana": tra istanze locali e competenze statali*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 10, 2013, 1.

<sup>118</sup> Si veda A. MORRONE, *Multiculturalismo e Stato costituzionale*, cit., 30.

<sup>119</sup> Si vedano E. A. RINELLA, V. CARDINALE, *Multiculturalismo e Costituzioni*, cit., 151 ss.

<sup>120</sup> Si veda C. TAYLOR, *Multiculturalism and the politics of recognition*, cit., 60 ss.

<sup>121</sup> Si vedano A. RINELLA, V. CARDINALE, *Multiculturalismo e Costituzioni*, cit., 152.

<sup>122</sup> Si veda in questo senso F. BIONDI DAL MONTE, *I diritti sociali degli stranieri. Politiche di appartenenza e condizioni di esclusione nello Stato sociale*, in E. Cavasino, G. Scala, G. Verde (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia: il ruolo della giurisprudenza*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, 194.

“corpi intermedi”, nel loro ruolo di mediazione in seno alla società, in seguito alla nuova centralità della persona come conseguenza della rivoluzione digitale, che impone che percorsi di crescita, anche culturale, siano ripensati come percorsi individuali<sup>123</sup>.

A ben vedere, come si cercherà di argomentare, la soluzione della territorializzazione delle questioni multiculturali non è necessariamente la migliore, perché i livelli di governo locale sono, per loro stessa natura, maggiormente sensibili alle istanze più dirette e, in un certo senso, populiste che si diffondono nella popolazione. Pertanto, un decentramento della gestione delle problematiche del multiculturalismo che non sia accompagnato dall'individuazione di una direzione politica chiara e definita, se non altro nelle sue linee guida, al livello statale, rischia di dare luogo a soluzioni “a macchia di leopardo”, che possono produrre finanche livelli disomogenei di tutela dei diritti culturali fondamentali.

### **3.7. Multiculturalismo come attuazione dei principi fondamentali**

È opportuno rilevare come tutte le critiche al multiculturalismo sinora passate in rassegna, che ne revocano in dubbio la compatibilità con i principi costituzionali fondamentali, sembrano essere rivolte a un multiculturalismo radicale, estremizzato, che postula una società separatista e promuove una moltiplicazione della diversità quasi fine a se stessa. Trattasi di una concezione del multiculturalismo che, a ben vedere, non esiste nel dibattito dottrinale più progredito sul tema, e che era forse rinvenibile nelle posizioni dei primissimi difensori delle politiche multiculturali<sup>124</sup>.

I dubbi di compatibilità costituzionale possono pertanto essere superati attraverso la valorizzazione degli elementi dialogici, solidaristi e cooperativi che hanno caratterizzato le teorie del multiculturalismo dalla metà degli anni '90 ad oggi, che del resto riecheggiano l'impianto valoriale sotteso alla Costituzione repubblicana. La cultura (e l'identità) non possono essere concepite come “monoliti”, asettici e intangibili, sottratte a qualsivoglia contaminazione in una sorta di “dialogo tra sordi”: le culture infatti vivono e si sviluppano, sono dei veri e propri processi, in continuo divenire, e sono pertanto soggette alla reciproca interazione e al mutamento, oltre che all'ibridazione che da detta

---

<sup>123</sup> Si veda T. GROPPI, *Multiculturalismo 4.0*, cit., 13.

<sup>124</sup> Anche se come si è visto, in effetti, lo stesso Taylor introduceva alcuni temperamenti alle politiche del riconoscimento.

interazione deriva. La cultura di ciascun individuo è in realtà data dall'intersezione di più culture, e le culture, per quanto possano rifiutare apoditticamente l'interazione, sono comunque soggette al dialogo, in una società interconnessa nella quale l'isolamento è strutturalmente impossibile nel lungo periodo<sup>125</sup>.

L'impostazione appena descritta presenta evidenti affinità con quello che viene definito da alcuni commentatori come "interculturalismo". Deve tuttavia ritenersi che il concetto di interculturalismo sia, in ultima analisi, incluso in quello di multiculturalismo, e che anzi esso coincida con le migliori interpretazioni che di quest'ultimo sono state date, in quanto gli elementi positivi e dialogici valorizzati dai sostenitori dell'interculturalismo sono spesso centrali, se non addirittura essenziali, per le teorie del multiculturalismo<sup>126</sup>. Non bisogna infatti dimenticare che il multiculturalismo (inteso in senso giuridico-politico) nasce proprio ai fini di garantire la coesione e il dialogo tra gruppi animati da divergenze anche profonde. Il multiculturalismo non è separazione, ma è reciproco rispetto, reciproco riconoscimento e interazione, contaminazione e conseguente evoluzione delle diverse culture che convivono in un ordinamento, in un costituzionalismo che diviene inevitabilmente "meticcio"<sup>127</sup>.

Se inteso in questo senso, un approccio multiculturale è non solo compatibile con i principi costituzionali fondamentali, ma ne rappresenta il necessario corollario, l'unica risposta legittima al moltiplicarsi delle differenze in un mondo sempre più plurale e globalizzato.

Per motivi analoghi il multiculturalismo (*rectius*, le politiche del multiculturalismo) deve essere tenuto distinto dalle politiche antidiscriminazione, oltre che per il sopraccitato criterio volontaristico, perché esso può porsi con queste ultime in un rapporto di *species* e *genus*. Le politiche antidiscriminazione, che impongono un identico trattamento tra

---

<sup>125</sup> Il tema è magistralmente trattato da G. BAUMANN, *The multicultural riddle. Rethinking national, ethnic and religious identities*, New York-London, Routledge, 1999, 118 ss., per cui la società multiculturale non è un *patchwork* di un numero indefinito di culture giustapposte, bensì una "rete elastica" di culture in perenne dialogo tra loro, in continua sovrapposizione e interazione.

<sup>126</sup> La distinzione tra i due concetti è stata contestata in questi termini da N. MEER, T. MODOOD, *How does interculturalism contrast with multiculturalism?*, in *Journal of intercultural studies*, vol. 33, n. 2, 2012, 175 ss. In senso analogo G. B. LEVEY, *Interculturalism vs. multiculturalism: a distinction without a difference?*, in *Journal of intercultural studies*, vol. 33, n. 2, 2012, 217 ss. Per C. TAYLOR, *Interculturalism or multiculturalism?*, in *Philosophy and social criticism*, vol. 38, nn. 4-5, 2012, 415, multiculturalismo e interculturalismo si pongono in rapporto di genere e specie.

<sup>127</sup> Secondo l'espressione coniata da G. AZZARITI, *Multiculturalismo e Costituzione*, cit., 9 ss. Si vedano in questo senso anche: G. ZAGREBELSKY, *La virtù del dubbio*, cit., 132; C. PINELLI, *Società multiculturale e Stato costituzionale*, cit., 16 ss.

soggetti caratterizzati da uno o più fattori di diversità, sono infatti l'applicazione plastica del principio di eguaglianza formale (e conseguentemente del principio di non discriminazione), mentre le politiche multiculturali fanno un passo in più imponendo, in ragione del principio di eguaglianza sostanziale, non solo un trattamento eguale, ma anche un trattamento differenziato<sup>128</sup>.

In definitiva, sembra corretto affermare che il multiculturalismo, lungi dal rappresentare un nuovo principio costituzionale fondamentale, debba essere anzi interpretato e attuato attraverso il prisma dei principi fondamentali dell'ordinamento. E così, se si intende il termine nella sua accezione descrittiva, il multiculturalismo deve essere inteso come un mero fenomeno, che deve essere gestito nel rispetto dei sopraccitati principi fondamentali. Allo stesso modo, se si intende il termine come volto a designare un modello di politiche, e dunque come modello giuridico e politico impresso dal legislatore all'ordinamento, dette politiche dovranno in ogni caso essere conformi ai principi costituzionali fondamentali. Si può quindi affermare che il multiculturalismo, a prescindere dall'interpretazione prescelta, non comporta una rottura con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, ma ne pretende piuttosto la piena e concreta attuazione, mettendo alla prova l'idea della società aperta che ha caratterizzato il costituzionalismo democratico europeo a partire dal Secondo Dopoguerra.

#### **4. L'impatto del multiculturalismo sulla categoria dei diritti culturali**

Alla luce di quanto sinora esposto, è facile intuire l'impatto dirompente che il multiculturalismo ha avuto sulla categoria dei diritti culturali, impatto che peraltro non potrà che riguardare prevalentemente i singoli diritti culturali posti a tutela delle minoranze, e solo in misura minore i diritti culturali "di tutti" (come ad esempio il diritto all'istruzione, la libertà dell'arte e delle scienze, o il diritto a fruire del patrimonio culturale nazionale). Come si è visto, infatti, i diritti culturali rappresentano lo strumento principe attraverso il quale le minoranze "storiche" (i gruppi che divengono minoranze nel momento in cui l'ordinamento costituzionale ha origine), vengono tutelate nello Stato democratico pluralista, a volte a titolo quasi-risarcitorio (nel caso in cui dette minoranze

---

<sup>128</sup> Sulla differenza tra multiculturalismo e antidiscriminazione si veda in particolare C. JOPPKE, *Is multiculturalism dead?*, cit., 115 ss., che definisce il multiculturalismo come una "politica antidiscriminazione di seconda generazione".

siano state in passato oggetto di segregazione o oppressione da parte della maggioranza<sup>129</sup>. La situazione è tuttavia drasticamente mutata nel corso dell'ultima decade del XX secolo, e le teorie del multiculturalismo hanno giocato un ruolo centrale nell'evoluzione e nella ridefinizione della categoria di diritti in esame.

Se dall'idea di cultura si passa all'idea di culture, e si accetta allo stesso tempo che la cultura sia svincolata da particolari legami materiali, e soprattutto dall'identificazione con uno specifico territorio o con le vicende storiche dell'ordinamento, afferendo piuttosto alla sfera più intima dell'individuo, e potendo dunque essere facilmente "trapiantata" di ordinamento in ordinamento, seguendone gli spostamenti (in particolare nell'ambito dei flussi migratori), diviene estremamente difficile giustificare una limitazione del godimento dei diritti culturali alle sole minoranze storiche, escludendo invece le nuove minoranze<sup>130</sup>. Il nuovo contesto globalizzato e multiculturale impone infatti una lettura espansiva sia del concetto di minoranza, che dei diritti di libertà, alla luce del venir meno dello Stato-nazione e dell'allargamento dei confini nazionali<sup>131</sup>.

I migranti hanno contribuito, con il loro movimento, alla moltiplicazione delle differenze e all'accentuarsi del pluralismo culturale, creando una società caratterizzata da un pluralismo estremo, fatta di religioni, tradizioni, modelli e dinamiche sociali a volte molto differenti da quelli storicamente propri della visione del mondo tipicamente occidentale, tramutando una relativa omogeneità nazionale e sociale in una realtà caratterizzata da differenze culturali in precedenza sconosciute e spesso profonde<sup>132</sup>.

Così, come spesso accade che un concetto giuridico assuma una vita propria e significati nuovi e imprevedibili per chi lo ha per primo teorizzato<sup>133</sup>, e come già è accaduto con il concetto di multiculturalismo, anche la categoria dei diritti culturali si è espansa ed evoluta, estendendo il proprio campo di applicazione ben al di là delle intenzioni del legislatore del diritto internazionale convenzionale del Secondo Dopoguerra. Ciò è avvenuto, in larga misura, perché le nuove minoranze hanno iniziato a reclamare diritti la

---

<sup>129</sup> Sulla funzione dei diritti culturali nello Stato costituzionale si veda G. PINO, *Libertà religiosa e società multiculturale*, cit., 161 ss.

<sup>130</sup> Si veda sul tema R. PIROSA, *Multiculturalismo, dibattito teorico e soluzioni normative*, in *L'altro diritto. Centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità*, 2009.

<sup>131</sup> Si veda E. ROSSI, *Minoranze etnico-linguistiche*, cit., 267.

<sup>132</sup> Sul tema si veda A. SEN, *Identity and violence*, (2006), trad. it., *Identità e violenza*, Roma-Bari, Laterza, 2008, 115 ss.

<sup>133</sup> In questo senso N. GLAZER, *We are all multiculturalists now*, Cambridge, Harvard University Press, 1997, 19 ss.

cui piena estensione era stata sino ad allora soltanto dichiarata, ma non concretamente attuata, nella misura in cui essi erano stati saldamente ancorati a criteri storici e geografici, se non addirittura alla cittadinanza nazionale, sfruttandone appieno (e finanche esasperandone) la portata contro-maggioritaria<sup>134</sup>. Basti pensare alla libertà religiosa, dichiarata senza particolari problemi quando le differenze erano tra cattolici, protestanti e ortodossi, e divenuta oggi oggetto di un acceso dibattito quando invocata dalle nuove minoranze (cfr. cap. IV, 2.2.).

La possibilità di estendere il riconoscimento di un trattamento differenziato, per mezzo dei diritti culturali, dalle minoranze storiche alle “nuove minoranze”, è stata contestata in dottrina, proprio sulla base dell’argomento per cui le minoranze del primo tipo potrebbero vantare un particolare diritto all’identità, degno di tutela, in ragione del loro stretto legame con il territorio, e dunque il riconoscimento dei medesimi diritti “particolari” alle minoranze del secondo tipo, che vengono a crearsi in conseguenza dei flussi migratori, si porrebbe in violazione del principio di eguaglianza<sup>135</sup>. Il sottinteso di un’impostazione siffatta è quello per cui le “nuove minoranze”, i migranti, accettando liberamente di lasciare il proprio Paese di origine (al contrario delle minoranze storiche, che hanno subito la trasformazione del loro territorio natio), avrebbero in qualche modo rinunciato volontariamente alla propria cultura (al diritto a conservare la propria cultura). La teoria non convince, nella misura in cui essa sembra paradossalmente porsi in contrasto con una concezione universalista dei diritti fondamentali dell’individuo: se infatti si ritiene, come pare opportuno, che l’identità culturale sia tutelata da diritti culturali, e se si ritiene che detti diritti siano riconducibili nel novero dei diritti fondamentali (cfr. cap. II, 6.), il diritto

---

<sup>134</sup> Si veda O. GIOLO, *Migranti. Diritti in bilico?*, cit., 191.

<sup>135</sup> Si veda in questo senso G. CERRINA FERONI, *L’esperienza tedesca di multiculturalismo: società multietnica e aspirazioni di identità etnoculturale*, in *Rivista AIC*, 2008, 3., per cui addirittura ciò comporterebbe la rottura di “uno dei capisaldi dello Stato contemporaneo”. Trattasi di impostazione che discende dalla risalente teoria che ritiene la localizzazione territoriale (e addirittura la cittadinanza) elementi necessari per la definizione delle minoranze. In questo senso, circa il rapporto tra minoranze e territorio, si veda M. STIPO, *Minoranze etnico-linguistiche*, in *Enciclopedia giuridica*, XX, Torino, Treccani, 1990. Detto rapporto costituisce la regola anche per A. PIZZORUSSO, *Le minoranze nel diritto pubblico interno*, cit., 193. Trattasi di impostazione in parte coincidente con quella della stessa UN Commission on Human Rights, che ha affermato che “*The best approach appears to be to avoid making an absolute distinction between “new” and “old” minorities by excluding the former and including the latter, but to recognize that in the application of the Declaration the “old” minorities have stronger entitlements than the “new”*”. Cfr. UN Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, *Commentary of the Working Group on Minorities to the United Nations Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, 4 April 2005, E/CN.4/Sub.2/AC.5/2005/2. Il dibattito sul tema è tutt’altro che sopito anche nell’ambito della dottrina internazionalistica: si veda, per tutti, F. CAPOTORTI, *Study on the rights of persons belonging to ethnic, religious, and linguistic minorities*, cit.

a mantenere la propria cultura non potrà mai essere abdicato dal suo titolare, neppure volontariamente, essendo l'indisponibilità una caratteristica di ogni diritto fondamentale. Va inoltre osservato che, se non può essere negata l'estensione dei diritti culturali, come categoria, alle "nuove minoranze", è invece possibile e opportuno distinguere tra le diverse sottocategorie dei cosiddetti "diritti di gruppo", in quanto non tutte appaiono suscettibili di applicazione generale ad ogni tipologia di minoranza. E dunque, se il radicamento sul territorio tipico delle minoranze storiche non può fondare un'indiscriminata esclusione delle nuove minoranze dal godimento dei diritti culturali fondamentali, detto criterio potrà invece fondare il riconoscimento solo in capo alle prime della particolare sottocategoria di diritti che è quella (riprendendo la tripartizione di Kymlicka) dei diritti di autogoverno, risultando ragionevole in questo caso la differenziazione del trattamento<sup>136</sup>. Nessun dubbio dovrebbe invece esservi con riferimento all'estendibilità alle nuove minoranze dei diritti di rappresentanza, e anzi appare opportuno che lo Stato istituisca appositi meccanismi per garantire il dialogo e l'interazione con le minoranze culturali nell'ambito dei meccanismi della democrazia rappresentativa<sup>137</sup>. Similmente, nessun dubbio sull'estendibilità alle nuove minoranze dei cosiddetti "diritti polietnici", e dunque dei diritti culturali (più propriamente intesi) negativi e positivi che tutelano l'identità culturale di una data minoranza, e del resto, come si vedrà, sono proprio questi i diritti che vengono, nella stragrande maggioranza dei casi, invocati dalle nuove minoranze.

In questo senso, volendo utilizzare la categorizzazione delle minoranze "volontarie" proposta dalla dottrina, per cui esse si dividerebbero in minoranze secessioniste (che chiedono la separazione dallo Stato), minoranze autonomiste (che chiedono particolari forme di autogoverno all'interno dello Stato) e minoranze "identitarie" (che chiedono garanzie giuridiche particolari che consentano di mantenere alcune loro caratteristiche

---

<sup>136</sup> Si veda in punto G. CERRINA FERONI, *L'esperienza tedesca di multiculturalismo: società multi-etnica e aspirazioni di identità etnoculturale*, 3 ss.. Trattasi in ogni caso di categoria di diritti di gruppo non automaticamente ascrivibili nel novero dei diritti culturali, e del resto lo stesso Kymlicka parla di "diritti di gruppo": i due termini non sono, come si è detto, sinonimi. Si veda W. KYMLICKA, *Multicultural citizenship: a liberal theory of minority rights*, cit., 113.

<sup>137</sup> Peraltro anche in questo caso la questione appare riconducibile, più che nell'ambito dei diritti culturali, nell'ambito di un pieno esercizio dei diritti politici, e dunque dell'auspicata rottura del binomio diritti politici-cittadinanza. Si veda, sul tema A. ALGOSTINO, *I diritti politici dello straniero*, Napoli, Jovene, 2006.

culturali)<sup>138</sup>, sembra che le “nuove minoranze” possano essere fatte rientrare proprio in quest’ultima categoria.

Il quadro appena descritto porta a problematiche particolarmente complesse, a maggior ragione se si dovesse accogliere la tesi per cui i diritti culturali sarebbero (anche) diritti collettivi: il riconoscimento di diritti di tale portata in capo a minoranze prive del radicamento, della solidità, dell’impianto organizzativo, del legame storico con lo Stato, che caratterizzano le minoranze nazionali può portare a situazioni difficilmente regolabili dal legislatore. In estrema sintesi, si può osservare sin da ora come il principale prodotto della declinazione dei diritti culturali nel nuovo Stato multiculturale sia l’espansione, per certi versi incontrollabile, del loro ambito di applicazione, testimoniata dal proliferare della casistica, legislativa, giurisprudenziale, ma anche nella cronaca di tutti i giorni, avente ad oggetto la gestione delle istanze culturali negli ordinamenti ospitanti (cfr. cap. IV, 2.).

Si è in ogni caso sottolineato come la vocazione dei diritti culturali sarebbe diversa, a seconda che gli stessi siano garantiti (o invocati) dalle minoranze storiche piuttosto che dalle nuove minoranze<sup>139</sup>. Nel primo caso infatti, coerentemente con la logica risarcitoria di cui si è detto, i diritti culturali avrebbero una vocazione “anti-centrifuga”, nel senso che essi servirebbero a far sì che siano disinnescate le spinte separatiste e secessioniste che animano le minoranze più saldamente radicate nel territorio. Nel secondo caso, invece, i diritti culturali avrebbero una vocazione strettamente centripeta, nel senso che essi tenderebbero all’integrazione, all’assorbimento nel tessuto sociale di minoranze sradicate dal proprio territorio.

Altra critica, di tenore solo in parte analogo a quelle sinora esaminate, è quella per cui il riconoscimento di particolari diritti in capo agli appartenenti alle nuove minoranze culturali, e le politiche del riconoscimento in generale, rappresenterebbero un “trattamento preferenziale”, e dunque un trattamento diseguale vietato secondo principio di eguaglianza<sup>140</sup>. La critica in esame, pur coerente in una prospettiva di eguaglianza formale strettamente intesa, sembra tuttavia sacrificare eccessivamente l’altrettanto fondamentale principio di eguaglianza sostanziale, ben potendo il riconoscimento di tali

---

<sup>138</sup> La classificazione è operata da A. PIZZORUSSO, *Minoranze etnico-linguistiche*, cit.

<sup>139</sup> Si veda W. KYMLICKA, *Multicultural citizenship: a liberal theory of minority rights*, cit., 18 ss.

<sup>140</sup> Si veda G. CERRINA FERONI, *L’esperienza tedesca di multiculturalismo: società multietnica e aspirazioni di identità etnoculturale*, cit., 3 ss.



diritti configurarsi come discriminazione positiva in favore di individui appartenenti a categorie strutturalmente svantaggiate.

Il riconoscimento dei diritti culturali può divenire, pertanto, uno dei principali strumenti attraverso i quali lo Stato, per il tramite di politiche multiculturali, persegue l'eguaglianza sostanziale, andando a colmare (o quantomeno a mitigare) diseguaglianze strutturali tipiche della società globalizzata e dell'epoca delle massicce migrazioni, e che rappresentano indubbiamente, ai sensi dell'articolo 3 Cost., ostacoli di ordine economico e sociale, che impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini (*rectius*, degli individui<sup>141</sup>), trovandosi i membri delle minoranze culturali in una posizione di "svantaggio sistemico" nel "mercato culturale"<sup>142</sup>.

A prescindere dal suesposto dibattito dottrinale, rimane il dato oggettivo che il legame tra diritti culturali e territorio, che era stato tradizionalmente prospettato dalla dottrina<sup>143</sup>, sembra essere stato ormai irreversibilmente scardinato nella realtà dei fatti dall'avvento del multiculturalismo. Come si vedrà, infatti, il riconoscimento di detti diritti in capo alle nuove minoranze è ormai un dato di fatto sia con riferimento alla giurisprudenza che con riferimento all'attività del legislatore<sup>144</sup>, e ciò nonostante la locuzione "diritti culturali" venga in concreto utilizzata molto raramente (e verosimilmente proprio ai fini di evitare di doversi confrontare apertamente con le problematiche giuridico-politiche sottese al riconoscimento statale dell'identità culturale delle nuove minoranze).

Con riferimento poi agli specifici diritti culturali invocati dalle nuove minoranze, va osservato che il quadro non si presenta omogeneo, ma che può individuarsi, come regola generale, un rapporto di proporzionalità tra il tempo di permanenza nell'ordinamento ospitante e l'ampiezza della sfera di diritti culturali reclamati. Conseguentemente, i primi

---

<sup>141</sup> Cfr. Corte Cost., n. 104/1969, per cui il principio di eguaglianza opera anche nei confronti dello straniero "allorché si tratti della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo garantiti allo straniero anche in conformità dell'ordinamento internazionale".

<sup>142</sup> Secondo l'espressione usata da W. KYMLICKA, *Multicultural citizenship: a liberal theory of minority rights*, cit., 113.

<sup>143</sup> Detto legame, già teorizzato dai primi sostenitori del multiculturalismo, è stato evidenziato in ultimo, con riferimento all'ordinamento costituzionale italiano, da F. SGRÒ, *La duplice natura dei diritti culturali*, cit., 62 ss.

<sup>144</sup> Si veda in questo senso L. ORGAD, *The cultural defense on Nations. A liberal theory of majority rights*, cit., 177, che evidenzia come le originarie limitazioni dei diritti culturali che ne riservavano il pieno godimento alle sole minoranze storiche, ipotizzate dai primi teorici del multiculturalismo, tra cui lo stesso Kymlicka, siano ben presto venute meno sul piano empirico.

diritti culturali che le nuove minoranze invocano, nella fase iniziale della convivenza, in cui la dispersione sul territorio e l'assenza di un'unità di intenti politica non favoriscono (e anzi in alcuni casi oggettivamente precludono) l'invocazione di tutele ulteriori, sono inevitabilmente quelli relativi alla sfera più intima della cultura, al mantenimento dell'identità culturale quale limite all'assimilazione nella cultura maggioritaria. Si tratterà pertanto di diritti "negativi" riconducibili al diritto alla cultura (a mantenere la propria cultura), anche attraverso le sue singole manifestazioni: diritto alla libertà religiosa, diritti linguistici, diritto dei genitori ad istruire i figli secondo le proprie convinzioni. Sono proprio questi diritti che potrebbero essere definiti, in un certo senso "*diritti multiculturali*".

Successivamente, quando si sarà consolidato da un lato il legame interno dell'individuo con la minoranza di appartenenza, e dall'altro il legame esterno della minoranza con l'ordinamento ospitante, saranno invocati anche diritti relativi alla vita culturale di gruppo, e dunque diritti culturali positivi, come ad esempio il diritto all'istruzione (a istituire proprie scuole), il diritto ad avere propri luoghi di culto, il diritto a essere rappresentati nell'ambito del sistema radiotelevisivo, o in generale ogni accomodamento relativo alla componente trasversale dei diritti culturali (e dunque particolari modalità di erogazione delle prestazioni da parte dello Stato).

Le politiche multiculturali devono quindi necessariamente tradursi nel riconoscimento e nella garanzia non solo di diritti culturali negativi, e dunque di una sfera culturale libera dall'ingerenza dello Stato, ma anche in diritti culturali positivi (cfr. cap. II, 4.). Il mero riconoscimento dei diritti culturali rischia infatti di risultare in un'impostazione paternalistica e mistificante, e dunque di portare, in ultima analisi, a un peggioramento delle tensioni multiculturali: si deve pertanto passare dalla logica dei diritti astrattamente intesi alla logica dei diritti effettivamente pretesi, per come essi si sono evoluti e per come essi sono in concreto invocati dalle minoranze nell'ordinamento costituzionale<sup>145</sup>.

Infine, non si può tacere, nascondendosi dietro a un dito, di come l'estensione del riconoscimento dei diritti culturali alle nuove minoranze sia stata ritenuta problematica in

---

<sup>145</sup> Si veda in questo senso G. AZZARITI, *Cittadinanza e multiculturalismo: immagini riflesse e giudizio politico*, in *Diritto pubblico*, n. 1, 2008, 194 ss., per cui è necessario porsi, in tale prospettiva, "dalla parte dei deboli e dei "senza diritti". Superando una strategia di passivo "riconoscimento" e di mera "tutela" dell'altro, che può risultare, alla fine, soffocante, paternalistica o mistificante; ponendo, invece, il proprio agire – collegato al proprio pensato – entro una prospettiva di lotta, conformazione e conquista dei diritti di ciascuno e di autonomo sviluppo dei soggetti e delle loro diversità".

particolare con riferimento a una specifica minoranza: quella di fede musulmana. Il problema nasce perché ci si interroga circa l'uso che di detti diritti potrà essere fatto da parte di una minoranza che viene percepita, a torto o a ragione, come profondamente illiberale, nella misura in cui essa propugnerebbe (e vivrebbe secondo) una scala di valori e principi radicalmente incompatibile con quella propria del costituzionalismo italiano ed europeo. Si fa in particolare riferimento al rifiuto dello Stato di diritto (che soccomberebbe di fronte alla prevalenza della legge shariatica su quella statale), alla negazione del principio di eguaglianza (con un'impostazione patriarcale della famiglia che pone l'uomo in posizione sovraordinata rispetto alla donna e alla prole), alla negazione del principio pluralista (in quanto non è concepita alcuna tutela per le minoranze interne e non è tollerata la diversità di opinioni su questioni di fede) e a una negazione di numerosi diritti fondamentali, e *in primis* del diritto alla libertà di espressione (con una repressione delle posizioni dissenzienti o non allineate rispetto ai ridetti valori fondanti nella loro interpretazione maggioritaria) o all'autodeterminazione (con la punizione, anche capitale, per chi dovesse abbandonare la fede islamica)<sup>146</sup>. La preoccupazione è, pertanto, che i diritti culturali vengano utilizzati da minoranze antidemocratiche e antiliberali ai fini di piegare, in sede di bilanciamento, i principi e i diritti fondamentali dello Stato democratico e liberale, affermando una visione valoriale aliena e sostanzialmente inaccettabile.

Nonostante le riserve appena descritte non appaiano prive di fondamento, non sembra che esse possano fondare legittimamente un rifiuto generalizzato dell'estensione del riconoscimento dei diritti culturali alle nuove minoranze. Infatti, se si ritiene che i diritti culturali siano diritti fondamentali dell'individuo, appare difficile sostenere che uno Stato di diritto possa negare il riconoscimento e la tutela di un diritto fondamentale sulla scorta di una preoccupazione circa come detto diritto potrà essere utilizzato in concreto, ponendosi questa seconda questione sul diverso piano della predisposizione di un idoneo apparato giuridico e sociale che possa intervenire risolvendo ragionevolmente eventuali questioni di bilanciamento e di distorsione delle tutele. La questione in esame si riduce pertanto, a ben vedere, al noto paradosso democratico: può uno Stato democratico

---

<sup>146</sup> Trattasi di preoccupazione espressa e argomentata, ad esempio, da: G. CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, cit.; G. SARTORI, *Pluralismo, multiculturalismo e estranei*, cit.; M. D'AMICO, *Laicità costituzionale e fondamentalismi tra Italia ed Europa: considerazioni a partire da alcune decisioni giurisprudenziali*, cit.

ricorrere a metodi antidemocratici (quale è certamente la negazione di diritti fondamentali) ai fini di preservare la propria democraticità? Fino a dove si può spingere l'“istinto di autoconservazione” della democrazia?

Piuttosto che una negazione dei diritti culturali *tout court*, che appare costituzionalmente illegittima, sarebbe opportuno che eventuali questioni di bilanciamento fossero risolte a monte dal legislatore, secondo un disegno organico e sistematico, ai fini di un effettivo stemperamento dello scontro tra culture.

## 5. Le opzioni politiche del legislatore nello Stato multiculturale

Alla luce della ricostruzione operata nei paragrafi precedenti, è necessario interrogarsi sulle modalità di interazione tra diritti culturali, invocati dalle nuove minoranze in chiave contro-maggioritaria, e altri diritti fondamentali o interessi costituzionalmente rilevanti degli ordinamenti ospitanti. Detto bilanciamento viene operato dal legislatore attraverso quelle che sono comunemente descritte come “politiche multiculturali”.

Va osservato che fornire una definizione di cosa costituisca una politica multiculturale è operazione estremamente complessa, attesa la già menzionata relativa evanescenza dei concetti di cultura e di multiculturalismo, e non a caso la dottrina tende a servirsi del termine in modo sostanzialmente atecnico, prescindendo da questioni definitorie. Anche le poche definizioni formulate, pur avendo il merito di cogliere alcuni degli aspetti salienti delle politiche in esame, non sembrano del tutto esaurienti.

Secondo una prima definizione, sarebbero politiche multiculturali le politiche volte a “tutelare la specificità delle minoranze”, a “riconoscerne i valori e le tradizioni”, e dunque le politiche adottate, sul finire del XX secolo, da Paesi quali Canada, Regno Unito e Olanda<sup>147</sup>. Riconducibile a questo tipo di definizione sembra essere lo strumento del Multicultural Policy Index (elaborato per la Queen's University, tra gli altri, da Will Kymlicka e Keith Banting), che suddivide le politiche multiculturali secondo otto macro-categorie, e in particolare: riconoscimento costituzionale o legislativo del

---

<sup>147</sup> Si vedano per definizioni in questo senso: G. CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, cit., 6; C. MARTINELLI, *Il modello di integrazione della Gran Bretagna*, cit., 10; E. COLOMBO, *Presentazione*, in *Rassegna italiana di sociologia*, n. 3, 2009, 401; C. GALLI, S. MEZZADRA, *Editoriale. Oltre la teologia politica: religioni, potere, identità*, in *Filosofia politica*, n. 3, 2010, 369. Tra gli autori citati, Cerrina Feroni definisce le politiche in esame come “politiche multiculturaliste”.

multiculturalismo come politica ufficiale e istituzione di un apposito organo (ministero, segretariato o altro organo consultivo) di implementazione; inclusione del multiculturalismo nei programmi scolastici; rappresentanza delle minoranze nei media pubblici; esenzioni da obblighi e imposizioni riguardanti l'abbigliamento; previsione della doppia cittadinanza; finanziamenti e sovvenzioni alle associazioni rappresentative delle minoranze; finanziamento dell'istruzione bilingue o nella lingua madre; politiche di *affirmative action*<sup>148</sup>.

La definizione in esame appare parzialmente sbilanciata in senso restrittivo, individuando quali politiche multiculturali soltanto quelle volte al riconoscimento delle differenze, così escludendo però gli interventi che perseguano il più ampio fine dell'interazione e dell'integrazione.

Una seconda definizione proposta in dottrina è quella per cui le politiche multiculturali sarebbero “provvedimenti *ad hoc*, temporanei, strumentali al fine di produrre un'equa integrazione, e di mettere i membri dei vari gruppi in grado di godere pienamente dei diritti di cittadinanza su un piano di parità rispetto ai membri della maggioranza”<sup>149</sup>. La definizione in esame sembra tuttavia parzialmente sbilanciata sul fronte opposto, in quanto essa subordina le politiche multiculturali al fine dell'integrazione delle minoranze (pur temperato dal requisito dell'equità, per cui l'integrazione non deve verosimilmente intendersi come assimilazione), e immagina pertanto quale requisito la temporaneità delle politiche stesse: se le politiche sono temporanee, ciò significa che esse in futuro non serviranno più, e che si ipotizza che il tratto di differenza culturale che le aveva fondate sarà scomparso. L'impostazione in esame trascura quindi il fatto che le minoranze potrebbero non voler mai rinunciare ad alcuni dei loro tratti culturali distintivi, come può essere il caso per le minoranze indigene e linguistiche, ovvero per alcune minoranze religiose, e che dunque politiche volte a garantire l'eguaglianza sostanziale in favore di dette minoranze potrebbero dover assumere carattere strutturale.

Un indice di misurazione delle politiche multiculturali che appare conforme alla definizione in esame è il Migrant Integration Policy Index, sviluppato dal Barcelona Centre for International Affairs (CIDOB) e dal Migration Policy Group (MPG), che utilizza 167 indicatori, suddivisi su otto macro-categorie di intervento, individuate in:

---

<sup>148</sup> Tutti i dati relativi all'indice in esame sono reperibili sul portale <http://www.queensu.ca/mcp>.

<sup>149</sup> Definizione elaborata da A. E. GALEOTTI, *Genere e culture altre*, in *Ragion pratica*, n. 2, 2004, 458.

eguaglianza e pari opportunità nell'accesso e nella mobilità con riferimento al mondo del lavoro; interventi sul sistema scolastico ai fini di adattarlo alle necessità delle seconde generazioni di migranti; possibilità per le nuove minoranze di partecipare alla vita politica; trasparenza e accessibilità del procedimento per l'ottenimento della cittadinanza; trasparenza e accessibilità del procedimento per il ricongiungimento familiare; eguaglianza nell'accesso al sistema sanitario; trasparenza e accessibilità del procedimento per l'ottenimento di permessi di residenza permanente; misure contro la discriminazione etnica, razziale, religiosa o nazionale<sup>150</sup>.

L'indicatore in esame, peraltro, sembra focalizzarsi prevalentemente sull'integrazione sociale ed economica, e non invece sull'integrazione culturale.

Entrambe le definizioni sinora esaminate trascurano, inoltre, il fatto che vanno ricomprese nel multiculturalismo non solo le culture delle minoranze, ma anche la cultura della maggioranza, e che pertanto rientreranno tra le politiche multiculturali anche le politiche volte a promuovere e tutelare la cultura dominante, soprattutto presso le comunità minoritarie.

Alla luce di quanto esposto, appare preferibile ritenere che facciano parte della categoria delle politiche multiculturali (o delle politiche del multiculturalismo) tutti gli interventi legislativi che mirino a confrontarsi con il multiculturalismo, e dunque a comporre, in prospettiva strutturale e di lungo periodo, le tensioni che animano la società multiculturale, a prescindere dal fatto che detto obiettivo sia perseguito accomodando le istanze identitarie delle minoranze, reprimendole attraverso la promozione della cultura maggioritaria, o tramite una soluzione intermedia. Esse saranno pertanto *in primis*, politiche di bilanciamento dei diritti culturali<sup>151</sup>, e più precisamente dei diritti culturali delle minoranze con i diritti culturali della maggioranza e dei diritti culturali delle minoranze con altri diritti e interessi costituzionalmente rilevanti nell'ordinamento ospitante. Si potrebbe quindi affermare che le politiche multiculturali sono, a ben vedere, sempre politiche dell'integrazione<sup>152</sup>, dovendosi intendere per integrazione il processo di

---

<sup>150</sup> Tutti i dati relativi all'indice in esame sono reperibili al sito <http://www.mipex.eu>.

<sup>151</sup> Si fa riferimento al bilanciamento come tecnica, ed in particolare al bilanciamento nell'ambito dei conflitti inter-valore, e dunque tra diritti fondamentali e altri diritti o interessi di rango costituzionale. Si veda A. MORRONE, *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto, Annali*, vol. II, Milano, Giuffrè, 2008.

<sup>152</sup> È stato osservato che i diritti sono "fattori di coordinazione/integrazione", nella misura in cui in essi "si coglie un equilibrio tra il ri-conoscere e il volere, tra natura e cultura". In questo senso R. BALDUZZI, *La Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea: un esempio di constitutional drafting?*, cit., 409.

composizione delle fratture culturali tra i diversi gruppi che convivono in un medesimo ordinamento<sup>153</sup>. Detta composizione può avvenire, per l'appunto, tramite la "riduzione forzata" delle fratture (l'omogeneizzazione culturale e l'assimilazione), tramite la cristallizzazione delle stesse (il relativismo culturale e la separazione), ovvero, e preferibilmente (come si cercherà di argomentare), tramite il loro risanamento (l'interazione e il dialogo culturale).

In questo senso, si può affermare che le politiche *multiculturali* non sempre sono politiche *multiculturaliste*. Le politiche multiculturali potranno avere pertanto sia contenuto restrittivo, cercando di arginare il fenomeno del pluralismo culturale, spesso percepito come dilagante, tramite una compressione dei diritti culturali delle nuove minoranze, che espansivo, cercando di accomodare le istanze culturali di queste ultime, e dunque riconoscendone e tutelandone i diritti culturali. Accogliendo un'impostazione siffatta, un insieme più o meno coerente e organico di politiche multiculturali verrà a coincidere con quelli che vengono chiamati, comunemente, "modelli di integrazione".

Se si vuole preliminarmente individuare, come pare opportuno, il limite oltre il quale le politiche multiculturali non possono spingersi in uno Stato democratico e pluralista, appare ancora attuale la distinzione operata da Bobbio tra politiche della cultura e politiche culturali<sup>154</sup>. Se è vero infatti che Bobbio intendeva ancora la cultura in senso tradizionale, e dunque come l'insieme dei processi colti, elevati, all'interno della società (e così ad esempio l'arte, l'istruzione, la filosofia, e così via), rimane valida l'intuizione sottesa alla critica delle politiche culturali, e dunque il divieto per la politica di ingerirsi nell'evoluzione della cultura, pianificandola<sup>155</sup>. In particolare, coniugando detta impostazione a un'accezione più ampia del concetto di cultura (e, anzi, con il concetto di culture, al plurale), dovranno ritenersi vietate quelle politiche culturali che tentino di influenzare l'evoluzione delle culture propugnando una determinata visione di quale e cosa sia la cultura. Più che di politiche multiculturali, bisognerebbe quindi forse parlare, in questo senso, di "politiche del multiculturalismo". In quest'ottica, pertanto, a essere

---

<sup>153</sup> In questo senso G. CERRINA FERONI, V. FEDERICO, *Introduzione*, in G. Cerrina Feroni, V. Federico (a cura di), *Società multiculturali e percorsi di integrazione. Francia, Germania, Regno Unito ed Italia a confronto*, cit., 4.

<sup>154</sup> La celebre distinzione è proposta in N. BOBBIO, *Politica e cultura*, Torino, Einaudi, 1955, 37.

<sup>155</sup> *Ivi*, 35 ss. Per Bobbio la cultura è la "guida spirituale della società in un determinato momento storico", e pertanto la politica della cultura (cultura al singolare) è una "posizione di massima apertura verso le posizioni filosofiche, ideologiche e mentali differenti, dato che è la politica relativa a ciò che è comune a tutti gli uomini di cultura e non tocca ciò che li divide".

illegittime secondo una lettura costituzionalmente orientata saranno le politiche ispirate a logiche assimilazioniste, che tentino di trasformare o di sradicare determinate culture, mentre al contrario, valorizzando lo stretto legame tra cultura e libertà, saranno legittime le politiche volte a promuovere lo sviluppo delle culture e la pacifica interazione tra le stesse<sup>156</sup>.

È indubbio che le politiche multiculturali, nel momento storico attuale, non godono del favore di una parte consistente della cittadinanza, complice la cosiddetta “crisi dei rifugiati”, spesso strumentalizzata da forze politiche in chiave populista nell’ottica di un facile tornaconto elettorale. Nondimeno, non si deve dimenticare che le istanze contro-maggioritarie delle minoranze culturali sono l’espressione di una più generale vocazione contro-maggioritaria della Costituzione, il cui ruolo è precisamente quello di preservare i diritti fondamentali dalle pulsioni e dagli egoismi individuali<sup>157</sup>. Un costituzionalismo garantista, rispettoso dei diritti fondamentali degli appartenenti alle minoranze (culturali e non), non può prescindere dalla capacità di scindere diritto e morale, e deve pertanto provvedere ad assicurare e proteggere tali diritti anche laddove ciò sia invisibile alla maggioranza: ciò implica che il costituzionalismo garantista deve necessariamente abbracciare il pluralismo morale e il multiculturalismo ai fini di garantire la pacifica convivenza nell’ordinamento<sup>158</sup>.

È proprio in un contesto siffatto che l’adozione di politiche multiculturali da parte del legislatore diviene ancor più importante, se si considera che il fine di dette politiche dovrebbe essere, in conformità con il fondamentale principio pluralista, quello di sottrarre la cultura a impostazioni dogmatiche, incentivando la logica dell’*et-et*, che in campo culturale dovrebbe sempre prevalere su quella dell’*aut-aut*<sup>159</sup>. A maggior ragione appaiono pertanto incompatibili con una lettura costituzionalmente orientata del pluralismo culturale le politiche restrittive (assimilazioniste), che tentino di imporre una cultura sulle altre, nonostante esse siano, specie in tempi recenti, l’indubbia espressione di un malessere diffuso nelle società ospitanti. E tuttavia, è proprio nelle epoche in cui l’intero sistema valoriale di una civiltà viene messo in discussione che è vieppiù

---

<sup>156</sup> *Ivi*, 38.

<sup>157</sup> Si veda G. AZZARITI, *Cittadinanza e multiculturalismo: immagini riflesse e giudizio politico*, cit., 191.

<sup>158</sup> Sul non cognitivismo etico e sul costituzionalismo garantista si veda L. FERRAJOLI, *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3, 2010, 2771 ss.

<sup>159</sup> Si veda N. BOBBIO, *Politica e cultura*, cit., 40 ss.



necessario resistere alla “seduzione della certezza”<sup>160</sup>. Chi dovrà resistere massimamente alla tentazione di chiudersi al diverso o, ancor peggio, di cercare di trasformare forzatamente il diverso in qualcosa di familiare, comprensibile, e perciò rassicurante, è il legislatore. Se è infatti certamente vero che “non ci si integra per legge o per decreto”<sup>161</sup>, è indubabilmente altrettanto vero che appare difficile integrarsi senza alcuna legge o decreto: in altre parole, è estremamente difficile ipotizzare che si possa avere una qualsiasi integrazione in assenza di apposite politiche legislative.

L’adozione di politiche multiculturali organiche da parte del legislatore appare inoltre opportuna ai fini di prevenire soluzioni “a macchia di leopardo” dei conflitti culturali, in quanto, nel silenzio del legislatore, il bilanciamento dei diritti culturali con diritti e interessi costituzionalmente rilevanti nell’ordinamento ospitante dovrà essere operato dall’autorità giudiziaria, potendo portare a risultati diversi e finanche divergenti tra loro (cfr. cap. IV, 1.3.2.).

In particolare, un intervento legislativo organico potrebbe attenuare la problematica rappresentata dalla difficile applicazione negli ordinamenti ospitanti di norme, in vigore negli ordinamenti di origine, di dubbia compatibilità costituzionale. Accade infatti sempre più di frequente che le Corti si trovino a dover fare i conti con disposizioni, specie in materia di diritto di famiglia, apparentemente contrastanti con i principi e i diritti fondamentali del costituzionalismo europeo (e basti pensare, ad esempio, ai casi della poligamia o del ripudio)<sup>162</sup>. Le norme del diritto internazionale privato, in quasi tutti gli ordinamenti europei, prevedono per il giudice la possibilità di ricorrere alla nozione di ordine pubblico ai fini di negare l’ingresso nell’ordinamento e la conseguente applicazione delle norme in esame. In quest’ottica, si è evidenziato come la nozione di ordine pubblico stia divenendo, nell’interpretazione delle Corti, sempre più immateriale, venendo sostanzialmente gradualmente a coincidere con un’idea, alquanto evanescente, di un preteso (e non definito) nucleo di valori e di principi fondamentali ed irrinunciabili per l’ordinamento ospitante<sup>163</sup>. Detta nozione di “ordine pubblico immateriale” rischia pertanto di divenire uno strumento malleabile (in misura eccessiva) atto a comprimere i

---

<sup>160</sup> *Ivi*, 42.

<sup>161</sup> Si veda C. CORSI, *Peripezie di un cammino verso l’integrazione giuridica degli stranieri. Alcuni elementi sintomatici*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2018, 27.

<sup>162</sup> Sul tema si veda P. BILANCIA, *The dynamics of the EU integration and the impact on the national constitutional law*, cit., 163 ss.

<sup>163</sup> Si veda sul tema C. JOPPKE, *Is multiculturalism dead?*, cit., 102 ss.

diritti culturali in modo disomogeneo e finanche pretestuoso, in virtù dell'indeterminatezza del suo contenuto.

L'intervento del legislatore tramite specifiche politiche in tema di diritti culturali delle nuove minoranze appare quindi certamente opportuno anche ai fini di riempire di contenuti chiari e definiti il contenitore vuoto dell'ordine pubblico, garantendo un bilanciamento sicuro e prevedibile dei diritti culturali con altri diritti e interessi costituzionalmente rilevanti nell'ordinamento ospitante. In altri termini, un intervento siffatto limita la discrezionalità degli ordinamenti ospitanti nel comprimere i diritti culturali, chiarendo cosa debba essere ritenuto irrinunciabile, e cosa invece possa essere sacrificato, nell'ambito della composizione dei conflitti culturali nello Stato multiculturale.

In ogni caso, le politiche volte ad incidere sul riconoscimento e sull'esercizio dei diritti culturali possono variare (e sono variate) grandemente tra i diversi ordinamenti europei, che si caratterizzano per una molteplicità di approcci, anche radicalmente diversi tra loro. Il limite costituzionale delle politiche multiculturali non appare infatti sempre rispettato, e anzi esso è apertamente rinnegato, come si vedrà, da almeno uno dei modelli storici di integrazione, quello francese, che peraltro sta godendo, se non altro nel discorso politico e, in certa misura, dottrinale, di una sorta di seconda giovinezza.

## **6. I modelli storici di integrazione culturale in Europa**

Per modello di integrazione deve intendersi l'insieme delle politiche multiculturali, intese nel senso descritto nel paragrafo precedente, che sia caratterizzato da un *quantum* minimo di organicità, da un disegno sufficientemente coerente del legislatore, attuato per un periodo sufficiente di tempo, che consenta di individuare un filo conduttore e una direzione riconoscibile degli interventi in materia di gestione dei conflitti culturali e delle istanze delle nuove minoranze. L'utilizzo del termine "integrazione" può dare adito ad interpretazioni critiche per l'ipotetico richiamo all'assimilazionismo che esso implicherebbe, lasciando presupporre che l'integrazione sia uno scopo a cui qualsiasi insieme di politiche multiculturali (o di gestione del multiculturalismo) debba necessariamente tendere. L'incertezza interpretativa non è necessariamente insuperabile, scegliendo di adottare, come si è anticipato, una concezione neutrale del termine

“integrazione”, come processo di composizione delle fratture culturali tra i diversi gruppi che convivono in un medesimo ordinamento, rimanendo indifferente rispetto alle modalità con cui detta composizione viene in concreto perseguita. L’integrazione differisce pertanto dall’assimilazione nella misura in cui essa può avvenire non solo tramite l’assorbimento delle minoranze, ma anche tramite la convivenza o l’interazione. E del resto si è parlato di modello di integrazione persino con riferimento al modello britannico che è, come si vedrà, quello ritenuto di gran lunga più separatista e relativista<sup>164</sup>.

Va inoltre chiarito che, nonostante si parli di “modelli”, nessuno degli ordinamenti europei è arrivato a elaborare un insieme coerente e organico di politiche, sorrette da solide basi costituzionali, analogo ad esempio a quello canadese<sup>165</sup>. Quando si parla di modelli europei si parla pertanto di tendenze *de facto*, derivanti da precise letture di dati principi costituzionali attuate per mezzo di singole politiche che, pur non essendo sovente sorrette da una reale unità di intenti o da un preciso disegno, mostrano nondimeno una univocità e una determinatezza dell’approccio adottato nella risoluzione delle tensioni culturali, tale da farlo ritenere tipico e connaturato rispetto all’ordinamento. Si potrebbe peraltro ipotizzare una distinzione tra l’idea di modelli (e politiche) *multiculturali*, ove si intenda il multiculturalismo in senso giuridico-normativo, e modelli (e politiche) *di gestione del multiculturalismo*, ove si intenda il multiculturalismo in senso descrittivo.

I primi ordinamenti europei a dotarsi di un modello tutto sommato organico di integrazione sono stati i due grandi imperi coloniali, quello francese e quello britannico, che in seguito alla loro graduale dissoluzione a partire dal termine della Seconda Guerra Mondiale hanno conosciuto intensi flussi migratori provenienti dalle ex colonie<sup>166</sup>. In una fase successiva, ulteriori modelli di integrazione sono stati sviluppati dagli Stati dell’Europa centro-settentrionale, in virtù dell’incremento dei flussi migratori verso gli stessi in conseguenza della loro crescente attrattività, dovuta all’enorme potenziale economico e agli elevati livelli di tutela riconosciuta ai diritti fondamentali, e specie sociali. Infine, vi è un gruppo di Paesi, del quale fa parte l’Italia, che sono divenuti solo recentemente meta di immigrazione (a volte volontaria, in virtù della loro crescita

---

<sup>164</sup> In questo senso C. MARTINELLI, *Il modello di integrazione della Gran Bretagna*, cit.

<sup>165</sup> Si veda sul punto C. JOPPKE, *Is multiculturalism dead?*, cit., 38.

<sup>166</sup> Sull’influenza dei diversi modelli di gestione delle colonie sullo sviluppo dei due modelli di integrazione in esame si vedano: C. MARTINELLI, *Il modello di integrazione della Gran Bretagna*, cit.; E. GROSSO, *L’integrazione alla francese: tra assimilazione e differenza*, cit.

economica, a volte in qualche misura obbligata, per via della congiuntura tra la loro collocazione geografica come “porta” dell’Europa e la normativa europea in materia di asilo), e che pertanto non si sono ancora dotati di un modello di integrazione definito.

Ciò non significa peraltro che non esistano modelli ulteriori, che tuttavia sembrano essere tutti in buona misura riconducibili agli archetipi di cui sopra. La dottrina indica a volte, come ulteriore modello, quello svizzero, comunemente ritenuto multiculturale<sup>167</sup>. In realtà, a ben vedere, il modello svizzero sembra essere certamente estremamente plurale (sotto il profilo etnico, religioso e linguistico), ma solo e soltanto con riferimento ai cittadini: per quanto riguarda gli stranieri, detto modello appare invece chiaramente riconducibile all’impostazione assimilazionista, e basti pensare all’edificazione dei minareti, vietata, con il referendum del 2009, con norma di rango costituzionale (articolo 72 comma 3 Cost.), al futuro probabile referendum sul divieto del velo integrale<sup>168</sup>, o al principio di preferenza degli svizzeri agli stranieri nello svolgimento di attività lucrativa introdotto in Costituzione con il referendum del 2014 (articolo 121a Cost.)<sup>169</sup>.

Nei paragrafi successivi si esamineranno pertanto le caratteristiche principali dei modelli ritenuti maggiormente rappresentativi, e dunque dei modelli francese e inglese (in quanto primi ordinamenti ad affrontare, con approcci opposti, le questioni del multiculturalismo), del modello tedesco (in quanto spesso indicato in dottrina come “terza via” per l’integrazione), e del modello olandese (in quanto emblematico del drastico mutamento nell’approccio alle questioni del multiculturalismo a cavallo del nuovo millennio, essendo passato nel giro di due decenni da un’impostazione multiculturale estrema a un’impostazione duramente assimilazionista).

## 6.1. Il modello inglese

Il modello di integrazione inglese è noto per il suo approccio estremamente plurale, che ha consapevolmente abbracciato il multiculturalismo a partire dal Secondo Dopoguerra,

---

<sup>167</sup> Sul modello di integrazione svizzero si veda G. GRASSO, *Immigrazione e integrazione: il caso della Svizzera*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 1, 2018.

<sup>168</sup> Cfr. J. FARRELL, *Switzerland to hold referendum on whether to ban burqa after successful far-right petition*, in *The Independent*, 15 ottobre 2017.

<sup>169</sup> L’impianto assimilazionista del modello svizzero è peraltro confermato dagli indicatori di misurazione delle politiche multiculturali: la Svizzera riporta infatti, per l’anno 2010, punteggi addirittura inferiori a quelli della Francia sia nel MPI (dove registra solo 1 punto) che nel MIPEX (dove registra solo 45 punti).

nel momento in cui il legislatore si è trovato a dover fare i conti con ingenti flussi migratori provenienti dalle ex-colonie. Le origini del modello possono essere ricondotte al “governo indiretto” dell’impero coloniale britannico, preoccupato principalmente di uniformare il sistema degli scambi commerciali, lasciando per il resto ampia autonomia alle popolazioni locali nell’autogoverno (anche culturale)<sup>170</sup>. È bene evidenziare sin da subito come il modello inglese non si riduca ad un mero “*laissez-faire* culturale” ma sia piuttosto caratterizzato da un ruolo centrale e proattivo del legislatore, che interviene con politiche e norme specificatamente concepite per rispondere, di solito accomodandole, alle istanze sollevate dalle minoranze culturali. L’adozione di dette politiche ha portato il Regno Unito a conseguire, relativamente all’anno 2010, un punteggio di 5,5 sul Multicultural Policy Index, ed un punteggio di 62 sul MIPEX<sup>171</sup>.

Nell’ordinamento inglese, pertanto, l’appartenenza a una data minoranza culturale può legittimamente costituire il fondamento per un trattamento giuridico differenziato per il tramite del riconoscimento dei diritti culturali, secondo un principio che è stato definito come “eguaglianza delle differenze”<sup>172</sup>.

L’esempio che viene frequentemente portato, con riferimento alla libertà religiosa, è quello della legislazione *ad hoc* che è stata approvata per assecondare le particolari necessità delle minoranze *sikh*. È questo il caso del *Motor-Cycle Crash Helmets (Religious Exemption) Act*, del 1976, che esenta i *sikh* dall’obbligo di indossare il casco alla guida di una moto, o degli articoli 11 e 12 dell’*Employment Act* del 1989 (e dell’articolo 6 del *Deregulation Act* del 2015), che esentano i *sikh* dall’obbligo di

---

<sup>170</sup> Per una ricostruzione in questo senso dell’evoluzione storica del modello inglese si veda C. MARTINELLI, *Il modello di integrazione della Gran Bretagna*, cit. Resta aperta la domanda circa quanto l’apertura del modello inglese possa essere strumentale al mantenimento di una posizione egemonica nell’ambito del Commonwealth.

<sup>171</sup> Per quanto riguarda il MPI, il Regno Unito registra 1 punto con riferimento a: rappresentanza delle minoranze nei media pubblici; esenzioni da obblighi e imposizioni riguardanti l’abbigliamento; previsione della doppia cittadinanza; finanziamenti e sovvenzioni alle associazioni rappresentative delle minoranze; politiche di *affirmative action*. Registra 0,5 punti con riferimento a: inclusione del multiculturalismo nei programmi scolastici. Registra 0 punti con riferimento a: riconoscimento costituzionale o legislativo del multiculturalismo come politica ufficiale ed istituzione di un apposito organo (ministero, segretariato o altro organo consultivo) di implementazione; finanziamento dell’istruzione bilingue o nella lingua madre. Per quanto riguarda il MIPEX, il Regno Unito ha riportato i seguenti punteggi: eguaglianza e pari opportunità nell’accesso e nella mobilità con riferimento al mondo del lavoro (59); interventi sul sistema scolastico ai fini di adattarlo alle necessità delle seconde generazioni di migranti (68); possibilità per le nuove minoranze di partecipare alla vita politica (51); trasparenza ed accessibilità del procedimento per l’ottenimento della cittadinanza (62); trasparenza ed accessibilità del procedimento per il ricongiungimento familiare (44); trasparenza e accessibilità del procedimento per l’ottenimento di permessi di residenza permanente (62); misure contro la discriminazione etnica, razziale, religiosa o nazionale (87).

<sup>172</sup> Si veda P. BILANCIA, *Società multiculturale: i diritti delle donne nella vita familiare*, cit., 6.

indossare l'elmetto protettivo sul luogo di lavoro. Ciò per evitare di applicare una norma che avrebbe imposto ai membri della minoranza *sikh* di rimuovere il tradizionale turbante che essi indossano ai fini di ottemperare a una precisa prescrizione della propria religione. Allo stesso modo, l'articolo 139 del *Criminal Justice Act* del 1988 e l'articolo 49 del *Criminal Law (Consolidation) (Scotland) Act* del 1995 dispongono che il soggetto accusato del porto di un'arma da taglio o da punta in luogo pubblico possa difendersi dimostrando di avere portato l'arma per motivi religiosi ovvero come parte di un costume nazionale, con ciò scriminando la condotta del *sikh* che indossi il coltello cerimoniale noto come *kirpan* (cfr. cap. IV, 2.2.3.2.).

Si è comunque evidenziato come le politiche inglesi di accomodamento delle istanze culturali delle minoranze *sikh* non siano (o non siano soltanto) il frutto di un approccio progressista alle questioni multiculturali, ma siano altresì il prodotto di una strategia politica ben precisa (ed efficace) della minoranza in questione. Da un lato, infatti, i *sikh* hanno sempre avuto un posto all'interno dell'apparato statale britannico, e in particolare è celebre il loro contributo militare, con la presenza massiccia nei ranghi dell'esercito dell'impero: già nell'ambito di detto servizio essi erano peraltro esentati dall'indossare l'elmetto che faceva parte della divisa obbligatoria per gli altri militari<sup>173</sup>. Dall'altro, la minoranza *sikh* ha condotto un'instancabile azione di lobbying, tramite una presenza trasversale ai diversi partiti politici, che ha gradualmente sensibilizzato il legislatore, "valorizzando la propria identità culturale nell'arena legislativa", e portando quindi con successo sotto i riflettori le sue diverse problematiche<sup>174</sup>. Il caso della minoranza *sikh* è comunque estremamente rappresentativo di una caratteristica saliente del modello inglese: l'attuazione delle politiche del riconoscimento e la tutela dei diritti culturali degli appartenenti alle minoranze passa attraverso un approccio sostanzialmente comunitarista, e dunque si fonda sul confronto dello Stato con le singole minoranze, e in particolare con i *leader* da esse espressi<sup>175</sup>.

La politica di accomodamento delle istanze culturali minoritarie non è stata tuttavia circoscritta alle minoranze che abbiano accettato di prendere parte ai meccanismi della

---

<sup>173</sup> Si veda sul tema A. SIMONI, *La sentenza della Cassazione sul kirpan: "voce dal sen fuggita"?*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 2, 2017, 4 ss.

<sup>174</sup> *Ibidem*.

<sup>175</sup> Si vedano sul punto: P. BILANCIA, *Società multiculturale: i diritti delle donne nella vita familiare*, cit., 6; G. CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, cit., 7. Quest'ultima in particolare parla di un modello "multiculturalista-societario".

democrazia rappresentativa (o che abbiano avuto la forza per farlo), ma è stata estesa anche alle minoranze ritenute più difficilmente integrabili.

Emblematico è in questo senso l'approccio del legislatore inglese alla pratica culturale dei matrimoni combinati (*rectius*, forzati), fattispecie che è divenuta sempre più frequente, essendo ancora relativamente diffusa tra le minoranze di origine indiana e pakistana. Orbene, il legislatore inglese, a fronte della preoccupante espansione di una pratica certamente lesiva dei diritti fondamentali della donna, oltre che dei fondamentali principi di eguaglianza e di dignità umana, ha deliberatamente ritenuto di non criminalizzare la pratica ricorrendo alla via della legge penale, preferendo invece predisporre una serie di rimedi civilistici, che consentono alla donna di vedere dichiarata la nullità del matrimonio (oltre che di ottenere un risarcimento), ritenendo che la sopraccitata criminalizzazione avrebbe ottenuto il risultato opposto rispetto a quello sperato, radicando ulteriormente la pratica ed esasperando lo scontro con le minoranze interessate<sup>176</sup>. Nei casi più gravi, che comportino oltre alla costrizione morale una costrizione fisica della donna, sono stati ritenuti sufficienti gli strumenti già predisposti dalla legge penale, e in particolare il ricorso al reato di sequestro di persona<sup>177</sup>.

Discorso analogo può essere svolto con riferimento alla poligamia (*rectius*, poliginia), se si considera che, nonostante la bigamia sia reato nel Regno Unito, il *Matrimonial Proceedings (Polygamous Marriages) Act* del 1972, con disposizione poi recepita dal *Matrimonial Causes Act* del 1973, consente al Giudice di conoscere dei matrimoni poligamici, specie con riferimento agli effetti della cessazione degli stessi. Il riconoscimento del matrimonio poligamico contratto in un ordinamento in cui esso è previsto comporta, tra le altre cose, l'ammissione dei nuclei poligamici al welfare in misura proporzionale al numero dei loro componenti, con benefici quali, ad esempio, assegni per ciascuna delle mogli o sgravi fiscali aumentati in funzione delle dimensioni del nucleo<sup>178</sup>. Interessante peraltro notare come, ai sensi dell'*Immigration Act* del 1988, un'unione poligamica non possa fondare un'istanza di ricongiungimento. Il risultato,

---

<sup>176</sup> Si veda C. PINELLI, *Società multiculturale e Stato costituzionale*, cit., 20.

<sup>177</sup> Cfr., ad esempio, i casi *R v. Ghulam Rasool* [1990–1] 12 Cr. App. R (S.) 771 e *R v. Sakina Bibi Khan and Mohammed Bashir* [1999] 1 Cr. App. R (S.) 329. In entrambi i casi i genitori, che avevano tentato (nel secondo addirittura con somministrazione di narcotici) di rapire la figlia per portarla con loro in patria, dove si sarebbe dovuta sposare contro la sua volontà, venivano condannati per sequestro di persona.

<sup>178</sup> Si veda sul tema P. BILANCIA, *Società multiculturale: i diritti delle donne nella vita familiare*, cit., 7 ss.

abbastanza paradossale, è il riconoscimento degli effetti e degli obblighi derivanti dal matrimonio poligamico, a patto che lo stesso sia stato ritualmente celebrato nell'ordinamento di origine, affiancato al divieto di utilizzare il medesimo matrimonio poligamico come fondamento di una richiesta di ricongiungimento con più di una singola moglie. La conseguenza è che il marito e la seconda moglie, pur non potendo ricongiungersi sulla base di un visto fondato sul rapporto poligamico, potranno vedere il loro matrimonio riconosciuto come sostanzialmente valido e produttivo di effetti nell'ordinamento laddove la seconda moglie riesca a ottenere un visto ovvero un permesso di residenza per qualsiasi altra ragione (lavorativo, umanitario, ecc.)<sup>179</sup>.

L'approccio in esame è applicato altresì ai diritti linguistici. Il Regno Unito non ha infatti una politica ufficiale in tema di multilinguismo, e il riconoscimento delle lingue delle minoranze storiche viene attuato su base locale, con riferimento in particolare alle lingue celtiche (come ad esempio gallese, scozzese, irlandese)<sup>180</sup>. Con riferimento alle nuove minoranze, è stato anche in questo caso adottato un approccio fondato sull'accomodamento delle istanze culturali provenienti dalle singole minoranze culturali, con la conclusione di accordi *ad hoc* con i loro vertici. Non è raro, pertanto, vedere cartelli stradali, nomi delle vie o fermate del treno con indicazione bilingue del nome, in cui all'inglese viene affiancato di volta in volta il *punjabi*, l'*urdu*, il cinese, o il *bengali*. L'esposizione di detti cartelli viene deliberata a livello locale dai singoli *City Council* o da specifici esercenti di pubblici servizi in seguito a intese con le rappresentanze delle minoranze culturali maggiormente rappresentative nel territorio di riferimento<sup>181</sup>.

Similmente, il sistema scolastico è stato improntato, sin dagli anni '80, al multiculturalismo, con programmi educativi che dedicano ampio spazio allo studio delle culture minoritarie, delle loro peculiarità e della loro lingua<sup>182</sup>. Anche in questo caso, tuttavia, un'ampia autonomia è lasciata alle singole comunità rappresentative delle

---

<sup>179</sup> *Ibidem*.

<sup>180</sup> Cfr., ad esempio: il *Welsh Language Act* del 1993 e il *Gaelic Language (Scotland) Act* del 2005. Si vedano sul tema: R. DUNBAR, *Language legislation and language rights in the United Kingdom*, in *European Yearbook of minority issues*, vol. 2, n. 1, 2002, 95 ss.; A. MARCHETTI, *Il pluralismo linguistico nel sistema scolastico del Regno Unito: origini e sviluppi di un sistema a tutele differenziate, tra minoranze storiche e "nuove minoranze"*, in F. Biondi Dal Monte, V. Casamassima, E. Rossi (a cura di), *Lingua, istruzione e integrazione delle nuove minoranze*, Pisa, Pisa University Press, 2017, 133 ss.

<sup>181</sup> Cfr., ad esempio: *Language row over station signs*, in *BBC News*, 11 settembre 2007; *Prince George could be getting Punjabi street signs*, in *CBC NEWS*, 27 maggio 2015.

<sup>182</sup> Si veda T. MODOOD, S. MAY, *Multiculturalism and education in Britain: an internally contested debate*, in *International journal of educational research*, n. 35, 2001, 305 ss.



culture minoritarie, che possono fondare propri istituti scolastici riconosciuti dallo Stato: è questo il caso, ad esempio, delle scuole *sikh* o di quelle musulmane. Anche l'accesso dei simboli religiosi alle scuole è, di norma, libero, garantendo un elevato livello di tutela del diritto all'istruzione (nelle sue componenti negativa e positiva) oltre che del diritto dei genitori di crescere i figli secondo le proprie convinzioni.

Le politiche sopradescritte sono accomunate dal fatto che, a fronte dello specifico riconoscimento della liceità di determinate pratiche culturali (o quantomeno della loro non illiceità penale, che può essere a ben vedere letta come tolleranza), non sono poste in essere delle misure proattive volte a favorire la coesione sociale e l'interazione tra le culture minoritarie e quella maggioritaria. E così, ad esempio, nel caso dei matrimoni forzati, nonostante l'intervento legislativo volto a valorizzare la volontà della donna come alternativa alla criminalizzazione della pratica, mancano delle misure volte da un lato a portare a conoscenza della donna i rimedi che la disciplina civilistica mette a sua disposizione, e dunque la possibilità di liberarsi del rapporto imposto e di ottenere la necessaria protezione, mediante "vie di uscita" appositamente predisposte (con il rischio che i rimedi in esame restino, a ben vedere, lettera morta, attesa l'impossibilità della donna di attivarli, per ignoranza degli stessi o per paura di essere abbandonata a se stessa ed esposta a ritorsioni o a gravi difficoltà economiche una volta liberatasi), e dall'altro a sensibilizzare le comunità interessate in merito alla lesività della pratica con riferimento alla dignità umana e in generale circa la contrarietà della stessa ai principi fondamentali dell'ordinamento ospitante.

Discorso analogo può essere fatto per la poligamia, con riferimento alla quale molto è stato fatto per tentare di evitare che la donna nel nucleo poligamico goda di diritti o in generale di una condizione sociale deteriore rispetto alla donna nel nucleo monogamico, senonché poco si è fatto per assicurarsi che la scelta di appartenere al nucleo poligamico sia libera da coercizioni. Sotto questo punto di vista il rimando acritico alla validità del matrimonio secondo i criteri dell'ordinamento di origine appare come un'abdicazione potenzialmente pericolosa, atteso che detti criteri, pur legali nell'ordinamento di provenienza, potrebbero ben contrastare con principi fondamentali e irrinunciabili dell'ordinamento ospitante (si pensi al caso in cui le modalità di perfezionamento del vincolo matrimoniale non siano idonee a garantire una piena acquisizione del consenso

della donna, come può a volte accadere con il matrimonio per procura, cfr. cap. IV, 2.4.7.).

La critica che viene frequentemente mossa al modello inglese è pertanto quella per cui esso, recependo in modo quasi acritico le sollecitazioni e le istanze delle minoranze culturali, e dunque garantendo un elevato livello di tutela dei diritti culturali delle nuove minoranze senza chiedere come contropartita l'adesione a precisi doveri e obblighi di integrazione, avrebbe favorito la moltiplicazione delle differenze, creando delle vere e proprie isole culturali in seno ad un'unica società<sup>183</sup>. Dette isole non comunicano né tra di loro né con la "terraferma" rappresentata dalla maggioranza culturale, vivendo in una sorta di autoreferenzialismo, a volte addirittura giuridico, al punto di darsi proprie norme e propri sistemi di giustizia paralleli rispetto a quello statale<sup>184</sup>. Ciò è ben esemplificato dall'approccio alla questione della lingua: l'approccio storico del legislatore inglese è infatti stato quello di garantire la piena autonomia linguistica alle nuove minoranze all'interno delle rispettive comunità, senza tuttavia istituire alcuna politica di bilinguismo in loro favore<sup>185</sup>.

Si tratterebbe quindi di un modello che ha generato "co-esistenza senza con-vivenza", una separazione che, a fronte della posizione dominante dal punto di vista economico e culturale di cui gode la maggioranza, si traduce non già in mera separazione ma in vera e propria segregazione delle minoranze<sup>186</sup>.

## 6.2. Il modello francese

Il modello di integrazione francese risulta, per molti aspetti, specularmente opposto rispetto a quello inglese su di una ideale scala che ordini i modelli europei secondo il loro livello di adesione al multiculturalismo. L'ordinamento francese è infatti improntato, più di altri, al principio dell'universalismo giuridico, e in particolare al principio di

---

<sup>183</sup> Si veda C. MARTINELLI, *Il modello di integrazione della Gran Bretagna*, cit., 20.

<sup>184</sup> Si veda G. CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturali*, cit., 7 ss., che porta come esempio l'istituzione *de facto* di un sistema shariatico di giustizia parallelo a quello statale, solo parzialmente regolamentato e riconosciuto. Trattasi tuttavia di un fenomeno complesso, soggetto a diverse interpretazioni: si veda in questo senso P. PAROLARI, "Shariah" e corti islamiche in Inghilterra tra mito e realtà. *Pluralità di ordinamenti giuridici e interlegalità nelle società multireligiose e multiculturali*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 1, 2017.

<sup>185</sup> Per una critica dell'approccio in esame si veda S. MAY, *Language and minority rights*, London-New York, Longman, 2001.

<sup>186</sup> Si veda G. ZAGREBELSKY, *La virtù del dubbio*, cit., 118.

universalità dei diritti fondamentali, come conseguenza obbligata del principio di eguaglianza formale. In linea di massima quindi il modello in esame, saldamente ancorato al principio costituzionale di *égalité*, non consente che vengano riservati trattamenti differenziati agli individui appartenenti a una minoranza culturale<sup>187</sup>. L'obiettivo delle politiche dell'integrazione deve pertanto essere, in quest'ottica, il perseguimento di una società culturalmente omogenea<sup>188</sup>. Dette politiche hanno portato la Francia a conseguire un punteggio, per il 2010, di soli 2 punti sul Multicultural Policy Index e di 53 sul MIPEX<sup>189</sup>.

È stato osservato che il modello francese si fonda su tre pilastri, e più precisamente: sull'assimilazione (lo straniero rinuncia ai valori di origine per sposare i valori dell'ordinamento francese, ricevendo in cambio la possibilità di divenire cittadino a tutti gli effetti); sull'universalismo (che si traduce nell'eguaglianza nella cittadinanza, che vieta trattamenti differenziati sulla base dell'identità culturale, etnica o religiosa); sulla laicità (la separazione il più possibile perfetta tra Stato e religione)<sup>190</sup>. È sin da ora possibile evidenziare come un approccio sostanzialmente universalista alla tutela dei diritti fondamentali mal si concili con il riconoscimento di diritti culturali (differenziati) in capo alle minoranze. Ulteriore ostacolo a una tutela forte dei diritti culturali (e in particolare del diritto alla libertà religiosa), è il concetto di *laïcité*, profondamente radicato nella tradizione costituzionale francese che, pur in assenza di una sua definizione univoca da parte della dottrina (al punto che si è detto che la *laïcité* differirebbe dalla laicità, poiché la seconda proteggerebbe *lo Stato* dall'influenza della religione, mentre la prima

---

<sup>187</sup> Si vedano sul tema: P. ROSANVALLON, *La société des égaux*, Paris, Seuil, 2011; P. BILANCIA, *Società multiculturale: i diritti delle donne nella vita familiare*, cit., 3 ss.; A. FACCHI, *I diritti nell'Europa multiculturale*, cit., 14 ss.

<sup>188</sup> Si veda sul punto, e per una ricognizione delle origini storiche del modello francese, E. GROSSO, *L'integrazione alla francese: tra assimilazione e differenza*, cit., 65 ss. Si veda inoltre C. MARTINELLI, *Il modello di integrazione della Gran Bretagna*, cit., 17 ss., che evidenzia come il modello francese trovi origine in un approccio coloniale specularmente opposto rispetto a quello britannico, volto alla "francesizzazione" delle colonie.

<sup>189</sup> Per quanto riguarda il MPI, la Francia registra 1 punto con riferimento a: previsione della doppia cittadinanza; finanziamenti e sovvenzioni alle associazioni rappresentative delle minoranze. Registra 0 punti in tutte le altre categorie. Per quanto riguarda il MIPEX, la Francia ha riportato i seguenti punteggi: eguaglianza e pari opportunità nell'accesso e nella mobilità con riferimento al mondo del lavoro (54); interventi sul sistema scolastico ai fini di adattarlo alle necessità delle seconde generazioni di migranti (32); possibilità per le nuove minoranze di partecipare alla vita politica (53); trasparenza ed accessibilità del procedimento per l'ottenimento della cittadinanza (61); trasparenza ed accessibilità del procedimento per il ricongiungimento familiare (51); trasparenza e accessibilità del procedimento per l'ottenimento di permessi di residenza permanente (48); misure contro la discriminazione etnica, razziale, religiosa o nazionale (76).

<sup>190</sup> Si veda G. CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, cit., 13 ss.

proteggerebbe *il cittadino* dalla religione), ha grandemente influenzato il modello assimilazionista<sup>191</sup>. In ogni caso si può ritenere che la laicità alla francese sia da intendersi come laicità negativa, che tendenzialmente impone un'esclusione delle manifestazioni della libertà religiosa dalla sfera pubblica.

L'esempio più immediato del modello assimilazionista sopradescritto è rappresentato dall'approccio del legislatore e dell'autorità giudiziaria francesi alla questione dei simboli religiosi. Nel 2010, con la *loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*<sup>192</sup>, è stato infatti introdotto il divieto generalizzato di indossare il cosiddetto velo integrale (*burqa* o *niqab*) in luoghi pubblici, aperti al pubblico o nei quali si svolge un servizio pubblico. Nonostante la norma faccia formalmente riferimento a qualsiasi mezzo idoneo a nascondere il volto, essa è in realtà diretta a colpire il velo islamico, come apertamente ammesso dai proponenti nei lavori parlamentari che hanno portato alla sua approvazione<sup>193</sup>.

La legge in esame è stata peraltro successivamente portata, con il celebre caso *S.A.S. v. France*<sup>194</sup>, dinnanzi alla Corte EDU che, con una decisione estremamente controversa, ha ritenuto che nonostante la norma comporti una compressione dei diritti al rispetto della vita privata e familiare e alla libertà religiosa di cui agli artt. 8 e 9 della Convenzione, detta compressione possa essere ricondotta al fine legittimo della protezione dei diritti e della libertà altrui. Più precisamente la Corte, prendendo atto della particolare interpretazione del rapporto tra laicità e spazio pubblico tipica del costituzionalismo francese, ha ritenuto che detto fine debba considerarsi legittimo in considerazione della particolare importanza che il vedersi in volto ha, in Francia, nelle dinamiche di interazione sociale secondo il principio del vivere insieme (“*vivre ensemble*”). La compressione dei diritti (culturali) delle donne appartenenti alla minoranza musulmana è stata quindi ricondotta nell'ambito del margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati.

---

<sup>191</sup> Sul concetto di *laïcité* e sulla mancanza di una sua definizione univoca si veda H. T. SALTON, *France's other Enlightenment: laïcité, politics and the role of religion in French law*, in *Journal of politics and law*, vol. 5, n. 4; 2012.

<sup>192</sup> Cfr. *loi* n. 2010-1192 dell'11 ottobre 2010.

<sup>193</sup> I lavori preparatori fanno espresso riferimento alla necessità di tutelare i valori repubblicani, messi a repentaglio dalla pratica di indossare il velo integrale, descritto come una manifestazione di un espresso rifiuto di detti valori, oltre che una pratica caratterizzata da una “violenza simbolica e deumanizzante”. Cfr. *Assemblée Nationale, projet de loi n. 2520, 19 mai 2010*.

<sup>194</sup> Cfr. *S.a.s. v. France*, [GC], Application no. 43835/11, 1 luglio 2014.

La regolamentazione in questo senso della questione del velo islamico si pone del resto in linea di continuità con un orientamento legislativo e giurisprudenziale consolidato ormai da decenni, che aveva vietato l'ostentazione di simboli religiosi da parte dei dipendenti pubblici che erogano un pubblico servizio, ai fini di garantire la neutralità dello Stato, e dunque di proteggere l'utente da indebite interferenze religiose, fosse anche solo per l'effetto non già di un indottrinamento attivo, bensì di simboli "passivi" come il velo o il crocifisso<sup>195</sup>.

Identico l'approccio con riferimento al sistema scolastico, e dunque al diritto all'istruzione nella sua accezione positiva e negativa (oltre che al diritto dei genitori a crescere i figli secondo le proprie convinzioni): da un lato sono state infatti approvate apposite norme, come ad esempio la *loi sur les signes religieux dans les écoles publiques* del 2004<sup>196</sup>, che hanno vietato di indossare simboli religiosi di qualsiasi tipo nei locali della scuola pubblica primaria e secondaria (anche in questo caso recependo un orientamento giurisprudenziale ormai risalente), e dall'altro sono state implementate delle politiche espressamente volte a inculcare i valori della cultura maggioritaria negli studenti delle scuole dell'obbligo. Si pensi, per fare un esempio recente, al programma in undici punti presentato dall'allora Ministro dell'Istruzione Najat Vallaud-Belkacem nel 2015, che prevede, tra le altre cose: corsi di formazione per gli insegnanti ai fini di renderli in grado di trasmettere i "valori della Repubblica"; preferenza, nel reclutamento del corpo docente, per gli insegnanti che dimostrino di saper spiegare i valori della Repubblica; celebrazione dei riti e dei simboli repubblicani (bandiera, inno); istituzione di una "giornata della laicità"; sanzioni per gli studenti che attuino condotte contrastanti con i valori della Repubblica; istituzione di un "corso di educazione morale e civica"<sup>197</sup>.

L'approccio assimilazionista appena descritto è traslato anche ai diritti linguistici, con politiche volte a imporre il francese quale lingua ufficiale, e dunque con scarsi livelli di tutela per le lingue delle minoranze (storiche e nuove). In questo senso, un'apposita

---

<sup>195</sup> Cfr., ad esempio: *CE, 8 décembre 1948, Demoiselle Pasteau, n. 91.406*; *CE, 3 mai 1950, Demoiselle Jamet, n. 98.284*; *CE, Avis 4 / 6 SSR, du 3 mai 2000, 217017*. Si vedano sul tema: S. ANGELETTI, *Il divieto francese al velo integrale, tra valori, diritti, laïcité e fraternité*, in *Federalismi.it*, n. 1, 2016; N. MARCHEI, *Ebrahimián c. Francia: una nuova vittoria per il principio di neutralità dello Stato*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2016, 143 ss.

<sup>196</sup> Cfr. *loi n. 2004-228 del 15 marzo 2004*.

<sup>197</sup> Il piano completo, denominato "*Onze mesures pour une grande mobilisation de l'École pour les valeurs de la République*", è consultabile su <http://www.education.gouv.fr/cid85644/onze-mesures-pour-une-grande-mobilisation-ecole-pour-les-valeurs-republique.html>.

riforma costituzionale (dell'articolo 2 Cost.) del 1992 ha espressamente introdotto in Costituzione il riconoscimento del francese come lingua della Repubblica<sup>198</sup>. Detta previsione costituzionale ha, ad oggi, impedito alla Francia di ratificare la Carta delle Lingue Regionali o Minoritarie del Consiglio d'Europa (adottata proprio nel 1992, tanto da far sorgere qualche dubbio sulle finalità della revisione costituzionale francese): l'ultimo tentativo di ratifica, promosso dal Presidente Hollande, ha visto prima il parere negativo del Consiglio di Stato (che ravvisava, conformemente al *Conseil Constitutionnel*, la violazione dei principi di eguaglianza e indivisibilità della Repubblica)<sup>199</sup>, e poi il voto contrario del Senato.

Per comprendere l'intensità della tutela della lingua maggioritaria nell'ordinamento francese, basti prendere ad esempio la *loi relative à l'emploi de la langue française* (cosiddetta "*loi Toubon*") del 1994, che impone l'utilizzo della lingua francese in tutte le pubblicazioni statali, in tutte le pubblicità, su tutti i luoghi di lavoro, nei contratti commerciali e in tutte le scuole che ricevano fondi statali<sup>200</sup>. La legge in esame ha portato, tra le altre cose, alla comminazione di sanzioni in capo ad aziende americane che fornivano materiale tecnico nella sola lingua inglese ai loro dipendenti delle sedi francesi<sup>201</sup>.

Un approccio fortemente assimilazionista è riscontrabile anche con riferimento alla regolamentazione di pratiche culturali minoritarie come, ad esempio, la poligamia. Anche in Francia, come nel resto d'Europa, la bigamia è reato, punito dall'articolo 433-20 del *Code pénal*. Con riferimento ai matrimoni poligamici contratti all'estero, vige dal 1993 nell'ordinamento francese un divieto totale di ricongiungimento con mogli ulteriori rispetto alla prima<sup>202</sup>. Il legislatore francese ha tuttavia ritenuto di non limitarsi al divieto di ricongiungimento *pro futuro*, ma è intervenuto anche sui nuclei poligamici esistenti, e

---

<sup>198</sup> Cfr. *loi constitutionnelle* n. 92-554 del 25 giugno 1992. Vero è che le lingue regionali sono state successivamente riconosciute al livello costituzionale, all'articolo 75-1, dalla *loi constitutionnelle* n. 2008-724, ma vero è altresì che tale riconoscimento è stato subordinato alla rassicurazione che "in nessun caso potrà essere messa in discussione la centralità del francese che esprime il principio costituzionale della unità del popolo e della sovranità presso di lui". Si veda M. CAVINO, *La costituzionalizzazione delle lingue regionali come vicenda emblematica dei rapporti tra sovranità e autonomia in Francia*, in *Annuario DRASD 2010*, Milano, Giuffrè, 2010, specie 115.

<sup>199</sup> Cfr.: *Conseil d'État, avis* n. 390.268 del 30 luglio 2015; *Conseil constitutionnel, décision* n. 99-412 DC del 15 giugno 1999.

<sup>200</sup> Cfr. *loi* n. 94-665 del 4 agosto 1994.

<sup>201</sup> Cfr. *Cour d'Appelle de Versailles, décision* n. 127 del 2 marzo 2006, R.G. n°05/01344, *GE Medical Systems vs. GE Medical Systems SCS Works Council*.

<sup>202</sup> Cfr. *loi* n. 93-1027 del 24 agosto 1993.

dunque su quelle famiglie che già vivevano in Francia in una relazione poligamica sulla base di permessi di soggiorno precedenti al divieto di ricongiungimento del 1993. La politica adottata dal Governo francese, nota come “*décohabitation*”, prevedeva il rinnovo automatico del permesso di soggiorno unicamente per la prima tra le mogli che avesse fatto ingresso nel territorio dello Stato (la prima a entrare in Francia in ordine cronologico, indipendentemente dal fatto che ella sia stata sposata per prima dal marito); per quanto riguarda il marito e le mogli ulteriori, essi venivano fortemente incentivati a lasciare la casa coniugale e reperire una separata soluzione abitativa, in quanto in caso contrario avrebbero rischiato di incorrere nella trasformazione del visto in visto temporaneo. Detto processo era peraltro facilitato con la predisposizione di apposite agevolazioni (in particolare con riferimento ai servizi sociali e alla disponibilità di apposite soluzioni abitative) per le donne che avessero deciso di abbandonare il nucleo poligamico<sup>203</sup>. Giova evidenziare peraltro che la poligamia viene ritenuta, per il tramite di interpretazioni rese con apposite circolari ministeriali, riconducibile alle condotte sintomatiche della mancanza di una “assimilazione alla comunità francese”, che ai sensi degli articoli da 21 a 24 del *Code civil* preclude la concessione della cittadinanza<sup>204</sup>.

Come si è visto, quindi, il modello francese (e i modelli assimilazionisti in generale), consente che il legislatore implementi delle politiche proattive volte espressamente a reprimere specifiche pratiche culturali che siano percepite come incompatibili con i valori e i principi fondanti dell’ordinamento. Un modello assimilazionista siffatto presuppone, tuttavia, una gerarchizzazione delle culture, o quantomeno la nozione che alcune culture siano “recessive” rispetto alla cultura maggioritaria, con la conseguenza che, in ultima analisi, le politiche sopradescritte risultano finalizzate a sradicare l’appartenente alla minoranza culturale ai fini di poterlo poi meglio assimilare<sup>205</sup>.

Un’impostazione di questo tipo comporta una serie di problematiche con riferimento al principio di eguaglianza e non discriminazione, atteso che l’identità culturale (nella forma dell’identità religiosa o etnica) diviene il fattore determinante nella selezione per via legislativa delle condotte vietate nell’ordinamento. Ciò emerge con chiarezza nel caso

---

<sup>203</sup> Per un’approfondita analisi sulla politica francese della *décohabitation* si veda V. FEDERICO, *La Francia si interroga sulla poligamia*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2010, 371 ss.

<sup>204</sup> Cfr. *Circulaire DPM* n. 2000-254 del 12 maggio 2000, per cui “*la polygamie effective, caractérisée par l’existence de plusieurs unions simultanées, est constitutive d’un défaut d’assimilation qui entraîne l’irrecevabilité de la demande*”.

<sup>205</sup> Si veda O. GIOLO, *Migranti. Diritti in bilico?*, cit., 192.

della *décohabitation*: una condotta non penalmente illegittima nell'ordinamento (vivere *more uxorio* con più di una donna) viene vietata (o comunque fortemente disincentivata) quando essa viene posta in essere dall'appartenente alla minoranza culturale, mentre la medesima condotta sarebbe perfettamente lecita nel caso in cui essa fosse posta in essere da cittadini francesi<sup>206</sup>. Ad essere illecita o vietata non è pertanto la condotta in senso oggettivo, in quanto espressiva di un qualche disvalore sociale, bensì il motivo soggettivo (culturale) per cui detta condotta è stata posta in essere, con evidenti conseguenze con riferimento al principio di legalità, oltre che in termini di invasività della sfera più intima dell'individuo da parte dello Stato.

In generale quindi il modello francese giustifica una compressione significativa dei diritti fondamentali, e in particolare dei diritti culturali, delle minoranze, ai fini di tutelare i principi e i valori ritenuti identificanti e irrinunciabili per l'ordinamento. Ciò emerge con chiarezza sia nel caso del velo integrale, che nel caso della poligamia, in cui la libertà religiosa (nella sua sfera esterna, e dunque la manifestazione pubblica del credo religioso) viene completamente negata per salvaguardare i valori di laicità ed eguaglianza. Trattasi peraltro di una tutela quantomeno ambigua, se si considera che, ai fini di tutelare la parità di genere e la libertà di autodeterminazione della donna, si finisce per negarle qualsiasi scelta con riferimento all'esercizio di diritti personalissimi, vietandole di adottare le pratiche in esame anche laddove l'adesione alle stesse sia stata pacificamente libera e informata (come del resto era accaduto nel caso *S.A.S. v. France*).

In ogni caso, la principale critica che viene mossa al modello francese è che, a fronte di un considerevole sacrificio dell'appartenente alla minoranza culturale, che vede fortemente compressi alcuni suoi diritti fondamentali (per il tramite della richiesta di assimilazione), la promessa di integrazione resta sulla carta, in quanto alla cittadinanza (formalmente concessa) non si accompagna il riconoscimento sociale (sostanzialmente negato), con conseguenze traumatiche in termine di disgregamento della coesione sociale<sup>207</sup>. Del resto, anche la dottrina che lo ha ritenuto in qualche misura preferibile al modello inglese riconosce come lo stesso abbia di fatto paradossalmente avuto il medesimo problematico effetto: la sostanziale ghettizzazione delle minoranze culturali,

---

<sup>206</sup> Si segnala tuttavia che il Governo francese ha espresso, in alcune occasioni, aperture in favore di una riforma del *Code civil* che introduca la possibilità di spogliare della cittadinanza chi dovesse praticare la poligamia. Cfr. ad esempio C. GABIZON, *Code de la nationalité: les pistes d'une réforme*, in *Le Figaro*, 4 maggio 2010.

<sup>207</sup> Si veda sul tema E. GROSSO, *L'integrazione alla francese: tra assimilazione e differenza*, cit., 75.



che vengono escluse dalla vita sociale e finiscono per auto-segregarsi pur di conservare il proprio stile di vita<sup>208</sup>.

### 6.3. Il modello tedesco

Il modello di integrazione tedesco viene spesso citato, accanto a quello britannico e a quello francese (nonostante esso si sia sviluppato in tempi relativamente più recenti) in virtù del fatto che in esso viene scorto, da diversi commentatori, il tentativo di addivenire ad una sorta di “via di mezzo” tra l’assimilazionismo e il pluralismo estremo. In particolare, detto modello, dopo il superamento di una prima fase in cui il carattere strutturale dei fenomeni migratori veniva negato, e gli stranieri erano visti come dei meri ospiti temporanei (i cosiddetti “*Gastarbeiter*”), si fonderebbe ora su di un duplice e reciproco impegno: da un lato l’impegno dello Stato a riconoscere, promuovere e tutelare il pluralismo culturale, e dunque a desistere da politiche fortemente assimilazioniste, dall’altro l’impegno dell’appartenente alle minoranze culturali di studiare e accettare i valori fondanti dell’ordinamento ospitante<sup>209</sup>. Questo ultimo impegno si sostanzia in politiche statali volte all’apprendimento della lingua tedesca, oltre che della cultura e della storia della Germania, peraltro declinando entrambi i concetti al singolare, così presupponendo un’interpretazione “rigida” e omogenea della cultura tedesca, secondo l’idea per cui essa rappresenterebbe una “*Leitkultur*” (cultura guida)<sup>210</sup>. Molti *Länder* hanno pertanto introdotto con legge dei veri e propri obblighi di integrazione, predisponendo al contempo appositi corsi per facilitare detto processo<sup>211</sup>.

L’idea sembra essere pertanto, semplificando al massimo, quella per cui lo Stato rispetta la diversità culturale, e dunque i diritti culturali delle minoranze, ma richiede in cambio

---

<sup>208</sup> Si veda G. CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, cit., 16.

<sup>209</sup> Per una ricostruzione storica e un inquadramento costituzionale del modello si veda J. LUTHER, *La Costituzione delle politiche di integrazione nella Germania multiculturale*, in G. Cerrina Feroni, V. Federico (a cura di), *Società multiculturali e percorsi di integrazione. Francia, Germania, Regno Unito ed Italia a confronto*, cit. Si veda inoltre, per una ricostruzione dell’evoluzione del modello tedesco, G. CERRINA FERONI, *L’esperienza tedesca di multiculturalismo: società multiethnica e aspirazioni di identità etnoculturale*, cit., 7 ss., che riconduce detto approccio nell’ambito della più generale politica sociale del “*Fördern und Fordern*”, “promuovere e pretendere”, ed evidenzia come si sia giunti a questa soluzione, frutto del compromesso politico tra destra e sinistra, in seguito a un originario (e fallito) tentativo separatista.

<sup>210</sup> Si veda J. LUTHER, *La Costituzione delle politiche di integrazione nella Germania multiculturale*, cit., 103.

<sup>211</sup> *Ibidem*.

un livello minimo di integrazione che si sostanzia nella conoscenza e nell'accettazione degli elementi di base, fondanti, della cultura ospitante, che di detti diritti divengono il contrappeso. Dal canto suo lo Stato si impegna altresì a fornire all'appartenente alla minoranza culturale, tramite apposite politiche positive, gli strumenti necessari per conseguire detto livello minimo di integrazione.

Il modello sommariamente descritto, all'apparenza certamente equilibrato, si presta tuttavia a essere facilmente distorto, specie in virtù del fatto che esso viene attuato in gran parte con politiche adottate al livello degli Stati federati, che possono risultare disomogenee, anche a causa di "fughe in avanti" di singoli *Länder* desiderosi di smarcarsi rispetto alla linea del Governo centrale, spesso ritenuta troppo tollerante<sup>212</sup>. Ciò può portare a una sostanziale disomogeneità e mancanza di coerenza complessiva del modello, con evidenti conseguenze con riferimento all'eguaglianza del trattamento riservato agli appartenenti alle minoranze culturali.

Un esempio delle criticità appena menzionate sono i test di cittadinanza che alcuni *Länder* hanno introdotto nel corso della prima decade del nuovo millennio. Ci si riferisce in particolare al test di cittadinanza introdotto nel 2005 nel *Baden-Württemberg* (che peraltro si applicava inizialmente soltanto ai soggetti di fede islamica), che conteneva domande volte a sondare approfonditamente le convinzioni individuali, chiedendo come il candidato avrebbe reagito se avesse scoperto l'omosessualità del figlio, ovvero se ritenesse accettabile che la moglie o la figlia vestissero all'occidentale. Un tenore analogo aveva il test introdotto nel 2006 nel *Land di Hessen*, che chiedeva se il candidato ritenesse accettabile che una donna uscisse in pubblico senza essere accompagnata da un parente maschio, o fin dove egli ritenesse corretto spingersi nell'esercizio dello *ius corrigendi* nei confronti dei figli.

I test appena descritti sono stati oggetto di aspre polemiche, e sono stati infine sostituiti, nel 2008, da un test federale maggiormente improntato a criteri di neutralità e non discriminazione, con un elenco di domande di storia, geografia, cultura generale e fondamenti di diritto costituzionale, al quale gli Stati federati possono attingere, con conseguente sensibile limitazione della discrezionalità di questi ultimi<sup>213</sup>.

---

<sup>212</sup> Si pensi anche alla recente frattura nella coalizione di governo, innescata dal dissenso della CSU (forza politica regionale bavarese) sulla linea politica in materia di immigrazione dettata dalla Cancelliera Merkel.

<sup>213</sup> Sulla vicenda dei test di integrazione per l'accesso alla cittadinanza in Germania si veda L. ORGAD, *Illiberal liberalism. Cultural restrictions on migration and access to citizenship in Europe*, in *The American journal of comparative law*, vol. 58, n. 1, 2010, 66 ss.

Ulteriore esempio delle fughe in avanti dei singoli *Land* sulle questioni dell'integrazione è rappresentato dalla legge sull'integrazione della Baviera del 2016 che, muovendo dal modello del promuovere e pretendere, ha introdotto delle disposizioni che sono state definite dalla dottrina come misure di "polizia dell'integrazione", con cui si prevede che chiunque non dimostri un soddisfacente livello di integrazione (per il tramite di una condotta che esprima il rifiuto dei valori e dei diritti costituzionali fondamentali) possa essere obbligato a sottoporsi a un "corso di base sui valori di fondo, liberali e democratici, dell'ordinamento"<sup>214</sup>.

Le incertezze applicative e le frammentazioni del modello tedesco emergono del resto anche nell'approccio giurisprudenziale alle questioni del multiculturalismo (e più precisamente del diritto alla libertà religiosa e a mantenere la propria cultura): emblematica è, anche in questo caso, la vicenda del velo islamico. Una serie di sentenze "timide" della Corte costituzionale federale del 2003<sup>215</sup> aveva lasciato spazio per i legislatori dei *Länder*, come ad esempio la Baviera e la Renania settentrionale – Vestfalia, per introdurre norme che vietassero alle insegnanti di indossare il velo sul posto di lavoro<sup>216</sup>. Dette leggi erano state poi ritenute legittime dai Tribunali costituzionali dei singoli *Land*<sup>217</sup>. Il risultato era, ancora una volta, una tutela estremamente disomogenea del medesimo diritto (il diritto alla manifestazione della libertà religiosa) sul territorio dello Stato. Anche in questo caso, è dovuto intervenire lo Stato centrale per mettere ordine nella materia, con la celebre sentenza del 27 gennaio 2015 del Tribunale costituzionale federale<sup>218</sup> che ha ritenuto illegittimo il divieto di indossare il velo per gli insegnanti, sposando una concezione plurale del principio di laicità dello Stato, e ritenendo il velo un'espressione legittima dell'identità personale<sup>219</sup>.

---

<sup>214</sup> Si veda sul tema J. LUTHER, *La Costituzione delle politiche di integrazione nella Germania multiculturale*, cit., 106 ss.

<sup>215</sup> Cfr. BVerfG, 24.09.2003 - 2 BvR 1436/02.

<sup>216</sup> Cfr., ad esempio: *Bayerisches Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesen (BayEUG)* del 31 maggio 2000 (emendata il 26 luglio 2006); *Schulgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (Schulgesetz NRW - SchulG)* del 15 febbraio 2005 (anche in questo caso emendata nel 2006).

<sup>217</sup> Cfr., ad esempio, *BayVGH, 15.012007, Vf. 11-VII-05*. Per una ricostruzione approfondita della vicenda si vedano: G. CERRINA FERONI, *L'esperienza tedesca di multiculturalismo: società multietnica e aspirazioni di identità etnoculturale*, cit., 13 ss.; J. LUTHER, *Il velo scoperto dalla legge: profili di giurisprudenza costituzionale comparata*, in S. Ferrari (a cura di), *Islam ed Europa*, Roma, Carocci, 2006.

<sup>218</sup> Cfr. BVerfG, 27.01.2015 -1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10.

<sup>219</sup> Sulla sentenza in esame si veda A. ZEI, *Illegittimo il divieto per le insegnanti di indossare il velo e altri simboli della fede*, in *Nomos*, n. 1, 2015.

La vicenda in esame è altresì emblematica dell'approccio del modello tedesco alla tutela del diritto all'istruzione e del diritto dei genitori a crescere i figli secondo le proprie convinzioni. La situazione si presenta estremamente frammentata, con "fughe in avanti" dei singoli Stati federati volte a far valere un'interpretazione particolarmente rigida della laicità dello Stato, tale da ricomprendere un obbligo di neutralità non solo dei programmi, ma addirittura del corpo docente, finanche nel suo aspetto esteriore (nonostante la norma fondamentale preveda la possibilità dell'insegnamento scolastico della religione)<sup>220</sup>.

Con riferimento ai diritti linguistici, la Germania riconosce e sovvenziona, con riferimento alle loro attività di promozione della cultura e della lingua, quattro minoranze nazionali: quella danese, quella frisona, quella *sinti* e *rom*, e quella sorba<sup>221</sup>. Non è regolata la questione dei diritti linguistici delle nuove minoranze, ma anche in questo caso sembra che le soluzioni adottate divergano considerevolmente spostandosi sul territorio. Basti pensare che alcune scuole hanno adottato regolamenti che impongono l'utilizzo della sola lingua tedesca a tutti gli studenti nello svolgimento di ogni attività formativa, mentre altre hanno istituito corsi fortemente imperniati sul bilinguismo tedesco-turco ovvero tedesco-inglese<sup>222</sup>. Allo stesso modo, è stato evidenziato come nonostante l'aspettativa generale del legislatore sia che le nuove minoranze imparino il tedesco, la concreta predisposizione di corsi di lingua realmente efficaci è sostanzialmente rimessa ai legislatori dei singoli *Länder*<sup>223</sup>.

Alla luce di quanto esposto, la critica che si può avanzare al modello tedesco è forse quella di non essere, a ben vedere, un reale modello, in assenza di una politica omogenea e definita o, meglio, in assenza della forza in capo al legislatore federale di imporre un modello omogeneo e coerente agli Stati federati (se non altro nella forma di principi direttivi), con la conseguenza che l'impressione è quella di un quadro composito nell'ambito del quale le direzioni sono diverse e molteplici, con la sovrapposizione di modelli, statali e regionali, anche radicalmente differenti tra loro. La difficoltà di fornire

---

<sup>220</sup> Si vedano sul tema S. KORIOOTH, I. AUGSBERG, *Religion and the secular State in Germany*, in J. Martínez-Torrón, W. Cole Durham (a cura di), *Religion and the secular State*, Provo, International Center for Law and Religious Studies, Brigham Young University, 2010, 328 ss.

<sup>221</sup> I riferimenti normativi sono principalmente le Costituzioni dei singoli *Länder*. Si veda G. CERRINA FERONI, *L'esperienza tedesca di multiculturalismo: società multietnica e aspirazioni di identità etnoculturale*, cit., 2 ss.

<sup>222</sup> Si veda sul tema L. MARTIN, "Speak German or sweep the schoolyard": linguistic human rights in Germany, in *Profession*, 2008, 130 ss.

<sup>223</sup> *Ibidem*.

una lettura univoca del modello in esame sembra confermata dal fatto che il Multicultural Policy Index e il MIPEX, con riferimento al 2010, forniscono risultati opposti per la Germania, con il primo che le assegna il punteggio, relativamente basso, di 2,5, e il secondo quello, relativamente alto, di 60<sup>224</sup>.

La sofferenza del modello tedesco potrebbe peraltro essere ritenuta sintomatica di una maggiore difficoltà degli Stati federali nel gestire le questioni dell'integrazione e dei diritti culturali, in virtù delle forti competenze che sono di norma riservate in questa e altre materie connesse (come istruzione, salute, lavoro) agli Stati federati. Si pensi del resto che persino nel Canada multiculturale, in cui, come si è visto, la vocazione multiculturale dell'ordinamento è stata recepita al livello costituzionale, il Quebec si è recentemente smarcato, in rottura con il Governo centrale, introducendo un divieto di indossare il velo integrale per i dipendenti pubblici e per i privati che desiderino accedere a determinati servizi pubblici<sup>225</sup> (divieto che, per la verità, è stato quasi immediatamente sospeso dalla *Superior Court*, nella parte in cui imponeva la rimozione del velo per l'accesso a pubblici servizi di primaria importanza<sup>226</sup>).

#### 6.4. Il modello olandese

Il modello olandese è noto per essere stato, specie nelle ultime due decadi del XX secolo, uno tra i modelli (se non il modello) più aperti al multiculturalismo tra quelli europei, nella misura in cui esso, molto prima di quello tedesco (pur partendo da un approccio

---

<sup>224</sup> Per quanto riguarda il MPI, la Germania registra 1 punto con riferimento a finanziamenti e sovvenzioni alle associazioni rappresentative delle minoranze. Registra 0,5 punti con riferimento a: riconoscimento costituzionale o legislativo del multiculturalismo come politica ufficiale ed istituzione di un apposito organo (ministero, segretariato o altro organo consultivo) di implementazione; esenzioni da obblighi e imposizioni riguardanti l'abbigliamento; finanziamenti e sovvenzioni alle associazioni rappresentative delle minoranze; finanziamento dell'istruzione bilingue o nella lingua madre. Registra 0 punti con riferimento a: inclusione del multiculturalismo nei programmi scolastici; rappresentanza delle minoranze nei media pubblici; previsione della doppia cittadinanza; politiche di *affirmative action*. Per quanto riguarda il MIPEX, la Germania ha riportato i seguenti punteggi: eguaglianza e pari opportunità nell'accesso e nella mobilità con riferimento al mondo del lavoro (75); interventi sul sistema scolastico ai fini di adattarlo alle necessità delle seconde generazioni di migranti (47); possibilità per le nuove minoranze di partecipare alla vita politica (61); trasparenza ed accessibilità del procedimento per l'ottenimento della cittadinanza (66); trasparenza ed accessibilità del procedimento per il ricongiungimento familiare (57); trasparenza e accessibilità del procedimento per l'ottenimento di permessi di residenza permanente (60); misure contro la discriminazione etnica, razziale, religiosa o nazionale (56).

<sup>225</sup> Cfr.; *Quebec National Assembly, Bill n. 62, 2017*.

<sup>226</sup> Cfr. R. LAU, *Quebec religious neutrality bill suspended by Superior Court judge*, in *Global News*, 1° dicembre 2017.

sostanzialmente analogo), ha abbandonato la visione dei migranti come ospiti temporanei, accettando la dimensione strutturale del fenomeno migratorio, e normando conseguentemente le questioni relative alle istanze culturali delle nuove minoranze. Si è osservato che la circostanza non deve stupire, in quanto la stessa società olandese è stata storicamente ritenuta una società priva di una vera e propria maggioranza culturale, in virtù della convivenza nell'ordinamento di una molteplicità di gruppi etnici, religiosi e linguistici: l'apertura dell'ordinamento alle nuove minoranze è stata quindi, in un certo senso, naturale, in virtù di una sua certa multiculturalità preesistente<sup>227</sup>. I Paesi Bassi sono stati definiti dalla dottrina, in quest'ottica, come un "Paese di minoranze"<sup>228</sup>. Proprio l'estremo pluralismo dell'ordinamento olandese ha portato, già a partire dalla fine del XIX secolo, alla suddivisione per pilastri della società (la cosiddetta "*pillarization*"), una divisione lungo direttrici verticali del corpo sociale fondata su fattori religiosi (cattolico – protestante) ovvero politici (liberale – socialista), che culminava in una e vera e propria separazione per compartimenti stagni, con ogni pilastro provvisto di propri partiti politici, emittenti radio e televisive, unioni dei lavoratori e dei datori di lavoro, giornali, scuole, università, ospedali e associazioni sportive<sup>229</sup>.

Il modello olandese ha pertanto sviluppato, a partire dai primi anni '80, l'insieme delle politiche note come *Ethnic Minorities Policy*, volte a favorire la dimensione socio-culturale dello sviluppo personale degli appartenenti alle nuove minoranze (che venivano definite dal legislatore come "nuovi gruppi identitari"), nella convinzione che ciò ne avrebbe altresì favorito, nel lungo periodo, l'integrazione socio-economica<sup>230</sup>. Dette politiche hanno visto una serie di interventi proattivi da parte dello Stato finalizzati a promuovere le culture delle nuove minoranze mediante un elevato livello di tutela dei loro diritti culturali. Gli interventi in esame comprendevano, ad esempio, l'istituzione di organi consultivi, capaci di esprimere opinioni che devono essere obbligatoriamente prese in considerazione dagli apparati statali<sup>231</sup>, l'istituzione di scuole religiose, la possibilità

---

<sup>227</sup> Si veda C. JOPPKE, *Is multiculturalism dead?*, cit., 39.

<sup>228</sup> Si vedano P. M. SNIDERMAN, L. HAGENDOORN, *When ways of life collide: Multiculturalism and its discontents in the Netherlands*, Princeton, Princeton University Press, 2007, 13.

<sup>229</sup> Sulla *pillarization* dell'ordinamento olandese si veda, per tutti, A. LIJPHART, *The politics of accommodation: pluralism and democracy in the Netherlands*, Berkeley, University of California Press, 1968.

<sup>230</sup> Si vedano in questo senso J. W. DUYVENDAK, P. W. A. SCHOLTEN, *Beyond the Dutch "multicultural model". The coproduction of integration policy frames in the Netherlands*, in *Journal of International Migration and Integration*, vol. 12, n. 3, 2011, 338 ss.

<sup>231</sup> Cfr. *Wet Overleg Minderhedenbeleid* del 1997.

di istituire e frequentare corsi sulla lingua e la cultura del gruppo di appartenenza, l'istituzione di emittenti radiotelevisive dedicate per ogni gruppo culturale.

È importante notare che le politiche in esame non venivano estese egualmente a tutte le nuove minoranze, ma solo a quelle di immigrazione più risalente, o comunque verso le quali il legislatore sentiva una particolare responsabilità, in virtù di un loro legame qualificato con l'ordinamento: si trattava più precisamente delle minoranze cinese, turca, moluccana, dell'Europa del Sud, caraibica, surinamese, marocchina e, genericamente, dei rifugiati<sup>232</sup>. Con riferimento ai diritti politici, invece, con un intervento legislativo che viene ritenuto organico rispetto al modello di integrazione prescelto, veniva introdotto sin dal 1985 il diritto di voto alle elezioni locali per i non cittadini residenti da almeno cinque anni, mentre nel 1986 veniva semplificato il percorso di accesso alla cittadinanza. Le politiche in esame hanno consentito all'Olanda di conseguire un punteggio di 4 sul Multicultural Policy Index (per il 2000), e di 69 sul MIPEx (per il 2010)<sup>233</sup>.

È bene precisare che l'approccio in esame si distingue da quello inglese, parimenti multiculturale, ma solo in apparenza simile, per la particolare attenzione che esso dedica ai gruppi, concentrandosi sulla dimensione culturale collettiva delle minoranze di migranti, anziché sulla tutela dei diritti (culturali) individuali<sup>234</sup>. In questo senso, si è evidenziato come l'approccio della suddivisione in pilastri, già utilizzato dal legislatore ai fini di governare le tensioni culturali che animavano le diverse componenti della cittadinanza nell'ordinamento, sia stato sostanzialmente traslato alla questione delle nuove minoranze<sup>235</sup>. Ciò appare per la verità piuttosto paradossale, se si considera che

---

<sup>232</sup> Si veda M. P. VINK, *Dutch "multiculturalism" beyond the pillarisation myth*, in *Political studies review*, vol. 5, n. 3, 2007, 342.

<sup>233</sup> Per quanto riguarda il MPI, i Paesi Bassi registrano 1 punto con riferimento a: rappresentanza delle minoranze nei media pubblici; politiche di *affirmative action*. Registrano 0,5 punti con riferimento a: riconoscimento costituzionale o legislativo del multiculturalismo come politica ufficiale ed istituzione di un apposito organo (ministero, segretariato o altro organo consultivo) di implementazione; esenzioni da obblighi e imposizioni riguardanti l'abbigliamento; previsione della doppia cittadinanza; finanziamenti e sovvenzioni alle associazioni rappresentative delle minoranze. Registrano 0 punti con riferimento a: inclusione del multiculturalismo nei programmi scolastici; finanziamento dell'istruzione bilingue o nella lingua madre. Per quanto riguarda il MIPEx, i Paesi Bassi hanno riportato i seguenti punteggi: eguaglianza e pari opportunità nell'accesso e nella mobilità con riferimento al mondo del lavoro (91); interventi sul sistema scolastico ai fini di adattarlo alle necessità delle seconde generazioni di migranti (60); possibilità per le nuove minoranze di partecipare alla vita politica (72); trasparenza ed accessibilità del procedimento per l'ottenimento della cittadinanza (68); trasparenza ed accessibilità del procedimento per il ricongiungimento familiare (62); trasparenza ed accessibilità del procedimento per l'ottenimento di permessi di residenza permanente (56); misure contro la discriminazione etnica, razziale, religiosa o nazionale (73).

<sup>234</sup> Si veda C. JOPPKE, *Is multiculturalism dead?*, cit., 39.

<sup>235</sup> Si vedano, in questo senso: H. ENTZINGER, *The Rise and fall of multiculturalism: the case of the Netherlands*, in C. Joppke, E. Morawska (a cura di), *Toward assimilation and citizenship*, Basingstoke,

l'approccio per pilastri era stato abbandonato, con riferimento alle questioni interne, già a partire dalla fine degli anni '60, essendo ritenuto eccessivamente divisivo<sup>236</sup>.

Nondimeno, il caso olandese appare estremamente rilevante, in quanto esso sembra riconoscere, unico tra gli ordinamenti europei, una sorta di diritti culturali collettivi, nel senso in cui essi vengono intesi nel diritto internazionale convenzionale e negli ordinamenti "geneticamente multiculturali"<sup>237</sup>. In particolare, l'istituzione dei sopraccitati organi consultivi delle nuove minoranze ricorda da vicino i diritti culturali di partecipazione che vengono normalmente riconosciuti alle minoranze storiche, e più precisamente alle minoranze indigene, nell'ordinamento canadese e negli ordinamenti dell'America Latina. Difficile infatti sostenere che la titolarità dei diritti in esame possa essere individuale, salvo laddove si voglia ricondurli a una particolare forma di esercizio dei diritti politici e di partecipazione alla formazione delle decisioni in un ordinamento democratico e plurale.

Il caso dell'ordinamento olandese risulta importante anche perché proprio esso, tra i primi a sposare un modello dichiaratamente multiculturale che a tratti, per organicità e sistematicità delle politiche adottate, ricordava addirittura quello canadese, è stato altresì il primo a operare una brusca inversione di rotta di centottanta gradi, abbandonando definitivamente il multiculturalismo in favore di politiche assimilazioniste anche particolarmente dure. Detta svolta può essere imputata, almeno in parte, alla particolare congiuntura sociale e politica creatasi nel Paese all'inizio del nuovo millennio, con i noti fatti dell'11 settembre 2001, a cui si aggiungevano le morti del politico populista e anti-islamico Pim Fortuyn, ucciso nel 2002 da un attivista ambientalista proprio a causa delle sue posizioni sulle minoranze islamiche, e del regista e intellettuale Theo van Gogh, ucciso nel 2004 da un cittadino olandese di origini marocchine, verosimilmente per avere trattato tematiche quali la posizione della donna nella cultura islamica assieme alla politica Ayaan Hirsi Ali, nota critica di alcune delle posizioni più radicali del credo

---

Palgrave Macmillan, 2003; V. GUIRAUDON, K. PHALET, J. TER WAL, *Monitoring ethnic minorities in the Netherlands*, in *International Social Science Journal*, vol. 57, n. 183, 2005. In senso contrario si veda tuttavia M. P. VINK, *Dutch 'multiculturalism' beyond the pillarisation myth*, cit., 342 ss.

<sup>236</sup> Si vedano J. W. DUYVENDAK, P. W. A. SCHOLTEN, *Beyond the Dutch "multicultural model". The coproduction of integration policy frames in the Netherlands*, cit., 338 ss.

<sup>237</sup> Secondo la definizione di D. AMIRANTE, V. PEPE, *Presentazione*, in D. Amirante, V. Pepe (a cura di), *Stato democratico e società multiculturale. Dalla tutela delle minoranze al riconoscimento delle diversità culturali*, Torino, Giappichelli, 2011, VII ss.



musulmano, a sua volta oggetto di gravissime minacce di morte, che ha lasciato il Paese nel 2006.

L'abbandono del multiculturalismo è stato predicato, anche se in misura e con toni diversi, da quasi tutte le forze politiche principali, ed è culminato in quello che è stato definito come un "liberalismo repressivo", volto all'integrazione, anche forzata, delle nuove minoranze<sup>238</sup>. Un esempio delle nuove politiche assimilazioniste è la "legge sull'integrazione civica all'estero" del 2006<sup>239</sup>. Essa prevede, infatti, che chi fa domanda per l'ottenimento di un permesso di soggiorno dall'estero debba obbligatoriamente sottoporsi a un test, tenuto presso la più vicina ambasciata olandese, composto da due parti: una relativa alla conoscenza della lingua, e una relativa alla conoscenza della cultura dell'ordinamento ospitante. Non esistono materiali scritti per la preparazione dell'esame, e ai candidati viene mostrato il film "*Coming to the Netherlands*", che mostra scene quali, ad esempio, coppie omosessuali in atteggiamenti intimi ovvero donne in topless (che possono essere ritenute offensive per alcune culture), invitando sostanzialmente chi non dovesse aderire a una certa visione etico-morale della società a non trasferirsi nei Paesi Bassi<sup>240</sup>. Il test ha inoltre un costo estremamente elevato (specie per gli standard di Paesi extra-europei), e si applica addirittura agli individui coniugati a cittadini olandesi, con conseguenze potenzialmente lesive del fondamentale diritto all'unità familiare tutelato dall'articolo 8 della CEDU.

Il test in esame risulta peraltro indicativo del generale atteggiamento adottato dal legislatore olandese nei confronti delle nuove minoranze a partire dalla svolta assimilazionista del sistema, che appare ispirato a logiche discriminatorie sotto una pluralità di profili. Con riferimento alla platea dei soggetti coinvolti, ad esempio, nonostante il test sia formalmente non discriminatorio, avendo portata generale e applicandosi a qualsiasi richiedente un permesso di soggiorno, esso è invece di fatto mirato a specifici Paesi (e in particolare quelli a prevalenza islamica), in virtù di una lista delle esenzioni che include tutti gli ordinamenti facenti parte del cosiddetto "mondo occidentale". Allo stesso modo, il test appare discriminatorio e irragionevole nella misura

---

<sup>238</sup> Parla di "*repressive liberalism*" M. P. VINK, *Dutch "multiculturalism" beyond the pillarisation myth*, cit., 338.

<sup>239</sup> Cfr. *Wet Inburgering in Het Buitenland* del 2006.

<sup>240</sup> Sul test di integrazione olandese si vedano: L. ORGAD, *Illiberal liberalism. Cultural restrictions on migration and access to citizenship in Europe*, cit., 71 ss.; M. P. VINK, *Dutch "multiculturalism" beyond the pillarisation myth*, cit., 346 ss.

in cui esso pretende che il migrante si integri nella cultura ospitante ancor prima di averne potuto avere esperienza diretta, con una sorta di richiesta di “integrazione preventiva” che sembra del tutto irrazionale: se è vero infatti che l’integrazione è un processo, che presuppone lo scambio e l’interazione su base quotidiana con la cultura dell’ordinamento ospitante, pretendere che lo straniero faccia ingresso nell’ordinamento “già integrato” equivale in ultima analisi a porre in capo a quest’ultimo un obbligo impossibile da assolvere.

In questo senso, si è detto convincentemente che il modello olandese, dopo la svolta del nuovo millennio, pretende ora dagli appartenenti alle nuove minoranze l’adempimento di obblighi di integrazione che equivalgono a pretendere che uno studente superi l’esame finale del corso al primo giorno di scuola<sup>241</sup>.

Non appare di molto diverso l’approccio con riferimento ai membri delle nuove minoranze che già si trovino nell’ordinamento olandese, atteso che nel 2006 è stata introdotta la nuova “legge sull’integrazione civica”<sup>242</sup> che, applicandosi a tutti i residenti sprovvisti della cittadinanza olandese (o europea) tra i 16 e i 65 anni, impone la frequenza di appositi corsi di integrazione, in adempimento di un supposto “dovere di integrazione civica”: il mancato adempimento di detto dovere nell’arco di cinque anni può portare alla comminazione di sanzioni amministrative<sup>243</sup>. Ai fini di comprendere la portata e la durezza della svolta assimilazionista dell’ordinamento, si consideri che, in un primo periodo, si era addirittura proposto di applicare il medesimo test anche a determinate categorie di cittadini olandesi, e in particolare a quelli provenienti dalle ex colonie delle Antille e di Aruba<sup>244</sup>.

Il *revirement* appena descritto ha influenzato in misura non trascurabile anche il riconoscimento dei diritti linguistici delle nuove minoranze. Se infatti nella fase più plurale del modello erano state messe in atto politiche volte a facilitare l’insegnamento delle lingue delle nuove minoranze nelle scuole, a partire dal 2004 si è registrata un’interruzione dei finanziamenti per le attività in esame che, se letta in parallelo con il requisito della conoscenza dell’olandese per accedere al permesso di soggiorno, risulta

---

<sup>241</sup> Espressione riportata da L. ORGAD, *Illiberal liberalism. Cultural restrictions on migration and access to citizenship in Europe*, cit., 72.

<sup>242</sup> Cfr. *Wet Inburgering* del 2006.

<sup>243</sup> Si veda M. P. VINK, *Dutch “multiculturalism” beyond the pillarisation myth*, cit., 347.

<sup>244</sup> *Ibidem*.

coerente con la sterzata in senso assimilazionista che ha caratterizzato il modello nel complesso<sup>245</sup>.

### 6.5. La crisi dei modelli storici di integrazione

A prescindere dall'approccio prescelto, si può ritenere che, alla prova dei fatti, tutti i modelli descritti alle sezioni precedenti abbiano condotto a esiti problematici. Essi non sono stati in grado di fornire una risposta convincente alle spinte disgreganti che caratterizzano lo "scontro tra culture" nella società multiculturale, e ciò è divenuto evidente in particolare negli ultimi anni, con le ondate di attentati che hanno colpito indistintamente Francia, Germania e Regno Unito<sup>246</sup>. La crisi dei modelli storici appare ancor più preoccupante se si considera che, nella quasi totalità dei casi, detti attentati sono stati compiuti da cittadini di seconda o addirittura di terza generazione. Si tratta quindi di individui che sono stati esposti ai rispettivi modelli di integrazione, che ne rappresentano in qualche modo il "prodotto finito". Anche a prescindere dai fatti di sangue di cui si è detto, appare estremamente preoccupante il fatto che autorevoli studi in materia evidenzino come, in tutta Europa, il *gap* culturale tra maggioranza e minoranze aumenti anziché diminuire, e proprio le seconde e terze generazioni delle minoranze appaiano essersi allontanate, e non avvicinate, rispetto alle prime, con riferimento a cinque macro-aree tematiche individuate in: valori liberali; Stato di diritto; legittimità dell'uso della violenza nel confronto politico; ruolo della religione nella sfera pubblica; morale sessuale<sup>247</sup>.

E così non si può certo ritenere che l'assimilazionismo francese abbia "francesizzato" le minoranze nei valori della *République*, o che il separatismo inglese abbia garantito la convivenza pacifica e il reciproco rispetto, o che l'intricato sistema federale di obblighi e doveri tedesco sia stato rispettato. Peraltro, trattasi di un malfunzionamento dei modelli

---

<sup>245</sup> Sui diritti linguistici nei Paesi Bassi si vedano F. KUIKEN, E. H. VAN DER LINDEN, *Language policy and language education in the Netherlands and Romania*, in *Dutch journal of applied linguistics*, vol. 2, n. 2, 2013, 205 ss.

<sup>246</sup> Basti pensare agli attacchi a *Charlie Hebdo* (2015), Saint-Quentin-Fallavier (2015), *Bataclan* (2015), Nizza (2016), Carcassonne (2018), per quanto riguarda la Francia, agli attacchi a Woolwich (2013), Westminster (2017), Manchester (2017), Londra (2017), per quanto riguarda il Regno Unito, agli attacchi a Essen (2016), Berlino (2016), Amburgo (2017), per quanto riguarda la Germania.

<sup>247</sup> Si veda sul punto L. ORGAD, *The cultural defense on Nations. A liberal theory of majority rights*, cit., 71 ss., e la bibliografia ivi richiamata.

in esame che era forse intuibile ancor prima che le loro falle strutturali culminassero con gli attacchi degli ultimi anni, e basti pensare alle cicliche rivolte che ormai da decenni interessano le *banlieues* francesi, o all'elevatissimo numero di giovani inglesi che hanno lasciato il proprio Paese per arruolarsi nelle file dello Stato islamico. Tutti i modelli europei di gestione del multiculturalismo, pertanto, hanno evidenziato criticità strutturali, nella misura in cui essi non sono riusciti a garantire la coesione sociale e la tenuta dell'ordinamento costituzionale, con riferimento soprattutto all'attuazione dei principi fondamentali e alla tutela dei diritti fondamentali.

Un'eccezione è rappresentata, nel mondo occidentale, dal modello canadese che, anche con riferimento a precisi indicatori sociologici, sembra aver ottenuto risultati estremamente positivi in termini di inclusione e di prevenzione della radicalizzazione e della divisione sociale<sup>248</sup>. Non bisogna tuttavia dimenticare che il modello canadese potrebbe verosimilmente rappresentare un *outlier* statistico, nella misura in cui le condizioni geografiche e politiche che hanno contribuito alla sua genesi sono di difficile (se non impossibile) riproducibilità, specie in Europa. Sotto l'aspetto geografico, infatti, il Canada risulta isolato, confinando a sud con gli Stati Uniti (non certo un Paese di emigrazione), a nord con l'Artide, e a Est e a Ovest con gli oceani Atlantico e Pacifico: ciò permette di operare una stringente selezione dei flussi migratori, consentendo l'accesso soltanto a immigrati altamente qualificati. In altre parole, il modello canadese non funzionerebbe in virtù della costituzionalizzazione di una versione particolarmente efficace del multiculturalismo, bensì perché gli stranieri altamente qualificati, di norma bene istruiti, che esso accoglie (*rectius*, sceglie) sarebbero naturalmente più propensi all'integrazione rispetto ai migranti economici che, complice l'assetto geografico sfavorevole, affluiscono sostanzialmente "senza filtro" negli ordinamenti europei.

---

<sup>248</sup> Un commento approfondito alle statistiche relative ai risultati del modello canadese è opera di W. KYMLICKA, *The current state of multiculturalism in Canada*, Canada, Minister of Public Works and Government Services, 2010. I dati indicano, in particolare, che nel 2012 il 59% dei canadesi rifiutava l'affermazione per cui i livelli di immigrazione sarebbero troppo alti, l'83% riteneva gli immigrati una risorsa per l'economia, il 72% rifiutava l'affermazione per cui gli immigrati toglierebbero lavoro ai canadesi. Il multiculturalismo risulta essere la terza ragione più citata (7%) su cui i canadesi basano il proprio orgoglio nazionale. Nel 2002 l'83% dei canadesi riteneva che gli appartenenti alle minoranze etniche o culturali arricchiscano la cultura canadese, e nel 2006 l'83% riteneva che i musulmani rappresentino un contributo positivo per il Canada. Sotto il profilo dell'integrazione delle minoranze, nel 2001 i membri del Parlamento a non essere nati in Canada erano il 13% (contro il 2% degli Stati Uniti o le percentuali ancora inferiori degli Stati europei), e gli studi hanno evidenziato come i musulmani in Canada siano molto più propensi a manifestare un senso di appartenenza allo Stato ospitante rispetto a quanto accade in ogni altro Stato occidentale.

Non sembra invece potersi condividere la tesi per cui uno dei fattori di successo del modello canadese sarebbe una minore presenza di minoranze di fede islamica<sup>249</sup>, atteso che la percentuale di musulmani in Canada (3,2%) non appare considerevolmente più bassa di quella inglese (4,8%) e tedesca (4,4%)<sup>250</sup>, e che le statistiche mostrano effettivamente un maggiore livello di integrazione (e di accettazione da parte della maggioranza) delle minoranze musulmane in Canada rispetto a quanto avviene in Europa<sup>251</sup>.

Il quadro appena delineato ha portato, in tempi recenti, autorevole dottrina ad adombrare una crisi del multiculturalismo, affermando che le politiche multiculturali avrebbero in ultima analisi ottenuto il risultato opposto a quello auspicato, inasprendo il cosiddetto “scontro tra culture” e portando a una vera e propria ghettizzazione delle culture minoritarie<sup>252</sup>. La critica è comprensibile, se si considera che, all’apparenza, ogni modello, per quanto diverso (e finanche specularmente opposto) possa essere l’approccio, sembra portare ai medesimi insoddisfacenti risultati. I termini multiculturalismo e segregazionismo vengono pertanto utilizzati da alcuni autori in modo fungibile, evidenziando come il multiculturalismo abbia ipotizzato un modello di società ideale che in realtà non esiste, nella quale le diverse culture, separate, convivono pacificamente senza “disturbarci” a vicenda<sup>253</sup>. Secondo la critica in esame il risultato delle politiche multiculturali sarebbe stato quello di creare una società frammentata e profondamente divisa, sacrificando i diritti individuali sull’altare di una pace sociale e di una società cosmopolita che nella realtà stentano ad inverarsi<sup>254</sup>.

Alla tesi in esame si potrebbe replicare che a fallire, a entrare in crisi, non è stata tanto l’idea di multiculturalismo, quanto l’applicazione che in concreto di essa è stata data in alcuni ordinamenti europei che, concentrandosi sugli aspetti separatisti e di accomodamento delle istanze minoritarie, hanno trascurato di attuare in parallelo politiche inclusive che rafforzassero la coesione sociale e valorizzassero la componente

---

<sup>249</sup> Si veda in questo senso G. CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturali*, cit., 4.

<sup>250</sup> Secondo i dati del 2011 della ricerca *The Future of the Global Muslim Population* realizzata dal Pew Research Center.

<sup>251</sup> Si veda, per tutti, lo studio condotto da M. ADAMS, *Unlikely utopia: the surprising triumph of Canadian pluralism*, Toronto, Viking, 2007.

<sup>252</sup> Si veda in questo senso G. CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturali*, cit., 6.

<sup>253</sup> Si veda ad esempio E. GROSSO, *L’integrazione alla francese: tra assimilazione e differenza*, cit.

<sup>254</sup> Si veda G. CERRINA FERONI, *L’esperienza tedesca di multiculturalismo: società multietnica e aspirazioni di identità etnoculturale*, cit., 19 ss.

solidarista che il multiculturalismo indubbiamente prevede. In questo senso, i termini multiculturalismo e segregazionismo possono forse essere utilizzati intercambiabilmente per descrivere il modello di integrazione inglese, ma non sembra che detto modello abbia mai rappresentato, in effetti, la migliore attuazione dei principi che fondano le teorie multiculturali, al punto che si potrebbe persino dubitare che esso rappresenti un modello multiculturale (*rectius*, multiculturalista) *tout court*. Il modello inglese ha infatti dato vita a un sostanziale “partizionamento culturale”, così come il modello olandese, che ha addirittura suddiviso verticalmente la società sulla base dell’appartenenza culturale<sup>255</sup>. In entrambi i casi il risultato è stato infatti un elevato livello di disgregazione sociale, con le nuove minoranze che si trovano chiuse in vere e proprie città nelle città, emarginate sotto il profilo sociale, economico, politico e culturale.

I modelli di questo tipo sono stati efficacemente definiti come fattori di un “multiculturalismo irenico”, fondato su di una visione idealizzata della società che sottovaluta in primo luogo la conflittualità intrinseca alla democrazia pluralista (riconoscendo le diverse culture ma rinunciando a governare le possibili frizioni tra le stesse), in secondo luogo la necessità di porre limitazioni ai diritti culturali (e dunque la necessità che, in uno Stato democratico, ai diritti si affianchino dei doveri), e infine la portata solidarista del costituzionalismo democratico, per cui i conflitti culturali non possono essere ridotti a questioni afferenti alla sola libertà individuale (secondo l’idea per cui ci si potrebbe limitare a un semplice riconoscimento delle diverse culture), ma devono essere calati in un più complesso schema di analisi che si intrecci con l’intera trama dei principi fondamentali, e con il tema della partecipazione delle minoranze culturali alla progettualità sottesa a ogni ordinamento costituzionale<sup>256</sup>.

E del resto la risposta opposta, quella assimilazionista, non sembra certo aver dato risultati migliori, nonostante in dottrina si sia sostenuto che a fallire non sarebbe stato l’assimilazionismo in senso lato, ma soltanto la sua applicazione concreta in Francia nelle ultime decadi<sup>257</sup>. Nel cortocircuito del modello francese sembra essersi innescata quella

---

<sup>255</sup> Il fallimento del modello olandese è riconosciuto anche dai più noti sostenitori del multiculturalismo, ma è sovente imputato a una peculiarità dell’ordinamento in esame, che avrebbe portato a una distorsione perversa degli esiti delle politiche multiculturali. Si veda in questo senso, ad esempio, W. KYMLICKA, *Multiculturalism: success, failure, and the future*, Washington DC, Migration Policy Institute, 2012.

<sup>256</sup> Si veda in questo senso G. AZZARITI, *Multiculturalismo e Costituzione*, cit., 5 ss.

<sup>257</sup> Si veda G. CERRINA FERONI, *Ragionando di strategie di integrazione multiculturale per l’Italia... senza retorica*, in *Democrazia e sicurezza*, n. 4, 2015, 9.

che è stata definita “inflazione identitaria”: la minaccia e finanche la proibizione dell’identità culturale minoritaria da parte della maggioranza (come ad esempio nel caso dei simboli religiosi) ingenera un meccanismo per cui i membri delle minoranze (e soprattutto le seconde e terze generazioni), vedendosi sradicati, privati di ciò che un tempo li definiva, nella ricerca di un’identità finiscono per riesumare, potenziandole, pratiche, tradizioni, lingue e religioni che in parte stavano venendo spontaneamente abbandonate<sup>258</sup>. Il sospetto, che pare fondato, è insomma che i modelli assimilazionisti finiscano per ottenere il risultato opposto a quello auspicato, radicalizzando le minoranze e spingendole proprio verso quelle pratiche, ritenute inaccettabili, che si volevano vietare. Ciò che è stato fatto in Francia è, in fondo, combattere i fondamentalismi (reali o immaginati) delle nuove minoranze contrapponendo ad essi un diverso fondamentalismo: la “religione repubblicana”<sup>259</sup> che rifiuta dogmaticamente di mettere in discussione valori percepiti come assoluti e irrinunciabili<sup>260</sup>. Si dimentica quindi che una democrazia pluralista, ispirata ai principi fondamentali del costituzionalismo europeo, è allergica ai fondamentalismi della maggioranza tanto quanto (e forse persino di più, in virtù della particolare tutela che essa riconosce alle posizioni svantaggiate) a quelli delle minoranze. Si è parlato in questo senso di “teologia liberale”, con ciò intendendo la convinzione liberale che tutti gli esseri umani vogliano (o, meglio, dovrebbero) vivere secondo una filosofia liberale<sup>261</sup>, o finanche di “colonialismo culturale”, con ciò descrivendo l’applicazione interna all’ordinamento costituzionale di quelle logiche di dominio e di potere che hanno ispirato il rapporto delle culture “occidentali” con il “diverso” sul piano esterno (internazionale)<sup>262</sup>. Si consideri inoltre che i modelli assimilazionisti potrebbero, a ben vedere, divenire (e forse lo sono già divenuti) a breve impraticabili sotto il profilo strutturale, atteso che la capacità di assimilazione non è infinita, essendo ragionevole ipotizzare che una società possa raggiungere un livello di “saturazione multiculturale”,

---

<sup>258</sup> Si veda in questo senso C. PINELLI, *Società multiculturale e Stato costituzionale*, cit., 12 ss.

<sup>259</sup> In questo senso: E. GROSSO, *L’integrazione alla francese: tra assimilazione e differenza*, cit., 83 ss.; G. CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, cit., 16.

<sup>260</sup> Si è in questo senso evidenziato che il modello francese, a seguito dei recenti attacchi terroristici e delle misure securitarie proposte (in materia di stato di emergenza e perdita della cittadinanza), ha “smarrito la sua identità”, fondata su di una “proposta di uno spirito repubblicano laico, capace di integrare ogni particolarismo nelle forme di una Costituzione che assicuri la separazione dei poteri e la tutela dei diritti”. Si veda M. CAVINO, *Sécurité, égalité, fraternité. La fragilità costituzionale della Francia. (osservazioni a un mese dagli attentati di Parigi)*, in *Consulta online*, n. 3, 2015, 834.

<sup>261</sup> Si veda P. HAMBURGER, *Illiberal liberalism: liberal theology, anti-Catholicism and church property*, in *Journal of contemporary legal issues*, vol. 12, n. 2, 2002.

<sup>262</sup> Si veda G. AZZARITI, *Multiculturalismo e Costituzione*, cit., 8.

ossia un punto di rottura oltre il quale la diversità è tale per cui diviene oggettivamente impossibile la “riduzione ad uno” delle culture (e basti pensare che, in sempre più città europee, gli appartenenti alla maggioranza culturale, pur rappresentando il gruppo più numeroso, sono ormai maggioranza soltanto relativa, essendo numericamente inferiori alla somma degli appartenenti alle diverse nuove minoranze).

Anche la “via di mezzo” tedesca è apparsa priva della capacità di darsi un modello coerente, indebolita dagli strappi dei singoli *Länder* che, forti di ampie competenze in materia, si sono discostati dalla dottrina del promuovere e pretendere, dandone interpretazioni restrittive e tendenti verso un modello assimilazionista.

A ben vedere, si potrebbe affermare che tutti i modelli in esame hanno fallito nella misura in cui essi hanno tradito il fondamentale principio pluralista, e in particolare hanno operato un “bilanciamento sbilanciato” (o meglio, sono pervenuti a un risultato irragionevole del bilanciamento) tra le esigenze di tutela dei principi e dei diritti fondamentali dell’ordinamento e il necessario riconoscimento dei diritti culturali delle nuove minoranze. Si è detto in questo senso che, con riferimento ai rapporti con i diritti degli altri, con le nuove culture, da un lato il modello francese si è fondato su di una modalità di confronto “escludente”, e dall’altro il modello inglese si è fondato su di una modalità di confronto “arresa”<sup>263</sup>.

Il modello inglese ha pertanto messo in atto politiche multiculturali portatrici di un “bilanciamento sbilanciato” in favore dei diritti culturali delle nuove minoranze, sacrificando, a tratti in modo eccessivo, principi e diritti fondamentali dell’ordinamento ospitante, e consentendo che si addivenisse non già alla composizione degli interessi contrapposti nella società multiculturale, ma alla scomposizione della società stessa in una pluralità di ordinamenti paralleli, ciascuno retto da scale di valori e principi proprie. Il modello in esame, pertanto, più che bilanciare i diritti culturali alla luce delle nuove istanze multiculturali, ha preferito abdicare detto bilanciamento. Esso risulta avere tradito il principio pluralista nella misura in cui ne ha esaltato la dimensione conflittuale, trascurando di creare le condizioni per cui il pluralismo possa espandere appieno la propria dimensione coesiva e solidale, attraverso i momenti di necessaria sintesi che esso postula in uno Stato democratico.

---

<sup>263</sup> *Ivi*, 5.



Il modello francese, invece, ha messo in atto politiche portatrici di un “bilanciamento sbilanciato” in favore dei principi e dei diritti (ma, soprattutto, dei valori) dell’ordinamento ospitante, operando una compressione estrema dei diritti culturali, che ha portato, in certi casi, addirittura alla loro totale negazione (è questo il caso emblematico della dimensione esteriore del diritto alla libertà religiosa). Esso ha tradito il principio pluralista nella misura in cui ne ha esaltato la sola portata unificante, pretendendo di azzerare le differenze culturali che però da quest’ultimo sono imposte e, anzi, prescritte. Il modello tedesco sembra infine avere tradito il principio pluralista nella misura in cui esso, con le proprie politiche multiculturali, ha assunto quale paradigma, quale parametro dell’integrazione e della coesione sociale, la cultura tedesca (intesa come la cultura maggioritaria nell’ordinamento tedesco), ricavando da essa il sistema di doveri e obblighi delle minoranze: ciò postula implicitamente una declaratoria di “superiorità” della cultura ospitante rispetto alle culture minoritarie, e dunque una larvata gerarchizzazione delle culture, che porta alla tutela dei diritti culturali della maggioranza, con una compressione eccessiva dei diritti culturali delle minoranze. In un ordinamento fondato sui principi pluralista, personalista e di eguaglianza e non discriminazione, tuttavia, il parametro dell’integrazione non dovrebbe essere né una *Leitkultur* della maggioranza né la cultura delle minoranze, bensì la diversa cultura (anzi, le diverse culture) che derivano dal dialogo, dall’incontro e dalla contaminazione tra culture maggioritaria e minoritarie. È stato inoltre osservato che, al contrario di quanto avvenuto in Canada, ove il multiculturalismo è divenuto a tutti gli effetti parte dell’identità nazionale, al punto da poter essere ricondotto ai valori fondanti dell’ordinamento, in nessuno degli Stati europei si è assistito ad un simile processo, e il multiculturalismo è stato anzi ritenuto alla stregua di una prerogativa delle sole minoranze, rispetto al quale la maggioranza si pone come estranea<sup>264</sup>. Bisogna quindi chiedersi se la costituzionalizzazione del multiculturalismo nell’ordinamento canadese abbia giocato un suo ruolo nell’adesione allo stesso da parte della società, e dunque se il fatto che il valore multiculturale sia stato tradotto in un principio fondamentale possa costituire la chiave di lettura del successo del modello. Sembrerebbe preferibile la risposta negativa, se si accettano le considerazioni di cui in premessa, e dunque il fatto che il multiculturalismo, a prescindere da una sua

---

<sup>264</sup> Si veda C. JOPPKE, *Is multiculturalism dead?*, cit., 2.

costituzionalizzazione espressa, discenda naturalmente dai principi fondamentali del costituzionalismo occidentale.

In ogni caso, e indipendentemente dalla fondatezza delle critiche circa il supposto fallimento del multiculturalismo, il dato di fatto oggettivo è che in tutto il cosiddetto “mondo occidentale” hanno ripreso vigore nel dibattito politico e sociale, oltre che costituzionalistico, concetti quali nazione, cittadinanza omogenea, identità, valori comuni, fino a giungere a un’esplicita invocazione del ritorno all’assimilazione, se del caso anche coatta<sup>265</sup>. La tesi che si è lentamente fatta strada, specie in Europa, è quella per cui le nuove tensioni culturali che attraversavano (e ancora attraversano) il continente, additate come la causa dei sopraccitati drammatici atti terroristici, giustifichino una revisione dell’approccio alle questioni multiculturali, con un bilanciamento più stringente volto a imporre una maggiore compressione ai diritti culturali delle nuove minoranze in favore di una più robusta tutela dei principi fondamentali e dei valori ritenuti identificanti per l’ordinamento.

## **7. Dalla difesa dell’identità culturale dell’individuo alla difesa dell’identità culturale dello Stato?**

Alla luce delle sopradescritte politiche adottate nelle due decadi a cavallo del nuovo millennio, si è sostenuto che gli ordinamenti occidentali, e in particolare quelli dell’Europa occidentale, avrebbero ormai definitivamente abbandonato l’idea dell’assimilazione, irreversibilmente sostituita con quella dell’integrazione civica, che non prevedrebbe l’abbandono, da parte delle minoranze, della loro identità culturale originaria<sup>266</sup>. Come si dirà nei paragrafi successivi, se forse questa affermazione poteva un tempo essere condivisa, non sembra essere più questo il caso: le politiche assimilazioniste sembrano anzi avere trovato, nell’ultima decade, un rinnovato slancio, anche sull’onda dell’esacerbarsi delle tensioni con le minoranze di fede islamica.

La tesi in esame si fonda del resto sull’idea che il concetto di integrazione civica differisca da quello di assimilazione strettamente inteso, in quanto esso richiederebbe l’adesione a delle fondamentali regole volte a garantire la pacifica convivenza sociale, la presa d’atto

---

<sup>265</sup> Si veda per una ricostruzione del fenomeno W. KYMLICKA, *Multiculturalism: success, failure, and the future*, cit.

<sup>266</sup> Si veda C. JOPPKE, *Is multiculturalism dead?*, cit., 16.

di “come vanno le cose” nell’ordinamento ospitante, senza tuttavia richiedere un mutamento sostanziale delle caratteristiche culturali dell’individuo<sup>267</sup>. Come si vedrà, invece, laddove l’integrazione civica richiesta all’appartenente alla minoranza culturale consista sostanzialmente nell’adesione a valori e principi identificanti per la cultura maggioritaria nell’ordinamento ospitante, appare più corretto parlare di assimilazionismo, nella misura in cui l’adempimento di detto dovere di integrazione comporterebbe lo stravolgimento dell’identità culturale minoritaria non già secondo un parametro neutro, ma secondo una richiesta non negoziabile di acritico accoglimento del “pacchetto valoriale” maggioritario.

Si è evidenziato come il fallimento dei modelli di integrazione storici abbia in un certo senso costretto gli ordinamenti ospitanti a “guardarsi allo specchio”, a interrogarsi, dopo un incontro con l’“altro” per molti versi traumatico, su quali siano i propri valori e i principi identificanti, espressione di un’identità culturale maggioritaria comune<sup>268</sup>. La tensione della società multiculturale diviene pertanto, sempre più, la tensione tra la richiesta di riconoscimento avanzata dalle nuove minoranze con riferimento alla propria identità culturale particolare e lo sforzo statale di imporre un’identità culturale uniforme (quantomeno nei suoi elementi essenziali) per tutto l’ordinamento, che risulta quasi invariabilmente in un indebolimento della tutela dei diritti culturali individuali degli appartenenti alle minoranze.

### **7.1. La tutela dei diritti culturali delle minoranze: la *cultural defense***

Si è detto nei paragrafi precedenti di come i migranti, e dunque i membri delle nuove minoranze culturali, si trovino a confrontarsi con norme di condotta che possono risultare estremamente divergenti, se non addirittura contrastanti, tra loro, nella misura in cui esse afferiscono in parte all’ordinamento ospitante e in parte a quello di provenienza<sup>269</sup>. Tra le norme di condotta riconducibili all’ordinamento di provenienza vi sono spesso imperativi di matrice culturale, religiosa e filosofica che, proprio per questa loro natura, possono risultare per l’individuo altrettanto (o finanche maggiormente) cogenti rispetto alle norme

---

<sup>267</sup> *Ivi*, 68.

<sup>268</sup> Si veda sul tema L. ORGAD, *The cultural defense on Nations. A liberal theory of majority rights*, cit., 3 ss.

<sup>269</sup> Si veda P. BILANCIA, *Società multiculturale: i diritti delle donne nella vita familiare*, cit., 19.

giuridiche positive dell'ordinamento ospitante, atteso il loro maggiore radicamento nella formazione dell'identità. Trattasi di quello che è stato definito come “doppio imperativo culturale”, per cui l'appartenente a una maggioranza culturale si trova soggetto a due norme anche radicalmente contrastanti tra loro, che egualmente domandano di essere ottemperate: egli non può osservarne una senza contestualmente violare l'altra<sup>270</sup>.

Non stupisce pertanto che l'autorità giudiziaria sia stata la prima a dover fare i conti, in alcuni casi in anni in cui ancora neppure si parlava di multiculturalismo, con le istanze culturali degli appartenenti alle nuove minoranze. In assenza di interventi legislativi che regolassero l'accesso delle nuove minoranze ai diritti culturali, il giudice veniva investito della questione caso per caso: capitava sovente infatti che gli appartenenti alle nuove minoranze culturali, proprio in virtù del doppio imperativo culturale, tenessero condotte illecite per l'ordinamento ospitante, ma lecite (o, addirittura, in alcuni casi, obbligatorie) secondo la cultura di origine. Trovandosi a dover rendere conto di dette condotte dinnanzi all'autorità giudiziaria, essi si giustificavano affermando la liceità del comportamento tenuto secondo la cultura di origine, e dunque invocando un diritto individuale fondamentale a mantenere la propria cultura.

Questa particolare difesa, che trae origine dal diritto penale statunitense dei primi anni '80, è nota in dottrina come *cultural defense* (difesa culturale)<sup>271</sup>: essa si fonda sul presupposto per cui, dal momento che la cultura informa profondamente l'agire dell'essere umano, il giudice non può esimersi dal considerarla nel valutare l'antigiuridicità di una determinata condotta, in quanto diversa sarebbe, rispetto a quella dell'appartenente alla cultura maggioritaria, la posizione giuridica soggettiva dell'appartenente a una minoranza culturale che tenga una condotta *contra legem* che però è consentita nella propria cultura di origine<sup>272</sup>. Riservare a entrambe le categorie di agenti il medesimo trattamento sanzionatorio costituirebbe pertanto un trattamento

---

<sup>270</sup> Si vedano: P. PAROLARI, *La tutela dei diritti fondamentali nelle società multiculturali*, in T. Mazzaresse, P. Parolari (a cura di), *Diritti fondamentali. Le nuove sfide*, Torino, Giappichelli, 2010, 112 ss.; O. HÖFFE, *Moral reasons for an intercultural criminal law. A philosophical attempt*, in *Ratio juris*, vol. 11, n. 3, 1998, 207.

<sup>271</sup> Per un'analisi approfondita dell'istituto e della giurisprudenza americana in materia si veda A. D. RENTELN, *The cultural defense*, Oxford, Oxford University Press, 2004.

<sup>272</sup> Si veda A. D. RENTELN, *The use and abuse of the cultural defense*, in *Canadian Journal of law and society*, vol. 20, n. 1, 2005, 47 ss.

irragionevolmente diseguale, come tale in violazione del principio di eguaglianza, per cui a situazioni diverse devono essere riservati trattamenti diversi<sup>273</sup>.

Si è dunque osservato che il giudice, nella società multiculturale, deve sempre più farsi antropologo, in quanto egli, ai fini di addivenire a un'applicazione della legge conforme ai principi costituzionali fondamentali, non può prescindere dal considerare il sostrato culturale dell'individuo giudicato, specie se appartenente a una minoranza<sup>274</sup>.

Nelle sue prime applicazioni la *cultural defense* ha portato a risultati a volte sorprendenti, come ad esempio nel noto "caso pilota" *Kimura*<sup>275</sup>, del 1985, in cui una donna appartenente alla minoranza culturale giapponese negli Stati Uniti, avendo scoperto il tradimento del marito, tentava di suicidarsi dopo avere ucciso i propri figli. La difesa della donna, sopravvissuta e accusata del duplice omicidio, evidenziava come ella avesse inteso, con la sua condotta, realizzare la pratica propria della cultura giapponese dell'*oyaku-shinju*, una forma di suicidio rituale fondata sulla convinzione per cui per una madre il peggior crimine possibile sia quello di lasciare orfani i propri figli, e per cui dunque ucciderli prima di suicidarsi rappresenterebbe un gesto di pietà moralmente apprezzabile. In seguito all'esposizione mediatica ricevuta dalla vicenda, la minoranza giapponese statunitense raccolse oltre 25.000 firme per chiedere alla pubblica accusa di lasciar cadere il caso, sottolineando come la pratica effettivamente esistesse in Giappone e fosse raramente perseguita (o comunque perseguita in modo blando). Piuttosto sorprendentemente, la difesa culturale risultò efficace, e la donna fu condannata alla pena di un solo anno di reclusione, sulla base di una *cognitive insanity defense*<sup>276</sup>.

Ancor più controverso è forse il caso, dello stesso anno ma meno noto, *People v. Moua*<sup>277</sup>, nel quale un appartenente alla minoranza culturale laotiana (e più precisamente all'etnia *hmong*), era incriminato per violenza sessuale e sequestro di persona in danno di una connazionale rapita all'esterno di un'università. Egli si difendeva sostenendo di avere inteso attuare la pratica, propria della cultura *hmong*, dello *zij poj niam* (fuga d'amore, o matrimonio per rapimento), che prevede che l'uomo rapisca la futura moglie e cerchi di

---

<sup>273</sup> Si veda O. HÖFFE, *Moral reasons for an intercultural criminal law. A philosophical attempt*, cit., 209.

<sup>274</sup> La felice definizione di "giudice antropologo" è stata coniata da I. RUGGIU, *Il giudice antropologo*, cit.

<sup>275</sup> Cfr. *People vs Kimura*, No. A-09113, LA Sup. Ct. 1985.

<sup>276</sup> Per un'analisi approfondita del caso si vedano: I. RUGGIU, *Il giudice antropologo*, cit., 25 ss.; A. D. RENTELN, *The cultural defense*, cit., 25; F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, cit., 274 ss.

<sup>277</sup> Cfr. *People v. Moua*, No. 315972-0, Cal. Super. Ct. Fresno County, 1985.

prenderla con la forza, mentre ella oppone un rifiuto di facciata, finalizzato a dimostrare la propria virtù. Secondo la difesa la pratica sarebbe stata accettata nella cultura di riferimento, e l'uomo non si sarebbe per giunta avveduto che il rifiuto opposto dalla ragazza era un rifiuto reale, e nient'affatto di facciata. Anche in questo caso, sorprendentemente, la difesa culturale aveva successo, e le accuse più gravi di violenza sessuale e sequestro di persona venivano fatte cadere: l'uomo veniva condannato (per un reato minore) alla pena di soli novanta giorni di reclusione.

A partire da questi primi casi, la *cultural defense* si è diffusa capillarmente nell'ordinamento statunitense, ed è in seguito sbarcata in Europa, con una ricca casistica giurisprudenziale, con l'autorità giudiziaria che ha cercato, nel corso degli anni, di destreggiarsi tra le sempre crescenti istanze culturali che venivano sollevate dagli appartenenti alle nuove minoranze<sup>278</sup>. Si consideri del resto che delle difese culturali *ante litteram* sono state storicamente utilizzate in Germania, sin dagli anni '70, non ai fini di ottenere l'assoluzione dell'imputato, bensì di fare derubricare, in casi di omicidio, il reato contestato da *Mord* (omicidio qualificato) a *Totschlag* (omicidio semplice), per cui è prevista una pena ben più mite, e ciò in virtù dell'esclusione della sussistenza di motivazioni abiette<sup>279</sup>. Un primo esempio dell'orientamento sopraccitato risale addirittura al 1977, in un caso deciso dal *Bundesgerichtshof*, avente ad oggetto l'omicidio, da parte di un giovane immigrato italiano, dell'ex-fidanzata (tedesca) e di altri tre individui: il ragazzo, non rassegnandosi alla fine della storia d'amore, avendo incontrato casualmente la ragazza in compagnia di due amici e della cognata, a seguito di un diverbio estraeva la pistola e sparava, uccidendo sul colpo gli accompagnatori, e uccidendo infine l'ex fidanzata dopo averle domandato se lo amasse ancora<sup>280</sup>. La condanna per omicidio semplice veniva confermata dalla Corte, che riteneva che per la minoranza culturale di riferimento (quella siciliana) una simile condotta non fosse dettata da motivi abietti o

---

<sup>278</sup> Si vedano, per un'ampia ricognizione del tema e per l'analisi delle questioni sottese: I. RUGGIU, *Il giudice antropologo*, cit.; F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, cit.; M. D'AMICO, *Laicità costituzionale e fondamentalismi tra Italia ed Europa: considerazioni a partire da alcune decisioni giurisprudenziali*, cit.; C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, Pisa, ETS, 2010; A. D. RENTELN, *The cultural defense*, cit.

<sup>279</sup> Cfr. articoli 211-212 STGB.

<sup>280</sup> Cfr. *Bundesgerichtshof*, 4 StR 665/76, 17.03.1977.

futili, ritenendo altresì che egli non fosse ancora del tutto integrato nella cultura ospitante (il ragazzo viveva in Germania da oltre 15 anni)<sup>281</sup>.

Queste prime applicazioni giurisdizionali della *cultural defense* hanno comprensibilmente portato a una serie di questioni problematiche.

In primo luogo, come ben esemplificato dai casi *Kimura* e *Momoa*, il rischio è che la tutela accordata al diritto a mantenere la propria cultura porti al sacrificio di principi e diritti fondamentali, e finanche identificanti, per l'ordinamento ospitante. In particolare, sono state sollevate preoccupazioni circa il rispetto del principio di eguaglianza (nella sua accezione formale), nella misura in cui le difese culturali consentirebbero di applicare trattamenti giuridici diversi a casi identici, sconfinando così, in sostanza, nel relativismo giuridico e nella frammentazione dell'ordinamento in diversi *status* individuali a seconda dell'appartenenza culturale. E così si è detto che la *cultural defense* porterebbe a risultati aberranti<sup>282</sup>, a conseguenze inaccettabili e in violazione del principio di universalità dei diritti<sup>283</sup>. La difesa culturale è stata, inoltre, oggetto delle medesime critiche dirette alle teorie multiculturali (a testimonianza dello stretto legame tra l'istituto e il multiculturalismo) con riferimento all'incompatibilità delle stesse con il principio di eguaglianza tra i generi<sup>284</sup>.

La critica in esame, oltre a non considerare il fatto che la difesa culturale potrebbe ben essere espressione proprio del principio di eguaglianza (consentendo trattamenti sanzionatori diversi per situazioni oggettivamente diverse), sembra adottare un'impostazione eccessivamente radicale, che non tiene conto della estrema eterogeneità delle situazioni che possono essere ricomprese nell'ambito di applicabilità dell'istituto. Se è vero infatti che appaiono estremamente problematiche difese culturali in casi aventi a oggetto pratiche come le mutilazioni genitali femminili, i matrimoni combinati, o i reati

---

<sup>281</sup> Sul caso in esame si veda F. BASILE, *Panorama di giurisprudenza europea sui c.d. reati culturalmente motivati*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, febbraio 2008, 72.

<sup>282</sup> Si veda G. CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, cit., 24, per cui l'eguaglianza che ammette le differenze può "condurre (il che è davvero aberrante) a scriminare, o quantomeno attenuare, azioni criminali, secondo il principio della "*cultural defense*" nel diritto penale, o anche attenuare od escludere la responsabilità del convenuto nell'ambito di giudizi in sede civilistica".

<sup>283</sup> Si veda V. ANGIOLINI, *Diritto costituzionale e società multiculturali*, cit., 29, per cui "ciò che c'è di inaccettabile, nell'escludere o attenuare la responsabilità per azioni "culturalmente motivate" in violazione di diritti fondamentali, è che in tal guisa ad essere calpestata è la cultura e l'identità culturale di chi nei propri medesimi diritti fondamentali venga colpito".

<sup>284</sup> Si vedano in questo senso: S. M. OKIN, *Is multiculturalism bad for women?*, cit., 18 ss.; M. D'AMICO, *Laicità costituzionale e fondamentalismi tra Italia ed Europa: considerazioni a partire da alcune decisioni giurisprudenziali*, cit., 5 ss.

d'onore, non sembra che si possano realmente riscontrare i paventati problemi di tenuta dell'ordinamento costituzionale nell'ammettere difese culturali, ad esempio, nel caso del rastafariano che venga accusato di detenzione di quantitativo ingente di sostanza stupefacente (cfr. cap. IV, 2.2.4.), o dei kazaki che praticino la pesca alla trota, pratica che costituisce un diritto pacifico nella cultura di origine ma che è invece severamente punita in quello ospitante<sup>285</sup>,

In secondo luogo, va riconosciuto che delegare il bilanciamento nei casi in esame all'autorità giudiziaria, che opera caso per caso, può portare al verificarsi di casi estremi, in cui il rischio è quello di giungere a risultati oggettivamente discutibili secondo criterio di ragionevolezza. E basti pensare al caso del cittadino italiano residente in Germania, imputato per avere sequestrato la fidanzata, sospettata di averlo tradito, e per averla sottoposta per tre settimane a sevizie e violenze di ogni sorta, che veniva condannato a una pena di soli sei anni (beneficiando quindi di una considerevole riduzione), in quanto il Tribunale riteneva che detta condotta fosse insita nella cultura d'origine (sarda) dell'uomo<sup>286</sup>. Trattasi del rischio, evidenziato dalla dottrina, che nella società multiculturale si finisca per "culturalizzare" ogni comportamento tenuto da un appartenente alle nuove minoranze, in una sorta di razzismo implicito che presuppone l'impossibilità (o la difficoltà) per lo straniero di conformarsi a quelli che sono percepiti come i principi che regolano la vita "civilizzata"<sup>287</sup>.

La critica in esame è peraltro ascrivibile al macro-tema delle difese culturali artefatte, al quale è similmente ascrivibile la critica circa il possibile effetto criminogeno dell'istituto in esame, che finirebbe per promuovere pratiche illecite nell'ordinamento ospitante<sup>288</sup>. Va però osservato che laddove una condotta culturalmente motivata sia tenuta dall'agente in virtù della consapevolezza che essa sarebbe punita più lievemente (o non punita affatto) avanzando una difesa culturale, ci si troverebbe dinnanzi a una difesa fasulla, e sarebbe anzi dimostrato che l'agente stesso, lungi dall'essere legato e influenzato da una cultura minoritaria, presenta un livello di integrazione tale da consentirgli calcoli fondati sul funzionamento dell'ordinamento giuridico del Paese che lo ospita.

---

<sup>285</sup> Si veda O. HÖFFE, *Moral reasons for an intercultural criminal law. A philosophical attempt*, cit., 209.

<sup>286</sup> Cfr. Tribunale di Buckeburg - Kls 205 Js 4268/05 (107/05). La sentenza è stata peraltro riformata in sede di appello, espungendo le considerazioni culturali operate del giudice di primo grado.

<sup>287</sup> Si veda I. RUGGIU, *Il giudice antropologo*, cit., 36 ss.

<sup>288</sup> Sull'abuso della *cultural defense* e sul suo utilizzo strumentale si veda A. D. RENTELN, *The use and abuse of the cultural defense*, cit.



Ai fini di risolvere la questione, sono stati proposti in dottrina diversi test volti a vagliare la genuinità delle difese culturali, tra cui il più celebre è il test tripartito proposto da Renteln, per cui l'interprete si dovrebbe chiedere, nell'ordine: se l'agente sia effettivamente parte della cultura minoritaria invocata; se nella cultura invocata esista effettivamente la pratica che egli ha messo in atto; se l'agente fosse effettivamente influenzato da detta pratica nel momento in cui ha tenuto la condotta<sup>289</sup>. Indipendentemente dal test che si scelga di adottare, un accurato vaglio delle difese culturali si impone ai fini di evitare che l'istituto divenga, contrariamente alle intenzioni, un veicolo di disgregazione sociale, contribuendo a radicalizzare lo "scontro tra culture" promuovendo una visione stereotipata delle culture minoritarie, che potrebbe essere involontariamente promossa da un giudice paternalista. Detto rischio è del resto innato nel fatto che, a ben vedere, con la *cultural defense* si chiede al giudice dell'ordinamento ospitante di dare una sorta di "interpretazione autentica" delle culture minoritarie.

Se è vero quindi che le preoccupazioni circa eventuali risultati aberranti possono essere fugate attraverso una lettura costituzionalmente orientata dell'istituto, fondata sui principi personalista e di eguaglianza, diversa è la questione dell'opportunità di una delega "in bianco" all'autorità giudiziaria da parte del legislatore, e dunque la rinuncia all'introduzione di elementi di omogeneità del modello di integrazione per il tramite di apposite politiche multiculturali.

Va precisato comunque che, nonostante le critiche sopraccitate, l'istituto della *cultural defense* gode di una sua indubbia popolarità, riconducibile alla sua utilità pratica e alla sua rispondenza a concreti bisogni di tutela dei diritti culturali nella società multiculturale. In particolare, nonostante la dottrina italiana tenda a restringere il campo di operatività della *cultural defense* al diritto penale<sup>290</sup>, si registra all'estero, e in particolare nella dottrina statunitense, la tendenza a espandere la portata dell'istituto, andando a ricomprendere qualsiasi istanza culturale (di riconoscimento dei diritti culturali) che

---

<sup>289</sup> Il test è stato proposto in A. D. RENTELN, *The cultural defense*, cit., 207. Si segnalano inoltre il test ideato da I. RUGGIU, *Il giudice antropologo*, cit., 268 ss. e il test elaborato da J. M. DONOVAN, J. S. GARTH, *Delimiting the culture defense*, in *Quinnipiac law review*, vol. 26, 2007, 109 ss. Sul tema si tornerà più approfonditamente nei capitoli seguenti.

<sup>290</sup> Si veda in questo senso I. RUGGIU, *Il giudice antropologo*, cit., 128 ss., che distingue tra difesa culturale (nel processo penale) e argomento culturale (nel processo civile). Si vedano inoltre: F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, cit.; M. D'AMICO, *Laicità costituzionale e fondamentalismi tra Italia ed Europa: considerazioni a partire da alcune decisioni giurisprudenziali*, cit., 5 ss.; C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit.

venga portata all'attenzione dell'autorità giudiziaria da parte di un'appartenente a una minoranza. Si è sostenuto, in questo senso, che dovrebbe considerarsi una *cultural defense* qualsiasi caso, sottoposto al vaglio dell'autorità giudiziaria, che implichi un contrasto tra una cultura minoritaria e la cultura dominante nell'ordinamento, andando a ricomprendere quindi certamente il diritto penale ma anche, ad esempio, il diritto civile, il diritto di famiglia o il diritto dell'immigrazione<sup>291</sup>. Si è quindi recentemente proposto di definire la *cultural defense* come ogni meccanismo o procedura legale che mitighi ovvero escluda la responsabilità per una condotta *contra legem*, sulla base del fatto che la medesima condotta è consentita nel contesto culturale di provenienza dell'agente<sup>292</sup>.

Il processo di trasformazione dell'istituto risulta peraltro comprensibile se si considera che, dopo una prima fase in cui lo "scontro" tra culture era più aspro (poiché il contatto era più recente), e dunque all'attenzione del giudice venivano portati casi afferenti alle rotture più drammatiche dell'equilibrio tra le diverse culture, con il passare del tempo, e con il lento radicamento delle minoranze culturali (e delle nuove generazioni delle stesse) sul territorio degli ordinamenti ospitanti, le istanze culturali hanno iniziato a riguardare anche pretese ulteriori rispetto al mero riconoscimento dell'identità culturale (e dunque del diritto a mantenere la propria cultura), andando a investire le articolazioni della cultura nell'esercizio di diritti ulteriori (i diritti culturali positivi e i diritti culturali "in senso lato"). Ciò appare del resto naturale conseguenza del fallimento delle politiche multiculturali adottate dagli ordinamenti europei: nell'impossibilità (o nel rifiuto) del legislatore di fornire un'adeguata tutela ai diritti culturali, detta tutela viene inevitabilmente ricercata in tutti i rami dell'ordinamento giudiziario.

Appare quindi opportuno, seguendo il ragionamento appena descritto, abbandonare il concetto di difesa culturale come difesa penale, e sposare il concetto di difesa culturale come veicolo giuridico per la tutela dei diritti culturali delle nuove minoranze, in ordinamenti che spesso mancano di politiche legislative efficaci o coerenti in materia. Lo spostamento del dibattito dal diritto penale ad altri rami del diritto comporta infatti che siano azionati, davanti alle Corti, non più soltanto il diritto alla cultura, bensì anche gli ulteriori diritti culturali. Sono esempi di questa concezione allargata della difesa culturale,

---

<sup>291</sup> Si veda in questo senso A. D. RENTELN, *The use and abuse of the cultural defense*, cit., 49.

<sup>292</sup> Si vedano: B. ADAMS, *Identifying a human rights basis for the cultural defense*, paper presentato al convegno *The politics of human rights*, Boston College, 11-12 marzo 2010, disponibile su <https://www.bc.edu>; F. SCUTO, *Diritti culturali e multiculturalismo nello Stato costituzionale*, cit., 57.

con particolare riferimento all'ordinamento italiano, le istanze culturali volte a ottenere la rimozione dei crocifissi dalle aule scolastiche<sup>293</sup>, ovvero il riconoscimento nell'ordinamento italiano della *kafala* di diritto islamico, o ancora il ricongiungimento fondato su di un rapporto poligamico (cfr. cap. IV, 2.4.8.).

In ultima analisi, una definizione della difesa culturale secondo una lettura evolutiva e costituzionalmente orientata della stessa nello Stato multiculturale dovrebbe ricomprendere qualsiasi meccanismo o procedura legale volta ad ottenere, in sede giudiziaria, una piena tutela dei diritti culturali.

## 7.2. La *cultural defense* degli Stati e i diritti della maggioranza

La cosiddetta “crisi del multiculturalismo”, e la percezione di una lenta erosione dei valori e dei principi identificanti per gli ordinamenti ospitanti, ha portato all'adozione in molti Stati europei di politiche volte a tutelare non già, come avviene con la *cultural defense*, la cultura degli appartenenti alle minoranze culturali, bensì la cultura maggioritaria, che viene sempre più percepita come il bersaglio di un costante assalto da parte delle nuove minoranze.

Si è già avuto modo di evidenziare come l'impostazione appena descritta sia penetrata profondamente, specie nell'ultima decade, nel dibattito politico e giuridico sul multiculturalismo e sul mondo globalizzato, ispirando la svolta in senso assimilazionista anche in ordinamenti storicamente aperti alle differenze. Trattasi di una riesplorazione, a fronte di un precedente arretramento a cavallo del XXI secolo, dei modelli “alla francese”, con un'avanzata dei movimenti xenofobi e populistici che ha destato e continua a destare grande preoccupazione sia con riferimento all'effettività della tutela dei diritti e dell'applicazione dei principi costituzionali fondamentali, sia con riferimento a un'involuzione in chiave quasi neo-colonialista<sup>294</sup>. In questo quadro emerge una sorta di teoria del “diritto del popolo stanziale”, una primazia dell'appartenente alla cultura

---

<sup>293</sup> Cfr.: Cons. di Stato, n. 556/2006; *Lautsi et al. v. Italy*, [GC], Application no. 30814/06, 18 marzo 2011. Sul tema si vedano, per tutti: S. BARTOLE, *Simbolo religioso, simbolo passivo, simbolo civile: le metamorfosi forensi del Crocifisso*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 1, 2010; A. GUAZZAROTTI, *Il crocifisso visto da Strasburgo*, in *Studium iuris*, n. 5, 2010; R. ROMBOLI, *In tema esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche*, in *Il Foro italiano*, n. 2, 2010; M. RUOTOLO, *La questione del crocifisso e la rilevanza della sentenza della Corte Europea dal punto di vista del diritto costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 6, 2009.

<sup>294</sup> Si veda in questo senso G. AZZARITI, *Multiculturalismo e Costituzione*, cit., 8 ss.

maggioritaria sull'appartenente alla minoranza culturale che rischia di travolgere persino la prospettiva costituzionale<sup>295</sup>. La Costituzione, da medio dell'inclusione, rischia quindi di tramutarsi nel mezzo attraverso il quale la minoranza viene assoggettata alla maggioranza.

Il presunto fallimento del multiculturalismo è stato corroborato, in tempi recenti, dalla (pur timida) svolta in senso assimilazionista operata in Germania dal Governo federale, storicamente orientato in senso multiculturale, con la Cancelliera che ha dichiarato che “il multiculturalismo ha totalmente fallito”<sup>296</sup>, e con numerose proposte governative di restrizione delle manifestazioni più “scomode” della cultura, e in particolare della libertà religiosa, specie per quanto riguarda il velo integrale nell'accesso a determinati luoghi sensibili<sup>297</sup>. La posizione della Cancelliera tedesca è, in questo senso, sostanzialmente identica a quella espressa dall'ex Presidente francese Sarkozy, per cui il multiculturalismo avrebbe fallito nella misura in cui esso si sarebbe concentrato troppo sull'identità dell'appartenente alla minoranza culturale e troppo poco sull'identità dell'ordinamento che lo ospita<sup>298</sup>, e dall'ex Primo Ministro britannico Cameron, per cui la presa d'atto del fallimento del multiculturalismo dovrebbe condurre a una nuova fase di “liberalismo muscolare”, specie con riferimento alle minoranze di più difficile integrazione<sup>299</sup>.

Si è sostenuto che, nonostante un ripudio formale del concetto di multiculturalismo, tutti gli ordinamenti europei (a eccezione forse dei Paesi Bassi) avrebbero in sostanza continuato ad adottare politiche multiculturali plurali, e che dunque la crisi del multiculturalismo sarebbe in realtà, a ben vedere, un abbandono per certi versi ipocrita di un termine divenuto difficilmente digeribile per gli elettorati degli ordinamenti ospitanti, al quale tuttavia non farebbe seguito un mutamento di approccio degno di nota nei singoli modelli di integrazione<sup>300</sup>. In realtà, se è vero che non vi è stato un ripudio *tout court* delle politiche di riconoscimento dei diritti culturali precedentemente adottate, è anche vero

---

<sup>295</sup> *Ivi*. L'autore parla di “Un diritto che pretende obbedienza persino dalla Costituzione, che può essere solo uno strumento di imposizione, non certo un progetto di emancipazione”.

<sup>296</sup> Cfr. M. WEAVER, *Angela Merkel: German multiculturalism has 'utterly failed'*, in *The Guardian*, 17 ottobre 2010.

<sup>297</sup> Si veda sul tema J. LUTHER, *La Costituzione delle politiche di integrazione nella Germania multiculturale*, cit., 110 ss. Cfr. L. DEARDEN, *Angela Merkel calls for burqa ban “wherever legally possible” in Germany*, in *The Independent*, 6 dicembre 2016

<sup>298</sup> Cfr. T. HENEGHAN, *Sarkozy joins allies burying multiculturalism*, in *Reuters*, 11 febbraio 2011.

<sup>299</sup> Cfr. O. WRIGHT, J. TAYLOR, *Cameron: My war on multiculturalism*, in *The Independent*, 5 febbraio 2011.

<sup>300</sup> Si vedano in questo senso, ad esempio: W. KYMLICKA, *Multiculturalism: success, failure, and the future*, cit.; C. JOPPKE, *Is multiculturalism dead?*, cit., 44 ss.

che sono state implementate, nell'ultima decade, una serie di politiche restrittive volte a tutelare una più o meno asserita scala di valori irrinunciabili per gli ordinamenti ospitanti. L'insieme delle politiche in esame appare difficilmente riducibile a un mero cambio di rotta "di facciata" in un contesto di invariata adesione al multiculturalismo, ed ha anzi assunto una portata tale da indurre la dottrina a definirlo la "*cultural defense* degli Stati", ribaltando il concetto tradizionale di difesa culturale, che rappresenta invece una forma di difesa dei diritti culturali dell'individuo da ingerenze indebite dello Stato<sup>301</sup>.

La svolta in senso assimilazionista di quasi tutti gli ordinamenti europei sembra essere confermata dall'analisi dell'evoluzione storica dei principali indici di misurazione delle politiche multiculturali e dell'integrazione, e così: la Francia (già assimilazionista), ha mantenuto sostanzialmente invariato il suo punteggio MPI (dal 1990) e MIPEX (dal 2010); il Regno Unito ha visto il suo punteggio MIPEX passare da 62 (2010) a 56 (2014); l'Olanda ha visto il suo punteggio MPI passare da 4 (2000) a 2 (2010), e il suo punteggio MIPEX passare da 69 (2010) a 61 (2014). Unica eccezione sembra essere la Germania, che ha mantenuto entrambi gli indici sostanzialmente invariati su un livello intermedio, anche se manca un dato disaggregato con riferimento ai singoli *Länder*, che sarebbe invece necessario viste le differenze interne al modello tedesco.

L'idea che sempre più prende corpo è, in altre parole, che a essere bisognoso di tutela, nel caleidoscopio dello Stato multiculturale, non sia tanto l'individuo, quanto la cultura dell'ordinamento ospitante, che rischierebbe di disintegrarsi e di scomparire per effetto della moltiplicazione delle differenze e la relativizzazione dei valori. Sarebbe pertanto lo Stato, nella ricostruzione in esame, a trovarsi in una condizione di debolezza, e a necessitare di una particolare protezione. Trattasi di un'idea nuova nel costituzionalismo democratico e liberale, in quanto essa implica il riconoscimento di un rischio per la cultura della maggioranza, che era stato sostanzialmente ignorato dalle teorie classiche dei diritti, che si erano invece concentrate sulle minoranze, sulla scorta della presunzione per cui la maggioranza sarebbe sempre in grado di imporre la propria cultura potendo contare su di una posizione di forza oggettiva in virtù del puro dato quantitativo della sua numerosità<sup>302</sup>.

---

<sup>301</sup> L'efficace definizione di "*cultural defense of Nations*" è stata ideata da L. ORGAD, *Illiberal liberalism. Cultural restrictions on migration and access to citizenship in Europe*, cit.

<sup>302</sup> Si veda in questo senso L. ORGAD, *The cultural defense on Nations. A liberal theory of majority rights*, cit., 19 ss., che rileva come, secondo l'impostazione liberale, si sia sempre creduto che la maggioranza potesse "prendersi cura di se stessa".

In ogni caso l'idea per cui le maggioranze sarebbero ora bisognose di tutela sembra basarsi, a ben vedere, non già su di una preoccupazione empiricamente fondata, bensì su di una vera e propria fobia, atteso che in nessun ordinamento europeo, attualmente, c'è un serio rischio statistico che la maggioranza culturale possa divenire minoranza nel futuro a breve e medio termine<sup>303</sup>. Nondimeno, si tratta di una fobia profonda e saldamente radicata, che sembra connessa quasi a una sorta di "istinto di autoconservazione" degli Stati minacciati dal sempre crescente pluralismo culturale: non stupisce pertanto il fatto che essa abbia avuto un impatto tangibile e immediato sull'approccio del legislatore europeo ai temi del multiculturalismo, e la *cultural defense* degli Stati può essere in quest'ottica letta come il tentativo del legislatore degli ordinamenti ospitanti di prolungare la vita degli stessi a fronte di una percepita minaccia di disgregazione.

La *cultural defense* degli Stati tende quindi ad affermare il principio per cui esisterebbero dei "diritti culturali delle maggioranze", e più precisamente un diritto della maggioranza all'"autodifesa culturale", ad attivarsi, limitando i diritti culturali fondamentali degli appartenenti alle minoranze, ai fini di preservare la propria identità. I diritti culturali diverrebbero quindi, da strumento di tutela delle minoranze contro la discriminazione, il mezzo attraverso il quale la maggioranza persegue l'assimilazione delle culture minoritarie: ciò avviene attraverso la contrapposizione dei diritti culturali della maggioranza ai diritti culturali della minoranza in sede di bilanciamento.

Si è in particolare osservato che sarebbero quattro i casi in cui una maggioranza potrebbe legittimamente invocare dei diritti culturali propri: maggioranze statali che siano minoranze regionali (come ad esempio quelle nei Paesi baltici rispetto alle minoranze interne russe, maggioritarie nella regione); maggioranze storicamente "vittimizzate" (come ad esempio quella ebraica in Israele); maggioranze che, per motivi culturali, continuano a comportarsi come se fossero una minoranza (come ad esempio la maggioranza culturale in Slovacchia); maggioranze che si sentano a rischio di divenire minoranze<sup>304</sup>. Sembra essere proprio quest'ultimo il caso degli ordinamenti europei.

---

<sup>303</sup> *Ivi*, 49.

<sup>304</sup> *Ivi*, 189 ss. La terza categoria sembra essere peraltro riconducibile, a ben vedere, alle altre tre elencate, se si considera che il motivo per cui una maggioranza continua a comportarsi come minoranza può essere di fatto la percezione di una minaccia, che può ben derivare dall'isolamento regionale, da una storia di persecuzioni o dal timore ingenerato dalle migrazioni.

E così, in Germania si è rafforzato il concetto di “*Leitkultur*”, “cultura guida” o “cultura dominante” che, pur non essendo mai stato articolato o definito in modo esauriente dalla dottrina, implica una gerarchizzazione delle culture, e in particolare un ruolo quasi egemonico della cultura ospitante rispetto alle culture minoritarie. Si è detto che il concetto di *Leitkultur* implicherebbe l’idea per cui i valori tedeschi sarebbero valori dominanti, che non devono essere occultati per non ferire le minoranze, ma che devono anzi essere ostentati, in modo da essere accettati da queste ultime<sup>305</sup>. Per certi versi analogo appare il concetto della “*big society*”, sviluppato nell’ordinamento inglese e promosso con politiche attive dai governi conservatori dell’ultima decade. Con particolare riferimento al multiculturalismo, le politiche adottate nel Regno Unito a partire dal 2010 hanno previsto: la riforma degli ordinamenti didattici ai fini di promuovere i valori inglesi; modalità di sviluppo dell’edilizia abitativa che impediscano concentrazioni etniche nei condomini; maggiori controlli (e relativi tagli dei finanziamenti) sugli enti e sulle associazioni sospettate di estremismo; commissioni di indagine sull’operato delle corti shariatiche<sup>306</sup>.

Passando all’analisi delle diverse tipologie di politiche adottate nel contesto sopradescritto, sono certamente riconducibili all’ambito della difesa culturale degli Stati le politiche volte a vietare determinate pratiche che siano percepite, secondo i canoni della cultura maggioritaria nell’ordinamento ospitante, come “barbare” o “arretrate”, e che implicino pertanto un larvato giudizio di valore relativo alle culture minoritarie, fondato sull’implicita convinzione per cui la cultura ospitante sarebbe superiore o più evoluta rispetto a queste ultime. Politiche di questo tipo diventano, in effetti, lo strumento principe della *cultural defense* degli Stati, attraverso il quale si mira a salvaguardare la cultura maggioritaria, arrivando finanche a imporla agli appartenenti alle minoranze attraverso una completa negazione dei loro diritti culturali. Ne sono tipici esempi la già citata *loi interdisant la dissimulation du visage dans l’espace public* francese del 2010, e le

---

<sup>305</sup> *Ivi*, 97 ss.

<sup>306</sup> Si veda G. CERRINA FERONI, *Ragionando di strategie di integrazione multiculturale per l’Italia... senza retorica*, cit., 6 ss.

analoghe norme anti-velo adottate in Belgio nel 2011<sup>307</sup>, nei Paesi Bassi nel 2012<sup>308</sup>, e in Austria nel 2017<sup>309</sup>.

Il cambiamento nell'approccio del legislatore è peraltro spesso seguito (o accompagnato) da un cambiamento nell'approccio dell'autorità giudiziaria. La questione è ben esemplificata dalla vicenda delle esenzioni concesse dall'autorità giudiziaria tedesca agli studenti (e soprattutto alle studentesse) delle scuole pubbliche con riferimento ai corsi di educazione fisica: se un consolidato orientamento giurisprudenziale, inaugurato negli anni '90, aveva dato preminenza ai diritti culturali alla libertà religiosa e alla libertà dei genitori di crescere i figli secondo le proprie convinzioni e tradizioni, esentando in molti casi giovani studentesse dall'obbligo di partecipare ad attività fisiche miste (e specie nel nuoto), un recente *revirement* ha visto invece affermarsi il principio per cui a prevalere sui diritti culturali dovrà essere l'interesse dello Stato a formare dei cittadini responsabili nell'esercizio dell'obbligo scolastico, e dunque l'obbligatorietà delle attività fisiche in oggetto a prescindere dalle convinzioni religiose di studenti e famiglie (salvo che venga in rilievo un comandamento espresso della loro fede, e non già una mera prassi o tradizione)<sup>310</sup>.

La tendenza verso l'assimilazionismo, e la necessità percepita di salvaguardare (ma si potrebbe dire imporre) i valori e i principi fondanti dell'ordinamento, si è riverberata poi in modo particolare sull'istituto della cittadinanza, sempre più spesso utilizzato negli ultimi anni dal legislatore come strumento attraverso il quale veicolare la difesa culturale dello Stato<sup>311</sup>. Il conseguimento della cittadinanza del Paese ospitante, presupposto per una piena integrazione nel suo tessuto sociale (essendo la cittadinanza strettamente collegata, nel costituzionalismo contemporaneo, all'esercizio dei diritti politici), viene subordinato all'adesione a valori, principi e diritti ritenuti irrinunciabili secondo la cultura

---

<sup>307</sup> Cfr. *Wet van 1 juni 2011 tot instelling van een verbod op het dragen van kleding die het gezicht volledig dan wel grotendeels verbergt*, B.S. 13 juli 2011. Sulla disciplina dei simboli religiosi in Belgio si veda M. CAVINO, *L'esposizione e il porto di simboli religiosi in Belgio*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 1, 2005, 145 ss.

<sup>308</sup> Cfr. *Wetsvoorstel instelling van een algemeen verbod op het dragen van gelaatsbedekkende kleding* del 6 febbraio 2012.

<sup>309</sup> Cfr. *Bundesgesetz über das Verbot der Verhüllung des Gesichts in der Öffentlichkeit* dell'8 giugno 2017.

<sup>310</sup> Si veda sulla vicenda C. JOPPKKE, *Is multiculturalism dead?*, cit., 108 ss., che riporta come ultimo esempio della tendenza restrittiva (con riferimento alla tutela dei diritti culturali in esame), una decisione dell'autorità giudiziaria amministrativa federale che ha ritenuto una studentessa (e la sua famiglia) obbligata ad accettare l'alternativa all'esenzione proposta dalla scuola ai fini di partecipare alle lezioni di nuoto: un *burqini*.

<sup>311</sup> Si veda sul tema L. ORGAD, *The cultural defense on Nations. A liberal theory of majority rights*, cit., 4 ss.



maggioritaria, e dunque all'adesione, quantomeno parziale, alla cultura dominante. Gli appartenenti alle minoranze culturali dovranno quindi scegliere tra la piena integrazione, intesa come partecipazione piena, anche sul piano delle scelte democraticamente compiute, alla vita dello Stato, e il mantenimento della propria identità culturale. Esempio delle politiche in esame sono i sopraccitati test di cittadinanza introdotti in numerosi ordinamenti europei (come ad esempio la Germania e la Francia), oltre che i vari test di integrazione, introdotti in alcuni ordinamenti (come ad esempio i Paesi Bassi e il Regno Unito) quale requisito per il permesso di soggiorno<sup>312</sup>.

Nel senso appena descritto sembrano andare, inoltre, i contratti di integrazione, come ad esempio il *Contract d'accueil et d'intégration* francese, alla sottoscrizione dei quali viene subordinata la concessione di permessi di soggiorno di lungo periodo, con cui gli appartenenti alle minoranze culturali si impegnano ad adempiere ad una serie di obblighi, tra i quali spesso figurano corsi di lingua, di educazione civica, o di integrazione (intesa come assimilazione)<sup>313</sup>. Nella stessa direzione sembrano muoversi inoltre le leggi sull'integrazione adottate in molti *Land* tedeschi nel corso dell'ultima decade<sup>314</sup>. Disposizioni di simile tenore, se non addirittura veri e propri giuramenti di lealtà all'ordinamento ospitante, sono state introdotte anche in Austria, in Danimarca e nei Paesi Bassi<sup>315</sup>.

Le politiche in esame sono peraltro compatibili con il diritto dell'Unione europea, atteso che la direttiva 2003/86/CE consente agli Stati membri di richiedere agli stranieri che chiedano il ricongiungimento familiare il rispetto di non meglio specificate "misure di integrazione"<sup>316</sup>. La Corte di Giustizia ha confermato che gli Stati membri possono legittimamente pretendere che i richiedenti il ricongiungimento debbano sostenere un test di lingue e di integrazione nel Paese d'origine, precisando tuttavia che, in ossequio al principio di proporzionalità e conformemente alle finalità della direttiva (che è quello di facilitare l'integrazione), detti test non possono essere eccessivamente onerosi

---

<sup>312</sup> Per un'ampia ricognizione dei test in esame, si veda L. ORGAD, *Illiberal liberalism. Cultural restrictions on migration and access to citizenship in Europe*, cit.

<sup>313</sup> Sul contratto di integrazione francese si veda E. GROSSO, *L'integrazione alla francese: tra assimilazione e differenza*, cit., 77 ss.

<sup>314</sup> Per un'approfondita rassegna delle leggi in esame si veda J. LUTHER, *La Costituzione delle politiche di integrazione nella Germania multiculturale*, cit., 102 ss.

<sup>315</sup> Si veda sul tema L. ORGAD, *Liberalism, allegiance and obedience: the inappropriateness of loyalty oaths in a liberal democracy*, in *Canadian journal of law and jurisprudence*, vol. 27, n. 1, 2014, 99 ss.

<sup>316</sup> Così l'articolo 7 comma 2: "Gli Stati membri possono chiedere ai cittadini di paesi terzi di soddisfare le misure di integrazione, conformemente alla legislazione nazionale".

(impedendo di fatto ai richiedenti di accedervi), e non devono impedire automaticamente il ricongiungimento nel caso in cui non siano superati ma il richiedente abbia comunque fornito la prova della sua volontà di superare l'esame e degli sforzi compiuti a tale scopo (specie in presenza di particolari condizioni come malattie fisiche o mentali)<sup>317</sup>.

Dubbio appare se possano essere ricondotte nell'ambito della difesa culturale degli Stati le politiche volte a "depotenziare" le pratiche culturali minoritarie ritenute pericolose e incompatibili con i valori dell'ordinamento ospitante, sostituendole con simulacri più facilmente "digeribili" agli occhi di un osservatore appartenente alla cultura maggioritaria. Il rischio è quello di trovarsi di fronte a un assimilazionismo celato, che solo formalmente viene incontro alle istanze culturali delle minoranze, mentre sostanzialmente tenta di omogeneizzarle. Anche in questo caso, il discrimine sembra da ricercarsi nell'interesse protetto dalle politiche in esame, e dunque nella ragionevolezza e proporzionalità delle stesse se rapportate all'entità della potenziale lesione ai diritti fondamentali dell'individuo.

E così, dovranno essere tenute necessariamente distinte, ad esempio, le politiche (o le proposte) che hanno mirato a sostituire il *kirpan*, coltello simbolo della religione *sikh*, con un pugnale giocattolo<sup>318</sup>, dalle politiche volte a sostituire alle pratiche di mutilazione genitale femminile un'incisione del tutto simbolica, che non lasci tracce permanenti, e che venga praticata in anestesia locale e in ambiente medico sicuro<sup>319</sup>. Se le politiche del primo tipo destano infatti dubbi circa la loro compatibilità costituzionale, le seconde rispondono a una concreta esigenza di tutela della donna, nella duplice forma della tutela del diritto alla salute e del diritto a mantenere la propria cultura (la pratica in esame è spesso accettata e addirittura difesa dalle donne del gruppo, e le donne che la dovessero rifiutare si troverebbero quindi a essere emarginate dallo stesso)<sup>320</sup>. Non va dimenticato infatti che, spesso, per gli appartenenti alle minoranze culturali è proprio l'esclusione dal gruppo a costituire la sanzione più odiosa.

---

<sup>317</sup> Cfr. C-153/14.

<sup>318</sup> Cfr. disegno di legge n. 1910 del 6 maggio 2015, con il quale alcuni senatori della Lega Nord proponevano di sostituire il *kirpan* con un pugnale "fabbricato in modo da assicurarne l'inidoneità a produrre ferite da taglio e l'impossibilità di affilarlo", e "provvisto di un segno riconoscibile".

<sup>319</sup> È questo il caso della proposta avanzata da alcune donne appartenenti alla minoranza somala di Firenze, che è stata oggetto di un acceso dibattito. Il rischio paventato è, infatti, che accettare anche soltanto un surrogato, seppur assolutamente non lesivo, della mutilazione genitale femminile, equivalga a una giustificazione del significato sostanziale della pratica (cfr. cap. IV, 2.4.11.). Si veda sulla vicenda e per un'analisi F. BELVISI, *Società multiculturale, diritti delle donne e sensibilità per la cultura*, cit., 519 ss.

<sup>320</sup> *Ivi*, 520.

La distinzione operata da parte della dottrina tra politiche assimilazioniste (come quelle di cui al modello storico francese) e politiche di integrazione civica, nell'ambito delle quali si vorrebbero far rientrare in larga parte quelle descritte nel presente paragrafo, non convince appieno. I sostenitori di tale distinzione negano che l'obiettivo delle politiche di integrazione civica adottate nell'ultima decade in molti ordinamenti europei sia quello dell'assimilazione culturale delle minoranze, in quanto esse sarebbero piuttosto finalizzate a preservare il fondamento liberal-democratico di una società pluralista<sup>321</sup>. L'impostazione in esame sembra tuttavia fondarsi su un'interpretazione eccessivamente restrittiva del concetto di cultura. Se si ritiene infatti, come appare preferibile, che la cultura maggioritaria, e in particolare i suoi valori, si trasfondano nella Costituzione nella forma di principi e diritti fondamentali (cfr. cap. I, 1.), pretendere l'adesione ai principi che fondano la società pluralista liberale e democratica nella loro interezza equivale a pretendere l'adesione alla cultura maggioritaria, nella misura in cui detti valori ne sono l'espressione.

In altre parole, scindere i principi fondamentali del costituzionalismo europeo dalla cultura maggioritaria negli ordinamenti ospitanti, operazione volta a tentare di neutralizzare sotto il profilo culturale l'obbligo di integrazione posto in capo alle minoranze, rischia di conseguire il risultato specularmente opposto, traducendosi in una larvata riproposizione della tesi per cui proprio detti principi costituzionali europei rappresenterebbero dei principi naturali o auto-evidenti, applicabili indistintamente a ogni ordinamento e a ogni cultura.

Nondimeno, il legislatore non sembra potersi sottrarre alla sfida rappresentata dall'individuazione di politiche multiculturali coerenti ed efficaci. Il rischio è quello, testimoniato dall'avanzata delle forze populiste, nazionaliste e xenofobe in tutti gli ordinamenti europei, che la dicotomia schmittiana amico–nemico torni a essere proposta, sotto le mentite spoglie della dicotomia noi–loro, caratterizzata questa volta da un'impostazione culturale e identitaria<sup>322</sup>.

Anche con riferimento alla difesa culturale degli Stati, pertanto, bisogna avere cura di individuare un bilanciamento ragionevole tra le esigenze di salvaguardia dei valori e dei principi identificanti per l'ordinamento e la tutela delle culture minoritarie che il

---

<sup>321</sup> La distinzione è sostenuta, da ultimo, da C. JOPPKE, *Is multiculturalism dead?*, cit., 75.

<sup>322</sup> Si veda sul tema T. GROPPI, *Multiculturalismo 4.0*, cit., 8.

pluralismo culturale impone. Accogliere le teorie del multiculturalismo non significa certo che per lo Stato esista un divieto di attuare politiche di promozione della cultura che sia, in un dato momento storico, maggioritaria nell'ordinamento. Non si può pretendere che, ai fini di tutelare le minoranze culturali, lo Stato abdichi qualsiasi politica in materia culturale, per timore che ogni politica in materia culturale sia percepita, seppur in modo indiretto, come assimilazionista.

Un approccio al multiculturalismo costituzionalmente orientato dovrebbe piuttosto indurre a ritenere che la cultura maggioritaria, nel proprio sviluppo, debba sempre essere rispettosa delle differenze, e dunque crescere ed evolversi tenendo conto di queste ultime, secondo il principio del riconoscimento e della pari dignità. In quest'ottica, se devono ritenersi di dubbia costituzionalità le politiche culturali assimilazioniste, le "scalate ostili" alle culture minoritarie da parte della cultura maggioritaria, devono invece ritenersi pienamente legittime, e anzi auspicabili, politiche volte a favorire e diffondere la *conoscenza* della cultura ospitante anche presso le "nuove minoranze". Dette politiche, infatti, se rispettose delle differenze, e dunque se modulate in modo da non essere percepite come un'aggressione dagli appartenenti alle minoranze culturali, possono e devono divenire un importante strumento di inclusione, favorendo il dialogo, la tolleranza, l'interazione e la reciproca comprensione nello Stato multiculturale.

## **8. Quale bilanciamento?**

Nei paragrafi precedenti si è avuto modo di illustrare come i diritti culturali vengano invocati dalle nuove minoranze ai fini di giustificare forme di tutela delle culture di origine, che possono essere contraddistinte da un diverso grado di riprovevolezza agli occhi dell'osservatore appartenente alla maggioranza culturale dell'ordinamento ospitante. Il ricorso ai diritti culturali ai fini di giustificare stili di vita a volte anche radicalmente incompatibili con la scala valoriale (e dunque con i principi e i diritti costituzionali fondamentali che ne sono espressione) dell'ordinamento ospitante porta a un vero e proprio paradosso democratico. Lo scontro tra la *cultural defense* dell'individuo e la *cultural defense* dello Stato pone infatti il legislatore dinnanzi a una scelta: dare piena attuazione ai principi costituzionali fondamentali, e in particolare al principio pluralista, e tollerare condotte e stili di vita antitetici rispetto a quei medesimi principi, oppure

tentare di difenderli attivamente attraverso politiche assimilazioniste, finendo così per violarli a sua volta<sup>323</sup>.

I diritti culturali vengono quindi utilizzati come competitori, in sede di bilanciamento, con diritti e principi fondamentali e interessi costituzionalmente rilevanti riconosciuti nell'ordinamento ospitante. Trattasi di un'operazione della cui legittimità è difficile dubitare: se si riconosce, come pare corretto, che i diritti culturali (o almeno alcuni di essi, e in particolare il diritto a mantenere la propria cultura) sono diritti fondamentali dell'individuo (cfr., cap. II, 3.), la necessaria conseguenza è che essi devono essere equiparati agli altri diritti fondamentali, e devono poter eventualmente prevalere su di essi in sede di bilanciamento legislativo e giurisdizionale.

Sembrano pertanto da escludersi le soluzioni di matrice più marcatamente assimilazionista, per cui il limite della tutela delle culture minoritarie (e dunque dei diritti culturali degli individui appartenenti a queste ultime) dovrebbe essere rinvenuto nei valori, nelle tradizioni, nella cultura e negli stili di vita del Paese ospitante, che dovrebbero essere compresi e accettati dalle minoranze<sup>324</sup>. Immaginare che il limite per i diritti degli appartenenti alle culture minoritarie sia da rinvenirsi nella cultura maggioritaria (nei suoi valori, nelle sue tradizioni, nei suoi stili di vita), significa operare una gerarchizzazione delle culture, che dovrebbe essere invece vietata secondo principio pluralista e di eguaglianza.

Problematico appare inoltre il riferimento, ai fini di limitare quella che è a tutti gli effetti una pretesa di riconoscimento giuridico di diritti, a concetti sostanzialmente meta-giuridici quali i valori, le tradizioni e gli stili di vita, che per loro stessa natura sfuggono a una piena cristallizzazione per via legislativa. La soluzione in esame postula, peraltro, che esistano dei valori, delle tradizioni e degli stili di vita omogenei nella cultura maggioritaria, circostanza che è tutt'altro che pacifica, e basti pensare all'ordinamento italiano, in cui sembra difficile sostenere un'omogeneità siffatta, se si considerano ad

---

<sup>323</sup> In questo senso si veda anche L. ORGAD, *The cultural defense on Nations. A liberal theory of majority rights*, cit., 135, che parla di "paradosso liberale". Trattasi a ben vedere di questione già evidenziata nella forma del "paradosso della tolleranza" da K. POPPER, *The open society and its enemies*, (1945), trad. it., *La società aperta e i suoi nemici*, Roma, Armando, 1973-1974, 360 ss. Sul tema si veda inoltre, con particolare riferimento all'intersezione tra le questioni della sicurezza, dell'immigrazione e del terrorismo, V. PUPO, *La democrazia intollerante. Quanta libertà si può limitare in difesa della libertà?*, in *Federalismi.it*, n. 4, 2018, 2 ss.

<sup>324</sup> Si veda G. CERRINA FERONI, *Ragionando di strategie di integrazione multiculturale per l'Italia... senza retorica*, cit., 13.

esempio le enormi differenze, basate sull'appartenenza religiosa, politica o geografica, nell'approccio a questioni come la parità dei sessi (il ruolo della donna nella famiglia e nella società), i diritti civili (aborto, fecondazione assistita, fine-vita) o i diritti degli individui omosessuali.

Sgombrato il campo dalle tesi più radicalmente assimilazioniste, e accettato che i diritti culturali possano competere in sede di bilanciamento con altri diritti, occorre in ogni caso precisare che bilanciamento non significa né automatica prevalenza dei diritti culturali, né automatico sacrificio degli stessi sull'altare di diritti e interessi "identificanti" per l'ordinamento costituzionale, se è vero come è vero che non esistono, nel nostro ordinamento, diritti o interessi tiranni<sup>325</sup>.

Sotto questo ultimo aspetto, parte della dottrina ha ritenuto (anche alla luce di episodi più o meno collegati con il cosiddetto scontro tra culture) di individuare nella sicurezza pubblica una sorta di "diritto tiranno", qualificandola come un "valore superprimario", che in quanto tale prevarrebbe automaticamente (o comunque godrebbe di una posizione rafforzata) in sede di bilanciamento su altri interessi e diritti costituzionalmente tutelati<sup>326</sup>. Trattasi tuttavia di un'impostazione che solleva dubbi circa la sua compatibilità con l'impianto aperto sposato dalla Costituzione repubblicana, e in particolare con riferimento ai principi fondamentali quali i principi pluralista, personalista, di eguaglianza e di laicità dello Stato, oltre a presentare considerevoli problemi con riferimento alla giustiziabilità di un diritto alla sicurezza siffatto<sup>327</sup>. La tesi in esame sembra peraltro essere stata esclusa dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, che ha evidenziato come non esista un diritto individuale a vedere tutelata la propria sicurezza a fronte di una eccessiva compressione di altri diritti fondamentali dell'individuo, e dunque come le limitazioni ad altri diritti debbano sempre essere ispirate a un bilanciamento legislativo conforme al criterio di ragionevolezza<sup>328</sup>. In definitiva, appare preferibile qualificare la sicurezza alla

---

<sup>325</sup> Cfr. Corte Cost., sentenza n. 85/2013.

<sup>326</sup> Si vedano in questo senso G. CERRINA FERONI, G. MORBIDELLI, *La sicurezza: un valore superprimario*, in *Percorsi costituzionali*, n. 3, 2008. A conclusioni analoghe arriva anche P. TORRETTA, *Diritto alla sicurezza e (altri) diritti e libertà della persona: un complesso bilanciamento costituzionale*, in A. D'Aloia (a cura di), *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, Milano, Giuffrè, 2003.

<sup>327</sup> Si vedano in questo senso: A. PACE, *La sicurezza pubblica nella legalità costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2015; A. PACE, *Libertà e sicurezza. Cinquant'anni dopo*, in A. Torre (a cura di), *Costituzioni e sicurezza dello Stato*, Rimini, Maggioli, 2014; T. F. GIUPPONI, *La sicurezza e le sue "dimensioni" costituzionali*, in S. Vida, (a cura di), *Diritti umani. Teorie, analisi, applicazioni*, Bologna, Bononia University Press, 2008; T. E. FROSINI, *Il diritto costituzionale alla sicurezza*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2006.

<sup>328</sup> Cfr. Corte Cost., ordinanza n. 187/2001.

stregua un normale interesse pubblico diffuso, che pertanto non può rappresentare un ostacolo insormontabile per le istanze di riconoscimento di diritti culturali.

Se dunque i diritti culturali hanno pieno accesso al bilanciamento, ove possono ben competere con altri diritti e interessi costituzionali, appare necessario interrogarsi circa il limite che essi dovranno incontrare e dunque, traslando il discorso sul piano sostanziale, quali condotte culturalmente motivate che contrastino con norme dell'ordinamento ospitante possano essere giustificate. È peraltro preferibile, in molti casi, che il limite in oggetto sia individuato a monte dal legislatore, e non delegato a valle all'autorità giudiziaria, pena il rischio di un bilanciamento incostante, attesa la diffusione sempre crescente di determinate istanze culturali, con conseguente rischio di lesione per i principi di eguaglianza e di non discriminazione.

Secondo una prima tesi, il limite dovrebbe essere rinvenuto nella lesione di un diritto fondamentale della persona<sup>329</sup>. Se però si accetta il punto di partenza per cui anche il diritto alla cultura (così come gli altri diritti culturali) è un diritto fondamentale, la tesi in esame risulta eccessivamente restrittiva, in quanto un diritto fondamentale ben potrebbe cedere, in sede di bilanciamento, a un diritto (altrettanto fondamentale) alla cultura: immaginare la sola lesione di un diritto costituzionale fondamentale quale limite alla tutela dei diritti culturali comporterebbe pertanto la degradazione di questi ultimi a diritti di seconda categoria, e perciò automaticamente recessivi. E del resto la tesi in esame sembra trascurare che la compressione di un diritto fondamentale in favore di un altro è la conseguenza naturale e ineludibile dell'intero meccanismo di bilanciamento dei diritti: un diritto che non possa comprimere altri diritti in sede di bilanciamento sarebbe, a ben vedere, un non-diritto o un "diritto di carta".

Non sembra poter rappresentare una soluzione efficace e costituzionalmente compatibile neppure il "liberalismo muscolare" originariamente evocato dal Primo Ministro britannico Cameron, e già sperimentato negli ultimi anni da diversi altri ordinamenti costituzionali, con l'introduzione di specifici provvedimenti volti da un lato a eliminare solo le pratiche culturali giudicate maggiormente preoccupanti, e dall'altro a richiedere livelli minimi di integrazione civica alle nuove minoranze quale prerequisito per

---

<sup>329</sup> In questo senso V. ANGIOLINI, *Diritto costituzionale e società multiculturali*, cit., 29 ss., per cui "la tutela per la distinta e differente cultura di ogni essere umano, o collettività, non può essere addotta a esimente o attenuante per la lesione dei diritti fondamentali altrui". Si veda inoltre G. PINO, *Libertà religiosa e società multiculturale*, cit., 173, per cui il limite dovrebbe essere rinvenuto nel principio del "danno ad altri".

l'ottenimento non solo della cittadinanza (per cui detto requisito potrebbe essere in astratto giustificabile), ma anche di semplici permessi di soggiorno. Sorvolando sul fatto che la locuzione "liberalismo muscolare" appare di per sé dicotomica, se è vero come è vero che il liberalismo "respinge un'impostazione che dia priorità alla comunità sul singolo e mantiene quest'ultimo, tanto più dinanzi ai problemi del pluralismo e della multiculturalità, come principale punto di riferimento dell'intera struttura sociale"<sup>330</sup>, non sembra compatibile con l'impianto personalista e pluralista della Costituzione repubblicana la richiesta di integrazione, salvo che con integrazione non si voglia indicare un'interpretazione massimamente restrittiva del nucleo dei principi fondamentali, riducendolo, in sostanza, al rispetto del metodo democratico e della convivenza pacifica. In un ordinamento pluralista deve essere riconosciuto all'individuo il diritto di non integrarsi, specie se integrazione significa adesione ad un impianto valoriale culturalmente orientato.

In quest'ottica, la teorizzazione di diritti culturali della maggioranza sembra volta, almeno in parte, a togliere d'imbarazzo il legislatore degli ordinamenti ospitanti, disinnescando apparentemente il paradosso democratico. L'esistenza di diritti culturali della maggioranza che possano essere contrapposti in sede di bilanciamento a quelli delle minoranze, e dunque un diritto della maggioranza a proteggere la propria cultura, consente di evitare di affrontare le questioni relative alla possibilità per uno Stato pluralista e liberale di divenire illiberale ai fini di "liberalizzare" minoranze che non condividano i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale. Se non si può certo negare che titolari dei diritti culturali (quantomeno negativi) siano anche gli individui appartenenti alla maggioranza, oltre a quelli appartenenti alle minoranze, appare invece illegittimo ritenere che un mero criterio quantitativo possa essere idoneo a fondare un trattamento differenziato e di favore per la cultura maggioritaria, che finirebbe per essere tutelata anche a scapito di quelle minoritarie<sup>331</sup>.

Appare pertanto maggiormente condivisibile la tesi che individua il limite della tutela dei diritti culturali, e soprattutto del diritto a mantenere la propria cultura (e delle sue

---

<sup>330</sup> Si veda F. RIMOLI, *Appunti per uno studio sulla dimensione funzionale dei doveri pubblici*, in *Federalismi.it*, n. 13, 2015, 8.

<sup>331</sup> La Corte Costituzionale, con la sua giurisprudenza in tema di laicità, è arrivata ad affermare l'illegittimità di un trattamento di favore per la religione cattolica, la cui liceità era stata originariamente argomentata proprio sulla scorta di un criterio quantitativo, e dunque del fatto che la gran parte degli individui nell'ordinamento italiano era cattolica.



manifestazioni esteriori) nello “zoccolo duro” dei valori, tradotti in principi e trasfusi in Costituzione, che rappresentano il “patrimonio genetico” dell’ordinamento ospitante<sup>332</sup>. Occorre tuttavia chiedersi che cosa concorra a formare detto patrimonio genetico.

Secondo una ricostruzione estensiva, si potrebbe sostenere che esso ricomprenda l’intero insieme dei principi costituzionali fondamentali, in quanto fondamento del patto costituzionale<sup>333</sup>. Si è tuttavia osservato, con riferimento al rapporto tra diritti culturali e principi fondamentali, che non ogni violazione di un principio fondamentale si traduce automaticamente in una violazione di un diritto fondamentale dell’individuo, e che dunque i diritti culturali potrebbero giustificare delle condotte contrarie a un principio fondamentale laddove non sia rinvenibile alcuna lesione di un diritto o di un interesse costituzionalmente rilevante<sup>334</sup>. E del resto le stesse condotte culturalmente orientate, a difesa delle quali i diritti culturali vengono invocati, si attagliano su principi altrettanto fondamentali: nell’ambito della lettura sinottica dei principi costituzionali è chiaro come alcuni di questi possano, nei singoli casi, essere sacrificati, ed è dunque da escludersi che la mera contrarietà di una condotta culturale a un principio fondamentale sia di per sé sufficiente a escluderne la legittimità, laddove detta condotta sia espressione di un altro e diverso principio fondamentale.

Alla luce del ragionamento sinora svolto, sembra possibile affermare che il limite alla tutela dei diritti culturali debba essere rinvenuto esclusivamente nella necessità di salvaguardare *il nucleo incompressibile* di un diritto fondamentale o di un interesse costituzionalmente rilevante. Ciò comporta, specularmente, che anche i diritti culturali, e in particolare il diritto alla cultura, sono provvisti di un nucleo incompressibile che non può essere mai sacrificato in sede di bilanciamento, pena la negazione del contenuto minimo del diritto stesso. Come individuare tuttavia, compatibilmente con l’impianto dei principi fondamentali disegnato dalla Costituzione repubblicana (nel limite di compressione consentito dal bilanciamento tra i principi stessi) il limite oltre il quale la tutela dei diritti culturali non può spingersi?

---

<sup>332</sup> Si veda in questo senso P. BILANCIA, *Società multiculturale: i diritti delle donne nella vita familiare*, cit., 1 ss. In senso analogo si veda F. SCUTO, *Diritti culturali e multiculturalismo nello Stato costituzionale*, cit., 59.

<sup>333</sup> Si veda in questo senso A. MORRONE, *Multiculturalismo e Stato costituzionale*, cit., 31.

<sup>334</sup> Si veda, con particolare riferimento al principio di laicità, C. PINELLI, *Società multiculturale e Stato costituzionale*, cit., 20.

A ben vedere, non appaiono rinunciabili in nessuna circostanza i nuclei incomprimibili del principio di eguaglianza e del principio delle libertà fondamentali (o, meglio, la rinuncia a detti principi equivarrebbe alla rinuncia al fondamento dell'ordinamento costituzionale democratico e liberale)<sup>335</sup>. In questo senso, il confine della tutela dei diritti culturali nello Stato multiculturale dovrebbe sostanziarsi in una duplice limitazione, idonea da un lato a scongiurare il rischio del relativismo giuridico, e dall'altro a preservare la coesione sociale nell'ordinamento tramite il mantenimento di un nucleo di valori e principi identificanti e irrinunciabili.

In primo luogo, in una prospettiva interna, il principio personalista di cui all'articolo 2 Cost. impone che la tutela dei diritti culturali in capo ad una data minoranza non possa mai risultare in una limitazione dei diritti e delle libertà fondamentali di alcuni dei suoi membri al di là di quanto consentito da un bilanciamento ragionevole: sono quindi necessari dei limiti interni, per cui la tutela dei diritti culturali, e in particolare del diritto a mantenere la propria cultura, non finisca per giustificare pratiche incompatibili con il nucleo incomprimibile dei diritti fondamentali riconosciuti nell'ordinamento<sup>336</sup>. Ciò significa, in altre parole, che la tutela del diritto alla cultura dell'appartenente alla minoranza culturale implica anche un diritto a cambiare liberamente la propria cultura, e a sottrarsi a pratiche che siano di essa espressive ma che non siano da questi liberamente accettate (il cosiddetto "diritto di *exit*"), in quanto la tutela della cultura di gruppo non coincide con un diritto culturale del suo singolo componente a imporre la propria interpretazione di detta cultura ai suoi altri membri.

In secondo luogo, la tutela dei diritti culturali delle minoranze deve essere necessariamente improntata, come si è detto, al principio di eguaglianza sostanziale di cui all'articolo 3 Cost., e detti diritti devono pertanto essere sempre finalizzati alla protezione degli appartenenti alla cultura minoritaria nella misura in cui essi risultino svantaggiati rispetto agli appartenenti alla cultura dominante nell'ordinamento, colmando così una diseguaglianza strutturale della società multiculturale. In questo senso, un trattamento differenziato, per il tramite dei diritti culturali, risulta legittimo soltanto nella misura in cui esso vada a promuovere l'eguaglianza tra le diverse culture, e non può essere invece

---

<sup>335</sup> Si veda G. AZZARITI, *Cittadinanza e multiculturalismo: immagini riflesse e giudizio politico*, cit., 194 ss.

<sup>336</sup> Si tratta del resto delle cosiddette *internal restrictions* immaginate già da W. KYMLICKA, *Multicultural citizenship: a liberal theory of minority rights*, cit., 152.

utilizzato dai membri di una cultura per comprimere i diritti fondamentali degli appartenenti ad altre culture (inclusa ovviamente quella maggioritaria)<sup>337</sup>. In altre parole, la tutela dei diritti culturali degli appartenenti a una data minoranza si infrange necessariamente sul nucleo incompressibile dei diritti fondamentali della persona.

Applicando la logica suesposta, risulteranno certamente legittime, ad esempio, forme di tutela dei diritti culturali che consentano l'utilizzo in luogo pubblico di simboli religiosi (come il velo o il *kirpan*), la conservazione di pratiche culturali che comportino un sacrificio in capo ad un interesse costituzionalmente rilevante (come ad esempio la *kafala* con riferimento al controllo dell'immigrazione e delle adozioni, o l'utilizzo di stupefacenti da parte del rastafariano con riferimento alla sicurezza pubblica e alla repressione del traffico di sostanze stupefacenti), la predisposizione di determinati accorgimenti nella fruizione di servizi necessari per la garanzia dei diritti sociali (come ad esempio la previsione di diversi menu nelle mense scolastiche, o la presenza continuativa di personale femminile per le perquisizioni o le visite mediche). Saranno invece certamente illegittime, ad esempio, forme di tutela dei diritti culturali che comportino la compressione del contenuto minimo di diritti fondamentali quali il diritto alla salute (come le mutilazioni genitali femminili), il diritto alla vita (come i cosiddetti "reati d'onore"), il diritto all'autodeterminazione (come i matrimoni combinati) o il diritto alla cultura stesso (come ad esempio nel caso in cui sia imposto a chi voglia usufruire di un servizio pubblico di esporsi ai simboli di una determinata cultura, maggioritaria o minoritaria che sia).

Sarà proprio del "patrimonio genetico" costituzionale così individuato che si potrà legittimamente chiedere il rispetto e la conoscenza (ma non la condivisione e l'adesione) alle nuove minoranze.

Il trattamento da riservare alle rivendicazioni culturali minoritarie che dovessero risultare inaccettabili secondo detto criterio, e che dunque cadranno al di fuori della protezione accordata dalla tutela dei diritti culturali, dovrà essere oggetto di attenta valutazione da parte del legislatore, nell'ambito delle politiche multiculturali (dell'integrazione). Appare tuttavia appena il caso di ricordare che la criminalizzazione o la repressione assimilazionista di dette pratiche non sembra aver portato, dove è stata perseguita, a risultati apprezzabili, e sembra anzi avere contribuito in modo decisivo al radicamento

---

<sup>337</sup> *Ivi*. Si tratta qui, invece, delle *external restrictions*.

delle stesse. Appare quindi certamente preferibile, nella definizione di un modello di integrazione realmente inclusivo e costituzionalmente orientato, l'adozione di politiche multiculturali che mirino a incentivare uno spontaneo abbandono delle pratiche in esame da parte delle minoranze, tramite gli strumenti del dialogo e del confronto tra culture, che impongono che detto dialogo e detto confronto, anche laddove vertano sui valori e i principi fondamentali dell'ordinamento, avvengano sempre su di una direttrice bidirezionale, e non su di un binario a senso unico<sup>338</sup>.

---

<sup>338</sup> *Ivi*, 154 ss. e 167 ss. Trattasi in sostanza di applicare l'approccio dialogico e multirelazionale teorizzato da G. BAUMANN, *The multicultural riddle. Rethinking national, ethnic and religious identities*, cit., 125 ss.

## CAPITOLO IV

### Diritti multiculturali nel modello costituzionale di integrazione

SOMMARIO: 1. Modello costituzionale, modello legislativo e modello giurisdizionale di integrazione. 1.1. Le basi del modello costituzionale di integrazione e la tutela dei diritti multiculturali delle nuove minoranze. 1.2. L'approccio emergenziale alle questioni dell'immigrazione. 1.3. Il modello giuridico dell'integrazione senza legge. 1.3.1. L'accordo di integrazione. 1.3.2. La giurisprudenza dell'integrazione. 2. La tutela dei diritti multiculturali nel modello di integrazione italiano. 2.1. Diritto alla lingua. 2.1.1. Diritti linguistici e tutela costituzionale delle minoranze linguistiche (e culturali). 2.1.2. Il divieto di corsi universitari in lingua inglese. 2.1.3. Oneri linguistici per la naturalizzazione. 2.1.4. Italianizzazione dei culti. 2.2. Diritto alla libertà religiosa. 2.2.1. Tutela della cultura maggioritaria cattolica. 2.2.2. Le minoranze religiose con e senza intese. 2.2.3. Simboli. 2.2.3.1. Il velo islamico. 2.2.3.2. Il *kirpan*. 2.2.4. Consumo rituale di sostanze stupefacenti. 2.2.5. Luoghi di culto: il caso delle moschee. 2.3. Diritto all'istruzione e diritto a crescere i figli secondo le proprie convinzioni. 2.3.1. Il crocifisso e l'insegnamento della religione. 2.3.2. Nuovi casi di imposizione della cultura cattolica nelle scuole e criticità della nozione di "laicità positiva". 2.4. Diritto alla cultura. 2.4.1. Tradizioni di tutela della cultura maggioritaria e culture minoritarie. 2.4.2. Tutela della cultura maggioritaria patriarcale nel Codice Rocco. 2.4.3. Tutela delle minoranze colonizzate. 2.4.4. Tutela delle minoranze storiche autoctone. 2.4.5. Tutela della cultura delle nuove minoranze (con particolare riguardo alla vita di relazione familiare). 2.4.6 La *kafala*. 2.4.7. Matrimonio *inter absentes*. 2.4.8. Poligamia. 2.4.9. Reati d'onore e *ius corrigendi*. 2.4.10. Violenza sessuale. 2.4.11. Mutilazioni genitali femminili. 2.4.12. (segue) Circoncisione.

#### 1. Modello costituzionale, modello legislativo e modello giurisdizionale di integrazione

Alla luce delle considerazioni sinora svolte, è possibile passare all'analisi dell'ordinamento italiano, ai fini di comprendere se esista, nel nostro sistema, un modello di integrazione caratterizzato da una sua coerenza complessiva al pari di quelli adottati in

altri ordinamenti europei. Il fenomeno del multiculturalismo, in particolare con riferimento alle nuove minoranze, è in questo caso relativamente recente, e si può pertanto anticipare sin da ora che la transizione dalla tutela di espressioni culturali maggioritarie (con momenti di tutela di alcune specifiche minoranze) a forme di tutela maggiormente diffusa delle culture minoritarie è stata particolarmente traumatica, e anzi essa risulta, a ben vedere, per molti versi ancora agli inizi. Come si vedrà, il quadro si compone: di un modello costituzionale *inattuato*, di un modello legislativo *inesistente* o comunque *incompleto*, e di un modello giurisdizionale “*supplente*” rispetto a quest’ultimo.

### **1.1. Le basi del modello costituzionale di integrazione e la tutela dei diritti multiculturali delle nuove minoranze**

Ai fini di un inquadramento di sistema delle questioni che si andranno a trattare, è bene soffermarsi in primo luogo sul modello di integrazione che, a ben vedere, è desumibile dall’impianto dei principi fondamentali che reggono l’ordinamento costituzionale repubblicano. Come si è avuto modo di argomentare, detto impianto costituzionale risulta ostativo rispetto all’adozione di un modello di integrazione assimilazionista, “alla francese”, atteso che i fondamentali principi solidarista, pluralista e personalista di cui all’articolo 2 Cost., e di eguaglianza formale e sostanziale di cui all’articolo 3 Cost., impongono l’apertura dell’ordinamento alle differenze culturali e, in particolare, al multiculturalismo<sup>1</sup> (cfr. cap. III, 3.).

Allo stesso modo, un modello di integrazione costituzionalmente orientato dovrà essere fondato sul riconoscimento e la tutela dei diritti culturali come diritti fondamentali della persona, incardinati sul combinato disposto degli articoli 2, 3 e 9 Cost., e dunque sulla declinazione della tutela costituzionale della cultura secondo il principio personalista e il principio di eguaglianza e non discriminazione<sup>2</sup>, oltre che sugli articoli 10, 11 e 117 Cost.,

---

<sup>1</sup> Si vedano in questo senso: G. ZAGREBELSKY, *La virtù del dubbio*, cit., 126 ss.; C. PINELLI, *Società multiculturale e Stato costituzionale*, cit., 7 ss.; G. AZZARITI, *Multiculturalismo e Costituzione*, cit., 9 ss.; T. GROPPÌ, *Multiculturalismo 4.0*, cit., 12 ss.

<sup>2</sup> Il che presuppone necessariamente la lettura del catalogo dei diritti fondamentali come catalogo aperto, ex articolo 2 Cost. Si vedano: A. BARBERA, *Commento all’art. 2*, cit.; F. MODUGNO, *I “nuovi diritti” nella giurisprudenza costituzionale*, cit. Con particolare riferimento alla riconducibilità dei diritti culturali a detto catalogo si vedano: P. BILANCIA, *Diritto alla cultura. Un osservatorio sulla sostenibilità culturale*, cit., 11; J. LUTHER, *Le Frontiere dei diritti culturali in Europa*, cit., 226 ss.; F. SCUTO, *Diritti culturali e multiculturalismo nello Stato costituzionale*, cit., 51. Più in generale, sui diritti culturali come diritti

e dunque sul principio dell'apertura internazionalistica dell'ordinamento italiano alle fonti del diritto internazionale<sup>3</sup>, che riconosce la categoria dei diritti culturali quale categoria provvista di una sua autonomia ontologica (cfr. cap. II, 1.).

Con riferimento alla tutela delle minoranze, il dato costituzionale letterale impone, all'articolo 6 Cost., la protezione delle sole minoranze linguistiche, ma si può ritenere che siano certamente rinvenibili, nell'ambito dei principi fondamentali, le basi per la tutela delle minoranze religiose, locali, politiche e "comunitarie". Con riferimento alle minoranze religiose, il fondamento va ricercato nel disposto dell'articolo 8 Cost., e anzi si può affermare che, mentre l'articolo 7 Cost. pone le basi per la tutela della religione maggioritaria (della religione storicamente "stanziale" e prevalente nell'ordinamento), l'articolo 8 Cost. pone le basi per la tutela delle religioni minoritarie (delle religioni "immigrate" nell'ordinamento). Con riferimento alle minoranze locali, il fondamento della tutela va ricercato non solo nel sopracitato articolo 6 Cost., ma anche nel principio autonomista di cui all'articolo 5 Cost., e in particolare nel principio del pluralismo istituzionale-territoriale<sup>4</sup>. Per quanto riguarda le minoranze politiche, infine, la loro tutela è connaturata al principio democratico di cui all'articolo 1 Cost.<sup>5</sup>. Infine, la tutela delle minoranze composte da cittadini dell'Unione europea, i quali godono di un trattamento per molti versi parificato a quello del cittadino italiano, trova il suo fondamento nell'apertura dell'ordinamento al sistema eurounitario di cui all'articolo 11 Cost.

A ben vedere, tutte le forme di riconoscimento e tutela delle minoranze sinora menzionate, nella forma del riconoscimento della loro identità collettiva, postulano il possesso di alcuni specifici requisiti che possono essere ritenuti espressivi di un particolare collegamento (un collegamento "qualificato") con l'ordinamento. Il collegamento è quello di tipo geografico ovvero territoriale nel caso delle minoranze linguistiche-storiche e delle minoranze locali, è quello del riconoscimento (governativo)

---

fondamentali, si veda P. HÄBERLE, *Per una dottrina della Costituzione come scienza della cultura*, cit., 33.

<sup>3</sup> Si vedano sul punto F. SCUTO, *Diritti culturali e multiculturalismo nello Stato costituzionale*, cit., 51; J. LUTHER, *Le Frontiere dei diritti culturali in Europa*, cit.; M. CARCIONE, *Per una definizione dei diritti culturali garantiti dall'ordinamento italiano*, cit.

<sup>4</sup> Si vedano sul tema: A. PERTICI, *Il principio del pluralismo istituzionale (territoriale)*, in J. Luther, E. Malfatti, E. Rossi (a cura di), *I principi fondamentali della Costituzione italiana. Lezioni*, cit., 84 ss.; R. BIFULCO, *Art. 5*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit.; E. BALBONI, G. PASTORI, *Il governo regionale e locale*, in G. Amato, A. Barbera (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, V ed., Bologna, Il Mulino, 1997.

<sup>5</sup> Si vedano: E. MALFATTI, P. PASSAGLIA, *Il principio democratico*, cit., 38 ss.; C. MORTATI, *Commento all'art. 1*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, cit.

da parte dello Stato, nella forma della stipula di un'intesa, per le minoranze religiose, è quello della partecipazione ai meccanismi della democrazia rappresentativa in forma associata e con "metodo democratico" ex articolo 49 Cost. nel caso delle minoranze politiche, ed è quello dell'adesione dell'Italia all'Unione europea nel caso delle minoranze "comunitarie". Diverso è quindi il problema del fondamento costituzionale della tutela delle nuove minoranze che, formatesi in tempi relativamente recenti, sono normalmente prive di un collegamento "qualificato" siffatto. Come si è argomentato, risulta tuttavia ormai difficile negare, nel costituzionalismo europeo contemporaneo, la possibilità di estendere la protezione garantita dai diritti culturali alle nuove minoranze (cfr. cap. III, 4.).

Con riferimento specifico all'ordinamento italiano, l'estensione dei diritti culturali alle nuove minoranze deve trovare il suo fondamento in primo luogo nel combinato disposto degli articoli 3 comma 1 e 9 Cost., e dunque nella tutela delle minoranze culturali come necessario corollario del divieto di discriminazione, che deve essere inteso anche come divieto di discriminazione per motivi culturali. Per converso, il principio di eguaglianza sostanziale di cui all'articolo 3 comma 2 Cost. impone la tutela delle nuove minoranze nella misura in cui l'appartenere a una nuova minoranza culturale si traduca in un ostacolo di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini (*rectius*, degli individui), impedisce il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

In secondo luogo, il fondamento della tutela delle nuove minoranze deve essere ricercato nell'articolo 10 Cost., e dunque nel principio di apertura internazionalistica dell'ordinamento costituzionale, ancora una volta alla luce dell'articolo 9 Cost., che impone la valorizzazione delle culture minoritarie "anche al di là di quelle linguistiche e religiose"<sup>6</sup>. Ciò a maggior ragione in virtù dell'ingresso nell'ordinamento delle norme del diritto internazionale convenzionale desumibile dagli articoli 10 e 117 comma 1 Cost., specie dopo la riforma del Titolo V del 2001.

---

<sup>6</sup> Si veda in questo senso J. LUTHER, *I principi fondamentali della cultura*, cit., 129. Ciò appare peraltro confermato dal superamento del criterio della reciprocità per quanto riguarda il godimento dei diritti da parte dello straniero. Si veda A. CASSESE, *Commento all'articolo 10*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, cit.



In dottrina si è inoltre proposto di rinvenire il fondamento della tutela delle nuove minoranze in un'interpretazione evolutiva dell'articolo 6 Cost., e dunque nell'estensione a queste ultime della tutela riconosciuta alle minoranze storiche-linguistiche<sup>7</sup>. Secondo questa interpretazione, l'articolo 6 Cost. si presterebbe, se letto sistematicamente nell'impianto dei principi costituzionali, a una definizione estensiva del concetto di minoranza linguistica, tale da ricomprendere tutte le minoranze culturali, e fornirebbe così la base giuridica per l'adozione di politiche legislative di tutela attiva delle nuove minoranze, a prescindere da fattori storici e territoriali<sup>8</sup>.

Se è vero che il principio di cui all'articolo 6 Cost. rappresenta un "tratto fisionomico della dimensione costituzionale repubblicana"<sup>9</sup>, è difficile immaginare di seguitare ad aggrapparsi alla sua interpretazione restrittiva in una società in cui le minoranze si moltiplicano e il pluralismo culturale è ormai ineludibile. In altre parole, il "tratto fisionomico della dimensione costituzionale repubblicana" di cui all'articolo 6 deve fare ormai i conti con il tratto fisionomico strutturale del multiculturalismo. In quest'ottica, l'articolo 6 Cost. potrebbe affiancarsi all'articolo 9 Cost. che, letto congiuntamente agli articoli 2 e 3 Cost., rappresenta il fondamento costituzionale del riconoscimento dei diritti culturali nell'ordinamento, tanto da essere definito come loro "matrice"<sup>10</sup>. Combinando i principi di promozione e tutela delle culture, di protezione delle minoranze e di apertura internazionale si può quindi addivenire all'inquadramento giuridico necessario per un pieno riconoscimento dei diritti culturali delle minoranze (e soprattutto delle nuove minoranze) nell'ordinamento, anche con riferimento al riconoscimento di diritti particolari o differenziati. L'estensione alle nuove minoranze della tutela in esame nella sua dimensione positiva diverrebbe quindi il fondamento costituzionale (e il limite) delle politiche multiculturali nell'ordinamento<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> Si vedano in questo senso: G. LATTANZI, *La tutela dei diritti delle minoranze in Italia*, cit., 13 ss.; M. COSULICH, *Lingue straniere e lingue minoritarie nell'ordinamento repubblicano*, in *Quaderni regionali*, n. 2, 2012, 133 ss.; A. CIANCIO, *Cenni sulle nuove esigenze di tutela delle minoranze alloglotte nella "città globale"*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 11, 2012; C. GALBERSANINI, *La tutela delle nuove minoranze linguistiche: un'interpretazione evolutiva dell'art. 6 Cost.?*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2014.

<sup>8</sup> Si veda A. ANZON DEMMIG, *La Corte apre a "nuove" minoranze?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2, 2011, 1310.

<sup>9</sup> Cfr. Corte Cost., n. 170/2010.

<sup>10</sup> Si veda P. BILANCIA, *La disciplina italiana dei beni culturali*, cit., 3.

<sup>11</sup> A detta ricostruzione si oppone invece la tesi che postula il legame storico con il territorio e con l'ordinamento come requisito necessario per il riconoscimento di particolari forme di tutela alle minoranze (cfr. cap. III, 4.). Si veda G. CERRINA FERONI, *L'esperienza tedesca di multiculturalismo: società multietnica e aspirazioni di identità etnoculturale*, cit.

Un'interpretazione evolutiva come quella in esame appare tuttavia lungi dall'affermarsi, sia nell'approccio del legislatore (che del resto ha impiegato oltre cinquant'anni solo per dare piena attuazione all'articolo 6 Cost., seguitando peraltro ad aderire alla distinzione tra minoranze "riconosciute" e "non riconosciute") che in quello della giurisprudenza (che ad oggi sembra continuare a ritenere legittimo l'esercizio della discrezionalità legislativa in senso limitativo della tutela positiva delle minoranze sulla base di criteri storici e territoriali). Vero è che la Corte Costituzionale ha aperto uno spiraglio per il riconoscimento delle nuove minoranze, affermando che la tutela delineata dal legislatore con la legge n. 482/1999 non esaurisce il modello costituzionale di cui all'articolo 6 Cost., ma vero è altresì che l'opzione del legislatore per detto modello (che di fatto esclude le nuove minoranze) sembra essere ritenuta pienamente legittima dalla Consulta<sup>12</sup>.

Una ricostruzione alternativa potrebbe, anziché ricondurre ogni minoranza alla tutela di cui all'articolo 6 Cost., tenere distinte le categorie delle minoranze storiche e delle nuove minoranze, rinvenendo nei principi di cui agli articoli 9 e 10 Cost. il fondamento della tutela delle nuove minoranze (e dunque delle minoranze stabilitesi solo recentemente nell'ordinamento, ancora da "metabolizzare"), e nei principi di cui agli articoli 6 e 9 Cost. il fondamento della tutela delle minoranze storiche (e dunque delle minoranze ormai radicate nell'ordinamento, già "metabolizzate"). In questa prospettiva, e secondo un criterio sostanzialmente cronologico, le nuove minoranze sarebbero inizialmente tutelate ex articoli 9 e 10 Cost., per poi passare nell'ambito di tutela di cui agli articoli 6 e 9 Cost. in conseguenza dell'instaurarsi di un collegamento stabile con l'ordinamento (e dunque, si potrebbe ipotizzare, con le generazioni almeno successive alla terza, anche tramite il riconoscimento della cittadinanza in capo a parte dei loro membri).

Resta il fatto che una distinzione siffatta non può incidere sul riconoscimento dei diritti culturali fondamentali, e dunque di quei diritti culturali che devono necessariamente essere riconosciuti a tutti gli individui, non potendosi ritenere ragionevole la differenziazione delle minoranze sotto questo profilo (cfr. cap. III, 4.). Il criterio in esame potrebbe, al contrario, risultare utile ai fini del riconoscimento di determinati diritti culturali positivi, e si pensi ad esempio alle norme di valorizzazione e promozione delle culture e delle lingue delle minoranze storiche di cui alla legge n. 482/1999.

---

<sup>12</sup> Cfr. Corte Cost., n. 88/2011. Sulla sentenza in esame si veda A. ANZON DEMMIG, *La Corte apre a "nuove" minoranze?*, cit., 1313 ss.

Con riferimento al riparto delle competenze, si deve ritenere che la fisionomia del modello di integrazione nei suoi tratti fondamentali e distintivi debba essere necessariamente dettata dallo Stato, in virtù delle competenze a esso attribuite ex articolo 117 comma 2 Cost. in materia di immigrazione, condizione giuridica degli stranieri, rapporti della Repubblica con le confessioni religiose, ordine pubblico e sicurezza, cittadinanza, ordinamento civile e penale, ordinamento degli enti locali, norme generali sull'istruzione. Le Regioni dispongono indubbiamente di notevoli competenze in materie vitali per la regolamentazione dell'integrazione, che tuttavia sono per la gran parte materie di competenza concorrente, nelle quali sarà lo Stato a dover determinare i criteri direttivi (si pensi alle materie istruzione, governo del territorio, ordinamento della comunicazione, valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali). Con riferimento specifico alla tutela dei diritti culturali, spetterà pertanto allo Stato la determinazione dei relativi livelli essenziali delle prestazioni ex articolo 117 comma 2 lettera m) Cost., nella misura in cui i diritti culturali risultano trasversali, come si è detto, rispetto ai diritti civili e ai diritti sociali (cfr. cap. II, 4.).<sup>13</sup>.

In definitiva, il modello costituzionale di integrazione ricavabile dall'impianto dei principi fondamentali della Costituzione repubblicana dovrebbe imporre la tutela dell'identità culturale dell'individuo e il riconoscimento dei relativi diritti culturali fondamentali ex articolo 2 Cost., unitamente a forme di valorizzazione delle identità culturali collettive ex articoli 2, 3, 6, 8, 9, 10 e 11 Cost., configurandosi come un modello necessariamente non assimilazionista, plurale e aperto al multiculturalismo. Al contempo, il principio solidarista di cui all'articolo 2 Cost. fonda l'imposizione di doveri costituzionali di solidarietà anche in capo alle nuove minoranze<sup>14</sup>. Le linee direttive delle

---

<sup>13</sup> In questo senso, seppur limitatamente ai diritti relativi alla fruizione del patrimonio culturale, il d.l. n. 146 del 20 settembre 2015. Così il testo dell'articolo 1, come modificato dalla legge di conversione n. 182 del 12 novembre 2015: "In attuazione dell'articolo 9 della Costituzione, la tutela, la fruizione e la valorizzazione del patrimonio culturale sono attività che rientrano tra i livelli essenziali delle prestazioni di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione, nel rispetto degli statuti delle regioni ad autonomia speciale e delle province autonome di Trento e di Bolzano e delle relative norme di attuazione". Si veda sul tema S. CAVALIERE, *I livelli essenziali delle prestazioni e i nuovi "diritti culturali"*, cit.

<sup>14</sup> Si vedano sul tema: E. GROSSO, *I doveri costituzionali*, in AA. VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Napoli, Jovene, 2010, 238; A. RUGGERI, *Note introduttive ad uno studio sui diritti e i doveri costituzionali degli stranieri*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2011; C. CORSI, *Da stranieri a cittadini. Linee di un percorso italiano*, in G. Cerrina Feroni, V. Federico (a cura di), *Società multiculturali e percorsi di integrazione. Francia, Germania, Regno Unito ed Italia a confronto*, cit., 56.

politiche multiculturali (dell'integrazione) devono essere individuate al livello statale, residuando ampi margini di competenza regionale per la loro implementazione.

Come si vedrà, tuttavia, non sembra che la legislazione ordinaria (statale così come regionale) sia stata in grado, ad oggi, di dare vita a un modello di integrazione legislativo che dia fedele attuazione al modello di integrazione desumibile dalla trama dei principi costituzionali fondamentali. Ciò sembra dovuto, in misura non trascurabile, alla tendenza a traslare sulle questioni del multiculturalismo e dell'integrazione l'approccio storicamente adottato per le questioni dell'immigrazione.

## **1.2. L'approccio emergenziale alle questioni dell'immigrazione**

L'approccio del legislatore italiano alle questioni dell'immigrazione è stato, storicamente, un approccio indubbiamente passivo. Basti pensare che la materia è rimasta regolata, fino agli anni '90, da leggi adottate durante il ventennio fascista: ciò è dovuto anche al fatto che l'Italia è stata, per la prima parte della storia repubblicana, un Paese di emigrazione, con un *trend* che si è lentamente andato invertendo a partire dagli anni '80<sup>15</sup>. La riserva di legge di cui all'articolo 10 comma 2 Cost., relativa alla disciplina dello statuto dello straniero, è quindi rimasta a lungo inattuata. I tentativi di regolare la materia dell'immigrazione sono infatti quasi sempre stati indotti da contingenze sopranazionali e internazionali, con un legislatore che non si è quasi mai fatto attivamente promotore di politiche di ampio respiro, ma che si è invece sostanzialmente trovato a rincorrere, di volta in volta, la necessità di adeguarsi a obblighi sovranazionali o ad incrementi (anche congiunturali) nel fenomeno migratorio verso l'Italia. In questo senso, si ricordi che il primo, parziale, tentativo di disciplinare l'immigrazione (limitato alla condizione degli stranieri lavoratori) con la legge n. 943 del 30 dicembre 1986, nasceva dalla necessità di adeguarsi a una Convenzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro sul trattamento dei lavoratori migranti<sup>16</sup>.

L'approccio passivo in esame ha caratterizzato, pochi anni dopo, anche il primo tentativo di dare una disciplina di ampio respiro dell'immigrazione: la legge n. 39 del 28 febbraio

---

<sup>15</sup> Si veda F. SCUTO, *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*, cit., 184 ss.

<sup>16</sup> *Ivi*, 186. Trattasi della Convenzione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro n. 143 del 24 giugno 1975, ratificata con la legge n. 158 del 10 aprile 1981.

1990 (cosiddetta “legge Martelli”), che non a caso era legge di conversione di un decreto legge (il n. 416 del 30 dicembre 1989) dettato dall’emergenza percepita in seguito al primo significativo incremento dei flussi migratori verso l’Italia, in particolare dall’Albania. È stato peraltro sottolineato come sia stata proprio l’urgenza del momento a impedire al legislatore, in quel caso, di addivenire a una regolamentazione sistematica della materia<sup>17</sup>. Anche in questo caso, inoltre, la spinta propulsiva dell’iniziativa legislativa derivava, almeno in parte, dalla necessità di consentire l’adesione italiana alla Convenzione di Schengen<sup>18</sup>.

La dottrina è sostanzialmente concorde nell’individuare, quale unica eccezione all’impostazione sopradescritta, la legge n. 40 del 6 marzo 1998 (cosiddetta “legge Turco-Napolitano”), che rappresenta l’unico vero tentativo di introdurre una sistemazione organica della materia immigrazione, avulsa da logiche emergenziali, disciplinando sia la condizione giuridica dello straniero che i meccanismi di ingresso e di espulsione, e addirittura soffermandosi su alcuni aspetti relativi all’integrazione dello straniero nella società italiana<sup>19</sup>. La legge in esame ha potuto essere adottata anche a causa di un clima politico e sociale contingente che non avvertiva ancora i temi dell’immigrazione come campo di battaglia di rivendicazioni identitarie, clima che ha consentito un approccio ragionato e “tecnico” alle numerose problematiche esistenti<sup>20</sup>. Tuttavia, la normativa organica di cui alla legge n. 40/1998 non ha mai trovato una piena applicazione nell’ordinamento, complice proprio il mutamento del comune sentire sulle tematiche in esame negli anni a cavallo del nuovo millennio, che ha indotto gli esecutivi dell’epoca a un drastico cambio di approccio alla materia<sup>21</sup>.

Oltre a non trovare mai una piena attuazione, la legge n. 40/1998 è stata radicalmente modificata, pochi anni dopo, dalla legge n. 189 del 30 luglio 2002 (cosiddetta “legge Bossi-Fini”) che, pur non stravolgendone l’impianto complessivo, operava una serie di

---

<sup>17</sup> Si veda E. ROSSI, *Immigrazione e diritti a quattordici anni dalla legge Turco-Napolitano*, in E. Rossi, F. Biondi Dal Monte, M. Vrenna (a cura di), *La governance dell’immigrazione. Diritti, politiche e competenze*, Bologna, Il Mulino, 2013, 61 ss.

<sup>18</sup> Come osservato da F. SCUTO, *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell’immigrazione irregolare*, cit., 188.

<sup>19</sup> Si vedano in questo senso: E. ROSSI, *Immigrazione e diritti a quattordici anni dalla legge Turco-Napolitano*, cit., F. SCUTO, *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell’immigrazione irregolare*, cit., 192.

<sup>20</sup> Si veda E. ROSSI, *Immigrazione e diritti a quattordici anni dalla legge Turco-Napolitano*, cit., 62.

<sup>21</sup> Si veda P. BONETTI, *I profili generali della normativa italiana sugli stranieri del 1998*, in B. Nascimbene (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, CEDAM, 2004, 23 ss.

revisioni in senso restrittivo con riferimento sia al fenomeno dell'immigrazione irregolare (inasprendo la repressione) che con riferimento agli ingressi in generale (rendendo più difficile l'ottenimento di un regolare permesso). L'intervento legislativo in esame ha quindi sostanzialmente fatto venir meno la pur precaria pretesa di organicità originaria della legge n. 40/1998, da un lato introducendo una sorta di contraddizione in termini nell'impianto normativo, con la repressione degli ingressi irregolari accompagnata da una stretta su quelli regolari, e dall'altro mancando, ancora una volta, di cogliere come il fenomeno migratorio non rappresentasse un'emergenza, bensì un fenomeno strutturale destinato ad aumentare nel tempo<sup>22</sup>. Si è inoltre evidenziato come l'intervento di riforma fosse espressivo del mutare del clima politico e sociale, con un'attenzione sempre crescente alle questioni dell'immigrazione, che diveniva tema sempre più ideologizzato e divisivo, come testimoniato dal referendum abrogativo richiesto dalla Lega nel 2000 sull'intero corpo della legge Turco-Napolitano, poi dichiarato inammissibile dalla Corte Costituzionale con l'ordinanza n. 31/2000<sup>23</sup>.

La tendenza del legislatore (ma soprattutto dell'esecutivo) a trattare l'immigrazione come un fenomeno emergenziale si è accentuata negli anni successivi, verosimilmente anche sulla scorta di una percezione distorta del fenomeno nella società, complice il sensazionalismo circa la portata effettiva degli arrivi di migranti da parte di alcune forze politiche e dei mezzi di informazione. In particolare, a partire dal 2002, il Governo non ha esitato a fare regolarmente ricorso allo strumento della dichiarazione dello stato di emergenza, previsto dalla legge n. 225 del 24 febbraio 1992, che consente una serie di interventi dalla latitudine estremamente ampia, ivi compresa l'emissione di vere e proprie ordinanze *extra ordinem* in deroga al diritto vigente<sup>24</sup>. La tendenza in esame, peraltro criticabile per un'interpretazione estremamente estensiva del concetto di "emergenza", che secondo la lettera della legge n. 225/1992 dovrebbe essere ristretto a "calamità

---

<sup>22</sup> Si vedano in questo senso: F. SCUTO, *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*, cit., 201 ss.; P. BONETTI, *I profili generali della normativa italiana sugli stranieri del 1998*, cit., 40 ss.

<sup>23</sup> Si veda E. ROSSI, *Immigrazione e diritti a quattordici anni dalla legge Turco-Napolitano*, cit., 68 ss. La campagna referendaria era caratterizzata da slogan quali: "Fermiamoli! Arrivano a milioni". La Consulta dichiarava inammissibile la richiesta di referendum in quanto la legge n. 40/1998 è attuativa di obblighi internazionali assunti dall'Italia, in particolare nei confronti dell'Unione europea.

<sup>24</sup> Sul tema si veda F. BIONDI DAL MONTE, *La disciplina del diritto d'asilo tra accoglienza ed emergenza. Il quadro italiano*, in J. Woelk, F. Guella, G. Pelacani (a cura di), *Modelli di disciplina dell'accoglienza nell'"emergenza immigrazione". La situazione dei richiedenti asilo dal diritto internazionale a quello regionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016, 76 ss.

naturali, catastrofi o altri eventi che, per intensità ed estensione, debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari”, è perdurata invariabilmente fino alla recente “crisi dei rifugiati”<sup>25</sup>.

La saldatura definitiva tra il tema dell’immigrazione e quello della sicurezza si è avuta con la legge n. 94 del 15 luglio 2009 che, ancora una volta ricorrendo a interventi disomogenei tra loro e rispetto alla normativa vigente, ha operato un’ulteriore stretta all’immigrazione irregolare, sulla base di un impianto che sembra fondarsi su di una presunzione di pericolosità sociale dell’immigrato irregolare, con misure quali il reato di immigrazione clandestina e l’innalzamento a sei mesi del tempo massimo di trattenimento degli stranieri in attesa di espulsione, oltre a una serie ulteriore di misure “minori” asseritamente adottate in termini generali ma sostanzialmente destinate a essere applicate in concreto ai soli immigrati irregolari<sup>26</sup>. L’intervento in esame si inserisce nel contesto più ampio del “pacchetto sicurezza”, che conteneva ulteriori norme repressive, come ad esempio la cosiddetta “aggravante di clandestinità”, che prevedeva un inasprimento della pena per il reato commesso dallo straniero che si trovava illegalmente sul territorio nazionale, poi dichiarata incostituzionale dalla Consulta con la sentenza n. 249/2010<sup>27</sup>.

Il quadro che emerge è quindi quello di una profonda disomogeneità della disciplina vigente in materia di immigrazione, come confermato dal fatto che il primo (e unico) tentativo di dare una sistemazione di ampio respiro alla materia risale ormai a un ventennio fa. Si sono poi succeduti una serie di interventi dettati da logiche momentanee, volti ad affrontare emergenze spesso più percepite che reali. La disorganicità e l’incoerenza complessive del sistema (oltre che la sua rispondenza a ragioni di convenienza elettorale) è del resto ben evidenziata dal meccanismo delle sanatorie, per cui a un’impostazione dichiaratamente restrittiva e repressiva con riferimento all’immigrazione irregolare si sono accompagnati una serie di interventi volti a regolarizzare la posizione di stranieri illegalmente residenti in proporzioni tutt’altro che

---

<sup>25</sup> Si vedano M. VRENNI, F. BIONDI DAL MONTE, *L'emergenza "strutturale". Alcune riflessioni a margine degli sbarchi dei migranti provenienti dal Nord Africa*, in [www.asgi.it](http://www.asgi.it), 21 aprile 2011.

<sup>26</sup> Si veda F. SCUTO, *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*, cit., 213.

<sup>27</sup> Sulla sentenza si veda F. BAILO, *L'immigrazione clandestina al vaglio della Corte Costituzionale: illegittima l'aggravante comune ma non anche la fattispecie di reato*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 12, 2010, 2504 ss.

irrilevanti<sup>28</sup>. Si potrebbe in questo senso parlare di una sorta di “istituzionalizzazione dell'emergenza”, o “normalizzazione dell'emergenza”, che tuttavia si fonda su di un apparente equivoco, in quanto l’“emergenza strutturale”, a ben vedere, semplicemente non è emergenza, ma è, al contrario, fatto prevedibile, che dovrebbe essere normato dal legislatore con gli strumenti propri della legislazione ordinaria.

Le problematiche dell'approccio italiano sopradescritto sono pertanto almeno triplici.

In primo luogo, come si è già accennato, la gestione di un fenomeno strutturale come se esso fosse un fenomeno emergenziale da un lato impedisce di normarlo in modo efficace ed esaustivo, nella misura in cui le politiche adottate si fondano su di un presupposto fattuale erroneo, che si ripercuote sull'adeguatezza degli interventi rispetto al fine preposto, e dall'altro è risultata ostativa rispetto a un intervento ragionato, razionale e di lungo termine, per il quale sarebbe necessaria ben altra pianificazione rispetto a quella in concreto svolta nell'ultimo ventennio.

In secondo luogo, si è evidenziato come l'approccio emergenziale di fatto impedisca una corretta allocazione delle competenze, esaltando il ruolo dello Stato centrale e per converso azzerando i margini di manovra e di intervento degli enti decentrati, che si trovano necessariamente a essere sul lato ricettivo e non su quello produttivo della normativa in materia di immigrazione<sup>29</sup>. Ciò appare problematico nella misura in cui, nonostante sia certamente necessario un coordinamento statale accentrato, la materia in esame si presta per sua natura a un esercizio coordinato della potestà legislativa, in considerazione del fatto che è spesso il livello di governo locale, in quanto più vicino al cittadino, a poter intervenire in modo maggiormente efficace su di un fenomeno così pervasivo e territorialmente diffuso.

In terzo luogo, si è evidenziato come il ricorso all'emergenza finisca per deresponsabilizzare il legislatore (e, soprattutto, l'esecutivo) con riferimento alle modalità di spesa dei fondi stanziati, nella misura in cui la gestione emergenziale dell'immigrazione finisce per sottrarre risorse al controllo contabile e alla normale

---

<sup>28</sup> Si vedano: C. CORSI, *Da stranieri a cittadini. Linee di un percorso italiano*, cit., 39; P. BONETTI, *I profili generali della normativa italiana sugli stranieri del 1998*, cit., 29 ss.

<sup>29</sup> Si veda F. PALERMO, *Dall'emergenza all'accoglienza attraverso l'integrazione della società primi spunti per un'indagine sul ruolo degli enti substatali*, in J. Woelk, F. Guella, G. Pelacani (a cura di), *Modelli di disciplina dell'accoglienza nell'“emergenza immigrazione”. La situazione dei richiedenti asilo dal diritto internazionale a quello regionale*, cit., 13.



programmazione finanziaria degli interventi<sup>30</sup>. Assenza di programmazione finanziaria e di controllo sulle spese significa, inevitabilmente, carenza di efficacia e di trasparenza delle politiche e della loro implementazione.

Infine, problema di fondo e trasversale rispetto ai tre appena menzionati è lo stato di costante impreparazione del legislatore e la conseguente perdurante inadeguatezza e precarietà dell'impianto normativo vigente. Il legislatore si è infatti spesso trovato in ritardo, a dover inseguire l'evoluzione di fenomeni che, se normati per tempo e con lungimiranza, non avrebbero prodotto criticità della portata di quelle a cui si è assistito nell'ultima decade. In questo senso, si è osservato come sia stata proprio la perenne negazione della strutturalità del fenomeno dell'immigrazione, e dunque l'ostinazione a trattarlo, soprattutto agli occhi dell'opinione pubblica, alla stregua di un'emergenza, a ingenerare le emergenze successive, in un circolo vizioso per cui il legislatore è arrivato costantemente in affanno a dover affrontare problemi lasciati liberi di sedimentarsi nel tempo e mai adeguatamente risolti<sup>31</sup>. Si è quindi condivisibilmente sostenuto che la vera emergenza italiana, ancor prima che l'aumento dei flussi migratori, è la carenza strutturale del sistema normativo e del relativo apparato amministrativo<sup>32</sup>.

### **1.3. Il modello giuridico dell'integrazione senza legge**

Il legislatore italiano, nel momento in cui le questioni del multiculturalismo sono esplose anche nel nostro ordinamento, e in cui pertanto ha dovuto scegliere quale modello di integrazione adottare, si è mosso in un quadro scarsamente aperto ai diritti culturali delle minoranze e alla tutela delle differenze, caratterizzato anzi a tratti da un "confessionalismo strisciante", con sporadiche eccezioni poste non già a tutela delle minoranze in generale, bensì a tutela di specifiche minoranze "qualificate". Il legislatore sembra inoltre essere stato influenzato dal suo stesso approccio, ormai quasi ventennale,

---

<sup>30</sup> Si vedano M. VRENNA, F. BIONDI DAL MONTE, *L'emergenza "strutturale". Alcune riflessioni a margine degli sbarchi dei migranti provenienti dal Nord Africa*, cit., 3 ss.

<sup>31</sup> Si veda F. BIONDI DAL MONTE, *La disciplina del diritto d'asilo tra accoglienza ed emergenza. Il quadro italiano*, cit., 76.

<sup>32</sup> In questo senso, con riferimento specificatamente alla questione dei richiedenti asilo, P. BONETTI, *Accoglienza nell'emergenza: la recente evoluzione*, in J. Woelk, F. Guella, G. Pelacani (a cura di), *Modelli di disciplina dell'accoglienza nell'emergenza immigrazione. La situazione dei richiedenti asilo dal diritto internazionale a quello regionale*, cit., 143.

passivo ed emergenziale alle questioni dell'immigrazione<sup>33</sup>. Si può in effetti affermare che tale approccio è stato traslato quasi automaticamente dalle questioni dell'immigrazione alle questioni dell'integrazione, e dunque esso è stato applicato non solo alle problematiche che l'immigrazione crea "a monte" (la disciplina dei flussi), ma anche alle problematiche che essa genera "a valle" (la disciplina della convivenza tra le diverse culture).

Il risultato è che nell'ordinamento italiano non esiste un modello di integrazione definito, o comunque provvisto anche solo di quei tratti fondamentali di organicità che si riscontrano invece in altri ordinamenti (cfr. cap. III, 6.)<sup>34</sup>. Il legislatore non è infatti mai intervenuto con politiche multiculturali strutturali e di lungo periodo, neppure sul finire degli anni '90, quando il tema del multiculturalismo non risultava ancora eccessivamente divisivo, essendo l'Italia un Paese solo recentemente divenuto destinazione di flussi migratori non trascurabili. Persa quell'occasione, la regolamentazione della materia è divenuta via via sempre più problematica con il passare degli anni: il timore delle ricadute politico-elettorali di un intervento serio e organico (ma certamente impopolare) in materia di multiculturalismo ha avuto un effetto paralizzante, e il legislatore ha sostanzialmente abdicato ogni scelta sul tema<sup>35</sup>. Trattasi di quella che è stata efficacemente definita come la "trappola del consenso", per cui il legislatore è portato ad assumere decisioni di cortissimo respiro, spesso contrastanti con i principi fondamentali costituzionali e della tradizione costituzionale europea, che denotano l'incapacità di elaborare strategie di sistema<sup>36</sup>.

Emblematica è del resto l'assenza nel nostro Paese di un Ministero (o di un Ministro) per l'integrazione, condivisibilmente criticata in dottrina<sup>37</sup>, che appare nondimeno espressiva

---

<sup>33</sup> Si vedano: F. SCUTO, *Diritti culturali e multiculturalismo nello Stato costituzionale*, cit., 54 ss.; G. CERRINA FERONI, V. FEDERICO, *Introduzione*, cit., 6.

<sup>34</sup> Si vedano: G. CERRINA FERONI, *Ragionando di strategie di integrazione multiculturale per l'Italia... senza retorica*, cit., 11; F. SCUTO, *Diritti culturali e multiculturalismo nello Stato costituzionale*, cit., 55; R. GUOLO, *L'Islam in Italia*, in *Il Mulino*, n. 1, 2011, 57; M. MICHETTI, *L'integrazione degli stranieri*, in [www.issirfa.cnr.it](http://www.issirfa.cnr.it), aprile 2015.

<sup>35</sup> Si veda R. GUOLO, *L'Islam in Italia*, cit., 59.

<sup>36</sup> Così, con riferimento al tema del terrorismo, E. GROSSO, *Lotta al terrorismo e funzione pedagogica della politica: l'anima perduta dell'Europa*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 2, 2016, 286. La definizione si applica plasticamente, con riferimento all'ordinamento italiano, anche ai temi del multiculturalismo e dell'immigrazione.

<sup>37</sup> Si veda G. CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, cit., 36.

di una precisa scelta politica “attendista”<sup>38</sup>, a fronte di una società che tuttavia ha assunto, anche sotto il profilo statistico, connotati indubitabilmente multiculturali<sup>39</sup>.

Parte della dottrina ha sostenuto che la legge n. 40/1998 avrebbe contenuto delle forti politiche di integrazione in favore degli stranieri regolari, specie in virtù del riconoscimento a questi ultimi della garanzia dei diritti sociali e a fronte della repressione dell’immigrazione irregolare<sup>40</sup>. In effetti la legge in esame faceva riferimento all’integrazione, affermando che gli interventi pubblici statali volti all’integrazione culturale e all’inserimento sociale avrebbero dovuto essere improntati al rispetto delle diversità e delle identità culturali delle persone, purché non confliggenti con l’ordinamento giuridico<sup>41</sup>. In questo senso, alcune disposizioni contenute nel Titolo V della legge toccano il tema dell’integrazione: tra di esse spicca l’educazione interculturale di cui all’articolo 38 comma 3, per cui “la comunità scolastica accoglie le differenze linguistiche e culturali come valore da porre a fondamento del rispetto reciproco, dello scambio tra le culture e della tolleranza; a tale fine promuove e favorisce iniziative volte alla accoglienza, alla tutela della cultura e della lingua d’origine e alla realizzazione di attività interculturali comuni”.

Tuttavia, le politiche di integrazione previste dalla legge n. 40/1998 erano, prevalentemente, politiche di integrazione economica e sociale, alle quali non si accompagnavano però politiche di integrazione culturale che, come si è cercato di

---

<sup>38</sup> Fa eccezione l’istituzione, dal 2011 al 2013, di un Ministro per la cooperazione internazionale e l’integrazione, e dal 2013 al 2014 di un Ministro per l’integrazione, esperienze comunque isolate e di brevissima durata.

<sup>39</sup> Per quanto riguarda la provenienza, secondo i dati Istat nel 2018 le più numerose comunità di stranieri extracomunitari regolarmente residenti erano quella albanese (440.465), marocchina (416.531), cinese (290.681), ucraina (237.047), filippina (167.859), indiana (151.791), bengalese (131.967), moldava (131.814), egiziana (119.513), pakistana (114.198), cingalese (107.967), nigeriana (106.069), senegalese (105.937), peruviana (97.379), tunisina (93.795), ecuadoregna (80.377), macedone (65.347). Il numero totale degli stranieri residenti era, nel 2016, di 5 milioni, pari a circa l’8,3% della popolazione residente, a cui dovrebbero essere aggiunti, secondo i dati ISMU 2016, circa 400.000 stranieri regolari ma non iscritti ad alcuna anagrafe e dunque non formalmente “residenti”, 400.000 stranieri “irregolari” e 170.000 richiedenti asilo. Per quanto riguarda la religione, le principali minoranze erano, secondo i dati CESNUR del 2017, quelle islamica (2.008.900), cristiana ortodossa (1.777.200), protestante (688.100), testimoni di Geova (425.500), buddhista (292.900), induista (192.500), ebraica (41.200), sikhista (17.200).

<sup>40</sup> In questo senso E. ROSSI, *Immigrazione e diritti a quattordici anni dalla legge Turco-Napolitano*, cit., 68. Di un “modello di integrazione ragionevole” delineato dalla legge in esame parla anche G. ZINCONI, *Immigrati: quali politiche per l’integrazione*, in *Il Mulino*, n. 1, 2000, 82 ss.

<sup>41</sup> Così il comma 3 dell’articolo 3: “Il documento individua inoltre i criteri generali per la definizione dei flussi di ingresso nel territorio dello Stato, delinea gli interventi pubblici volti a favorire le relazioni familiari, l’inserimento sociale e l’integrazione culturale degli stranieri residenti in Italia, nel rispetto delle diversità e delle identità culturali delle persone, purché non confliggenti con l’ordinamento giuridico, e prevede ogni possibile strumento per un positivo reinserimento nei Paesi di origine”.

argomentare, risultano più che mai necessarie ai fini di addivenire a un'integrazione effettivamente intesa. Inoltre, le politiche in esame, come ad esempio l'educazione interculturale, pur previste dalla lettera della normativa, sono rimaste, come si è detto, sostanzialmente lettera morta. Se è vero infatti che politiche di accesso dello straniero ai diritti sociali sono *condizione necessaria* dell'integrazione<sup>42</sup>, è altrettanto vero che esse non sono *condizione necessaria e sufficiente*, poiché si impongono altresì politiche multiculturali che regolino la convivenza con le nuove minoranze. Una cosa è infatti l'integrazione, altra questione, pur connessa, è l'eguaglianza nell'accesso ai diritti sociali, economici e finanche politici.

La circostanza per cui l'integrazione a cui fanno riferimento le normative italiane sull'immigrazione sia prevalentemente da intendersi come integrazione economica (e nel godimento dei diritti sociali) è stata peraltro rilevata dalla dottrina straniera, che ha evidenziato come il legislatore italiano sembri operare una sorta di presunzione per cui, se le nuove minoranze si integrano dal punto di vista economico, esse si integreranno automaticamente anche dal punto di vista culturale<sup>43</sup>. Ciò appare confermato dai punteggi riportati dall'Italia sulle scale del Multiculturalism Policy Index (MPI) e Migrant Integration Policy Index (MIPEX). Se infatti per l'anno 2010, con riferimento al MIPEX (indicatore particolarmente sensibile a politiche relative a lavoro, salute, istruzione, permessi di soggiorno), l'Italia riporta il punteggio relativamente alto di 57, con riferimento al MPI (indicatore che invece si concentra sulle politiche relative al multiculturalismo in senso stretto) il punteggio è di 1,5, e dunque uno dei più bassi al mondo<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> Come osserva C. CORSI, *Da stranieri a cittadini. Linee di un percorso italiano*, cit., 45 ss.

<sup>43</sup> Si veda E. TOLLEY, *Multiculturalism Policy Index: immigrant minority policies. Revised edition*, Kingston, School of Policy Studies, Queen's University, 2011, 63. Nello stesso senso E. CANEVA, *The integration of migrants in Italy: an overview of policy instruments and actors*, San Domenico di Fiesole, European University Institute, 2014, 19. Un'impostazione analoga sembra inoltre emergere anche nella dottrina italiana: si veda C. CORSI, *Peripezie di un cammino verso l'integrazione giuridica degli stranieri. Alcuni elementi sintomatici*, cit., 8 ss.

<sup>44</sup> Per quanto riguarda il MPI, l'Italia registra 1 punto per la previsione della doppia cittadinanza e 0,5 punti per l'inclusione del multiculturalismo nei programmi scolastici. Per quanto riguarda il MIPEX, l'Italia ha riportato i seguenti punteggi: eguaglianza e pari opportunità nell'accesso e nella mobilità con riferimento al mondo del lavoro (64); interventi sul sistema scolastico ai fini di adattarlo alle necessità delle seconde generazioni di migranti (34); possibilità per le nuove minoranze di partecipare alla vita politica (58); trasparenza ed accessibilità del procedimento per l'ottenimento della cittadinanza (50); trasparenza ed accessibilità del procedimento per il ricongiungimento familiare (73); trasparenza e accessibilità del procedimento per l'ottenimento di permessi di residenza permanente (60); misure contro la discriminazione etnica, razziale, religiosa o nazionale (61).

A fronte di politiche, anche al livello locale, che disciplinano il godimento da parte dello straniero dei diritti sociali ed economici<sup>45</sup>, mancano politiche che regolino in modo organico la tutela dei diritti culturali delle minoranze (e, soprattutto, alle nuove minoranze).

In ogni caso, ai fini di inquadrare il tema del riconoscimento alle nuove minoranze dei diritti culturali per il tramite di specifiche politiche multiculturali, è bene evidenziare sin da ora che quanto sinora affermato con riferimento ai diritti sociali è la conseguenza di una più generale impostazione circa l'accesso ai diritti fondamentali, per cui la regola generale nell'ordinamento è tendenzialmente la parificazione dello straniero al cittadino italiano<sup>46</sup>. Ciò in virtù di una lettura costituzionalmente orientata dell'articolo 10 Cost. alla luce del fondamentale principio personalista di cui all'articolo 2 Cost. e del principio di eguaglianza di cui all'articolo 3 Cost.<sup>47</sup>. Trattasi di parificazione che è stata peraltro recepita quale principio fondante della normativa in materia di immigrazione dalla legge n. 40/1998<sup>48</sup>, e che non è di fatto mai stata distorta dagli interventi legislativi degli anni successivi<sup>49</sup>. L'approccio in esame è inoltre corroborato dalla giurisprudenza consolidata della Corte Costituzionale, che ha chiarito come debba essere estesa allo straniero la tutela dei diritti inviolabili dell'uomo, a prescindere dal dato costituzionale letterale, e dunque con riferimento allo stesso articolo 3 Cost., che pur menzionando solo i cittadini è in realtà riferibile a ogni individuo<sup>50</sup>.

Vero è che, con riferimento agli stranieri irregolari, possono essere legittimamente introdotti trattamenti differenziati (ragionevoli) per quanto riguarda la limitazione del godimento di alcuni diritti fondamentali, ma vero è altresì che se si ritiene, come pare

---

<sup>45</sup> Politiche che peraltro hanno visto protagonista la Corte Costituzionale con riferimento alla loro apertura ai cittadini stranieri in virtù dell'illegittimità dei criteri restrittivi introdotti dal legislatore regionale. Si veda F. SCUTO, *Le Regioni e l'accesso ai servizi sociali degli stranieri regolarmente soggiornanti e dei cittadini dell'Unione*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 1, 2013, 7 ss.

<sup>46</sup> Si veda G. MOSCHELLA, *La parabola dei diritti umani nella legislazione italiana sull'immigrazione*, in S. Gambino, G. D'Ignazio (a cura di), *Immigrazione e diritti fondamentali. Fra Costituzioni nazionali, Unione europea e diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 2010, 484.

<sup>47</sup> Si vedano: F. SCUTO, *Lo status giuridico dello straniero*, in P. Bilancia, E. De Marco (a cura di), *L'ordinamento della Repubblica*, cit., 395 ss.; A. PATRONI GRIFFI, *Stranieri non per la Costituzione*, in AA. VV., *Studi in onore di Vincenzo Atripaldi*, Napoli, Jovene, 2010, 987 ss.

<sup>48</sup> Così il comma 1 dell'articolo 2: "Allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti".

<sup>49</sup> Si veda F. SCUTO, *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*, cit., 192 ss.

<sup>50</sup> Cfr., per tutte: Corte Cost., n. 120/1967; Corte Cost., n. 104/1969.

corretto, che i diritti culturali siano diritti costituzionali fondamentali, essi dovranno essere riconosciuti anche allo straniero irregolare nel loro nucleo fondamentale. Questo perché se il legislatore gode di una certa discrezionalità con riferimento al livello di tutela di detti diritti fondamentali, detta discrezionalità trova il proprio limite invalicabile nel loro nucleo incompressibile<sup>51</sup>.

L'orientamento in esame, se declinato con riferimento ai diritti culturali e con riferimento al modello "costituzionale" di integrazione, comporta realisticamente che potranno essere negati allo straniero irregolare alcuni elevati livelli di tutela dei diritti culturali positivi (e si pensi ad esempio alle sovvenzioni statali delle attività culturali minoritarie o all'accesso al sistema radiotelevisivo), come del resto avviene anche per i diritti sociali, ma non potranno mai essere negati diritti di libertà (specie nella loro componente negativa) quali il diritto alla libertà religiosa o il diritto a mantenere la propria cultura, che sono diritti afferenti alla sfera più intima della personalità dell'individuo ex articolo 2 Cost.

Nonostante il quadro costituzionale appena descritto, il legislatore è rimasto, come anticipato, di fatto inerte sotto questo profilo, e non si è mai occupato del riconoscimento e della garanzia dei diritti culturali come fattore di coesione e di integrazione per le nuove minoranze e come protezione contro il rischio dell'assimilazionismo. L'unica eccezione all'atteggiamento generalmente passivo sopradescritto è rappresentata dalla XVI legislatura, che ha tentato di applicare il sopraccitato approccio securitario caratterizzante le politiche dell'immigrazione (di cui al cosiddetto "pacchetto sicurezza") anche alle diverse questioni dell'integrazione. In particolare, le ambizioni governative di dare all'Italia un nuovo modello di integrazione venivano affidate al "Piano per l'integrazione nella sicurezza Identità nell'incontro" del 2010, che già a partire dal nome tradisce l'equivoco di fondo per cui l'integrazione sarebbe, in qualche modo, servente o funzionale rispetto ai temi della sicurezza<sup>52</sup>. Il Piano annunciava che il modello di integrazione italiano sarebbe stato fondato su cinque assi (educazione e apprendimento della lingua e dei valori, lavoro, alloggio e governo del territorio, accesso ai servizi

---

<sup>51</sup> Si veda E. ROSSI, *I diritti fondamentali degli stranieri irregolari*, in M. Revenga Sánchez (a cura di), *Problemas constitucionales de la inmigración: una visión desde Italia y España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, 130.

<sup>52</sup> Nel piano si può leggere, tra le altre cose, che "integrazione e sicurezza, accoglienza e legalità entrano in gioco come facce della stessa medaglia". E ancora: "diventa intollerabile il concetto stesso di clandestinità, perché essa – in quanto condizione oggettivamente sleale e squilibrata rispetto alle norme della convivenza – vanifica anche le tante iniziative di buona integrazione che nascono dal territorio". Si veda sul tema C. CORSI, *Da stranieri a cittadini. Linee di un percorso italiano*, cit., 42.

essenziali, minori e seconde generazioni), e che esso avrebbe superato sia il modello multiculturalista (separatista) che il modello assimilazionista, promuovendo un'integrazione fondata sulla persona e sul reciproco impegno e rispetto.

Nonostante queste altisonanti premesse, l'unico rilevante prodotto dell'approccio appena menzionato sembra essere stato l'istituto dell'"accordo di integrazione" introdotto con la legge n. 94/2009 che, lungi dal tenere fede alle promesse di un modello italiano organico e innovativo, capace di superare le criticità dei modelli storici europei, da un lato ha rinsaldato la connessione impropria con i temi della sicurezza, e dall'altro non sembra avere portato a risultati realmente apprezzabili, presentando anzi innumerevoli criticità già a partire dalla sua disciplina. E del resto, nella quasi totalità degli ordinamenti europei in cui sono stati introdotti, i contratti e i test di integrazione hanno marcato una innegabile svolta in senso assimilazionista dei modelli di gestione del multiculturalismo (cfr. cap. III, 7.).

### **1.3.1. L'accordo di integrazione**

L'accordo di integrazione di cui all'articolo 4 *bis* del testo unico sull'immigrazione, introdotto con la legge n. 94/2009 è uno dei pochi istituti espressivo di una chiara presa di posizione del legislatore sul multiculturalismo e sull'integrazione, al punto che in detta norma viene addirittura fornita una definizione del concetto di integrazione che, come si è visto, è contraddistinto da una pluralità estrema di significati. Per il legislatore del 2009 "si intende con integrazione quel processo finalizzato a promuovere la convivenza dei cittadini italiani e di quelli stranieri, nel rispetto dei valori sanciti dalla Costituzione italiana, con il reciproco impegno a partecipare alla vita economica, sociale e culturale della società"<sup>53</sup>.

La norma in esame sembrerebbe, per la verità, preludere a un modello di integrazione piuttosto bilanciato. In primo luogo, si definisce l'integrazione come un "processo", prendendo così atto che, a differenza di quanto si pretende in altri ordinamenti europei o in alcune pronunce giurisprudenziali, l'appartenente alla minoranza culturale non può

---

<sup>53</sup> Così il comma 1 dell'articolo 4 *bis*: "Ai fini di cui al presente testo unico, si intende con integrazione quel processo finalizzato a promuovere la convivenza dei cittadini italiani e di quelli stranieri, nel rispetto dei valori sanciti dalla Costituzione italiana, con il reciproco impegno a partecipare alla vita economica, sociale e culturale della società".

oggettivamente giungere nell'ordinamento italiano "già integrato", e che dunque egli avrà bisogno di rapportarsi in prima persona con la cultura maggioritaria ai fini di iniziare a comprenderla. In secondo luogo, il fine di detto processo viene individuato nella *convivenza*, concetto che, al contrario della *coesistenza*, implica interazione e dialogo tra cittadini italiani e stranieri<sup>54</sup>. In terzo luogo, viene condivisibilmente richiesto il *rispetto* dei valori costituzionali, ma non l'*adesione* agli stessi, così ponendo l'accento sulla convivenza ed escludendo finalità assimilazionistiche del modello. Infine, sembra orientato verso dinamiche positive di scambio e dialogo interculturale il riferimento al reciproco impegno a partecipare alla vita economica, sociale e culturale, che sembra implicare non già un'integrazione unidirezionale dello straniero nell'ordinamento ospitante, bensì la ridefinizione e l'arricchimento di quest'ultimo nello scambio tra le diverse culture.

Nondimeno, dall'analisi della norma in esame emergono anche alcune criticità.

Un primo limite è che la disposizione, per il suo tenore letterale, si riferisce soltanto agli stranieri, senza considerare che gli appartenenti alle minoranze culturali possono ben essere cittadini italiani, come infatti spesso accade per le seconde e terze generazioni dei migranti. In questo senso, la norma sembra quasi presupporre che il conseguimento della cittadinanza sia una sorta di "clausola risolutiva" dell'accordo d'integrazione, idonea a far ritenere sussistente un'automatica integrazione del neo-cittadino. La realtà dei fatti, come si è visto in altri modelli, insegna che non è questo il caso, e che sono invece necessarie e opportune delle politiche multiculturali che siano rivolte alle nuove generazioni delle minoranze culturali, che spesso presentano il maggiore rischio di rifiuto della convivenza pacifica con la cultura maggioritaria. Peraltro, vi è il rischio di un cortocircuito con la disciplina della cittadinanza, atteso che attualmente la normativa in materia non prevede (almeno espressamente) alcun requisito minimo di integrazione per il suo ottenimento.

La scelta di operare una contrapposizione tra straniero e cittadino appare del resto inevitabile, alla luce della *sedes materiae*: la norma in esame infatti, pur avendo ad oggetto l'integrazione, è pur sempre collocata nel testo unico sull'immigrazione per mano di un legislatore che stava intervenendo esclusivamente sulla materia dei permessi di soggiorno. Proprio per questo motivo apparirebbe certamente preferibile, tuttavia, slegare

---

<sup>54</sup> Si veda G. ZAGREBELSKY, *La virtù del dubbio*, cit., 118.



i due aspetti, in quanto l'integrazione è questione ampia che necessiterebbe di essere regolata con una propria disciplina organica, senza essere relegata ad "appendice" o contingenza della regolamentazione dei flussi e degli ingressi.

Una seconda questione problematica è data dal richiamo ai *valori* costituzionali, e non invece ai *principi* fondamentali: i valori sono infatti concetto prevalentemente meta-giuridico, espressione della cultura maggioritaria nell'ordinamento, e fanno il loro ingresso in Costituzione, venendo tradotti in norme giuridiche, nella forma dei principi fondamentali<sup>55</sup>. Se il richiamo ai valori fosse operato nella forma di una richiesta di condivisione degli stessi, il modello sarebbe certamente da qualificarsi come modello assimilazionista, atteso che la condivisione dei valori implicherebbe la condivisione dell'impostazione culturale, etica e morale di cui essi sono espressione. Tuttavia, proprio la menzione del rispetto, e non dell'adesione, appare idonea a neutralizzare la portata di prescrizione etico-morale che il richiamo ai valori in luogo dei principi necessariamente implica, nella misura in cui rispettare dei valori non significa necessariamente dividerli.

Un terzo problema riguarda la possibilità (oltre che l'opportunità) di addivenire all'integrazione "per legge", ponendo in capo allo straniero uno specifico obbligo in tal senso<sup>56</sup>. A prescindere dal fatto che l'integrazione non può essere legittimamente considerata un obbligo laddove essa sia intesa come assimilazione (ma non sembra questo il caso della norma in esame), appare certamente preferibile perseguirla tramite specifiche politiche proattive e organiche, piuttosto che trasformandola in una sorta di dovere coercibile.

Tuttavia, le criticità maggiori della disciplina dell'accordo di integrazione non discendono dalla lettera delle norme che lo istituiscono, bensì dalla concreta attuazione che esse hanno avuto, che risulta talmente lacunosa e incoerente da indurre a ritenere che esse siano rimaste, nella sostanza, quasi lettera morta, e che pertanto il loro impatto sulla configurazione del modello di integrazione italiano sia stato, in effetti, trascurabile. Del

---

<sup>55</sup> La preoccupazione circa il richiamo ai valori è espressa altresì da F. DAL CANTO, *Art. 1, comma 25*, G. De Francesco, A. Gargani, D. Manzione, A. Pertici, *Commentario al "pacchetto sicurezza"*, Torino, UTET, 2011, 164. Sul tema dei valori e dei principi cfr. cap. I, 1.

<sup>56</sup> In senso critico si vedano: F. BIONDI DAL MONTE, M. VRENNA, *L'accordo di integrazione ovvero l'integrazione per legge. I riflessi sulle politiche regionali e locali*, in E. Rossi, F. Biondi Dal Monte, M. Vrenna (a cura di), *La governance dell'immigrazione. Diritti, politiche e competenze*, cit., 254 ss.; C. CORSI, *Peripezie di un cammino verso l'integrazione giuridica degli stranieri. Alcuni elementi sintomatici*, cit., 27.

resto, un limite insormontabile della normativa in esame, che induce ad attribuirle una natura prevalentemente programmatica, è rappresentato dal suo stesso comma 3, per cui alla sua attuazione “si provvede con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica”. La clausola rischia di privare l’intera normativa di efficacia, atteso che, per quanto si è argomentato nei capitoli precedenti, delle politiche multiculturali efficaci implicano necessariamente la disponibilità di risorse adeguate<sup>57</sup>. Non sembra potersi seriamente ritenere che l’integrazione possa essere fatta “a costo zero”.

Con riferimento al funzionamento specifico dell’accordo di integrazione e al suo contenuto, il comma 2 dell’articolo 4 *bis* del testo unico si limita a stabilire che esso deve essere sottoscritto dallo straniero al momento della richiesta del permesso di soggiorno, che la stipula dell’accordo è condizione necessaria per il rilascio del permesso stesso, che l’accordo si articola per crediti, conseguibili nel periodo di validità del permesso di soggiorno tramite il raggiungimento di singoli obiettivi, e che la perdita di tutti i crediti comporta la revoca del permesso di soggiorno e l’espulsione dello straniero dal territorio dello Stato. La determinazione del contenuto concreto dell’accordo e della procedura di stipula viene integralmente demandata a un regolamento ministeriale, infine adottato nella forma del D.P.R. n. 179 del 14 settembre 2011<sup>58</sup>, circostanza che ha comprensibilmente portato alcuni commentatori a paventare una violazione della riserva di legge di cui all’articolo 10 comma 2 Cost.: la condizione giuridica dello straniero non è infatti coperta da riserva di legge assoluta, ma la delega operata dall’articolo 4 *bis* è al

---

<sup>57</sup> Così il comma 3 dell’articolo 4 *bis*: “All’attuazione del presente articolo si provvede con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica”.

<sup>58</sup> Così il comma 2 dell’articolo 4 *bis*: “Entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente articolo, con regolamento, adottato ai sensi dell’articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri e del Ministro dell’interno, di concerto con il Ministro dell’istruzione, dell’università e della ricerca e il Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali, sono stabiliti i criteri e le modalità per la sottoscrizione, da parte dello straniero, contestualmente alla presentazione della domanda di rilascio del permesso di soggiorno ai sensi dell’articolo 5, di un Accordo di integrazione, articolato per crediti, con l’impegno a sottoscrivere specifici obiettivi di integrazione, da conseguire nel periodo di validità del permesso di soggiorno. La stipula dell’Accordo di integrazione rappresenta condizione necessaria per il rilascio del permesso di soggiorno. La perdita integrale dei crediti determina la revoca del permesso di soggiorno e l’espulsione dello straniero dal territorio dello Stato, eseguita dal questore secondo le modalità di cui all’articolo 13, comma 4, ad eccezione dello straniero titolare di permesso di soggiorno per asilo, per richiesta di asilo, per protezione sussidiaria, per motivi umanitari, per motivi familiari, di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, di carta di soggiorno per familiare straniero di cittadino dell’Unione europea, nonché dello straniero titolare di altro permesso di soggiorno che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare”.

limite della delega in bianco, e comporta un'invasione sostanziale della materia da parte di una fonte regolamentare<sup>59</sup>.

Una prima criticità della fonte regolamentare in esame è che essa fornisce una definizione di integrazione che sembra in parte difforme da quella di cui all'articolo 4 *bis* comma 1 del testo unico. Mentre infatti quest'ultimo definisce, come si è visto, l'integrazione come processo finalizzato a promuovere la convivenza dei cittadini italiani e di quelli stranieri, il D.P.R. n. 179/2011 la definisce, all'allegato A (recante il modello di accordo che lo straniero effettivamente sottoscrive), come processo finalizzato a promuovere la convivenza dei cittadini italiani e di quelli stranieri *legalmente soggiornanti nel territorio nazionale*. Fermo restando il fatto che la specificazione appare naturale conseguenza del sopraccitato collegamento tra la materia integrazione e quella del permesso di soggiorno, la scelta appare indicativa di una generale tendenza del D.P.R. a discostarsi dalla definizione tutto sommato equilibrata dell'integrazione accolta dal legislatore del testo unico, aderendo piuttosto alla logica securitaria sottesa al "pacchetto sicurezza" del 2009. Il preambolo del modello di accordo prosegue affermando che "per i cittadini stranieri integrarsi in Italia presuppone l'apprendimento della lingua italiana e richiede il rispetto, l'adesione e la promozione dei valori democratici di libertà, di eguaglianza e di solidarietà posti a fondamento della Repubblica italiana". Trattasi di specificazione solo apparente del concetto di integrazione accolto dal testo unico, in quanto il D.P.R., a un esame più approfondito, sembra discostarsi dall'impostazione originaria del legislatore, che aveva fatto condivisibilmente riferimento al solo *rispetto* dei valori costituzionali, affiancando a esso non solo l'*adesione* a detti valori, ma addirittura la loro *promozione*. Ciò che si pretende non è quindi la sola assimilazione, ma addirittura una sorta di "assimilazione attiva", per cui lo straniero oltre a condividere i valori della maggioranza culturale italiana se ne dovrebbe fare attivamente promotore.

Il D.P.R. n. 179/2011 circoscrive, rispetto alla lettera del testo unico, l'ambito di applicazione dell'accordo di integrazione, specificando che esso deve essere sottoscritto solo dagli stranieri di età superiore a sedici anni che richiedano un permesso di soggiorno della durata di almeno un anno, oltre a individuare una serie di categorie di individui

---

<sup>59</sup> Si vedano: F. BIONDI DAL MONTE, M. VRENNA, *L'accordo di integrazione ovvero l'integrazione per legge. I riflessi sulle politiche regionali e locali*, cit., 261 ss.; C. CORSI, *Da stranieri a cittadini. Linee di un percorso italiano*, cit., 42.

esentate dall'obbligo in esame<sup>60</sup>. Inoltre, il regolamento si applica soltanto allo straniero che faccia ingresso *per la prima volta* nel territorio nazionale, così introducendo una differenziazione di trattamento difficilmente comprensibile tra chi chiede il rilascio del permesso di soggiorno per la prima volta e chi ne chiede soltanto il rinnovo<sup>61</sup>.

La natura giuridica dell'accordo di integrazione è stata oggetto di dibattito dottrinale, ma il ruolo preminente dello Stato su quello dell'individuo, la procedimentalizzazione della stipula e la predisposizione di un impianto sanzionatorio *ad hoc* inducono a preferire la tesi che afferma la natura strettamente giuspubblicistica dell'istituto<sup>62</sup>.

Con riferimento agli obblighi assunti dal richiedente il permesso di soggiorno, essi, ai sensi dell'articolo 2 comma 4 del D.P.R., consistono in: a) acquisire un livello adeguato di conoscenza della lingua italiana parlata, equivalente almeno al livello A2; b) acquisire una sufficiente conoscenza dei principi fondamentali della Costituzione della Repubblica e dell'organizzazione e funzionamento delle istituzioni pubbliche in Italia; c) acquisire una sufficiente conoscenza della vita civile in Italia, con particolare riferimento ai settori della sanità, della scuola, dei servizi sociali, del lavoro e agli obblighi fiscali; d) garantire l'adempimento dell'obbligo di istruzione da parte dei figli minori. Detti obblighi devono essere adempiuti tramite il conseguimento di trenta crediti nell'arco di un biennio.

Discorso a parte merita l'obbligo, previsto nel medesimo articolo, di dichiarare la propria adesione alla Carta dei valori della cittadinanza e dell'integrazione di cui al decreto del Ministro dell'Interno del 23 aprile 2007. Trattasi infatti della richiesta di adesione (e non di semplice conoscenza o rispetto) a un'interpretazione dei valori (e non dei principi) fondamentali dell'ordinamento italiano, peraltro operata con fonte di secondo grado, e dunque di dubbia legittimità, in primo luogo perché non sembra accettabile che un decreto ministeriale possa fornire una sorta di "interpretazione autentica" dei valori

---

<sup>60</sup> Così il comma 2 dell'articolo 1: "Il regolamento si applica allo straniero di età superiore ai sedici anni che fa ingresso per la prima volta nel territorio nazionale dopo la sua entrata in vigore e presenta istanza di rilascio del permesso di soggiorno, ai sensi dell'articolo 5 del testo unico, di durata non inferiore a un anno". Risultano esentati i soggetti affetti da patologie o disabilità tali da inficiare gravemente l'apprendimento linguistico o culturale, i minori non accompagnati, le vittime di tratta (per le quali è sostituito dal completamento del programma di assistenza e integrazione di cui all'articolo 18 del testo unico),

<sup>61</sup> Si vedano F. BIONDI DAL MONTE, M. VRENNA, *L'accordo di integrazione ovvero l'integrazione per legge. I riflessi sulle politiche regionali e locali*, cit., 265.

<sup>62</sup> In questo senso, e per una ricostruzione delle posizioni dottrinali sulla natura dell'istituto, si veda A. GIUFFRIDA, *L'accordo di integrazione: ricostruzione dogmatica dell'istituto e profili di (dubbia) costituzionalità*, in *GiustAmm.it*, n. 11, 2016, che propone inoltre la qualifica di accordo amministrativo integrativo di provvedimento.

costituzionali<sup>63</sup>, e in secondo luogo perché la Carta ha valore di direttiva generale, e appare illegittimo chiedere a un privato (peraltro sotto pena di espulsione) l'adesione a una direttiva amministrativa. Del resto, è lo stesso decreto ministeriale del 23 aprile 2007 a chiarire che l'efficacia della Carta è strettamente interna, volta a informare l'attività dell'amministrazione, e non invece esterna<sup>64</sup>.

Le criticità della disposizione in esame sembrano comunque sfumare se si considera che l'obbligo ivi contenuto risulta sostanzialmente incoercibile, anche perché l'adesione alla Carta non attribuisce alcun credito, e risulta pertanto ininfluenza ai fini dell'adempimento dell'accordo. Contrariamente alla dottrina che ha letto nella Carta una "parte integrante" dell'accordo<sup>65</sup>, si deve pertanto ritenere che si tratti di disposizione sostanzialmente programmatica, priva di una reale forza vincolante nei confronti dello straniero.

Lo straniero riceve un totale di sedici crediti al momento della sottoscrizione dell'accordo, in virtù del riconoscimento del livello A1 di conoscenza della lingua italiana e di un livello sufficiente di conoscenza della cultura civica e della vita civile in Italia. Il richiedente si impegna inoltre a partecipare ad una "sessione di formazione civica e di informazione sulla vita civile in Italia" gratuita della durata di minimo cinque e massimo dieci ore, nell'ambito della quale egli è informato dei diritti e dei doveri degli stranieri in Italia, delle facoltà e degli obblighi inerenti al soggiorno, dei diritti e doveri reciproci dei coniugi e dei doveri dei genitori verso i figli secondo l'ordinamento giuridico italiano. La mancata partecipazione alla sessione entro tre mesi dalla stipula dell'accordo comporta la perdita di quindici dei sedici crediti originariamente attribuiti.

I crediti possono essere acquisiti (ai sensi dell'allegato B al D.P.R.) mediante: accertamento della conoscenza dell'italiano; conoscenza della cultura civica e della vita civile in Italia; percorsi di istruzione per adulti, corsi di istruzione secondaria superiore o di istruzione e formazione professionale; percorsi formativi degli istituti tecnici superiori

---

<sup>63</sup> Sulle numerose criticità dell'operazione si veda N COLAIANNI, *Una "carta" post-costituzionale?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, aprile 2007. L'A. evidenzia la pericolosità di trasporre principi costituzionali, trasformandoli in valori, in una fonte secondaria, portando numerosi esempi in cui, nel caso concreto, si sono persi dei "pezzi" dei principi fondamentali ovvero sono stati surrettiziamente introdotti dei limiti agli stessi (e ai diritti fondamentali) non previsti in Costituzione. Si è peraltro evidenziato come la Carta sia sbilanciata sulle questioni dell'integrazione con le minoranze islamiche, e sia stata poi acriticamente traslata sulla questione dell'integrazione *tout court*, e del resto essa è stata redatta da un Comitato composto da cinque membri, di cui quattro esperti prevalentemente di cultura islamica.

<sup>64</sup> Così il comma 1 dell'articolo 1: "Il Ministero dell'interno, nell'esercizio delle proprie attribuzioni, si ispira alla Carta dei valori della cittadinanza e dell'integrazione, di seguito denominata Carta dei valori, il cui testo è riportato nell'allegato che forma parte integrante del presente decreto".

<sup>65</sup> In questo senso G. CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, cit., 37.

o di istruzione e formazione tecnica superiore; corsi di studi universitari o di alta formazione in Italia; conseguimento di titoli di studio aventi valore legale in Italia; attività di docenza; corsi di integrazione linguistica e sociale; onorificenze e benemerienze pubbliche; attività economico-imprenditoriali; scelta di un medico di base; svolgimento di attività di volontariato; sottoscrizione e registrazione di un contratto di locazione pluriennale o di acquisto di un immobile a uso abitativo; corsi di formazione e di orientamento (anche nel Paese di origine).

Se le categorie sopradescritte potrebbero apparire, in astratto, sorrette da una loro certa razionalità, la loro traduzione in crediti concretamente operata dal D.P.R. non sembra poter in concreto favorire una reale aspettativa di integrazione. La criticità che emerge è infatti quella per cui, a fronte di una dichiarata pretesa di conoscenze, rispetto, e finanche adesione ai valori costituzionali, i trenta crediti necessari per estinguere l'accordo di integrazione possono essere conseguiti anche attraverso una soltanto delle attività previste. E così ad esempio trenta crediti possono essere ottenuti attraverso l'accertamento di una conoscenza dell'italiano al livello B2 o superiore (che certo non è di per sé espressiva di integrazione), in una sorta di presunzione per cui l'apprendimento della lingua comporti necessariamente anche quello dei valori. Discorso analogo per la possibilità di conseguire trenta crediti con il completamento di un solo anno scolastico o accademico (in quest'ultimo caso è necessario altresì il superamento di almeno due esami di profitto): sembra trattarsi di una sorta di *ius culturae* estremamente blando, atteso che la frequenza di un solo anno scolastico non può certo essere ritenuta di per sé espressiva di integrazione. Molti dubbi suscitano inoltre, con riferimento alla loro effettiva capacità di testimoniare una reale integrazione, attività come la scelta del medico di base o la stipula di un contratto di locazione.

Una ulteriore criticità attiene poi alle modalità di verifica dell'integrazione con riferimento ad attività non necessariamente documentabili tramite appositi titoli, come la conoscenza dell'italiano o la conoscenza della cultura civica e della vita civile in Italia. Il D.P.R. dispone infatti che esse siano valutate dallo sportello unico per l'immigrazione competente<sup>66</sup>, conferendo così una discrezionalità amplissima a un organo sprovvisto

---

<sup>66</sup> Così il comma 1 dell'articolo 5: "I crediti di cui all'allegato B sono assegnati sulla base della documentazione prodotta dallo straniero nel periodo di durata dell'accordo. In assenza di idonea documentazione, i crediti relativi alla conoscenza della lingua italiana, della cultura civica e della vita civile in Italia possono essere assegnati a seguito di un apposito test effettuato a cura dello sportello unico anche

delle necessarie competenze tecniche, in assenza di qualsivoglia test o questionario previamente individuato (secondo quali criteri dovrebbe, il funzionario dello sportello, valutare la “conoscenza della cultura civica e della vita civile in Italia”?).

I crediti, ai sensi dell’articolo 4 del D.P.R., possono essere persi in conseguenza di condanne penali anche con sentenza non definitiva, dell’applicazione anche non definitiva di misure di sicurezza personali o dell’irrogazione di sanzioni pecuniarie definitive in relazione a gravi illeciti amministrativi o tributari. Inoltre, alcuni dei crediti attribuiti all’atto della sottoscrizione possono essere decurtati laddove lo straniero non dimostri, al termine del biennio, una conoscenza dell’italiano pari al livello A1 o una sufficiente conoscenza della cultura civica e della vita civile in Italia.

Anche in questo caso, appare chiara l’impostazione securitaria del legislatore del 2009, per cui la commissione di reati viene ritenuta automaticamente sintomatica di mancata integrazione, a prescindere dalla tipologia di reato in concreto (la decurtazione dei crediti è graduata, all’allegato C del D.P.R., unicamente con riferimento all’entità della pena, così parificando il trattamento per reati qualitativamente anche molto diversi rispetto al bene giuridico tutelato). Dubbi circa la propria compatibilità costituzionale, in particolare con riferimento alla presunzione di innocenza di cui all’articolo 27 Cost., suscita inoltre la decurtazione di crediti (che può comportare, almeno in astratto, conseguenze anche estremamente gravi, tra cui l’espulsione) in seguito a condanne non definitive, o addirittura in seguito alla sottoposizione a misure di sicurezza personali.

Per quanto riguarda gli obblighi che lo Stato si assume nei confronti dello straniero essi, ai sensi dell’allegato A, si sostanziano in: assicurare il godimento dei diritti fondamentali e la pari dignità sociale delle persone senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche e di condizioni personali e sociali, prevenendo ogni manifestazione di razzismo e di discriminazione; garantire il controllo del rispetto delle norme a tutela del lavoro dipendente, il pieno accesso ai servizi di natura sanitaria e a quelli relativi alla frequenza della scuola dell’obbligo; favorire il processo di integrazione attraverso l’assunzione di ogni idonea iniziativa.

Anche in questo caso, si rilevano delle criticità. Con riferimento ai primi due obblighi, non si tratta certo di concessioni, in quanto il pari godimento dei diritti fondamentali e

---

presso i centri per l’istruzione degli adulti, di cui all’articolo 1, comma 632, della legge 27 dicembre 2006, n. 296”.

l'osservanza delle norme in materia di lavoro, sanità e istruzione sono obblighi necessari e indefettibili dello Stato costituzionale. Lo Stato, in altre parole, si obbliga con l'accordo di integrazione a fare qualcosa che esso era già obbligato a fare a prescindere dall'accordo stesso. Perplexità suscita anche il terzo obbligo, atteso che l'impegno a facilitare il processo di integrazione con ogni idonea iniziativa appare difficilmente realizzabile, se si considera che le iniziative connesse all'accordo di integrazione devono necessariamente essere intraprese "a costo zero".

Al termine del biennio, ai sensi dell'articolo 6 del D.P.R., lo sportello unico immigrazione competente provvede alla verifica dei crediti maturati: se sono stati ottenuti trenta o più crediti, l'accordo è adempiuto, mentre se il numero di crediti conseguiti è tra uno e ventinove, l'accordo può essere prorogato di un anno. Se l'accordo non viene adempiuto (e dunque se i crediti al termine del biennio sono zero, o se i crediti al termine della proroga sono zero), il permesso di soggiorno viene revocato (o non viene rinnovato) e lo straniero viene espulso. Se invece al termine della proroga i crediti sono superiori a zero ma inferiori a trenta, sarà adottato un decreto di inadempimento parziale, che non comporta l'automatica revoca del permesso di soggiorno, ma di cui si "tiene conto", per l'adozione dei provvedimenti discrezionali di cui al testo unico. Sono inoltre esentate dalla revoca, per espressa previsione del testo unico, numerose categorie di permessi di soggiorno<sup>67</sup>. Il caso della revoca e della conseguente espulsione appare dunque talmente residuale da risultare quasi impossibile, atteso che basta il conseguimento di anche un solo credito per evitarlo.

Alla luce della ricognizione operata, l'accordo di integrazione di cui all'articolo 4 *bis* della legge n. 286/1998 appare come uno strumento inefficace, inidoneo a influire in concreto sulle dinamiche dell'integrazione nella società multiculturale<sup>68</sup>. L'intero

---

<sup>67</sup> Così il comma 2 dell'articolo 4 *bis*: "[...] La perdita integrale dei crediti determina la revoca del permesso di soggiorno e l'espulsione dello straniero dal territorio dello Stato, eseguita dal questore secondo le modalità di cui all'articolo 13, comma 4, ad eccezione dello straniero titolare di permesso di soggiorno per asilo, per richiesta di asilo, per protezione sussidiaria, per motivi umanitari, per motivi familiari, di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, di carta di soggiorno per familiare straniero di cittadino dell'Unione europea, nonché dello straniero titolare di altro permesso di soggiorno che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare".

<sup>68</sup> Il giudizio negativo è condiviso dalla dottrina che si è occupata del tema. Si vedano: F. BIONDI DAL MONTE, M. VRENNNA, *L'accordo di integrazione ovvero l'integrazione per legge. I riflessi sulle politiche regionali e locali*, cit., 287; C. CORSI, *Da stranieri a cittadini. Linee di un percorso italiano*, cit., 45; M. C. LOCCHI, *L'accordo di integrazione tra lo Stato e lo straniero (art. 4-bis t.u. sull'immigrazione n. 286/98) alla luce dell'analisi comparata e della critica al modello europeo di "integrazione forzata"*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2012.



impianto normativo che regola l'istituto appare sorretto da una logica programmatica (se non addirittura elettorale), alla quale tuttavia non corrispondono da un lato lo stanziamento di risorse economiche adeguate, e dall'altro la previsione di un sistema di crediti e di valutazione che possano garantire la verifica effettiva del raggiungimento di un qualsivoglia livello di integrazione culturale, sociale o economica. Il valore simbolico dell'istituto sembra pertanto, in questo senso, eccedere il suo valore giuridico.

L'impatto dell'accordo in esame sul modello di integrazione italiano è quindi molto limitato, come sembra peraltro dimostrare la giurisprudenza amministrativa in materia, che si presenta estremamente scarna (tanto da indurre a ipotizzare che i casi di mancato adempimento siano numericamente molto esigui): nei pochi casi in cui un decreto di risoluzione dell'accordo di integrazione è stato effettivamente emesso e impugnato, l'amministrazione ha quasi invariabilmente annullato l'atto in autotutela in seguito al ricorso dello straniero, procedendo a un nuovo esame dei crediti<sup>69</sup>. A fronte di una sanzione "scenografica" per la mancata integrazione, quale è l'espulsione, la realtà dei fatti è che l'accordo appare destinato a rimanere quasi lettera morta<sup>70</sup>. Meglio sarebbe stato allora non prevedere alcuna sanzione, ma approntare piuttosto strumenti di integrazione seri e mirati (con lo stanziamento di risorse adeguate) che prescindano da logiche securitarie, magari secondo una logica di tipo premiale (che incentivi quindi lo straniero a seguire i percorsi approntati).

Anche in questo caso, inoltre, si rischia un cortocircuito con le norme che regolano l'accesso alla cittadinanza, per cui non è previsto alcun accordo o test di integrazione. Il legislatore richiede pertanto (almeno formalmente) un livello di integrazione superiore per l'ottenimento del permesso di soggiorno rispetto a quello necessario per ottenere la cittadinanza. Ciò deriva probabilmente da una sorta di presunzione di integrazione (che appare tuttavia infondata) per lo straniero che abbia raggiunto i requisiti temporali (di norma estremamente elevati) per presentare la domanda di cittadinanza, in virtù della sua lunga residenza nell'ordinamento. La disciplina delle due materie appare, pertanto, irragionevolmente disomogenea nel suo assetto attuale.

---

<sup>69</sup> Cfr., ad esempio: TAR Umbria, Sez. I, sentenza n. 426 dell'11 settembre 2015; TAR Umbria, Sez. I, sentenza n. 475 del 9 ottobre 2015; TAR Lombardia, Sez. II, sentenza n. 368 del 19 febbraio 2016.

<sup>70</sup> Osserva C. CORSI, *Da stranieri a cittadini. Linee di un percorso italiano*, cit., 44, che a rilevare per il legislatore del 2009 sembrava essere la portata simbolica dell'istituto, a prescindere dall'effettività delle sanzioni in concreto.

### 1.3.2. La giurisprudenza dell'integrazione

Alla luce della ricognizione sinora operata, il legislatore sembra avere sostanzialmente abdicato il bilanciamento dei diritti culturali delle nuove minoranze con i principi e i diritti fondamentali dell'ordinamento italiano, rinunciando all'adozione di politiche multiculturali che disegnino un vero e proprio modello di integrazione normativo, e lasciando quindi inattuato il modello "costituzionale" di integrazione. Non sorprende pertanto che il compito di provvedere a tale bilanciamento sia ricaduto, quasi interamente, sulle spalle dell'autorità giudiziaria. Del resto, ignorare le richieste di diritti culturali non può certo farle sparire ed esse, prive di una loro sistematizzazione per via legislativa, troveranno sempre come sbocco naturale quello delle Corti. Ciò è comprovato dal fatto che l'istituto della *cultural defense*, strumentale rispetto alla contrapposizione dei diritti culturali a specifiche norme degli ordinamenti ospitanti, ha fatto la sua comparsa nei tribunali europei ben prima della positivizzazione effettiva dei diversi modelli di integrazione (cfr. cap. III, 7.1.).

Nell'ordinamento italiano pertanto, in materia di multiculturalismo, l'autorità giudiziaria è investita di un ruolo sostanzialmente supplente rispetto a quello del legislatore, dovendo al contempo fornire una risposta alle istanze di riconoscimento dei diritti culturali e garantire la tenuta del sistema giuridico mediante la difesa dei principi e dei diritti costituzionali fondamentali. Tale ruolo supplente si può tramutare, in alcune fasi (e si allude in particolare alla prima decade del nuovo millennio, dalla legge "Bossi-Fini" al "pacchetto sicurezza"), in un vero e proprio ruolo di *contenimento* di politiche sostanzialmente assimilazioniste o finanche discriminatorie<sup>71</sup>.

È stato sottolineato come la delega all'autorità giudiziaria (o alla giustizia costituzionale) del bilanciamento tra istanze che si collocano all'intersezione tra filosofia, religione, diritto, scienza e tecnologia sia, a ben vedere, l'effetto di una caratteristica strutturale del neocostituzionalismo, che ha di fatto aperto una via per sottrarre le singole decisioni sui casi a una previa, rigorosa e stringente disciplina da parte del legislatore<sup>72</sup>. Ciò appare particolarmente vero, nel nostro ordinamento, proprio per le problematiche del

---

<sup>71</sup> Si veda in questo senso C. DI MARCO, *Il multiculturalismo alla prova della democrazia occidentale. I diritti degli stranieri nei territori di accoglienza*, in *Federalismi.it*, n. 1, 2012, 2.

<sup>72</sup> Così S. PRISCO, F. ABBONDANTE, *Intendersi sulle intese*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 3, 2018, 5 ss.

multiculturalismo, perché il legislatore ha sostanzialmente rinunciato ad esercitare la propria competenza a delineare un modello di integrazione più o meno organico, spinto verosimilmente, come per l'immigrazione, da considerazioni di tipo politico-elettorale<sup>73</sup>. Manca pertanto, nell'ordinamento italiano, quell'unità di indirizzi e quella (pur ridotta) coerenza di fondo delle politiche multiculturali che hanno invece contraddistinto altri ordinamenti europei, in quanto gli interventi legislativi sono stati contingenti e isolati, non essendo sorretti da un'interpretazione costante dei principi e dei diritti costituzionali fondamentali nella lettura delle questioni dello "scontro tra culture".

Pertanto, nel nostro ordinamento più che in altri, è il giudice a dovere smettere i panni del "sociologo" (e dunque di interprete della cultura maggioritaria) e indossare quelli dell'"antropologo" (e dunque di interprete delle culture delle nuove minoranze): il fenomeno non è certo sconosciuto agli ordinamenti "storicamente" multiculturali, ma si accentua in Italia proprio in virtù della riluttanza del legislatore a confrontarsi con le tematiche in esame<sup>74</sup>.

Diversi commentatori hanno sostenuto che, nella società multiculturale, sarebbe opportuno che fosse sempre l'autorità giudiziaria a essere investita delle istanze culturali sopraccitate, decidendo caso per caso. La soluzione viene proposta in primo luogo perché la complessità delle dinamiche sottese alle istanze culturali imporrebbe una consapevolezza particolarmente profonda che impedirebbe un'astrazione e neutralizzazione dello strumento per via legislativa<sup>75</sup>. In secondo luogo, si ritiene che sia preferibile un approccio empirico che, piuttosto che su strumenti nuovi introdotti per via normativa, faccia leva sugli strumenti che l'ordinamento già offre, declinandoli con riferimento al caso concreto attraverso l'attività interpretativa dell'autorità giudiziaria<sup>76</sup>. Infine, si ritiene preferibile investire delle questioni multiculturali l'autorità giudiziaria, anziché il legislatore, in quanto l'azione di quest'ultimo sarebbe maggiormente efficace

---

<sup>73</sup> Si veda F. SCUTO, *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*, cit., 214.

<sup>74</sup> Sulla trasformazione del giudice da "sociologo" ad "antropologo" si veda I. RUGGIU, *Il giudice antropologo*, cit., 53 ss.

<sup>75</sup> In questo senso M. D'AMICO, *Laicità costituzionale e fondamentalismi tra Italia ed Europa: considerazioni a partire da alcune decisioni giurisprudenziali*, cit., 35.

<sup>76</sup> In questo senso F. CERRONE, *I diritti all'identità e le minoranze*, cit.

nel normare la generalità, più che la particolarità, e dunque mal si concilierebbe con le complessità e le molteplici sfaccettature delle questioni multiculturali<sup>77</sup>.

Per la verità, come si è già argomentato con riferimento alla *cultural defense* in generale, e come si cercherà di argomentare con riferimento all'ordinamento italiano in particolare, se la delega all'approccio caso per caso dell'autorità giudiziaria può rappresentare in effetti una soluzione efficace nel breve periodo (e dunque per un ordinamento che inizia ad affacciarsi alle questioni del multiculturalismo), la medesima soluzione diviene insostenibile con il consolidarsi e l'espandersi del pluralismo culturale. Tutti gli argomenti appena menzionati sembrano, in effetti, sottovalutare la strutturalità del multiculturalismo nella società contemporanea. Il moltiplicarsi delle differenze (e delle minoranze) implica infatti un proliferare dei casi che impone, per svariate ragioni, un intervento legislativo organico ai fini della loro corretta sistematizzazione e risoluzione. Nonostante la criticità appena menzionata, l'attività di bilanciamento svolta dall'autorità giudiziaria rimane comunque apprezzabile e, in un certo senso, quasi imposta dalla contingenza politico-sociale dell'ultimo ventennio. Non si possono quindi ricondurre le pronunce in materia di diritti culturali a una sorta di "attivismo giudiziario", una forzatura dell'articolo 2 Cost. che finirebbe per sottrarre agli organi democraticamente eletti (e dunque al legislatore) il potere di operare il bilanciamento sui temi del multiculturalismo<sup>78</sup>. Non si può parlare nel caso in esame di una "usurpazione" del ruolo del legislatore da parte dei giudici: diversamente da quanto accaduto su altri temi sensibili (si pensi ad esempio alle adozioni delle coppie omogenitoriali o al fine vita), in cui l'autorità giudiziaria ha operato un bilanciamento per certi versi di segno opposto rispetto a quello individuato dal legislatore, nel caso di specie il legislatore non ha operato alcun bilanciamento, e l'autorità giudiziaria si è quindi trovata a dover colmare un vuoto normativo oggettivamente esistente, il cui permanere avrebbe indubbiamente portato all'inasprirsi delle tensioni culturali. Si potrebbe quindi parlare, in quest'ottica, di un ruolo "*supplente*" dei giudici nei confronti di un legislatore che rifiuta le proprie responsabilità, nel tentativo di dare concreta attuazione al modello di integrazione desumibile dall'impianto dei principi costituzionali fondamentali.

---

<sup>77</sup> In questo senso F. BELVISI, *Società multiculturale, diritti delle donne e sensibilità per la cultura*, cit., 514 ss.

<sup>78</sup> Si veda sulla critica in esame E. LAMARQUE, *L'attuazione giudiziaria dei diritti costituzionali*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2008, 293.

In ogni caso, ai fini dell'analisi dell'assetto attuale del “modello di integrazione” italiano (*rectius*, del “non-modello”), si impone una ricognizione della giurisprudenza in tema di diritti culturali, e in particolare sui casi di *cultural defense* (secondo un'interpretazione ampia dell'istituto, slegata dal solo ambito penale). Le istanze culturali, infatti, nel silenzio del legislatore, hanno trovato la via per giungere dinnanzi all'autorità giudiziaria in tutte le sue declinazioni, e dunque la casistica spazia dalla giurisdizione ordinaria a quella amministrativa, dai giudizi di merito a quelli di legittimità, fino a investire i livelli più alti della giurisdizione nazionale e sovranazionale. Il lavoro dell'autorità giudiziaria ha portato in molti settori a un'evoluzione dell'ordinamento, con l'allargamento delle maglie di un sistema che era improntato alla tutela della cultura maggioritaria e di alcune minoranze “qualificate”, che è stato gradualmente e faticosamente (nell'ambito di un processo che per molti versi è ancora agli inizi) adattato alle esigenze dello Stato multiculturale.

Si può anticipare sin da ora che, dopo un'apertura forse eccessiva alle difese culturali nei primissimi casi (in cui venivano giustificati addirittura episodi di mutilazione genitale femminile), l'autorità giudiziaria sembra essere addivenuta a un bilanciamento precario ma equilibrato tra la necessità di riconoscere determinati diritti culturali alle minoranze e quella di mantenere fermi i principi e i diritti irrinunciabili per l'ordinamento. Punto fermo della giurisprudenza in esame è stato, per molti anni, il principio di diritto per cui “una società multietnica, che accetta più o meno consapevolmente il multiculturalismo, non può ignorare una certa dose di relativismo culturale, che consenta di guardare ad altre civiltà senza giudicarle secondo i propri parametri”, e per cui conseguentemente nel bilanciare i diritti culturali il giudice “deve essere guidato da una prudente e illuminata interpretazione delle norme di riferimento”<sup>79</sup>. Per converso, il limite ai diritti culturali viene di norma individuato nel “contrasto con le norme cardine che informano e stanno a base dell'ordinamento giuridico italiano e della regolamentazione concreta dei rapporti interpersonali”, e in particolare con “i principi costituzionali dettati dall'art. 2, attinenti alla garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo [...] sia come singolo sia nelle formazioni sociali” e “dall'art. 3, relativo alla pari dignità sociale, alla eguaglianza senza distinzione

---

<sup>79</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, sentenza n. 43646 del 22 giugno 2011.

di sesso e al compito della Repubblica di rimuovere gli ostacoli che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza, impediscono il pieno sviluppo della persona umana”<sup>80</sup>.

Si può parlare, pertanto, di un'apertura “ragionata” alle differenze culturali che, muovendosi nell'ambito dei confini così individuati, ha portato al prevalere delle istanze di riconoscimento dei diritti culturali in casi in cui esse, in sede di bilanciamento, erano contrapposte ad altri diritti o principi non irrinunciabili o comunque non lesi nel loro nucleo incompressibile (si pensi ad esempio alla *kafala*, al consumo rituale di sostanze stupefacenti, al velo integrale, al *burqini* e, in certi casi, alla poligamia) e al sacrificio dei diritti culturali laddove invece la contrapposizione si è verificata con riferimento a diritti e principi fondamentali lesi nel loro nucleo incompressibile (si pensi ad esempio alle mutilazioni genitali femminili, ai matrimoni combinati, a esercizi dello *ius corrigendi* in chiave patriarcale o ai reati d'onore).

Si è parlato, in questo senso, dell'applicazione di un criterio di “ragionevolezza umana”<sup>81</sup>, che facendo leva sul principio personalista di cui all'articolo 2 Cost. rimette la persona al centro dell'indagine del giudice che, valutandone le specificità soggettive, evita ex articolo 3 Cost. un'applicazione del diritto formalmente eguale ma sostanzialmente diseguale. E del resto la ragionevolezza è la qualità di chi si rende conto della necessità, per la coesistenza, di addivenire a “composizioni” in cui vi sia posto non per una sola, ma per tante “ragioni”<sup>82</sup>, e dunque di tollerare le altre culture riconoscendole come meritevoli di una loro dignità.

Come si vedrà nei paragrafi successivi, tuttavia, l'approccio sopradescritto, che sembra avere sorretto il precario “non-modello” giurisdizionale di integrazione italiano per oltre una decade, comincia a mostrare i suoi limiti, da un lato per l'intensificarsi del pluralismo culturale, e dunque per la moltiplicazione delle istanze, che porta a una eccessiva frammentarietà delle decisioni, e dall'altro per via di alcune recenti pronunce che hanno evidenziato un preoccupante allontanamento (verosimilmente anche a causa del mutato clima politico) dalla “composizione ragionevole” che pure sembrava avere, sino ad oggi, grandemente facilitato la convivenza.

---

<sup>80</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, sentenza n. 46300 del 26 novembre 2008.

<sup>81</sup> Espressione utilizzata da C. DI MARCO, *Il multiculturalismo alla prova della democrazia occidentale. I diritti degli stranieri nei territori di accoglienza*, cit., 29.

<sup>82</sup> Si veda G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992, 203.

Alla luce di quanto esposto, ai fini di una corretta ricostruzione del modello giurisdizionale di integrazione italiano si impone una ricognizione dei principali arresti giurisprudenziali in tema di multiculturalismo e riconoscimento dei diritti culturali dell'ultima decade, ai fini di verificare il punto di caduta del bilanciamento operato dall'autorità giudiziaria, quale "supplente" del legislatore, su di una serie di materie estremamente sensibili, e di osservare la lenta evoluzione dalle logiche proprie di una società culturalmente "quasi-omogenea" alla maggiore tutela delle culture minoritarie che uno Stato multiculturale impone.

## **2. La tutela dei diritti multiculturali nel modello di integrazione italiano**

### **2.1. Diritto alla lingua**

#### **2.1.1 Diritti linguistici e tutela costituzionale delle minoranze linguistiche (e culturali)**

Come si è anticipato, l'unica tutela delle minoranze espressamente recepita a livello costituzionale è quella accordata dall'articolo 6 Cost., che eleva la tutela delle minoranze linguistiche a principio fondamentale dell'ordinamento, ponendo la base giuridica per l'introduzione di trattamenti differenziati in favore delle cosiddette "minoranze storiche". In Assemblea costituente la scelta lessicale originaria faceva riferimento alle minoranze "etiche" e "linguistiche": non è dato conoscere in via ufficiale la motivazione della rimozione delle minoranze etniche dal testo finale dell'articolo 6 (si ipotizza una volontà di enfatizzare la componente identitaria linguistica e culturale a scapito di quella politica e nazionale delle minoranze esistenti), ma la dottrina è sostanzialmente concorde nel ritenere che non ne sia stata trasformata in modo decisivo la portata della norma, che deve comunque essere letta come riferita anche alle minoranze etniche<sup>83</sup>.

La tutela di cui all'articolo 6 Cost. è il risultato della costituzionalizzazione della protezione delle minoranze nazionali (protezione storicamente riservata, fino al Secondo Dopoguerra, al diritto internazionale), che viene incorporata organicamente nell'impianto

---

<sup>83</sup> Si vedano in questo senso: A. PIZZORUSSO, *Minoranze etnico-linguistiche*, cit.; V. PIERGIGLI, *Art. 6*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit.

di principi disegnato dalla Costituzione repubblicana, costituendo al contempo integrazione e specificazione dei fondamentali principi personalista (articolo 2 Cost.) e di eguaglianza (articolo 3 Cost.)<sup>84</sup>. Ciò appare particolarmente vero con riferimento al principio di eguaglianza sostanziale, nella misura in cui l'articolo 6, facendo riferimento alla tutela delle minoranze "con apposite norme", costituisce il fondamento per un trattamento differenziato in qualche modo qualificato e ulteriore rispetto a quello già consentito dal secondo comma dell'articolo 3<sup>85</sup>.

In questo senso, non sembra esservi contrasto tra le tesi che leggono nell'articolo 6 l'attuazione (e specificazione) dell'articolo 3 e quelle che invece vi scorgono una deroga al principio di eguaglianza formale<sup>86</sup>, atteso che detta deroga è, in effetti, già prevista dal medesimo articolo 3 al comma secondo. Si può quindi parlare sì di deroga all'articolo 3, ma di deroga che nello stesso articolo 3 trova il suo fondamento ultimo. La differenza tra i due principi dovrebbe forse essere ricercata nella loro prescrittività per il legislatore: se l'articolo 3 pone infatti un obbligo generalizzato di discriminazione positiva nell'ambito del quale però il legislatore gode di un ampio margine di discrezionalità (che si concreta del resto nel criterio di ragionevolezza), l'articolo 6 impone invece un trattamento differenziato "necessario" in favore di un gruppo individuato e individuabile sulla base di un tratto culturale specifico, e cioè la lingua (e l'etnia)<sup>87</sup>.

Con riferimento all'attuazione del principio in esame, una prima fase, peraltro durata fino agli anni '90, ha visto una sua implementazione "a macchia di leopardo": in assenza di una normativa che dettasse una disciplina organica dei diritti linguistici, gli interventi del legislatore si sono concentrati di volta in volta sulle singole minoranze, spesso in seguito a espresse rivendicazioni di queste ultime, e sempre postulando una distinzione tra minoranze riconosciute (provviste di un particolare *status* derivante o dal diritto internazionale, o da norme statutarie di rango costituzionale) e minoranze non riconosciute<sup>88</sup>. E così la regola è stata, per quanto riguarda le minoranze francofone in

---

<sup>84</sup> Si veda A. PIZZORUSSO, *Minoranze etnico-linguistiche*, cit. In questo senso anche la giurisprudenza della Corte Costituzionale. Cfr.: Corte Cost., n. 15/1996; Corte Cost., n. 62/1992.

<sup>85</sup> Si veda G. LATTANZI, *La tutela dei diritti delle minoranze in Italia*, cit., 8 ss.

<sup>86</sup> Tesi argomentata da E. PALICI DI SUNI, *Intorno alle minoranze*, Torino, Giappichelli, 2002, 15 ss.

<sup>87</sup> Evidenza in questo senso G. LATTANZI, *La tutela dei diritti delle minoranze in Italia*, cit., 9, che l'articolo 6 Cost. è provvisto di un suo contenuto immediatamente precettivo. Cfr. Corte Cost., n. 15/1996.

<sup>88</sup> Si vedano: A. PIZZORUSSO, *Minoranze etnico-linguistiche*, cit.; V. PIERGIGLI, *Art. 6*, cit.; V. PIERGIGLI, *La Costituzione italiana delle minoranze linguistiche tra principi consolidati, riforme mancate e prossime sfide*, in *Revista d'estudis autonòmics i federals*, n. 26, 2017, 173 ss. Trattasi di



Valle d'Aosta e germanofona nella Provincia di Bolzano, l'equiparazione della lingua minoritaria all'italiano nei rapporti con le pubbliche amministrazioni, oltre che come lingua veicolare nell'istruzione scolastica (secondo il criterio del bilinguismo per la minoranza francofona e quello del separatismo per la minoranza germanofona)<sup>89</sup>. Ulteriori minoranze riconosciute, seppur con tutele inferiori, sono le minoranze ladina (in Trentino – Alto Adige) e slovena (in Friuli – Venezia Giulia)<sup>90</sup>.

A prescindere dalle differenziazioni tipiche dell'approccio legislativo in esame, si può ritenere che il livello minimo di tutela dei diritti culturali garantiti alle minoranze linguistiche riconosciute, in attuazione del principio di cui all'articolo 6 Cost., comprendesse inizialmente: bilinguismo nella toponomastica e onomastica; bilinguismo nei rapporti con la pubblica istruzione; diritto all'istruzione nella lingua minoritaria; sovvenzioni regionali per iniziative culturali intraprese dalle minoranze e dalle loro associazioni<sup>91</sup>.

Il sistema ha condotto, in molti casi, a livelli di tutela delle culture minoritarie anche estremamente elevati, tra i quali spicca certamente quello riconosciuto alle minoranze linguistiche in Trentino – Alto Adige, con gli istituti della cosiddetta “proporzionale etnica” (che impone la parità dei gruppi linguistici nell'accesso alle pubbliche amministrazioni)<sup>92</sup> e del ricorso diretto alla Corte Costituzionale (che conferisce ai gruppi linguistici in seno al Consiglio regionale o provinciale la possibilità di impugnare dinanzi alla Consulta la legge ritenuta lesiva della parità dei diritti tra i cittadini dei diversi gruppi linguistici o delle loro caratteristiche etniche e culturali)<sup>93</sup>, che rappresenta

---

distinzione avallata anche dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale. Cfr., per tutte, Corte Cost., n. 28/1982.

<sup>89</sup> Si veda R. LOUVIN, *Minoranze linguistiche*, in S. Mangiameli (a cura di), *Diritto costituzionale*, Milano, Il Sole 24 Ore, 2008, 425 ss. L'equiparazione comprende anche i rapporti con l'autorità giudiziaria per la sola minoranza germanofona.

<sup>90</sup> Si veda G. LATTANZI, *La tutela dei diritti delle minoranze in Italia*, cit., 10, che definisce le minoranze in esame “minoranze nazionali”.

<sup>91</sup> Si veda per un'esaustiva rassegna degli interventi legislativi in questione: V. PIERGIGLI, *Art. 6*, cit.

<sup>92</sup> Si veda sul tema, per tutti, P. CARROZZA, *Ancora in tema di proporzionale etnica e bilinguismo negli uffici statali in provincia di Bolzano*, in *Le Regioni*, n. 1, 1989, 116 ss.

<sup>93</sup> Così l'articolo 56 dello Statuto della Regione Trentino – Alto Adige: “Qualora una proposta di legge sia ritenuta lesiva della parità dei diritti fra i cittadini dei diversi gruppi linguistici o delle caratteristiche etniche e culturali dei gruppi stessi, la maggioranza dei consiglieri di un gruppo linguistico nel Consiglio regionale o in quello provinciale di Bolzano può chiedere che si voti per gruppi linguistici. Nel caso che la richiesta di votazione separata non sia accolta, ovvero qualora la proposta di legge sia approvata nonostante il voto contrario dei due terzi dei componenti il gruppo linguistico che ha formulato la richiesta, la maggioranza del gruppo stesso può impugnare la legge dinanzi alla Corte costituzionale entro trenta giorni dalla sua pubblicazione, per i motivi di cui al precedente comma. Il ricorso non ha effetto sospensivo”.

l'unico caso di accesso diretto alla giustizia costituzionale estraneo al contenzioso tra Stato e Regioni<sup>94</sup>.

Attuazione organica all'articolo 6 Cost. è stata data infine soltanto con la legge n. 482 del 15 dicembre 1999, recante "Norme in materia di tutela delle minoranze linguistiche storiche", legge che pone i principi direttivi in materia di diritti linguistici, delegando peraltro sostanzialmente il loro effettivo riconoscimento al livello sub-statale, tanto da essere stata efficacemente definita come uno "statuto giuridico modulabile a cura dei poteri locali"<sup>95</sup>. La legge in esame, facendo ovviamente salvi i livelli di tutela più elevati dei diritti linguistici riconosciuti nelle singole Regioni ad autonomia speciale, individua una serie di diritti ulteriori attribuibili dai livelli di governo decentrato, tra cui figurano, ad esempio: il diritto all'uso della lingua minoritaria nelle scuole dell'obbligo e nelle università; il diritto all'uso della lingua minoritaria negli organi amministrativi locali e la conseguente pubblicazione bilingue degli atti dello Stato; il diritto all'uso della lingua minoritaria nei rapporti con la pubblica amministrazione; il diritto all'uso della lingua minoritaria nell'onomastica e nella toponomastica; particolari modi di accesso al sistema dell'informazione radiotelevisiva<sup>96</sup>.

Alla luce di quanto argomentato nei paragrafi precedenti, i diritti in esame sono da ritenersi certamente diritti culturali, nella misura in cui la lingua rappresenta una delle più rilevanti manifestazioni della cultura, oltre che il mezzo della sua trasmissione, come del resto confermato dalla giurisprudenza in materia della Corte Costituzionale, che con la sentenza n. 62/1992 ha definito la lingua come "elemento fondamentale di identità culturale e come mezzo primario di trasmissione dei relativi valori e, quindi, di garanzia dell'esistenza e della continuità del patrimonio spirituale proprio di ciascuna minoranza etnica". In quest'ottica, la Consulta ha chiarito, con la sentenza n. 170/2010, che la tutela

---

<sup>94</sup> Si veda sul tema F. RIGANO, *Il ricorso costituzionale diretto delle minoranze linguistiche*, in A. Anzon, P. Caretti, S. Grassi (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2000. Si vedano inoltre R. ROMBOLI, E. ROSSI, *Giudizio di legittimità costituzionale delle leggi*, in *Enciclopedia del diritto*, agg. V, Milano, Giuffrè, 2001, che evidenziano peraltro una seconda fattispecie di ricorso diretto, sempre con riferimento alla Regione Trentino – Alto Adige, disciplinata dall'articolo 2 del d. l. n. 266 del 16 marzo 1992, con il quale "è stato introdotto un sistema di impugnazione delle leggi regionali e di quelle provinciali di Bolzano e Trento che non siano state adeguate nei termini ivi previsti ai principi fondamentali stabiliti con legge dello Stato".

<sup>95</sup> La definizione è di V. PIERGIGLI, *Art. 6*, cit.

<sup>96</sup> Sulla legge n. 482/1999 si vedano almeno: S. BARTOLE, *Le norme per la tutela delle minoranze linguistiche storiche*, in *Le Regioni*, n. 6, 1999; V. PIERGIGLI, *La legge 15 dicembre 1999, n. 482 (norme in materia di tutela delle minoranze linguistiche storiche) ovvero dall'agnosticismo al riconoscimento*, in *Rassegna parlamentare*, n. 3, 2000; E. MALFATTI, *La legge di tutela delle minoranze linguistiche: le prospettive ed i problemi ancora aperti*, in *Rivista di Diritto costituzionale*, 2001.

accordata dalla Costituzione non protegge le lingue minoritarie in quanto “oggetti della memoria”, ma in quanto “patrimoni di sensibilità collettiva vivi e vitali nell’esperienza dei parlanti”. Il principio di tutela delle minoranze di cui all’articolo 6 Cost. risulta pertanto strettamente legato ai principi personalista (articolo 2 Cost.) e di cultura (articolo 9 Cost.).

Dubbio appare, invece, se i diritti in esame possano essere ritenuti altresì diritti fondamentali, atteso che essi non sembrano essere universalmente riconosciuti nell’ordinamento, potendo essere esercitati soltanto nel territorio in cui la minoranza era storicamente insediata (al contrario di quanto avviene, ad esempio, con la minoranza francofona in Canada, ove è riconosciuto un diritto a interagire con la pubblica amministrazione in una delle due lingue ufficiali in tutto il territorio dello Stato).

La tutela dei diritti in esame è espressamente ristretta in primo luogo alla lingua e alla cultura di specifiche minoranze individuate dal legislatore, e più precisamente alle minoranze albanesi, catalane, germaniche, greche, slovene e croate oltre a quelle parlanti il francese, il franco-provenzale, il friulano, il ladino, l’occitano e il sardo<sup>97</sup>. La tutela è subordinata in secondo luogo a una delimitazione territoriale adottata dal Consiglio provinciale, sentiti i Comuni interessati<sup>98</sup>. La giurisprudenza costituzionale ha peraltro ricondotto la tutela delle minoranze linguistiche prevalentemente alla competenza statale, pur non negando le competenze regionali in materia, che dovranno comunque sempre muoversi nell’ambito delle direttrici individuate dal legislatore statale: in quest’ottica, la legge n. 482/1999 è stata utilizzata dalla Consulta, in chiave accentratrice, quasi come una sorta di “parametro interposto” ai fini di vagliare la legittimità costituzionale degli interventi regionali in materia di diritti linguistici<sup>99</sup>.

---

<sup>97</sup> Così l’articolo 2 della legge n. 482/1999: “In attuazione dell’articolo 6 della Costituzione e in armonia con i principi generali stabiliti dagli organismi europei e internazionali, la Repubblica tutela la lingua e la cultura delle popolazioni albanesi, catalane, germaniche, greche, slovene e croate e di quelle parlanti il francese, il franco-provenzale, il friulano, il ladino, l’occitano e il sardo”. A dette minoranze devono essere poi aggiunte quelle espressamente tutelate dagli statuti speciali, e dunque quella *walser* in Valle d’Aosta e quelle *mochene* e *cimbre* nella Provincia di Trento. Si veda R. LOUVIN, *Minoranze linguistiche*, cit.

<sup>98</sup> Così il comma 1 dell’articolo 3: “La delimitazione dell’ambito territoriale e subcomunale in cui si applicano le disposizioni di tutela delle minoranze linguistiche storiche previste dalla presente legge è adottata dal consiglio provinciale, sentiti i comuni interessati, su richiesta di almeno il quindici per cento dei cittadini iscritti nelle liste elettorali e residenti nei comuni stessi, ovvero di un terzo dei consiglieri comunali dei medesimi comuni”.

<sup>99</sup> Cfr., in particolare: Corte Cost., n. 159/2009; Corte Cost., n. 170/2010. Sull’orientamento restrittivo in esame e per la sua critica si veda F. PALERMO, *La Corte “applica” il Titolo V alle minoranze linguistiche e chiude alle Regioni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3, 2009, 1780 ss.

La tutela attualmente accordata alle minoranze culturali e ai loro diritti culturali linguistici si fonda quindi su di un criterio sostanzialmente storico-territoriale, che presuppone la particolare rilevanza della minoranza stessa (che vale a “qualificarla” ai sensi dell’articolo 6 Cost.) nella storia italiana ovvero un suo particolare collegamento con un territorio individuato e individuabile. Inoltre, l’individuazione delle minoranze meritevoli del riconoscimento dei particolari diritti in esame può essere operata solo dal legislatore statale, essendo precluso al legislatore regionale di ampliare il novero delle minoranze protette includendovene di nuove, dovendosi egli rimettere all’elenco statale tassativo di cui alla legge n. 482/1999<sup>100</sup>.

Il modello costituzionale storicamente adottato e implementato è tuttavia entrato in crisi con l’evoluzione della società multiculturale, e dunque con la moltiplicazione delle nuove minoranze, che non potrebbero essere fatte rientrare nell’ambito di applicazione dell’articolo 6 Cost. secondo una sua interpretazione storica (o finanche testuale). Si pone in altre parole il problema della possibile estensione alle nuove minoranze in primo luogo della tutela “necessaria” e generale accordata dall’articolo 6, e in secondo luogo di specifici diritti linguistici, sul modello già individuato con riferimento alle minoranze storiche dalla legge n. 482/1999.

Posto che, come si è detto, il fondamento costituzionale della tutela delle nuove minoranze non deve essere necessariamente ricercato nell’interpretazione evolutiva dell’articolo 6 Cost., appare necessario interrogarsi non tanto sull’estensibilità alle nuove minoranze di diritti positivi quali quelli di cui alla legge n. 482/1999 (che forse potrebbe essere ragionevolmente subordinata a un *quantum* minimo di radicamento e organizzazione nell’ordinamento), ma piuttosto sull’idoneità dell’articolo 6 a promuovere, accanto all’articolo 9 Cost., diritti culturali linguistici fondamentali in capo alle nuove minoranze, in particolare come forma di tutela contro politiche volte a imporre l’utilizzo della lingua maggioritaria. Se infatti la lingua italiana è il veicolo attraverso il quale viene trasmessa e tramandata la cultura maggioritaria, l’imposizione del suo utilizzo in assenza di reali esigenze di tutela (proporzionata) di un interesse costituzionalmente rilevante potrebbe rivelarsi uno strumento di assimilazione “indiretta”.

---

<sup>100</sup> Cfr.: Corte Cost. n. 159/2009; Corte Cost., n. 170, 2010. Sul tema si veda M. COSULICH, *La tutela delle minoranze linguistiche nelle Regioni a Statuto ordinario: alla ricerca di un modello*, in J. Woelk, S. Penasa, F. Guella (a cura di), *Minoranze linguistiche e pubblica amministrazione. Il problema dei piccoli numeri: modello trentino e esperienze comparate*, Padova, CEDAM, 2014, 97 ss.

### 2.1.2. Il divieto di corsi universitari in lingua inglese

Alcuni casi recenti hanno evidenziato problematiche riferibili alla tutela dei diritti (culturali) linguistici nell'ambito del sistema dell'istruzione superiore, e in particolare alla possibilità che l'obbligo di utilizzare la lingua italiana nell'ambito del sistema universitario (nelle forme e nei modi che si diranno) si tramuti in un fattore di esclusione degli appartenenti alle nuove minoranze. Per converso, l'obbligo di utilizzare la lingua italiana nell'ambito dell'istruzione (e specie in ambito universitario) potrebbe costituire una imposizione della cultura maggioritaria, impattando sul diritto all'autodeterminazione culturale così come specificato dal diritto alla lingua (a utilizzare la propria lingua). Se si accetta la premessa per cui la lingua è un elemento fondamentale dell'identità culturale, e dunque un mezzo (se non *il* mezzo) per la trasmissione dei valori di una data cultura, ne consegue che l'imposizione dell'utilizzo di una data lingua in capo a un individuo equivale a esporlo all'identità culturale maggioritaria e ai valori che la sorreggono.

La giurisprudenza costituzionale ha ricavato la natura di unica lingua ufficiale dell'italiano, non espressamente statuita nella Costituzione repubblicana, attraverso un ragionamento *a contrario*, deducendo un tale principio (peraltro di rilevanza costituzionale) proprio dalla tutela che l'articolo 6 Cost. riconosce alle minoranze linguistiche<sup>101</sup>. Inoltre, il principio in esame è stato esplicitato dal legislatore ordinario all'articolo 1 della legge n. 482/1999, e dunque della legge posta a tutela di tali minoranze<sup>102</sup>. Non va peraltro dimenticato che una ulteriore soluzione ermeneutica, forse più semplice, potrebbe essere quella di far derivare il carattere di lingua ufficiale dell'italiano, per via implicita, dal fatto che esso è la lingua nella quale i Costituenti hanno scritto la Carta del 1948.

Nella società multiculturale attuale e nel contesto globalizzato odierno si potrebbe pertanto persino dubitare dell'opportunità (se non della legittimità) del riconoscimento

---

<sup>101</sup> Cfr. Corte Cost., n. 28/1992.

<sup>102</sup> Così l'articolo 1: "La lingua ufficiale della Repubblica è l'italiano. La Repubblica, che valorizza il patrimonio linguistico e culturale della lingua italiana, promuove altresì la valorizzazione delle lingue e delle culture tutelate dalla presente legge".

costituzionale di una sola lingua ufficiale, specie in assenza di una scelta esplicita in questo senso da parte del Costituente<sup>103</sup>.

In quest'ottica, appare quindi problematica in alcuni suoi passaggi la sentenza n. 42/2017 della Corte Costituzionale, resa nel celebre "caso Politecnico", nell'ambito del quale veniva in rilievo la delibera del Senato accademico del Politecnico di Milano che aveva attivato dei corsi di laurea magistrale e di dottorato impartiti unicamente in lingua inglese<sup>104</sup>. Con la sentenza in esame la Consulta ha ritenuto che sussista in capo agli atenei un divieto di attivare interi corsi di laurea in lingua inglese, sulla scorta dell'argomento per cui la lingua italiana sarebbe il "vettore della cultura e della tradizione immanenti nella comunità nazionale" (per cui il fondamento della sua ufficialità sarebbe da rinvenirsi non solo nell'articolo 6 Cost., ma anche nell'articolo 9 Cost.), e in un contesto sempre più globalizzato il suo primato diverrebbe "ancor più decisivo per la perdurante trasmissione del patrimonio storico e dell'identità della Repubblica, oltre che garanzia di salvaguardia e di valorizzazione dell'italiano come bene culturale in sé". Secondo il ragionamento della Corte il primato dell'italiano deve valere a maggior ragione nell'ambiente universitario, dove esso interseca la libertà dell'insegnamento di cui all'articolo 33 Cost. e il diritto all'istruzione di cui all'articolo 34 Cost. La Corte ha ritenuto, coerentemente con tali premesse, che sia vietato istituire, nel nostro ordinamento, "interi corsi di studio impartiti esclusivamente in una lingua diversa dall'italiano".

Detto divieto, tuttavia, oltre a contrastare, come è stato osservato, con le esigenze di internazionalizzazione in un mondo sempre più globalizzato e interconnesso (e in un mercato comune europeo sempre più mobile, specie per le nuove generazioni)<sup>105</sup>, omette di considerare che se è vero che l'attivazione *soltanto* di corsi in lingua inglese potrebbe risultare lesiva di una pluralità di diritti e interessi costituzionalmente rilevanti, l'attivazione di *alcuni* corsi in lingua inglese potrebbe invece ben rappresentare l'attuazione dei principi pluralista e di eguaglianza, rispondendo alle esigenze degli

---

<sup>103</sup> Si veda S. CASSESE, *Primato dell'italiano?*, in *Il Foglio*, 7 marzo 2017.

<sup>104</sup> Cfr. delibera del 21 maggio 2012, poi annullata dal Cons. di Stato, Sez. VI, sentenza n. 617 del 29 gennaio 2018, in applicazione dei principi di diritto indicati dalla Consulta.

<sup>105</sup> Si vedano sul tema: R. BIN, *Corsi universitari solo in inglese?*, in *laCostituzione.info*, 7 marzo 2017; G. MILANI, *Una sentenza anacronistica? La decisione della Corte costituzionale sui corsi universitari in lingua inglese*, in *Federalismi.it*, n. 9, 2017; S. CASSESE, *Primato dell'italiano?*, cit. Se la sentenza non sembra, poi, destare preoccupazioni per le università in cui vengano impartiti corsi nelle lingue delle minoranze storiche (coperte da norme, anche statutarie, di rango costituzionale), alcuni problemi potrebbero sorgere con riferimento all'applicabilità della decisione alle sedi estere delle università italiane.

individui residenti in Italia che desiderino intraprendere un percorso di formazione senza però conoscere la lingua italiana (il caso è sempre più frequente, specie negli anni recenti). In altri termini: non sembrano del tutto condivisibili le posizioni che hanno rinvenuto nel divieto statuito dalla Consulta una tutela del principio di eguaglianza sostanziale ex articolo 3 comma 2 Cost., sulla scorta dell'argomento per cui l'istituzione di corsi interamente in lingua inglese impedirebbe l'accesso all'istruzione superiore ad alcuni cittadini italiani, accentuando lo svantaggio di coloro che non hanno potuto studiare la lingua inglese, il cui insegnamento sarebbe prestazione "per lo più erogata da istituzioni private"<sup>106</sup>. Detta impostazione, oltre a non considerare il fatto che la lingua inglese è ormai insegnata adeguatamente (e gratuitamente) in ogni istituto pubblico di formazione<sup>107</sup>, e che dunque agli studenti meritevoli (e motivati) si presentano miriadi di opportunità per apprendere, sembra non considerare il fatto che l'eguaglianza sostanziale è un binario a doppio senso, e che pertanto se sicuramente illegittima sarebbe l'esclusione dal sistema universitario di coloro che parlano solo la lingua italiana, altrettanto illegittima (per violazione del medesimo principio) appare l'esclusione dal sistema universitario di coloro che non la parlino affatto, tra cui, evidentemente, molti membri delle nuove minoranze.

Con specifico riferimento ai parametri di cui agli articoli 33 e 34 Cost., espressamente invocati nella sentenza in esame, la Consulta avrebbe forse potuto valorizzare maggiormente in primo luogo il fatto che la libertà di insegnamento, se letta conformemente ai principi di cui agli articoli 6 e 9 Cost., potrebbe ben comprendere la libertà di insegnare in una lingua diversa dall'italiano (specie alla luce della particolare autonomia che la Costituzione riconosce all'istituzione universitaria).

---

<sup>106</sup> Si veda Q. CAMERLENGO, *Istruzione universitaria, primato della lingua italiana, eguaglianza sostanziale (intorno ad un profilo della sentenza n. 42 del 2017 della Corte costituzionale)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 3, 2017.

<sup>107</sup> Discorso a parte va fatto invece per il ruolo delle lingue minoritarie (diverse dalle "lingue franche" dell'inglese, francese e tedesco) nell'ambito della scuola dell'obbligo: le misure normative adottate appaiono sbilanciate sulla sola valorizzazione dell'apprendimento dell'italiano come motore di integrazione, senza tuttavia dare una piena attuazione a quell'educazione interculturale prevista dall'articolo 38 del testo unico sull'immigrazione, che prevede che la comunità scolastica promuova e favorisca "iniziative volte alla accoglienza, alla tutela della cultura e della lingua d'origine". Si veda F. BIONDI DAL MONTE, *La lingua come strumento di integrazione scolastica delle nuove minoranze tra prospettive internazionali e diritto interno*, in F. Biondi Dal Monte, V. Casamassima, E. Rossi (a cura di), *Lingua, istruzione e integrazione delle nuove minoranze*, cit., 29 ss. Per un'approfondita ricognizione storica e dei principali interventi normativi si veda C. NAPOLI, *L'integrazione linguistica dei minori stranieri nell'ordinamento scolastico italiano*, in F. Biondi Dal Monte, V. Casamassima, E. Rossi (a cura di), *Lingua, istruzione e integrazione delle nuove minoranze*, cit., 257 ss.

In secondo luogo, la Corte avrebbe forse potuto valutare che l'obbligo di tenere i corsi in lingua italiana, asseritamente posto a tutela del diritto all'istruzione di cui all'articolo 34 Cost., potrebbe finire per risultare paradossalmente lesivo proprio di detto diritto, privando gli studenti italiani di una "istruzione competitiva", che consenta di accedere al mercato del lavoro europeo e internazionale, accesso mai come ora necessario per le nuove generazioni, in un momento storico di crisi economica in cui il Paese sembra non essere in grado di offrire loro prospettive di stabilità lavorativa. In questo senso, si potrebbe addirittura adombrare un contrasto del divieto dell'inglese con il fondamentale principio lavorista di cui agli articoli 1 e 4 Cost.

Infine, non sembrano del tutto condivisibili le ricostruzioni che scorgono nell'istituzione di corsi in lingua inglese una "abdicazione della lingua e della cultura del singolo Paese", che comporterebbe un appiattimento dell'insegnamento e finanche del pensiero individuale<sup>108</sup>. A prescindere da questioni assiologiche, l'utilizzo esclusivo della lingua inglese è ormai un dato di fatto oggettivo per intere branche del sapere a livello mondiale, che non può certo essere cambiato "a colpi di sentenze".

Arroccarsi nella difesa della "lingua ufficiale" rischia di tradursi quindi non tanto in una difesa della cultura italiana in attuazione dell'articolo 9 Cost., quanto in una compressione indebita dei diritti degli studenti: di quelli appartenenti alla maggioranza culturale, che si vedono privati degli strumenti necessari per affrontare il mondo del lavoro "ad armi pari" rispetto ai coetanei europei, e di quelli appartenenti alle minoranze culturali, che si vedono privati della possibilità di accedere ai gradi più alti degli studi che invece dovrebbe essere garantita ai meritevoli e ai capaci ex articolo 34 Cost.

Alla luce di quanto esposto, una "interpretazione costituzionalmente orientata" della sentenza in esame dovrebbe indurre a ritenere che la Corte abbia inteso, affermando il divieto di istituire interi corsi "impartiti *esclusivamente* in lingua inglese", fare salva almeno la possibilità di istituire corsi che siano erogati alternativamente in entrambe le lingue, e dunque la compatibilità costituzionale di interi corsi in lingua inglese a patto che sia offerta un'alternativa formativa equivalente in lingua italiana.

---

<sup>108</sup> In questo senso F. RIMOLI, *Internazionalizzazione degli atenei e corsi in lingua straniera: la Corte accoglie l'inglese difendendo l'italiano*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1, 2017, 422. In senso parzialmente analogo P. CARETTI, A. CARDONE, *Il valore costituzionale del principio di ufficialità della lingua italiana*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1, 2017, 409 ss.



### 2.1.3. Oneri linguistici per la naturalizzazione

Similmente problematica, con riferimento alla tutela dei diritti culturali linguistici delle nuove minoranze, appare la recente giurisprudenza amministrativa che ha confermato la possibilità per il Ministero dell'Interno di negare la cittadinanza agli stranieri richiedenti che non dimostrino una sufficiente conoscenza della lingua italiana, pur in assenza di uno specifico requisito di legge in tal senso<sup>109</sup>. Detta giurisprudenza ha addirittura surrettiziamente determinato il livello di conoscenza dell'italiano che sarebbe necessario ai fini di ottenere la cittadinanza, individuandolo in un livello "ben maggiore" del livello A2 nel quadro comune europeo di riferimento, così sconfinando sostanzialmente in un'invasione della discrezionalità del legislatore, che non ha invece indicato alcun livello minimo, e men che meno la scala secondo cui detto livello dovrebbe essere calcolato.

Se un minimo di conoscenza della lingua italiana appare un requisito ragionevole ai fini di verificare l'effettiva capacità del richiedente di interagire nella compagine sociale (e con lo Stato nelle sue articolazioni), detto criterio dovrebbe tuttavia essere introdotto dal legislatore ordinario, e non invece in via di prassi amministrativa, tramite rinvio analogico alla disciplina relativa all'ottenimento del permesso di soggiorno di lungo periodo. Delegare alle Questure un potere discrezionale di valutazione della conoscenza della lingua, completamente disancorato da qualsiasi test o certificazione o accertamento condotto e valutato secondo parametri oggettivi da personale qualificato<sup>110</sup>, rischia di risultare, una volta di più, in una illegittima penalizzazione delle nuove minoranze, colpendo per giunta quei loro appartenenti che hanno dimostrato la volontà di integrarsi nella comunità italiana con la richiesta della cittadinanza.

Non è inoltre chiaro secondo quali competenze tecniche il personale delle Questure dovrebbe procedere all'accertamento delle competenze linguistiche dello straniero, accertamento che dovrebbe di norma essere demandato a soggetti qualificati: un conto è infatti appurare che il richiedente non parla affatto la lingua italiana, un altro è invece determinare quale sia il suo livello di conoscenza della stessa. La mancanza di un test uniforme appare, inoltre, difficilmente compatibile con il principio di eguaglianza di cui

---

<sup>109</sup> Cfr., *ex multis*: TAR Lazio, Sez. II *Quater*, sentenza n. 4384 del 20 marzo 2015; Cons. di Stato, Sez. III, sentenza n. 2961 del 15 giugno 2015.

<sup>110</sup> Si veda sul tema anche M. PIAZZA, *Cittadinanza con conoscenza dell'italiano e perfetta integrazione nella comunità nazionale: diventare italiani per esserlo o esserlo per diventare italiani?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 5, 2015, 1715 ss.

all'articolo 3 Cost., potendo ingenerare trattamenti grandemente differenziati sulla base dell'ufficio che in concreto gestirà la pratica.

Si è parlato, in questo senso, di un contrasto “drammatico” del quadro attuale con i principi dello Stato di diritto, oltre che di un utilizzo strumentale della discrezionalità da parte di un'amministrazione che non vuole darsi dei criteri di valutazione uniformi ai fini di conservare un ampio potere di valutazione culturale dei candidati<sup>111</sup>. Il rischio è pertanto che, dietro a una dichiarata necessità di tutela della lingua come mezzo dell'interazione sociale e bene culturale, si celi il tentativo di far leva sul requisito linguistico ai fini di veicolare politiche di tipo assimilazionista, restringendo l'accesso alla cittadinanza per il tramite di “criteri impliciti” la cui costituzionalità diviene di difficile valutazione da parte del giudice e dell'interprete.

#### **2.1.4. Italianizzazione dei culti**

A conferma di questo timore, una preoccupante svolta verso un utilizzo dei diritti linguistici in chiave assimilazionista si è registrata nella prima bozza del “contratto di governo” tra la Lega e il Movimento 5 Stelle che, “ai fini di trasparenza nei rapporti con le altre confessioni religiose, in particolare di quelle che non hanno sottoscritto intese con lo Stato italiano, e di prevenzione di eventuali infiltrazioni terroristiche”, prevedeva, tra le altre cose, l'introduzione di un obbligo di “svolgimento delle prediche in lingua italiana”<sup>112</sup>. Una proposta siffatta desta numerosi dubbi di legittimità.

In primo luogo, il richiamo ad “*altre* confessioni religiose”, probabilmente frutto di un *lapsus*, è comunque rivelatore di un implicito approccio assimilazionista, nella misura in cui si dà per scontato che vi sia una religione che non sia “*altra*”, ma che sia invece “*nostra*”, con ciò intendendo evidentemente il cattolicesimo, in aperta violazione del principio di laicità dello Stato e di separazione degli ordini di cui agli articoli 7 e 8 Cost. In secondo luogo, illegittima appariva altresì la distinzione operata tra le diverse confessioni sulla base della stipula di un'intesa: le intese sono infatti strumento di regolamentazione dei rapporti tra lo Stato e le confessioni, e non sembra ipotizzabile che

---

<sup>111</sup> In questo senso E. CODINI, *La cittadinanza: uno studio sulla disciplina italiana nel contesto dell'immigrazione*, Torino, Giappichelli, 2017, 105 ss.

<sup>112</sup> La proposta era contenuta in una versione ancora non ufficiale del “contratto”, trapelata in data 15 maggio 2018 quando le trattative erano ancora in corso.

per il loro tramite vengano introdotti livelli difformi di tutela di un diritto fondamentale quale è il diritto alla lingua. Inoltre, stante il potere discrezionale del Governo nell'individuare le confessioni religiose con cui iniziare le trattative per la stipula di un'intesa, si creerebbe una situazione in cui l'esecutivo può arbitrariamente introdurre delle compressioni virtualmente illimitate nel tempo dei diritti fondamentali degli appartenenti a una data minoranza religiosa semplicemente rifiutando di "sedersi al tavolo".

La proposta appare illegittima anche con riferimento al diritto alla libertà di manifestazione del pensiero di cui all'articolo 21 Cost. Vero è che lo Stato può certamente, in alcuni casi, imporre all'individuo di *non dire qualcosa* (si pensi a espressioni razziste o criminogene, o alla disciplina del segreto di Stato), ovvero, in alcuni casi tassativi, di *dire qualcosa* (si pensi alla testimonianza processuale), ovvero *come* dire qualcosa (si pensi al limite della continenza relativo alla libertà di stampa). Vero è però altresì che un'invasione pervasiva della libertà di espressione come quella in esame, che impone all'individuo modalità comunicative predeterminate per periodi estesi di tempo limitando contestualmente l'esercizio di diritti fondamentali, in assenza di un pericolo concreto per un altro bene costituzionalmente tutelato, appare incompatibile con i principi fondanti dell'ordinamento. Certo, la limitazione in questo caso incide sul mezzo (la lingua) e non sul contenuto (il pensiero), ma una lettura dell'articolo 21 Cost. conforme ai principi di cui agli articoli 3, 6 e 9 Cost. dovrebbe indurre a ritenere sussistente un diritto individuale a esprimere il proprio pensiero in una lingua di propria scelta, che non può essere compresso ai fini di tutelare una minaccia all'ordine pubblico che appare del tutto astratta.

Infine, va sottolineato che la Corte Costituzionale ha già giudicato illegittima, con la sentenza n. 67/2017, la legge regionale n. 12 del 12 aprile 2016 della Regione Veneto sull'edilizia di culto, nella parte in cui essa prevedeva la facoltà per l'amministrazione di porre quale requisito per la stipula di una convenzione urbanistica con le confessioni "l'impegno ad utilizzare la lingua italiana per tutte le attività svolte nelle attrezzature di interesse comune per servizi religiosi, che non siano strettamente connesse alle pratiche rituali di culto"<sup>113</sup>. La Consulta ha infatti osservato come un divieto siffatto sia idoneo a

---

<sup>113</sup> Sul caso si veda F. RIMOLI, *Eguaglianza tra confessioni, attrezzature per servizi religiosi e uso dell'italiano per le attività extraculturali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2, 2017, 672 ss.

“determinare ampie limitazioni di diritti fondamentali della persona di rilievo costituzionale, in difetto di un rapporto chiaro di stretta strumentalità e proporzionalità rispetto ad altri interessi costituzionalmente rilevanti”. Vero è che l’iniziativa legislativa, nel caso di specie, esorbitava certamente dalle competenze regionali ex articolo 117 Cost., ma vero è altresì che il ragionamento sembra applicabile, nei suoi principi di fondo, anche a un’ipotetica legge ordinaria dal medesimo contenuto.

La proposta in esame non è stata in ultimo inclusa nella versione finale del “contratto di governo”, ma risulta nondimeno indicativa del mutamento del clima politico sui temi del multiculturalismo e dell’integrazione, oltre che esemplificativa della possibilità di attuare politiche di integrazione forzata anche tramite una compressione dei diritti linguistici.

In definitiva, alla luce della ricognizione effettuata, l’estensione di una piena tutela dei diritti culturali linguistici alle nuove minoranze appare ancora lontana, e le misure normative adottate appaiono sbilanciate sulla sola valorizzazione dell’apprendimento dell’italiano quale motore dell’integrazione<sup>114</sup>, senza valorizzare adeguatamente le identità culturali minoritarie. Se il ruolo centrale dell’italiano nell’ordinamento costituzionale non può certo essere negato, e dunque la sua promozione è certamente legittima in un’ottica di coesione sociale, delle politiche multiculturali equilibrate dovrebbero fondarsi anche sulla tutela delle lingue minoritarie, quali strumento necessario per la sopravvivenza e la trasmissione delle culture delle nuove minoranze. Un conto è infatti la promozione della lingua maggioritaria *accanto* alla lingua minoritaria, altro è la *sostituzione* della lingua minoritaria con la lingua maggioritaria.

## **2.2. Diritto alla libertà religiosa**

### **2.2.1. Tutela della cultura maggioritaria cattolica**

L’analisi della tutela del diritto culturale alla libertà religiosa degli appartenenti alle nuove minoranze, di cui all’articolo 19 Cost., non può che muovere dal dato per cui l’ordinamento italiano è stato storicamente caratterizzato da norme e approcci giurisprudenziali posti a tutela della cultura maggioritaria, che impongono alla generalità

---

<sup>114</sup> Si veda F. BIONDI DAL MONTE, *La lingua come strumento di integrazione scolastica delle nuove minoranze tra prospettive internazionali e diritto interno*, cit., 29 ss.

dei consociati determinate pratiche e manifestazioni culturali proprie dell'appartenenza alla religione cattolica, religione fino a tempi recenti (ma per certi versi tutt'ora) largamente maggioritaria nella popolazione. Tale impostazione ha influenzato in modo profondo la legislazione nell'ambito del confessionismo del Ventennio fascista<sup>115</sup>, attraverso un apparato normativo capillare che a tutt'oggi sopravvive in molti rami dell'ordinamento.

Un primo esempio dell'impostazione in esame è quello del noto caso del crocifisso, che deve essere esposto nelle aule scolastiche in virtù di due separate fonti regolamentari, e più precisamente dell'articolo 119 del regio decreto n. 1297 del 26 aprile 1922 (recante "Regolamento generale sui servizi dell'istruzione elementare"), che nell'individuare gli arredi delle classi rimanda alla tabella di cui all'allegato C, che espressamente menziona il crocifisso (oltre al ritratto del Re)<sup>116</sup>, e dell'articolo 118 del regio decreto n. 965 del 30 aprile 1924 (recante "Ordinamento interno delle Giunte e dei Regi istituti di istruzione media), che contiene una disposizione di contenuto sostanzialmente analogo<sup>117</sup>.

A prescindere dalla controversia giuspubblicista che ha riguardato la questione (sulla quale si tornerà), l'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche costituisce senza dubbio un'imposizione della cultura maggioritaria alla generalità degli utenti del sistema dell'istruzione pubblica, e non a caso è stato osservato come il simbolo, pur passivo e finanche trascurato, proprio in virtù dell'avallo statale della sua affissione in un luogo pubblico acquisti un possente significato ideologico di appartenenza confessionale<sup>118</sup>. In questo senso, si è detto che la scelta del legislatore di imporre (e, dopo l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, di mantenere) il simbolo del crocifisso integrerebbe una vera e propria "scelta di politica religiosa"<sup>119</sup>.

Vale peraltro la pena ricordare che il crocifisso deve essere esposto non soltanto nelle aule scolastiche, ma anche nelle aule di udienza, in virtù della circolare ministeriale n. 2134/1867 del 28 maggio 1926 (recante "Collocazione del crocifisso nelle aule di

---

<sup>115</sup> Si veda B. RANDAZZO, *Art. 8*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit.

<sup>116</sup> Così l'articolo 119: "Gli arredi, il materiale didattico delle varie classi e la dotazione della scuola sono indicati nella tabella C allegata al presente regolamento".

<sup>117</sup> Così l'articolo 118: "Ogni istituto ha la bandiera nazionale; ogni aula, l'immagine del Crocifisso e il ritratto del Re."

<sup>118</sup> Si veda in questo senso A. PUGIOTTO, *Verdetto pilatesco sul crocifisso in aula. Dopo l'ordinanza si naviga a vista*, in *Diritto e giustizia*, n. 3, 2005.

<sup>119</sup> Si veda S. BARTOLE, *Simbolo religioso, simbolo passivo, simbolo civile: le metamorfosi forensi del Crocifisso*, cit., 65 ss.

udienza”)<sup>120</sup>, oltre che, in generale, in ogni edificio pubblico, in virtù della circolare ministeriale n. 68 del 22 novembre 1922 e dell’ordinanza ministeriale n. 250 dell’11 novembre 1923<sup>121</sup>.

Altro esempio celebre dell’imposizione generalizzata delle tradizioni cattoliche era rappresentato dalla formula utilizzata per il giuramento nel processo penale e civile (articoli 449 c.p.p. e 251 c.p.c.), che nel suo testo prevedeva che il testimone si impegnasse a dire la verità davanti a Dio, consapevole dell’importanza religiosa della testimonianza. La Corte Costituzionale aveva inizialmente dichiarato la costituzionalità delle norme in esame, fondandola proprio sull’omogeneità culturale della società italiana del tempo, affermando che “la su trascritta formula risponde alla coscienza del popolo italiano, costituito nella quasi totalità di credenti e, quindi, presupponendo nel giurante la credenza in Dio, è adeguata a qualsiasi confessione, anche acattolica”<sup>122</sup>.

In un secondo momento la Corte, con la sentenza n. 117/1979, dichiarava l’incostituzionalità delle norme dei codici di procedura civile e penale nella parte in cui, nel disciplinare la formula del giuramento, non disponevano che essa contenesse l’inciso “se credente” dopo i riferimenti al giuramento davanti a Dio e all’importanza religiosa del giuramento, così inserendo una sorta di “*caveat*” per cui le parti “religiose” della formula sarebbero state in qualche modo vincolanti solo per il credente e non anche per l’ateo<sup>123</sup>.

Il legislatore espungeva poi detta formula dal codice di procedura penale in occasione della riforma del 1988 (sostituendola con un impegno scevro di riferimenti religiosi previsto all’articolo 497 c.p.p.), ma manteneva intatta quella di cui al codice di procedura civile<sup>124</sup>.

---

<sup>120</sup> La circolare dispone che “nelle aule d’udienza, sopra il banco dei giudici e accanto all’effigie di Sua Maestà il Re sia restituito il Crocifisso, secondo la nostra tradizione. Il simbolo venerato sia solenne ammonimento di verità e giustizia. I capi degli uffici giudiziari vorranno prendere accordi con le Amministrazioni Comunali affinché quanto esposto sia eseguito con sollecitudine e con decoro di arte quale si conviene all’altissima funzione della giustizia”.

<sup>121</sup> La circolare afferma: “In questi ultimi anni, in molte scuole primarie del Regno l’immagine di Cristo ed il ritratto del Re sono stati tolti. Ciò costituisce una violazione manifesta e non tollerabile e soprattutto un danno alla religione dominante dello Stato così come all’unità della nazione. Intimiamo allora a tutte le amministrazioni comunali del regno l’ordine di ristabilire nelle scuole che ne sono sprovviste i due simboli incoronati della fede e del sentimento patriottico”.

<sup>122</sup> Cfr. Corte Cost., n. 58/1960.

<sup>123</sup> Sul tema si veda S. MANGIAMELI, *Il giuramento dei non credenti davanti alla Corte Costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, nn. 2-4, 1980, 545 ss.

<sup>124</sup> Così il comma 2 dell’articolo 251 c.p.c.: “Il giudice istruttore ammonisce il testimone sulla importanza religiosa e morale del giuramento e sulle conseguenze penali delle dichiarazioni false o reticenti e legge la

La Consulta infine, con la sentenza n. 149/1995, dichiarava l'incostituzionalità dell'articolo 251 comma 2 c.p.c., per l'irragionevole disparità (rispetto alla corrispondente norma processuale penale appena menzionata) nella tutela della libertà di coscienza del testimone, in ossequio ai principi di laicità e di pluralismo religioso e culturale<sup>125</sup>. Il principio di diritto in esame veniva applicato, con la sentenza n. 334/1996, anche al giuramento decisorio di cui all'articolo 238 c.p.c., dalla cui formula venivano espunti i riferimenti a Dio e alla religione<sup>126</sup>.

Ulteriore esempio dell'influenza della religione maggioritaria sull'ordinamento è rappresentato dall'individuazione dei giorni festivi da parte dello Stato, ma anche, e più in generale, dal calendario ufficialmente adottato e utilizzato dalle pubbliche amministrazioni<sup>127</sup>. La legge n. 260 del 27 maggio 1949, recante "Disposizioni in materia di ricorrenze festive", individua infatti numerose ricorrenze di derivazione religiosa (cattolica) come giorni festivi, come del resto fa il D.P.R. n. 792 del 28 dicembre 1985, comportando così una oggettiva preferenza per la religione cattolica, prevalente nella maggioranza della società, in danno delle minoranze di altre religioni e culture. Ci si può forse interrogare sulla ragionevolezza di un trattamento differenziato siffatto (lo Stato deve pur individuare i giorni festivi secondo un qualche criterio), ma non si può certo ritenere che si tratti di scelta vincolata, in quanto il legislatore ben potrebbe, nell'esercizio della propria discrezionalità, selezionare esclusivamente festività laiche, in ossequio al principio di cui agli articoli 7 e 8 Cost., e dunque neutrali rispetto a qualsiasi confessione o cultura. E del resto simili operazioni di laicizzazione dei calendari sono già state compiute in passato, e basti pensare al Calendario Rivoluzionario francese del 1793.

Dagli esempi presi in considerazione emerge una visione della cultura italiana come caratterizzata da una elevata omogeneità dal punto di vista religioso, e dunque come cultura profondamente ispirata ai valori cattolici. Secondo tale lettura la religione cattolica, pur non essendo più "religione di Stato", sarebbe titolata a una tutela privilegiata

---

formula: «consapevole della responsabilità che con il giuramento assumete davanti a Dio, se credente, e agli uomini, giurate di dire la verità, null'altro che la verità». Quindi il testimone, in piedi, presta il giuramento pronunciando le parole: «Lo giuro»».

<sup>125</sup> Sulla sentenza in esame si vedano: G. DI COSIMO, *Alla lunga la libertà di coscienza l'ebbe vinta sul giuramento*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3, 1995, 1258 ss.; F. DONATI, *Giuramento e libertà di coscienza*, in *Il Foro italiano*, nn. 7-8, 1995, 2042 ss.

<sup>126</sup> Si veda sulla sentenza G. DI COSIMO, *La Corte, il giuramento e gli obiettori*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 5, 1996, 2935 ss.

<sup>127</sup> Si veda sul tema M. TEDESCHI, *Quale laicità? Fattore religioso e principi costituzionali*, in *Diritto ecclesiastico*, 1993.

in virtù della sua ampia diffusione nella popolazione, e dunque sulla base di un criterio che è stato definito come criterio “quantitativo, sociologico e culturale”<sup>128</sup>. Peraltro, se è vero che è possibile scorgere, nella materia in esame, una tensione tra norme costituzionali e legislazione ordinaria, ingenerata dalla volontà del Costituente di abbandonare l’impostazione confessionale del Ventennio, ritenuta fallimentare<sup>129</sup>, è vero anche che un’interpretazione sistematica degli articoli 7 e 8 Cost. che non attribuisca carattere meramente accidentale alla loro successione evidenzia come anche nelle intenzioni del Costituente la religione cattolica (la religione “storica” dell’ordinamento) “venga prima” delle altre religioni (le religioni “immigrate” nell’ordinamento).

La stessa Corte Costituzionale aveva inizialmente giustificato, se non una effettiva preminenza della religione cattolica nell’ordinamento, almeno una certa “permeabilità” degli istituti giuridici in favore dei valori cattolici, fondando detto assunto proprio sull’appena menzionata teoria del “criterio quantitativo”, per cui una tutela maggiore o “preferenziale” sarebbe stata costituzionalmente legittima alla luce della “rilevanza che ha avuto ed ha la religione cattolica in ragione della antica ininterrotta tradizione del popolo italiano, la quasi totalità del quale ad essa sempre appartiene”<sup>130</sup>.

È solo attraverso una costante opera di adattamento per via interpretativa e di “ritaglio” per via giurisdizionale che l’impianto in esame è stato lentamente adeguato al mutare della maggioranza culturale nell’ordinamento, che nel corso degli anni è divenuta sempre meno cattolica e, in ogni caso, sempre meno osservante, specie dopo le grandi battaglie per i diritti civili degli anni ’70. Detto mutamento sociale è stato recepito dalla Corte Costituzionale che, nella sua opera di adeguamento della Costituzione materiale al *milieu* culturale e sociale, ha intrapreso una graduale opera di laicizzazione dell’ordinamento<sup>131</sup>, abbandonando a partire dalla sentenza n. 203/1989 (sull’obbligatorietà dell’insegnamento

---

<sup>128</sup> Si veda S. PRISCO, *Il principio di laicità nella recente giurisprudenza*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1, 2007, 5. Distingue il criterio “numerico” da quello “sociologico” S. SICARDI, *Il principio di laicità nella giurisprudenza della Corte Costituzionale (e rispetto alle posizioni dei giudici comuni)*, in *Diritto pubblico*, n. 2, 2007, 515.

<sup>129</sup> Si veda S. LARICCIA, *La laicità della Repubblica italiana*, in A. Pace (a cura di), *Studi per i cinquant’anni della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2006, 415 ss.

<sup>130</sup> Cfr., in questo senso: Corte Cost., n. 125/1957; Corte Cost., n. 79/1958; Corte Cost., n. 58/1960; Corte Cost., n. 14/1973.

<sup>131</sup> Si vedano, per una ricostruzione della giurisprudenza in esame, almeno: S. PRISCO, *Il principio di laicità nella recente giurisprudenza*, cit.; S. SICARDI, *Il principio di laicità nella giurisprudenza della Corte Costituzionale (e rispetto alle posizioni dei giudici comuni)*, cit.; G. CASUSCELLI, *L’evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia di vilipendio della religione*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 3, 2001; S. LARICCIA, *La laicità della Repubblica italiana*, cit.; B. RANDAZZO, *Art. 8*, cit.



della religione cattolica nelle scuole) il criterio quantitativo e sociologico in favore di un pieno riconoscimento del principio di laicità (e di separazione degli ordini) come principio costituzionale supremo e implicito, connaturato alla forma di Stato delineata dalla Costituzione repubblicana<sup>132</sup>. Sono quindi seguite una serie di sentenze che hanno, in ossequio a tale principio supremo, dichiarato l'illegittimità costituzionale del reato di bestemmia<sup>133</sup>, del vilipendio della religione di Stato<sup>134</sup>, di quello dei suoi ministri<sup>135</sup> e di quello dei suoi oggetti e luoghi di culto<sup>136</sup>, oltre alla già menzionata laicizzazione delle diverse formule di giuramento processuale di cui sopra.

Lo stato dell'arte costituzionale, almeno in teoria, dovrebbe quindi prevedere l'eguaglianza tra le diverse religioni senza possibilità di discriminazione, in armonia con il disposto degli articoli 3, 7 e 8 Cost. così come interpretati dalla giurisprudenza ormai trentennale della Corte Costituzionale. Come si vedrà tuttavia, nonostante la dottrina abbia auspicato una valorizzazione dell'approccio sopradescritto ai fini di affrontare i problemi della convivenza in un ordinamento sempre più caratterizzato dal pluralismo culturale (e quindi anche religioso)<sup>137</sup>, posizioni privilegiate per la religione cattolica e per i valori da essa predicati continuano a resistere ancora oggi in molti ambiti, sia nelle posizioni assunte dal legislatore che negli orientamenti espressi da certa giurisprudenza di merito. In questo senso, si è condivisibilmente parlato di un "confessionismo strisciante" che continuerebbe a caratterizzare l'ordinamento italiano<sup>138</sup>: è opportuno chiedersi se detto persistente confessionismo possa essere tollerato nell'impianto costituzionale attuale, e in che misura esso rappresenti un ostacolo alla piena espansione dei diritti culturali delle nuove minoranze e all'integrazione nello Stato multiculturale.

### **2.2.2. Le minoranze religiose con e senza intese**

Uno degli unici casi di trattamento differenziato in favore di minoranze diverse da quelle nazionali e storiche è quello delle minoranze religiose, e più precisamente di alcune

---

<sup>132</sup> Cfr. Corte Cost., n. 203/1989.

<sup>133</sup> Cfr. Corte Cost. n. 440/1995.

<sup>134</sup> Cfr. Corte Cost., n.508/2000.

<sup>135</sup> Cfr. Corte Cost. n. 168/2005.

<sup>136</sup> Cfr. Corte Cost., n. 329/1997.

<sup>137</sup> Si veda S. PRISCO, *Il principio di laicità nella recente giurisprudenza*, cit., 4.

<sup>138</sup> Si veda M. TEDESCHI, *Quale laicità? Fattore religioso e principi costituzionali*, cit., 569 ss.

norme derogatorie contenute nelle intese stipulate con le diverse confessioni dal 1984 a oggi<sup>139</sup>. Le intese sono lo strumento giuridico, previsto dall'articolo 8 comma 3 Cost., con cui lo Stato disciplina bilateralmente i propri rapporti con le confessioni acattoliche<sup>140</sup>. Esse sono state quindi definite come lo strumento attraverso il quale si concreta la "struttura stabile dell'interesse" degli appartenenti a una data religione, da intendersi non già come esercizio individuale del culto o come proselitismo, che devono sempre rimanere liberi, bensì come tutela di specifici interessi di tipo quasi "corporativo", e dunque di specifici aspetti particolarmente rilevanti per la vita del gruppo e dei suoi appartenenti<sup>141</sup>.

Non bisogna peraltro dimenticare che, per quanto riguarda i culti diversi da quelli che riescono a stipulare un'intesa con lo Stato, continua ancora oggi a essere vigente la "legge sui culti ammessi" (legge n. 1159 del 24 giugno 1929).

Nonostante l'esistenza di uno strumento astrattamente duttile come quello in esame, si è osservato come la regola, nella disciplina dei rapporti con le minoranze religiose tramite le intese, non sia quella del trattamento differenziato, e dunque del riconoscimento di particolari diritti culturali in capo ai loro appartenenti, ma piuttosto l'estensione ad esse del trattamento di favore accordato alla religione maggioritaria, e dunque sostanzialmente l'attribuzione ai loro membri di diritti il più possibile eguali a quelli goduti dai cattolici<sup>142</sup>. Vanno lette in questo senso, ad esempio, le norme che regolano l'attività e la formazione dei ministri del culto, il matrimonio, l'assistenza spirituale nell'esercito e nelle strutture sanitarie, la possibilità di istituire scuole e altri istituti di istruzione, l'accesso al sistema radiotelevisivo.

Tra le (poche) disposizioni che accordano un trattamento differenziato in favore di singole minoranze religiose tramite il riconoscimento di specifici diritti culturali si registrano in primo luogo quelle che riconoscono come festivi, per gli appartenenti alla minoranza, determinati giorni dell'anno. È questo il caso del riposo sabbatico e delle altre festività ebraiche riconosciute dalla legge n. 101 dell'8 marzo 1989 (intesa con l'Unione Comunità

---

<sup>139</sup> Per una ricognizione delle singole intese e dei loro contenuti si veda A. S. MANCUSO, *L'attuazione dell'art. 8.3 della Costituzione. Un bilancio dei risultati raggiunti e alcune osservazioni critiche*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, febbraio 2010.

<sup>140</sup> Si veda B. RANDAZZO, *Art. 8*, cit.

<sup>141</sup> Si vedano S. PRISCO, F. ABBONDANTE, *Intendersi sulle intese*, cit., 21.

<sup>142</sup> Si veda A. LOLLO, *Dis-eguaglianza e pratiche religiose*, in *www.gruppodipisa.it*, 19 giugno 2015, 14.

ebraiche italiane)<sup>143</sup>, del riposo sabbatico per gli avventisti riconosciuto dalla legge n. 516 del 22 novembre 1988 (intesa con le Chiese cristiane avventiste del 7° giorno)<sup>144</sup>, delle festività ortodosse riconosciute dalla legge n. 126 del 30 luglio 2012 (intesa con la Sacra arcidiocesi ortodossa d'Italia ed Esarcato per l'Europa Meridionale)<sup>145</sup>, della festività induista del *Dipavali* riconosciuta dalla legge n. 246 del 31 dicembre 2012 (intesa con l'Unione Induista Italiana)<sup>146</sup>, della festività buddhista del *Vesak* riconosciuta dalla legge n. 245 del 31 dicembre 2012 (intesa con l'Unione Buddhista Italiana)<sup>147</sup> e delle festività buddhiste riconosciute dalla legge n. 130 del 28 giugno 2016 (intesa con l'Istituto Buddhista Italiano Soka Gakkai)<sup>148</sup>. Le disposizioni in esame, in attuazione del principio di eguaglianza sostanziale, mirano a colmare lo svantaggio strutturale in cui i membri delle minoranze culturali vengono a trovarsi in virtù dell'individuazione delle festività

---

<sup>143</sup> Così il comma 1 dell'articolo 4: "La Repubblica italiana riconosce agli ebrei il diritto di osservare il riposo sabbatico che va da mezz'ora prima del tramonto del sole del venerdì ad un'ora dopo il tramonto del sabato".

Così il comma 1 dell'articolo 5: "Alle seguenti festività religiose ebraiche si applicano le disposizioni relative al riposo sabbatico di cui all'articolo 4: a) Capodanno (Rosh Hashanà), primo e secondo giorno; b) Vigilia e digiuno di espiatione (Kippur); c) Festa delle Capanne (Succoth), primo, secondo, settimo e ottavo giorno; d) Festa della Legge (Simhat Torà); e) Pasqua (Pesach), vigilia, primo e secondo giorno, settimo e ottavo giorno; f) Pentecoste (Shavuoth), primo e secondo giorno; g) Digiuno del 9 di Av."

<sup>144</sup> Così il comma 1 dell'articolo 17: "La Repubblica italiana riconosce agli appartenenti alle Chiese cristiane avventiste il diritto di osservare il riposo sabbatico biblico che va dal tramonto del sole del venerdì al tramonto del sabato".

<sup>145</sup> Così il comma 1 dell'articolo 10: "Ai fedeli ortodossi, appartenenti all'Arcidiocesi, dipendenti da enti pubblici o da privati o che esercitano attività autonoma è assicurato il diritto di astenersi dall'attività lavorativa nelle seguenti grandi festività religiose: Circoncisione del Signore, Santa Teofania, Sabato Santo, Domenica della Santa Pasqua, Domenica della Pentecoste, Dormizione della Madre di Dio, Natale del Signore e Sinassi della Madre di Dio, con obbligo di recupero delle relative ore lavorative e senza diritto ad alcun compenso straordinario".

<sup>146</sup> Così l'articolo 25 comma 1: "La Repubblica riconosce agli appartenenti agli organismi rappresentati dall'UII, su loro richiesta, di osservare la festa Indù «Dipavali» che rappresenta, tra le feste dedicate alle diverse divinità e seguite dalle relative tradizioni, la Vittoria della Luce sull'Oscurità (viene celebrata il giorno di luna nuova - amavasja - tra la seconda metà del mese di ottobre e la prima metà del mese di novembre). Tale diritto è esercitato nel quadro della flessibilità dell'organizzazione del lavoro. Restano comunque salve le imprescindibili esigenze dei servizi essenziali previsti dall'ordinamento giuridico".

<sup>147</sup> Così l'articolo 24: "La Repubblica riconosce agli appartenenti agli organismi rappresentati dall'UBI, su loro richiesta, di osservare la festa del Vesak, che celebra la nascita, l'illuminazione e la morte del Buddha e che ricorre convenzionalmente l'ultimo sabato e domenica del mese di maggio di ogni anno. Tale diritto è esercitato nel quadro della flessibilità dell'organizzazione del lavoro. Restano comunque salve le imprescindibili esigenze dei servizi essenziali previsti dall'ordinamento giuridico".

<sup>148</sup> Così l'articolo 22: "La Repubblica riconosce agli appartenenti all'IBISG, su loro richiesta, il diritto di osservare le festività del 16 febbraio, che celebra la nascita del Buddha Nichiren Daishonin, e del 12 ottobre, che celebra l'iscrizione del Dai Gohonzon, vero oggetto di culto per gli appartenenti all'IBISG, da parte dello stesso Nichiren Daishonin. Tale diritto è esercitato nel quadro della flessibilità dell'organizzazione del lavoro. Restano comunque salve le imprescindibili esigenze dei servizi essenziali previsti dall'ordinamento giuridico italiano".

operata dal legislatore secondo i criteri posti dalla cultura (e, spesso, dalla religione) della maggioranza nell'ordinamento, di cui si è detto.

Vanno ascritte alla categoria, allo stesso modo, le disposizioni che esentano i membri di alcune minoranze religiose, per particolari motivi culturali, dal prestare servizio militare, garantendo che essi siano invece assegnati al servizio civile. Esenzioni in questo senso sono state accordate dalle intese con l'Unione Buddhista Italiana (articolo 4), con l'Unione Induista Italiana (articolo 4) e con le Chiese avventiste (articolo 6). Le norme in esame, all'apparenza di non immediata applicazione, assumono particolare rilievo se si considera che il dovere di difesa della patria è per il cittadino dovere di rilevanza costituzionale, essendo espressamente previsto, anche nella forma dell'obbligatorietà del servizio militare, dall'articolo 52 Cost., e che pertanto il servizio militare, salva revisione della Costituzione, può essere solo sospeso, ma non abrogato, dal legislatore ordinario.

Di dubbia riconducibilità alle deroghe garantite dai diritti culturali risulta la previsione, contenuta in numerose intese, del "rispetto delle regole della propria tradizione per quanto riguarda il trattamento delle salme", atteso che essa è sempre accompagnata da una clausola che prevede che il rispetto di tali tradizioni sia comunque conforme alle normative vigenti in materia<sup>149</sup>. Ora, se il trattamento "tradizionale" delle salme deve avvenire secondo le normative vigenti, ciò che il legislatore sta sostanzialmente dicendo sembra essere, tautologicamente, che sono consentiti tutti i trattamenti che non sono vietati dalla legge, per cui si tratterebbe non già di una facoltà riconosciuta ai membri delle minoranze, ma della mera statuizione di una facoltà generalmente prevista per ogni individuo.

Esistono poi alcune disposizioni (per la verità poche) volte a consentire specifiche pratiche religiose, come ad esempio la macellazione rituale secondo il rito ebraico ovvero la facoltà per gli appartenenti alla minoranza ebraica di prestare giuramento mantenendo il capo coperto<sup>150</sup>.

---

<sup>149</sup> Si vedano in questo senso, ad esempio, l'articolo 10 dell'intesa con l'Unione Induista Italiana, l'articolo 9 dell'intesa con l'Unione Buddhista Italiana, l'articolo 9 dell'intesa con l'Istituto Buddista Italiano Soka Gakkai.

<sup>150</sup> Così l'articolo 6 dell'intesa: "Agli ebrei che lo richiedano è consentito prestare a capo coperto il giuramento previsto dalle leggi dello Stato. La macellazione eseguita secondo il rito ebraico continua ad essere regolata dal decreto ministeriale 11 giugno 1980, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 168 del 20 giugno 1980, in conformità alla legge e alla tradizione ebraiche".

Il modello appena descritto presenta alcune criticità che impattano necessariamente sull'approccio alle nuove questioni del multiculturalismo.

Una prima criticità dell'impianto vigente discende dal fatto che, nella prassi, il legislatore (salvo casi eccezionali) ha utilizzato lo strumento dell'intesa, concepito dal Costituente come duttile e rimodulabile alle singole confessioni, ai fini di porre una disciplina omogenea e "neutralizzata" rispetto alle specificità delle singole confessioni, dettando norme generalizzate e sostanzialmente sovrapponibili<sup>151</sup>. La neutralizzazione delle intese rischia, a sua volta, di produrre una neutralizzazione delle minoranze, impedendo di valorizzare e promuovere le specificità culturali delle stesse.

Il legislatore, scegliendo di ricorrere sostanzialmente agli stessi strumenti di intervento con riferimento a ogni minoranza, finisce inoltre per disporre di un arsenale di politiche limitato e incapace di adattarsi e modularsi sulle particolarità e le esigenze delle diverse confessioni, e che pertanto rischia di rivelarsi inadatto a cogliere fino in fondo il pluralismo culturale della società contemporanea. La prassi normativa in esame sembra peraltro tradire la funzione che le intese dovrebbero avere, idealmente, nell'ordinamento costituzionale, e cioè quella di strumento volto a gestire e regolare le specificità delle singole minoranze religiose, se del caso attraverso deroghe al diritto comune<sup>152</sup>.

Una seconda criticità è imputabile al fatto che, anche in questo caso e come per le minoranze linguistiche di cui all'articolo 6 Cost., è attribuita di fatto allo Stato la discrezionalità di decidere cosa è minoranza e cosa non lo è, determinando a monte quali sono le confessioni che possono accedere al procedimento di stipula dell'intesa. Ciò discende da un'interpretazione del comma 3 dell'articolo 8 Cost. secondo cui non vi sarebbe un vero e proprio "diritto all'intesa" delle singole confessioni, e per cui pertanto il Governo potrebbe legittimamente negare l'accesso alle intese nell'esercizio della propria discrezionalità, senza che la modalità di esercizio in concreto di detta discrezionalità possa essere sindacata dall'autorità giudiziaria.

Detto orientamento è stato avallato dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 52/2016, peraltro ampiamente criticata in dottrina in primo luogo per avere omesso di rilevare come il principio sotteso all'intero impianto dell'articolo 8 Cost. sia (così come per l'articolo 7

---

<sup>151</sup> Si veda sul tema G. DI COSIMO, *Carta bianca al Governo sulle intese con le confessioni religiose (ma qualcosa non torna)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 2, 2017, 4.

<sup>152</sup> Cfr.: Corte Cost., n. 235/1997; Corte Cost., n. 346/2002; Corte Cost., n. 52/2016.

Cost.), quello della bilateralità, che mal si concilia con il riconoscimento di un potere unilaterale e discrezionale di gestione dell'accesso alle intese in capo al Governo<sup>153</sup>.

Inoltre, l'individuazione delle minoranze non solo è rimessa alla discrezionalità della maggioranza, ma addirittura alla discrezionalità governativa: trattasi peraltro di discrezionalità estesa al punto da rischiare di sconfinare nell'arbitrio, avendo la Consulta ritenuto che il diniego di avviare il procedimento di stipula di un'intesa possa essere fondato persino su valutazioni di opportunità strettamente politica fondate sulla "realità mutevole e imprevedibile dei rapporti politici interni ed internazionali"<sup>154</sup>.

Sarebbe pertanto più che mai opportuno un intervento normativo che, in attuazione dell'articolo 8 Cost., disciplini il procedimento per la stipula delle intese, individuando secondo criteri oggettivi le caratteristiche che le singole confessioni devono possedere per poter accedere al dialogo bilaterale con lo Stato<sup>155</sup>. Vero è che le minoranze rimarrebbero pur sempre in balia della maggioranza (questa volta parlamentare, deputata a individuare le caratteristiche sopraccitate), ma vero è altresì che, in questo caso, la discrezionalità della maggioranza sarebbe sindacabile dinnanzi alla Corte Costituzionale, diversamente da quanto avviene attualmente, con un'ampia discrezionalità governativa censurabile solo e soltanto sotto il profilo della responsabilità politica nell'ambito del circuito fiduciario.

La mancanza di una disciplina organica delle intese, se letta congiuntamente all'interpretazione governativa (confermata dalla Consulta) per cui l'articolo 8 comma 3 Cost. non configurerebbe lo strumento dell'intesa come "servente" rispetto al fine dell'eguaglianza tra le religioni (e dunque della laicità dello Stato) di cui ai primi due commi del medesimo articolo, risulta particolarmente problematica. Negare, come fa la Corte (peraltro in apparente contrasto con l'impostazione che emerge dal dibattito in Assemblea costituente<sup>156</sup>), che vi sia una stretta connessione tra l'articolo 8 comma 3 e gli articoli 2 e 3 Cost. rischia di produrre una lesione del principio di eguaglianza (formale e sostanziale) e, di riflesso, del principio personalista, atteso che nelle formazioni sociali,

---

<sup>153</sup> Si veda G. DI COSIMO, *Carta bianca al Governo sulle intese con le confessioni religiose (ma qualcosa non torna)*, cit., 4.

<sup>154</sup> Cfr. Corte Cost., n. 52/2016.

<sup>155</sup> Si veda sul tema I. NICOTRA, *Le intese con le confessioni religiose: in attesa di una legge che razionalizzi la discrezionalità del Governo*, in *Federalismi.it*, n. 8, 2016.

<sup>156</sup> Sul tema si veda A. POGGI, *Una sentenza "preventiva" sulle prossime richieste di Intese da parte di confessioni religiose? (in margine alla sentenza n. 52 della Corte costituzionale)*, in *Federalismi.it*, n. 6, 2016, 6 ss.

anche religiose, si svolge la personalità dell'individuo: è infatti un dato incontrovertibile quello per cui l'accesso alle intese dia diritto a una serie di privilegi a cui le altre confessioni non possono ambire. Il rischio è quindi che le intese, da strumento per l'attuazione dell'eguaglianza sostanziale tra le diverse religioni, divengano strumento di deroga all'eguaglianza formale in danno alle minoranze religiose "politicamente sgradite" alla compagine governativa del momento.

Ciò porta alla terza criticità del sistema vigente, che rappresenta l'inverarsi del rischio appena descritto: attualmente è esclusa dal sistema delle intese la minoranza musulmana, che è la minoranza religiosa maggiormente rilevante sia sotto un profilo quantitativo (con oltre due milioni di fedeli)<sup>157</sup>, sia con riferimento alla delicatezza e alla numerosità delle problematiche nei suoi rapporti con la maggioranza culturale dell'ordinamento. Si è già detto, infatti, di come molti dei nodi di maggiore momento nella società multiculturale, per come essa si è inverata in Europa e soprattutto in Italia, siano riconducibili alla gestione di pratiche e valori propri della minoranza islamica. Il percorso per la stipula di un'intesa con le comunità islamiche, avviato già negli anni '90, è stato particolarmente travagliato e, ad oggi, infruttuoso, in parte per via delle divisioni interne alle comunità stesse (che pretendono ciascuna di rappresentare la minoranza islamica come unico interlocutore dello Stato), e dall'altro per via di un atteggiamento indubbiamente cauto, per non dire (almeno in alcune fasi) ostruzionistico dei Governi in carica<sup>158</sup>.

Con riferimento alla situazione sopradescritta, si è parlato in dottrina di "eccezionalismo islamico"<sup>159</sup>. Detto eccezionalismo sembra caratterizzare anche l'approccio governativo alla questione: dopo una prima fase contraddistinta dall'iniziativa diretta delle comunità musulmane si è infatti passati, a partire dal 2005, all'istituzione di una serie di comitati e consulte a opera dei diversi Ministri dell'Interno, il cui ultimo approdo è il "Patto nazionale per un Islam italiano, espressione di una comunità aperta, integrata e aderente ai valori e ai principi dell'ordinamento statale" firmato nel 2016 dal Ministro Minniti e da alcune delle rappresentanze della minoranza in esame. Il Patto (in nessun modo assimilabile a un'intesa ex articolo 8 Cost.), come le precedenti iniziative, è stato criticato

---

<sup>157</sup> Secondo i dati CESNUR del dicembre 2017.

<sup>158</sup> Per una ricostruzione dei vari tentativi di intesa si veda A. S. MANCUSO, *La presenza islamica in Italia: forme di organizzazione, profili problematici e rapporti con le istituzioni*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 32, 2012, 16 ss.

<sup>159</sup> Si veda P. CAVANA, *Islam e sistema delle fonti in Italia*, in C. Cardia, G. Dalla Torre (a cura di), *Comunità islamiche in Italia. Identità e forme giuridiche*, Giappichelli, Torino, 2015, 54.

da un lato perché non inclusivo e non idoneo a rappresentare la comunità islamica nella sua interezza (essendo state escluse alcune rappresentanze di entità tutt'altro che trascurabile), e dall'altro per avere operato una commistione quantomeno inopportuna tra le questioni della libertà religiosa e quelle della sicurezza e dell'immigrazione (a dimostrazione della complessità dei rapporti con l'Islam nell'attuale clima politico e sociale)<sup>160</sup>.

Tra le varie possibili soluzioni volte a superare le criticità sopracitate si segnala in primo luogo, con specifico riferimento alla difficoltà di stipulare un'intesa che sia realmente rappresentativa delle molteplici componenti della minoranza musulmana, la proposta di spostare il problema sul livello locale, addivenendo ad una sorta di "concertazione diffusa di intese", previa individuazione, al livello nazionale, delle modalità per garantire l'omogeneità dei contenuti delle stesse<sup>161</sup>. Una soluzione siffatta, con l'individuazione a livello statale dei principi direttivi che gli enti locali dovranno seguire nel determinare il contenuto degli accordi con le singole comunità islamiche sparse sul territorio, avrebbe certamente il pregio di superare la frammentazione interna della minoranza in questione, affidando il compito di modulare il contenuto degli accordi al livello statale più vicino al corpo sociale, e dunque più sensibile. Resta tuttavia da vagliare la legittimità di una soluzione di questo tipo con il dettato costituzionale, e in particolare con l'articolo 8 comma 3 Cost. che, se interpretato letteralmente (e alla luce della competenza esclusiva statale in materia di rapporti tra la Repubblica e le confessioni religiose di cui all'articolo 117 comma 2 lettera c) Cost.), non sembra lasciare margine per un intervento locale. La domanda è quindi se il Governo, nell'esercizio della sua ampia discrezionalità in materia, possa delegare almeno parzialmente la definizione del contenuto delle intese al livello locale, previa determinazione dei principi direttivi, con una sorta di "intesa quadro".

In secondo luogo, resta attualmente sul tavolo la proposta di una legge generale sulla libertà religiosa, che disciplini il fenomeno religioso a prescindere dalla stipula o meno di un'intesa, e dunque fornendo un *quantum* minimo di regolamentazione circa i diritti e i doveri dei credenti delle fedi minoritarie, esercitati sia in forma individuale che in forma

---

<sup>160</sup> Si vedano sul tema N. FIORITA, D. LOPRIENO, *Islam e costituzionalismo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 14, 2017, 6 ss.

<sup>161</sup> Si veda G. ANELLO, *Passato e futuro della minoranza musulmana in Italia, tra islamofobia e pluralismo pragmatico-giuridico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 32, 2016, 13 ss.



collettiva<sup>162</sup>. Detta legge offrirebbe un livello essenziale di tutela e riconoscimento a ogni minoranza religiosa, a prescindere dal riconoscimento governativo della stessa, sottraendo l'individuazione delle minoranze alle sopradescritte logiche di opportunità politica. Essa consentirebbe di ovviare alla situazione attuale, in cui l'alternativa è tra la stipula di un'intesa (previo riconoscimento governativo) e il non riconoscimento, atteso che l'applicazione della legge n. 1159/1929 sui culti ammessi non sembra poter offrire una tutela adeguata, in un panorama plurale come quello della società contemporanea. Si è inoltre osservato che una legge generale sulla libertà religiosa consentirebbe, limitando l'attuale discrezionalità dei pubblici poteri, di fornire una prima risposta ad alcune delle tensioni maggiormente preoccupanti della società multiculturale, e in particolare alle questioni della sicurezza, della crisi economica, delle migrazioni e dei populismi<sup>163</sup>.

A prescindere dalla soluzione che sarà adottata in concreto (se una soluzione sarà adottata), non si può che concordare con la dottrina che ha sottolineato come, a settant'anni dall'approvazione della Costituzione repubblicana, la promessa di eguaglianza ivi contenuta nei confronti delle minoranze religiose sia rimasta, in gran parte, irrealizzata<sup>164</sup>. Ci si potrebbe chiedere quindi come un legislatore che non ha dato, nell'arco di quasi un secolo, una disciplina e una sistemazione organica alle problematiche relative alle differenze culturali più risalenti nella storia europea, e dunque alle questioni delle minoranze linguistiche e religiose, possa affrontare le ben più complesse questioni derivanti dalla moltiplicazione delle differenze nella società multiculturale.

E infatti, le istanze fondate sul diritto alla libertà religiosa avanzate dai membri delle nuove minoranze, non trovando un adeguato sbocco normativo, si sono moltiplicate dinnanzi all'autorità giudiziaria, che ha dovuto farsi carico di affrontare, nell'ultima decade, la gran parte delle richieste di tutela dei diritti culturali in esame nell'ordinamento.

---

<sup>162</sup> Sulla proposta in esame si vedano: A. FERRARI, *Le ragioni di una proposta legislativa in materia di libertà di coscienza e di religione*, in *Astrid rassegna*, n. 7, 2017; S. FERRARI, *Perché è necessaria una legge sulla libertà religiosa? Profili e prospettive di un progetto di legge in Italia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 21, 2017.

<sup>163</sup> In questo senso G. CASUSCELLI, *Una disciplina-quadro delle libertà di religione: perché, oggi più di prima, urge "provare e riprovare" a mettere al sicuro la pace religiosa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 26, 2017, 5 ss.

<sup>164</sup> *Ivi*, 3.

### 2.2.3. Simboli

Il simbolo religioso indossato dall'individuo è una delle manifestazioni esterne più visibili e riconoscibili della cultura, nonostante non si possa dire che la condotta di chi lo indossa sia necessariamente volta a rendere i consociati edotti della propria appartenenza confessionale. I simboli religiosi sono, in questo senso, simboli *a prescindere* dal motivo per cui essi vengono indossati, che di solito è riconducibile a una specifica prescrizione della fede di riferimento, e nondimeno la condotta di chi li indossa appare senza dubbio riconducibile alla tutela riconosciuta dall'articolo 19 Cost. Proprio in virtù della loro attitudine a "proiettarsi" nella società, e dunque nell'interazione con il prossimo, i simboli religiosi sono naturalmente portati a dare origine a controversie di tipo giuridico<sup>165</sup>. Non sorprende pertanto che l'autorità giudiziaria, una volta investita delle istanze di tutela del diritto (culturale) alla libertà religiosa delle nuove minoranze, si sia trovata a dover effettuare un delicato bilanciamento in primo luogo con riferimento a una pluralità di simboli afferenti a diverse minoranze religiose, addivenendo a risultati anche profondamente divergenti tra loro.

#### 2.2.3.1. Il velo islamico

Il velo islamico è certamente uno dei simboli religiosi che, nella società multiculturale, sollecitano maggiormente il dibattito pubblico, da un lato per la sua immediata riconoscibilità, e dall'altro per via della convinzione, come si vedrà per molti versi infondata, che esso sia espressivo di una cultura che vede la donna come subordinata all'uomo, e dunque di una concezione patriarcale della famiglia incompatibile con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale. Il velo può lasciare scoperto il volto (il cosiddetto "*hijab*"), ovvero coprirlo (i cosiddetti "*niqab*" e "*burqa*"), e viene indossato dalle donne musulmane per lo più in osservanza di una precisa prescrizione religiosa<sup>166</sup>. Nonostante la pratica di indossare il velo possa teoricamente essere

---

<sup>165</sup> Si veda, sul tema dei simboli religiosi e dello spazio pubblico, E. ROSSI, *Laicità e simboli religiosi*, in AA.VV., *Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI*, Padova, CEDAM, 2007, 2 ss.

<sup>166</sup> La distinzione tra *burqa*, *niqab* e *hijab* è di derivazione occidentale, poiché i primi due sono, in realtà, delle sottospecie del terzo. Inoltre, se gli studiosi di diritto islamico sono pressoché unanimi nel ritenere che esista un obbligo religioso per la donna di indossare il velo, solo una minoranza ritiene che sia

ricondotta, a seconda dei motivi di chi lo indossa e della sua percezione all'esterno, all'esercizio di numerosi diritti costituzionalmente tutelati, come ad esempio il diritto alla libertà di espressione (se viene indossato per motivi estetici), il diritto alla salute (se viene indossato per proteggere il volto) oltre a diversi diritti politici (se viene indossato in segno di protesta), è indubbio che, nella stragrande maggioranza dei casi, il diritto che viene in rilievo è il diritto alla libertà religiosa di cui all'articolo 19 Cost.<sup>167</sup>.

Nel nostro ordinamento non esiste tuttavia alcuna legge che vieti espressamente di indossare il velo integrale, mentre esiste una legge, la n. 152 del 22 maggio 1975 (cosiddetta "legge Reale"), adottata con finalità antiterroristiche negli "anni di piombo", che vieta l'utilizzo senza giustificato motivo, in luogo pubblico o aperto al pubblico, di qualunque mezzo atto a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona<sup>168</sup>. Il dibattito giurisprudenziale e dottrinale si è quindi incentrato prevalentemente sulla possibilità di ricondurre la condotta della donna che indossi il velo integrale all'ambito di applicazione dell'articolo 5 della legge n. 152/1975, dovendosi invece ritenere pacifica la liceità della condotta della donna che indossi il velo "non integrale", in quanto espressione costituzionalmente compatibile del diritto alla libertà religiosa di cui all'articolo 19 Cost. Il caso del velo integrale è peraltro emblematico dell'approccio passivo del legislatore italiano alle questioni del multiculturalismo, dal momento che non vi è mai stato un intervento volto a chiarire la questione, che pure emergeva con forza nel dibattito pubblico già a partire dai primi anni del nuovo millennio. Nel silenzio del legislatore, a partire dal 2004 diversi Sindaci di Comuni prevalentemente situati nel nord del Paese hanno ritenuto di intervenire direttamente, mediante un uso improprio dello strumento dell'ordinanza contingibile e urgente previsto dagli articoli 50 e 54 del TUEL<sup>169</sup>, disponendo che "il velo che copre il volto" fosse automaticamente ricondotto alla nozione

---

obbligatorio il velo integrale. Si veda R. ALUFFI BECK-PECCOZ, "Burqa" e Islam, in in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 1, 2012, 13 ss.

<sup>167</sup> Si veda J. LUTHER, *Il velo scoperto dalla legge: profili di giurisprudenza costituzionale comparata*, cit., 78 ss.

<sup>168</sup> Così l'articolo 5: "È vietato l'uso di caschi protettivi, o di qualunque altro mezzo atto a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona, in luogo pubblico o aperto al pubblico, senza giustificato motivo. È in ogni caso vietato l'uso predetto in occasione di manifestazioni che si svolgano in luogo pubblico o aperto al pubblico, tranne quelle di carattere sportivo che tale uso comportino. Il contravventore è punito con l'arresto da uno a due anni e con l'ammenda da 1.000 a 2.000 euro".

<sup>169</sup> Sulla vicenda sia consentito il rinvio a G. CAVAGGION, *Gli enti locali e le limitazioni del diritto alla libertà religiosa: il divieto di indossare il velo integrale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 28, 2016.

di “mezzo atto a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona” di cui all’art. 5 della legge n. 152/1975, oltre che a quella di “maschera” di cui all’art. 85 del TULPS<sup>170</sup>.

La vicenda è giunta, in seguito a una serie di annullamenti prefettizi delle ordinanze in commento, all’esame del TAR Friuli-Venezia Giulia prima<sup>171</sup>, e del Consiglio di Stato poi. Quest’ultimo, con la sentenza n. 3076/2008<sup>172</sup>, ha posto i principi di diritto che hanno regolato la materia per gli anni a venire. La sentenza in esame risulta particolarmente apprezzabile perché il Consiglio di Stato, che avrebbe potuto (come in parte fatto dal TAR in primo grado) limitarsi a decidere la questione sulla base di una delle violazioni di legittimità in cui le ordinanze sindacali erano incorse (in particolare operando un’interpretazione autentica di una norma primaria per il tramite di una fonte secondaria)<sup>173</sup>, dimostra invece di avere ben presenti la delicatezza e la rilevanza delle questioni sottoposte al suo giudizio, decidendo conseguentemente di entrare nel merito della materia, così da fugare i dubbi circa la compatibilità del velo integrale con l’ordinamento giuridico italiano.

Il Consiglio di Stato ha escluso con certezza, in primo luogo, che il velo integrale possa essere ricondotto alla nozione di “maschera” di cui all’art. 85 del TULPS, poiché esso non è certo una maschera, bensì un “tradizionale capo di abbigliamento di alcune popolazioni, tuttora utilizzato anche con aspetti di pratica religiosa”.

In secondo luogo, il Consiglio di Stato ha escluso che il velo integrale possa essere ricondotto all’ambito di applicazione dell’articolo 5 della legge n. 152/1975, dal momento che la *ratio* della norma in esame “è quella di evitare che l’utilizzo di caschi o di altri mezzi possa avvenire con la finalità di evitare il riconoscimento”, mentre il velo integrale “generalmente non è diretto ad evitare il riconoscimento, ma costituisce attuazione di una tradizione di determinate popolazioni e culture”. L’esercizio della libertà religiosa di cui all’articolo 19 Cost. può dunque integrare la scriminante del “giustificato motivo”,

---

<sup>170</sup> Così l’articolo 85: “È vietato comparire mascherato in luogo pubblico. Il contravventore è punito con la sanzione amministrativa da € 10,00 ad € 103,00. È vietato l’uso della maschera nei teatri e negli altri luoghi aperti al pubblico, tranne nelle epoche e con l’osservanza delle condizioni che possono essere stabilite dall’autorità locale di pubblica sicurezza con apposito manifesto. Il contravventore e chi, invitato, non si toglie la maschera, è punito con la sanzione amministrativa da € 10,00 ad € 103,00.

<sup>171</sup> Cfr. TAR Friuli-Venezia Giulia, sentenza n. 645 del 16 novembre 2006.

<sup>172</sup> Cfr. Cons. di Stato, Sez. VI, sentenza n. 3076 del 19 giugno 2008.

<sup>173</sup> Sullo strumento dell’ordinanza contingibile e urgente si vedano almeno: A. MORRONE, *Le ordinanze di necessità e urgenza, tra storia e diritto*, in A. Vignudelli (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, Milano, Giuffrè, 2009, 133 ss.; P. LOMBARDI, *Il potere sindacale di emettere provvedimenti contingibili ed urgenti: presupposti e caratteristiche essenziali alla luce degli orientamenti della giurisprudenza*, in *Foro amministrativo*, vol. 2, n. 1, 2003.

espressamente prevista dall'articolo 5 della legge Reale, e pertanto il Consiglio di Stato concludeva, con la massima chiarezza, che “il citato art. 5 consente nel nostro ordinamento che una persona indossi il velo per motivi religiosi o culturali”.

Infine, il Consiglio di Stato ha individuato una serie di casi particolari in cui il velo integrale, generalmente ammesso, potrebbe invece essere legittimamente vietato. Trattasi di quelli previsti dal secondo periodo del primo comma dell'articolo 5 della legge n. 152/1975 (manifestazioni in luogo pubblico o aperto al pubblico), di quelli in cui il velo debba essere rimosso per il tempo necessario a consentire l'identificazione (su richiesta di un pubblico ufficiale a ciò autorizzato), e di quelli in cui, con riferimento a luoghi che presentino “specifiche e settoriali esigenze”, sia necessario un più stringente bilanciamento dei diritti e degli interessi in gioco (il riferimento è da intendersi, verosimilmente, ai cosiddetti “obiettivi sensibili”, che giustificherebbero un maggiore sacrificio imposto alla libertà religiosa in favore di un pericolo “rafforzato” per la sicurezza e la pubblica incolumità).

I principi di diritto appena descritti venivano recepiti anche dalla giurisprudenza penale. Il Tribunale di Cremona, in particolare, si trovava nel 2008 a dover giudicare il caso di una donna appartenente alla minoranza musulmana che si era presentata presso il medesimo Tribunale, anni addietro, coperta da un velo integrale, per assistere al processo a cui era sottoposto il marito (peraltro per reati riconducibili al cosiddetto “terrorismo islamico”)<sup>174</sup>. Imputata del reato di cui all'articolo 5 della legge n. 152/1975, la donna veniva assolta perché il Tribunale non riteneva di dover neppure vagliare in concreto la sussistenza di un “giustificato motivo”, atteso che la condotta della donna non era stata idonea a generare alcun “problema oggettivo di ordine pubblico”, la sussistenza del quale è desumibile in automatico solo nel caso in cui lo strumento attraverso il quale il volto sia celato sia un casco. Nel caso di specie, inoltre, la donna aveva adempiuto immediatamente e senza proteste alla richiesta degli ufficiali di polizia di sollevare il velo per consentire l'identificazione all'ingresso.

---

<sup>174</sup> Cfr. Tribunale di Cremona, sentenza del 27 novembre 2008. Sulla sentenza si veda G. L. GATTA, *Islam, abbigliamento religioso, diritto e processo penale: brevi note a margine di due casi giurisprudenziali, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, giugno 2009, 3 ss.

In un caso del 2005 un procedimento penale sostanzialmente analogo era stato archiviato dal GIP presso il Tribunale di Treviso con motivazione che, seppur scarna, già anticipava per certi versi quella appena esaminata<sup>175</sup>.

La soluzione giurisprudenziale in esame sembra, inoltre, essere stata recepita anche dal giudice civile, e più precisamente dal Tribunale di Torino, che nel 2014 si è interessato della questione nell'ambito di un'azione contro la discriminazione ex articolo 28 del d. lgs. n. 150 del 1° settembre 2011<sup>176</sup>. La vicenda verteva su due ordinanze sindacali che avevano vietato di indossare, sul territorio comunale, il velo integrale (ric conducendolo ancora una volta al reato di cui all'articolo 5 della legge n. 152/1975) e il cosiddetto "burqini" (ric conducendo il divieto a non meglio precisati motivi igienico-sanitari, di decoro, e di tutela della serenità dei bagnanti, "soprattutto dei più piccoli"). I divieti erano stati inoltre accompagnati dall'affissione in città di cartelloni recanti l'immagine di una donna coperta da un velo integrale sbarrata con una croce rossa, oltre alla scritta "su tutte le aree pubbliche vietato l'uso di *burqa*, *burqini* e *niqab*. Divieti stabiliti con ordinanza sindacale".

Il Tribunale, nel decidere il caso, prendeva atto del fatto che il Sindaco, in corso di causa, aveva revocato l'ordinanza che vietava il *burqini*, e aveva modificato l'ordinanza che vietava il velo integrale, riducendola a una pedissequa riproduzione del testo dell'articolo 5 della legge n. 152/1975, compresa quindi la scriminante del "giustificato motivo". Allo stesso modo, erano stati rimossi i cartelloni, sostituiti da altri privi di riferimenti a simboli specifici, recanti unicamente delle immagini della città e la scritta "venite a scoprire la nostra meravigliosa città. A tutti diciamo: se vuoi rispetto rispettaci. No al volto coperto (salvo giustificati motivi)".

Il Tribunale non poteva quindi che rigettare la domanda, ma evidenziava in ogni caso, ai fini della determinazione della soccombenza virtuale, che l'ordinanza anti-*burqini*, poi revocata, era certamente discriminatoria, nella misura in cui essa vietava un abito, del tutto analogo a una muta da sub, sulla sola base della motivazione della persona che lo indossa. In altre parole, il divieto colpiva non già l'abito, bensì i motivi per cui esso viene indossato, con la conseguenza che indumenti identici possono essere permessi o vietati a

---

<sup>175</sup> Cfr. Tribunale di Treviso, ufficio GIP, ordinanza del 3 marzo 2005.

<sup>176</sup> Cfr. Tribunale di Torino, Sez. I civile, ordinanza del 14 aprile 2014. Sul caso si veda A. LORENZETTI, *Il divieto di indossare "burqa" e "burqini". Che "genere" di ordinanze?*, in *Le Regioni*, nn. 1-2, 2010, 355 ss., che rileva altresì come fossero rilevabili ulteriori profili di contrasto con la normativa europea antidiscriminazione.

seconda delle convinzioni religiose di chi li indossa, il che integra una discriminazione vietata dall'articolo 3 Cost. Similmente, l'ordinanza anti-velo era discriminatoria nella sua formulazione originale, dal momento che essa vietava espressamente pratiche riconducibili a una determinata religione, oltre a fare un "uso improprio del simbolo del divieto di sosta, che l'art. 158 del codice della strada prevede per i veicoli e non per gli esseri umani".

Con riferimento invece al velo non integrale, che lascia scoperto il volto, la Corte di Appello di Milano ha ritenuto, con sentenza del 2016<sup>177</sup>, che il rifiuto di ammettere una candidata che indossi detto indumento a una selezione per hostess integri una discriminazione diretta<sup>178</sup>, legittima solo e soltanto laddove "il non indossare il velo sia da ritenersi quale requisito essenziale e determinante della prestazione". Nel caso di specie non vi era tuttavia, tra i requisiti comunicati alle candidate ai fini di accedere alla preselezione, alcun riferimento che potesse giustificare una presunta essenzialità del divieto di indossare il velo rispetto alle finalità della prestazione lavorativa.

L'orientamento giurisprudenziale sinora descritto, che sembra avere realizzato un bilanciamento ragionevole dei diritti e degli interessi coinvolti, è stato nondimeno criticato, anche duramente, in dottrina. Si è affermato che l'orientamento dell'autorità giudiziaria in tema di velo integrale avrebbe giustificato "una cultura discriminatoria rispetto alle donne", nella misura in cui il rispetto della cultura degli altri popoli si porrebbe, nel caso di specie, "in chiaro contrasto con il principio di parità"<sup>179</sup>.

Il sottinteso di cui l'impostazione in esame non sembra riuscire a liberarsi del tutto è che nessuna donna potrebbe mai liberamente scegliere di apparire in pubblico velata, e che dunque dietro a ogni velo integrale si celi un'imposizione patriarcale. La prospettiva rischia, tuttavia, di essere eccessivamente paternalistica, muovendo necessariamente dall'assunto per cui i valori "occidentali" sarebbero, per loro stessa natura, superiori a quelli di altre culture<sup>180</sup>. Numerosi studi hanno però evidenziato che il velo integrale viene

---

<sup>177</sup> Cfr. Corte di Appello di Milano, Sez. lavoro, sentenza n. 579 del 20 maggio 2016. Sul caso si veda L. PEDULLÀ, *L'abbigliamento religioso tra identità e compatibilità ordinamentale*, in *Federalismi.it*, n. 24, 2016.

<sup>178</sup> La Corte osservava che "essendo il *hijab* un abbigliamento che connota l'appartenenza alla religione musulmana, l'esclusione da un posto di lavoro a ragione del *hijab* costituisce una discriminazione diretta in ragione dell'appartenenza religiosa".

<sup>179</sup> In questo senso M. D'AMICO, *Laicità costituzionale e fondamentalismi tra Italia ed Europa: considerazioni a partire da alcune decisioni giurisprudenziali*, cit., 25.

<sup>180</sup> Sul tema si veda G. CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, cit., 28, che fa riferimento a "tradizioni apertamente in conflitto con quelle occidentali avanzate".

indossato liberamente e consapevolmente da molte donne di fede musulmana, specie di seconda o terza generazione<sup>181</sup>. Il paradosso in cui si rischia di incorrere è quindi quello per cui, con il fine di tutelare la libertà di autodeterminazione della donna, si finisce per negarla completamente, riducendola a soggetto passivo che può soltanto subire scelte imposte (dalla famiglia o dal legislatore), e privandola pertanto del diritto di manifestare la propria appartenenza religiosa e culturale.

La possibilità di verificare in concreto che la scelta di indossare il velo integrale sia compiuta liberamente dalla donna è stata, comprensibilmente, revocata in dubbio, sulla scorta dell'osservazione per cui esisterebbe “una grande pressione sociale” in tal senso nelle comunità islamiche, sicché sarebbe complesso capire dove finisce la libertà di scelta e dove inizia invece il reato di violenza privata<sup>182</sup>.

L'argomento sembra operare, ancora una volta, sulle basi di un larvato pregiudizio nei confronti delle culture minoritarie: anche nella cultura maggioritaria, infatti, esiste una “grande pressione sociale” affinché la donna, ad esempio, incarni determinati ideali di bellezza, abbia dei figli, si sposi, accudisca la prole e gli anziani, eppure nessuno si sognerebbe di ipotizzare, in questi casi, una coartazione della sua volontà tale da configurare addirittura il reato di violenza privata. In altri termini, la scelta deve presumersi libera fino a prova contraria, e la “pressione sociale” non può certo integrare detta prova. Ciò non significa tuttavia che si possa semplificare eccessivamente la questione, le cui complessità impongono politiche particolarmente attente e consapevoli del fatto che il velo è simbolo “polisemantico”, che può mutare il proprio significato in virtù della poliedricità del ruolo della donna nella cultura islamica, potendo divenire sia strumento di oppressione che di emancipazione<sup>183</sup>.

---

<sup>181</sup> Si veda D. D. ZIMMERMAN, *Young Arab Muslim women's agency challenging Western feminism*, in *Affilia: Journal of women and social work*, vol. 30, n. 2, 2015, che ha condotto uno studio su sedici studentesse universitarie americane e francesi di religione musulmana, che ha rivelato come esse ritengano che indossare il velo sia una scelta libera e ponderata, e che lo scorgere nel velo uno strumento di oppressione o sottomissione della donna sia conseguenza di uno stereotipo del femminismo occidentale. Un ulteriore studio condotto da N. BOUTELDJA, *Un voile sur les réalités. 32 Musulmanes de France expliquent pourquoi elles portent le voile intégral*, New York, Open Society Foundation, 2011, ha dato risultati paragonabili per quanto riguarda il velo integrale. Sul significato del velo come simbolo politico, di protesta contro l'assimilazionismo in molti Paesi europei, si vedano F. SHIRAZI, S. MISHRA, *Young Muslim women on the face veil (niqab). A tool of resistance in Europe but rejected in the United States*, in *International journal of cultural studies*, vol. 13, n. 1, 2010.

<sup>182</sup> In questo senso G. CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, cit., 26.

<sup>183</sup> Si veda R. MAZZOLA, *Il velo islamico nel contesto giuridico europeo. Le ragioni di un conflitto*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 1, 2018, 25 ss.



Sotto altro profilo, e con argomento simile a quello utilizzato dalla Corte EDU nel già menzionato caso *S.A.S. v. France*, si è affermato che per il velo integrale nel nostro ordinamento non vi sarebbe “alcun margine”, in quanto il valore del vivere insieme a volto scoperto avrebbe carattere “pre-dialogico”, e il velo integrale inficerebbe detto valore impedendo il contatto visivo e le espressioni non verbali<sup>184</sup>.

Anche in questo caso, la critica non sembra condivisibile, nella misura in cui essa postula che possa esistere, nel nostro ordinamento costituzionale, una sorta di obbligo di interazione sociale nello spazio pubblico. Tuttavia, non sembra compatibile con i principi costituzionali fondamentali un’impostazione che implichi, come sembra fare quella in esame, che qualcuno possa essere *costretto* a interagire con il prossimo, ben potendo al contrario l’individuo rifiutare, del tutto legittimamente, ogni tipo di contatto sociale.

Le impostazioni critiche appena descritte sembrano essere state parzialmente recepite anche a livello parlamentare, con molteplici proposte di legge (spesso intrise di riferimenti di stampo quasi neocolonialistico a “pratiche imposte alle donne da estremisti che vengono dall’Afghanistan e dal Pakistan” e a “Paesi civilmente evoluti”) che miravano a modificare l’articolo 5 della legge n. 152/1975 ai fini di includere espressamente il velo integrale tra gli strumenti ivi previsti come idonei a integrare la fattispecie di reato<sup>185</sup>.

Nel corso della XVI legislatura il proliferare di dette proposte portava addirittura all’adozione di un testo base da parte della Commissione Affari costituzionali della Camera, testo base che non è mai stato approvato<sup>186</sup>. È stato in punto osservato che in Italia l’introduzione di un divieto del velo integrale con legge ordinaria appare di dubbia compatibilità costituzionale non solo in virtù dei limiti posti dal diritto fondamentale alla

---

<sup>184</sup> In questo senso G. CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, cit., 28.

<sup>185</sup> Cfr., ad esempio, le proposte C. 627, C. 2422, C. 2769, C. 3018, C. 3020, C. 3183, C. 3205, C. 3368, C. 3715, C. 3719 e C. 3760, tutte nel corso della XVI legislatura. Quasi tutte le proposte di legge miravano, inoltre, a introdurre nel codice penale il nuovo reato di “costrizione all’occultamento del volto”. Sulle proposte in esame si veda E. C. RAFFIOTTA, *La Francia approva il divieto del burqa: e l’Italia?*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4, 2010, 848 ss.

<sup>186</sup> Così il nuovo testo del comma 1 dell’articolo 5 secondo il testo proposto: “Salvi i casi di giustificato motivo previsti dal comma 2, è vietato celare o travisare il volto o comunque rendere impossibile il riconoscimento personale in luogo pubblico o aperto al pubblico, anche mediante caschi protettivi o indumenti o accessori di qualsiasi tipo, compresi quelli di origine etnica e culturale, quali il *burqa* e il *niqab*. È in ogni caso vietato celare o travisare il volto o comunque rendere impossibile il riconoscimento personale in occasione di manifestazioni che si svolgono in luogo pubblico o aperto al pubblico”.

libertà religiosa di cui all'articolo 19 Cost., ma anche a causa di un "antico e diffuso *favor religionis*" che storicamente permea l'ordinamento<sup>187</sup>.

Similmente, il consolidato orientamento giurisprudenziale sopradescritto non ha dissuaso i Sindaci di molti Comuni dal seguire a tentare di introdurre, per la verità senza grande fortuna, un divieto generalizzato di indossare il velo integrale<sup>188</sup>. Detti provvedimenti, che testimoniano il perdurare di un malessere sociale sulle questioni del velo (malessere di cui i Sindaci si fanno portatori privilegiati in virtù della loro vicinanza alle comunità<sup>189</sup>) hanno recentemente preso la forma non solo delle ordinanze contingibili e urgenti, ma anche di regolamenti e deliberazioni adottate dagli organi collegiali. In questo solco sembra collocarsi anche la delibera adottata dalla Giunta della Regione Lombardia nel 2015, con cui è stato vietato l'ingresso nei principali edifici regionali alle persone con il viso coperto, ancora una volta menzionando espressamente il divieto di cui alla legge n. 152/1975, precisando tuttavia che "le tradizioni o i costumi religiosi [...] non possono rappresentare giustificati motivi di eccezione ai sensi dell'art 5 della legge 152/1975 rispetto alle esigenze di sicurezza all'interno delle strutture regionali"<sup>190</sup>.

La delibera appena menzionata è rilevante poiché, per la prima volta, ha dato adito a un mutamento nella giurisprudenza in materia, che sembrava ormai consolidata. Il Tribunale di Milano ha infatti respinto il ricorso ex articolo 44 del testo unico dell'immigrazione contro l'atto in esame, ritenendo che il divieto di entrare negli edifici regionali a volto coperto non costituisca una discriminazione in danno delle donne appartenenti alla minoranza musulmana. Il Tribunale ha in particolare riconosciuto che il divieto, formalmente neutro, in sostanza comporta uno "svantaggio" per le donne musulmane, ma ha ritenuto che detto "svantaggio" sia "oggettivamente giustificato da una finalità legittima, costituita dalla necessità di garantire l'identificazione ed il controllo al fine di pubblica sicurezza".

Senonché il Tribunale omette di rilevare che quella che esso derubrica a semplice "svantaggio", è in realtà una grave menomazione di diritti costituzionali fondamentali,

---

<sup>187</sup> Si veda R. MAZZOLA, *Il velo islamico nel contesto giuridico europeo. Le ragioni di un conflitto*, cit., 11.

<sup>188</sup> Si sono registrate, negli ultimi 15 anni, tre diverse "ondate" di provvedimenti comunali anti-velo. Sia consentito sul tema il rinvio a G. CAVAGGION, *Gli enti locali e le limitazioni del diritto alla libertà religiosa: il divieto di indossare il velo integrale*, cit.

<sup>189</sup> Si veda E. DE MARCO, *Comune*, in *Enciclopedia del diritto*, agg. IV, Milano, Giuffrè, 2000.

<sup>190</sup> Cfr. delibera della Giunta della Regione Lombardia n. X/4553 del 10 dicembre 2015

atteso che tra gli edifici ai quali viene vietato l'accesso vi sono anche le AST, le strutture ospedaliere e l'ALER, tutte strutture preposte all'erogazione di prestazioni necessarie per il godimento di alcuni diritti sociali fondamentali. La situazione che si viene a verificare è quindi quella in cui la donna appartenente alla minoranza musulmana viene posta dinnanzi alla scelta tra due diritti egualmente fondamentali, in una situazione in cui l'esercizio dell'uno (la libertà religiosa) nega alla radice l'esercizio dell'altro (ad esempio diritto alla salute o all'abitazione), e viceversa. Circostanza ancor più grave se si considera che, contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale (che addirittura ritiene le misure "strettamente necessarie per il conseguimento delle finalità perseguite"), il divieto appare tutt'altro che proporzionato, e che dunque la compressione del diritto a mantenere la propria cultura è funzionale rispetto alla protezione della pubblica sicurezza intesa in una accezione massimamente astratta: ci si deve chiedere infatti in primo luogo se le AST o l'ALER possano essere seriamente ritenuti "obiettivi sensibili" che necessitino di una sicurezza rafforzata agli ingressi, e in secondo luogo se il medesimo obiettivo non potrebbe essere conseguito attraverso il mezzo, molto meno lesivo, dell'obbligo di rimuovere il velo agli ingressi per il tempo necessario a consentire l'identificazione.

In ogni caso, la sentenza in esame si presenta a oggi come un caso isolato, in cui peraltro il Tribunale non poteva conoscere, per questioni di giurisdizione, dell'illegittimità dell'interpretazione autentica di una legge ordinaria (la legge n. 152/1975) operata con norma secondaria (la delibera della Giunta regionale), già censurata dal Consiglio di Stato nel "caso pilota" del 2008. Caso isolato, ma espressivo di un sentimento sociale che forse sta cambiando, come sembra testimoniare il caso di cronaca della giovane praticante avvocato di fede musulmana allontanata dall'aula del TAR Emilia-Romagna proprio perché indossava il velo (non integrale)<sup>191</sup>, peraltro in aperto contrasto con l'orientamento del Consiglio Superiore della Magistratura, che ha chiarito che "nell'esercizio dei poteri di direzione e di organizzazione dell'udienza deve essere garantito il pieno rispetto di quelle condotte che – senza recare turbamento al regolare e corretto svolgimento dell'udienza – costituiscono legittimo esercizio del diritto di professare la propria religione, anche uniformandosi ai precetti che riguardano l'abbigliamento ed altri segni esteriori"<sup>192</sup>.

---

<sup>191</sup> Cfr. F. GIUBILEI, *Praticante avvocato allontanata dall'aula del Tar perché indossava il velo: il Tar ci ripensa*, in *La Stampa*, 17 gennaio 2018.

<sup>192</sup> Cfr. delibera del 22 febbraio 2012.

In definitiva, dal disposto degli articoli 2, 3, 8 e 19 Cost. non può che discendere la liceità della condotta della donna che indossi il velo integrale quale strumento per la manifestazione della propria cultura (e più precisamente della propria religione), e appare pertanto assolutamente ragionevole il bilanciamento operato dall'autorità giudiziaria in materia. Tutti gli argomenti di segno contrario, che propugnano un divieto generalizzato della pratica, si fondano su lesioni di altri diritti o interessi costituzionalmente rilevanti che sono, però, lesioni soltanto *in astratto*. E così si propone di vietare il velo perché esso *potrebbe* essere imposto alla donna, perché esso *potrebbe* rappresentare una minaccia per il vivere insieme, o perché esso *potrebbe* rappresentare un rischio per la pubblica sicurezza. Le letture in esame, pertanto, propongono sostanzialmente che lo Stato vieti l'esercizio di un diritto fondamentale (la libertà religiosa di cui all'articolo 19 Cost.) a causa della sua incapacità di disciplinarne le modalità di esercizio, con ciò abdicando di fatto la sua funzione. Il sospetto è quindi che i divieti che vengono proposti non mirino tanto a risolvere problemi concreti (vista l'astrattezza e l'indeterminatezza dei beni giuridici asseritamente tutelati), quanto a veicolare un messaggio di condanna di una cultura percepita come "arretrata" rispetto alla nostra<sup>193</sup>.

Ciò che si impone non è pertanto un divieto generale del velo integrale, di quasi certa incostituzionalità, bensì politiche multiculturali coerenti e di lungo respiro che garantiscano da un lato che la pratica sia adottata in piena libertà dalla donna, fornendole ogni necessario supporto laddove non dovesse essere questo il caso, e dall'altro che le esigenze di tutela della sicurezza pubblica possano prevalere, laddove necessario alla luce di una minaccia *reale* per tale interesse costituzionale, secondo un rigoroso criterio di proporzionalità.

### 2.2.3.2. Il kirpan

Meno noto del caso del velo ma altrettanto problematico è il caso del *kirpan*, il coltello rituale ricurvo, che è uno dei cinque oggetti che gli appartenenti alla religione *sikh* devono obbligatoriamente indossare secondo una precisa prescrizione di tale credo<sup>194</sup>. Il *kirpan*

---

<sup>193</sup> Si veda S. FERRARI, *Il "burqa" e la sfera pubblica in Europa*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 1, 2012, 4.

<sup>194</sup> Prescrizione introdotta alla fine del XVII secolo da Guru Gobind Singh, decimo guru dei *sikh*.

simboleggia la disponibilità del *sikh* ortodosso a lottare contro il male in ogni momento<sup>195</sup>, e il diritto a indossarlo riveste addirittura rilievo costituzionale nell'ordinamento indiano (ordinamento di origine dei *sikh*)<sup>196</sup>.

Con riferimento all'ordinamento italiano, detto simbolo viene in rilievo in particolare per quanto riguarda la possibilità di ricondurre la condotta del *sikh* che lo indossi in pubblico o in luogo aperto al pubblico alla fattispecie di reato prevista dall'articolo 4 della legge n. 110 del 10 aprile 1975, che punisce il porto abusivo di armi improprie da taglio o da punta<sup>197</sup>. Anche in questo caso, come per il velo, viene pertanto in rilievo la compatibilità di una pratica culturale (religiosa) minoritaria con un divieto posto con legge ordinaria a tutela della pubblica sicurezza. Anche in questo caso, come per il velo, la norma penale prevede espressamente la scriminante del "giustificato motivo".

In un primo caso, nel 2003, a Modena venivano sequestrati a sei appartenenti alla minoranza *sikh* altrettanti *kirpan*, ritenuti riconducibili alla nozione di "coltello", e dunque all'ambito di applicabilità dell'articolo 4 della legge n. 110/1975. Il procuratore della Repubblica, tuttavia, già in sede di convalida del sequestro disponeva la restituzione degli oggetti ai proprietari, constatandone "la finalità esclusivamente rituale-religiosa"<sup>198</sup>. Un secondo caso, del 2009, vedeva imputato un appartenente alla minoranza *sikh* che veniva trovato in possesso di un *kirpan* con lama di 10 cm all'interno degli uffici del Comune di Crespadoro (in provincia di Vicenza). Il procedimento penale che ne scaturiva vedeva tuttavia il pubblico ministero formulare una richiesta di archiviazione: egli constatava infatti che "il predetto coltello nella religione *sikh* professata dall'indagato ha un significato simbolico di carattere religioso: la religione *sikh* imporrebbe infatti ai fedeli di portare sempre con sé cinque simboli sacri, tra cui è compreso il coltello chiamato *kirpan*", e prospettava pertanto la riconducibilità della condotta alla scriminante

---

<sup>195</sup> Si veda S. S. JUSS, *Kirpans, law and religious symbols in schools*, in *Journal of Church and State*, vol. 55, n. 4, 2013, 758 ss.

<sup>196</sup> Così la *explanation I* dell'articolo 25 della Costituzione dell'India: "*The wearing and carrying of kirpans shall be deemed to be included in the profession of the Sikh religion*".

<sup>197</sup> Così i commi 2 e 3 dell'articolo 4: "Senza giustificato motivo, non possono portarsi, fuori della propria abitazione o delle appartenenze di essa, bastoni muniti di puntale acuminato, strumenti da punta o da taglio atti ad offendere, mazze, tubi, catene, fionde, bulloni, sfere metalliche, nonché qualsiasi altro strumento non considerato espressamente come arma da punta o da taglio, chiaramente utilizzabile, per le circostanze di tempo e di luogo, per l'offesa alla persona. Il contravventore è punito con l'arresto da un mese ad un anno e con l'ammenda da lire cinquantamila a lire duecentomila. Nei casi di lieve entità, riferibili al porto dei soli oggetti atti ad offendere, può essere irrogata la sola pena dell'ammenda". La norma ricalca peraltro sostanzialmente il comma 2 dell'articolo 42 del TULPS, da essa abrogato.

<sup>198</sup> Cfr. Procura della Repubblica presso il Tribunale di Modena, decreto del 9 agosto 2003.

dell'esercizio di un diritto di cui all'articolo 51 c.p., rinvenendo detto diritto nella libertà religiosa di cui all'articolo 19 Cost.<sup>199</sup>. Il GIP accoglieva la richiesta di archiviazione con motivazione sintetica, rilevando come il *kirpan* presentasse “caratteristiche che escludono anche la caratteristica di oggetto atto ad offendere”, e dunque come esso non fosse riconducibile alla fattispecie di cui all'articolo 4 della legge n. 110/1975<sup>200</sup>.

Dopo questi primi casi, la giurisprudenza italiana ha avuto modo di esprimersi per la prima volta compiutamente sulla questione sempre nel 2009, con una sentenza del Tribunale di Cremona, nel caso di un appartenente alla minoranza *sikh* che veniva trovato in possesso del sopraccitato pugnale (appeso al collo, con lama di 10,5 cm) mentre faceva acquisti in un supermercato<sup>201</sup>. Il Tribunale prendeva atto del fatto che il *kirpan* “ha una valenza intrinsecamente comunicativa dell'identità religiosa, atteso che la condotta non è solamente facoltizzata, bensì imposta dal Sikhismo e non può avere esclusivamente una finalità di ornamento dell'abbigliamento”, riconducendo quindi la condotta nell'ambito delle manifestazioni del diritto alla libertà religiosa di cui all'articolo 19 Cost. Stando così le cose, il Tribunale rilevava che “vietare l'ostentazione da parte del seguace della religione *sikh* del suddetto coltellino violerebbe il diritto costituzionale del soggetto a professare la propria fede anche fuori dalla sua dimora”. L'imputato veniva pertanto assolto, dovendosi ritenere sussistente la scriminante del “giustificato motivo” espressamente prevista dall'articolo 4 della legge n. 110/1975.

I principi di diritto statuiti nella sentenza in esame venivano recepiti e condivisi dalla ulteriore giurisprudenza di merito degli anni immediatamente successivi. In particolare, nel 2014 il Tribunale di Piacenza assolveva un uomo trovato in possesso di un *kirpan* con lama lunga 9 cm nell'ambito di un controllo stradale, dopo avere appurato che lo stesso era un esponente della minoranza *sikh* locale<sup>202</sup>.

I condivisibili approdi della giurisprudenza di merito sono stati tuttavia, piuttosto sorprendentemente, smentiti dalla Corte di Cassazione, che ha affermato con tre sentenze rese a distanza di pochi mesi la riconducibilità del porto del *kirpan* alla fattispecie di reato

---

<sup>199</sup> Procura della Repubblica presso il Tribunale di Vicenza, richiesta di archiviazione del 12 gennaio 2009.

<sup>200</sup> Tribunale di Vicenza, ufficio GIP, decreto del 28 gennaio 2009. Sul caso si veda G. L. GATTA, *Nota a Tribunale di Vicenza decr. 28 gennaio 2009*, in *Il corriere del merito*, 2009.

<sup>201</sup> Cfr. Tribunale di Cremona, sentenza n. 15 del 19 febbraio 2009.

<sup>202</sup> Cfr. Tribunale di Piacenza, sentenza del 24 novembre 2014.

di cui all'articolo 4 della legge n. 110/1975, escludendo altresì la possibilità di applicare la scriminante del giustificato motivo.

In un primo caso, deciso nel 2016, la Corte confermava la condanna comminata dal giudice di merito ai danni del *sikh* trovato in possesso di un *kirpan* della lunghezza di 8,5 cm<sup>203</sup>. La Corte riteneva che la “manifestazione delle pratiche religiose” debba “necessariamente adeguarsi ai valori fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano, coi quali non possono entrare in contrasto (così come riconosciuto dall'art. 8 Cost., comma 2), nel cui ambito assume rango primario la tutela della sicurezza pubblica e dell'incolumità delle persone assicurata dalla disciplina delle armi e degli altri oggetti atti ad offendere, che non può certamente legittimare - in relazione ai parametri di luogo, di persona, di natura e funzione dell'oggetto, che sono stati sopra indicati - la condotta del ricorrente”.

In senso, analogo, lo stesso anno la Corte annullava la sopraccitata sentenza del Tribunale di Piacenza, precisando che “la libertà di culto o di fede trova pur sempre un limite invalicabile - si veda art. 8 Cost., comma 2, che esclude che gli statuti delle confessioni religiose diverse dalla cattolica possano contrastare con l'ordinamento giuridico italiano - nella pacifica convivenza e nel rispetto delle norme a tutela della sicurezza pubblica”<sup>204</sup>. La giurisprudenza in esame sembra avere recepito peraltro, in modo quasi apodittico, le motivazioni di due distinti pareri del Consiglio di Stato, che si era espresso negativamente circa la possibilità per il Governo di concludere un'intesa ai sensi dell'articolo 8 Cost. con l'Associazione Sikhismo Regione Italia. Il Consiglio aveva sostenuto, con parere del 2010, che “alcuni aspetti propri della religione *Sikh* [...] confliggono in maniera evidente con principi fondamentali del nostro ordinamento pubblico interno, quali l'uso (*rectius* il ‘porto’) del *Kirpan* (pugnale rituale ricurvo)”<sup>205</sup>. Secondo il Consiglio la libertà religiosa “trova un limite invalicabile nella tutela dell'ordinamento interno, secondo quanto stabilito dall'art. 8 della Costituzione”, e dunque il porto del *kirpan* troverebbe il proprio limite in un asserito principio di “divieto di porto d'armi (anche improprie)”, che impedirebbe a tale condotta di “rientrare tra i giustificati motivi che consentono di portare

---

<sup>203</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. I, sentenza n. 25163 del 24 febbraio 2016.

<sup>204</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. I, sentenza n. 24739 del 1° marzo 2016. Sulle due sentenze da ultimo menzionate si veda A. LICASTRO, *Il motivo religioso non giustifica il porto fuori dell'abitazione del kirpan da parte del fedele sikh (considerazioni in margine alle sentenze n. 24739 e n. 25163 del 2016 della Cassazione penale)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 1, 2017.

<sup>205</sup> Cfr. Cons. di Stato, Sez. I, parere n. 4768 del 28 ottobre 2010.

fuori dalla propria abitazione” dette armi. Un secondo parere del 2013 ricalcava sostanzialmente il medesimo impianto motivazionale<sup>206</sup>.

Senonché la Cassazione sembra incorrere in un errore nel riprendere la motivazione del Consiglio di Stato relativa all’articolo 8 Cost. atteso che, se essa poteva apparire coerente con riferimento al caso specifico trattato dal Consiglio, afferente alla richiesta di intesa e dunque all’esercizio collettivo della libertà religiosa, essa appare invece inconferente con riferimento ai casi trattati dalla Cassazione, che riguardavano invece la libertà religiosa individuale. Del resto, la stessa Corte Costituzionale ha ritenuto che il limite del non contrasto con l’ordinamento giuridico italiano di cui all’articolo 8 Cost., invocato sia dalla Cassazione che dal Consiglio di Stato, sia da intendersi come limite nei confronti degli “appartenenti a una confessione” che “si organizzino in modo incompatibile «con l’ordinamento giuridico italiano»”<sup>207</sup>, e che pertanto esso non può ritenersi operante nei confronti dei singoli fedeli, ma solo nei confronti dei fedeli associati nell’organizzazione. L’operazione della Cassazione equivale, in sostanza, a un’applicazione analogica agli individui della disciplina costituzionale prevista per le confessioni acattoliche, che sono invece formazioni sociali.

Ai fini di individuare i limiti all’esercizio della libertà religiosa individuale è pertanto necessario fare riferimento all’articolo 19 Cost., e non già all’articolo 8. In questo senso, la tesi della Cassazione e del Consiglio di Stato fa leva sulla teoria dei cosiddetti “limiti impliciti” al diritto alla libertà religiosa, e appare riconducibile a quell’impostazione dottrinale che vorrebbe rinvenire nella pubblica sicurezza un “supervalore”, una sorta di interesse tiranno capace di limitare ogni altro diritto o interesse costituzionalmente rilevante pur in assenza di una espressa previsione normativa in tal senso<sup>208</sup>.

E tuttavia, l’articolo 19 Cost. pone come unico limite espresso alla manifestazione “in qualsiasi forma” della libertà religiosa la conformità dei riti al buon costume e anzi, il riferimento all’ordine pubblico quale limite ulteriore, previsto nel testo originario

---

<sup>206</sup> Cfr. Cons. di Stato, Sez. I, parere n. 2224 dell’8 maggio 2013.

<sup>207</sup> Cfr. Corte Cost., n. 63/2016. Si veda S. CURRERI, *Lezioni sui diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2012, 273 ss.

<sup>208</sup> Si vedano G. CERRINA FERONI, G. MORBIDELLI, *La sicurezza: un valore superprimario*, cit. Con riferimento al caso specifico si è sostenuto che sarebbe addirittura “ovvio” che “il criterio della sicurezza limita tutte le libertà fondamentali”: si veda G. POGGESCHI, *Quel pugnale vietato a Mantova e permesso a Montreal*, in *laCostituzione.info*, 19 maggio 2017. Sempre con riferimento al caso specifico ha sostenuto la teoria dei limiti impliciti A. M. NICO, *Ordine pubblico e libertà di religione in una società multiculturale (Osservazioni a margine di una recente sentenza della Cassazione sul kirpan)*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 2, 2017, 2 ss.



dell'articolo 19, è stato espunto dall'Assemblea Costituente<sup>209</sup>, sicché la sua surrettizia reintroduzione rischia di integrare, in ultima analisi, un aggiramento dello spirito originario della Carta. Si consideri inoltre da un lato che il limite del buon costume è previsto dall'articolo 19 solo per i “culti” (e non per ogni forma di esercizio della libertà religiosa), dovendosi con ciò intendere le sole attività rituali (nelle quali non rientra necessariamente il porto del *kirpan*) e dall'altro che la nozione di buon costume deve essere preferibilmente interpretata in senso restrittivo come coincidente con quella di “pudore sessuale”<sup>210</sup>.

Inoltre, anche a voler ritenere applicabile agli individui il limite di cui all'articolo 8 Cost., la Consulta ha altresì chiarito che esso deve intendersi come riferito esclusivamente ai *principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale*, e non anche alle limitazioni poste con legge ordinaria (quale è la legge n. 110/1975)<sup>211</sup>.

A complicare ulteriormente il quadro è giunta infine una nuova sentenza della Corte di Cassazione, che nel 2017 ha confermato l'illiceità del porto del *kirpan* secondo le motivazioni sinora esposte, aggiungendo tuttavia una serie di considerazioni ulteriori che presentano nuovi profili di problematicità<sup>212</sup>.

La Corte citava in primo luogo, con riferimento ai limiti che la libertà religiosa di cui all'articolo 19 Cost. può incontrare nell'ordinamento, la sentenza n. 63/2016 della Corte Costituzionale, per cui “tra gli interessi costituzionali da tenere in adeguata considerazione nel modulare la tutela della libertà di culto - nel rigoroso rispetto dei canoni di stretta proporzionalità, [...] - sono senz'altro da annoverare quelli relativi alla sicurezza, all'ordine pubblico e alla pacifica convivenza”. La Corte faceva inoltre riferimento alla giurisprudenza della Corte EDU in materia di velo islamico, oltre che alla sentenza nel caso *Eweida et al. v. United Kingdom*<sup>213</sup>, che avrebbe “riconosciuto la

---

<sup>209</sup> Si veda S. TROILO, *La libertà religiosa nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Anales de derecho*, n. 26, 2008, 333 ss.

<sup>210</sup> Si veda in questo senso M. RICCA, *Art. 19*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit.

<sup>211</sup> Cfr. Corte Cost., n. 43/1988. Si vedano: A. RUGGERI, *La questione del kirpan quale banco di prova del possibile incontro (e non dell'inevitabile scontro) tra le culture, nella cornice del pluralismo costituzionale*, in *Consulta online*, n. 2, 2017, 312; A. BERNARDI, *Populismo giudiziario? L'evoluzione della giurisprudenza penale sul kirpan*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. 2, 2017.

<sup>212</sup> Cfr. Cass. Civ., Sez. I, sentenza n. 24084 del 31 marzo 2017. Per una più ampia critica della sentenza in esame sia consentito il rinvio a G. CAVAGGION, *Diritto alla libertà religiosa, pubblica sicurezza e “valori occidentali”. Le implicazioni della sentenza della Cassazione nel “caso kirpan” per il modello di integrazione italiano*, in *Federalismi.it*, n. 12, 2017.

<sup>213</sup> Cfr. *Eweida et al. v. United Kingdom*, Application no. 48420 and others, 15 gennaio 2013.

legittimità delle limitazioni alle abitudini di indossare visibilmente collane con croci cristiane durante il lavoro e [...] suffragato l'opinione ricordando che, nello stesso ambiente lavorativo, dipendenti di religione *Sikh* avevano accettato la disposizione di non indossare turbanti o *Kirpan*".

Senonché il richiamo alla sentenza n. 63/2016 della Corte Costituzionale appare inconferente per la già menzionata inammissibile analogia con la disciplina che l'articolo 8 Cost. pone per le formazioni sociali, al punto che era la stessa Consulta a precisare, nella medesima pronuncia citata dalla Cassazione, che "altro è la libertà religiosa, garantita a tutti senza distinzioni, altro è il regime pattizio (artt. 7 e 8, terzo comma, Cost.), che si basa sulla «concorde volontà» del Governo e delle confessioni religiose di regolare specifici aspetti del rapporto di queste ultime con l'ordinamento giuridico statale".

Inconferente appare, allo stesso modo, il richiamo alla giurisprudenza della Corte EDU in materia di velo islamico, atteso da un lato che la Corte EDU è il "giudice del caso concreto", e che l'applicazione analogica delle sue decisioni è operazione estremamente difficile, se non impossibile<sup>214</sup>, e dall'altro che le disposizioni della Convenzione, che pure consente di limitare la libertà religiosa per motivi di pubblica sicurezza, possono essere invocate unicamente per ampliare la portata dei diritti costituzionali, e non certo per restringerla<sup>215</sup>. Pertanto, non è possibile invocare, come fa la Cassazione, la giurisprudenza della Corte EDU ai fini di introdurre nuovi limiti al diritto alla libertà religiosa non previsti dall'articolo 19 Cost.

Inconferente è, infine, il richiamo al caso *Eweida*, atteso che, mentre indossare il *kirpan* è un preciso precetto della religione *sikh*, indossare il crocifisso non è un precetto della religione cristiana, e che il caso verteva in materia di simboli religiosi sul luogo di lavoro, per cui vige una certa discrezionalità del datore e non è pertanto possibile operare un'analogia con il caso del simbolo religioso in luogo pubblico<sup>216</sup>.

---

<sup>214</sup> Si veda M. CARTABIA, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali. Il cammino della giurisprudenza costituzionale italiana dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, relazione all'Incontro trilaterale tra le Corti Costituzionali Italiana, Portoghese e Spagnola, Santiago di Compostela, disponibile su [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), 16-18 ottobre 2014, 18 ss.

<sup>215</sup> Si vedano S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Padova, CEDAM, 2012, 774 ss.

<sup>216</sup> Il riferimento è ai casi *Achbita* e *Bougnaoui*, con cui la CGUE ha ritenuto non discriminatorio il divieto di simboli religiosi imposto ai dipendenti, purché esso sia generalizzato per ogni confessione. Cfr. casi: C-157/15; C-188/15.

Il bilanciamento dei diritti operato dalla Corte di Cassazione con le sentenze esaminate appare, alla luce di quanto esposto, estremamente problematico, nella misura in cui esso impone una compressione totale del diritto alla libertà religiosa degli appartenenti alla minoranza *sikh* a fronte di un pericolo astratto per l'interesse alla tutela della pubblica sicurezza, atteso che non è dato riscontrarne, nei casi di specie, una lesione effettiva. Detto bilanciamento appare, a tratti, addirittura paradossale, e in particolare con riferimento al passaggio in cui la Corte, con la sentenza n. 24084/2017, afferma che sarebbe giustificato il porto del coltello di chi volesse andare a praticare del giardinaggio, mentre non sarebbe giustificato il porto del coltello come espressione del fondamentale diritto alla libertà religiosa. Del resto, la soluzione a cui è addivenuta la Corte di Cassazione ha suscitato numerose perplessità anche in seno alla dottrina penalistica<sup>217</sup>.

Va comunque rilevato che, rispetto al caso del velo islamico, la soglia di pericolo per la pubblica sicurezza si eleva, nel caso del *kirpan*, di un gradino, atteso che mentre il velo presenta un rischio caratterizzato dal massimo grado di astrattezza (o da un "doppio grado di astrattezza", in quanto non è il velo in sé a costituire un pericolo, bensì il velo utilizzato come strumento per occultare la propria identità nel compimento di un atto che costituisca un pericolo), il *kirpan* potrebbe essere utilizzato, in ipotesi, come strumento direttamente atto a offendere (e pertanto costituire esso stesso un pericolo). Tuttavia, vi è da chiedersi se detta maggiore imminenza del pericolo, nel caso del *kirpan*, sia idonea a integrare una lesione concreta, e non astratta, dell'interesse costituzionalmente rilevante al mantenimento della pubblica sicurezza.

La risposta non sembra poter essere che negativa: la condotta di chi porti il *kirpan* in luogo pubblico o aperto al pubblico ai fini di ottemperare a una precisa prescrizione religiosa, e dunque esercitando il diritto fondamentale di cui all'articolo 19 Cost., non sembra poter superare la soglia di concretezza del pericolo necessaria, e si deve quindi ritenere che si versi ancora nel campo di una lesione astratta e ipotetica al bene giuridico tutelato dalla norma penale. Si deve concordare pertanto con la dottrina che ha evidenziato come il reato di cui all'articolo 4 della legge n. 110/1975 dovrebbe essere inteso nel senso che il porto di arma impropria è illegittimo "solo se verosimilmente indirizzato a un uso diverso da quello cui tale arma risulta «normalmente» destinata dal

---

<sup>217</sup> Si vedano: A. BERNARDI, *Populismo giudiziario? L'evoluzione della giurisprudenza penale sul kirpan*, cit., 671 ss.; E. MAZZANTI, *Osservazioni a Cass. Pen., Sez. Sez. I, data udienza ud. 31 marzo 2017, data deposito (dep. 15 maggio 2017), n. 24084, in Cassazione penale, n. 12, 2017, 4476 ss.*

suo portatore”, caso in cui non rientra certamente il *kirpan*, atteso che la sua funzione naturale (*rectius*, culturale) non è quella di ledere un qualsiasi bene giuridico costituzionalmente protetto<sup>218</sup>.

Appariva pertanto senz'altro maggiormente conforme a Costituzione l'orientamento originario della giurisprudenza di merito, che era pervenuta a una composizione ragionevole dei diritti e degli interessi in gioco<sup>219</sup>, introducendo un trattamento differenziato in favore degli appartenenti alla minoranza *sikh* che trovava il suo fondamento costituzionale nel diritto a mantenere la propria cultura, nella sua specificazione attraverso il diritto alla libertà religiosa. È stato obiettato che detto trattamento differenziato equivarrebbe a “privilegiare l'interesse individuale del soggetto accettando il rischio elevato di un sacrificio eccessivo per lo stesso principio di eguaglianza di tutti di fronte alla legge”<sup>220</sup>. Tale lettura non sembra tuttavia valorizzare il fatto che, accanto all'eguaglianza di tutti di fronte alla legge (l'eguaglianza formale), l'articolo 3 Cost. impone altresì allo Stato di perseguire l'eguaglianza sostanziale, di cui il trattamento differenziato in esame è attuazione. Pertanto, una lettura costituzionalmente orientata dell'articolo 4 della legge n. 110/1995 dovrebbe, ancora oggi, avere quale necessaria conseguenza, se non l'esclusione della sussistenza del reato, almeno la sicura riconducibilità del porto del *kirpan* alla scriminante del giustificato motivo ivi prevista<sup>221</sup>.

#### **2.2.4. Consumo rituale di sostanze stupefacenti**

Il caso del consumo rituale di sostanze stupefacenti, che in altri ordinamenti ha assunto un rilievo tutt'altro che trascurabile (si pensi, ad esempio, al consumo rituale di *peyote* da parte delle minoranze indigene americane)<sup>222</sup>, ha fatto la sua comparsa in tempi

---

<sup>218</sup> Si veda A. BERNARDI, *Populismo giudiziario? L'evoluzione della giurisprudenza penale sul kirpan*, cit., 681.

<sup>219</sup> In questo senso anche A. SIMONI, *La sentenza della Cassazione sul kirpan: “voce dal sen fuggita”?*, cit., 13 ss.

<sup>220</sup> Si veda A. LICASTRO, *La “sfida” del kirpan ai “valori occidentali” nelle reazioni della dottrina alla pronuncia della Cassazione penale, Sez. I, 15 maggio 2017, n. 24084*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 3, 2017, 1005.

<sup>221</sup> Per converso, appare di dubbia costituzionalità la lettura effettivamente data dalla Corte di Cassazione nei casi esaminati, e infatti è stato condivisibilmente osservato che la Corte, ove avesse ritenuto impossibile una lettura costituzionalmente orientata quale quella proposta, avrebbe dovuto sollevare questione di costituzionalità della norma in esame. Si veda A. RUGGERI, *La questione del kirpan quale banco di prova del possibile incontro (e non dell'inevitabile scontro) tra le culture, nella cornice del pluralismo costituzionale*, cit., 316.

<sup>222</sup> Cfr. *People v. Woody*, 61 Cal.2d 716, 1964. Si veda A. D. RENTELN, *The cultural defense*, cit., 79 ss.

relativamente recenti anche nell'ordinamento italiano. A venire in rilievo è stata, in particolare, la religione rastafariana, fondata in Etiopia e diffusasi soprattutto in Giamaica all'inizio del secolo scorso, che prevede l'utilizzo quotidiano dell'"erba sacra" (la marijuana, ma non i suoi derivati, come ad esempio l'hashish), fondando detta prescrizione su di una precisa interpretazione di alcuni passaggi biblici<sup>223</sup>. Senonché, come è noto, la detenzione di tale sostanza è espressamente vietata ai sensi dell'articolo 73 del D.P.R. n. 309 del 9 ottobre 1990, integrando un illecito amministrativo (laddove la quantità detenuta non ecceda quella per l'uso personale) ovvero un delitto (laddove la quantità detenuta ecceda quella per l'uso personale). A venire a collidere in sede di bilanciamento sono, pertanto, il diritto culturale alla libertà religiosa di cui all'articolo 19 Cost. e l'interesse statale alla repressione del traffico di sostanze stupefacenti finalizzato alla tutela della salute collettiva.

La Corte di Cassazione ha avuto modo di intervenire sul tema per la prima volta nel 2008, nel caso di un cittadino italiano professante la religione rastafariana che, trovato in possesso di un quantitativo di marijuana che eccedeva di molto il livello dell'uso personale (si trattava addirittura di settanta dosi), veniva condannato nel giudizio di merito per il sopraccitato reato di cui all'articolo 73 del D.P.R. n. 309/1990<sup>224</sup>. L'uomo impugnava la sentenza di condanna, lamentando come essa, nel ritenere sussistente la presunta finalità di spaccio in virtù del solo dato ponderale della sostanza posseduta, non avesse considerato le ragioni della sua appartenenza religiosa, che impongono un consumo di marijuana che può arrivare anche a dieci grammi giornalieri, eccedendo pertanto quella che è normalmente considerata la quantità per l'uso personale con riferimento a un appartenente alla cultura maggioritaria.

La Corte accoglieva il ricorso, affermando che "secondo le notizie relative alle caratteristiche comportamentali degli adepti di tale religione di origine ebraica, la marijuana non è utilizzata solo come erba medicinale ma anche come «erba meditativa», come tale possibile apportatrice dello stato psicofisico inteso alla contemplazione nella preghiera, nel ricordo e nella credenza che «la erba sacra» sia cresciuta sulla tomba di re Salomone, chiamato il Re saggio e da esso ne tragga la forza, come si evince da notizie di testi che indicano le caratteristiche di detta religione". La Corte concludeva pertanto

---

<sup>223</sup> I riferimenti più comuni sono a: Salmi, 104:14; Genesi, 1:11; Genesi, 1:29; Genesi 3:18; Proverbi 15:17; Apocalisse 22:2.

<sup>224</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, sentenza n. 28720 del 3 giugno 2008.

che i giudici del merito, nel valutare la presunta finalità di spaccio, avrebbero dovuto considerare le “ragioni di appartenenza a tale religione che, come comprovato dalla documentazione prodotta in merito, prevedeva per i suoi adepti l’uso quotidiano dell’«erba sacra» da consumare da soli fino a 10 grammi al giorno”.

Veniva inoltre valorizzata la circostanza per cui la sostanza era stata rinvenuta “sfusa”, e non invece suddivisa in dosi, circostanza che corroborava la destinazione della stessa agli usi religiosi dichiarati dal ricorrente. La Corte, pertanto, annullava la sentenza di condanna e demandava al giudice di merito una nuova valutazione del caso, tenuto conto delle particolarità culturali dell’imputato.

La Corte di Appello di Firenze, conseguentemente, nel 2011 assolveva l’imputato perché il fatto non costituisce reato<sup>225</sup>. Quest’ultima sentenza veniva nuovamente impugnata in Cassazione, questa volta dal procuratore generale, con ricorso che tuttavia veniva giudicato inammissibile dalla Corte<sup>226</sup>.

L’orientamento in esame veniva parzialmente confermato dalla stessa Corte di Appello di Firenze nel 2012, con una decisione che riconosceva a un imputato rastafariano la circostanza attenuante della lieve entità prevista dal comma 5 dell’articolo 73 del D.P.R. n. 309/1990 nonostante egli fosse stato trovato in possesso di ben 366,5 grammi di sostanza essicata<sup>227</sup>.

Sempre la pratica della religione rastafariana è stata posta dal Tribunale di Trento, in un caso dello stesso anno, alla base dell’assoluzione di un capo-scout trovato in possesso di oltre quattrocento grammi di sostanza e che coltivava inoltre cinque piante di marijuana nei pressi della propria abitazione<sup>228</sup>. Il Tribunale valorizzava in particolare la circostanza per cui era stato dimostrato che le somme di denaro in possesso dell’imputato erano da questi custodite per conto dell’associazione scout di cui faceva parte, e non erano pertanto proventi di attività di spaccio.

La difesa relativa alla religione rastafariana veniva poi riproposta nel 2015, in modo sostanzialmente analogo a quello oggetto delle decisioni sopradescritte<sup>229</sup>. Questa volta, tuttavia, la Corte respingeva il ricorso, ritenendo l’asserita appartenenza dell’imputato alla religione rastafariana non credibile, alla luce delle circostanze di fatto del caso

---

<sup>225</sup> Cfr. Corte di Appello di Firenze, sentenza del 7 febbraio 2011.

<sup>226</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. II, sentenza n. 14876 del 13 gennaio 2012.

<sup>227</sup> Cfr. Corte di Appello di Firenze, sentenza del 2 marzo 2012.

<sup>228</sup> Cfr. *Droga, il capo scout assolto perché “rasta”*, in *Trentino*, 23 settembre 2012.

<sup>229</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. IV, sentenza n. 46382 del 23 ottobre 2015.

specifico (suddivisione della sostanza in involucri occultati in un doppiofondo, tentativo di fuga, condizioni economiche precarie dell'uomo che portavano a escludere che egli potesse sostenere la spesa giornaliera necessaria a rispettare la quantità di dieci grammi giornalieri prescritti dal rastafarianesimo).

Veniva invece accolta, nel 2016, la difesa dell'imputato rastafariano nel cui giardino venivano ritrovate dieci piantine di marijuana<sup>230</sup>. Il Tribunale constatava che l'imputato faceva "uso continuativo della marijuana, per ragioni parareligiose, del tutto compatibile con la sua condizione di persona normoinserita, dotata di lavoro regolare e reddito congruo per condurre una vita ordinariamente accettabile nel contesto sociale", e concludeva pertanto per "l'assenza della concreta e reale offensività della condotta dell'imputato, con riferimento ai beni giuridici tutelati dalla norma contestata, per il difetto della potenzialità della condotta contestata di incrementare il mercato dello stupefacente; questo, anzi, risulta pregiudicato proprio da una autoproduzione domestica, finalizzata all'esclusivo consumo personale, con conseguente venir meno di ciò che potenzialmente potrebbe anche essere immesso sul mercato illegale, sia pure in termini esigui".

Recentemente, una nuova assoluzione perché il fatto non sussiste è stata dichiarata dal Tribunale di Bari nel caso di un appartenente alla religione rastafariana trovato in possesso di oltre cento grammi di marijuana e che aveva allestito presso la propria abitazione una "stanza adibita alla meditazione"<sup>231</sup>. Anche in questo caso veniva valorizzata l'assenza di elementi fattuali che potessero lasciare presumere la finalità di spaccio.

Si è sostenuto in dottrina che l'orientamento giurisprudenziale in esame evidenzerebbe come continui a resistere un trattamento differenziato per le pratiche culturali e quelle religiose, poiché mentre per queste ultime, come nel caso del consumo di stupefacenti da parte del rastafariano, la giurisprudenza si accontenta del fatto che la pratica sia "consigliata" dalla confessione minoritaria, con riferimento alle prime la giurisprudenza richiede, come si vedrà, l'obbligatorietà<sup>232</sup>. Per la verità, in tutte le sentenze esaminate il termine "suggerire" sembra venire usato in modo fungibile rispetto a "prevedere", senza

---

<sup>230</sup> Cfr. Tribunale di Firenze, sentenza del 26 aprile 2016.

<sup>231</sup> Cfr. "Uso la marijuana per meditare, sono rastafariano". Assolto 30enne trovato con 60 grammi di erba, in *Huffington Post*, 20 aprile 2017.

<sup>232</sup> Si veda I. RUGGIU, *Dis-eguaglianza e identità culturale: tolleranza e multiculturalismo*, in *www.gruppodipisa.it*, n. 2, 2015, 11.

che da ciò possa trarsi un orientamento univoco della Corte nel senso di preferire le pratiche religiose a quelle culturali, orientamento che emerge invece con forza, come si vedrà, in altre pronunce.

In questo senso, si è anche dubitato della possibilità di riconoscere il rastafarianesimo come religione, e dunque della possibilità di individuare un diritto degli appartenenti a detta minoranza (ex articolo 19 Cost.) che possa competere con gli interessi statali rivali in sede di bilanciamento<sup>233</sup>. In realtà la questione non sembra rilevante atteso che, come si è cercato di argomentare, il superamento della distinzione (e distanza) tra religione e cultura dovrebbe portare a riconoscere un diritto fondamentale alla cultura in grado di comprimere, al pari del diritto alla libertà religiosa (che ne è anzi una specificazione), interessi statali costituzionalmente rilevanti (cfr. cap. II, 3.).

Alla luce di quanto esposto, il bilanciamento a cui è addivenuta l'autorità giudiziaria nelle fattispecie in esame appare certamente ragionevole. Il diritto a mantenere la propria cultura, nella forma specifica del diritto alla libertà religiosa tutelato dall'articolo 19 Cost., viene ritenuto prevalente sull'interesse statale al mantenimento della salute pubblica tramite la repressione del traffico di sostanze stupefacenti, garantendo pertanto un trattamento giuridico differenziato fondato esclusivamente sull'appartenenza a una data minoranza culturale (quella rastafariana).

Anche in questo caso, del resto, a fronte di una lesione concreta e attuale del diritto fondamentale individuale (con la pratica culturale che viene addirittura criminalizzata) non sembra possibile rinvenire alcun concreto pericolo per il contrapposto interesse costituzionalmente rilevante, atteso che gli appartenenti alla minoranza rastafariana, lungi dall'incrementare il giro di spaccio, fanno un uso esclusivamente personale della sostanza. Non a caso, in tutte le decisioni in materia, ha avuto luogo un serio e puntuale accertamento che, valorizzando le circostanze specifiche dei singoli casi, ha portato a escludere che la dichiarata appartenenza alla minoranza culturale fosse da ritenersi pretestuosa e che dunque essa venisse utilizzata ai fini di circonvenire la norma penale, nel qual caso la lesione all'interesse costituzionalmente rilevante avrebbe assunto carattere di attualità.

---

<sup>233</sup> Si veda L. RISICATO, *La detenzione "rituale" di sostanze stupefacenti tra multiculturalismo, libertà di culto e ragionevoli soglie di punibilità*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 3, 2008, 1048 ss.



### 2.2.5. Luoghi di culto: il caso delle moschee

Spostando l'attenzione dalla dimensione individuale della libertà religiosa alla sua dimensione collettiva, la giurisprudenza ha avuto modo di occuparsi della questione dei luoghi di culto e, in particolare, della possibilità per il legislatore regionale di introdurre disposizioni limitative della facoltà di edificare propri luoghi di culto in capo ad alcune minoranze religiose. La questione era nota nell'ordinamento con riferimento ad alcune minoranze religiose in qualche modo "storiche", ma è stata recentemente reintrodotta su impulso delle nuove minoranze, che hanno invocato un diritto (culturale) a un proprio luogo di culto.

Sulla materia la Corte Costituzionale era intervenuta addirittura nel 1993, con la sentenza n. 195, essendo investita della questione di legittimità costituzionale della legge della Regione Abruzzo n. 29 del 16 marzo 1988, che prevedeva la possibilità di concedere contributi per la costruzione di edifici di culto in favore delle sole confessioni che avessero stipulato un'intesa con lo Stato ai sensi dell'articolo 8 Cost. (nel caso di specie il contributo era stato negato alla Congregazione dei Testimoni di Geova).

La Corte, posto che "la posizione delle confessioni religiose va presa in considerazione in quanto preordinata alla soddisfazione dei bisogni religiosi dei cittadini, e cioè in funzione di un effettivo godimento del diritto di libertà religiosa, che comprende l'esercizio pubblico del culto professato come esplicitamente sancito dall'art. 19 della Costituzione", affermava che "tutte le confessioni religiose sono idonee a rappresentare gli interessi religiosi dei loro appartenenti" e che "l'aver stipulato l'intesa prevista dall'art. 8, terzo comma, della Costituzione per regolare in modo speciale i rapporti con lo Stato non può quindi costituire l'elemento di discriminazione nell'applicazione di una disciplina, posta da una legge comune, volta ad agevolare l'esercizio di un diritto di libertà dei cittadini"<sup>234</sup>.

Nonostante il chiaro principio di diritto posto dalla Consulta, anche nel caso degli edifici di culto, così come in quello del velo islamico, si è registrata una tendenza degli enti locali alla "fuga in avanti": sempre più Comuni hanno infatti introdotto, nei propri strumenti

---

<sup>234</sup> Il medesimo principio di diritto veniva ribadito dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 346/2002 in un caso sostanzialmente analogo, in cui la Regione Lombardia aveva subordinato la corresponsione dei contributi per la realizzazione di attrezzature destinate a servizi religiosi alla condizione che la confessione interessata (nel caso di specie, ancora una volta la Congregazione dei Testimoni di Geova) avesse stipulato un'intesa ai sensi dell'articolo 8 Cost.

normativi di governo del territorio, delle clausole restrittive con riferimento alla possibilità di ottenere la destinazione di aree per l'edificazione di luoghi di culto. Le disposizioni in esame erano peraltro quasi invariabilmente destinate a incorrere nelle censure del giudice amministrativo, con una giurisprudenza piuttosto ricca in materia che ha ribadito a più riprese l'illegittimità di restrizioni irragionevoli o comunque sproporzionate nella normativa regionale e locale<sup>235</sup>.

La Corte Costituzionale è tornata nuovamente sulla questione con la sentenza n. 63/2016, vertente sulla legittimità di una serie di limitazioni che la Regione Lombardia aveva introdotto con legge regionale n. 2 del 3 febbraio 2015 (recante modifiche alla legge regionale n. 12 dell'11 marzo 2005) in materia di edilizia dei luoghi di culto<sup>236</sup>.

In particolare, la Regione aveva ristretto l'applicazione dell'insieme delle norme disciplinanti la possibilità per le confessioni di edificare propri luoghi di culto alla Chiesa Cattolica e, ancora una volta, alle confessioni con cui lo Stato ha concluso un'intesa ai sensi dell'articolo 8 Cost.: per tutte le altre minoranze religiose l'applicabilità delle norme era invece subordinata alla verifica della sussistenza dei requisiti della "presenza diffusa, organizzata e consistente a livello territoriale", del "significativo insediamento nell'ambito del comune nel quale vengono effettuati gli interventi" e del "rispetto dei principi e dei valori della Costituzione". La verifica circa la sussistenza dei requisiti appena menzionati era demandata a una consulta regionale istituita e nominata con provvedimento della Giunta. L'applicazione della normativa in esame veniva inoltre subordinata alla stipula di una convenzione a fini urbanistici con il Comune interessato, soggetta alla possibilità di revoca unilaterale da parte di quest'ultimo in caso di accertamento di attività difformi rispetto alla convenzione stessa. Venivano poi posti una serie ulteriore di requisiti dettagliati che i piani per le attrezzature religiose avrebbero

---

<sup>235</sup> Per un'ampia ricognizione e analisi della questione si veda N. PIGNATELLI, *La dimensione fisica della libertà religiosa: il diritto costituzionale ad un edificio di culto*, in *Federalismi.it*, n. 24, 2015, 18 ss. Si vedano inoltre: A. ROCCELLA, *L'edilizia di culto islamica: contro la "tirannia della maggioranza"*, in *Urbanistica e appalti*, n. 3, 2014, 347 ss.; N. MARCHEI, *La legge della Regione Lombardia sull'edilizia di culto alla prova della giurisprudenza amministrativa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 12, 2014.

<sup>236</sup> Sulla sentenza si veda M. CROCE, *La giurisprudenza costituzionale in materia di edilizia di culto tra esigenze di eguale libertà e bisogno crescente di sicurezza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2, 2016, 647 ss. La legge era stata peraltro ampiamente criticata dalla dottrina sin dalla sua approvazione. Si vedano: G. CASUSCELLI, *La nuova legge regionale lombarda sull'edilizia di culto: di male in peggio*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 14 2015; G. ANELLO, *La legge cd. "anti-moschee" della Regione Lombardia e la memoria (corta) del legislatore. Alcuni moniti a tutela della libertà religiosa*, in *Confronti costituzionali*, 18 febbraio 2015; A. TIRA, *La nuova legge regionale lombarda sull'edilizia di culto: profili di illegittimità e ombre di inopportunità*, in *www.olir.it*, n. 2, 2015.

dovuto necessariamente possedere ai fini dell'approvazione, e in particolare la realizzazione di numerosi impianti e infrastrutture a carico dei richiedenti (tra cui addirittura la realizzazione di “impianti di videosorveglianza esterni all'edificio che vigilino su ogni punto d'ingresso e siano collegati con uffici di polizia”)<sup>237</sup>.

La norma, asseritamente a carattere generale, era fortemente sospettata (comprensibilmente) di servire il fine particolare di rendere difficile, se non addirittura impossibile, l'edificazione di moschee sul territorio regionale, con finalità di tipo politico-elettorale ancillari rispetto al montante sentimento islamofobo che ha caratterizzato il dibattito sociale e politico (oltre che, sembrerebbe, il voto) negli anni recenti<sup>238</sup>.

La Consulta riconduceva con sicurezza la fattispecie nell'ambito di tutela approntato dall'articolo 19 Cost., che garantisce la libertà di religione in qualsiasi forma, individuale o associata, e conseguentemente riteneva che l'edificazione di luoghi di culto non possa mai essere subordinata alla stipula di un'intesa con lo Stato ex articolo 8 Cost., quest'ultima necessaria “solo se e in quanto a determinati atti di culto vogliano riconnettersi particolari effetti civili”. Non è pertanto “consentito al legislatore regionale, all'interno di una legge sul governo del territorio, introdurre disposizioni che ostacolino o compromettano la libertà di religione”, e ciò perché “la disponibilità di luoghi dedicati è condizione essenziale per l'effettivo esercizio della libertà di culto”, suscettibile di incidere sulle modalità concrete di esercizio del diritto di cui all'articolo 19 Cost.

La Corte salvava invece la disciplina delle convenzioni urbanistiche e l'ampia discrezionalità riconosciuta ai Comuni nella loro revoca o risoluzione, ritenendo possibile un'interpretazione costituzionalmente orientata che imponga al Comune, con riferimento a questi due ultimi strumenti, “di considerare se, tra gli strumenti che la disciplina urbanistica mette a disposizione per simili evenienze, non ve ne siano altri, ugualmente

---

<sup>237</sup> Così il comma 7 dell'articolo 72: “Il piano delle attrezzature religiose deve prevedere tra l'altro: a) la presenza o, altrimenti, l'esecuzione o adeguamento, con onere a carico dei richiedenti, di strade di collegamento di dimensioni adeguate; b) la presenza o, altrimenti, l'esecuzione o adeguamento, con onere a carico dei richiedenti, di adeguate opere di urbanizzazione primaria; c) distanze adeguate tra aree ed edifici destinati a confessioni diverse, nel rispetto di minimi stabiliti con deliberazione della Giunta regionale; d) spazi da destinare a parcheggi, in misure determinate dalla legge stessa ed eventualmente, in aggiunta, dal piano dei servizi; e) la realizzazione, con onere a carico dei richiedenti, di impianti di videosorveglianza esterni all'edificio che vigilino su ogni punto d'ingresso e siano collegati con uffici di polizia; f) la realizzazione di adeguati servizi igienici e l'accessibilità ai disabili; g) la congruità architettonica e dimensionale degli edifici di culto previsti con le caratteristiche generali e peculiari del paesaggio lombardo”.

<sup>238</sup> Si vedano: A. GUAZZAROTTI, *Diritto al luogo di culto ed eguaglianza tra Confessioni religiose: il rebus delle competenze*, in *Le Regioni*, n. 3, 2016, 599 ss.; G. CASUSCELLI, *La nuova legge regionale lombarda sull'edilizia di culto: di male in peggio*, cit., 7 ss.

idonei a salvaguardare gli interessi pubblici rilevanti, ma meno pregiudizievoli per la libertà di culto”.

L'intento discriminatorio della normativa in esame emerge in modo abbastanza chiaro, e in particolare merita di essere segnalato l'espedito di legare la valutazione dei requisiti (poi dichiarati incostituzionali) posti dalla legge regionale per le confessioni prive di intesa alla nomina di una apposita consulta da parte della Giunta, con la conseguenza che la Regione avrebbe potuto di fatto, semplicemente restando inerte, e dunque non esercitando il potere di nomina in esame, bloccare ogni nuova costruzione virtualmente all'infinito<sup>239</sup>.

La giurisprudenza sinora descritta sembra quindi essere pervenuta a un bilanciamento ragionevole degli interessi in gioco, mostrandosi consapevole dell'importanza che la dimensione esterna e collettiva assume con riferimento al diritto alla libertà religiosa di cui all'articolo 19 Cost. Detto diritto dovrà prevalere su interessi come il governo del territorio (sotto i profili urbanistici ed edilizi), a maggior ragione laddove essi vengano invocati, come nei casi concretamente verificatisi, in modo opaco e con fini che probabilmente sconfinano nella tutela di interessi ulteriori (come l'ordine pubblico e la pubblica sicurezza) in concreto non minacciati dall'edilizia religiosa e generalmente sottratti alla competenza regionale ex articolo 117 comma 2 lettera h) Cost.

Le pronunce della Corte Costituzionale sembrano avere avuto un qualche effetto conformativo con riferimento quantomeno al divieto di discriminazione, nell'ambito dell'edilizia di culto, fondata sulla stipula di un'intesa ex articolo 8 Cost.: la legge della Regione Veneto n. 12 del 12 aprile 2016, infatti, ha superato indenne (ma solo con riferimento al profilo in esame) il controllo di costituzionalità proprio per avere in qualche modo “fatto tesoro” degli insegnamenti in tal senso della sentenza n. 63/2016 della Consulta, e dunque per non avere irragionevolmente ristretto la libertà religiosa degli appartenenti alle confessioni prive di intesa<sup>240</sup>.

Gli approdi dell'autorità giudiziaria hanno portato la dottrina a ipotizzare l'esistenza nell'ordinamento di un vero e proprio “diritto costituzionale a un edificio di culto”, quale

---

<sup>239</sup> Si veda A. GUAZZAROTTI, *Diritto al luogo di culto ed eguaglianza tra Confessioni religiose: il rebus delle competenze*, cit., 606 ss.

<sup>240</sup> Si veda A. LORENZETTI, *La Corte costituzionale e l'edilizia di culto: alla ricerca di un difficile equilibrio, fra riparto di competenze, libertà religiosa e il “convitato di pietra” dell'emergenza terrorismo*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 5, 2017, 12 ss.

presupposto del diritto alla libertà religiosa, che ne consentirebbe la piena espansione nelle modalità indicate dalla Costituzione repubblicana (e dunque in qualsiasi forma, individuale o associata)<sup>241</sup>. Un diritto siffatto, il cui fondamento dovrebbe essere ricercato negli articoli 2, 17 e 19 Cost., integrerebbe un diritto culturale positivo, a titolarità individuale ma a esercizio collettivo, attribuito sulla base dell'appartenenza a un determinato gruppo religioso, che pone in capo allo Stato l'obbligo di adoperarsi affinché ogni confessione possa disporre di un proprio luogo di culto<sup>242</sup>. Detto obbligo potrebbe peraltro assumere la forma della previsione di appositi spazi nell'ambito dell'organizzazione del territorio, o finanche del finanziamento delle attività edilizie necessarie.

In realtà, a ben vedere, non sembra che l'edificazione di un luogo di culto possa essere ricondotta a un autonomo diritto costituzionale, rappresentando essa piuttosto il *mezzo* attraverso il quale l'individuo esercita concretamente il diritto fondamentale di cui all'articolo 19 Cost. Il luogo di culto diventa quindi oggetto di un obbligo positivo in capo allo Stato nella misura in cui esso è necessario per l'esercizio del diritto alla libertà religiosa, così come l'edificazione di edifici scolastici e di ospedali lo è per il diritto all'istruzione e per il diritto alla salute. A dover essere configurata come diritto culturale (anche positivo) non è pertanto l'edificazione del luogo di culto, ma il diritto alla libertà religiosa stesso (cfr. cap. II, 6.).

Peraltro, anche con riferimento al caso di specie, si pone il problema dell'assenza di una legge ordinaria che limiti la discrezionalità dello Stato nel definire il concetto di confessione religiosa, e dunque nell'individuare le confessioni prive di intesa: si potrebbero in questo senso profilare, attesa l'ascrivibilità della materia governo del territorio a quelle di competenza concorrente ai sensi dell'articolo 117 comma 3 Cost., contrasti tra i diversi livelli di governo (statale, regionale, comunale), specie se retti da maggioranze politiche di segno opposto, nell'individuazione (e dunque nella legittimazione che ne consegue) degli interlocutori confessionali con i quali intraprendere (o, soprattutto, non intraprendere) i passi necessari per la predisposizione di adeguati luoghi di culto<sup>243</sup>. Il rischio è pertanto che l'oggetto del contendere si sposti dal piano

---

<sup>241</sup> Si veda N. PIGNATELLI, *La dimensione fisica della libertà religiosa: il diritto costituzionale ad un edificio di culto*, cit., 2 ss.

<sup>242</sup> *Ibidem*. Peraltro, l'A. qualifica detto diritto come diritto costituzionale collettivo.

<sup>243</sup> Si veda A. GUAZZAROTTI, *Diritto al luogo di culto ed eguaglianza tra Confessioni religiose: il rebus delle competenze*, cit., 609 ss., che evidenzia come nel caso deciso dalla sentenza n. 63/2016 della Corte

normativo a quello della discrezionalità amministrativa e dunque che l'ostruzionismo, specie nei confronti delle minoranze musulmane, venga messo in atto tramite interpretazioni restrittive dei requisiti che una confessione deve avere ai fini dell'applicazione della normativa in materia di edilizia di culto, con conseguente ulteriore incremento del contenzioso in sede amministrativa (a dimostrazione della sempre più pervasiva domanda di tutela dei diritti culturali da parte delle nuove minoranze in ogni ramo dell'ordinamento giudiziario).

## **2.3. Diritto all'istruzione e diritto a crescere i figli secondo le proprie convinzioni**

### **2.3.1. Il crocifisso e l'insegnamento della religione**

La materia dell'istruzione scolastica è, come si è anticipato, una delle poche in cui il legislatore è espressamente intervenuto ai fini di dare una precisa direzione al modello di integrazione italiano. Il riferimento è all'articolo 38 comma 3 del testo unico dell'immigrazione, che espressamente prevede l'"educazione interculturale", per cui "la comunità scolastica accoglie le differenze linguistiche e culturali come valore da porre a fondamento del rispetto reciproco, dello scambio tra le culture e della tolleranza; a tale fine promuove e favorisce iniziative volte alla accoglienza, alla tutela della cultura e della lingua d'origine e alla realizzazione di attività interculturali comuni". Trattasi di disposizione che, in astratto, sembrerebbe prefigurare un elevato livello di tutela del diritto culturale all'istruzione degli appartenenti alle nuove minoranze nelle sue due accezioni: positiva, e dunque diritto a ricevere un'educazione culturalmente plurale, e negativa, e dunque diritto a non essere assimilati attraverso l'istruzione obbligatoria (e diritto dei genitori a educare i figli secondo le proprie convinzioni).

Nella prassi, tuttavia, il modello dell'educazione interculturale è ben lungi dal concretizzarsi e anzi, il sistema dell'istruzione scolastica risulta uno degli ambiti nei quali permangono le maggiori influenze della cultura maggioritaria<sup>244</sup>. Ciò appare particolarmente problematico se si considera che la scuola è obbligatoria, ai sensi

---

Costituzionale si fosse, in effetti, verificato un contrasto di questo tipo tra la Regione (a maggioranza di centrodestra) e il Comune (a maggioranza di centrosinistra).

<sup>244</sup> Per una ricognizione degli interventi legislativi in senso "interculturale" si veda M. PARISI, *Ateismo, neutralità dell'istruzione pubblica e pluralismo delle opzioni formative*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 1, 2011.

dell'articolo 34 Cost., nel periodo della formazione dei minori, e dunque nel periodo in cui essi sono, per natura, nel pieno della definizione della propria identità (anche) culturale. È proprio in questo lasso temporale pertanto che dovrebbe essere usata la massima cautela, evitando che l'imposizione di modelli culturali maggioritari (implicita o esplicita) si traduca in una forma di assimilazionismo larvato<sup>245</sup>. In altre parole, un effetto fortemente assimilazionista può certamente discendere dall'imposizione di un obbligo scolastico che non sia accompagnata da una contestuale "laicizzazione" dell'ambiente educativo che lo porti a essere neutrale con riferimento alle culture minoritarie. Detto effetto appare peraltro incompatibile con il limite del divieto di proselitismo che dovrebbe ritenersi operante, ai sensi degli articoli 33 e 34 Cost., non solo nei confronti degli insegnanti, ma nei confronti dell'istituzione scolastica in generale<sup>246</sup>. In un contesto di progressiva laicizzazione dell'ordinamento anche e soprattutto, come si è visto, per opera della Corte Costituzionale e della società civile, le istanze volte a conservare una posizione privilegiata per la cultura maggioritaria (e più precisamente per la religione cattolica) "almeno" nell'ambito scolastico, si sono appigliate al concetto di "laicità positiva".

Per laicità positiva si intende, comunemente, il generale *favor constitutionis* per il fenomeno religioso, ricavabile dal combinato disposto degli articoli 2, 3, 7 e 8 Cost. In particolare, detta teoria si basa sull'assunto che una lettura del fenomeno religioso attraverso il prisma del principio personalista non potrebbe che portare alla valorizzazione delle formazioni sociali religiose quale uno dei principali mezzi di dispiego della personalità e dei diritti inviolabili dell'individuo. La conclusione è che lo Stato guarda con favore al fenomeno religioso e addirittura lo promuove, a patto però che ciò avvenga in condizione di parità tra le diverse confessioni<sup>247</sup>. La conseguenza, dal punto di vista pratico, è che il fenomeno religioso e le sue manifestazioni trovano legittimamente ingresso nello spazio pubblico e nei luoghi dello Stato.

---

<sup>245</sup> Si veda sul tema G. BRUNELLI, *Simboli collettivi e segni individuali di appartenenza religiosa: le regole della neutralità*, in AA.VV., *Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI*, cit.

<sup>246</sup> Si veda V. CRISAFULLI, *La scuola nella Costituzione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1956, 71 ss.

<sup>247</sup> Si vedano: S. SICARDI, *Il principio di laicità nella giurisprudenza della Corte Costituzionale (e rispetto alle posizioni dei giudici comuni)*, cit., 516 ss.; M. D'AMICO, *Laicità costituzionale e fondamentalismi tra Italia ed Europa: considerazioni a partire da alcune decisioni giurisprudenziali*, cit., 18.

In questo senso, il modello si contrappone alla “laicità negativa” (la *laïcité* francese), che al contrario esclude il fenomeno religioso dallo spazio pubblico e soprattutto dallo spazio statale<sup>248</sup>.

Il modello sinteticamente descritto è recepito dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, che ha affermato che “la laicità o non-confessionalità dello Stato [...] non significa indifferenza di fronte all’esperienza religiosa, ma comporta equidistanza e imparzialità della legislazione rispetto a tutte le confessioni religiose”<sup>249</sup>. E del resto è proprio facendo leva sulla concezione positiva della laicità che la Consulta ha “salvato” l’insegnamento della religione cattolica nelle scuole: la religione può avere ingresso nell’ambiente pubblico scolastico (contrariamente a quanto avverrebbe in regime di laicità negativa, per cui l’ambiente statale è neutro sotto il profilo religioso), ma “è garantito a ciascuno il diritto di scegliere se avvalersi o non avvalersi di detto insegnamento”<sup>250</sup>. La conseguenza è che dovrebbe ritenersi possibile l’istituzione di insegnamenti di altre religioni in seguito alla stipula di un’intesa in tal senso con la religione minoritaria interessata ai sensi dell’articolo 8 Cost.

Ai fini di garantire la costituzionalità del modello si impone un bilanciamento particolarmente rigoroso, che ne vagli la compatibilità con i principi di eguaglianza di cui all’articolo 3 Cost. e di separazione degli ordini di cui all’articolo 7 Cost.<sup>251</sup>. E infatti la teoria della laicità positiva è stata utilizzata nella prassi per far salva la compatibilità con il principio fondamentale di laicità (oltre che con la libertà religiosa individuale) di una serie di disposizioni oggettivamente di favore per la sola religione cattolica<sup>252</sup>. Con riferimento all’ambiente scolastico, che qui interessa, basti pensare, oltre al già menzionato insegnamento della religione cattolica, alla peculiare posizione degli insegnanti di religione, all’individuazione delle festività e, in ultimo, al controverso caso dell’esposizione obbligatoria del crocifisso nelle aule scolastiche. Trattasi di disposizioni che, direttamente o indirettamente, impattano inevitabilmente sulla neutralità dell’erogazione delle prestazioni necessarie per il godimento del diritto all’istruzione di

---

<sup>248</sup> Sui diversi modelli di laicità si veda B. RANDAZZO, *Diversi ed eguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, Milano, Giuffrè, 2008, 95 ss.

<sup>249</sup> Cfr. Corte Cost., sentenza n. 329/1997.

<sup>250</sup> Cfr. Corte Cost., sentenza n. 203/1989.

<sup>251</sup> Si veda G. BRUNELLI, *La laicità italiana tra affermazioni di principio e contraddizioni della prassi*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2013, 10.

<sup>252</sup> Parla di “aggiramento” dei principi posti dalla giurisprudenza costituzionale P. CARETTI, *Il principio di laicità in trent’anni di giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto pubblico*, n. 3, 2011, 770.



cui all'articolo 34 Cost., oltre che sul diritto culturale dei genitori a educare i figli secondo le proprie convinzioni di cui all'articolo 30 Cost.<sup>253</sup>.

La tendenza appena menzionata emerge, oltre che dalla sopraccitata sentenza n. 203/1989 della Corte Costituzionale in materia di insegnamento della religione cattolica, da un parere del Consiglio di Stato reso l'anno precedente<sup>254</sup>. Investito della questione circa la perdurante validità delle norme regolamentari che impongono l'affissione del crocifisso nelle aule scolastiche, il Consiglio concludeva in senso affermativo, ritenendo che “la Costituzione repubblicana, pur assicurando pari libertà a tutte le confessioni religiose non prescrive alcun divieto alla esposizione nei pubblici uffici di un simbolo che, come quello del Crocifisso, per i principi che evoca e dei quali si è già detto, fa parte del patrimonio storico”, e contestualmente negando che “la presenza dell'immagine del Crocifisso nelle aule scolastiche possa costituire motivo di costrizione della libertà individuale a manifestare le proprie convinzioni in materia religiosa”.

Tuttavia la questione, fortemente divisiva ed estremamente controversa, era destinata a tornare di lì a poco al centro del dibattito giuridico, politico e sociale. La vicenda del caso *Lautsi* è nota e non avrebbe senso ripercorrere in questa sede i vari passaggi giurisprudenziali e le numerose critiche dottrinali<sup>255</sup>. Ciò che interessa maggiormente, ai fini del presente ragionamento, è riflettere sull'impatto che la conferma della teoria della laicità positiva da parte del giudice amministrativo e della Corte EDU sta avendo e potrebbe avere in futuro con riferimento al fondamentale diritto all'istruzione e, per converso, a istruire i figli secondo la propria cultura<sup>256</sup>, in particolare con riferimento alle nuove minoranze, i cui membri costituiscono una percentuale sempre maggiore degli utenti del sistema scolastico.

---

<sup>253</sup> Peraltro, il contrasto tra il diritto in esame e la libertà dell'insegnamento di cui all'articolo 33 Cost. è stato ritenuto “in qualche misura irriducibile”. Si vedano: V. CRISAFULLI, *La scuola nella Costituzione*, cit., 74; G. FONTANA, *Art. 33*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit.

<sup>254</sup> Cfr. Cons. di Stato, Sez. II, parere n. 63 del 27 aprile 1988.

<sup>255</sup> Sulla vicenda si vedano i contributi raccolti in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La laicità crocifissa. Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici*, Torino, Giappichelli, 2004. Per una ricostruzione approfondita del dibattito dottrinale sul tema si veda S. TROILO, *La libertà religiosa nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., 333 ss.

<sup>256</sup> Pone l'accento su questo aspetto J. LUTHER, *La croce della democrazia (prime riflessioni su una controversia non risolta)*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 3, 1996, 681 ss.

Sotto questo profilo, nessun richiamo al potenziale “indottrinamento indiretto” offriva la prima ordinanza del TAR Veneto, con cui veniva sollevata nel 2004 la questione di costituzionalità dei regi decreti n. 965/1924 e n. 1297/1928<sup>257</sup>.

Sul tema si soffermava invece, seppur brevemente, la sentenza del medesimo giudice del 2005: il Tribunale condivideva infatti la nozione di laicità positiva e riteneva di interpretarla nel senso che “Stato laico significa altresì, come logico corollario, che nella scuola pubblica in cui si devono formare i giovani anche ai valori di libertà, democrazia e laicità dello Stato, non è lecito imporre alcun tipo di credo religioso e anzi risulta doverosa un’educazione improntata alla massima libertà e al rispetto reciproco in tale campo”<sup>258</sup>. Sorprendentemente tuttavia, da tale condivisibile premessa, il Tribunale traeva la conclusione per cui “il crocifisso in classe presenta una valenza formativa e può e deve essere inteso, sia come il simbolo della nostra storia e cultura e conseguentemente della nostra stessa identità, sia quale simbolo dei principi di libertà, eguaglianza e tolleranza e infine della stessa laicità dello Stato, fondanti la nostra convivenza e ormai acquisiti al patrimonio giuridico, sociale e culturale d’Italia”, soprattutto dal momento che “la scuola pubblica italiana risulta attualmente frequentata da numerosi allievi extracomunitari, ai quali risulta piuttosto importante trasmettere quei principi di apertura alla diversità e di rifiuto di ogni integralismo - religioso o laico che sia - che impregnano di sé il nostro ordinamento”.

L’orientamento era condiviso dal Consiglio di Stato nel 2006: dopo avere confermato che la laicità italiana è laicità positiva, il Consiglio riteneva che “non si può però pensare al crocifisso esposto nelle aule scolastiche come ad una suppellettile, oggetto di arredo, e neppure come ad un oggetto di culto; si deve pensare piuttosto come ad un simbolo idoneo ad esprimere l’elevato fondamento dei valori civili sopra richiamati, che sono poi i valori che delineano la laicità nell’attuale ordinamento dello Stato”<sup>259</sup>. Il Consiglio, che peraltro sembrava rievocare, in alcuni passaggi, l’ormai (in teoria) defunto criterio quantitativo (facendo riferimento alla “religione di maggioranza”), concludeva che “la pretesa che lo Stato si astenga dal presentare e propugnare in un luogo educativo, attraverso un simbolo (il crocifisso), reputato idoneo allo scopo, i valori certamente laici, quantunque di origine religiosa, di cui è pervasa la società italiana e che connotano la sua Carta fondamentale,

---

<sup>257</sup> Cfr. TAR Veneto, Sez. I, ordinanza n. 56 del 14 gennaio 2004.

<sup>258</sup> TAR Veneto, Sez. III, sentenza n. 1110 del 22 marzo 2005.

<sup>259</sup> Cfr. Cons. di Stato, Sez. VI, sentenza n. 556 del 13 febbraio 2006.

può semmai essere sostenuta nelle sedi (politiche, culturali) giudicate più appropriate, ma non in quella giurisdizionale”.

Crocifisso come mezzo di indottrinamento del minore, quindi, ma mezzo di indottrinamento nei principi e nei valori dello Stato, e non in quelli della chiesa. Peraltro, anche a voler accettare questa ricostruzione, un indottrinamento siffatto desterebbe comunque dubbi circa la sua compatibilità con il modello costituzionale di integrazione, nella misura in cui il crocifisso verrebbe usato, secondo il ragionamento del Consiglio, per propugnare i “valori [...] di cui è pervasa la società italiana”.

La Corte EDU giungeva nel 2009 a conclusioni radicalmente diverse, e non appare casuale che essa abbia considerato, al contrario dei giudici italiani, la questione non solo sotto il profilo della laicità dello Stato, ma anche sotto quello del diritto culturale dei genitori a educare i figli secondo le proprie convinzioni, riconosciuto dall’articolo 2 del Protocollo addizionale alla Convenzione<sup>260</sup>. La Corte osservava che detto diritto impone allo Stato di astenersi dall’inculcare, anche solo indirettamente, determinate convinzioni a individui in una particolare condizione di vulnerabilità, quali sono i minori che frequentano la scuola dell’obbligo. La Corte riconosceva in questa prospettiva la forte natura di simbolo religioso del crocifisso, certamente idonea a turbare i minori appartenenti a minoranze culturali a prescindere dalla sua natura di “simbolo passivo”, negando recisamente che esso possa essere considerato un “simbolo laico”<sup>261</sup>.

La Grande Camera, tuttavia, ribaltava la decisione nel 2011<sup>262</sup>. Pur muovendo dalle premesse per cui il diritto di cui all’articolo 2 del Protocollo addizionale impone la neutralità non solo dei programmi scolastici, ma dell’istituzione scolastica complessivamente intesa, e per cui il crocifisso è certamente in primo luogo un simbolo religioso, la Corte ha stabilito che il diritto dei genitori non era stato violato, ritenendo che non sia dimostrato che il crocifisso possa avere oggettivamente effetti di indottrinamento indiretto, indipendentemente dalla percezione soggettiva della ricorrente. Ancora una volta quindi la Corte faceva uso della dottrina del margine di apprezzamento ai fini di “decidere di non decidere”, come spesso è accaduto e continua ad accadere con

---

<sup>260</sup> Cfr. *Lautsi v. Italy*, Application no. 30814/06, 3 novembre 2009.

<sup>261</sup> In senso sostanzialmente analogo si è orientata la giurisprudenza statunitense e la prevalente giurisprudenza negli altri ordinamenti europei. Si veda sul tema E. OLIVITO, *Laicità e simboli religiosi nella sfera pubblica: esperienze a confronto*, in *Diritto pubblico*, n. 2, 2004, 549 ss.

<sup>262</sup> Cfr. *Lautsi v. Italy*, [GC], Application n. 30814/06, 18 marzo 2011.

riferimento alle questioni più controverse in materia di libertà religiosa<sup>263</sup>. La Corte valorizzava inoltre, ai fini della decisione, proprio il concetto di laicità positiva, evidenziando come la scuola italiana sia aperta a tutte le religioni, e come pertanto sia possibile che le allieve indossino, ad esempio, il velo islamico o altri simboli religiosi, così implicando che in un altro ordinamento che vieti detti simboli (come quello francese) l'esposizione del crocifisso sarebbe illegittima.

### **2.3.2. Nuovi casi di imposizione della cultura cattolica nelle scuole e criticità della nozione di “laicità positiva”**

Come era forse prevedibile, l'avallo europeo alla teoria della laicità positiva ha aperto la porta a una serie di imposizioni culturali ulteriori, che impediscono attivamente l'obiettivo di un'istruzione laica e non assimilazionista, rendendo l'esperienza scolastica particolarmente difficile per gli appartenenti alle nuove minoranze. Basti pensare al dibattito e alle polemiche scatenate dalle decisioni, peraltro condivisibili nelle intenzioni, se non anche nel metodo, di diversi dirigenti scolastici, che hanno tentato (con diversi gradi di successo) di rimuovere i riferimenti alla religione cattolica dall'ambiente educativo nell'ambito delle principali festività annuali<sup>264</sup>. Le istanze provenienti dalla cultura maggioritaria, volte a osteggiare i sopraccitati provvedimenti di laicizzazione, hanno infatti attinto a piene mani dalla giurisprudenza di *Lautsi*.

Si prenda ad esempio la mozione approvata dal Consiglio regionale del Veneto nel 2017, che ha impegnato il Presidente della Regione e la Giunta a sollecitare le scuole e le istituzioni affinché fosse allestito il presepe nei luoghi di istruzione nel periodo natalizio<sup>265</sup>. Interessante notare come la mozione in esame, dopo avere ricordato che la Corte EDU “ha affermato il principio secondo il quale il crocifisso apposto nei luoghi pubblici non ha nulla di coercitivo poiché rappresenta un simbolo che per gli italiani è sinonimo di storia, cultura e tradizione”, pretenda di estendere detto principio al presepe,

---

<sup>263</sup> Si veda S. MANCINI, *La supervisione europea presa sul serio: la controversia sul crocifisso tra margine di apprezzamento e ruolo contro-maggioritario delle Corti*, cit.

<sup>264</sup> Del resto, come si è avuto modo di accennare, l'individuazione delle festività è uno dei casi maggiormente rappresentativi dello svantaggio strutturale in cui le minoranze vengono a trovarsi con riferimento alla propria cultura (cfr. cap. III, 3.).

<sup>265</sup> Cfr. mozione n. 285 del 16 novembre 2017.

affermando che “anche il presepe può essere annoverato tra quei simboli che travalicano i «confini» della pura sfera religiosa”.

Il Consiglio regionale approvava, di lì a poco, la legge regionale n. 45 del 29 dicembre 2017 (“Collegato alla legge di stabilità regionale 2018), che all’articolo 53 prevede l’istituzione di un apposito fondo per la realizzazione ed esposizione dei presepi nelle scuole<sup>266</sup>.

In definitiva, il rischio sembra essere che la porta che la giurisprudenza ha aperto alla laicità positiva con *Lautsi* venga in concreto utilizzata come un “cavallo di Troia” ai fini di ripristinare (*rectius*, consolidare) la posizione privilegiata dell’identità culturale e religiosa maggioritaria nell’ambiente scolastico. L’espedito è quello di sostenere che un dato simbolo religioso non è un simbolo *soltanto* religioso, e che pertanto esso può essere esposto e riprodotto in quanto testimonianza della civiltà (o cultura) occidentale ed europea: del resto, se l’argomento ha funzionato con il crocifisso (difficile immaginare un simbolo più religioso di questo) non si vede perché non dovrebbe funzionare con simboli come i canti natalizi o, appunto, il presepe.

In altre parole, il pericolo che si profila e che in parte, come si è tentato di argomentare, si è già concretizzato, è che la laicità positiva venga utilizzata per addivenire a compressioni dei diritti culturali all’istruzione degli appartenenti alle nuove minoranze che dovrebbero essere vietati secondo un’interpretazione negativa del principio di cui agli articoli 7 e 8 Cost. alla luce del principio di eguaglianza, e dunque per imporre modelli e simboli della cultura maggioritaria. In questo senso, la laicità positiva rischia di rivelarsi, alla prova dei fatti, una “laicità *asimmetrica*”.

Ciò senza considerare il paradosso che la “nazionalizzazione” dei simboli religiosi, risultando nello svuotamento degli stessi del loro valore dottrinale e dogmatico, finisce per svilirli, facendoli assurgere a contenitori “neutri” dell’identità nazionale<sup>267</sup>.

La strumentalità del concetto di laicità positiva rispetto al riconoscimento di una posizione privilegiata per la religione maggioritaria emerge chiaramente se si considera

---

<sup>266</sup> Così il comma 1 dell’articolo 53: “La Regione del Veneto, ai fini della valorizzazione del patrimonio e dei simboli storico-culturali, istituisce un fondo, alimentato annualmente da stanziamenti a carico del bilancio regionale, per il finanziamento di interventi e attività promosse dalle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado per la realizzazione ed esposizione dei presepi nelle scuole durante il periodo natalizio”.

<sup>267</sup> Si vedano in questo senso: G. CASUSCELLI, *Il crocifisso nelle scuole: neutralità dello Stato e “regola della precauzione”?*, in *www.olir.it*, luglio 2005, 23; G. E. RUSCONI, *Il riferimento ai simboli religiosi nel Preambolo della Costituzione europea*, in *Coscienza e libertà*, n. 38, 2004, 79 ss.

che esso, laddove dovesse essere effettivamente applicato, finirebbe senz'altro per crollare, risultando insostenibile una sua piena applicazione con riferimento a ogni confessione religiosa.

Basti pensare che, con riferimento ai simboli religiosi, una reale applicazione della laicità positiva dovrebbe consentire a ogni singola confessione di vedere apposto il proprio simbolo nelle aule scolastiche, circostanza in concreto impraticabile<sup>268</sup>. Non è infatti sufficiente richiamare, come fa la Corte EDU, la possibilità dei singoli studenti di manifestare le proprie convinzioni religiose, anche attraverso simboli visibili, nell'ambiente scolastico, poiché le due fattispecie non sono in alcun modo equiparabili: il velo islamico, il turbante o la *kippah* sono infatti simboli di fede *individuale*, limitata a colui che li indossa, mentre il crocifisso appeso al muro è simbolo di fede *collettiva*, che trasmette il messaggio di una particolare vicinanza tra lo Stato e l'impianto valoriale ad esso sotteso<sup>269</sup>. Laicità positiva in condizioni di eguaglianza significherebbe quindi affissione al muro, accanto alla croce, della mezzaluna, della *menorah*, e via dicendo. Peraltro, anche a voler ipotizzare che tale soluzione sia praticabile in concreto, essa si scontrerebbe con la giurisprudenza di legittimità che ha ritenuto che l'esposizione di simboli religiosi in luoghi pubblici non possa avvenire per iniziativa del singolo interessato, ma necessiti invece di una precisa previsione normativa introdotta nell'esercizio della discrezionalità del legislatore ordinario<sup>270</sup>.

L'applicazione effettiva del principio di laicità positiva porterebbe poi a tutta una serie di conseguenze problematiche con riferimento alla possibilità per gli insegnanti di indossare simboli religiosi. In dottrina sono emerse delle resistenze con riferimento in particolare ai simboli della religione islamica. Si è sostenuto, ad esempio, che la presenza di insegnanti con il velo nelle scuole farebbe venire meno "un elemento educativo neutrale

---

<sup>268</sup> Si veda sul tema E. GIANFRANCESCO, *L'esposizione del crocifisso e degli altri simboli religiosi negli spazi pubblici*, in *Diritto e società*, n. 2, 2015, 367 ss.

<sup>269</sup> In questo senso A. GUAZZAROTTI, *Giudici e minoranze religiose*, Milano, Giuffrè, 2001, 238.

<sup>270</sup> Cfr. Cass. Civ., Sez. Unite, sentenza n. 5924 del 14 marzo 2011, per cui "È vero che sul piano teorico il principio di laicità è compatibile sia con un modello di equiparazione verso l'alto (laicità per addizione) che consenta ad ogni soggetto di vedere rappresentati nei luoghi pubblici i simboli della propria religione, sia con un modello di equiparazione verso il basso (laicità per sottrazione). Tale scelta legislativa, però, presuppone che siano valutati una pluralità di profili, primi tra tutti la praticabilità concreta ed il bilanciamento tra l'esercizio della libertà religiosa da parte degli utenti di un luogo pubblico con l'analogo esercizio della libertà religiosa negativa da parte dell'ateo o del non credente, nonché il bilanciamento tra garanzia del pluralismo e possibili conflitti tra una pluralità di identità religiose tra loro incompatibili".

di riferimento per bambini che, proprio per il contesto in cui nascono e vivono, avrebbero al contrario bisogno di crescere in uno spazio nel quale svilupparsi liberamente”<sup>271</sup>.

Tuttavia, in applicazione del principio di laicità positiva, se è lecito che sul muro della scuola vi sia il crocifisso a maggior ragione deve essere lecito che l’insegnante musulmana porti il velo e anzi, il velo risulta tutto sommato simbolo meno “forte” o invasivo del crocifisso proprio nella misura in cui esso è espressione della sola appartenenza religiosa dell’insegnante e non investe, come invece fa il crocifisso, l’intero sistema dell’istruzione scolastica statale<sup>272</sup>.

Una soluzione costituzionalmente orientata dovrebbe quindi consentire l’accesso al sistema scolastico dei simboli di fede individuale, che del resto appaiono riconducibili all’esercizio di diritti fondamentali quali il diritto alla libertà religiosa, alla cultura e alla libera manifestazione del pensiero, e vietare invece l’accesso a simboli collettivi e dunque, per definizione, in una certa misura “totalizzanti”.

Similmente, un’applicazione costituzionalmente orientata del principio di laicità positiva dovrebbe indurre a ritenere possibile l’introduzione nei programmi scolastici di ore di religione dedicate alle religioni minoritarie, in seguito alla stipula da parte di queste ultime di intese con lo Stato ex articolo 8 Cost. che prevedano, al pari del concordato, detta possibilità. Vero è che l’offerta relativa alla cosiddetta “ora alternativa” si è via via ampliata, sino a ricomprendere attività riconducibili nell’ambito dell’educazione interculturale, ma vero è altresì che ciò non elimina l’evidente disparità di trattamento in favore della religione cattolica, unica a essere oggetto di uno specifico insegnamento dedicato.

Il quadro che emerge dalla ricognizione operata appare certamente problematico, attesa l’importanza vitale che la formazione delle nuove generazioni di cittadini assume nella società multiculturale, soprattutto alla luce delle criticità che la convivenza con le seconde e terze generazioni delle nuove minoranze presenta in altri ordinamenti con una più antica storia di immigrazione (cfr. cap. III, 6.). Prevenire l’emarginazione e la radicalizzazione delle nuove generazioni, promuovendo la coesione sociale, è pertanto obiettivo di primaria importanza per il legislatore. In questo senso, il sistema scolastico si gioverebbe senza dubbio di una reale attuazione del principio di educazione interculturale posto dal

---

<sup>271</sup> Si veda G. CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, cit., 27.

<sup>272</sup> In questo senso E. OLIVITO, *Laicità e simboli religiosi nella sfera pubblica: esperienze a confronto*, cit., 575.

testo unico dell'immigrazione, che consentirebbe di educare i minori alla conoscenza delle diversità, al dialogo e al pluralismo delle culture e delle religioni<sup>273</sup>.

Il sistema scolastico, allo stesso tempo, non può prescindere dall'istruire gli studenti alla conoscenza e al rispetto dei valori irrinunciabili e fondamentali dell'ordinamento, e in particolare di quelli di cui agli articoli 2 e 3 Cost., che fondano la convivenza civile nello Stato democratico e pluralista. Il riconoscimento di un nucleo minimo di principi e diritti quale terreno comune per il dialogo tra le diverse culture è condizione imprescindibile della convivenza pacifica nella società contemporanea.

Appare discutibile, tuttavia, sostenere che il mezzo attraverso cui detto nucleo minimo potrà essere efficacemente veicolato possa essere il crocifisso. Legare i valori della convivenza civile e i principi costituzionali fondamentali al simbolo della cultura (e religione) maggioritaria equivale infatti a presentarli come necessariamente partigiani agli occhi delle minoranze, con la conseguenza che la sfida dell'integrazione delle nuove generazioni, se posta in questi termini, rischia di essere persa in partenza.

#### **2.4. Diritto alla cultura**

Trattate fino a questo punto le istanze dei membri delle nuove minoranze fondate sulle specificazioni del diritto all'autodeterminazione culturale (diritto alla lingua, alla libertà religiosa, all'istruzione) occorre concentrarsi ora sulle pratiche che non siano riconducibili ad alcuno di tali diritti, e che dunque siano espressione di un diritto alla cultura in qualche modo "generale e residuale" (cfr. cap. II, 6.). Se infatti religione, lingua e istruzione non esauriscono l'ambito dell'identità culturale, ma ne rappresentano semplici manifestazioni "qualificate", non stupisce constatare come la gran parte della casistica giurisprudenziale abbia avuto a oggetto pratiche culturali in senso lato, afferenti alla vita quotidiana dell'individuo nell'ambito familiare o nella sua comunità. Tali istanze sono di norma quelle più problematiche, da un lato per via della difficoltà di individuare il diritto fondamentale sulla base del quale esse sarebbero legittimate, dall'altro poiché, come si vedrà, esse sono quelle che spesso comportano un maggiore grado di lesività dei principi e dei diritti costituzionali fondamentali dell'ordinamento costituzionale italiano.

---

<sup>273</sup> Si vedano: G. ZAGREBELSKY, *Imparare democrazia*, Torino, Einaudi, 2007, 26 ss.; R. MAZZOLA, *La convivenza delle regole. Diritto, sicurezza e organizzazioni religiose*, Milano, Giuffrè, 2005, 197.



#### **2.4.1. Tradizioni di tutela della cultura maggioritaria e culture minoritarie**

Fino all'epoca della globalizzazione e del multiculturalismo l'interesse del legislatore (e dell'autorità giudiziaria) per le pratiche culturali era, in via del tutto prevalente, limitato alle espressioni della cultura maggioritaria, e più precisamente all'introduzione di forme di tutela di pratiche percepite come riconducibili all'identità culturale italiana ovvero di specifiche norme volte a imporre la cultura maggioritaria, prescrivendo l'adesione a modelli linguistici e religiosi diffusi presso la gran parte della popolazione nell'accesso a luoghi e servizi pubblici. Nonostante i Costituenti siano stati particolarmente cauti sul tema, evitando di positivizzare espressamente nella Carta del 1948 specifiche manifestazioni dell'identità culturale maggioritaria (e si pensi, ad esempio, all'omessa inclusione della lingua ufficiale o dell'inno nazionale, che sono invece presenti in Costituzioni coeve), dette manifestazioni avevano comunque permeato la legislazione del ventennio fascista<sup>274</sup>, e hanno continuato a influenzare profondamente l'approccio del legislatore e dell'autorità giudiziaria ancora a lungo dopo l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana.

Si opererà pertanto una ricognizione di alcuni casi, certamente non esaustivi, ma emblematici dell'approccio sopradescritto, ai fini di evidenziare il quadro normativo e giurisprudenziale sul quale si sono, nelle ultime due decadi, innestate le questioni relative alla tutela delle nuove minoranze e al riconoscimento dei loro diritti culturali.

#### **2.4.2. Tutela della cultura maggioritaria patriarcale nel Codice Rocco**

Un primo gruppo di norme e di orientamenti giurisprudenziali riconducibili a forme di tutela della cultura maggioritaria è quello che riconosce (*rectius*, riconosceva) trattamenti sanzionatori differenziati per condotte identiche (e perciò astrattamente riconducibili a identiche fattispecie di reato) sulla base del fatto che alcune di esse erano ritenute meritevoli di una pena più lieve in virtù delle motivazioni soggettive dell'agente, proprio

---

<sup>274</sup> Si vedano sul tema: G. SALERNO, *Identità nazionale e simbolismo costituzionale*, in *Percorsi costituzionali*, nn. 2-3, 2008, 39 ss.; G. CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, cit., 32; A. CHIAPPETTI, *Cultura e identità nazionale nella Costituzione italiana*, in *Percorsi costituzionali*, nn. 2-3, 2008, 51 ss.; R. BALDUZZI, *Cultura e Costituzione: avevano ragione i costituzionalisti?*, cit., 25.

per via del loro particolare radicamento o della loro diffusione nell'ambito della cultura maggioritaria nell'ordinamento<sup>275</sup>.

Esempio dell'approccio in esame è rinvenibile in primo luogo nell'articolo 587 c.p., rubricato "omicidio o lesione personale a causa di onore", che alleggeriva notevolmente le pene normalmente previste per i reati di omicidio e lesioni laddove essi fossero stati commessi da colui che scopriva "l'illegittima relazione carnale" del coniuge, della figlia o della sorella, "nello stato d'ira determinato dall'offesa recata all'onore suo o della famiglia"<sup>276</sup>. Il trattamento sanzionatorio di favore veniva in concreto riconosciuto, nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, attribuendo una rilevanza decisiva al fatto socio-culturale della condotta offensiva dell'onore tenuta dalla donna, in quanto la Corte non riteneva che fosse sufficiente uno stato di alterazione dovuto alla scoperta della relazione illecita, ma richiedeva altresì che detta relazione illecita avesse effettivamente avuto luogo, non potendo essere giustificata la condotta dell'uomo che erroneamente l'avesse ritenuta sussistente<sup>277</sup>.

Il reato in esame (che peraltro, in seguito all'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, suscitava non pochi dubbi circa la sua compatibilità con il principio di eguaglianza di cui all'articolo 3 Cost.) è stato abrogato soltanto nel 1981, e risulta espressivo di una particolare fotografia della cultura italiana, per cui sarebbe meno grave

---

<sup>275</sup> Trattasi di impostazioni di teoria generale penale riconducibili all'allontanarsi, nel ventennio dei totalitarismi, delle teorie del bene giuridico proprie delle letture liberali classiche, allontanamento che ha portato a ricostruire la natura del reato come la "violazione del dovere di fedeltà nei confronti dello Stato etico", per cui il criterio della dannosità della condotta diviene il contrasto della stessa con un "sano sentimento popolare impregnato di valori etici". Sul tema di vedano G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, VI ed., Bologna, Zanichelli, 2010, 15. La questione si ricollega al macrotema del diritto penale come "testimonianza di valori", e dunque alla possibilità per il legislatore di utilizzare il diritto penale in funzione eticizzante della società. Il tema non può essere trattato in questa sede, si vedano almeno: D. PULITANÒ, *Politica criminale*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIV, Milano, Giuffrè, 1985; A. PAGLIARO, *Il diritto penale fra norma e società. Scritti 1056-2008*, vol. 2, Milano, Giuffrè, 2009, 587 ss.; F. C. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, VI ed., Torino, Giappichelli, 2016, 39 ss.

<sup>276</sup> Così l'abrogato articolo 587: "Chiunque cagiona la morte del coniuge, della figlia o della sorella, nell'atto in cui ne scopre la illegittima relazione carnale e nello stato d'ira determinato dall'offesa recata all'onore suo o della famiglia, è punito con la reclusione da tre a sette anni. Alla stessa pena soggiace chi, nelle dette circostanze, cagiona la morte della persona, che sia in illegittima relazione carnale col coniuge, con la figlia o con la sorella. Se il colpevole cagiona, nelle stesse circostanze, alle dette persone, una lesione personale, le pene stabilite negli articoli 582 e 583 sono ridotte a un terzo; se dalla lesione personale deriva la morte, la pena è della reclusione da due a cinque anni. Non è punibile chi, nelle stesse circostanze, commette contro le dette persone il fatto preveduto dall'articolo".

<sup>277</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. I, sentenza del 25 febbraio 1980, per cui: "Per la configurabilità della fattispecie delittuosa prevista dall'art. 587 c.p. è necessario che il coniuge, la figlia o la sorella dell'agente abbiano effettivamente tenuto un'illegittima relazione carnale, e non basta perciò la supposizione o l'erronea opinione della sua esistenza da parte del soggetto". In senso analogo Cass. Pen., Sez. I, sentenza del 26 ottobre 1977.

l'omicidio di una donna laddove ella abbia "macchiato" l'onore della famiglia con un comportamento sessualmente libero, innescando una sorta di diritto-dovere del parente maschio di intervenire ai fini di ripristinare l'onorabilità dell'intero gruppo familiare. Ci si potrebbe peraltro chiedere quale sia la reale differenza di disvalore tra la condotta di un uomo che uccida la propria figlia perché sorpresa nell'atto di intrattenere una relazione adulterina e quella di un uomo che uccida la propria figlia per aver voluto vivere "all'occidentale", a fronte di una violazione del medesimo diritto fondamentale costituzionalmente tutelato, e dunque del diritto alla vita e alla salute della donna e della sua libertà di autodeterminazione.

Un secondo esempio dell'approccio in esame è la causa speciale di estinzione del reato, oggi abrogata, di cui all'articolo 544 c.p., per cui l'autore di una serie di delitti contro la libertà sessuale (tra cui i reati, oggi abrogati, di violenza carnale, atti di libidine violenti, ratto a fini di matrimonio o di libidine, corruzione di minorenni) poteva andare immune da sanzione contraendo matrimonio con la persona offesa, anche laddove fosse già stata pronunciata la sentenza di condanna<sup>278</sup>. Gli effetti della causa di estinzione erano peraltro applicabili anche a eventuali concorrenti nel reato. Trattasi dell'istituto del cosiddetto "matrimonio riparatore", per cui l'uomo colpevole di violenza può porre rimedio alla propria condotta sposando la vittima e così "salvandone" l'onore. L'istituto è espressione di un preciso approccio culturale che tendeva a fare coincidere il bene tutelato dalla norma penale con l'onore della famiglia della vittima della violenza più che con la libertà sessuale della donna.

Discorso analogo a quello sinora svolto vale per il reato di adulterio, di cui all'articolo 559 c.p., che puniva il tradimento anche solo "isolato" della donna<sup>279</sup>, non riservando però il medesimo trattamento al marito, che era punito solo nel diverso caso di concubinato di cui all'articolo 560 c.p.<sup>280</sup>. L'articolo 559 c.p. veniva peraltro in un primo tempo "salvato" dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 64/1961, e solo diversi anni dopo dichiarato

---

<sup>278</sup> Così l'abrogato articolo 544: "Per i delitti preveduti dal capo primo e dall'articolo 530, il matrimonio, che l'autore del reato contrae con la persona offesa, estingue il reato, anche riguardo a coloro che sono concorsi nel reato medesimo; e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali".

<sup>279</sup> Così l'abrogato articolo 559: "La moglie adultera è punita con la reclusione fino a un anno. Con la stessa pena è punito il correo dell'adultera. La pena è della reclusione fino a due anni nel caso di relazione adulterina. Il delitto è punibile a querela del marito".

<sup>280</sup> Così l'abrogato articolo 560 c.p.: "Il marito, che tiene una concubina nella casa coniugale, o notoriamente altrove, è punito con la reclusione fino a due anni. La concubina è punita con la stessa pena. Il delitto è punibile a querela della moglie".

incostituzionale con le sentenze n. 126/1968 e n. 147/1969 (che dichiarava altresì incostituzionale il reato di concubinato). L'iniziale declaratoria di costituzionalità era stata fondata dalla Consulta proprio su di una presunta diversa percezione, nella cultura italiana, del tradimento dell'uomo rispetto a quello della donna, per cui "l'ordinamento giuridico positivo non può del tutto prescindere, e di fatto non prescinde, dalle valutazioni che si affermano, spesso imperiosamente, nella vita sociale. Ora, che la moglie conceda i suoi amplessi ad un estraneo è apparso al legislatore, in base, come si è detto, alla prevalente opinione, offesa più grave che non quella derivante dalla isolata infedeltà del marito".

Per quanto riguarda l'adesione all'approccio culturale patriarcale in esame da parte dell'autorità giudiziaria (ma anche della dottrina), basti pensare all'evoluzione dell'esegesi del reato di violenza carnale, previsto dall'abrogato articolo 519 c.p. La giurisprudenza a lungo prevalente riteneva infatti che, per potersi ritenere integrato tale reato, fosse necessario che la vittima si fosse difesa con tutte le sue forze, secondo il noto brocardo della *vis grata puellae*, per cui non costituirebbe violenza carnale l'esercizio di quel *quantum* di violenza necessario a superare la "naturale ritrosia" della donna<sup>281</sup>. La dottrina maggioritaria del tempo condivideva l'orientamento e affermava, in merito, che sarebbe esistito un determinato tipo di violenza che è "desiderata dalla paziente per salvare le apparenze, oppure per sedare gli scrupoli della propria coscienza"<sup>282</sup>.

L'approccio in esame è stato abbandonato ormai da tempo dalla giurisprudenza maggioritaria, ma seguita a riemergere sporadicamente nelle decisioni di merito: si consideri che, ancora nel 1982, il Tribunale di Bolzano affermava che "qualche atto iniziale di forza o di violenza da parte dell'uomo, secondo una diffusa concezione, non costituisce violenza vera e propria, dato che la donna, soprattutto tra la popolazione di bassa estrazione sociale e di scarso livello culturale, vuole essere conquistata anche con maniere rudi, magari per crearsi una sorta di alibi al cedimento ai desideri dell'uomo"<sup>283</sup>. Ancor più a lungo ha resistito (e per certi versi ancora resiste) l'orientamento che riteneva comunque necessaria una "resistenza attiva" della donna, seppur non strenua, negando la possibilità della violenza laddove la vittima abbia tenuto un atteggiamento di "dissenso

---

<sup>281</sup> Sul tema si veda, per tutti G. FIANDACA, *Violenza sessuale*, in *Enciclopedia del diritto*, XLVI, Milano, Giuffrè, 1993.

<sup>282</sup> Si veda sul tema F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, XI ed., Milano, Giuffrè, 1989, 477.

<sup>283</sup> Cfr. Tribunale di Bolzano, sentenza del 30 giugno 1982.

inerte”<sup>284</sup>. L’approccio giurisprudenziale in esame è stato, del resto, tra le ragioni che hanno portato all’introduzione, con la legge n. 66 del 15 febbraio 1996, del reato di violenza sessuale di cui all’art. 609 *bis* c.p. e al contestuale ripensamento della fattispecie ai fini di promuovere un nuovo modello di rapporto tra i sessi e un maggiore riconoscimento della donna come persona, eguale all’uomo nella tutela<sup>285</sup>.

Anche in questo caso, non è chiaro quale sia il reale discrimine valoriale tra il giudice italiano che assolve l’uomo per non avere applicato altra violenza che quella necessaria a vincere una fantomatica “naturale ritrosia” della fanciulla e il giudice statunitense che assolve l’imputato laotiano per avere creduto di stare compiendo la pratica tradizionale dello *zij poj niam*, ove la fanciulla oppone una resistenza di facciata alla violenza per dare prova della propria virtù (cfr. cap. III, 7.1.).

Alla luce di quanto esposto, le giustificazioni culturali sinora contemplate appaiono ispirate a una logica comune: una sostanziale deroga al principio di eguaglianza, fondata su di una impostazione culturale patriarcale che postula la differenziazione delle figure dell’uomo e della donna, e dunque sull’interpretazione della cultura italiana come cultura in cui da un lato assurge a un ruolo centrale l’onore (e in particolare l’onore della famiglia), di cui si deve fare custode l’uomo in quanto *pater familiae*, e dall’altro, per converso, si definisce un ruolo ben preciso della donna, subordinata all’uomo, se non addirittura titolare di uno *status* giuridico deteriore. La giustificazione delle condotte in esame era fondata sulla minimizzazione, se non addirittura sulla presunta approvazione, delle stesse nella “coscienza sociale”, vera e propria “approvazione culturale” che avrebbe addirittura costituito un ostacolo alle ingerenze statali nella sfera familiare<sup>286</sup>.

Detta visione dei ruoli dell’uomo e della donna era peraltro chiaramente recepita nell’assetto del diritto di famiglia così come disciplinato dal codice civile fino alla riforma del 1975 (con la legge n. 151 del 19 maggio 1975), che all’articolo 144 conferiva all’uomo il ruolo di capo della famiglia, ponendo in capo alla moglie un dovere espresso di seguire

---

<sup>284</sup> Si veda G. FIANDACA, *Violenza sessuale*, in *Enciclopedia del diritto*, agg. IV, Milano, Giuffrè, 2000, che evidenzia come detto approccio fosse ancora adottato in alcune pronunce a cavallo del nuovo millennio.

<sup>285</sup> *Ibidem*.

<sup>286</sup> Sosteneva A. C. JEMOLO, *La famiglia e il diritto*, (1948), ora in *Pagine sparse di diritto e storiografia*, a cura di L. Scavo Lombardo, Milano, Giuffrè, 1957, 241, che la famiglia è “un’isola che il mare del diritto può lambire, ma lambire soltanto”.

il marito ovunque questi ritenesse opportuno stabilire la propria residenza<sup>287</sup> e all'articolo 145 imponeva all'uomo il dovere di proteggere e mantenere la moglie (evidentemente ritenuta incapace di provvedere a se stessa)<sup>288</sup>. La fotografia della cultura italiana che emergeva era, ancora una volta, quella di una cultura patriarcale, in modo non dissimile da come vengono oggi dipinte da molte parti le culture delle nuove minoranze, che vengono per ciò tacciate di inciviltà o di sposare stili di vita e modelli valoriali incompatibili con la cultura e la tradizione giuridica italiana ed europea. Si dimentica tuttavia che proprio detta cultura e detta tradizione giuridica fino a pochi anni fa consentivano, e anzi incoraggiavano, condotte e pratiche sostanzialmente analoghe. Solo in tempi relativamente recenti, infatti, la società italiana (e per l'effetto il legislatore e l'autorità giudiziaria) si è evoluta, abbandonando l'approccio patriarcale e affermando la piena parità tra uomo e donna (con un processo che è peraltro, per molti versi, lungi dall'essersi completato).

In questo senso, si è sottolineato come sia esistita, per lungo tempo, una tensione evidente tra il modello disegnato dai costituenti, fondato sul principio di eguaglianza, e in particolare sul principio di eguaglianza tra uomo e donna che implica, nella famiglia, l'eguaglianza morale e giuridica tra marito e moglie (così come riconosciuto dall'articolo 29 Cost.), e una legislazione ordinaria saldamente ancorata a modelli culturali ancora prevalenti nella società<sup>289</sup>. Come si vedrà, alcuni aspetti delle contraddizioni appena descritte continuano a contraddistinguere, ancora oggi, il dibattito sulla famiglia e sul ruolo della donna in un ordinamento sempre più multiculturale.

### **2.4.3. Tutela delle minoranze colonizzate**

Nonostante la tendenza del legislatore, specie del Ventennio, a imporre modelli culturali afferenti prevalentemente alla cultura maggioritaria di derivazione cattolica, descritta nei

---

<sup>287</sup> Così l'abrogato articolo 144: "Il marito è il capo della famiglia; la moglie segue la condizione civile di lui, ne assume il cognome ed è obbligata ad accompagnarlo dovunque egli crede opportuno di fissare la sua residenza".

<sup>288</sup> Così il comma 1 dell'abrogato articolo 145: "Il marito ha il dovere di proteggere la moglie, di tenerla presso di sé e di somministrarle tutto ciò che è necessario ai bisogni della vita in proporzione delle sue sostanze".

<sup>289</sup> Sul tema si vedano almeno: A. PAPA, *Il "mosaico della famiglia" tra dettato costituzionale, giurisprudenza e realtà sociale*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2015, 4 ss.; F. BIONDI, *Famiglia e matrimonio. Quale modello costituzionale?*, in *www.gruppodipisa.it*, 7 giugno 2013; P. PALERMO, *Parità coniugale e famiglia multiculturale in Italia*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, n. 4, 2012.

paragrafi precedenti, si sono registrate, sia nella storia pre-Repubblicana che in quella Repubblicana, alcune significative eccezioni, con dei riconoscimenti isolati di particolari culture minoritarie.

Una prima eccezione risaliva proprio al periodo fascista, ed era la diretta conseguenza delle politiche imperiali del Regno d'Italia nel periodo tra le due Guerre Mondiali. Il regio decreto legge n. 1019 del 1° giugno 1936, recante “Ordinamento e amministrazione dell’Africa Orientale italiana”, emanato subito dopo la proclamazione dell’Impero, conteneva infatti all’articolo 31 una clausola che garantiva una certa tutela alla religione e alla cultura dei popoli colonizzati. Più precisamente la disposizione in esame statuiva, al comma 1, che “nell’Africa Orientale Italiana è garantito l’assoluto rispetto delle religioni”, al comma 3 che “ai musulmani è data piena facoltà in tutto il territorio dell’Africa Orientale Italiana di ripristinare i loro luoghi di culto, le loro antiche istituzioni pie e le loro scuole religiose”, e al comma 4 che “è garantito a tutti il rispetto delle tradizioni locali in quanto non contrastino con l’ordine pubblico e coi principi generali della civiltà”<sup>290</sup>.

Vero è che dal richiamo ai “principi generali della civiltà”, affiancato dal legislatore all’ordine pubblico quale limite al diritto a mantenere le tradizioni locali, emerge con forza l’approccio colonialista del tempo, ma vero è altresì che la norma in esame si presenta come un riconoscimento *ante litteram* di un vero e proprio “diritto alla cultura”, seppur circoscritto alle pratiche culturali “innocue” o “civilizzate”.

L’approccio che ne emerge sembra essere riconducibile a un assimilazionismo blando, ispirato alla pragmatica considerazione per cui il processo di integrazione (o, secondo l’ideologia del tempo, di “civilizzazione”) dei nuovi sudditi non avrebbe potuto che essere graduale, imponendosi pertanto una qualche forma di riconoscimento delle culture colonizzate. Non si può parlare di riconoscimento delle culture minoritarie in senso stretto, in quanto le culture in esame erano sì in una posizione di soggezione rispetto a quella del colonizzatore italiano, ma rimanevano maggioritarie nei territori africani del

---

<sup>290</sup> Così l’articolo 31: “Nell’Africa Orientale Italiana è garantito l’assoluto rispetto delle religioni. Le istituzioni religiose dei cristiani monofisiti saranno regolate da leggi speciali e da accordi con le gerarchie ecclesiastiche. Ai musulmani è data piena facoltà in tutto il territorio dell’Africa Orientale Italiana di ripristinare i loro luoghi di culto, le loro antiche istituzioni pie e le loro scuole religiose. Le controversie fra sudditi musulmani, saranno giudicate dai Cadi secondo la legge islamica e le consuetudini locali delle popolazioni musulmane. È garantito a tutti il rispetto delle tradizioni locali in quanto non contrastino con l’ordine pubblico e coi principi generali della civiltà”.

nuovo Impero (culture minoritarie nell'ordinamento ma maggioritarie "in loco"): l'impostazione in esame risulta pertanto connotata anche da un certo realismo, dalla presa d'atto dell'impossibilità di operare una politica assimilazionista in senso stretto.

Il limite dei "principi generali della civiltà" sembra essere stato interpretato in una versione tutto sommato "debole" dalla giurisprudenza di merito, con una conseguente espansione della portata sostanziale del diritto a mantenere le proprie tradizioni, come è ben esemplificato da una sentenza della Corte d'Assise di Addis Abeba del 1939<sup>291</sup>. Nel caso di specie un pastore etiopico era accusato di omicidio per avere ucciso uno dei due predoni armati di lancia e coltello che lo avevano aggredito e gli avevano sottratto due capi di bestiame. Più precisamente, il pastore aveva colpito a morte uno dei banditi, utilizzando la lancia che questi per primo gli aveva scagliato contro. Dopo aver ucciso l'assalitore il pastore ne aveva evirato il cadavere e aveva immediatamente denunciato il fatto alle autorità italiane, nella convinzione di ricevere un premio, venendo invece portato a processo.

Nel caso di specie la Corte riteneva che l'uomo non dovesse rispondere di omicidio (essendo integrati gli estremi della legittima difesa), bensì di vilipendio di cadavere. La sussistenza di detto reato veniva riconosciuta sulla base dell'applicazione analogica del codice penale italiano<sup>292</sup>, in quanto il codice penale per l'Etiopia (c.d. "codice di Tafari"), applicabile ai sudditi etiopi, prevedeva come reato unicamente l'evirazione di un individuo vivente<sup>293</sup>. La Corte escludeva che potesse trovare applicazione l'articolo 31 del regio decreto legge n. 1019/1936, in quanto la pratica tradizionale dell'evirazione appariva contrastante proprio con i "principi generali della civiltà" ("non si deve fare sforzo per dire che vi contrasta la triste usanza di cui si ragiona"). La Corte interpretava tuttavia il limite dei "principi generali della civiltà" alla luce dell'articolo 50 del medesimo regio decreto, che disponeva che ai sudditi si applicasse "la legge propria della loro religione, del loro paese e della loro stirpe", conferendo all'autorità giudiziaria la

---

<sup>291</sup> Cfr. Corte d'Assise di Addis Abeba, sentenza del 7 luglio 1939, pubblicata in *Il Foro italiano*, vol. 64, n. 2, 1939, 293 ss. La sentenza è stata recentemente ripubblicata sul portale *massimedalpascato.it*.

<sup>292</sup> Così l'articolo 11 delle premesse del codice penale per l'Etiopia: "Siccome è inevitabile che nuovi casi si presentino, quando si troveranno casi non previsti in questa legge, si giudicherà secondo il testo che sembrerà potersi applicare allo stato della legislazione. Se il caso, non espressamente previsto, non si trovi in un testo che gli si applichi per analogia, il giudice deciderà per interpretazione approfondita".

<sup>293</sup> La Corte richiama l'articolo 315 del codice penale per l'Etiopia, per cui è punito "con pena da cinque a dieci anni «colui che ha evirato qualcuno, e se costui ne muoia nei quaranta giorni, il colpevole sarà condannato a morte»".



facoltà di ridurre oltre al minimo la pena prevista dalla normativa vigente. La Corte affermava quindi che l'imputato, per via della sua cultura (ove l'evirazione del nemico è pratica tradizionale che viene spesso messa in atto in concreto), non avrebbe potuto comprendere la durezza con cui la norma italiana punisce il vilipendio di cadavere (con pena minima di tre anni), e riteneva conseguentemente di dover commisurare la pena "alla mentalità di codesti primitivi ed all'evoluzione appena iniziata verso concezioni migliori di vita", individuando conseguentemente in un solo anno la pena adeguata.

L'orientamento giurisprudenziale appena descritto è ripreso in sentenze ulteriori e ha fondato, ad esempio: la riduzione della pena ad anni tre (a fronte di un minimo di anni ventuno previsto dalla normativa italiana) per la donna etiope che uccideva l'uomo che l'aveva ridotta in schiavitù per nove giorni<sup>294</sup>; la riduzione della pena ad anni dieci (a fronte del minimo dell'ergastolo previsto dalla normativa italiana) per la donna etiope che aveva ucciso il figlioletto, in considerazione della "concezione della vita che gli indigeni, specie di basso ceti, hanno"<sup>295</sup>; la riduzione della pena ad anni diciotto (a fronte di un minimo di anni ventiquattro previsto dalla normativa italiana) per l'uomo che uccideva la moglie a causa dei molteplici tradimenti, in considerazione del fatto che il matrimonio etiope, al contrario di quello italiano, "è un povero istituto che si scioglie e lega con vicissitudine incessante, ed è comune il caso della donna, che annoveri nei suoi ricordi una dozzina e più di legittimi mariti"<sup>296</sup>.

Le pronunce in esame sono il frutto di un approccio che si pone esattamente all'opposto di quello che, mezzo secolo dopo, ha fondato le teorie del multiculturalismo. Esse si basano infatti sulla teoria (con le parole dei giudici di Addis Abeba) "dell'adattamento graduale, nel contatto fra civiltà di differente livello"<sup>297</sup>, oltre che sulla distinzione tra cittadini e sudditi, e dunque non già sulla tutela delle culture altre in quanto provviste di una pari dignità rispetto alla cultura dominante, bensì sulla presa d'atto di una supposta inferiorità oggettiva delle stesse, per cui il trattamento differenziato è in qualche modo

---

<sup>294</sup> Cfr. Corte d'Assise di Addis Abeba, sentenza dell'8 luglio 1938, pubblicata in *Il Foro italiano*, vol. 64, n. 2, 1939, 108 ss.

<sup>295</sup> Cfr. Corte d'Assise di Addis Abeba, sentenza del 13 giugno 1938, pubblicata in *Il Foro italiano*, vol. 63, n. 2, 1938, 318 ss.

<sup>296</sup> Cfr. Corte d'Assise di Addis Abeba, sentenza del 17 maggio 1937, pubblicata in *Il Foro italiano*, vol. 62, n. 2, 1937, 204 ss.

<sup>297</sup> Cfr. di nuovo Corte d'Assise di Addis Abeba, sentenza dell'8 luglio 1938, pubblicata in *Il Foro italiano*, vol. 64, n. 2, 1939, 108 ss.

conseguenziale rispetto alla constatazione che da culture così arretrate più di tanto non è ragionevolmente possibile pretendere.

Interessante notare quindi come due impostazioni fondate su presupposti così radicalmente antitetici possano condurre al medesimo risultato, e cioè al riconoscimento di un diritto a mantenere la propria cultura che giustifichi un trattamento giuridico differenziato (come avviene oggi con la *cultural defense*). Ciò appare emblematico con riferimento al rischio già evidenziato che il riconoscimento delle culture minoritarie, laddove non sia sorretto da politiche multiculturali serie e organiche, scivoli in impostazioni paternalistiche e quasi neocolonialiste.

#### **2.4.4. Tutela delle minoranze storiche autoctone**

La dissoluzione dell'impero coloniale imposta in seguito alla fine della Seconda Guerra Mondiale e l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana facevano ovviamente venir meno i presupposti per i trattamenti culturalmente differenziati descritti nel paragrafo precedente. Nondimeno, anche il nuovo ordine costituzionale consentiva che ad alcune minoranze venissero accordati dei trattamenti particolari in virtù della loro specifica cultura: si trattava delle sole minoranze storiche che, in alcuni casi isolati, a fianco dei diritti linguistici (di cui si è detto) si sono viste riconoscere degli ulteriori diritti culturali, volti al mantenimento di tradizioni (anche giuridiche) profondamente radicate nell'ambito delle rispettive realtà locali.

Un esempio di tali diritti è l'istituto del maso chiuso, tipico dell'Alto Adige, che impone l'indivisibilità (finanche per via ereditaria) di quella peculiare unità abitativa e aziendale che consente la sopravvivenza dell'azienda agricola familiare, imponendo la preferenza del primogenito maschio a ogni altro erede in sede di successione, riservando agli altri figli un indennizzo (in epoca medievale essi potevano inoltre scegliere, alternativamente, di rimanere a vivere con il fratello maggiore in qualità di "servi agricoli")<sup>298</sup>. Trattasi di istituto antichissimo, risalente addirittura ai primi secoli del medioevo, che era regolato, fino all'unità d'Italia, dalla legislazione dell'Impero austriaco. Il maso chiuso era sopravvissuto peraltro, in virtù di un'apposita eccezione, all'abrogazione generale di ogni

---

<sup>298</sup> Si veda sul tema D. PARIS, *Il maso chiuso nella giurisprudenza costituzionale. La storia e la tradizione nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi*, in M. Cosulich, G. Rolla (a cura di), *Il riconoscimento dei diritti storici negli ordinamenti costituzionali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, 195 ss.

normativa speciale in materia di fondi rustici operata nell'Impero asburgico nel corso del XIX secolo.

L'istituto è quindi particolarmente radicato nella popolazione e nella società locali, oltre che nella loro tradizione giuridica, e infatti esso rimase di fatto in vigore, seppur come mera consuetudine (peraltro *contra legem*), in seguito all'abolizione operata dal legislatore italiano con il regio decreto n. 2325 del 4 novembre 1928. Proprio in riconoscimento del particolare valore culturale e sociale dell'istituto esso è stato in ultimo reintrodotta con la legge costituzionale n. 5 del 26 febbraio 1948 (recante lo "Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige"), che all'articolo 11, n. 8 (ora articolo 8, n. 8)<sup>299</sup>, attribuisce una competenza esclusiva alle Province in materia di "ordinamento dei masi chiusi". Il maso chiuso ha assunto quindi addirittura rilevanza costituzionale nell'ordinamento italiano.

La legislazione provinciale degli anni successivi ha dovuto necessariamente adattare l'istituto ai principi consacrati nella Costituzione repubblicana, in particolare con riferimento al principio di eguaglianza di cui all'articolo 3 Cost., tutelando i diritti del coniuge sopravvivente e abolendo il criterio del maggiorascato (sostituito dal criterio, più neutrale, della preferenza per gli eredi che abbiano vissuto e lavorato costantemente nel maso). La legge della Provincia autonoma di Bolzano n. 1 del 29 marzo 1954, recante "Ordinamento dei masi chiusi nella Provincia di Bolzano", prevedeva tuttavia ancora il criterio della preferenza dell'erede di sesso maschile nella successione legittima con riferimento al maso.

Detta preferenza era, piuttosto sorprendentemente, dichiarata costituzionalmente legittima dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 40/1957. La Corte infatti, valorizzando il radicamento dell'istituto nella tradizione sudtirolese, riteneva che esso potesse rivivere soltanto con le caratteristiche che da detta tradizione erano state ereditate, sostenendo che la compressione dei diritti delle eredi femmine fosse giustificata dalle "esigenze della migliore produzione e [da]gli scopi di natura familiare, di cui il legislatore costituzionale, con il maso chiuso, ha permesso il riconoscimento e la tutela per soddisfare

---

<sup>299</sup> Così l'articolo 8: "Le Province hanno la potestà di emanare norme legislative, entro i limiti indicati dall'art. 4, nelle seguenti materie: [...] 8) ordinamento delle minime proprietà colturali, anche agli effetti dell'art. 847 del codice civile; ordinamento dei "masi chiusi" e delle comunità familiari rette da antichi statuti o consuetudini".

le istanze della popolazione alto-atesina”<sup>300</sup>. La Corte riteneva pertanto che il valore culturale e tradizionale dell’istituto, riconosciuto dal legislatore costituzionale, fosse tale da poter persino derogare ai principi fondamentali dell’ordinamento, e più precisamente al principio di eguaglianza in generale (consentendo la preferenza per il primogenito) e al principio di eguaglianza tra i generi in particolare (consentendo la preferenza dell’erede maschio). E del resto la dottrina ha evidenziato come sia stato proprio il radicamento storico e tradizionale del maso chiuso a consentire una deroga siffatta, utilizzando la storia alla stregua di uno “schermo di costituzionalità” che nei primi decenni della Repubblica ha protetto l’istituto virtualmente da ogni censura di legittimità<sup>301</sup>.

La clausola di preferenza del figlio maschio, forte dell’avallo della Consulta, è quindi sopravvissuta fino al nuovo millennio, fino a quando lo stesso legislatore provinciale ha ritenuto di abrogarla con la legge della Provincia autonoma di Bolzano n. 17 del 28 novembre 2001.

La questione è comunque tornata all’esame della Consulta, in via incidentale, con riferimento a un giudizio di merito instauratosi precedentemente alla novella provinciale del 2001. Pertanto con la sentenza n. 193/2017 la Corte, pur riconoscendo il perdurare del particolare valore culturale e sociale del maso chiuso, quale espressione del principio pluralista che anima la Costituzione repubblicana, ha ritenuto la norma che prevedeva la preferenza per gli eredi maschi (tra eredi pari grado) costituzionalmente illegittima con riferimento al principio di eguaglianza, alla luce dell’inequivocabile evoluzione normativa e sociale dell’ordinamento rispetto al precedente sopraccitato<sup>302</sup>.

Anche in questo caso, è possibile scorgere una connessione con alcune problematiche attuali: se si ritiene infatti, come hanno fatto la Corte Costituzionale e la dottrina, che il particolare valore culturale di un istituto profondamente radicato nella storia e nella tradizione di una minoranza possa fondare delle deroghe ai principi costituzionali fondamentali (e addirittura al principio di eguaglianza tra uomo e donna), ci si potrebbe

---

<sup>300</sup> Il trattamento differenziato in favore dell’erede maschio era quindi ritenuto ragionevole dalla Corte poiché esso era fondato su di una “presunzione tratta da un fatto normale se non costante”, per cui proprio l’erede maschio conoscerebbe “meglio di altri il più efficace sistema di conduzione e può avere un maggiore attaccamento al fondo avito”.

<sup>301</sup> Si veda sul tema, e per una ricostruzione della giurisprudenza costituzionale in materia, D. PARIS, *Il maso chiuso nella giurisprudenza costituzionale. La storia e la tradizione nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi*, cit., 204 ss.

<sup>302</sup> Si vedano sulla sentenza in esame: A. LONGO, *Maso chiuso. Tempo, pluralismo ed eguaglianza, nella decisione n. 193 del 2017 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 22, 2017; L. CONTE, *Masi chiusi: per la Corte maschio o femmina pari sono*, in *laCostituzione.info*, 20 luglio 2017.

domandare perché dette deroghe dovrebbero essere concesse soltanto a tradizioni afferenti alle culture delle minoranze storiche, e non anche delle nuove minoranze. Essendo impossibile distinguere le pratiche secondo il loro grado di violazione dei principi fondamentali (il maso chiuso comporta un trattamento peggiore della donna affatto dissimile da quello previsto da istituti come, ad esempio, il ripudio o la poligamia), l'unico possibile appiglio sarebbe il richiamo all'articolo 6 Cost. quale fondamento di una protezione privilegiata per le minoranze storiche rispetto alle nuove minoranze, e dunque anche le forme di tutela appena analizzate dovrebbero essere ritenute riconducibili a riconoscimenti delle culture minoritarie che però siano maggioritarie "in loco". Il tema interseca quello della storia come fonte del diritto, e dunque la possibilità di riconoscere particolari "diritti storici" (che, a ben vedere, altro non sono se non diritti culturali) alle minoranze nazionali in virtù del loro risalente radicamento sul territorio<sup>303</sup>.

Se, come si è argomentato nei paragrafi precedenti, la differenziazione tra minoranze storiche e nuove minoranze nell'accesso ai diritti culturali fondamentali sembra destituita di fondamento nello Stato multiculturale (cfr. cap. III, 4.), il problema si ripropone in tutta la sua portata, non con riferimento al principio di eguaglianza tra i generi (che la Corte, con il più recente orientamento, ha reputato inderogabile), ma con riferimento all'intero sistema dei principi fondamentali, e in particolare con riferimento alla possibilità di riconoscere anche in capo alle nuove minoranze dei "diritti storici" che valorizzino le loro rispettive tradizioni giuridiche.

A ben vedere, tuttavia, i "diritti storici" potrebbero essere ricondotti nell'ambito di quei diritti culturali "eventuali", non fondamentali, che possono essere legittimamente riconosciuti alle minoranze solo in conseguenza del consolidarsi del loro legame con l'ordinamento (valorizzando quindi un diverso fondamento costituzionale della tutela delle minoranze storiche, rinvenibile nell'articolo 6 Cost., e delle nuove minoranze, rinvenibile negli articoli 9 e 10 Cost.). In questo senso, così come per il riconoscimento dei diritti culturali positivi e fermo il limite dell'eguaglianza nei diritti culturali fondamentali, una differenziazione tra nuove minoranze e minoranze storiche non appare necessariamente irragionevole.

---

<sup>303</sup> Sul tema si vedano i contributi raccolti in M. COSULICH, G. ROLLA (a cura di), *Il riconoscimento dei diritti storici negli ordinamenti costituzionali*, cit.

Vi è comunque da chiedersi quale sarebbe stato l'approccio argomentativo della Corte laddove la legislazione provinciale non fosse già intervenuta rimuovendo la discriminazione oggetto di giudizio, e dunque laddove non fosse stato possibile evocare la legislazione ordinaria quale "prova" della mutata percezione sociale e culturale nell'ambito della minoranza di riferimento. In ogni caso, sembra auspicabile il superamento della distinzione tra diritti storici e diritti culturali, non nel senso dell'abolizione dei primi, bensì in quello della loro estensione, nella forma di diritti culturali (e nel rispetto dei principi costituzionali fondamentali), anche alle nuove minoranze, se del caso subordinato al raggiungimento di un *quantum* minimo di radicamento nell'ordinamento.

#### **2.4.5. Tutela della cultura delle nuove minoranze (con particolare riguardo alla vita di relazione familiare)**

Come si è avuto modo di anticipare, l'ambito familiare è quello in cui più frequentemente si manifestano pratiche e condotte che siano espressive dell'identità culturale individuale che non sono tuttavia immediatamente riconducibili all'esercizio di diritti culturali specifici (religione, lingua istruzione), ma piuttosto a quello di un più generale diritto alla cultura (all'autodeterminazione culturale). Ciò è vero per le culture minoritarie così come per la cultura maggioritaria, e infatti i casi di tutela della cultura maggioritaria patriarcale analizzati (reati d'onore, matrimonio riparatore, *vis grata puellae*) erano tutti afferenti alla vita familiare o comunque nell'ambito della comunità ristretta.

Nella società multiculturale le istanze di riconoscimento del diritto alla cultura risultano quindi problematiche principalmente nella misura in cui le nuove minoranze pretendano di importare modelli familiari ispirati a rapporti ineguali, di norma in favore del "*pater familiae*". Si è sostenuto in questo senso che la nascita della società multiculturale avrebbe comportato, accanto alla comparsa di istituti nuovi e sconosciuti all'ordinamento italiano, il ritorno a modelli di famiglia fondati sulla potestà maritale, che caratterizzavano la società italiana fino al 1975<sup>304</sup>.

Per la verità, la società italiana sembra essere ancora oggi contraddistinta, almeno in parte, da questi modelli, e si pensi alle visioni del ruolo della donna nella famiglia promosse da

---

<sup>304</sup> Si veda in questo senso P. PALERMO, *Parità coniugale e famiglia multiculturale in Italia*, cit.

alcune espressioni del mondo cattolico, o addirittura da partiti politici a diffusione nazionale. Si potrebbe quindi dire che i modelli in esame non abbiano, a ben vedere, mai lasciato del tutto la nostra società.

Nondimeno, le istanze delle nuove minoranze hanno sottoposto all'attenzione dell'autorità giudiziaria casi estremamente delicati, attesa la centralità per lo sviluppo della persona dei rapporti interni alla famiglia. Trattasi di casi in cui spesso le istanze di riconoscimento di diritti culturali si sono trovate contrapposte, in sede di bilanciamento, a diritti fondamentali e personalissimi dell'individuo. Spesso, ma non sempre, in quanto come si vedrà l'ibridazione con le culture e le tradizioni delle nuove minoranze può altresì portare all'ingresso nell'ordinamento di istituti e pratiche che, lungi dall'integrare una lesione dei principi e dei diritti fondamentali, potrebbero contribuire a un arricchimento dello stesso tramite l'introduzione di nuovi schemi e modelli di gestione delle complessità della vita familiare.

#### **2.4.6. La *kafala***

La *kafala* è un istituto di diritto islamico che “sostituisce” l'istituto dell'adozione tipico della tradizione giuridica occidentale, dal quale però si distingue profondamente nei suoi elementi caratterizzanti. La *kafala* comporta l'accoglienza a tempo indeterminato di un minore “abbandonato” (*makful*) nella famiglia dell'affidatario (*kafil*), senza che tuttavia abbia luogo una rottura dei rapporti giuridici che intercorrono tra il minore e la sua famiglia d'origine e, per converso, senza che si instaurino rapporti giuridici di filiazione, parentela o rappresentanza con riferimento alla famiglia ospitante. La *kafala* non equivale pertanto in alcun modo all'adozione per come essa è normalmente intesa nell'ordinamento italiano, poiché essa, contrariamente a quest'ultima, non dà origine a un rapporto di filiazione in assenza di procreazione e non rescinde i rapporti tra l'adottato e la famiglia di origine. L'obbligo del *kafil*, assunto di norma dinnanzi a un pubblico ufficiale, si sostanzia nel mantenere, educare e accudire il *makful*, che però non prende il suo cognome e non acquisisce diritti successori.

L'istituto della *kafala* ovvia al divieto coranico esplicito in materia di adozione, fondato sul riconoscimento della famiglia quale istituzione di origine divina, per cui il vincolo familiare tra genitori e figli non potrebbe essere artificialmente dissolto ovvero creato

dall'uomo<sup>305</sup>. Tuttavia, l'Islam insegna altresì che è dovere di ogni buon musulmano prendersi cura degli orfani, ed è inoltre nota l'importanza che nella cultura islamica riveste la carità: proprio da detti principi trae origine l'istituto della *kafala*.

Coerentemente con queste premesse, la *kafala* ha trovato espresso riconoscimento negli strumenti del diritto internazionale convenzionale posti a tutela dei minori e in particolare nell'articolo 20 della Convenzione ONU sui Diritti dell'Infanzia del 1989<sup>306</sup> e negli articoli 3 e 33 della Convenzione sulla Responsabilità Genitoriale e la Protezione dei Minori del 1996<sup>307</sup>.

Le questioni problematiche relative all'istituto afferiscono principalmente a profili di diritto internazionale privato. In primo luogo, viene sempre più spesso avanzata da appartenenti alle nuove minoranze l'istanza di riconoscimento della *kafala* nell'ordinamento ospitante, e in particolare la domanda di equiparazione della stessa all'adozione. In secondo luogo, si pone il problema dell'idoneità della *kafala* a fondare un'istanza di ricongiungimento familiare. Il quadro è ulteriormente complicato, infine, dalla circostanza per cui esiste, negli ordinamenti islamici, una *kafala* "convenzionale" (o negoziale), che sfugge in parte alla regolamentazione statutale dell'istituto (potendo venire omologata dal pubblico ufficiale successivamente alla stipula): a venire in rilievo in questo caso è l'equiparabilità o meno alla *kafala* "ufficiale" (disposta con provvedimento dell'autorità giudiziaria).

---

<sup>305</sup> Sull'istituto si vedano: P. PALERMO, *Ricongiungimenti familiari "solo" per gli stranieri e non per i cittadini: Il caso della "kafalah"*, in *Diritto e giustizia*, 2010; G. LANNI, *L'istituto della "kafala" negli ordinamenti italiano e francese*, in *I diritti dell'uomo*, n. 1, 2016; R. ALUFFI BECK-PECCOZ, *La giurisprudenza italiana sulla kafala, tra influssi della dottrina e reazioni del legislatore*, in S. Bagni, M. Nicolini, E. Palici di Suni, L. Pegoraro, A. Procida Mirabelli di Lauro, M. Serio (a cura di), *Giureconsulti e giudici. L'influsso dei professori sulle sentenze*, Giappichelli, Torino, 2016.

<sup>306</sup> Così l'articolo 20: "Ogni fanciullo il quale è temporaneamente o definitivamente privato del suo ambiente familiare oppure che non può essere lasciato in tale ambiente nel suo proprio interesse, ha diritto a una protezione e ad aiuti speciali dello Stato. Gli Stati parti prevedono per questo fanciullo una protezione sostitutiva, in conformità con la loro legislazione nazionale. Tale protezione sostitutiva può in particolare concretizzarsi per mezzo dell'affidamento familiare, della *kafalah* di diritto islamico, dell'adozione o, in caso di necessità, del collocamento in adeguati istituti per l'infanzia. Nell'effettuare una selezione tra queste soluzioni si terrà debitamente conto della necessità di una certa continuità nell'educazione del fanciullo, nonché della sua origine etnica, religiosa, culturale e linguistica".

<sup>307</sup> Così il comma 1 dell'articolo 3: "Le misure previste dall'articolo 1 possono vertere segnatamente su: [...] il collocamento del minore in una famiglia di accoglienza o in un istituto, o la sua assistenza legale tramite *kafala* o istituto analogo".

Così l'articolo 33: "Quando prospetta il collocamento del minore in una famiglia di accoglienza o in un istituto, o la sua assistenza legale tramite *kafala* o istituto analogo, e quando tale collocamento o assistenza avverrà in un altro Stato contraente, l'autorità competente ai sensi degli articoli 5-10 consulterà preliminarmente l'Autorità centrale o un'altra autorità competente di quest'ultimo Stato. A tal fine le comunicherà un rapporto sul minore e i motivi della sua proposta di collocamento o assistenza".



Con riferimento alla prima questione, la giurisprudenza di merito ha ritenuto che, attesa la non perfetta coincidenza della *kafala* con l'adozione ovvero con l'affidamento di diritto interno, non sia possibile la sua equiparazione all'adozione. In particolare, il Tribunale per i minorenni di Trento ha ritenuto nel 2002 che, dal momento che per il diritto marocchino (proprio in virtù del sopraccitato divieto coranico) sarebbe addirittura inesistente l'adozione legittimante pronunciata in Italia, il minore adottato nel nostro ordinamento risulterebbe ancora figlio dei genitori biologici nel suo paese d'origine<sup>308</sup>. Va comunque osservato che il Tribunale affermava al contempo che, ai fini di salvaguardare l'interesse preminente del minore, ormai stabilmente residente in Italia, sarebbe stata comunque possibile l'adozione ai sensi dell'articolo 44 della legge n. 184 del 4 maggio 1983, ossia l'adozione prevista per i "casi particolari".

La Corte di Cassazione ha confermato l'orientamento in esame, con una sentenza del 2005 resa sul caso di una coppia che si era vista dichiarare lo stato di adottabilità del minore affidatole in Marocco in regime di *kafala*<sup>309</sup>. Ai ricorrenti non era stata neppure riconosciuta dal giudice di merito la legittimazione a proporre opposizione al provvedimento con cui lo stato di adottabilità era stato dichiarato, atteso che essi, sulla base della *kafala*, non potevano essere ritenuti genitori o parenti del minore, né detto istituto li poneva in una situazione giuridica paragonabile a quella del tutore.

La Corte rilevava che i ricorrenti, in base al diritto del Paese islamico in cui la *kafala* aveva avuto luogo, non potevano essere considerati tutori del minore, "restando del tutto distinta, in base a siffatta legislazione, la figura dell'affidatario rispetto alla figura del rappresentante legale, là dove, cioè, l'istituto della *kafalah* attribuisce una «custodia» del minore, assimilabile, come concetto giuridico, alla figura dell'affidamento, senza, tuttavia, attribuire allo stesso affidatario alcuna tutela". La Corte rigettava altresì l'eccezione di costituzionalità della normativa nazionale per contrasto con gli articoli 30 e 31 Cost., ritenendo che la tutela costituzionale in esame non possa essere estesa a soggetti ulteriori rispetto a quelli individuati dalla legge n. 184/1983 con scelta (ritenuta ragionevole) del legislatore nell'ambito della propria discrezionalità.

Esclusa la possibilità di equiparare pienamente la *kafala* all'adozione, nell'ordinamento italiano il dibattito si è successivamente focalizzato prevalentemente sulla seconda

---

<sup>308</sup> Cfr. Tribunale per i minorenni di Trento, decreto dell'11 marzo 2002. In senso analogo cfr. Tribunale per i minorenni di Trento, decreto del 10 settembre 2002.

<sup>309</sup> Cfr. Cass. Civ., Sez. I, sentenza n. 21395 del 4 novembre 2005.

questione, e dunque sulla possibilità di ottenere un ricongiungimento utilizzando la *kafala* come base giuridica. Veniva in gioco pertanto l'interpretazione dell'articolo 29 comma 2 del testo unico sull'immigrazione, che prevede che ai fini del ricongiungimento i minori adottati, affidati o sottoposti a tutela siano equiparati ai figli<sup>310</sup>. Le due opzioni ermeneutiche sostenute in dottrina affermavano alternativamente che il ricongiungimento debba ritenersi possibile solo nel caso in cui l'istituto straniero abbia effetti precisamente coincidenti con quelli dell'adozione, dell'affidamento o della tutela di diritto interno, ovvero che il ricongiungimento sia possibile anche laddove l'istituto di diritto straniero abbia effetti non necessariamente coincidenti, ma sostanzialmente equiparabili<sup>311</sup>.

La giurisprudenza di merito si è, per prima, assestata sulla soluzione più estensiva.

Il Tribunale di Biella, in un caso del 2007, in cui due appartenenti alla minoranza marocchina chiedevano il ricongiungimento con il minore a loro affidato in regime di *kafala*, riteneva che quest'ultimo potesse essere equiparato ai minori adottati, affidati o sottoposti a tutela, integrando così il requisito di cui all'articolo 29 del testo unico sull'immigrazione<sup>312</sup>. Il Tribunale faceva leva, nel caso di specie, sulla necessità di tutelare l'interesse superiore del minore, interesse costituzionalmente protetto che poteva dirsi soddisfatto dalla *kafala*, ritenuta paragonabile sotto il profilo sostanziale all'istituto dell'affidamento di diritto interno.

In senso analogo la decisione della Corte di Appello di Torino del 2007, che ha peraltro precisato che il comma 2 dell'articolo 29 del testo unico sull'immigrazione “pur utilizzando categorie di diritto interno, presuppone, per la sua stessa logica, che debbano essere apprezzati e valutati istituti di diritto straniero riconducibili, ma per definizione non esattamente coincidenti alle figure in essa contemplate”, come appunto la *kafala*, espressamente riconosciuta come idonea a tutelare l'interesse del minore dal diritto internazionale convenzionale<sup>313</sup>. La Corte censurava inoltre la motivazione del giudice di primo grado, che aveva ritenuto che la *kafala* presentasse profili di contrarietà all'ordine pubblico per violazione dell'articolo 3 Cost., essendo istituto riservato ai soli fedeli

---

<sup>310</sup> Così il comma 2 dell'articolo 29: “Ai fini del ricongiungimento si considerano minori i figli di età inferiore a diciotto anni al momento della presentazione dell'istanza di ricongiungimento. I minori adottati o affidati o sottoposti a tutela sono equiparati ai figli”.

<sup>311</sup> Per una ricostruzione del dibattito si veda P. PALERMO, *Ricongiungimenti familiari “solo” per gli stranieri e non per i cittadini: Il caso della “kafalah”*, cit., 330 ss.

<sup>312</sup> Cfr. Tribunale di Biella, sentenza del 26 aprile 2007.

<sup>313</sup> Cfr. Corte di Appello di Torino, decreto del 28 giugno 2007.

musulmani, affermando che “la circostanza che in concreto l’affidamento sia stato disposto per essere i due richiedenti di religione musulmana non lede il diritto di terzi, né contrasta con il principio di eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, che viene in rilievo solo se e nel momento in cui determinati vantaggi, riconosciuti ad alcuni, siano irrazionalmente negati ad altri”.

L’approdo della giurisprudenza di merito veniva consolidato nel 2008 da ben tre sentenze “gemelle” della Corte di Cassazione.

Con tre sentenze recanti un impianto motivazionale “fotocopia”, la Corte chiariva infatti che “ove plurimi, ed antagonisti, siano i valori costituzionali di riferimento (come, appunto, nel caso del ricongiungimento familiare, con riguardo al quale vengono in gioco, da un lato, l’esigenza di protezione dei minori e dall’altro, la tutela democratica dei confini dello Stato)”, sarà necessario procedere a un’interpretazione costituzionalmente orientata della norma di diritto positivo, che “realizzi l’equo bilanciamento di tali superiori interessi, alla luce anche della scala di valori presupposta dal Costituente”<sup>314</sup>.

Nel caso dell’articolo 29 del testo unico sull’immigrazione, tale interpretazione può essere solo quella che conduca alla prevalenza dell’interesse del minore (a prescindere dal suo *status* di cittadino o di straniero) e del diritto al rispetto della vita familiare.

Le sentenze riconoscevano quindi piena legittimità alla *kafala* giudiziale, esprimendosi invece in forma dubitativa sulla *kafala* consuetudinaria<sup>315</sup>.

Le sentenze sinora menzionate vertevano tuttavia invariabilmente su casi in cui il ricongiungimento era richiesto da stranieri appartenenti alle nuove minoranze. Nel 2010, al contrario, la Corte di Cassazione si è dovuta misurare con un caso in cui il ricongiungimento era richiesto da un appartenente alla minoranza musulmana che era però cittadino italiano, affidatario in regime di *kafala*, instaurato all’estero, di un minore straniero<sup>316</sup>. La Corte riteneva che, mentre per i cittadini stranieri il ricongiungimento

---

<sup>314</sup> Cfr.: Cass. Civ., Sez. I, sentenza n. 7472 del 20 marzo 2008; Cass. Civ., Sez. I, sentenza n. 18174 del 2 luglio 2008; Cass. Civ., Sez. I, sentenza n. 19734 del 2008. Si veda J. LONG, *Si al ricongiungimento familiare del minore affidato con kafalah*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 10, 2008, 1232 ss.

<sup>315</sup> La Corte affermava, in particolare, che “fuori dai casi (per cui restano margini di dubbio) in cui la *Kafalah* abbia base esclusivamente negoziale, in assenza di controllo alcuno della autorità sull’idoneità dell’affidatario e l’effettività delle esigenze dell’affidamento (quale invece previsto dallo Stato del Marocco) - tra la *Kafalah* islamica e il modello dell’affidamento nazionale prevalgono, sulle differenze, i punti in comune”.

<sup>316</sup> Cfr. Cass. Civ., Sez. I, sentenza n. 4868 del 1° marzo 2010. In senso conforme cfr. Cass. Civ., Sez. I, sentenza n. 19450 del 23 settembre 2011.

fondato sulla *kafala* è certamente consentito in virtù dell'interpretazione giurisprudenziale ormai costante dell'articolo 29 comma 2 del testo unico sull'immigrazione, con riferimento ai cittadini italiani la disciplina applicabile fosse rappresentata dagli articoli 2 e 3 del decreto legislativo n. 30 del 6 febbraio 2007, che non consentirebbero di qualificare come "familiari" i minori stranieri che, come quelli affidati in regime di *kafala*, sono affidati al di fuori di un procedimento di adozione internazionale. La Corte riteneva pertanto che la *kafala* non fosse idonea a fondare il ricongiungimento di un minore straniero con un cittadino italiano, a prescindere dall'appartenenza di quest'ultimo a una minoranza culturale<sup>317</sup>.

L'impostazione in esame era estremamente problematica, nella misura in cui essa legittimava un trattamento radicalmente differente per situazioni giuridiche individuali sostanzialmente omogenee, risultante in una piena espansione del diritto al ricongiungimento e alla vita familiare del cittadino straniero, e nella negazione del medesimo diritto con riferimento al cittadino italiano<sup>318</sup>. Ancora peggio, detta disparità di trattamento impattava in misura persino maggiore sui minori oggetto di *kafala*, in quanto il minore affidato al *kafil* straniero aveva pieno accesso all'ordinamento, mentre il minore affidato al *kafil* italiano ne rimaneva escluso.

Queste perplessità venivano recepite in un primo momento dalla giurisprudenza di merito, che disattendeva l'orientamento della Corte di Cassazione e riconosceva il diritto al ricongiungimento in regime di *kafala* anche per i cittadini italiani, evidenziando peraltro come il diritto internazionale convenzionale riconoscesse pacificamente la riconducibilità del *kafil* e del *makful* alla nozione di "familiare"<sup>319</sup>.

La stessa Corte di Cassazione ha pertanto condivisibilmente operato un *revirement* in materia con una sentenza a sezioni unite del 2013<sup>320</sup>. Il caso era quello di un cittadino italiano che aveva vissuto a lungo in Africa con la propria famiglia per motivi di lavoro e

---

<sup>317</sup> Il principio di diritto veniva recepito dalla giurisprudenza di merito, come testimoniato da una pronuncia del 2011 della Corte di Appello di Roma. Cfr. Corte di Appello di Roma, decreto del 31 gennaio 2011.

<sup>318</sup> In senso critico, anche sotto il profilo della norma applicabile, si veda P. MOROZZO DELLA ROCCA, *La kafalah non è né adozione né affidamento preadottivo. fuori luogo il richiamo all'art. 41, comma 2, l. n. 218/1995*, in *Il corriere giuridico*, n. 2, 2012, 199 ss.

<sup>319</sup> Cfr. Corte di Appello di Ancona, sentenza del 16 novembre 2011.

<sup>320</sup> Cfr. Cass. Civ., Sez. Unite, sentenza n. 21108 del 16 settembre 2013. Si veda A. LANG, *Le Sezioni Unite chiariscono quando la "kafalah" è presupposto per il ricongiungimento familiare del cittadino italiano*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 3, 2013, 91 ss. L'orientamento è stato confermato l'anno successivo da plurime pronunce. Cfr.: Cass. Civ., Sez. I, sentenza n. 11404 del 22 maggio 2014; Cass. Civ. Sez. I, sentenza n. 8109 del 7 aprile 2014; Cass. Civ., Sez. VI, sentenza n. 6204 del 18 marzo 2014.

aveva ottenuto l'affidamento in regime di *kafala* di un minore straniero, che si era visto negare il titolo per l'ingresso in Italia in applicazione della appena menzionata giurisprudenza di legittimità del 2010.

La Corte riteneva di dovere bilanciare l'interesse dello Stato al controllo delle adozioni internazionali con l'interesse preminente del minore, concludendo che “un'interpretazione delle norme del D.Lgs. n. 30 del 2007, che escludesse in via assoluta la possibilità per il cittadino italiano di ottenere il ricongiungimento con minore extracomunitario affidatogli con provvedimento di *kafalah*” desse adito a dei dubbi circa la sua compatibilità costituzionale, in particolare con riferimento al principio di eguaglianza di cui all'articolo 3 Cost., in virtù della “disparità di trattamento nei confronti dei minori bisognosi di protezione cittadini di paesi islamici”, che peraltro “sarebbe aggravata da analoga disparità che deriverebbe in danno dei cittadini italiani (ed. discriminazione alla rovescia) rispetto ai cittadini stranieri ai quali sarebbe consentito il ricongiungimento con i minori affidati in *kafalah*, ancor meno giustificabile razionalmente, per il fatto che, potendo utilizzare lo strumento dell'adozione legittimante ciò precluderebbe la possibilità, certamente meno incisiva, ma del pari non priva di utilità per i minori bisognosi, di offrire accoglienza e cure affettive ai minori islamici”.

La Corte confermava quindi la diversità della disciplina applicabile ai cittadini italiani e ai cittadini stranieri, ma riteneva doveroso operare un'interpretazione costituzionalmente orientata del decreto legislativo n. 30/2007, riconducendovi la *kafala* quale istituto idoneo a fondare il ricongiungimento con il cittadino italiano<sup>321</sup>.

Il bilanciamento indicato dalle Sezioni Unite veniva pienamente confermato nel 2015, con una sentenza che affrontava peraltro l'ultima questione problematica rimasta sul tavolo: l'equiparabilità della *kafala* negoziale (o consuetudinaria) alla *kafala* “ufficiale” (o giudiziaria)<sup>322</sup>. La Corte ha ritenuto che non esistano ragioni per distinguere tra le due pratiche, dal momento che “la possibilità, che è propria della *kafalah* negoziale, che i

---

<sup>321</sup> La Corte poneva il principio di diritto per cui “non può essere rifiutato il nulla osta all'ingresso nel territorio nazionale, per ricongiungimento familiare, richiesto nell'interesse di minore cittadino extracomunitario affidato a cittadino italiano residente in Italia con provvedimento di *kafalah* pronunciato dal giudice straniero nel caso in cui il minore stesso sia a carico o conviva nel paese di provenienza con il cittadino italiano ovvero gravi motivi di salute impongano che debba essere da questi personalmente assistito”.

<sup>322</sup> Cfr. Cass. Civ., Sez. I, sentenza n. 1843 del 2 febbraio 2015. In senso sostanzialmente conforme cfr. Cass. Civ. Sez. I, sentenza n. 6134 del 26 marzo 2015. Il principio di diritto è stato confermato da una successiva sentenza nel 2017. Cfr. Cass. Civ., Sez. I, sentenza n. 28154 del 24 novembre 2017.

genitori del minore, consapevoli della insufficienza dell'assistenza materiale e morale che possono garantire al proprio figlio, concordino, con persone che generalmente appartengono al contesto familiare e che siano disposte a fornire la loro assistenza e cura sostitutiva, le forme di una presa in carico, di una assunzione di responsabilità che sia diretta a integrare la protezione e il sostegno alla crescita del minore”, non sembra contrastare con ragioni di tutela dell'interesse preminente del minore o dell'unità della vita familiare. Unico requisito che la Corte ritiene inderogabile è che su detto accordo negoziale intervenga un controllo pubblico, anche eventualmente *ex post*, che ne verifichi la conformità rispetto all'interesse superiore del minore (nello specifico, tramite l'omologazione notarile dell'accordo).

Alla luce di quanto esposto, si può ritenere che l'autorità giudiziaria sia pervenuta a un bilanciamento ragionevole degli interessi in gioco, sopperendo a una situazione di vuoto legislativo nella materia in esame. Detto bilanciamento sembra riconoscere un adeguato livello di tutela delle minoranze culturali e in particolare garantisce che il minore appartenente alle nuove minoranze non sia discriminato sulla base della cultura dei genitori. A fronte di un interesse generale e astratto dello Stato al mantenimento dell'ordine pubblico (nella forma del controllo sul sistema delle adozioni internazionali e sull'immigrazione), deve essere riconosciuto come preminente l'interesse concreto del minore appartenente a una minoranza culturale (e della sua famiglia) a mantenere la propria cultura, oltre al diritto al rispetto della vita privata e familiare di cui all'articolo 8 della CEDU. In definitiva, il riconoscimento dell'istituto culturale della *kafala* non sembra comportare la lesione di alcun interesse o diritto costituzionalmente rilevante, a maggior ragione con riferimento al loro nucleo incompressibile.

In questo senso si registrano nuovi recenti approdi della giurisprudenza di merito, con un'opera di progressiva equiparazione della *kafala* all'affidamento di diritto interno. Il Tribunale di Bergamo, ad esempio, ha ritenuto nel 2017 che, attesi gli innegabili punti di contatto tra la *kafala* e l'affidamento, debba essere applicata anche alla prima la disciplina di cui all'articolo 26 del decreto legislativo n. 151 del 26 marzo 2001, e ha conseguentemente riconosciuto alla donna che accolga un minore secondo tale istituto il diritto a usufruire del congedo per maternità<sup>323</sup>.

---

<sup>323</sup> Cfr. Tribunale di Bergamo, Sez. lavoro, sentenza del 20 gennaio 2017.

#### 2.4.7. Matrimonio *inter absentes*

Sempre in tema di diritto di famiglia, altra pratica culturale che è giunta all'attenzione dell'autorità giudiziaria in anni recenti è quella del matrimonio *inter absentes*, e dunque del matrimonio celebrato senza la presenza fisica contemporanea dei due coniugi in un medesimo luogo.

Sulla questione era chiamato a esprimersi, in prima battuta, il Tribunale di Bologna, che nel 2014 ha dovuto giudicare della legittimità del rifiuto di trascrizione opposto da un'amministrazione comunale con riferimento al matrimonio contratto a distanza, per via telematica (più precisamente, attraverso una videochiamata effettuata con il programma Skype), celebrato secondo il diritto pakistano di derivazione islamica, tra una sposa residente in Italia e uno sposo residente in Pakistan<sup>324</sup>.

Il Comune aveva fondato il proprio diniego in primo luogo sull'invalidità del matrimonio anche rispetto ai requisiti previsti dall'ordinamento pakistano, applicabile alla fattispecie in virtù dell'articolo 28 della legge n. 218 del 31 maggio 1995. Il Tribunale, per risolvere la questione, si avvaleva anche del parere *pro veritate* reso, su richiesta della donna, da un esperto di diritto e cultura islamici, che evidenziava come il diritto musulmano consentisse il matrimonio *inter absentes*, considerando addirittura legittimo il matrimonio "per procura" (mediante il "wakil", una particolare figura di procuratore). Il Tribunale riteneva quindi che, con riferimento al diritto islamico, ai fini della validità del matrimonio non rilevi la contemporanea presenza fisica degli sposi, bensì l'unicità spazio-temporale della seduta matrimoniale, intesa come la contemporanea espressione del consenso da parte dei due sposi coadiuvati da due testimoni ciascuno (indipendentemente dalla presenza fisica dei primi o dei secondi). Essendo il matrimonio *inter absentes* valido secondo il diritto islamico, esso doveva altresì ritenersi valido secondo il diritto pakistano in virtù dell'automatismo previsto in tal senso, in quell'ordinamento, dalla *Muslim Family Law Ordinance* del 1961.

Il secondo motivo del diniego comunale era la presunta contrarietà all'ordine pubblico di un matrimonio stipulato con tali modalità, che l'amministrazione aveva ritenuto inidonee ad accertare la validità del consenso espresso dalla donna. La motivazione appare, su

---

<sup>324</sup> Cfr. Tribunale di Bologna, Sez. I civile, decreto del 13.01.2014. Sul caso sia consentito il rinvio a G. CAVAGGION, *La cultural defense e il diritto alla cultura nello Stato costituzionale*, cit., 29 ss.

questo punto, condizionata da un'impostazione sospettosa (o finanche diffidente) nei confronti delle culture minoritarie, come dimostrato dal fatto che la preoccupazione per la validità del consenso sia stata sollevata solo con riferimento alla sposa e non anche allo sposo, come a dire che nella cultura islamica pakistana la pratica matrimoniale in esame debba essere automaticamente ricondotta a una volontà di sottomissione della donna attraverso matrimoni imposti.

Il Tribunale tuttavia riteneva condivisibilmente di rifarsi alla nota definizione di ordine pubblico, enunciata dalla Corte di Cassazione, per cui esso consisterebbe in “quel complesso di principi, ivi compresi quelli desumibili dalla Carta costituzionale, che formano il cardine della struttura economico-sociale della comunità nazionale in un determinato momento storico [...] nonché in quelle regole inderogabili e fondamentali immanenti ai più importanti istituti giuridici nazionali”<sup>325</sup>. La scelta di muovere da una definizione siffatta appare particolarmente felice, vista la conflittualità culturale sottesa al caso di specie, per cui il Tribunale ha individuato il limite alle istanze culturali nel nucleo incompressibile dei principi e dei diritti costituzionali fondamentali. Il Tribunale ha ritenuto che il matrimonio *inter absentes* così come praticato nella cultura islamica pakistana non incida su detto nucleo incompressibile, affermando che “non può dunque sostenersi che la norma pakistana che consente la celebrazione di un matrimonio per via telematica, ma con la compresenza dei coniugi, dell'officiante e dei testimoni, sia idonea a compromettere, in astratto o in concreto, l'irrinunciabile principio della libertà e della pienezza del consenso coniugale”.

Il Tribunale rilevava, peraltro, che la contemporanea presenza dei coniugi al matrimonio non è certo un principio fondamentale dell'ordinamento costituzionale italiano, e che anzi il matrimonio *inter absentes* è espressamente consentito, in alcuni casi, dall'articolo 111 c.c., con un'elencazione che non deve ritenersi tassativa. Nessuna lesione per l'ordinamento italiano può quindi derivare dal riconoscimento di forme di matrimonio tra assenti previste in alcune minoranze culturali.

Il Comune aveva infine sostenuto la contrarietà all'ordine pubblico del matrimonio per via delle condizioni che esso prevedeva che, consentendo lo scioglimento unilaterale da parte del marito (con una sorta di ripudio), risultavano sbilanciate in danno della donna. Ferma la contrarietà al fondamentale principio di eguaglianza (e in particolare di

---

<sup>325</sup> Cfr. Cass. Civ., Sez. I, sentenza n. 13928 del 13 dicembre 1999.



eguaglianza tra i coniugi di cui all'articolo 29 Cost.) dell'istituto del ripudio<sup>326</sup>, appare condivisibile la scelta del Tribunale di ritenere dette considerazioni esorbitanti dalle attribuzioni comunali, dovendo l'amministrazione interessarsi unicamente della validità della formazione del matrimonio, e non anche delle possibili conseguenze del suo ipotetico scioglimento. Laddove si arrivasse allo scioglimento del matrimonio, infatti, sarà compito dell'autorità giudiziaria tutelare i diritti incompressibili afferenti alla parità dei sessi riconducibili, questi sì, al nucleo incompressibile dei principi e diritti costituzionali fondamentali, che dovrà prevalere sui diritti culturali, portando alla disapplicazione delle clausole discriminatorie.

Il Tribunale accoglieva pertanto il ricorso, ordinando che il matrimonio fosse trascritto. La decisione veniva confermata, nel 2016, dalla Corte di Cassazione<sup>327</sup>, che rilevava altresì come in altri casi fosse stata riconosciuta la sussistenza del diritto al ricongiungimento familiare a coniugi pakistani che avevano celebrato il matrimonio in forma telefonica in presenza di testimoni<sup>328</sup>.

Anche in questo caso il bilanciamento a cui è pervenuta l'autorità giudiziaria appare ragionevole, avendo riconosciuto la prevalenza del diritto alla cultura (e dunque la tutela di pratiche matrimoniali in uso, seppur con mezzi tecnologici nuovi, presso specifiche minoranze nell'ambito del rispetto del diritto alla vita familiare) su norme o interessi costituzionalmente rilevanti non incompressibili, in assenza di una lesione (o finanche del rischio di una lesione) di un qualsivoglia principio o diritto fondamentale dell'ordinamento. Il rischio per il principio di eguaglianza tra i coniugi, e dunque per i diritti fondamentali della donna, invocato dal Comune prima e dal Ministero poi, sembra essere infatti in casi come quello di specie un rischio del tutto astratto, per non dire inesistente.

Si consideri peraltro che la Corte di Cassazione ha recentemente ritenuto che il "matrimonio combinato" (e cioè quello in cui i due sposi vengano in contatto attraverso le rispettive famiglie) debba essere valutato come idoneo a fondare il rilascio del visto per il ricongiungimento familiare<sup>329</sup>.

---

<sup>326</sup> Si veda P. BILANCIA, *Società multiculturale: i diritti delle donne nella vita familiare*, cit., 12.

<sup>327</sup> Cfr. Cass. Civ., Sez. I, sentenza n. 15343 del 25 luglio 2016. Si vedano sul tema M. N. BUGETTI, M. OROFINO, *Matrimonio telematico tra accertamento del consenso e impatto delle nuove tecnologie*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 5, 2017, 1070 ss.

<sup>328</sup> Cfr. Cass. Civ., Sez. I, sentenza n. 20559 del 22 settembre 2006.

<sup>329</sup> Cfr. Cass. Civ., Sez. VI, ordinanza n. 3234 del 9 febbraio 2018.

#### 2.4.8. Poligamia

La poligamia è storicamente considerata come del tutto incompatibile con la tradizione giuridica europea in generale (ma non con quella occidentale, e si pensi ad esempio ai mormoni negli Stati Uniti d'America) e con l'ordinamento italiano in particolare. Detta contrarietà è di norma desunta dal combinato disposto del principio di eguaglianza formale di cui all'articolo 3 Cost. e dell'articolo 29 Cost., che garantisce l'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi. La poligamia è infatti percepita istintivamente, dall'osservatore europeo, come un istituto profondamente diseguale, retaggio di una cultura patriarcale ed ennesimo strumento di oppressione della donna nelle minoranze culturali. La dottrina giuspubblicistica si è conseguentemente espressa in senso prevalentemente contrario alla compatibilità costituzionale dell'istituto con l'impianto della Costituzione repubblicana<sup>330</sup>.

La monogamia, pur non espressamente prevista dalla Costituzione, è invece chiaramente recepita nel diritto di famiglia, e in particolare negli articoli 86 e 116 c.c., al punto che la dottrina privatistica ha parlato a volte di un vero e proprio "principio monogamico" secolarizzato, che costituirebbe non solo un principio fondamentale, ma addirittura una sorta di "principio dogmatico", ovvero di "principio assiomatico" dell'ordinamento<sup>331</sup>. E del resto la bigamia è prevista come reato dall'articolo 556 c.p.<sup>332</sup>.

Un quadro normativo siffatto potrebbe indurre a ritenere che il "principio monogamico" e, per converso, il divieto di bigamia, rivestano un ruolo in qualche modo rafforzato nella trama dei principi costituzionali, tale da poter escludere in radice la possibilità di bilanciamento degli stessi con diritti che pure sono diritti fondamentali dell'individuo, come il diritto alla cultura e il diritto alla vita privata e familiare.

---

<sup>330</sup> Si vedano: A. PUGIOTTO, *Alla radice costituzionale dei "casi": la famiglia come "società naturale fondata sul matrimonio"*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 12 giugno 2008, 10 ss.; A. RUGGERI, *Idee sulla famiglia e teoria (e strategia) della Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4, 2007, 756 ss.; A. PAPA, *Il "mosaico della famiglia" tra dettato costituzionale, giurisprudenza e realtà sociale*, cit., 12.

<sup>331</sup> Si veda R. SENIGAGLIA, *Il significato del diritto al ricongiungimento familiare nel rapporto tra ordinamenti di diversa "tradizione". I casi della poligamia e della kafala di diritto islamico*, in *Europa e diritto privato*, n. 2, 2014. In senso contrario si veda N. COLAIANNI, *Poligamia e principi del "diritto europeo"*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 1, 2002, 230 ss.

<sup>332</sup> Così il comma 1 dell'articolo 556: "Chiunque, essendo legato da matrimonio avente effetti civili, ne contrae un altro, pur avente effetti civili, è punito con la reclusione da uno a cinque anni. Alla stessa pena soggiace chi, non essendo coniugato, contrae matrimonio con persona legata da matrimonio avente effetti civili".

In realtà, la situazione è più complessa di quanto si potrebbe credere in prima battuta, se si considera che la fattispecie di reato di cui all'articolo 556 c.p., punisce la poligamia solo e soltanto laddove i diversi matrimoni che vengano contratti abbiano “effetti civili”, e non è applicabile, secondo la dottrina e la giurisprudenza uniformi, alla poligamia “di fatto”, e cioè a nuclei poligamici che vivano *more uxorio*, secondo la propria cultura, ma senza chiedere il riconoscimento dell'unione da parte dello Stato<sup>333</sup>. I casi di istanze culturali afferenti alla poligamia hanno riguardato, pertanto, esclusivamente situazioni nelle quali un *quantum* minimo di riconoscimento di alcuni effetti dell'unione poligamica (e soprattutto di alcune responsabilità da essa derivanti) veniva invocato come presupposto per accedere a specifici diritti che postulino la sussistenza di un matrimonio valido, primo tra tutti il ricongiungimento familiare. Anche in questo senso, tuttavia, la giurisprudenza a lungo prevalente ha escluso che un matrimonio poligamico possa essere riconosciuto quale fondamento per la riunificazione familiare, riunificazione che doveva essere ritenuta limitata, in linea di massima, a un solo partner.

Un primo esempio dell'orientamento intransigente appena menzionato è rappresentato da due distinte circolari del Ministero dell'Interno emanate nel 1988, che precisavano appunto che il ricongiungimento doveva essere inteso come possibile nei confronti di una sola moglie<sup>334</sup>. In senso analogo l'orientamento del Consiglio di Stato, che riteneva trascrivibile in Italia il matrimonio di rito islamico a patto che lo stesso non contrastasse con i principi fondamentali dell'ordinamento, come invece avverrebbe nel caso della poligamia, poiché uno dei due sposi (o entrambi) non è libero di stato<sup>335</sup>.

In senso conforme una sentenza del TAR Emilia-Romagna del 1994, sul ricorso di un appartenente alla minoranza marocchina che impugnava il diniego del ricongiungimento con le due mogli e i loro undici figli<sup>336</sup>. Il Tribunale respingeva il ricorso per via della contrarietà del matrimonio poligamico all'ordine pubblico e al buon costume, contrastando esso con l'articolo 29 Cost. e con il divieto penale di cui all'articolo 556 c.p.

---

<sup>333</sup> Per un'approfondita analisi della dottrina e della giurisprudenza in materia si veda: G. D. PISAPIA, *Bigamia (diritto penale)*, in *Enciclopedia del diritto*, V, Milano, Giuffrè, 1959. Commette invece il reato di bigamia il cittadino italiano che contragga un secondo matrimonio all'estero, avendo il matrimonio contratto da un cittadino italiano all'estero anche con persona straniera, secondo le forme ivi stabilite, piena e immediata validità in Italia ai sensi dell'articolo 115 c.c. Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, sentenza n. 9743 del 13 dicembre 2006.

<sup>334</sup> Cfr. le circolari del Ministero dell'Interno del 1° ottobre 1988 (559/443/1512756/A16/88) e del 7 ottobre 1988 (559/443/186378/5/11/3/1/2/I).

<sup>335</sup> Cfr. Cons. di Stato, Sez. III, parere del 7 giugno 1988.

<sup>336</sup> Cfr. TAR Emilia-Romagna, sentenza n. 926 del 14 dicembre 1994.

La sentenza veniva peraltro criticata dalla dottrina da un lato nella misura in cui essa non aveva considerato che, nel caso di specie, non si trattava tanto di dare riconoscimento nel nostro ordinamento al matrimonio poligamico, quanto ad alcuni suoi effetti, essendo il matrimonio il mero presupposto per il ricongiungimento, e dall'altro evocando il diritto delle minoranze a mantenere la propria identità culturale e religiosa<sup>337</sup>.

Una nuova sensibilità per le questioni del multiculturalismo ha portato l'autorità giudiziaria a un parziale *revirement*, fondato sulla presa d'atto della necessità di fornire un minimo di tutela alle parti del nucleo poligamico, e soprattutto alle sue parti più deboli, e cioè le mogli (e in particolare le mogli successive alla prima) e i figli. Se è vero che il matrimonio poligamico (per come esso è attuato nella prassi) deve essere ritenuto contrastante con l'ordine pubblico e i principi fondamentali dell'ordinamento italiano (e in particolare con il principio di parità effettiva tra uomo e donna), è altrettanto vero che esso crea un legame di fatto tra l'uomo, le mogli e i figli<sup>338</sup>. In questi termini, il riconoscimento non già del matrimonio poligamico, ma di alcune conseguenze giuridiche dello stesso quale legame di fatto, non appare incompatibile con il principio di eguaglianza di genere e con il principio monogamico di cui all'articolo 29 Cost., nella misura in cui si tratti di forme di riconoscimento volte a rimuovere una discriminazione che affligge le mogli "illegittime"(cioè soprattutto le "seconde" mogli), oltre che con il già menzionato principio puerocentrico che permea l'ordinamento, specie dopo la riforma del diritto di famiglia attuata con la legge n. 151 del 19 maggio 1975.

Un nuovo caso è stato quindi deciso nel 2001 dalla Corte di Appello di Torino, che ha giudicato dell'impugnazione di un decreto del Tribunale per i minorenni locale che aveva negato il ricongiungimento di un appartenente alla minoranza marocchina con la seconda moglie, domandato proprio nell'interesse superiore del figlio minore, argomentando che "nulla vietava alla madre e al bambino di stare insieme in Marocco"<sup>339</sup>.

La Corte ribaltava la decisione, affermando che il minore, che già viveva in Italia, allo scadere del permesso di soggiorno della madre (ottenuto per motivi di salute), sarebbe stato improvvisamente "privato della bigenitorialità, vivendo una situazione senz'altro gravemente dannosa per lo sviluppo psicofisico". L'argomento della contrarietà

---

<sup>337</sup> Si veda, per tutti, B. NASCIMBENE, *La condizione giuridica dello straniero. Diritto vigente e prospettive di riforma*, Padova, CEDAM, 1997, 207 ss.

<sup>338</sup> Si veda P. PALERMO, *Parità coniugale e famiglia multiculturale in Italia*, cit.

<sup>339</sup> Cfr. Corte di Appello di Torino, decreto del 18 aprile 2001.

all'ordine pubblico del matrimonio poligamico veniva così superato proprio facendo leva sul principio puerocentrico, e dunque affermando che il ricongiungimento era domandato non già ai fini di consentire l'unione poligamica tra marito e moglie, bensì “nell'interesse del figlio minore per garantirgli la vicinanza del genitore, indipendentemente dal fatto che questo sia o meno sposato con l'altro genitore del figlio e che sia sposato in regime monogamico o poligamico. L'autorizzazione è quindi finalizzata a tutelare non una situazione coniugale in ipotesi contraria ai principi dell'ordinamento, ma a realizzare il diritto di un minore a ricongiungersi al genitore o a non essere da lui separato”.

L'orientamento in esame veniva confermato nel 2003 dal Tribunale di Bologna, che consentiva il ricongiungimento in Italia di una donna di origini marocchine con il figlio, nonostante il marito fosse residente in Italia con un'altra moglie. Il Tribunale precisava inoltre che “il reato di bigamia può essere commesso solo dal cittadino italiano e sul territorio nazionale”, e che il matrimonio poligamico non può essere legittimamente invocato soltanto laddove il ricongiungimento sia chiesto dal marito, e non dal figlio<sup>340</sup>.

Nel medesimo anno, tuttavia, veniva approvata la direttiva 2003/86/CE sul ricongiungimento familiare, che confermava il divieto di ricongiungimento in caso di matrimonio poligamico<sup>341</sup>. Coerentemente, il testo unico dell'immigrazione prevedeva il divieto di ricongiungimento, in caso di unione poligamica, per i coniugi e i genitori a carico<sup>342</sup>.

In seguito alle modifiche legislative appena menzionate, è intervenuta sul tema anche la Corte di Cassazione, che nel 2013 ha deciso un nuovo caso di ricongiungimento richiesto dal figlio in favore della madre che nel Paese di origine risultava priva di mezzi di sostentamento. Anche in questo caso il marito della donna viveva in Italia con un'altra coniuge di diritto straniero<sup>343</sup>. La Corte affermava che “la norma applicabile (art. 29 comma primo ter d.lgs 286 del 1998) stabilisce un divieto che opera oggettivamente nei confronti delle richieste di ricongiungimento familiare proposte in favore del coniuge di un cittadino straniero già regolarmente soggiornante con altro coniuge in Italia, non

---

<sup>340</sup> Cfr.: Tribunale di Bologna, ordinanza del 12 marzo 2003.

<sup>341</sup> Così il comma 4 dell'articolo 4: “In caso di matrimonio poligamo, se il soggiornante ha già un coniuge convivente sul territorio di uno Stato membro, lo Stato membro interessato non autorizza il ricongiungimento familiare di un altro coniuge”.

<sup>342</sup> Così il comma 1 *ter* dell'articolo 29: “Non è consentito il ricongiungimento dei familiari di cui alle lettere a) e d) del comma 1, quando il familiare di cui si chiede il ricongiungimento è coniugato con un cittadino straniero regolarmente soggiornante con altro coniuge nel territorio nazionale”.

<sup>343</sup> Cfr. Cass. Civ., Sez. VI, ordinanza n. 4984 del 28 febbraio 2013.

distinguendo soggettivamente la provenienza della domanda, e al contrario mirando ad evitare l'insorgenza nel nostro ordinamento di una condizione di poligamia, contraria al nostro ordine pubblico anche costituzionale". In virtù di detto principio di diritto, la Corte affermava inoltre che l'unico modo in cui la donna avrebbe potuto ottenere il ricongiungimento era lo scioglimento del matrimonio con il marito.

Nel caso di specie, si deve verosimilmente ritenere che il figlio richiedente il ricongiungimento fosse maggiorenne, proprio perché la norma applicabile era rinvenuta dalla Corte nell'articolo 29, comma 1, lettera d) del testo unico sull'immigrazione, e pertanto non veniva in rilievo l'interesse superiore del minore che aveva fondato le pronunce di merito sopraccitate. Tuttavia, la pronuncia presenta alcuni profili di problematicità, nella misura in cui richiede, quale condizione per l'esercizio del diritto al ricongiungimento familiare (che in questo caso sembrava peraltro propedeutico all'esercizio del diritto alla vita e alla salute, attesa l'indisponibilità dei mezzi di sussistenza nel Paese di origine<sup>344</sup>), la rinuncia integrale all'esercizio di altri diritti fondamentali, come ad esempio il diritto a sposarsi e costituire una famiglia e il diritto alla cultura. Peraltro, andrebbe valutato se uno scioglimento del matrimonio come quello richiesto dalla Corte sia effettivamente possibile in un ordinamento di diritto islamico, pena il rischio di porre in capo alla donna un onere impossibile da assolvere. In definitiva sembra che a fare le spese del categorico rifiuto dell'ordinamento per l'istituto della poligamia sia stata, ancora una volta, la parte debole del rapporto.

L'orientamento giurisprudenziale sinora esaminato si è arrestato, pertanto, al punto di riconoscere tendenzialmente il legame poligamico non come legame giuridico valido, bensì come presupposto di fatto di un dovere di protezione dello Stato, ai soli fini di garantire il diritto del minore a crescere con i propri genitori. La dottrina del resto ha criticato anche questo livello minimo di riconoscimento giurisprudenziale di alcuni effetti di responsabilità della poligamia, scorgendovi uno svuotamento del principio di eguaglianza<sup>345</sup>. La critica non sembra condivisibile, atteso che anzi risulterebbe una discriminazione vietata dal principio di eguaglianza la decisione di fare crescere un

---

<sup>344</sup> La giurisprudenza costituzionale e di legittimità è costante nel ritenere che l'articolo 29 comma 1 lettera d) del testo unico sull'immigrazione garantisca il diritto al ricongiungimento del figlio maggiorenne con il genitore a carico laddove quest'ultimo versi in una "effettiva e grave situazione di bisogno", al punto da non poter "in alcun modo soddisfare autonomamente le proprie esigenze primarie di vita". Cfr.: Corte Cost., sentenza n. 224/2005; Cass. Civ., sez. VI, sentenza n. 16403 del 26 settembre 2012.

<sup>345</sup> Si veda G. CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, cit., 24.

minore senza la madre per via del regime matrimoniale (e dunque per via della cultura) dei suoi genitori. Il riconoscimento di alcuni effetti del legame poligamico, nei limiti di cui sopra e ferma la generale contrarietà dell'istituto con i principi costituzionali fondamentali, appare quindi il frutto di un bilanciamento ragionevole degli interessi costituzionali in gioco<sup>346</sup>.

La dottrina (ma per molti versi anche la giurisprudenza esaminata) sembrano muovere dal presupposto quasi assiomatico per cui la poligamia sarebbe “naturalmente” incompatibile con l'ordinamento costituzionale italiano. Sono state sollevate da alcuni autori delle perplessità su di un'impostazione siffatta sostenendo che, a ben vedere, alcuni margini di discussione sulla questione sembrano esistere, almeno dal punto di vista teorico. L'impostazione maggioritaria che nega radicalmente la compatibilità costituzionale dell'istituto, ritenendolo espressione di una cultura patriarcale e contrario al principio di eguaglianza di genere, si fonda infatti sulle modalità con cui esso viene attualmente praticato in concreto e, più precisamente, dalle minoranze musulmane<sup>347</sup>. A prescindere dal rilievo che detto assunto appare eccessivamente cristallizzante, nella misura in cui non tiene conto delle evoluzioni e restrizioni che l'istituto ha subito negli anni e può ancora subire nel mondo islamico<sup>348</sup>, va comunque rilevato che non appare neppure corretto qualificare la poligamia di diritto islamico come “poligamia” in senso proprio: trattasi invece, più correttamente, di *poliginia*, l'unione di un marito con diverse mogli.

La poligamia (*rectius*, poliginia) di diritto islamico è dunque certamente incompatibile con l'ordinamento costituzionale in quanto risulta lesiva della dignità della donna e dell'eguaglianza di genere e si traduce in concreto in uno strumento di oppressione della donna. Diverso potrebbe essere il caso laddove dovesse essere prevista anche la poliandria, e cioè l'unione di una moglie con diversi mariti<sup>349</sup>. Occorre pertanto chiedersi se l'incompatibilità costituzionale della poliginia possa essere automaticamente estesa alla poligamia intesa come istituto che preveda indifferentemente sia la *poliginia* che la

---

<sup>346</sup> Si veda G. DI COSIMO, *Costituzione e Islam in Italia*, in *Giornale di storia costituzionale*, n. 10, 2005, 63 ss.

<sup>347</sup> Si veda V. FEDERICO, *La Francia si interroga sulla poligamia*, cit., 375.

<sup>348</sup> Per una ricostruzione approfondita si veda N. COLAIANNI, *Poligamia e principi del “diritto europeo”*, cit., 227 ss.

<sup>349</sup> In senso favorevole alla poliginia si veda tuttavia V. PETRALIA, *La dimensione culturale e religiosa dei modelli familiari. Il caso dei matrimoni poligamici*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, n. 2, 2016, che ipotizza la rinunciabilità, libera e consapevole, dell'eguaglianza tra i coniugi.

*poliandria*<sup>350</sup>. Si è osservato in dottrina che laddove una o più donne decidessero di dare vita a uno stabile legame di tipo familiare con uno o più uomini, vivendo di fatto *more uxorio* gli uni nei confronti degli altri, non si vedrebbe perché lo Stato dovrebbe negare una qualche forma di riconoscimento a detta unione, magari nella forma delle cosiddette “unioni civili”<sup>351</sup>. Secondo la tesi in esame, detto riconoscimento apparirebbe, al contrario, corretta attuazione dei fondamentali principi personalista e di eguaglianza, atteso che la poliedricità dei modelli di famiglia nella società contemporanea, tutti tutelati dagli articoli 2 e 29 Cost., è ormai dato accettato dalla giurisprudenza e dal legislatore<sup>352</sup>. La questione non è peraltro limitata ai rapporti con le minoranze islamiche, ed è anzi destinata a emergere con maggiore frequenza in futuro: basti pensare in questo senso al fenomeno del cosiddetto “poliamore”<sup>353</sup>.

Si è pertanto proposta in dottrina una “poligamia eguale”, che conferisca alle donne e agli uomini i medesimi diritti e i medesimi doveri, che secondo alcuni autori non solo sarebbe costituzionalmente legittima, ma potrebbe anche contribuire a sottrarre l’istituto a pericolose “zone d’ombra” nelle quali esso è attualmente praticato, affrancandolo dagli elementi maggiormente problematici, in particolare garantendo una maggiore tutela alla donna e ai minori che attualmente sono, come si è visto, le vere “parti deboli” di questo tipo di rapporto nella maggioranza dei casi<sup>354</sup>. Secondo tale ricostruzione gli ordinamenti

---

<sup>350</sup> La poliandria, ovvero il legame tra una moglie e più mariti, pur essendo molto più rara della poligamia, è praticata in alcune culture. Sul tema si veda, per tutti, K. STARKWEATHER, *A preliminary survey of lesserknown polyandrous societies*, in *Nebraska anthropologist*, vol. 50, 2009. È necessario tuttavia prestare attenzione a che l’istituto in esame non si presti, in concreto, a degradare la donna a una sorta di “oggetto di multiproprietà”.

<sup>351</sup> Critica l’accostamento in esame G. CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, cit., 18.

<sup>352</sup> Propone l’“unione di fatto” come modello di riferimento N. COLAIANNI, *Poligamia e principi del “diritto europeo”*, cit., 232 ss. L’articolo 29 Cost. (e l’articolo 8 CEDU) non prevede la parificazione dei diversi tipi di famiglia, ma non esclude (e, anzi, impone) forme di tutela differenziate. Cfr. Corte Cost., n. 140/2009. Osserva A. PAPA, *Il “mosaico della famiglia” tra dettato costituzionale, giurisprudenza e realtà sociale*, cit., 3, che il diritto è chiamato non solo a “riconoscere” le nuove forme di famiglia, ma anche a “garantirle”.

<sup>353</sup> Trattasi di una forma di unione poligamica (che prevede quindi sia poliandria che poliginia) sostenuta dai movimenti femministi, in quanto ritenuta “una forma postmoderna di relazione a più partner libera da ruoli patriarcali, da vincoli eterosessuali e dall’esclusività monogamica”. Si vedano sul tema, per tutti: M. I. STRASSBERG, *The challenge of postmodern polygamy: considering polyamory*, in *Capital University law review*, vol. 31, 2003; H. AVIRAM, G. M. LEACHMAN, *The future of polyamorous marriage: lessons from the marriage equality struggle*, in *Harvard journal of law and gender*, vol. 38, 2015, 269 ss.

<sup>354</sup> Si vedano sul tema: C. CALHOUN, *Who’s afraid of polygamous marriage? Lessons for same-sex marriage advocacy from the history of polygamy*, in *San Diego law review*, vol. 42, 2005, 1039 ss.; A. D. DAVIES, *Regulating polygamy: intimacy, default rules, and bargaining for equality*, in *Columbia law review*, vol. 110, n. 8, 2010, 1955 ss.; D. L. CHAMBERS, *Polygamy and same sex marriage*, in *Hofstra law review*, vol. 26, 1997, 81 ss. Per un’ampia ricostruzione delle questioni teoriche sottese al tema e al



occidentali, vietando recisamente la poligamia e rifiutando anche solo di prenderne in considerazione gli effetti, rinuncerebbero altrettanto recisamente a governarla, e dunque a fornire protezione ai diritti delle donne e dei minori. Dal momento che la poligamia, nella società multiculturale contemporanea, è divenuta ormai di fatto non già un fenomeno *contra legem*, ma piuttosto un fenomeno *praeter legem*, detta totale abdicazione da parte del legislatore su di un fenomeno che, volenti o nolenti, è presente e in crescita, appare in ogni caso criticabile per la sua dubbia efficacia.

Il problema delle impostazioni dottrinali appena descritte è che esse, pur comprensibili sul piano teorico, rischiano in concreto, nel contesto socio-culturale attuale, di essere utilizzate in chiave strumentale, ai fini di giustificare forme di oppressione patriarcale e di violazione dei diritti della donna. Torna ancora una volta al centro del dibattito, quindi, l'impossibilità di verificare in concreto la validità del consenso prestato dalle parti deboli coinvolte. In presenza di un rischio siffatto, la necessaria prevalenza dei diritti fondamentali della donna sulle istanze culturali dovrebbe indurre a una certa cautela del legislatore nell'approccio alla materia. In questo senso, la regolamentazione per via legislativa di una "poligamia eguale" non appare possibile, salvo immaginare il caso, attualmente "di scuola", di uno Stato in grado di garantire caso per caso il rispetto dell'eguaglianza di genere, dei diritti fondamentali e della dignità della persona umana in simili formazioni sociali.

Se una regolamentazione del tipo appena descritto appare quindi, ad oggi, ancora lontana, sembra invece urgente dare quanto prima una qualche forma di riconoscimento, per quanto minimo, ad alcuni effetti di responsabilità delle unioni poligamiche, proprio in un'ottica di tutela delle donne e dei minori che di esse sono parte. Ciò dovrebbe avvenire, più precisamente, al fine esclusivo di riconoscere la loro piena titolarità con riferimento al diritto al ricongiungimento, oltre che a ogni altro diritto in materia di famiglia, soprattutto in tema di doveri di assistenza e mantenimento, condizioni di separazione e divorzio o successione, in un'ottica di garanzia dell'effettiva eguaglianza ex articolo 3 Cost. Un simile approccio è stato ritenuto compatibile con il diritto europeo (che, come si è menzionato, vieta di norma il ricongiungimento poligamico) secondo l'interpretazione della Commissione, che ha affermato che: "*in the Commission's view,*

---

relative dibattito si veda D. W. SKUBIK, *Positivism and polygamy: a Hart/Devlin redivivus*, in *The American journal of jurisprudence*, vol. 33, 1988, 167 ss.

*the recognition of some effects of polygamous marriages celebrated in third countries by the authorities of some Member States does not constitute a 'penetration of sharia law into the European judicial system'. The recognition of certain effects of a legal situation or practice of a third country in accordance with the rules of private international law does not signify the approval or adoption of these rules or practices in their entirety by the Member States*". In particolare, la Commissione ritiene che sia consentito agli Stati membri "[to] grant some effects to polygamous marriages celebrated in third States to ensure the rights of the second wife and the children"<sup>355</sup>.

La giurisprudenza italiana, oltre alle sopraccitate decisioni in tema di ricongiungimento in favore dei figli minorenni, sembra stare lentamente muovendo ulteriori passi in questa direzione.

Una sentenza relativamente risalente della Corte di Cassazione aveva ritenuto, nel 1999, che al matrimonio poligamico validamente contratto all'estero potesse darsi nell'ordinamento un riconoscimento limitato alla determinazione della qualità di erede della donna, e dunque del riconoscimento del suo diritto a partecipare alla suddivisione dell'eredità del marito defunto<sup>356</sup>. Più precisamente, la Corte chiariva che "in virtù della validità interinale del matrimonio contratto da cittadino italiano all'estero pur secondo una legge che consenta la poligamia e-o il ripudio, ma nel rispetto delle forme ivi stabilite e ricorrendo i requisiti sostanziali di stato e capacità delle persone, non si può disconoscerne l'idoneità a produrre effetti nel nostro ordinamento". Peraltro, nel caso di specie, la poligamia non risultava essere stata praticata in concreto, ma veniva evocata in astratto, come mera possibilità, ai fini di sostenere la nullità del matrimonio di rito islamico che in ipotesi la consente.

Una sentenza della Corte di Appello di Brescia ha poi riconosciuto, nel 2017, il diritto al risarcimento del danno derivante da infortunio mortale sul lavoro in capo alla donna che era unita al lavoratore deceduto da matrimonio poligamico<sup>357</sup>. Le società convenute eccepivano la contrarietà all'ordine pubblico della poligamia, questa volta effettivamente attuata, e pertanto negavano la sussistenza di un diritto al risarcimento. La Corte riteneva condivisibilmente che il matrimonio poligamico rivesta "la natura di semplice presupposto in fatto di un diritto inviolabile della persona che viene ad essere pregiudicato

---

<sup>355</sup> Cfr. risposta della Commissione all'interrogazione del Parlamento europeo n. E-3128/2006.

<sup>356</sup> Cfr. Cass. Civ., Sez. I, sentenza n. 1739 del 2 marzo 1999.

<sup>357</sup> Cfr. Corte di Appello di Brescia, Sez. II, sentenza n. 182 del 3 febbraio 2017.

dal decesso, attribuibile a responsabilità di terzi, della persona cara”, e che pertanto non fosse rilevante “il fatto che la poligamia costituisca istituto contrario a norme imperative dell’ordinamento interno, come desumibile dalla natura di fatto penalmente illecito della bigamia, dal momento che il rapporto di coniugio non rappresenta l’oggetto della richiesta di tutela giurisdizionale ma, come detto, costituisce il presupposto di fatto dell’insorgenza del diritto al ristoro per il caso di perdita del rapporto parentale”.

La decisione rappresenta un passo incoraggiante in direzione di un riconoscimento, per quanto necessariamente parziale (alla luce dei limiti costituzionali sopraccitati), di alcuni effetti di responsabilità del matrimonio poligamico nell’interesse esclusivo delle parti deboli, che appare ormai imposto dalla necessità di fornire un’adeguata tutela alle donne e ai minori appartenenti alle nuove minoranze culturali, soggetti già sottoposti a una violazione della loro dignità e dei loro diritti fondamentali che un divieto generalizzato e totalizzante può solo danneggiare ulteriormente. Al di fuori di questi casi, le istanze di riconoscimento dei diritti culturali delle nuove minoranze non potranno essere accolte, incontrando il limite insormontabile del principio di eguaglianza di genere e dei diritti fondamentali della donna.

#### **2.4.9. Reati d’onore e *ius corrigendi***

La questione dei cosiddetti “reati d’onore” è una delle problematiche maggiormente controverse tra quelle ascrivibili alle istanze culturali nello Stato multiculturale. La domanda a cui l’autorità giudiziaria è stata chiamata a dare risposta è, in sostanza, se sia possibile tenere conto di elementi culturali ai fini di escludere o attenuare la colpevolezza con riferimento a reati particolarmente lesivi dei diritti fondamentali dell’individuo, e più precisamente del diritto alla salute o finanche del diritto alla vita. L’interrogativo, apparentemente di pronta risoluzione, si presenta in realtà estremamente complesso, anche se si considera che sia l’istituto del reato d’onore che quello dello *ius corrigendi* del capo famiglia, come si è avuto modo di illustrare, erano previsti dall’ordinamento italiano fino a tempi relativamente recenti.

Ciò che viene invocato, in questi casi, è un diritto alla cultura (a mantenere la propria cultura) nella sua forma più “pura”: il diritto a continuare a comportarsi secondo un codice di condotta apertamente e manifestamente contrastante con le regole dell’ordinamento

ospitante. Sembra doversi escludere preliminarmente che la tutela di un diritto siffatto possa portare, in casi del genere, all'assoluzione dell'imputato: attesa la sicura riconducibilità del diritto alla vita e alla salute al nucleo dei diritti fondamentali e incompressibili dell'ordinamento costituzionale, l'interrogativo riguarda, a ben vedere, la possibilità di valorizzare il diritto alla cultura ai fini di riconoscere trattamenti sanzionatori meno afflittivi, ma non l'esclusione della sanzione *tout court*.

Del resto, la stessa Corte di Cassazione ha negato con certezza che valutazioni culturali possano portare a ritenere, in casi del genere, insussistente l'elemento soggettivo del reato. Tale punto fermo è stato posto sin dai primissimi casi di reati culturalmente motivati, e più precisamente già con una sentenza del 2002, in un caso che vedeva imputato del reato di maltrattamenti in famiglia (in danno della moglie) un appartenente alla minoranza musulmana<sup>358</sup>. La difesa aveva infatti sostenuto, in sede di ricorso, l'insussistenza dell'elemento soggettivo del reato, poiché "la formazione culturale e religiosa che si sa particolarmente efficace per il musulmano (quale il ricorrente è)", sarebbe stata tale "da stemperare la valenza dell'elemento soggettivo proprio sotto il profilo della consapevolezza di vessare e prevaricare il coniuge". Ad avviso della difesa quindi la condotta che nel nostro ordinamento integra il reato di maltrattamenti in famiglia di cui all'articolo 572 c.p. in una società islamica rappresenterebbe "un normale rapporto di coppia".

La Corte respingeva tuttavia la difesa, ritenendola contrastante con "le norme che stanno a base dell'ordinamento giuridico italiano", rilevando che i principi fondamentali di cui all'articolo 2 Cost. (a cui essa riconduce il diritto alla salute della donna) e 3 Cost. rappresentano uno "sbarramento invalicabile contro l'introduzione di diritto e di fatto nella società civile di consuetudini, prassi, costumi che suonano come «barbari» a fronte dei risultati ottenuti nel corso dei secoli per realizzare l'affermazione dei diritti inviolabili della persona". A prescindere dalle scelte lessicali utilizzate, risulta condivisibile il bilanciamento della Corte, che è stato recepito dalle sentenze degli anni successivi.

Una più recente sentenza ha pertanto negato, nel 2008, che "l'applicabilità delle norme penali ai cittadini di cultura ed etnia diversa, in quanto portatori di tradizioni sociologiche, abitudini antropologiche configgenti con la norma penale, debba essere filtrata da [...]"

---

<sup>358</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, sentenza n. 55 dell'8 novembre 2002.

variabili comportamentali”<sup>359</sup>. La Corte, richiamando ancora una volta i principi fondamentali di cui agli articoli 2 e 3 Cost., respingeva la difesa per cui l’elemento soggettivo del reato avrebbe potuto essere escluso facendo leva sul “concetto che l’imputato, quale cittadino di religione musulmana, ha della convivenza familiare e delle potestà anche maritali, a lui spettanti quale capo-famiglia (concetto abbondantemente differente dal modello e dalla concezione corrente nello Stato italiano)”. L’accoglimento di una difesa siffatta si sarebbe infatti posto “in assoluto contrasto con le norme cardine che informano e stanno a base dell’ordinamento giuridico italiano e della regolamentazione concreta dei rapporti interpersonali”.

Similmente, in un caso del 2011, la Corte respingeva la difesa per cui l’imputato, accusato di maltrattamenti e lesioni personali, avesse agito in tal modo perché per via della sua cultura egli vedeva la moglie “come un oggetto di sua esclusiva proprietà”, e per cui pertanto i fatti sarebbero stati compiuti “in condizioni psicologiche particolari, quali sono le situazioni suscitate da quella subcultura dell’imputato, che lo portava a ritenere che le liti familiari o le decisioni in famiglia potessero e dovessero essere assunte in quella maniera”<sup>360</sup>. La Corte osservava che, stante il ruolo fondamentale del principio di eguaglianza tra i coniugi nel nostro ordinamento, “atteggiamenti derivanti da subculture in cui sopravvivono autorappresentazioni di superiorità di genere e pretese da padre/marito-padrone non possono rilevare né ai fini dell’indagine sull’elemento soggettivo del reato [...] né a quella concernente l’imputabilità dell’imputato”.

Nel 2014 l’orientamento in esame è stato nuovamente confermato, rinvenendo il limite dell’istanza fondata sul diritto al mantenimento della propria cultura nel combinato disposto degli articoli 2, 3, 29 e 31 Cost.<sup>361</sup>.

Allo stesso modo la giurisprudenza ha escluso che in casi del genere possa trovare applicazione la scriminante del consenso dell’avente diritto di cui all’articolo 50 c.p.

In particolare, con una sentenza del 1999, la Corte ha respinto il ricorso di un appartenente alla minoranza albanese accusato di maltrattamenti in famiglia in danno della moglie e dei figli, fondata sull’argomento per cui l’uomo e i suoi familiari avrebbero avuto “un concetto della convivenza familiare e delle potestà spettanti al capo-famiglia diverso da quello corrente in Italia”, al punto che si sarebbe potuta configurare la scriminante del

---

<sup>359</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, sentenza n. 46300 del 26 novembre 2008.

<sup>360</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, sentenza n. 26153 del 26 aprile 2011.

<sup>361</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, sentenza n. 19674 del 13 maggio 2014.

consenso dell'avente diritto di cui all'articolo 50 c.p. Secondo la difesa, infatti, "i familiari possono validamente disporre della gerarchia e delle abitudini di vita interne al loro nucleo, senza che interventi esterni possano giungere a sanzionare comportamenti recepiti come legittimi"<sup>362</sup>.

Interessante notare come la difesa in esame sembri recuperare la teoria, che aveva giustificato a lungo nella società italiana la posizione deteriorata della donna in seno alla famiglia, della famiglia come "isola" sottratta, almeno parzialmente, alla sfera del diritto<sup>363</sup>, a dimostrazione di come le istanze culturali in tema di diritto alla cultura nell'ambito familiare tendano a recuperare modelli di condotta forse sopiti, ma certo non estranei alla cultura italiana.

La Corte riteneva, ancora una volta, che qualsiasi considerazione culturale debba incontrare un limite insuperabile nel combinato disposto dei principi fondamentali di cui agli articoli 2 e 3 Cost., oltre che nei diritti fondamentali di cui agli articoli 29 e 30 Cost., con riferimento ai diritti dei coniugi nella famiglia e ai doveri verso i figli. La Corte concludeva pertanto che "la scriminante di cui all'art. 50 c.p. di fronte a comportamenti lesivi della integrità fisica, della personalità individuale, della comunità familiare, trova un insormontabile ostacolo nella normativa giuridica (per non dire della coscienza sociale) che presiede all'ordinamento vigente".

E ancora, la giurisprudenza ha escluso che possa trovare applicazione a casi siffatti il dettato dell'articolo 5 c.p., e dunque la disciplina relativa all'ignoranza scusabile della legge.

In questo senso una decisione del 2012, in un caso che vedeva imputato di maltrattamenti in famiglia un appartenente alla minoranza musulmana che aveva più volte percosso, anche con un manico di scopa, la figlia dodicenne perché non era in grado di ripetere a memoria dei versetti del Corano, che egli la costringeva a studiare fino a notte fonda. La difesa invocava l'articolo 5 c.p. perché i fatti si sarebbero svolti "per finalità educative in un contesto culturale e familiare di carattere rigidamente patriarcale, che avrebbero fatto sentire l'imputato legittimato ad agire da «padre padrone», in modo congruo al proprio codice etico-religioso di riferimento". La Corte tuttavia respingeva il ricorso affermando l'irrelevanza dell'ignoranza della legge, a prescindere da letture costituzionalmente

---

<sup>362</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, sentenza n. 3398 del 20 ottobre 1999.

<sup>363</sup> In questo senso si veda, per tutti, il sopracitato saggio di A. C. JEMOLO, *La famiglia e il diritto*, cit.

orientate della stessa, laddove “le condotte oggetto di valutazione si caratterizzino per la palese violazione dei diritti essenziali ed inviolabili della persona quali riconosciuti ed affermati dalla Costituzione nazionale, che costituiscono la base indefettibile dell’ordinamento giuridico italiano e il cardine della regolamentazione concreta dei rapporti interpersonali”.

Infine, si è escluso che possa trovare applicazione, nei casi in esame, la scriminante putativa dell’esercizio di un diritto di cui all’articolo 51 c.p. La Corte di Cassazione ha infatti respinto, nel 2015, la difesa di un imputato appartenente alla minoranza marocchina per cui egli “avrebbe compiuto nel territorio italiano attività astrattamente configurabili come reato per il nostro ordinamento nell’esercizio, tuttavia, di facoltà consentita nel proprio stato di provenienza” (dette condotte integravano i reati di maltrattamenti in famiglia, violenza sessuale, privazione dei mezzi di sussistenza)<sup>364</sup>. La difesa invocava la scriminante in esame “al fine di evitare che l’eguaglianza di trattamento si trasformi in trattamento diseguale se applicato a stranieri, costretti a sottomettersi a costumi da loro non conosciuti e spesso contrari alle loro abitudini”.

La Corte tuttavia, ancora una volta, rinveniva il limite alle istanze culturali nel disposto dell’articolo 3 Cost., principio fondamentale “che armonizza i comportamenti individuali rispondenti alla varietà delle culture in base al principio unificatore della centralità della persona umana, quale denominatore minimo comune per l’instaurazione di una società civile”, e pertanto rigettava il ricorso.

Posto quindi che, in casi in cui sia stato leso il nucleo incompressibile di un diritto fondamentale della persona, una sanzione deve essere comminata (pena lo scivolamento nel totale relativismo giuridico), si tratta di decidere se detta sanzione possa essere modulata (e dunque ridotta) in virtù della particolare identità culturale dell’agente.

In questo senso la giurisprudenza, sempre in tema di abuso dello *ius corrigendi* e di maltrattamenti in famiglia, si è interrogata sulla possibilità di valutare elementi culturali tipici della comunità di riferimento dell’imputato, laddove contrastanti con quelli dell’ordinamento italiano, ai fini di comminare di una pena inferiore al medio edittale ovvero di riconoscere le attenuanti generiche.

Nel 2011 il Tribunale di Milano ha esaminato il caso di un uomo di origini marocchine imputato per maltrattamenti in famiglia in danno della moglie, molto più giovane e

---

<sup>364</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, sentenza n. 12089 del 28 marzo 2012.

sposata in seguito a un matrimonio combinato, che egli di fatto teneva segregata in casa per motivi di gelosia<sup>365</sup>. Il Tribunale, rilevando come la vicenda fosse “caratterizzata da un significativo maltrattamento a matrice soggettivamente culturale, derivante cioè dalla concezione padronale inizialmente posseduta dall’imputato nei confronti della giovanissima moglie”, prendeva atto del mutamento di atteggiamento dell’imputato nel corso del procedimento, riconoscendo pertanto le attenuanti generiche e comminando una pena di soli dieci mesi (previa concessione dei benefici di legge).

Nel 2013 la Corte di Cassazione ha affrontato il caso di un uomo, appartenente alla minoranza musulmana, ancora una volta accusato di maltrattamenti in famiglia<sup>366</sup>. La condanna comminata con la sentenza di merito veniva censurata dal ricorrente per il mancato riconoscimento delle attenuanti generiche, che ad avviso della difesa era dovuto poiché “i coniugi erano portatori di cultura, religione e valori differenti da quelli italiani, tali da influire sotto il profilo sia della gravità del reato che dell’entità della pena”. La Corte respingeva tuttavia il motivo di ricorso, rilevando che l’eguaglianza tra i coniugi di cui all’articolo 29 Cost. ha, nell’impianto della Costituzione repubblicana, particolare rilevanza, in quanto riconducibile a “un valore garantito, in quanto inserito in un ordinamento incentrato sulla dignità della persona umana e sul rispetto e la garanzia dei diritti insopprimibili a lei spettanti”.

In un ulteriore caso del 2014 il Tribunale di Milano si trovava a dover giudicare un uomo appartenente alla minoranza filippina che aveva commesso, in danno della moglie e delle figlie minorenni, ripetute condotte riconducibili a maltrattamenti in famiglia, abuso dei mezzi di correzione o di disciplina, percosse, lesioni personali e violazione degli obblighi di assistenza familiare<sup>367</sup>. Pur prendendo atto del fatto che “le influenze tradizionali esercitano ancora un forte effetto sull’uomo e sulla sua famiglia”, il Tribunale escludeva che potessero essere riconosciute, nel caso di specie, le attenuanti generiche con riferimento alla particolare cultura di tipo patriarcale dell’imputato, atteso che egli viveva e lavorava in Italia da oltre otto anni e intratteneva normali rapporti sociali nell’ordinamento.

---

<sup>365</sup> Cfr. Tribunale di Milano, sentenza dell’8 novembre 2011.

<sup>366</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, sentenza n. 22700 del 28 gennaio 2009.

<sup>367</sup> Cfr. Tribunale di Milano, sentenza del 19 settembre 2014.



L'autorità giudiziaria, infine, ha avuto modo di esprimersi circa la possibilità di escludere la sussistenza dell'aggravante dei futili motivi ovvero dei motivi abietti di cui all'articolo 61 c.p. in casi di omicidio ovvero di omicidio tentato<sup>368</sup>.

Un primo caso è stato deciso dalla Corte di Cassazione nel 2006, e vedeva imputato un immigrato appartenente alla minoranza marocchina, residente da pochi anni in Italia, che trovandosi in difficoltà nel gestire i rapporti con la figlia appena maggiorenne, ricorreva abitualmente a metodi violenti. La ragazza in particolare rifiutava di onorare il matrimonio combinato che il padre aveva organizzato in patria e intraprendeva invece una relazione con un ragazzo in Italia. Scoperta la relazione, il padre la uccideva percuotendola ripetutamente, anche con l'ausilio di un bastone appuntito<sup>369</sup>.

Il giudice di merito, facendo leva proprio sull'identità culturale dell'uomo, aveva ritenuto sussistente l'aggravante dei motivi futili perché “indipendentemente dalla cultura e dalla nazionalità del soggetto, non esiste alcun accettabile collegamento in caso di soppressione della vita umana per sanzionare una condotta reputata trasgressiva”, ma non anche quella dei motivi abietti, “poiché l'imputato, immigrato marocchino, aveva inteso esercitare, sia pure esorbitando da ogni legittimo e ragionevole limite, la tutela matrimoniale - istituto riconosciuto dal diritto nazionale - nei confronti della figlia, che era stata maritata in Marocco e avrebbe intrapreso in Italia una relazione con un connazionale; situazione non riconducibile a quella profonda abiezione e perversità che sta alla base della circostanza”. Il procuratore generale impugnava la sentenza di appello ritenendo che la condotta avesse “carattere particolarmente riprovevole e ripugnante al comune sentire [...] alla stregua dei valori che stanno alla base della civile convivenza” e che “le tradizioni o gli istituti vigenti nel paese d'origine” non potessero “mutare tale valutazione senza coinvolgere diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione e dalle norme internazionali cui il nostro diritto si uniforma”. Il procuratore riteneva in sostanza che la valorizzazione della cultura dell'imputato dovesse incontrare il limite rappresentato dai diritti fondamentali dell'individuo nel nostro ordinamento anche con riferimento alla valutazione della natura abietta della condotta da lui tenuta, che non potrebbe essere relativizzata con riferimento a culture diverse dalla nostra.

---

<sup>368</sup> Per un'ampia ricostruzione si veda F. BASILE, *Panorama di giurisprudenza europea sui c.d. reati culturalmente motivati*, 19 ss.

<sup>369</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. I, sentenza n. 20393 del 30 maggio 2006.

La Corte confermava tuttavia la sentenza di secondo grado, escludendo la sussistenza dell'aggravante in esame.

La Corte di Cassazione ribadiva il medesimo principio di diritto nel 2009, in un caso che vedeva imputato di omicidio un uomo appartenente alla minoranza pakistana, accusato di avere ucciso con ventotto coltellate la figlia (con l'aiuto di due parenti maschi), tentando infine di occultare il corpo seppellendolo in giardino (con l'aiuto di un terzo parente)<sup>370</sup>. Il motivo scatenante era stato la decisione della ragazza di "vivere all'occidentale", e in particolare la decisione di non portare il velo, di non frequentare la moschea, di non acconsentire al matrimonio combinato dai parenti con il cugino e di intrattenere anzi una relazione con un giovane italiano con il quale si apprestava a convivere, contrariamente ai desideri della famiglia. Proprio in occasione dell'ultima visita alla famiglia, nel corso della quale aveva intenzione di preparare le valige, veniva uccisa dal padre. Tutti gli imputati venivano riconosciuti colpevoli nei primi due gradi di giudizio e venivano riconosciute le aggravanti dei motivi abietti e futili.

La sentenza di merito veniva impugnata dall'imputato con riferimento, tra le altre cose, al riconoscimento della sussistenza dell'aggravante dei motivi abietti, poiché non sarebbe stata valorizzata dalla Corte la cultura di riferimento dell'agente, che aveva determinato nell'uomo un "profondo scoramento per non essere egli riuscito nel suo ruolo di educatore" e un "senso di vergogna nei confronti della comunità di appartenenza".

La Corte precisava che "il motivo è abietto le volte in cui la motivazione dell'agente ripugni al comune sentire della collettività", e pur ammettendo che in via generale è "vero che nella valutazione di siffatto rapporto di «repulsione» il Giudice del merito non possa prescindere, nel suo scrutinio, dalle ragioni soggettive dell'agire in termini di riferimenti culturali, nazionali, religiosi della motivazione dell'atto criminoso", respingeva il motivo di ricorso poiché nel caso di specie "la motivazione assorbente dell'agire dell'imputato è scaturita da un patologico e distorto rapporto di «possesso parentale», essendosi la riprovazione furiosa del comportamento negativo della propria figlia fondata non già su ragioni o consuetudini religiose o culturali (in tal caso si sarebbe dovuto accertare l'esistenza di una sequela di riprovazioni basate su tali ragioni o consuetudini) bensì sulla rabbia per la sottrazione al proprio reiterato divieto paterno".

---

<sup>370</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. I, sentenza n. 6587 del 12 novembre 2009. Trattasi di quello che è divenuto noto, sulle cronache nazionali, come "caso Hina".

La Corte di Cassazione è giunta inoltre, con una sentenza del 2013, ad applicare all'aggravante dei motivi futili un ragionamento analogo a quello appena descritto in materia di motivi abietti<sup>371</sup>. Nel caso di specie l'imputato, appartenente alla minoranza egiziana, era accusato del tentato omicidio della figlia minore (nata dal matrimonio con una donna italiana), per avere tentato di soffocarla prima con un sacchetto di plastica e poi a mani nude, in quanto ella rifiutava di vivere secondo i precetti della religione islamica, e in particolare aveva intrattenuto una relazione con un ragazzo non musulmano, con il quale aveva avuto dei rapporti sessuali. A cagionare la condotta del padre era stato un episodio in cui questi era rincasato prima del previsto e aveva trovato ad aprirgli la porta di casa la figlia, coperta solo da un asciugamano, scoprendo poi il fidanzato nascosto sul balcone.

In sede di legittimità veniva contestata, tra le altre cose, la ritenuta sussistenza dell'aggravante dei futili motivi, non potendo "essere considerato futile un motivo fondato sull'onore della famiglia e sulla violazione del precetto religioso di non congiungersi carnalmente con persona di fede diversa". La Corte riteneva il motivo fondato, affermando che l'aggravante in esame ha natura soggettiva, e che dal momento che l'imputato aveva agito "perché si è sentito disonorato dalla figlia, la quale non solo aveva avuto rapporti sessuali senza essere sposata e da minore, ma aveva avuto tali rapporti con un giovane di fede religiosa diversa, violando quindi anche i precetti dell'Islam", si dovesse concludere che "per quanto i motivi che hanno mosso l'imputato non siano assolutamente condivisibili nella moderna società occidentale, gli stessi non possono essere definiti futili, non potendosi definire né lieve né banale la spinta che ha mosso l'imputato ad agire".

Alla luce di quanto esposto, si può concludere che l'ordinamento italiano abbia raggiunto, anche con riferimento a casi di maltrattamenti, abuso dello *ius corrigendi* e reati d'onore, in cui vengono in gioco diritti costituzionali fondamentali e personalissimi, un bilanciamento ragionevole dei beni giuridici coinvolti. E così il diritto alla cultura non potrà mai cancellare la responsabilità penale, conducendo all'assoluzione, atteso che ciò equivarrebbe a una lesione del nucleo incompressibile dei diritti fondamentali alla vita, alla salute, all'autodeterminazione, oltre che dei principi personalista e di eguaglianza,

---

<sup>371</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. I, sentenza n. 51059 del 4 dicembre 2013.

che pertanto dovranno sempre prevalere in sede di bilanciamento su qualsiasi istanza culturale.

Ciò non significa tuttavia che non residuino spazi, nel bilanciamento, per una tutela del diritto alla cultura che in quanto diritto fondamentale a sua volta non potrà essere compresso nel suo nucleo minimo. Conseguentemente, sarà sempre possibile valutare la cultura dell'agente ai fini di modulare la pena che dovrà essere comminata, oltre che per fondare il riconoscimento delle attenuanti generiche, ovvero per dimostrare l'insussistenza delle aggravanti dei futili motivi e dei motivi abietti. Un'operazione di questo tipo, infatti, non incide sul nucleo incompressibile del diritto alla vita, alla salute o all'autodeterminazione delle vittime, ma rappresenta anzi la corretta declinazione del diritto alla cultura, che nell'ambito del procedimento penale si impone anche e soprattutto in virtù del principio di personalità della pena e della colpevolezza di cui all'articolo 27 Cost., oltre che del principio di eguaglianza di cui all'articolo 3 Cost.

#### **2.4.10. Violenza sessuale**

Il Tribunale di Reggio Emilia si è occupato, nel 2013, della vicenda di una famiglia appartenente alla minoranza albanese, e in particolare dell'accusa di violenza sessuale rivolta al padre per avere in più occasioni baciato l'organo genitale del figlio di dieci anni, e alla madre per non avere esercitato appieno i propri doveri di vigilanza e avere sostanzialmente consentito che i fatti si verificassero<sup>372</sup>. Il procedimento aveva tratto origine da una segnalazione delle maestre del minore, allarmate dal racconto che egli aveva fatto dell'esperienza. Il padre si era difeso sostenendo che, nella cultura albanese, è perfettamente normale per un genitore (e per i parenti più stretti) baciare l'organo genitale del figlio, usanza tradizionale che può essere ricondotta a una sorta di "benedizione" riferibile alla prosperità della famiglia. L'atto non avrebbe dunque alcuna valenza sessuale, essendo invece gesto di affetto paterno.

Le affermazioni venivano ritenute veritiere dai consulenti tecnici nominati dal Tribunale, e venivano confermate dalla moglie e dall'altra figlia minore dell'uomo, oltre che dalle intercettazioni ambientali che evidenziavano come egli fosse sinceramente

---

<sup>372</sup> Cfr. Tribunale di Reggio Emilia, sentenza del 21 novembre 2013.

sconvolto dalla vicenda, non riuscendo a capacitarsi di come potesse essere stato accusato di violenza sessuale.

La vicenda ricorda molto da vicino il precedente americano del caso *Kargar* del 1996, in cui un uomo appartenente alla minoranza afghana, visto dai vicini nell'atto di baciare l'organo genitale del figlio di diciotto mesi, veniva condannato in primo grado e poi assolto in appello sulla base della difesa "*de minimis*" (in virtù della non lesività della condotta)<sup>373</sup>.

Il Tribunale è giunto, nel caso italiano, a una soluzione sostanzialmente analoga, riconducendo con sicurezza la fattispecie nell'ambito dei "reati culturalmente motivati", ed evidenziando come il multiculturalismo abbia esteso la nozione di "reati artificiali", e cioè di quelle condotte che, al contrario dei "reati naturali" non sono automaticamente percepite come illecite in tutte le culture. Nel caso di specie l'elemento culturale aveva evidenziato come possano ritenersi "artificiali" addirittura alcune condotte riconducibili a un reato comunemente ritenuto "naturale" come la violenza sessuale. Il Tribunale era consapevole del "dovere di apprestare un'adeguata tutela al «nucleo duro dei diritti fondamentali» della persona, al quale appartiene il diritto all'integrità e al corretto sviluppo della sessualità del minore", che tuttavia deve essere bilanciato con la "necessità di valorizzazione *pro reo* del fattore culturale, in relazione a comportamenti che in qualche misura coinvolgano i suddetti beni/interessi, specie quando l'inconsapevolezza culturale del fatto è essa stessa fattore che finisce con il negare in radice l'offensività".

Il Tribunale riteneva pertanto che "nei casi in cui lo scarto tra la potenziale attitudine ad offendere il bene e le specifiche concrete condizioni che rendono il bene giuridico vulnerabile fosse davvero minimo e il fatto culturalmente connotato presentasse anche un livello assai basso di disvalore oggettivo, il principio di *extrema ratio* dell'intervento penale dovrebbe suggerire un uso estremamente contenuto degli strumenti repressivi ed un'applicazione rigorosa e meditata degli istituti che garantiscono l'effettività del principio di personalità". Veniva quindi esclusa la "sussistenza del dolo di violenza sessuale, inteso come coscienza della sessualità del gesto e volontà di compiere un atto di quella natura nei confronti del minore" alla luce della "precisa e puntuale prova della mancanza di percezione da parte della presunta vittima del gesto come qualcosa di diverso

---

<sup>373</sup> Cfr. *State v. Kargar*, 679 A.2d. 81 (Ma.1996). Sul caso si veda A. D. RENTELN, *The cultural defense*, cit., 59 ss.

da una mera manifestazione di affetto da parte del genitore”, come dimostrato peraltro dal fatto che “il gesto dell’imputato sia stato considerato come privo di qualsivoglia connotazione in termine di violenza sessuale da parte delle persone appartenenti alla comunità di riferimento e dagli stretti congiunti”.

Entrambi gli imputati venivano pertanto assolti perché il fatto non costituisce reato.

Il caso di specie rappresenta una plastica applicazione dei principi che si sono esposti alle sezioni precedenti, e di quello che dovrebbe essere ritenuto come il punto di caduta ottimale del bilanciamento tra istanze di riconoscimento dei diritti culturali e necessità di salvaguardia dei principi e dei diritti fondamentali dell’ordinamento (cfr. cap. III, 8.). Il diritto alla cultura, e dunque a continuare a tenere una condotta che nell’ordinamento ospitante è addirittura percepita come riconducibile al reato di violenza sessuale, prevale in sede di bilanciamento proprio perché non è dato riscontrare alcuna lesione di un diritto costituzionale fondamentale rivale nel suo nucleo incompressibile. La conseguenza è, pertanto, che l’esercizio del diritto alla cultura può portare, alle condizioni appena menzionate, finanche a scriminare condotte astrattamente configurabili come reato sotto il profilo oggettivo.

Non a caso, di segno diametralmente opposto è la sentenza con cui la Cassazione, nel 2016, ha condannato per concorso in violenza sessuale un uomo appartenente alla minoranza bengalese per avere omesso di vigilare sui continui abusi che la figlia quindicenne subiva per mano del marito, che egli l’aveva costretta a sposare in un matrimonio combinato<sup>374</sup>. La sentenza di merito aveva escluso la violenza sessuale e ritenuto sussistente il solo reato di maltrattamenti, poiché la condotta non era stata ritenuta espressiva della volontà di abbandonare la figlia alle violenze del marito, bensì “di una modalità maltrattante che trova le sue radici nella formazione culturale”.

La Corte tuttavia riteneva di ribaltare il verdetto, affermando che nessuna considerazione di tipo culturale può mai giustificare una lesione così significativa dei diritti fondamentali alla salute e all’autodeterminazione della donna<sup>375</sup>. Nel caso di specie, a differenza che nel caso deciso dal Tribunale di Reggio Emilia, aveva infatti avuto luogo una

---

<sup>374</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, sentenza n. 40633 del 29 settembre 2016.

<sup>375</sup> La Corte argomentava che “affermare come fa il Gup che il genitore, solo per effetto di una particolare - e comunque non condivisibile - biasimevole formazione culturale che urta contro le coscienze e non può trovare la minima giustificazione, avesse il diritto di imporre alla figlia di ubbidire ai voleri del genero, è una vera e propria banalità che non può trovare ingresso nel nostro sistema giuridico e che non può non sorprendere per la facilità e superficialità con la quale tale affermazione sia stata fatta”.

considerevole lesione del diritto all'autodeterminazione sessuale della donna, che doveva necessariamente prevalere sul diritto alla cultura in sede di bilanciamento.

#### 2.4.11. Mutilazioni genitali femminili

Le “mutilazioni genitali femminili” sono una pratica tradizionale diffusa prevalentemente nell’Africa subsahariana (oltre che in alcune regioni del Medio Oriente), fondata su motivazioni sostanzialmente socio-culturali, essendo praticata in modo trasversale a comunità di fede musulmana, cristiana e animista, alla quale si stima siano sottoposte oltre 125 milioni di donne nel mondo<sup>376</sup>. Nonostante la locuzione “mutilazioni genitali femminili” sia di norma utilizzata in modo indistinto, ad essa sono riconducibili una pluralità di procedure, classificate dall’Organizzazione Mondiale per la Sanità in quattro macro-categorie, che racchiudono pratiche estremamente lesive per la salute della donna e pratiche che invece sono da ritenersi quasi “simboliche” atteso il loro livello ridotto di lesività<sup>377</sup>.

La pratica in esame è stata “importata” in Europa per effetto dei flussi migratori provenienti dal continente africano, e ha dato quasi immediatamente adito a numerose problematiche, oltre che a un acceso dibattito politico e sociale, in virtù della sua intuitiva contrarietà all’impianto valoriale sotteso ai principi costituzionali fondamentali comuni alla tradizione giuridica europea. L’antinomia percepita tra la pratica e il “patrimonio genetico” costituzionale del nostro ordinamento è tale che la dottrina si è espressa sulla stessa non solo in termini tecnici, bensì con un linguaggio che veicola una forte disapprovazione etico-morale, definendola “ignobile”<sup>378</sup> ovvero “intollerabile”<sup>379</sup>. Del

---

<sup>376</sup> Cfr. il rapporto UNICEF “*Female genital mutilation/cutting: a statistical overview and exploration of the dynamics of change*” del luglio 2013.

<sup>377</sup> Cfr. la dichiarazione dell’OMS “*Eliminating female genital mutilation. An interagency statement*” del 2008. Le mutilazioni genitali sono suddivise in quattro “tipi”. Il “tipo 1” indica le pratiche di rimozione parziale o totale della clitoride e/o del suo prepuzio, e comprende quindi la circoncisione femminile e la clitoridectomia. Il “tipo 2” indica le pratiche di rimozione parziale o totale della clitoride e delle piccole labbra, con o senza l’asportazione delle piccole labbra, e dunque le pratiche note come escissione. Il “tipo 3” indica le pratiche di restringimento dell’orifizio vaginale con creazione di una chiusura ottenuta tagliando e riposizionando le piccole labbra o le grandi labbra, con o senza l’ablazione della clitoride, con o senza la cucitura dei lembi cutanei, e dunque le pratiche note come infibulazione. Il “tipo 4” indica tutte le altre pratiche reputate dannose per i genitali femminili realizzate per scopi non terapeutici, incluse ad esempio *piercing, pricking*, incisione della clitoride, raschiatura e cauterizzazione.

<sup>378</sup> Si veda G. CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, cit., 29

<sup>379</sup> Si veda G. BRUNELLI, *Prevenzione e divieto delle mutilazioni genitali femminili: genealogia (e limiti) di una legge*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3, 2007, 568.

resto, lo stesso *nomen* di “mutilazioni” è espressivo di una precisa scelta valoriale, che non lascia spazio alcuno per chi volesse addurre argomenti in favore della pratica, e in sostanza contiene già un’automatica e implicita (ma neanche troppo) condanna morale<sup>380</sup>. Tale avversione deriva dalle funzioni di dominio di genere, attraverso il controllo della sfera sessuale e riproduttiva della donna, che la pratica svolge nelle culture di origine, che la pone in contrasto con i principi e i diritti fondamentali del costituzionalismo europeo. Le mutilazioni genitali femminili sono uno dei rarissimi casi in cui il legislatore italiano ha scelto di abbandonare il suo approccio storicamente passivo alle questioni del multiculturalismo ed è intervenuto direttamente, normando la materia e dunque imponendo, in linea di principio, l’esito del proprio bilanciamento all’autorità giudiziaria. L’intervento del legislatore sembra essersi reso necessario anche alla luce di un orientamento giurisprudenziale ondivago, che aveva in un primo momento ritenuto che la pratica potesse essere giustificata da motivazioni di tipo culturale.

Un primo caso del 1997 aveva visto una coppia appartenente alla minoranza culturale nigeriana imputata del reato di lesioni personali gravissime di cui all’articolo 583 comma 2 c.p., per avere fatto sottoporre la figlia di appena sei mesi, dopo averla portata temporaneamente nel Paese d’origine, a un intervento di mutilazione genitale femminile. Il pubblico ministero, tuttavia, piuttosto sorprendentemente chiedeva l’archiviazione del procedimento penale, constatando come le pratiche di mutilazione genitale come quella a cui gli imputati avevano fatto sottoporre la figlia fossero “pienamente accettate dalle tradizioni locali (e parrebbe, dalle leggi) del loro Paese”<sup>381</sup>. Il Tribunale per i minorenni di Torino, che aveva inizialmente disposto l’allontanamento della bambina dai genitori, ordinava in seguito all’archiviazione del procedimento penale che la minore fosse riaffidata a questi ultimi, valorizzando il fatto che essi avevano continuato a visitare la figlia in ospedale e avevano agito nella convinzione che, nella loro comunità, una donna non sottoposta alla procedura di mutilazione genitale fosse destinata all’emarginazione sociale<sup>382</sup>.

Al contrario, un caso deciso dal Tribunale di Milano nel 1999, che vedeva imputato del reato di lesioni personali gravi di cui all’articolo 583 comma 1 c.p. un appartenente alla

---

<sup>380</sup> Si veda A. FACCHI, *I diritti nell’Europa multiculturale*, cit., 78.

<sup>381</sup> Il caso è riportato da F. BASILE, *Panorama di giurisprudenza europea sui c.d. reati culturalmente motivati*, cit., 49.

<sup>382</sup> Cfr. Tribunale per i minorenni di Torino, decreto del 17 luglio 1997.



minoranza egiziana che aveva fatto sottoporre, durante una vacanza nel Paese d'origine, la figlia a una procedura di mutilazione genitale femminile, si chiudeva con una condanna<sup>383</sup>. La pena comminata era tuttavia sorprendentemente mite, in quanto l'uomo veniva condannato a soli due anni di reclusione, con i benefici della sospensione condizionale e della non menzione.

Negli stessi anni il Comitato nazionale per la bioetica definiva le pratiche in esame come “eticamente inammissibili sotto ogni profilo”, auspicando la loro repressione penale anche tramite l'introduzione di un reato *ad hoc*<sup>384</sup>. In senso analogo si esprimevano nel 2001 l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa<sup>385</sup> e il Parlamento europeo<sup>386</sup>.

È in un contesto siffatto che si concretava l'intervento del legislatore che, con la legge n. 7 del 9 gennaio 2006 (recante “Disposizioni concernenti la prevenzione e il divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile), ha introdotto l'articolo 583 *bis* nel codice penale, istituendo il reato di pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili, che punisce con la reclusione da quattro a dodici anni chiunque, in assenza di esigenze terapeutiche, cagiona una mutilazione degli organi genitali femminili, intendendosi per mutilazioni genitali femminili “la clitoridectomia, l'escissione e l'infibulazione”; è invece punito meno severamente (dai tre ai sette anni) chiunque cagioni “lesioni agli organi genitali femminili diverse da quelle indicate al primo comma, da cui derivi una malattia nel corpo o nella mente”, “al fine di menomare le funzioni sessuali”<sup>387</sup>. È inoltre prevista

---

<sup>383</sup> Cfr. Tribunale di Milano, sentenza del 25 novembre 1999.

<sup>384</sup> Cfr. il parere del 25 settembre 1998.

<sup>385</sup> Cfr. risoluzione n. 1247 del 22 maggio 2001.

<sup>386</sup> Cfr. risoluzione n. 2035 del 20 settembre 2001.

<sup>387</sup> Così l'articolo 583 *bis*: “Chiunque, in assenza di esigenze terapeutiche, cagiona una mutilazione degli organi genitali femminili è punito con la reclusione da quattro a dodici anni. Ai fini del presente articolo, si intendono come pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili la clitoridectomia, l'escissione e l'infibulazione e qualsiasi altra pratica che cagioni effetti dello stesso tipo. Chiunque, in assenza di esigenze terapeutiche, provoca, al fine di menomare le funzioni sessuali, lesioni agli organi genitali femminili diverse da quelle indicate al primo comma, da cui derivi una malattia nel corpo o nella mente, è punito con la reclusione da tre a sette anni. La pena è diminuita fino a due terzi se la lesione è di lieve entità. La pena è aumentata di un terzo quando le pratiche di cui al primo e al secondo comma sono commesse a danno di un minore ovvero se il fatto è commesso per fini di lucro. La condanna ovvero l'applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale per il reato di cui al presente articolo comporta, qualora il fatto sia commesso dal genitore o dal tutore, rispettivamente: 1) la decadenza dall'esercizio della responsabilità genitoriale; 2) l'interdizione perpetua da qualsiasi ufficio attinente alla tutela, alla curatela e all'amministrazione di sostegno. Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì quando il fatto è commesso all'estero da cittadino italiano o da straniero residente in Italia, ovvero in danno di cittadino italiano o di straniero residente in Italia. In tal caso, il colpevole è punito a richiesta del Ministro della giustizia”.

la decadenza automatica dall'esercizio della responsabilità genitoriale laddove il fatto sia commesso dal genitore<sup>388</sup>.

Attraverso la previsione del reato in esame il legislatore ha pertanto effettuato un bilanciamento *ex ante* degli interessi costituzionali in gioco, impedendo che qualsiasi valutazione di tipo culturale possa portare, come accaduto in passato, a escludere la rilevanza penale della pratica, e dunque garantendo la prevalenza del diritto alla salute, del diritto all'autodeterminazione sessuale e della dignità della donna, oltre che del principio di eguaglianza tra i generi (*rectius*, del divieto di discriminazione sulla base del genere).

La legge n. 7/2006 non si è inoltre limitata a criminalizzare la pratica, ma ha altresì introdotto una serie di politiche di integrazione volte alla prevenzione, all'assistenza alle vittime e all'eliminazione delle mutilazioni genitali femminili, attribuendo poteri di promozione e coordinamento della prevenzione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri (tramite il Dipartimento per le pari opportunità). Dette politiche, di attuazione interministeriale, prevedono: apposite campagne informative, rivolte agli individui provenienti da Paesi "a rischio", per la sensibilizzazione circa i diritti della donna; corsi di informazione di tipo sanitario per le donne sottoposte alla pratica; programmi di formazione per formare il personale scolastico e gli addetti ai servizi sociali alla prevenzione della pratica; formazione del personale sanitario per far fronte alla pratica; istituzione di un apposito numero verde per segnalazioni.

È stato evidenziato come l'impianto normativo in esame operi secondo una logica "a tenaglia", reprimendo a valle la pratica vietata, e cercando allo stesso tempo di disinnescarla a monte attraverso un'azione di prevenzione e sensibilizzazione delle minoranze interessate<sup>389</sup>. Si tratterebbe quindi, con riferimento a questa seconda tipologia di intervento, del migliore modello di politica multiculturale (almeno in teoria). Senonché è stato osservato in dottrina da un lato che i fondi stanziati per gli interventi di promozione e sensibilizzazione appaiono del tutto insufficienti rispetto allo scopo (peraltro con un riparto di competenze statali e regionali di difficile interpretazione), e dall'altro che l'intervento legislativo, se letto in parallelo con altre politiche coeve (anche alla luce del

---

<sup>388</sup> Disposizione inserita in seguito alla ratifica della Convenzione di Lanzarote del 2010. Per una critica dell'automatismo ivi previsto si veda A. RANDAZZO, *Reato di mutilazioni genitali femminili e perdita automatica della potestà genitoriale (Profili costituzionali)*, in *Consulta online*, 17 marzo 2014.

<sup>389</sup> Si veda P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei "casi" e astrattezza della norma*, Milano, Giuffrè, 2007, 306 ss.

dibattito in sede parlamentare), può essere fortemente sospettato di strumentalità rispetto all'imminente campagna elettorale<sup>390</sup>.

Non si può pertanto che concordare, in riferimento al giudizio complessivo sulla legge in esame, con le posizioni che, pur riconoscendo che il caso delle mutilazioni genitali femminili è certamente uno dei pochi in cui una criminalizzazione della pratica culturale può essere giustificata ai fini di garantire la tutela dei diritti fondamentali della donna e di prevenire possibili difese fondate sull'ignoranza incolpevole della legge, osservano che sarebbero stati auspicabili, in aggiunta alla sanzione penale, un potenziamento e una reale attuazione "capillare" della componente preventiva e di sensibilizzazione<sup>391</sup>.

Non essendo questo il caso, si è dubitato in dottrina dell'efficacia dell'introduzione di una fattispecie di reato apposita, nella misura in cui l'intervento a monte era, a ben vedere, in qualche misura giustificativo di quello a valle: l'introduzione di una nuova fattispecie di reato era, in effetti, organica rispetto a un più vasto piano di contrasto della pratica, per cui sarebbero stati destinati a essere puniti solo quei casi in cui la pratica fosse stata adottata *nonostante* adeguati sforzi statali volti a favorirne la prevenzione e l'abbandono spontaneo<sup>392</sup>. Ciò a maggior ragione se si considera che, anche negli ordinamenti in cui apposite fattispecie di reato sono state introdotte ormai da decenni (come ad esempio il Regno Unito), i casi portati all'attenzione dell'autorità giudiziaria sono molto pochi (a fronte di una "cifra nera" che si stima relativamente elevata)<sup>393</sup>.

---

<sup>390</sup> Per un'approfondita critica, a partire dalla genesi della legge, si veda G. BRUNELLI, *Prevenzione e divieto delle mutilazioni genitali femminili: genealogia (e limiti) di una legge*, cit. Parla di un atteggiamento "sprezzante ed aggressivo" del legislatore, volto ad affermare la "superiorità incondizionata delle cultura autoctona", G. FORNASARI, *Mutilazioni genitali e pratiche rituali nel diritto penale*, in S. Canestrari (a cura di), *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, cit., 717. Parla di matrice "razzista" e non "interculturale" dell'originario disegno di legge E. CESQUI, *Le mutilazioni genitali femminili e la legge*, in *Questione giustizia*, n. 4, 2005, 757.

<sup>391</sup> Si veda P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei "casi" e astrattezza della norma*, cit., 312 ss.

<sup>392</sup> Osserva G. BRUNELLI, *Prevenzione e divieto delle mutilazioni genitali femminili: genealogia (e limiti) di una legge*, cit., 572, che "è necessario, dunque, che la proibizione penale si iscriva in una più ampia strategia volta a fornire risposte ai bisogni di queste comunità e a promuovere la salute e i diritti umani dei loro componenti".

<sup>393</sup> Si vedano: F. BASILE, *Il reato di "pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili" alla prova della giurisprudenza: un commento alla prima (e finora unica) applicazione giurisprudenziale dell'art. 583 bis c.p.*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 24, 2013, 19 ss.; M. BERER, *The history and role of the criminal law in anti-FGM campaigns: Is the criminal law what is needed, at least in countries like Great Britain?*, in *Reproductive health matters*, vol. 23, n. 46, 2015, 145 ss. Quest'ultima A. evidenzia come l'unico ordinamento europeo in cui si è assistito a un numero rilevante di procedimenti penali per il reato di mutilazione genitale femminile sia la Francia.

Non sembra casuale, in questa prospettiva, che anche in Italia la nuova fattispecie di reato sia stata percepita come sostanzialmente inefficace, dal momento che si registra un solo caso in cui essa è stata applicata, peraltro risultando nell'assoluzione degli imputati. Il caso è stato deciso dalla Corte di Appello di Venezia nel 2013, e vedeva imputata una donna appartenente alla minoranza nigeriana che aveva praticato su di una bambina l'*aruè* (incisione rituale del clitoride lunga 4 millimetri e profonda 2 millimetri) ed era stata arrestata mentre si accingeva a praticare la medesima pratica su di un'altra minore<sup>394</sup>. Imputati erano altresì i genitori delle bimbe, appartenenti alla medesima minoranza. La sentenza di primo grado aveva condannato tutti gli imputati, con pene però molto lievi (tutte inferiori a due anni), valorizzando da un lato la lieve entità della lesione (giudicata non permanente e guaribile in 5-10 giorni sulla base delle perizie mediche eseguite), e dall'altro le "motivazioni culturali" degli agenti, che secondo il Tribunale avevano posto in essere la condotta "sulla base di forti spinte culturali e radicate tradizioni etniche". La Corte riteneva che le lesioni, seppur minime e non riconducibili alle pratiche di mutilazione tipizzate dal primo comma dell'articolo 583 *bis* c.p. (che come si è visto punisce solo le pratiche dell'infibulazione, della clitoridectomia e dell'escissione), fossero comunque sussistenti, e che dunque la condotta potesse rientrare, in astratto, tra le mutilazioni genitali "atipiche" di cui al secondo comma della norma in esame (integrando comunque una "lesione da cui derivi una malattia nel corpo o nella mente), comma che tuttavia richiede altresì espressamente il dolo specifico finalizzato alla "menomazione delle funzioni sessuali". La Corte riteneva che, nel caso di specie, la pratica non fosse stata attuata ai fini di menomare la funzione sessuale o di controllare la sessualità della donna, valorizzando, oltre alle dichiarazioni rese in tal senso dagli imputati, la testimonianza di due esperti antropologi. Proprio facendo leva sulle motivazioni degli imputati, che ad avviso dei giudici avevano inteso realizzare una pratica culturale simbolica volta all'inserimento delle minori nella loro comunità, oltre che sulla lievissima entità della lesione procurata, la Corte riteneva di potere escludere il dolo specifico, in quanto la condotta risultava "assolutamente inidonea, per la sua consistenza, a palesare una intenzione" di "menomare le funzioni sessuali".

---

<sup>394</sup> Cfr. Corte di Appello di Venezia, sentenza n. 1485 del 21 febbraio 2013. Si veda F. BASILE, *Il reato di "pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili" alla prova della giurisprudenza: un commento alla prima (e finora unica) applicazione giurisprudenziale dell'art. 583 bis c.p.*, cit.

La Corte escludeva inoltre che la condotta potesse essere ricondotta al reato di lesioni di cui all'articolo 582 c.p., ritenendo di dover applicare la causa di giustificazione del consenso dell'avente diritto di cui all'articolo 50 c.p. Ciò perché, secondo la giurisprudenza in materia, i genitori possono prestare validamente il consenso, in nome dei figli minori, nei limiti di disponibilità del corpo di cui all'articolo 5 c.c.<sup>395</sup>, e dunque laddove non sia cagionata una diminuzione permanente dell'integrità fisica ovvero una violazione dell'ordine pubblico o del buon costume.

La sentenza è stata criticata perché con essa l'autorità giudiziaria avrebbe "ignorato la legge" smentendo la "scelta di valore" operata dal legislatore<sup>396</sup>: la critica non sembra tuttavia condivisibile, atteso che è proprio il legislatore ad avere espressamente previsto che le mutilazioni genitali "atipiche" debbano essere specificamente finalizzate alla menomazione della funzione sessuale, e che sul punto la motivazione della Corte di Appello, lungi dall'ignorare la legge, ne evidenzia (limitatamente a questo profilo) una plastica applicazione.

In ogni caso, la sentenza evidenzia bene quali sono i problemi che il dibattito dottrinale sulle pratiche di mutilazione genitale deve affrontare. In particolare, il dibattito si focalizza su due tipologie di casi: i casi in cui le mutilazioni siano "simboliche" (e dunque rientrino, secondo la ricostruzione della Corte di Appello, nell'ambito di applicazione di cui agli articoli 5 c.c. e 50 c.p.) e i casi in cui esse siano eseguite dietro richiesta libera e consapevole di una donna adulta.

Il caso della donna adulta che decida di sottoporsi volontariamente alle pratiche in esame (il caso è quasi "di scuola", ma l'eventualità esiste, e basti pensare al caso di Fuambai Ahmadu, antropologa di formazione inglese sottopostasi a clitoridectomia in età adulta) è forse di più facile risoluzione<sup>397</sup>. Assumendo che il consenso sia valido (e dunque prestato liberamente e senza costrizione o pressione, in modo informato, da una persona adulta nel pieno delle sue capacità)<sup>398</sup>, il primo problema che di fatto sembra porsi è se il

---

<sup>395</sup> Così l'articolo 5: "Gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume".

<sup>396</sup> Si veda M. D'AMICO, *Laicità costituzionale e fondamentalismi tra Italia ed Europa: considerazioni a partire da alcune decisioni giurisprudenziali*, cit., 17.

<sup>397</sup> Sul tema si veda anche A. FACCHI, *Immigrati, diritti e conflitti: saggi sul pluralismo normativo*, Bologna, CLUEB, 1999, 102 ss.

<sup>398</sup> Sulla volontarietà degli interventi sanitari si veda F. G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, Giuffrè, 2008, 69 ss.

diritto su cui la pratica incide sia o meno un diritto disponibile, e dunque il ragionamento si intreccia con la questione complessa della disponibilità del proprio corpo e, di conseguenza, della disponibilità del diritto fondamentale alla salute e all'integrità fisica (oltre che all'autodeterminazione sessuale)<sup>399</sup>.

Sotto questo profilo la pratica è stata accostata, in dottrina, addirittura all'aborto ovvero agli interventi chirurgici di rettificazione del sesso<sup>400</sup>. Il paragone è stato tuttavia criticato sulla scorta dell'argomento per cui aborto e rettificazione del sesso sarebbero "strumentali alla liberazione" della donna, mentre le mutilazioni genitali sanciscono la preminenza della comunità di appartenenza sulla stessa, e sono "pratiche determinate da pressioni esterne" come tali automaticamente in contrasto con i principi personalista e di eguaglianza<sup>401</sup>.

Il problema delle mutilazioni genitali "volontarie" della donna adulta, nel quadro normativo vigente, non sembra coinvolgere la legittimità della condotta della donna, atteso che l'automutilazione (il mutilare se stessi senza alcun coinvolgimento di soggetti terzi), così come il suicidio non assistito, sembra essere pratica "neutrale" per l'ordinamento<sup>402</sup>, e che pertanto la donna che decidesse di automutilarsi non dovrebbe incorrere in sanzioni penali (salva ovviamente la responsabilità penale di chi dovesse averla indotta o costretta a compiere un tale gesto)<sup>403</sup>. La condotta la cui legittimità deve essere revocata in dubbio è invece quella del medico (o altro individuo) che accetti di praticare l'operazione richiesta, condotta che appare certamente riconducibile alla fattispecie di reato di cui all'articolo 583 *bis* c.p. (così come avviene per il suicidio con

---

<sup>399</sup> Si veda M. C. VENUTI, *Mutilazioni sessuali e pratiche rituali nel diritto civile*, in S. Canestrari (a cura di), *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, Milano, Giuffrè, 2011, 704.

<sup>400</sup> In questo senso A. GUAZZAROTTI, *Giudici e minoranze religiose*, cit., 231 ss.

<sup>401</sup> Si veda P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei "casi" e astrattezza della norma*, cit., 314.

<sup>402</sup> Si veda sul tema S. CANESTRARI, *Biodiritto (diritto penale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali VIII, Milano, Giuffrè, 2015. Non incorre infatti in alcuna responsabilità penale chi tenti, senza riuscirci, di suicidarsi.

<sup>403</sup> Non a caso le uniche due fattispecie in cui l'automutilazione assume rilievo di illecito penale nell'ordinamento italiano sono la mutilazione della propria persona a scopo di frode assicurativa (articolo 642 c.p.) e la mutilazione della propria persona ai fini di sottrarsi al servizio militare (libro II, titolo II, capo IV e articolo 242 del codice penale militare di pace e agli articoli 112 e 115 del codice penale militare di guerra). Si veda sul tema P. CURATOLA, *Automutilazione (dir. pen.)*, in *Enciclopedia del diritto*, IV, Milano, Giuffrè, 1959.

riferimento al reato di aiuto al suicidio di cui all'articolo 580 c.p.), stante la compressione permanente del fondamentale diritto alla salute della donna<sup>404</sup>.

Alla luce di quanto sinora illustrato, si deve ritenere che i casi in cui la responsabilità penale per le condotte in esame (nel caso della donna adulta) può essere esclusa siano assolutamente marginali. Si consideri infatti che, anche sulla base della sopraccitata sentenza della Corte di Appello di Venezia, dovrà essere necessariamente ricondotto al reato di cui all'articolo 583 *bis* c.p. ogni intervento che sia sorretto dalla volontà di prevaricazione della donna attraverso il controllo della sessualità, a prescindere dall'entità della lesione (e punendo pertanto anche lesioni "minime"). Ciò appare coerente con le finalità della norma, che mira a tutelare il bene giuridico del benessere psico-fisico della donna, oltre che la sua autodeterminazione sessuale. Trattasi di beni indisponibili, e non potrà trovare pertanto applicazione in questi casi la scriminante del consenso dell'avente diritto di cui all'articolo 50 c.p., con la conseguenza che saranno vietati anche interventi che non rientrino nell'ambito di applicazione dell'articolo 5 c.c., e che sarà punibile altresì il medico che dovesse eseguire l'intervento. Del resto, laddove dovesse esservi una finalità di oppressione della donna, troverebbe pacificamente applicazione il limite dell'ordine pubblico e del buon costume che il medesimo articolo 5 espressamente prevede anche per le lesioni "non permanenti".

Il caso della mutilazione genitale femminile simbolica praticata su soggetti minorenni, e dunque incapaci di prestare un consenso valido, risulta ancora più problematico. Andava in questa direzione la già richiamata proposta di alcuni esponenti della minoranza somala a Firenze, che proponeva di sostituire alle pratiche di mutilazione più invasive un'incisione del tutto simbolica, che non lasci tracce permanenti e che venga praticata in anestesia locale e in ambiente medico<sup>405</sup>. Anche quest'ultima soluzione è stata criticata in modo aspro dalla dottrina, che ha osservato come essa rappresenti un pericolo nella misura in cui sembra rimettere in discussione il principio di eguaglianza davanti alla legge<sup>406</sup>. Come si argomenterà al paragrafo successivo, la sopraccitata decisione della Corte di Appello di Venezia non appare, sul punto, condivisibile, dovendosi invece

---

<sup>404</sup> Sui limiti alla disponibilità del diritto alla salute e sull'incoercibilità di un ipotetico "dovere alla salute" si veda, per tutti: C. TRIPODINA, *Articolo 32*, in S. Bartole, R. Bin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, CEDAM, 2008, 328 ss.

<sup>405</sup> Si veda F. BELVISI, *Società multiculturale, diritti delle donne e sensibilità per la cultura*, cit., 519 ss.

<sup>406</sup> Si veda G. CERRINA FERONI, *Se la legge vale per tutti (infibulazione addio)*, in *Corriere fiorentino*, 17 maggio 2017.

ritenere vietati tutti gli interventi che incidano sugli organi genitali di un soggetto minorenne (in assenza di indicazioni terapeutiche), a prescindere dal grado di concreta lesività degli stessi.

#### 2.4.12. (segue) Circoncisione

L'intero impianto restrittivo appena ricostruito, largamente prevalente in dottrina e nel dibattito politico e sociale, presenta alcuni profili problematici se raffrontato con l'assetto normativo, giurisprudenziale e dottrinale relativo alla pratica della circoncisione. La dottrina ha infatti osservato che, sotto il profilo oggettivo, sia la mutilazione genitale femminile che la circoncisione maschile sono atti di modificazione del corpo praticati (nella assoluta maggioranza dei casi) in assenza di indicazione medica<sup>407</sup>.

La pratica della circoncisione maschile è stata giustificata per lo più sulla base da un lato di un assunto quantitativo (per cui essa sarebbe praticata sul 20% della popolazione maschile mondiale), e dall'altro di una "presunzione di salubrità", per cui l'intervento, anche se praticato in assenza di necessità mediche, potrebbe comunque astrattamente apportare dei benefici alla salute di chi vi si sottopone<sup>408</sup>.

In realtà, e contrariamente a quanto si potrebbe pensare, la circoncisione è sconsigliata dalla scienza medica maggioritaria in assenza di una specifica esigenza terapeutica che giustifichi l'intervento, per motivi che sono sia medici (essa può portare a numerosi problemi di salute) che etici (essa è praticata su di un minore che non può prestare il proprio valido consenso). Si sono infatti espressi contro la pratica (laddove attuata per motivi religiosi o culturali), a titolo esemplificativo, la Canadian Pediatric Society (già

---

<sup>407</sup> Si veda sul tema F. RIMOLI, *Laicità, postsecolarismo, integrazione dell'estraneo: una sfida per la democrazia pluralista*, in *Diritto pubblico*, n. 2, 2006. La dottrina che propone di affrontare congiuntamente le problematiche relative alle due pratiche, specie quando attuate su individui minorenni, è ampia. Si vedano, per tutti: M. A. SOMERVILLE, *The ethical canary: science, society and the human spirit*, Toronto, Penguin, 2000, 202 ss.; G. J. BOYLE, J. S. SVOBODA, C. P. PRICE, J. N. TURNER, *Circumcision of healthy boys: criminal assault?*, in *The journal of law and medicine*, vol. 7, 2000, 301 ss.; S. K. HELLSTEN, *Rationalising circumcision: from tradition to fashion, from public health to individual freedom. Critical notes on cultural persistence of the practice of genital mutilation*, in *Journal of medical ethics*, vol. 30, 2004, 248 ss.; E. GRANDE, *Hegemonic human rights and African resistance: female circumcision in a broader comparative perspective*, in *Global jurist frontiers*, vol. 4, n. 2, 2004; K. BELL, *Genital cutting and western discourses on sexuality*, in *Medical anthropology quarterly*, vol. 19, n. 2, 2005, 125 ss.; B. D. EARP, *Female genital mutilation (FGM) and male circumcision: Should there be a separate ethical discourse?*, in *Practical ethics*, University of Oxford, 2014.

<sup>408</sup> Si veda P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei "casi" e astrattezza della norma*, cit., 315 ss.



dagli anni '70), la German Academy for Pediatric and Adolescent Medicine, la Royal Dutch Medical Association, il Belgian Government Committee for Bio-Ethics, la Danish Medical Association, il Danish College of General Practitioners, la Nordic Association of Clinical Sexologists, il Nordic Ombudsmen for Children and Pediatric Experts, la Swedish Pediatric Society<sup>409</sup>.

Si è pertanto registrato, nella società così come tra i giuristi, un graduale cambio di approccio alla circoncisione su minorenni, fino a qualche anno fa considerata pratica perfettamente legittima, al punto che si è arrivati a diverse sentenze di condanna in sede penale, come quella emessa nel 2012 dal Tribunale di Colonia<sup>410</sup>. Detta sentenza ha addirittura portato, dopo accese proteste delle minoranze ebraiche e musulmane, alla modifica del codice civile tedesco, con l'introduzione dell'articolo 1631d, che espressamente dà facoltà ai genitori di prestare il consenso in luogo del figlio e permette che la pratica sia attuata da soggetti esperti che non sono medici<sup>411</sup>.

Ferma la diversità delle pratiche con riferimento al loro fondamento culturale e agli scopi perseguiti, sotto il profilo meramente biofisico sia la circoncisione che la mutilazione genitale femminile sono una modificazione del corpo permanente (con diversi livelli di lesività) di un soggetto incapace di prestare un consenso valido, praticata per motivi culturali in assenza di qualsiasi indicazione medica. Entrambe peraltro "marchiano" l'individuo, rendendolo identificabile in modo permanente come appartenente a una data comunità culturale o religiosa, con ogni conseguenza in tema di esercizio di diritto alla

---

<sup>409</sup> A favore della pratica si è invece espressa la American Academy of Pediatrics. La circoncisione maschile è indicata dall'OMS come pratica utile ai fini di contrastare la diffusione dell'HIV limitatamente ad alcuni Paesi africani. Cfr. <http://www.who.int/hiv/mediacentre/news/gdg-male-circumcision>.

<sup>410</sup> Sulla sentenza e per una ricostruzione del mutamento del contesto sociale circa la pratica si vedano: S. MANCINI, *La Corte distrettuale di Colonia vieta la circoncisione*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3, 2012, 635 ss.; J. LUTHER, *Il modello tedesco della politica ecclesiastica e religiosa*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 1, 2014, 218 ss. Si veda inoltre H. PUTZKE, *Die strafrechtliche Relevanz der Beschneidung von Knaben Zugleich ein Beitrag über die Grenzen der Einwilligung in Fällen der Personensorge*, in H. Putzke, B. Hardtung, T. Hörnle, R. Merkel, J. Scheinfeld, H. Schlehofer, J. Seier (a cura di), *Strafrecht zwischen System und Telos, Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg zum siebzigsten Geburtstag am 14. Februar 2008*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008, 669 ss.

<sup>411</sup> Così l'articolo 1631d: "*The care for the person of the child includes the right to give consent to the medically unnecessary circumcision of a male child who is not capable of reasoning and forming a judgment, if this is to be carried out in accordance with the rules of medical practice. This does not apply if the circumcision, even considering its purpose, jeopardises the best interests of the child. In the first six months after the child is born, circumcision may also be performed pursuant to subsection (1) by persons designated by a religious group to perform this procedure if these persons are specially trained to do so and, without being a physician, are comparably qualified to perform circumcisions*".

libertà religiosa e all'autodeterminazione culturale, specie in caso di "ripensamenti" in età adulta<sup>412</sup>.

Il fondamento del trattamento differenziato delle due pratiche non può essere quantitativo neppure sotto il profilo della gravità della lesione, e dunque il solo fatto che la mutilazione genitale femminile è di norma maggiormente lesiva rispetto alla circoncisione. Accettare che il criterio di differenziazione sia un criterio soltanto quantitativo (il *quantum* della lesione) porterebbe infatti anche in questo caso a una conseguenza paradossale: si ammetterebbe che la mutilazione genitale femminile "simbolica" deve essere ritenuta lecita, poiché essa è lesione senza menomazione funzionale permanente, e dunque meno grave della circoncisione. Non solo: a ben vedere, posto che anche le mutilazioni genitali femminili permanenti si suddividono, in base alla gravità, in quattro categorie, il risultato sarebbe che si dovrebbero ritenere legittime altresì tutte le pratiche di mutilazione genitale femminile che, secondo i criteri della scienza medica, procurino lesioni permanenti paragonabili a quelle della circoncisione maschile. Eppure, una soluzione siffatta appare inaccettabile.

Il fondamento del trattamento differenziato tra le due pratiche pare quindi rinvenibile nella finalità delle stesse, essendo la circoncisione rituale maschile di norma finalizzata all'adempimento di un preciso precetto religioso (e dunque potenzialmente riconducibile all'esercizio della libertà di culto di cui all'articolo 19 Cost.), al contrario della mutilazione genitale femminile che, come si è visto, persegue di norma il fine di prevaricazione della donna attraverso la negazione dei suoi diritti fondamentali. Sotto questo profilo, una pratica (la circoncisione) può essere esercizio di un diritto fondamentale, mentre l'altra (la mutilazione genitale) può essere violazione di un diritto fondamentale (ulteriore rispetto al solo diritto alla salute).

Questa differenziazione tra le due pratiche è condivisa dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione. In un caso, del 2011, vedeva imputata una donna appartenente alla minoranza religiosa nigeriana che aveva fatto sottoporre il figlio minorenne a circoncisione da parte di un soggetto non abilitato all'esercizio della professione medica, in assenza di indicazioni terapeutiche per l'intervento, per motivi culturali e non religiosi

---

<sup>412</sup> Si veda A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, cit., 97.

(la donna era di fede cattolica)<sup>413</sup>. La Corte affermava che la circoncisione, laddove praticata da appartenenti alla fede ebraica, avrebbe una “valenza religiosa che sovrasta quella medica”, escludendo che il praticante possa incorrere nel reato di esercizio abusivo della professione medica, e ciò in virtù di un asserito riconoscimento implicito della compatibilità della pratica con l’ordinamento costituzionale in virtù della stipula dell’intesa ex articolo 8 Cost. con l’Unione delle Comunità ebraiche italiane nel 1987. La circoncisione ebraica non sarebbe neppure riconducibile al reato di lesioni, poiché essa non integrerebbe una “menomazione irreversibile” ex articolo 5 c.c. in quanto non “modifica sostanzialmente il modo d’essere dell’individuo”, e dunque non trattandosi di atto di disponibilità del corpo vietato i genitori potrebbero prestare un valido consenso in luogo del neonato ex articolo 50 c.p.

Diversa la questione, ritiene la Corte, laddove la pratica sia posta in essere al di fuori della minoranza ebraica, da altre minoranze religiose o culturali: in quel caso essa verrebbe spesso posta in essere in modo “cruento” e da “persona non qualificata”, e risulterebbe in ogni caso riconducibile al reato di cui all’articolo 348 c.p. Nondimeno, l’imputata veniva assolta per ignoranza scusabile della legge ai sensi dell’articolo 5 c.p., poiché ella “in quanto portatrice di un bagaglio culturale estraneo alla civiltà occidentale, viene a trovarsi in una oggettiva condizione di difficoltà nel recepire, con immediatezza, valori e divieti a lei ignoti”, in particolare considerando il “basso grado di cultura dell’imputata e il forte condizionamento derivatole dal mancato avvertimento di un conflitto interno”.

La sentenza in esame desta perplessità in primo luogo nella misura in cui essa rinviene nell’intesa con le Comunità ebraiche il fondamento della liceità della circoncisione (ma solo se praticata da dette comunità). L’intesa con le Comunità ebraiche non menziona la circoncisione, e infatti la Corte fonda il proprio ragionamento sul primo comma dell’articolo 2, che afferma che “in conformità ai principi della Costituzione, è riconosciuto il diritto di professare e praticare liberamente la religione ebraica in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto e i riti”. La Corte legge nella disposizione in esame una implicita declaratoria di conformità costituzionale dei riti della religione ebraica: l’interpretazione appare tuttavia opposta a quella corretta, che essa capovolge. Il richiamo ai principi della

---

<sup>413</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, sentenza n. 43646 del 22 giugno 2011. La sentenza sembra peraltro recepire, in molti suoi passaggi, il contenuto del già menzionato parere del Comitato nazionale per la bioetica del 25 settembre 1998.

Costituzione deve essere infatti inteso non già come *presunzione implicita* di costituzionalità dei riti ebraici, bensì come loro *limite esplicito*, e dunque come diritto di professare detta fede *nel rispetto* dei principi costituzionali. Pertanto, non sembra condivisibile l'affermazione della Corte per cui la circoncisione ebraica sarebbe giustificata da una "valenza religiosa che sovrasta quella medica", proprio perché contrastante con i principi costituzionali fondamentali.

Peraltro, la sentenza sembra operare una ulteriore (doppia) discriminazione, facendo discendere un trattamento giuridico drasticamente differenziato per condotte sostanzialmente identiche: in primo luogo nella misura in cui accorda un trattamento preferenziale alla circoncisione religiosa ebraica rispetto alla circoncisione religiosa islamica (sulla base del dubbio criterio della stipula dell'intesa ex articolo 8 Cost.) e in secondo luogo nella misura in cui accorda un trattamento preferenziale alla circoncisione religiosa (maschile) rispetto alla circoncisione culturale (maschile)<sup>414</sup>.

Alla luce di quanto esposto, l'interpretazione costituzionalmente orientata preferibile sembra essere quella per cui, in linea di principio, ogni lesione permanente e irreversibile dell'integrità fisica di un individuo minorenne (e dunque la circoncisione così come le mutilazioni genitali femminili), anche se praticata per motivi culturali o religiosi (e non per motivi medici), dovrebbe essere vietata, atteso il limite che il diritto culturale dei genitori a educare i figli secondo le proprie convinzioni religiose e filosofiche deve necessariamente incontrare nell'interesse preminente del minore, e più precisamente nella tutela del suo diritto alla salute e all'autodeterminazione (e dunque nel principio puerocentrico che caratterizza l'intero ordinamento ex articolo 31 Cost.). Non convince neppure la tesi per cui l'esercizio della libertà religiosa di cui all'articolo 19 Cost. sarebbe idoneo a scriminare la sola circoncisione<sup>415</sup>: ciò equivale infatti paradossalmente ad affermare, per i motivi che si sono esposti, che ove le mutilazioni genitali femminili venissero praticate per motivi religiosi, esse sarebbero lecite.

Una soluzione costituzionalmente orientata delle questioni esaminate dovrebbe invece permettere un bilanciamento complesso. , In quest'ottica, sarebbero legittimi soltanto due

---

<sup>414</sup> Si veda I. RUGGIU, *Dis-eguaglianza e identità culturale: tolleranza e multiculturalismo*, cit., 12.

<sup>415</sup> In questo senso G. MASTRANGELO, *Circoncisione, infibulazione ed altre manomissioni del corpo dei minori: sanzioni penali, scriminanti e strumenti internazionali alla luce della risoluzione O.N.U. 67/146 del 20 dicembre 2012, della risoluzione del Parlamento europeo sull'abolizione delle mutilazioni genitali femminili 2012/2684 del 14 giugno 2012 e della risoluzione del Consiglio d'Europa sull'integrità fisica dei minori, doc. 13042 del 2 ottobre 2012*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, n. 1, 2015, 241 ss.

tipi di modificazione del corpo: la modificazione “innocua”, che non cagioni alcun danno per il diritto alla salute, che sia quindi marginale e tollerabile rispetto ai sacrifici che comporterebbe il suo divieto penale per la libertà di culto religioso o di educazione a determinate forme di vita culturale, e che pertanto può essere praticata anche sul minorente previo consenso del genitore (basti pensare, ad esempio, ai buchi per orecchini o ai *piercing*); la modificazione attuata in età adulta su di un soggetto che presti un consenso pienamente valido sotto il profilo giuridico. Ne consegue che, al di fuori del primo caso, ogni modificazione del corpo di un minore non motivata da necessità mediche dovrà ritenersi vietata.

Pertanto, non potrà mai rientrare tra le pratiche consentite il caso delle mutilazioni genitali femminili, attesa la maggiore idoneità della pratica, per la sua configurazione socio-culturale, a ledere gravemente i diritti fondamentali della donna. In questo senso, dovrebbe essere ritenuto illegittimo qualsiasi intervento che serva finalità di prevaricazione di genere, e dunque che sia orientato secondo il fine del controllo della sfera sessuale e riproduttiva della donna da parte del “*pater familiae*” o del gruppo culturale di origine, e ciò a prescindere dalla volontarietà dello stesso o dalla quantificazione in concreto della lesione.

Non si tratta certo di “trasformare il corpo degli altri in un campo di battaglia” o di una “gerarchizzazione delle forme culturali”<sup>416</sup>, bensì del naturale limite che ogni istanza culturale deve trovare nel rispetto del nucleo incompressibile dei diritti fondamentali dell’individuo. I diritti culturali dovranno infatti sempre cedere, in sede di bilanciamento, in favore del nucleo incompressibile dei diritti fondamentali della donna e del minore.

---

<sup>416</sup> Preoccupazioni comprensibilmente sollevate da S. MANCINI, *La Corte distrettuale di Colonia vieta la circoncisione*, cit., 638, che scorge peraltro una sottesa deriva antisemita nel dibattito sulla pratica in esame.



## CONCLUSIONI

SOMMARIO: 1. I risultati del non-modello italiano e l'improrogabilità di un intervento del legislatore. 2. (segue) Introdurre una definizione legislativa di minoranza culturale? 3. Recepimento della difesa culturale nell'ordinamento. 4. Valorizzare il livello locale. 5. La cittadinanza come fine e strumento nel processo di integrazione. 6. I limiti di "ordine pubblico costituzionale" e come farli valere.

### **1. I risultati del non-modello italiano e l'improrogabilità di un intervento del legislatore**

Alla luce di quanto esposto nel capitolo precedente, si può affermare che il "non-modello" di integrazione italiano sia addivenuto a un bilanciamento ragionevole tra diritti culturali delle nuove minoranze e necessità di preservare il nucleo incompressibile dei principi e dei diritti costituzionali fondamentali dell'ordinamento. Il risultato appare il frutto di una lodevole e infaticabile opera ermeneutica da parte dell'autorità giudiziaria, che si è fatta carico di rispondere alle sempre più numerose istanze multiculturali, nel silenzio per certi versi assordante del legislatore.

I punti fermi del sistema sono stati rinvenuti, dalla giurisprudenza, nel portato degli articoli 2 e 3 Cost., che nel loro contenuto essenziale sono stati identificati come il vero e proprio "patrimonio genetico" dell'ordinamento costituzionale<sup>1</sup>. Trattasi del "nucleo duro" costituzionale, la cui violazione avrebbe carattere "extra-sistemico", e dunque eversivo dell'ordinamento costituzionale stesso<sup>2</sup>, potendo comportare finanche lo scivolamento verso forme di Stato antidemocratiche se non totalitarie.

Il limite al riconoscimento dei diritti culturali (o multiculturali) è pertanto, conformemente agli irrinunciabili principi personalista e di eguaglianza, rappresentato dal nocciolo duro dei diritti costituzionali fondamentali dell'individuo, che non potrà mai essere sacrificato in favore delle istanze culturali in sede di bilanciamento. Per converso, le istanze assimilazioniste, volte a imporre l'impianto assiologico maggioritario sotteso

---

<sup>1</sup> Si vedano: P. BILANCIA, *Società multiculturale: i diritti delle donne nella vita familiare*, cit., 1; G. AZZARITI, *Cittadinanza e multiculturalismo: immagini riflesse e giudizio politico*, cit., 194 ss.

<sup>2</sup> Si veda sul tema A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo "modello sociale europeo": più sobrio, solidale e sostenibile)*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2011, 17 ss.

alla Costituzione repubblicana, trovano il loro limite nel nucleo incompressibile del diritto costituzionale fondamentale alla cultura, oltre che nelle sue specificazioni (cfr. cap. III, 8.).

Non si può pertanto condividere la posizione dottrinale che ritiene che il modello italiano, che sarebbe un modello esistente *de facto* ma non *de iure* in quanto stratificazione di normative emergenziali per lo più ad opera di Governi di centrodestra, sia un modello sostanzialmente assimilazionista<sup>3</sup>. Al contrario l'autorità giudiziaria, muovendosi nell'ambito dei limiti sopradescritti, è pervenuta a un bilanciamento che sembra dare attuazione al modello costituzionale di integrazione (cfr. cap. IV, 1.1.), riconoscendo al contempo i diritti fondamentali degli appartenenti alle nuove minoranze e la necessità di mantenere intatto il perno attorno al quale si articola l'ordinamento, presupposto di quel minimo di coesione sociale necessaria per evitare lo scivolamento nel relativismo.

In questa prospettiva i diritti culturali e le relative istanze di riconoscimento non sembrano avere rappresentato un problema (per via dell'uso che ne fanno le nuove minoranze ai fini di giustificare pratiche inaccettabili e limitare altri diritti o principi fondamentali dell'ordinamento), quanto piuttosto una soluzione: la loro tutela giurisprudenziale ha infatti consentito da un lato di stemperare i conflitti culturali, accomodando le esigenze delle nuove minoranze, e dall'altro di perimetrarne il campo di azione, e dunque di individuarne il limite invalicabile. Si potrebbe, per certi versi, parlare di un contrasto tra modello di integrazione normativo (che nelle sue poche e disorganiche manifestazioni appare ispirato a logiche securitarie) e non-modello di integrazione giurisprudenziale (maggiormente conforme al modello di integrazione desumibile dai principi della Costituzione).

La ragionevolezza del non-modello disegnato dall'autorità giudiziaria sembra peraltro confermata da un rapido sguardo ad alcuni dei più significativi indicatori statistici con riferimento all'integrazione e alla conflittualità con migranti e seconde e terze generazioni. Nel 2016 l'Italia si è collocata al sessantanovesimo posto con riferimento all'impatto del terrorismo sull'ordinamento (abbondantemente alle spalle di Francia, Regno Unito e Germania) nel Global Terrorism Index<sup>4</sup>, e del resto sembra che, almeno sino ad oggi, si sia evitato il fenomeno della radicalizzazione diffusa degli appartenenti

---

<sup>3</sup> Si veda R. GUOLO, *L'islam in Italia*, cit., 57.

<sup>4</sup> Cfr. il report *Global Terrorism Index*, 2016. L'Italia riporta un punteggio di 2.363, contro il 5.603 della Francia, il 5.08 del Regno Unito e il 4.308 della Germania.



alle seconde e terze generazioni, verificatosi invece in altri ordinamenti europei. Inoltre, l'Italia si è collocata al tredicesimo posto, nel 2014, nella classifica relativa al MIPEX (Migrant Integration Policy Index, indicatore che tende a misurare il grado di integrazione economica e sociale più che quella culturale), sopravanzando sia il Regno Unito che la Francia, e alle spalle della sola Germania<sup>5</sup>.

Tuttavia, come si è avuto modo di anticipare, la soluzione di delegare interamente il bilanciamento dei diritti culturali delle nuove minoranze all'autorità giudiziaria non sembra poter essere sostenibile nel lungo periodo.

In primo luogo, la soluzione in esame risulta problematica nella misura in cui può portare a una tutela “a macchia di leopardo” dei diritti culturali delle nuove minoranze nell'ordinamento, con risultati a volte persino paradossali. L'autorità giudiziaria infatti (e soprattutto i giudici del merito) può operare solo e soltanto caso per caso, e il rischio è che si pervenga a livelli di tutela disomogenei con riferimento alla richiesta di riconoscimento di diritti identici. Un esempio significativo è il caso delle mutilazioni genitali femminili, in cui la giurisprudenza era giunta a risultati anche drasticamente contrastanti l'uno con l'altro, al punto da indurre il legislatore a uno dei pochi interventi in tema di multiculturalismo e integrazione, visto l'impatto della questione sull'opinione pubblica (cfr. cap. IV, 2.4.11.). Sembra essere questo il caso, inoltre, anche per quanto riguarda simboli come il *kirpan* e il velo, sui quali, dopo un primo riconoscimento dei relativi diritti culturali, si sono registrate alcune sentenze in forte controtendenza che hanno fatto salvi i divieti in un primo tempo condivisibilmente ritenuti illegittimi (cfr. cap. IV, 2.2.3.).

In secondo luogo, la soluzione in esame è problematica poiché la libertà quasi totale dell'autorità giudiziaria nel bilanciamento, in assenza di qualsiasi indicazione di principio da parte del legislatore, comporta che è altresì interamente delegata alle Corti l'opzione per un modello assimilazionista, separatista o interculturale. In altre parole, nel silenzio del legislatore un mutamento costante e diffuso degli orientamenti giurisprudenziali descritti nel capitolo precedente si tradurrebbe in un radicale capovolgimento del non-modello italiano, che da moderatamente interculturale potrebbe divenire fortemente assimilazionista (così comportando un allontanamento dal modello costituzionale di

---

<sup>5</sup> Cfr. rapporto MIPEX 2014.

integrazione), in assenza di una precisa scelta politica nell'ambito del circuito della democrazia rappresentativa.

Il rischio in esame sembra essersi in parte già avverato, e basti considerare che alcune sentenze degli anni recenti si sono lasciate alle spalle l'orientamento, consolidato da oltre una decade, fondato sull'apertura ragionata al relativismo culturale bilanciata dai capisaldi degli articoli 2 e 3 Cost., assestandosi invece su posizioni più restrittive. Come interpretare, altrimenti, il principio di diritto posto da alcune (per ora) isolate sentenze della Corte di Cassazione per cui in capo al membro delle nuove minoranze esisterebbe un obbligo “di conformare i propri valori a quelli del mondo occidentale, in cui ha liberamente scelto di inserirsi”<sup>6</sup>, e di “verificare preventivamente la compatibilità dei propri comportamenti con i principi” che regolano la società ospitante, e la “liceità di essi in relazione all'ordinamento giuridico che la disciplina”<sup>7</sup>? Non si può, peraltro, non chiedersi in che misura una svolta giurisprudenziale siffatta sia stata influenzata dal mutamento dei toni nel dibattito politico e sociale sui temi dell'immigrazione e del multiculturalismo, negli anni peggiori (o percepiti come tali) della cosiddetta “crisi dei rifugiati”.

Ciò porta all'ultima criticità: la soluzione giurisprudenziale fornisce in effetti una risposta immediata alle richieste di riconoscimento delle nuove minoranze, con ciò risolvendo, tuttavia, soltanto una parte del problema. L'integrazione è infatti un binario a doppio senso, che coinvolge non solo le nuove minoranze, ma anche la maggioranza ospitante, che nel dialogo e nell'incontro con le nuove culture minoritarie deve essere capace di ridefinirsi, nel rispetto dei principi di tolleranza e solidarietà che fondano l'ordinamento costituzionale. Prendendo a prestito un termine di norma riferibile all'interazione tra gli ordinamenti giuridici, ciò che si dovrebbe auspicabilmente verificare è una “*cross-fertilization*” culturale<sup>8</sup>.

In quest'ottica, l'azione dell'autorità giudiziaria risulta inefficace, proprio nella misura in cui essa può tentare di dare risposta alle *sole* istanze di riconoscimento delle nuove minoranze, così supplendo all'inerzia del legislatore. Resta tuttavia scoperta la seconda

---

<sup>6</sup> Cfr.: Cass. Pen., Sez. I, sentenza n. 40849 del 6 maggio 2016; Cass. Pen., Sez. I, sentenza n. 24084 del 31 marzo 2017.

<sup>7</sup> Cfr.: Cass. Pen., Sez. III, sentenza n. 14960 del 29 gennaio 2015; Cass. Pen., Sez. I, sentenza n. 40849 del 6 maggio 2016; Cass. Pen., Sez. I, sentenza n. 24084 del 31 marzo 2017;

<sup>8</sup> Si veda P. BILANCIA, *The dynamics of the EU integration and the impact on the national constitutional law*, cit., 161.

direttrice dell'integrazione, e cioè quella che coinvolge la maggioranza culturale: le politiche del riconoscimento devono infatti essere necessariamente accompagnate, ai fini di evitare di ripetere l'errore dei modelli separatisti, da politiche multiculturali attive che, intervenendo allo stesso tempo su maggioranza e minoranze, promuovano il dialogo e la conoscenza reciproci, in una prospettiva di confronto interculturale imprescindibile per la coesione sociale<sup>9</sup>. In altre parole, quello che le Corti stanno attuando nell'ordinamento italiano è un riconoscimento dei diritti culturali *nonostante* le maggioranze, che tuttavia rischia di essere profondamente impopolare presso l'opinione pubblica. Si imporrebbe invece un riconoscimento dei diritti culturali *con* le maggioranze.

In questo senso, se l'approccio giurisprudenziale alle questioni dell'integrazione sembra avere prodotto dei risultati apprezzabili sotto il profilo della prevenzione della radicalizzazione e del mantenimento della coesione sociale dalla prospettiva delle nuove minoranze, lo stesso non può dirsi con riferimento alla prospettiva della maggioranza ospitante. Permangono infatti (e, anzi, si rafforzano) tra i cittadini tendenze preoccupanti relativamente alla percezione delle nuove minoranze. Basti pensare, solo per citare qualche dato, che l'Italia si pone, nel 2016, al secondo posto tra i Paesi europei nella poco lusinghiera classifica del livello di sentimento negativo nei confronti delle minoranze musulmane<sup>10</sup>. Similmente, nel medesimo anno, l'Italia si è posta in testa alla classifica dei Paesi europei con riferimento alla diffusione della convinzione che i rifugiati delinquantano in misura maggiore rispetto agli altri gruppi<sup>11</sup>. Inoltre, nel 2017 un italiano su quattro riferiva che non avrebbe accettato nella sua famiglia un membro della minoranza ebraica, mentre quasi uno su due riferiva che non avrebbe accettato nella sua famiglia un membro della minoranza musulmana<sup>12</sup>.

Tutte le problematiche sinora evidenziate rischiano inoltre di essere esasperate dal mero dato quantitativo, e dunque dall'incremento dei flussi nel tempo. L'Italia è infatti, rispetto ad altri ordinamenti che si sono dati un vero modello di integrazione, un Paese di immigrazione relativamente recente, e il numero contenuto dei casi che l'autorità

---

<sup>9</sup> Si vedano G. ZAGREBELSKY, *La virtù del dubbio*, cit., 132; G. AZZARITI, *Multiculturalismo e Costituzione*, cit., 9 ss.; C. PINELLI, *Società multiculturale e Stato costituzionale*, cit., 16 ss.

<sup>10</sup> Cfr. il report *Spring 2016 Global Attitude Survey* del Pew Research Center. In Italia la visione negativa delle minoranze musulmane è condivisa dal 69% degli intervistati, seconda solo all'Ungheria, con il 72%.

<sup>11</sup> *Ibidem*. L'opinione è condivisa dal 47% degli intervistati.

<sup>12</sup> Cfr. il report *Being Christian in Western Europe*, 2017, del Pew Research Center. Anche in questo caso l'Italia si pone al primo posto della classifica dell'intolleranza.

giudiziaria ha dovuto risolvere è stato uno dei motivi per cui l'abdicazione da parte del legislatore non sembra avere prodotto danni irreparabili. Tuttavia, l'aumento dei flussi (ma anche il semplice aumento delle nuove minoranze in rapporto alla popolazione come conseguenza dei diversi tassi di nascita che caratterizzano maggioranza e nuove minoranze) è destinato a ingenerare un aumento delle istanze multiculturali e dei casi da risolvere: ciò potrebbe rendere di fatto insostenibile nel lungo periodo il modello di integrazione giurisprudenziale, portandolo al collasso. Moltiplicazione dei casi significa infatti moltiplicazione della varianza e della disomogeneità delle soluzioni, oltre che del loro impatto sull'opinione pubblica.

Le criticità sopradescritte inducono a ritenere che sia opportuno, ora più che mai, un intervento legislativo che "cristallizzi" i migliori approdi della giurisprudenza multiculturale dello scorso decennio, anche ai fini di sottrarre il bilanciamento a logiche contingenti e a impeti provenienti dalla "pancia" del Paese. Non si può che concordare dunque, sul punto, con la dottrina che ha affermato che è un preciso dovere dello Stato quello di intervenire con apposite politiche ai fini di governare le questioni inerenti al rapporto tra multiculturalismo e integrazione<sup>13</sup>.

A un intervento legislativo organico che regoli la questione dei "diritti multiculturali", dovranno poi necessariamente accompagnarsi ulteriori politiche attive, in un disegno che vada oltre il semplice bilanciamento di diritti e interessi operato, pur lodevolmente, dall'autorità giudiziaria. Le politiche multiculturali non dovrebbero infatti riconoscere i diritti culturali come concessione "benevola" dell'ordinamento ospitante alle nuove minoranze, ma dovrebbero invece predisporre l'ordinamento ad accogliere e accettare la diversità culturale come un valore aggiunto per la società: un ordinamento che non è predisposto ad accogliere il multiculturalismo quale fattore strutturale (e non invece emergenziale o contingente) è infatti condannato a trovarsi a dover scegliere tra le alternative, che appaiono egualmente fallimentari, dell'assimilazione e dell'espulsione<sup>14</sup>. Tuttavia, queste due ultime alternative, contrariamente a quanto auspicato dai loro fautori, non sembrano essere seriamente praticabili nel nostro ordinamento, nella misura in cui l'assimilazione è contraria, per i motivi che si è cercato di esporre, ai principi

---

<sup>13</sup> Si veda G. CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, cit., 35.

<sup>14</sup> Si veda F. PALERMO, *Dall'emergenza all'accoglienza attraverso l'integrazione della società primi spunti per un'indagine sul ruolo degli enti substatuali*, cit., 17. L'Italia sembra peraltro attualmente intenzionata a intraprendere, alla luce del cambiamento nella politica dell'immigrazione promosso dal Governo Conte, questa seconda via.

costituzionali fondamentali (cfr. cap. III, 3.). In altre parole, il limite della compatibilità con il dettato costituzionale, invocato con riferimento all'apertura alle differenze culturali<sup>15</sup>, deve valere anche (e soprattutto) per il legislatore, vincolato ai fondamentali principi pluralista, personalista e di eguaglianza, che impongono l'adesione dell'ordinamento al pluralismo culturale.

## **2. (segue) Introdurre una definizione legislativa di minoranza culturale?**

Il riconoscimento dei diritti culturali ulteriori rispetto al nocciolo duro dei "diritti multiculturali" (costituito dal diritto all'autodeterminazione culturale e dalle sue specificazioni, cfr. cap. II, 6.) e l'attuazione di politiche multiculturali proattive (volte a promuovere l'interazione) per via legislativa presuppone una definizione del concetto di minoranza culturale, che consenta di individuare con relativa certezza i gruppi da ricomprendersi nell'ambito di applicazione di tali politiche. Il riconoscimento e la tutela di diritti culturali differenziati non possono prescindere, infatti, dall'individuazione del loro criterio attributivo, che come si è argomentato dovrà essere ricondotto all'appartenenza dell'individuo a un gruppo culturale che abbia, come minimo, le caratteristiche per essere ritenuto una formazione sociale in senso lato (cfr. cap. II, 2.).

Una possibile soluzione è che detta individuazione, operata per via normativa, avvenga in primo luogo attraverso un'elencazione tassativa delle minoranze culturali presenti nell'ordinamento e destinatarie delle tutele in esame, sul modello di quanto già fatto dal legislatore per le minoranze linguistiche, con la legge n. 482/1999.

Una soluzione siffatta implica tuttavia una ineludibile rigidità dell'elenco, che rischia di mal conciliarsi con le dinamiche mutevoli e fluide di fenomeni come la globalizzazione e l'immigrazione, con la conseguenza che l'elenco stesso rischierebbe di divenire obsoleto in tempi relativamente rapidi, e che il legislatore si troverebbe in grave difficoltà nell'aggiornarlo. Ciò a maggior ragione se si considera la pressione politico-elettorale che potrebbe derivare dalla scelta sull'inclusione (o esclusione) di una nuova minoranza "malvista" dall'opinione pubblica prevalente. Non a caso, le sollecitazioni dottrinali per l'ampliamento del catalogo delle minoranze linguistiche, peraltro recepite per certi versi,

---

<sup>15</sup> Si veda G. CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, cit., 35.

seppur non espressamente, dagli orientamenti della giurisprudenza costituzionale, sono rimaste a oggi lettera morta<sup>16</sup>.

Se è questo il caso, sarà allora preferibile un modello di individuazione delle minoranze culturali che ricalchi, a grandi linee, quello delle intese con le confessioni acattoliche di cui all'articolo 8 Cost. Sarebbe tuttavia opportuno integrare un modello siffatto con l'individuazione per via legislativa in primo luogo dei requisiti delle minoranze culturali, e in secondo luogo di un procedimento standardizzato per la richiesta e il riconoscimento di tale qualità, in modo da limitare gli altrimenti amplissimi poteri discrezionali di cui l'esecutivo godrebbe (e di cui gode, in effetti, con riferimento alle minoranze religiose)<sup>17</sup>. Tale discrezionalità sarebbe arginata proprio nella misura in cui le minoranze, in presenza di requisiti e procedure previamente individuati, avrebbero ricorso dinnanzi all'autorità giudiziaria in caso di diniego arbitrario del riconoscimento, così scongiurando il rischio che, anche in questo caso, la discrezionalità statale sia esercitata in modo distorto da logiche di tipo politico-elettorale.

Un elemento necessario delle politiche multiculturali dovrebbe poi essere la differenziazione delle stesse: non si può infatti pensare di adottare politiche omogenee fondate su di un mero criterio temporale, per cui esse si applicherebbero indistintamente a tutte le nuove minoranze che solo recentemente abbiano fatto ingresso nel territorio dello Stato, riservando a ciascuna il medesimo trattamento. Si tratterebbe infatti di una generalizzazione erronea, atteso da un lato che le differenze tra gruppi minoritari spesso non sono minori delle differenze tra essi e la maggioranza ospitante<sup>18</sup>, e dall'altro che continuano a esistere minoranze culturali che tuttavia non sono nuove minoranze, e che sono allo stato sprovviste di tutela, non rientrando nell'elencazione legislativa delle minoranze linguistiche di cui alla legge n. 482/1999 (e basti pensare alle minoranze *rom* e *sinti*).

Non si ignorano i pericoli che una definizione legislativa del concetto di minoranza comporta e in particolare i rischi, più volte menzionati, di stereotipare o cristallizzare le

---

<sup>16</sup> Si vedano: A. ANZON DEMMIG, *La Corte apre a "nuove" minoranze?*, cit., 1313 ss.; M. COSULICH, *Lingue straniere e lingue minoritarie nell'ordinamento repubblicano*, cit., 133 ss.; A. CIANCIO, *Cenni sulle nuove esigenze di tutela delle minoranze alloglotte nella "città globale"*, cit.

<sup>17</sup> Si vedano: G. DI COSIMO, *Carta bianca al Governo sulle intese con le confessioni religiose (ma qualcosa non torna)*, cit., 4; I. NICOTRA, *Le intese con le confessioni religiose: in attesa di una legge che razionalizzi la discrezionalità del Governo*, cit.

<sup>18</sup> Si veda F. PALERMO, *Dall'emergenza all'accoglienza attraverso l'integrazione della società primi spunti per un'indagine sul ruolo degli enti substatali*, cit., 16.

identità culturali collettive, per giunta attraverso una loro “interpretazione autentica” operata da maggioranze legislative che sono espressione in via prevalente della cultura maggioritaria. Nondimeno, anche in questo caso, un’operazione ermeneutica siffatta non può realisticamente essere delegata alla magistratura ancora a lungo: in questo senso, un intervento normativo in materia consentirebbe di ancorare il bilanciamento e la tutela dei diritti culturali a criteri oggettivamente apprezzabili e, pertanto, più facilmente giustiziabili.

### **3. Recepimento della difesa culturale nell’ordinamento**

Ulteriore intervento legislativo possibile è il recepimento normativo dell’istituto della difesa culturale nell’ordinamento, quale strumento volto a dare ingresso ai diritti culturali delle nuove minoranze. A onor del vero, non risulta che alcun ordinamento abbia mai introdotto la *cultural defense* nella propria legislazione, essendo l’istituto normalmente confinato all’ambito giurisdizionale. Un tentativo in questo senso fu fatto in Canada nel 1994, nell’ambito di un più ampio dibattito sulla riforma del codice penale, in cui fu considerata l’opportunità di introdurre nella parte generale una norma che prevedesse espressamente la *cultural defense* come causa di esclusione della responsabilità penale<sup>19</sup>. La dottrina penalistica italiana si è orientata in senso generalmente contrario alla necessità di una riforma siffatta, ritenendo che ai fini della garanzia dei diritti culturali sia sufficiente un utilizzo corretto (costituzionalmente orientato) degli strumenti che l’ordinamento già offre all’interprete<sup>20</sup>.

Se la positivizzazione della difesa culturale appare quindi, allo stato, una chimera, essa è nondimeno entrata, come si è visto, a pieno titolo nelle aule dei Tribunali, venendo di fatto sovente proposta dalle parti, e spesso accolta dai giudici (cfr. cap. IV, 2.). La dottrina ha pertanto sostenuto che non sarebbe più possibile prescindere dalla teorizzazione di un test che guidi l’interprete, e quindi l’autorità giudiziaria (ma anche il legislatore, o la Corte Costituzionale), nella risoluzione dei conflitti tipici della società multiculturale<sup>21</sup>. In

---

<sup>19</sup> Cfr. Department of Justice Canada, *Reforming the general part of the criminal code. A consultation paper*, 1994, 23 ss. Peraltro, il progetto naufragò, in questa sua parte, proprio in seguito alle accese polemiche che ne derivarono in sede politica, accademica e sociale.

<sup>20</sup> Si veda F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, cit., 466 ss.

<sup>21</sup> Si veda I. RUGGIU, *Il giudice antropologo*, cit., 265 ss.

effetti, un'opzione in questo senso consentirebbe di ovviare a una delle principali criticità attuali del modello di integrazione italiano: il livello potenzialmente elevato di varianza nelle decisioni, come conseguenza della totale assenza di riferimenti normativi e del progressivo incremento dei casi di conflitto sotto il profilo quantitativo, proporzionalmente alla crescita e al radicamento delle nuove minoranze nell'ordinamento.

Storicamente, il test proposto dalla dottrina americana prevede, con diverse varianti, che l'interprete debba porsi, nell'ordine, tre quesiti:

- 1 – Il soggetto è membro del gruppo etnico (*rectius*, culturale) in esame? (“*Is the litigant a member of the ethnic group?*”);
- 2 – Il gruppo in questione ha una tradizione assimilabile a quella in esame? (“*Does the group have such a tradition?*”);
- 3 – Il soggetto è stato effettivamente influenzato da detta tradizione o convinzione nel momento in cui ha agito? (“*Was the litigant influenced by the tradition when he or she acted?*”).<sup>22</sup>

Come emerge chiaramente dalla natura delle domande che lo compongono, la principale preoccupazione del test americano, di matrice strettamente penalistica, è appurare che l'istituto della difesa culturale non venga utilizzato in modo strumentale o fraudolento, ai fini di aggirare le norme vigenti nell'ordinamento adducendo motivazioni culturali in realtà inesistenti. Unico limite ulteriore individuato è quello dell’“*irreparable harm*”, inteso come il danno irrimediabile al diritto alla vita o al diritto alla salute della vittima<sup>23</sup>. Con riferimento all'ordinamento italiano, un primo test, proposto da Cristina De Maglie nel 2010, si avvicinava all'impostazione americana, prevedendo tre gradi di verifica, per cui l'interprete dovrebbe valutare:

- 1 – Il motivo culturale (la genuinità della pratica).
- 2 – La coincidenza di reazione (la riconducibilità della condotta a quella di un “agente ideale” appartenente alla medesima minoranza).
- 3 – Il divario tra culture (l'esistenza di una divergenza apprezzabile nel trattamento riservato alla pratica nell'ordinamento ospitante rispetto alla cultura di appartenenza).<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> Il test è stato ideato da A. D. RENTELN, *The cultural defense*, cit., 207.

<sup>23</sup> *Ivi*, 217 ss.

<sup>24</sup> Si veda C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., 253 ss.



Sotto il profilo giuspubblicistico, appare tuttavia problematico ancorare il test culturale al comportamento di un “agente ideale” appartenente alla minoranza culturale, atteso che ciò potrebbe risultare in un’eccessiva semplificazione, dando una visione “monolitica” delle culture minoritarie che tuttavia sono animate al loro interno da una pluralità di visioni e identità. Per il medesimo motivo, appare problematico anche il criterio della divergenza tra il trattamento della pratica nell’ordinamento ospitante e in quello di appartenenza, se si considera che una minoranza culturale nell’ordinamento ospitante potrebbe essere minoranza anche nell’ordinamento di origine, e dunque le sue pratiche tipiche potrebbero essere vietate anche in patria, senza che ciò le renda meno genuine.

La dottrina giuspubblicistica ha inoltre evidenziato come limitare l’indagine alla veridicità delle difese culturali rischi di aprire la strada a forme di relativismo giuridico, e dunque a livelli di tutela disomogenei di diritti costituzionali fondamentali sulla base dell’appartenenza culturale: in questo senso si è quindi proposto di integrare il test di Renteln con elementi volti ad accertare che la pratica culturale, oltre a essere genuina, non incontri il limite invalicabile del nucleo incomprimibile di un diritto o un interesse costituzionalmente protetto<sup>25</sup>. In questo senso, si potrebbe dire che il limite dell’*irreparable harm* “fisico” non è sufficiente, e che è necessario intendere detto limite come un *irreparable harm* “costituzionale”.

L’impostazione sembra essere stata recepita nelle più recenti formulazioni italiane dei test culturali, che hanno sempre mostrato di avere presente la necessità di introdurre elementi di valutazione del danno effettivamente subito dal bene giuridico tutelato dalla norma alla quale si vorrebbe derogare nel tutelare il diritto alla cultura.

Un secondo test, proposto da Ilenia Ruggiu nel 2012, si articola così in dodici passaggi:

- 1 – La categoria cultura è utilizzabile?
- 2 – La descrizione della pratica culturale e del gruppo.
- 3 – Inserire la singola pratica nel più ampio sistema culturale.
- 4 – Quanto la pratica è essenziale e obbligatoria?
- 5 – Quanto la pratica è condivisa dal gruppo o contestata?
- 6 – Il gruppo è discriminato nella società?

---

<sup>25</sup> Si vedano in questo senso: I. RUGGIU, *Il giudice antropologo*, cit., 269; F. SCUTO, *Diritti culturali e multiculturalismo nello Stato costituzionale*, cit., 59; M. D’AMICO, *Laicità costituzionale e fondamentalismi tra Italia ed Europa: considerazioni a partire da alcune decisioni giurisprudenziali*, cit., 13. Sia inoltre consentito il rinvio a G. CAVAGGION, *La cultural defense e il diritto alla cultura nello Stato costituzionale*, cit., 25 ss.

- 7 – Come si comporterebbe l’agente modello appartenente a quella cultura?
- 8 – Quanto è sincero, onesto, coerente il soggetto concreto che rivendica la pratica?
- 9 – Esiste un “equivalente culturale” della maggioranza?
- 10 – La pratica arreca un danno?
- 11 – Che impatto ha l’altrui pratica sulla cultura ospite?
- 12 – Che ragioni adduce la minoranza per continuare la pratica?<sup>26</sup>

Il test in esame “esplode” i criteri originari del test di Renteln, articolandoli in una serie di quesiti di specificazione che guidano in modo rigoroso il percorso dell’interprete nella valutazione delle pratiche culturali, “costringendolo” a non limitarsi a un’analisi superficiale delle stesse. Esso pone al contempo l’accento sulla lesività della pratica, così rappresentando il primo caso di test culturale “costituzionalmente orientato”.

Infine, un terzo test proposto da Fabio Basile nel 2017 prevede la valutazione dei tre seguenti elementi:

- 1 – Livello di offensività del fatto commesso (risultante dal bene giuridico offeso, dal suo rango, dalla sua eventuale titolarità in capo a una vittima determinata, nonché dal grado di offesa da esso subito);
- 2 – Natura della norma culturale (religiosa o non, positivizzata normativamente o non, grado di vincolatività);
- 3 – Biografia del soggetto agente (tempo di permanenza nell’ordinamento ospitante, occasioni di socializzazione, grado di integrazione nella cultura maggioritaria).<sup>27</sup>

Anche in questo caso la preoccupazione è accertare la veridicità della motivazione culturale e contestualmente verificare che non abbia avuto luogo una lesione intollerabile del bene giuridico tutelato. Il test in esame ha peraltro il pregio di porre l’accento su quest’ultimo aspetto, individuando nel livello di offensività il primo elemento da valutarsi.

A prescindere dall’articolazione in concreto dei quesiti, ogni test culturale dovrà prendere in considerazione due aspetti, egualmente pregiudiziali rispetto all’accoglimento dell’istanza culturale. In primo luogo, sarà necessario vagliare la veridicità dell’istanza sotto il duplice profilo interno ed esterno, e dunque con riferimento sia alla reale adesione del soggetto alla cultura minoritaria di riferimento, sia alla reale esistenza della pratica

---

<sup>26</sup> Si veda I. RUGGIU, *Il giudice antropologo*, cit., 285.

<sup>27</sup> Si veda F. BASILE, *I reati cd. “culturalmente motivati” commessi dagli immigrati: (possibili) soluzioni giurisprudenziali*, in *Questione giustizia*, n. 1, 2017, 131.

culturale quale espressione dell'identità di tale minoranza. In secondo luogo, sarà necessario vagliare la compatibilità della condotta con il "patrimonio genetico" dell'ordinamento ospitante, e dunque l'assenza di una lesione di un diritto fondamentale o di un interesse costituzionalmente rilevante nel suo nucleo incompressibile (i sopraccitati limiti derivanti dai principi fondamentali di cui agli articoli 2 e 3 Cost.). I tre elementi che un test culturale costituzionalmente orientato non può omettere di valutare sono pertanto:

- 1 – Livello di integrazione del soggetto (e dunque la veridicità della difesa sotto il profilo soggettivo, che non potrà essere valutata sulla base del solo dato temporale della permanenza nell'ordinamento ospitante, ma dovrà considerare l'inserimento sociale e le occasioni di dialogo interculturale nel caso concreto);
- 2 – Appartenenza del soggetto alla minoranza ed esistenza effettiva della pratica (e dunque la veridicità della difesa in concreto, sotto il profilo oggettivo);
- 3 – *Irreparable harm* "costituzionale" (assenza di una lesione al nucleo incompressibile di un diritto o interesse costituzionale).

Laddove tutti e tre i requisiti siano rispettati, si dovrebbe accordare riconoscimento e tutela alla pratica culturale, e i diritti culturali dell'appartenente alla minoranza potranno prevalere in sede di bilanciamento. Laddove invece siano rispettati solo i primi due, si potrà tenere conto del fattore culturale esclusivamente ai fini di modulare la sanzione prevista nell'ordinamento in accordo con i principi di cui agli articoli 2, 3 e 27 Cost. Laddove, infine, non sia rispettato uno dei primi due criteri, la difesa culturale dovrà essere respinta in radice.

Non va inoltre sottovalutato che l'introduzione di un test avrebbe il merito di "costringere" l'interprete a interrogarsi sulla rilevanza del fattore culturale, portando alla luce le problematiche di tutela dei diritti culturali fondamentali che sono sottese allo strumento della *cultural defense* (inteso in senso ampio, cfr. cap. III, 7.1.). In questa prospettiva un test consentirebbe altresì di ridurre il margine di discrezionalità del giurista nell'operare delle vere e proprie interpretazioni autentiche della cultura minoritaria, come è di fatto accaduto in particolare con riferimento ai simboli religiosi, con giudici e legislatori che si sono espressi, in modo piuttosto discutibile, sulla possibilità di ricondurre il velo o il *kirpan* nell'ambito della cultura piuttosto che in quello della

religione, arrivando addirittura alla diretta esegesi del testo del Corano (ai fini di sostenere che, secondo un'interpretazione letterale, esso non imporrebbe di indossare il velo).

Infine, si rileva che i test proposti dalla dottrina sono, attualmente, confinati di fatto all'ambito del diritto penale, venendo applicati alla sola fattispecie dei reati culturalmente motivati. Sarebbe invece auspicabile che detti test fossero estesi agli altri rami del diritto, poiché come si è visto le istanze di riconoscimento dei diritti culturali trovano ampio accesso nel diritto privato e amministrativo (cfr. cap. IV, 2.). Sarebbe inoltre auspicabile che essi fossero utilizzati non solo dall'autorità giudiziaria, ma anche dal legislatore, guidandolo nell'elaborazione delle politiche dell'integrazione.

Peraltro, recente dottrina ha criticato i test sopraccitati, ritenendo che essi sarebbero viziati dalla "mancanza di un approccio di genere" e che pertanto, in misure diverse (particolarmente avversato è il test proposto da Basile), essi perpetuerebbero una tradizione di tipo patriarcale<sup>28</sup>. Prova di ciò sarebbe il fatto che i test in generale, e la *cultural defense* in particolare, verrebbero in concreto utilizzati ai fini di giustificare condotte tenute da individui di sesso maschile, spesso in danno di vittime di sesso femminile<sup>29</sup>. Si è pertanto suggerita l'"inclusione di una prospettiva di genere", in chiave anti-patriarcale, con riferimento agli strumenti giuridici finalizzati alla risoluzione dei conflitti culturali<sup>30</sup>.

La critica in esame, che è di fatto un'elaborazione delle note critiche della dottrina femminista americana all'istituto della *cultural defense* e, più in generale, al multiculturalismo (cfr. cap. III, 3.3.), non sembra tuttavia inficiare la validità delle tesi che sostengono la necessità di introdurre un test culturale nello strumentario del giurista, nella misura in cui essa sembra colpire non già lo strumento in sé, quanto l'utilizzo che in concreto ne viene fatto dall'interprete. La critica sembra inoltre trascurare che, se è vero che le difese culturali vengono utilizzate in misura prevalente (ma non esclusiva) in favore di imputati di sesso maschile, è altrettanto vero che il numero di reati commessi da uomini è esponenzialmente superiore a quello dei reati commessi da donne<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> In questo senso L. SCUDIERI, *Dalla Cultural Defense al test culturale: luci e (soprattutto) ombre del dibattito italiano*, in *Sociologia del diritto*, n. 1, 2018, 148 ss.

<sup>29</sup> *Ivi*, 143 ss.

<sup>30</sup> *Ivi*, 151.

<sup>31</sup> Si veda M. L. FADDA, *Differenza di genere e criminalità. Alcuni cenni in ordine ad un approccio storico, sociologico e criminologico*, in *Diritto penale contemporaneo*, 20 settembre 2012. Si consideri che in Italia, ad esempio, secondo i dati ISTAT la percentuale dei detenuti di sesso maschile sulla popolazione carceraria totale è del 95,7%. Cfr. il comunicato stampa "I detenuti nelle carceri italiane", 2013.

In ogni caso, un test culturale “costituzionalmente orientato” risulterebbe immune dalle critiche in esame, nella misura in cui esso, prevedendo quale requisito per la sua validità l’assenza di una lesione del nucleo incompressibile di un diritto o di un interesse costituzionalmente tutelato, consentirebbe di evitare possibili discriminazioni. In altre parole, il test fallirebbe, nei casi in cui dovesse essere utilizzato per giustificare abusi in danno delle donne, non già per via di uno specifico “criterio di genere”, bensì per via del criterio generale dell’*irreparable harm* “costituzionale”, e dunque non per incompatibilità con l’eguaglianza di genere, bensì per incompatibilità con il principio di eguaglianza *tout court*. Le condotte giudicate preoccupanti, come ad esempio la violenza sessuale o la mutilazione genitale femminile, risulterebbero infatti vietate in tutti i casi in cui si registri una lesione effettiva del bene costituzionale protetto. Ciò non significa, tuttavia, che considerazioni di tipo culturale non possano essere apprezzate anche laddove il test “fallisca”, e dunque ai fini della modulazione della pena, in ossequio al principio di cui all’articolo 27 Cost.

In definitiva, un test culturale potrebbe rivelarsi un utile strumento non tanto processuale, quanto esegetico e sistematico, aiutando l’interprete (e dunque il giudice, ma anche il legislatore o l’accademico) nel farsi strada in un terreno, come quello del multiculturalismo, dei diritti culturali e dell’integrazione che è, ancora oggi, in larga parte inesplorato. Tuttavia, come per ogni strumento di questo tipo, starà all’interprete il suo corretto utilizzo, ai fini di evitare derive che non sono tuttavia certamente imputabili al mezzo, quanto a colui che lo utilizza in concreto.

#### **4. Valorizzare il livello locale**

Delle politiche multiculturali efficaci non potranno inoltre prescindere dalla valorizzazione dei livelli locali di governo. Il legislatore locale, come si è visto, in virtù della sua più stretta vicinanza all’elettorato<sup>32</sup> è stato inevitabilmente portato a operare le scelte maggiormente assimilazioniste, cedendo alla facile tentazione di assecondare le spinte istintive e spesso irrazionali provenienti dalle comunità di riferimento, mosso a

---

<sup>32</sup> Si vedano: E. DE MARCO, *Comune*, cit.; E. C. RAFFIOTTA, *Sulle funzioni del Sindaco in materia di “sicurezza urbana”*: tra istanze locali e competenze statali, cit., 1.

volte da un vero e proprio “panico elettorale”<sup>33</sup>. Si è parlato in questo senso del livello locale come della “trincea avanzata” delle politiche dell’immigrazione e dell’integrazione<sup>34</sup>. Ciò anche perché l’azione del legislatore locale, e in particolare quella del Sindaco, in quanto organo monocratico e direttamente eletto, permette di instaurare un rapporto immediato con la cittadinanza, che è però così in grado di ricondurre l’esercizio del potere a un soggetto definito, con ogni conseguenza in termini di attribuzione delle responsabilità<sup>35</sup>. La situazione si è peraltro esacerbata in seguito all’attuazione del regionalismo a cavallo del nuovo millennio (culminata con la riforma del Titolo V della Costituzione del 2001) nell’ambito della quale sono stati conferiti al livello locale significativi poteri in materia di sicurezza<sup>36</sup>.

E tuttavia è innegabile che, proprio in virtù dell’appena menzionata vicinanza, il legislatore locale sia il meglio attrezzato per comprendere e affrontare i problemi della convivenza che si presentano, in concreto, nella società multiculturale. Il conflitto nella società multiculturale assume infatti sempre più la dimensione di un conflitto sull’utilizzo dello spazio pubblico e, conseguentemente, sull’utilizzo dello spazio cittadino<sup>37</sup>, dimensione con riferimento alla quale è il livello di governo locale a doversi fare mediatore privilegiato e di prima istanza tra le diverse componenti di una compagine sociale ormai strutturalmente plurale.

Del resto, ferma restando la competenza esclusiva statale in materia di immigrazione ai sensi dell’articolo 117 comma 2 lettera b) Cost., non sono poche le competenze che le Regioni e gli altri enti locali possono esercitare con ricadute tutt’altro che trascurabili sui temi dell’integrazione, e basti pensare, ad esempio, all’istruzione, alla sanità, alla

---

<sup>33</sup> Secondo l’espressione utilizzata da R. MAZZOLA, *Laicità e spazi urbani. Il fenomeno religioso tra governo municipale e giustizia amministrativa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, marzo 2010, 13.

<sup>34</sup> Si vedano F. ABBONDANTE, S. PRISCO, *La condizione giuridica degli immigrati e le politiche degli enti territoriali tra integrazione e rifiuto*, in *Rivista AIC*, 2009, 29.

<sup>35</sup> Si veda A. BARBERA, *Una legge in transizione per un periodo di transizione*, in A. Barbera (a cura di), *Elezioni dirette del Sindaco, del Presidente della Provincia, del Consiglio Comunale e del Consiglio Provinciale. Commento alla legge 25 marzo 1993, n. 81*, Rimini, Maggioli, 1994, 19 ss.

<sup>36</sup> Si vedano sul tema: T. F. GIUPPONI, *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, Bologna, Bonomo, 2010; P. BONETTI, *L’allocazione delle funzioni amministrative e le forme di coordinamento per le materie dell’ordine pubblico, della sicurezza e dell’immigrazione nel nuovo art. 118 della Costituzione*, in *Le Regioni*, n. 5, 2002.

<sup>37</sup> Si veda R. MAZZOLA, *Laicità e spazi urbani. Il fenomeno religioso tra governo municipale e giustizia amministrativa*, cit., 7 ss.

formazione professionale o ai servizi sociali (cfr. cap. IV, 1.1.)<sup>38</sup>. Si pensi inoltre alle competenze regionali e locali in materia di edilizia e urbanistica, che potrebbero portare a una regolamentazione ragionevole delle questioni relative ai luoghi di culto, così stemperando un notevole fattore di tensione sociale tra maggioranza e minoranze (cfr. cap. IV, 2.2.5.), ma anche individuare nuove soluzioni di gestione dello spazio pubblico che incentivino modelli sostenibili e aperti al dialogo tra le culture<sup>39</sup>. Del resto, la materia integrazione è, per sua natura (prevalentemente culturale), materia *multilevel* per eccellenza<sup>40</sup>.

Ciò che si impone è pertanto una “doppia alleanza” nello sviluppo e nell’attuazione delle politiche multiculturali, sul piano verticale, tra Stato ed enti locali, e sul piano orizzontale, tra enti locali e comunità delle nuove minoranze presenti sul territorio.

Con riferimento al livello verticale, un’azione sinergica appare necessaria ai fini di evitare le criticità nelle quali è incorso, ad esempio, il modello tedesco, che pur valorizzando adeguatamente il ruolo degli Stati federati nella gestione dell’immigrazione e del multiculturalismo<sup>41</sup> si è mostrato incapace di dare una linea politica precisa che individuasse criteri e principi direttivi che riuscissero a conferire una coerenza complessiva al sistema (cfr. cap. III, 6.3.). Il risultato è stato un modello disomogeneo, che presenta finanche livelli impari di tutela dei diritti culturali fondamentali degli appartenenti alle nuove minoranze.

In questo senso, sembra indispensabile che almeno i principi ispiratori del modello di integrazione siano dettati al livello centrale, se del caso attraverso lo strumento della “legge quadro”, lasciando i livelli locali di governo liberi con riferimento alla loro attuazione, ma tracciando al contempo i confini della loro azione, così da evitare che possano coesistere approcci radicalmente diversi all’integrazione nell’ambito del medesimo ordinamento e da garantire che le politiche decentrate si muovano nel rispetto

---

<sup>38</sup> Sul tema si vedano: E. GIANFRANCESCO, *Gli stranieri, i diritti costituzionali e le competenze di Stato e Regioni*, in *Amministrazione in cammino*, 7 maggio 2014; C. CORSI, *Immigrazione e ruolo degli enti territoriali*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 1, 2005.

<sup>39</sup> Il che potrebbe avvenire, ad esempio, attraverso il riutilizzo e la valorizzazione di aree attualmente dismesse. Su quest’ultimo tema si veda P. MAZZINA, *Dismissioni e riutilizzazione delle aree industriali nella recente legislazione*, in M. Santangelo (a cura di), *Le aree industriali nella città metropolitana di Napoli. Nuove qualità e nuovi ruoli*, Milano, Franco Angeli, 2003, 87 ss.

<sup>40</sup> Si vedano F. ABBONDANTE, S. PRISCO, *La condizione giuridica degli immigrati e le politiche degli enti territoriali tra integrazione e rifiuto*, cit., 29 ss.

<sup>41</sup> Si veda J. LUTHER, *La Costituzione delle politiche di integrazione nella Germania multiculturale*, cit., 103 ss.

del modello costituzionale di integrazione (cfr. cap. IV, 1.1.). Un intervento normativo di questo tipo dovrebbe assumere come suo primo e ineludibile presupposto il divieto di attuare politiche locali di segno assimilazionista.

Alcune Regioni sono effettivamente intervenute, anche con discipline caratterizzate da un certo livello di coerenza e organicità, sulla materia dell'integrazione<sup>42</sup>. Tuttavia, detti interventi sono rimasti casi sostanzialmente isolati, oltre a essere privi di una cornice statale armonizzatrice.

Un esempio di politiche di questo tipo in prospettiva futura è rappresentato dalla già ricordata proposta di un'“intesa quadro” con le comunità musulmane, che consentirebbe agli enti locali di stipulare appositi accordi, differenziati in base alle esigenze localizzate delle diverse minoranze e realtà territoriali, nel rispetto dei principi guida individuati d'intesa tra lo Stato e la rappresentanza unitaria delle minoranze in esame (cfr. cap. IV, 2.2.2.). Una soluzione siffatta avrebbe il duplice pregio di superare le divisioni interne delle comunità in esame e di declinare infine gli accordi con le confessioni religiose nella loro dimensione ottimale di strumento duttile e destinato a modularsi secondo specificità culturali, religiose e finanche geografiche<sup>43</sup>.

Con riferimento al livello orizzontale, occorre un'alleanza tra l'ente locale e le singole comunità delle nuove minoranze presenti sul territorio, che consenta di superare la contrapposizione storica nell'ambito della quale i “Sindaci sceriffi” si sono fatti portatori di una nuova crociata contro le culture minoritarie. L'utilizzo “creativo” dello strumento delle ordinanze sindacali contingibili e urgenti ai fini di contenere la diversità della società multiculturale, impattando anche su diritti fondamentali dell'individuo (come le già menzionate ordinanze “anti-velo”, o le ordinanze che vietano l'accattonaggio, il mestiere di lavavetri o l'apertura di esercizi commerciali che vendano cibi etnici) costituisce un esempio dell'approccio appena menzionato.

I poteri di governo locale non si limitano tuttavia all'imposizione di divieti con riferimento alle pratiche culturali minoritarie maggiormente “sgradite”, ma comprendono anche la possibilità (che dovrebbe essere debitamente valorizzata) di attuare politiche attive attraverso la cooperazione con le comunità locali, oltre che mediante il

---

<sup>42</sup> Per una ricognizione approfondita si vedano F. ABBONDANTE, S. PRISCO, *La condizione giuridica degli immigrati e le politiche degli enti territoriali tra integrazione e rifiuto*, cit., 41 ss.

<sup>43</sup> Su questo ultimo aspetto si veda G. DI COSIMO, *Carta bianca al Governo sulle intese con le confessioni religiose (ma qualcosa non torna)*, cit., 4.



finanziamento di attività culturali che facilitino il dialogo e la reciproca conoscenza nello spazio cittadino di riferimento<sup>44</sup>. Appare pertanto opportuno un atteggiamento virtuoso da parte dei livelli locali di governo, che dovrebbero astenersi dall'inseguire i sentimenti meno razionali della popolazione (*rectius*, elettorato) spesso tramite l'esercizio di competenze che non sono a essi attribuite, e concentrarsi piuttosto su di un corretto esercizio delle competenze che a essi sono effettivamente attribuite che potrebbe, questo sì, portare a considerevoli benefici in termini di integrazione e coesione sociale.

Non mancano peraltro gli esempi circa i risultati a cui un approccio di questo tipo potrebbe addivenire. Si pensi all'accordo stipulato nel 2017 dal Comune di Milano con il Gruppo Consolare dell'America Latina e dei Caraibi, volto ad affrontare il problema delle modalità di utilizzo dei parchi pubblici da parte delle comunità originarie di questi ultimi Paesi, che avevano dato adito a numerose tensioni nella realtà locale di riferimento. L'accordo prevede l'avvio di corsi di formazione indirizzati alle comunità interessate, una campagna contro l'alcolismo, l'arruolamento di appartenenti alle seconde generazioni delle comunità in esame tra le guardie ecologiche volontarie e come stagisti da affiancare in qualità di mediatori culturali alla polizia locale<sup>45</sup>. All'iniziativa si aggiungono altri nove "progetti di coesione sociale" volti a creare una rete tra le associazioni del territorio.

In senso analogo l'iniziativa del medesimo Comune che prevede il reclutamento di stagisti appartenenti alle diverse minoranze culturali presenti sul territorio (con conoscenza madrelingua di almeno una lingua tra spagnolo, portoghese, arabo, cinese e lingue slave), che possano coadiuvare la polizia locale con funzioni di mediazione culturale e anti-radicalizzazione<sup>46</sup>. Proprio la mediazione culturale, anche nell'ambito dei servizi sociali locali, è certamente una competenza degli enti decentrati che può essere valorizzata nella prospettiva dell'integrazione.

Si pensi, ancora, a iniziative come le feste multietniche, occasioni di scambio culturale e di dialogo tra le diverse componenti che animano una comunità locale nella prospettiva di innescare processi virtuosi di coesione sociale, come ad esempio la recente festa

---

<sup>44</sup> Si veda R. MAZZOLA, *Laicità e spazi urbani. Il fenomeno religioso tra governo municipale e giustizia amministrativa*, cit., 12 ss.

<sup>45</sup> Cfr. delibera della Giunta del Comune di Milano n. 938 del 26 maggio 2017. Cfr. M. MINGOIA, *Sicurezza, patto tra Comune e latinos*, in *Il Giorno*, 14 maggio 2017.

<sup>46</sup> Cfr. L. DE VITO, *Milano, stagisti della sicurezza e 300 vigili di quartiere nelle zone a rischio: "Meno viabilità, più controlli"*, in *Repubblica*, 5 gennaio 2017.

“Ricetta Milano”, che ha visto l’allestimento presso il Parco Sempione di una “tavolata multietnica” lungo un percorso di oltre tre chilometri, con l’aiuto di appartenenti alle diverse minoranze che hanno contribuito con i loro piatti tradizionali: l’evento ha coinvolto oltre diecimila persone<sup>47</sup>. In senso analogo iniziative come i “mercati multietnici”, di cui è un esempio quello denominato “Le culture del mondo” organizzato l’anno scorso dal Comune di Reggio Emilia<sup>48</sup>.

Altro intervento apprezzabile è rappresentato, infine, dall’istituzione al livello comunale delle Consulte (o Consigli) per gli stranieri, organi consultivi, composti da membri eletti o nominati da organi e associazioni competenti per materia, rappresentativi delle istanze delle nuove minoranze presenti sul territorio<sup>49</sup>. Trattasi di organi che, con il fine di ottenere il coinvolgimento delle nuove minoranze nel processo decisionale e di governo del territorio dove anche esse risiedono (e contribuiscono alla fiscalità generale), danno attuazione a forme di allargamento del circuito della democrazia rappresentativa attraverso l’introduzione di istituti di democrazia partecipativa.

## **5. La cittadinanza come fine e strumento nel processo di integrazione**

Proprio la necessità di coinvolgere le nuove minoranze nei processi decisionali e nel dialogo democratico comporta l’obbligo di svolgere alcune riflessioni sull’opportunità di una riforma della cittadinanza, che adatti l’istituto alla nuova realtà dello Stato multiculturale<sup>50</sup>. Del resto, la presenza negli ordinamenti costituzionali di un numero sempre più elevato di individui che non possono in alcun modo influenzare i processi decisionali delle comunità in cui vivono, essendo esclusi dal godimento della cittadinanza e dei diritti politici, è stata denunciata come uno dei principali limiti e fattori di crisi delle

---

<sup>47</sup> Cfr. Z. DAZZI, *Ricetta Milano: al Sempione in migliaia alla tavola solidale per il pasto dei popoli*, in *Repubblica*, 23 giugno 2018.

<sup>48</sup> Cfr. D. BIANCHINI, *Le culture del mondo: mercato multietnico a Reggio Emilia*, in *Reggionline*, 1 marzo 2017.

<sup>49</sup> Sul tema si veda T. F. GIUPPONI, *Gli stranieri extracomunitari e la vita pubblica locale: c’è partecipazione e partecipazione...*, in *Le Regioni*, n. 1, 2006. Sia inoltre consentito il rinvio a G. CAVAGGION, *La democrazia rappresentativa e le sfide della società multiculturale*, in *Federalismi.it*, n. speciale 1, 2017, 7 ss.

<sup>50</sup> Si intende qui per cittadinanza l’attribuzione del relativo *status* all’individuo da parte dello Stato, a cui consegue il riconoscimento dell’insieme dei diritti e dei doveri costituzionali che lo distinguono dallo straniero. Si veda E. GROSSO, *Una cittadinanza funzionale. Ma a cosa?*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 2, 2015, 478 ss.

democrazie contemporanee, che ha sostanzialmente rivelato l'illusorietà dell'ideale della democrazia come "governo del popolo, dal popolo, per il popolo"<sup>51</sup>.

Sul tema, è stato osservato che il multiculturalismo, inteso come istanza di riconoscimento delle identità culturali plurali, non dovrebbe essere confuso con la domanda di estensione dei diritti di cittadinanza a chi cittadino non è, nella misura in cui nel secondo caso ciò che si chiede non è il riconoscimento della diversità tramite diritti differenziati, ma piuttosto la generalizzazione dei diritti garantiti a tutti i consociati<sup>52</sup>. Nonostante sia sicuramente opportuno distinguere le due questioni, non si può omettere di rilevare che i concetti di multiculturalismo e cittadinanza appaiono strettamente interconnessi, al punto che essi dovrebbero essere tenuti saldamente uniti nell'approccio alle questioni dell'integrazione: ciò che le migliori teorie del multiculturalismo mirano a conseguire, in effetti, è proprio la ridefinizione del concetto di cittadinanza, abbandonando il paradigma identitario cittadino-nazione e forgiando un nuovo tipo di cittadinanza multiculturale e plurale<sup>53</sup>.

Se letta in questa prospettiva, la cittadinanza non può che rappresentare uno dei fattori chiave dell'integrazione. In particolare, è stato evidenziato che l'accesso alla cittadinanza dell'ordinamento ospitante secondo regole chiare e l'esercizio dei relativi diritti (specie dei diritti politici) sono elementi imprescindibili per potersi sentire parte di una data comunità, e che pertanto il riconoscimento di diritti e doveri in capo alle nuove minoranze, proporzionalmente al tempo di permanenza nello Stato, rappresenta un graduale avvicinamento all'acquisizione dello *status* di cittadino<sup>54</sup>. In questo senso la cittadinanza è lo strumento di mediazione tra concezioni universalistiche radicali pluriculturali (le cosiddette politiche delle "porte aperte") e la concezione tradizionale della cittadinanza repubblicana, omogenea e monoculturale<sup>55</sup> e quindi, in ultima analisi, lo strumento di mediazione tra separatismo e assimilazionismo.

---

<sup>51</sup> In questo senso S. CASSESE, *La democrazia e i suoi limiti*, Milano, Mondadori, 2017, 6 ss., che addirittura paragona la situazione delle nuove minoranze a quella degli schiavi negli Stati Uniti d'America.

<sup>52</sup> Si veda A. MORRONE, *Multiculturalismo e Stato costituzionale*, cit., 24.

<sup>53</sup> Si veda W. KYMLICKA, *Multicultural citizenship: a liberal theory of minority rights*, cit., 49 ss.

<sup>54</sup> Si vedano in questo senso: C. CORSI, *Da stranieri a cittadini. Linee di un percorso italiano*, cit., 56 ss.; J. LUTHER, *La condizione giuridica del "migrante" in Germania*, in C. Panzera, A. Rauti, C. Salazar, A. Spadaro (a cura di), *Metamorfosi della cittadinanza e diritti degli stranieri*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016.

<sup>55</sup> Si veda A. MORRONE, *Multiculturalismo e Stato costituzionale*, cit., 30.

L'allargamento della partecipazione politica e l'inclusione delle nuove minoranze nel circuito democratico consentirebbero di incanalare le tensioni tipiche dello Stato multiculturale nel meccanismo plurale e dialogico della democrazia rappresentativa, evitando che esse, lasciate inascoltate e prive di riposta, si riversino su altri e ben più pericolosi canali. È infatti proprio l'esclusione indiscriminata dal processo politico che impedisce alle nuove minoranze di dare pubblicamente voce alla propria diversità culturale e alle relative istanze, e che conseguentemente le "sospinge a tornare all'indietro nel tempo, a ricercare nella cultura originaria le matrici esclusive della loro identità"<sup>56</sup>, venendosi così a creare una sorta di "fondamentalismo di ritorno" (cfr. cap. III, 6.5.).

L'allargamento della cittadinanza e, conseguentemente, della partecipazione politica, costituisce dunque il principale (se non l'unico) mezzo idoneo a includere efficacemente le nuove minoranze nella compagine sociale e a garantire l'unità politica dello Stato<sup>57</sup>. Una nozione di cittadinanza inclusiva e plurale è pertanto il presupposto di qualsiasi modello di integrazione, e dovrà rappresentare la "stella polare" del percorso dei membri delle nuove minoranze<sup>58</sup>.

Riconoscimento di diritti culturali, anche differenziati, ed eguaglianza nei diritti fondamentali sono pertanto due facce della stessa medaglia, entrambe necessarie per addivenire a una reale integrazione delle nuove minoranze. Il riconoscimento dell'eguaglianza nei diritti fondamentali rappresenta infatti l'attuazione del principio di eguaglianza formale, impedendo discriminazioni fondate sull'appartenenza a una minoranza culturale, mentre il riconoscimento di diritti differenziati rappresenta l'attuazione del principio di eguaglianza sostanziale, impedendo che l'appartenenza a una minoranza culturale si traduca in un ostacolo per l'effettività della vita economica, sociale e culturale, e che quindi la cittadinanza sia intrinsecamente diseguale<sup>59</sup>.

La disciplina attuale della cittadinanza (legge n. 91 del 5 febbraio 1992) è completamente slegata dalla questione dell'integrazione (specie culturale), anche alla luce della sua

---

<sup>56</sup> Come argomentato da C. PINELLI, *Società multiculturale e Stato costituzionale*, cit., 15.

<sup>57</sup> Si veda in questo senso V. BALDINI, *Diritto, pluralismo culturale, Costituzione. La prospettiva storico-filosofica quale "precomprensione" per l'interpretazione dei "valori" costituzionali*, cit., 10, per cui è necessaria l'inclusione, nei processi di partecipazione politica, anche di chi sia ancora sfornito di diritti politici.

<sup>58</sup> Sulla cittadinanza come percorso nella prospettiva dell'integrazione si veda J. HABERMAS, *Kampf um Anerkennung im demokratischen Rechtsstaat*, cit., 98.

<sup>59</sup> Sulla cittadinanza come fattore di diseguaglianza nello Stato costituzionale contemporaneo si veda V. ONIDA, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, in *Diritto e società*, nn. 3-4, 2009.

“anzianità”, essendo la normativa in esame risalente a un periodo ben precedente ai primi tentativi di regolamentare in modo organico il fenomeno migratorio, che ancora doveva manifestarsi nella sua portata attuale. Di fatto, il criterio a cui la norma subordina, nella sua interpretazione letterale, l’acquisizione della cittadinanza da parte dello straniero, è un criterio meramente quantitativo, relativo al tempo di residenza legale nell’ordinamento (nella maggior parte dei casi dieci anni).

Senonché, complice la nascita dello Stato multiculturale, il criterio dell’integrazione è stato, di fatto, surrettiziamente introdotto per via giurisprudenziale, con una serie di sentenze dei giudici amministrativi che hanno individuato come presupposto per la naturalizzazione la sussistenza di un “interesse pubblico ad accogliere” il richiedente nella comunità, oltre che di uno “*status illesae dignitatis* morale e civile” in capo a quest’ultimo<sup>60</sup>. Inutile dire che la giurisprudenza in esame appare fortemente problematica, per via del margine di discrezionalità a latitudine sostanzialmente illimitata che essa garantisce alla pubblica amministrazione, che si traduce nella possibilità di introdurre una serie di requisiti non espressamente previsti dal legislatore<sup>61</sup>, avulsi da qualsiasi criterio direttivo di rango normativo primario (con ogni conseguenza in tema di principio di legalità).

Si è quindi condivisibilmente osservato che la disciplina vigente della cittadinanza è un “frutto fuori stagione” di un’epoca in cui i rapporti tra cittadino e pubblico potere erano grandemente sbilanciati in favore di quest’ultimo e la concessione della cittadinanza era a tutti gli effetti un privilegio, atto quasi politico e pienamente discrezionale dell’amministrazione<sup>62</sup>. Tuttavia, una lettura costituzionalmente orientata della cittadinanza nello Stato democratico e pluralista deve portare a ritenere che il concetto si sia evoluto, passando da un’accezione meramente formale-verticale, per cui è cittadino colui che ha un legame diretto con lo Stato-nazione, a un’accezione sostanziale-orizzontale, per cui è cittadino “chi partecipa alla vita sociopolitica della collettività di

---

<sup>60</sup> Cfr., da ultimo, TAR Lazio, Sez. II *Quater*, sentenza n. 4384/2015.

<sup>61</sup> Sottolinea E. CODINI, *La cittadinanza: uno studio sulla disciplina italiana nel contesto dell’immigrazione*, cit. 105 ss., che detta discrezionalità è funzionale alla valutazione culturale dei candidati. Evidenzia M. PIAZZA, *Cittadinanza con conoscenza dell’italiano e perfetta integrazione nella comunità nazionale: diventare italiani per esserlo o esserlo per diventare italiani?*, cit., 1712, che la discrezionalità amministrativa rischia di sconfinare nell’arbitrio.

<sup>62</sup> Si veda E. CODINI, *La cittadinanza: uno studio sulla disciplina italiana nel contesto dell’immigrazione*, cit., 106.

cui fa parte”<sup>63</sup>. Trattasi del passaggio dalla cittadinanza come *status* alla cittadinanza come relazione tra l’individuo e la comunità in cui egli vive<sup>64</sup>. Un’impostazione siffatta osta al conferimento di ampi margini di discrezionalità all’amministrazione, e quindi a forme di cittadinanza “concessa”.

In un quadro come quello sinora descritto, appare dunque particolarmente urgente una riforma della cittadinanza, che peraltro era stata intrapresa nel corso della XVII legislatura, venendo in ultimo abbandonata a causa dell’impopolarità percepita della misura nel pieno della cosiddetta “crisi dei rifugiati”, così segnando un’ulteriore istanza in cui l’agenda del legislatore sui temi del multiculturalismo e dell’integrazione è stata dettata da ragioni di fatto riconducibili alla convenienza politico-elettorale. Peraltro, alcuni elementi della riforma, approvata dalla sola Camera dei Deputati<sup>65</sup>, risultavano particolarmente apprezzabili, primo tra tutti l’introduzione, quale criterio per l’acquisizione della cittadinanza per i minori stranieri nati in Italia o stabilitivisi entro il dodicesimo anno di età, dello *ius culturae*, nella forma della frequenza regolare di almeno un ciclo scolastico ovvero di un percorso formativo professionale nell’ordinamento italiano.

Ulteriori potenzialità sono offerte dalla possibilità di ottenere cittadinanze plurime: la doppia cittadinanza è senza dubbio istituto che consente alle nuove minoranze di mantenere uno stretto legame con la propria cultura di origine, integrandosi al contempo in quella dell’ordinamento ospitante. La crescente multiculturalità delle società europee e l’interazione tra le diverse culture comporta la nascita di identità sempre più plurali, con famiglie che non sono più solo biculturali, ma anche triculturali o pluriculturali. In questo senso, la possibilità di ottenere la cittadinanza italiana senza dover rinunciare alle cittadinanze delle comunità di origine può consentire una migliore e meno traumatica integrazione.

Peraltro, la riforma della cittadinanza, pur essendo la via preferenziale, non rappresenta l’unica strada ai fini della promozione delle dinamiche dell’integrazione e della coesione sociale nell’ordinamento. Una possibile alternativa, proposta dalla dottrina, è infatti il superamento della cittadinanza come presupposto per il riconoscimento dei diritti politici,

---

<sup>63</sup> Si vedano in questo senso: F. ABBONDANTE, S. PRISCO, *La condizione giuridica degli immigrati e le politiche degli enti territoriali tra integrazione e rifiuto*, cit., 22 ss.

<sup>64</sup> Si veda B. CARAVITA DI TORITTO, *I diritti politici dei “non cittadini” Ripensare la cittadinanza: comunità e diritti politici*, in AA. VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, cit.

<sup>65</sup> Cfr. disegno di legge n. 2092, approvato dalla Camera dei Deputati il 13 ottobre 2015.

e dunque l'allargamento della partecipazione democratica *a prescindere* dallo *status* di cittadino<sup>66</sup>. Tema principale, sotto questo profilo, è l'estensione del diritto di voto a determinate categorie di stranieri regolari, che appare sempre più opportuna, quale presupposto per una reale integrazione nelle comunità di riferimento<sup>67</sup>. A maggior ragione, pertanto, si imporrebbe il riconoscimento dei diritti politici ai non cittadini regolarmente residenti almeno con riferimento alle elezioni locali, anche come necessario corollario dell'adempimento dei doveri di contribuzione alle spese pubbliche di cui all'articolo 53 Cost.<sup>68</sup>.

È stato osservato che la cittadinanza e i diritti politici non possono essere “gratuiti”, ma devono essere bilanciati dalla simmetrica imposizione di doveri<sup>69</sup>. L'assunto è certamente condivisibile, e del resto è proprio in funzione del graduale riconoscimento dei diritti che diviene altresì possibile richiedere l'adempimento di determinati doveri, adempimento che deve ritenersi attuazione diretta della solidarietà economica, sociale, politica (e culturale) consacrata all'articolo 2 Cost.<sup>70</sup>. I doveri sono pertanto, al pari dei diritti, elemento essenziale dell'integrazione sociale e anzi, più un modello di integrazione aspira al coinvolgimento dello straniero nella compagine sociale, più dovrà enfatizzare la necessità che questi partecipi allo scambio di prestazioni solidali finalizzate al benessere collettivo<sup>71</sup>.

Si tratta di intendersi su quali debbano essere tali doveri, e quali le sanzioni per il loro mancato adempimento. Se i doveri vengono, come appare corretto, limitati ai doveri

---

<sup>66</sup> In questo senso A. ALGOSTINO, *Il ritorno dei meteci: migranti e diritto di voto*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1, 2010, 10 ss.

<sup>67</sup> Il tema è stato ampiamente trattato in dottrina e non può qui essere elaborato. Si vedano almeno: E. GROSSO, *La titolarità del diritto di voto. Partecipazione e appartenenza alla comunità politica nel diritto costituzionale europeo*, Torino, Giappichelli, 2001; A. ALGOSTINO, *I diritti politici dello straniero*, cit.; M. LUCIANI, *Il diritto di voto agli immigrati: profili costituzionali*, in AA.VV., *Atti del Convegno Partecipazione e rappresentanza politica degli immigrati*, Roma, 21 giugno 1999; A. ALGOSTINO, *Il ritorno dei meteci: migranti e diritto di voto*, cit., B. CARAVITA DI TORITTO, *I diritti politici dei “non cittadini” Ripensare la cittadinanza: comunità e diritti politici*, cit.

<sup>68</sup> Sull'estensione dei diritti politici al livello locale si vedano: E. ROSSI, M. VRENNA, *Brevi considerazioni in tema di diritto di voto agli stranieri nelle elezioni regionali e locali*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 2, 2006, 13 ss.; T. F. GIUPPONI, *Stranieri extracomunitari e diritti politici. Problemi costituzionali dell'estensione del diritto di voto in ambito locale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 18 novembre 2006.

<sup>69</sup> Si vedano in questo senso: G. CERRINA FERONI, *L'esperienza tedesca di multiculturalismo: società multietnica e aspirazioni di identità etnoculturale*, cit., 20; G. SARTORI, *Pluralismo, multiculturalismo e estranei*, cit., 50.

<sup>70</sup> Si veda C. CORSI, *Da stranieri a cittadini. Linee di un percorso italiano*, cit., 56.

<sup>71</sup> Si veda E. GROSSO, *I doveri costituzionali*, cit., 238, che evidenzia altresì come, per converso, non sia possibile richiedere allo straniero l'adempimento di doveri costituzionali ove lo si veda come “corpo estraneo”, “destinatario di norme di diritto repressivo”.

costituzionali, e dunque ad esempio, nell'attuazione del fondamentale principio solidarista nella forma della contribuzione alla finanza pubblica, è certo che essi debbano essere ritenuti sussistenti anche in capo allo straniero<sup>72</sup>. Peraltro, i doveri dovrebbero essere attribuiti specularmente rispetto ai diritti, e così ai doveri sociali dovrebbe corrispondere il riconoscimento dei diritti sociali, ai doveri politici il riconoscimento dei diritti politici, e così via. Tuttavia, non sembra potersi ritenere sussistente (poiché non riconducibile al principio solidarista) un "dovere di integrazione", se per integrazione si intende adesione all'impianto valoriale sotteso alla cultura maggioritaria nell'ordinamento, pena la violazione del principio pluralista. I doveri culturali che discendono dal riconoscimento dei diritti culturali dovrebbero quindi essere prevalentemente doveri di tolleranza.

Peraltro, anche a volere ipotizzare che esista un dovere di integrazione, non si può ritenere che la sanzione per il mancato adempimento di un dovere siffatto possa essere il diniego dei diritti fondamentali, e specie dei diritti culturali, nella misura in cui lo Stato non può subordinare il riconoscimento di diritti fondamentali della persona, che sono l'attuazione di altrettanto fondamentali principi costituzionali, a un atteggiamento cooperativo da parte del cittadino o della formazione sociale di cui egli è parte. In questo senso si potrebbe argomentare che un'interpretazione evolutiva dei diritti politici potrebbe portare a ricondurre almeno alcuni di essi nell'ambito dei diritti fondamentali della persona, e dunque alla necessità di una loro estensione al cittadino in quanto essere umano<sup>73</sup>.

È necessario invece chiedersi se il mancato adempimento di un dovere di integrazione possa fondare il rifiuto da parte dello Stato di concedere la cittadinanza. Il cuore della questione sta, a ben vedere, nella definizione di integrazione che si intende accogliere.

In particolare, se si ritiene che l'integrazione implichi una condivisione, anche solo parziale, della cultura maggioritaria, ciò che si richiede è, sostanzialmente, l'adesione all'impianto valoriale sotteso alla Costituzione repubblicana. In questo senso, si è detto che il riconoscimento della cittadinanza richiederebbe, da parte dell'interessato, l'"adesione non strumentale" ai valori della Costituzione, e che ciò implicherebbe un'"integrazione senza assimilazione"<sup>74</sup>. Per la verità, se come si è cercato di argomentare

---

<sup>72</sup> Si vedano in questo senso: A. RUGGERI, *Note introduttive ad uno studio sui diritti e i doveri costituzionali degli stranieri*, cit.; E. GROSSO, *I doveri costituzionali*, cit.

<sup>73</sup> Si veda sul tema A. ALGOSTINO, *I diritti politici dello straniero*, cit., 17 ss.

<sup>74</sup> Si veda S. PRISCO, *Il principio di laicità nella recente giurisprudenza*, cit., 13.



i valori costituzionali, tradotti in principi, sono espressione della cultura maggioritaria (cfr. cap. I, 1.), la richiesta di adesione non strumentale agli stessi sembrerebbe implicare necessariamente l'assimilazione, poiché l'assimilazione è precisamente l'adesione a valori culturali maggioritari da parte dell'appartenente alla minoranza culturale.

E tuttavia, non si può neppure ridurre la cittadinanza a un guscio vuoto, acquistabile attraverso il mero criterio quantitativo della permanenza prolungata nello Stato (come peraltro vorrebbe la normativa vigente se applicata in senso letterale, scevra delle sopraccitate elaborazioni giurisprudenziali), pena lo scivolamento nel relativismo giuridico. È quindi necessario che la cittadinanza conservi un suo "senso minimo"<sup>75</sup>. Detto senso minimo non dovrebbe però essere ricercato nell'*adesione* all'impianto valoriale della cultura maggioritaria, recepito nella Costituzione repubblicana, bensì nella sua *conoscenza* e nel suo *rispetto*. Non appaiono quindi condivisibili, sotto questo profilo, alcuni passaggi della recente sentenza n. 258/2017 della Corte Costituzionale, nella parte in cui essa afferma che l'acquisto della cittadinanza per lo straniero necessiterebbe di una "manifestazione solenne di adesione ai valori repubblicani".

In questo senso, appare auspicabile che le future riforme della cittadinanza pongano l'accento sulla conoscenza della storia e della cultura costituzionale italiana, se del caso tramite un apposito test culturalmente neutro sotto il profilo delle convinzioni individuali (a differenza delle prove introdotte in altri ordinamenti, cfr. cap. III, 6.), con esenzione per chi abbia completato almeno un ciclo di studi nel sistema dell'istruzione obbligatoria.

Un test siffatto potrebbe pertanto legittimamente comporsi di:

- 1 – accertamento del livello di conoscenza della lingua italiana, compiuto da personale qualificato, con esenzione in caso di possesso di idoneo certificato<sup>76</sup> (il livello non dovrebbe tuttavia essere eccessivamente superiore all'A2 prescritto per la carta di soggiorno di lungo periodo<sup>77</sup>);
- 2 – accertamento di un adeguato livello di conoscenza con riferimento all'educazione civica-costituzionale (*rectius*, cultura politica), attraverso appositi test neutrali rispetto alle convinzioni del richiedente;

---

<sup>75</sup> Si veda A. MORRONE, *Le forme della cittadinanza nel Terzo Millennio*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2015, 316.

<sup>76</sup> In analogia con quanto disposto per i soggiornanti di lungo periodo. Cfr. l'articolo 4 del decreto ministeriale (Ministero dell'Interno) del 4 giugno 2010.

<sup>77</sup> Contrariamente a quanto ritiene l'orientamento giurisprudenziale attuale, che sostiene che sia necessario un livello "ben maggiore" all'A2. Cfr., per tutte, TAR Lazio, Sez. II *Quater*, sentenza n. 4384/2015.

3 – eventualmente, accertamento di un adeguato livello di cultura generale (con riferimento, ad esempio, alla storia o alla geografia del Paese), attraverso test composti da domande attinte da un elenco ministeriale pubblico previamente compilato<sup>78</sup>.

Dovranno essere esentati dal test i richiedenti che siano affetti da “patologie psichiche di particolare gravità” che impediscano in concreto di sostenerlo<sup>79</sup>.

In ogni caso, il fatto che il dibattito politico e dottrinale recente si sia concentrato, con riferimento all’integrazione delle nuove minoranze, principalmente sui doveri, è indicativo di un ribaltamento di prospettiva, nella misura in cui sono i doveri che dovrebbero discendere dai diritti, e non il contrario.

In definitiva, è della massima importanza che la cittadinanza non divenga un meccanismo di esclusione arbitraria del diverso, la roccaforte dietro alla quale trincerare la protezione della cultura maggioritaria contro le nuove minoranze, anche laddove esse dovessero essere illiberali o antidemocratiche. La scommessa, fino ad oggi vincente, dello Stato democratico pluralista è stata precisamente quella di persuadere le minoranze illiberali e antidemocratiche a “giocare al gioco democratico”, nella certezza di poterle “sconfiggere”, in virtù della convinzione profonda che i principi fondanti della democrazia liberale e plurale godranno sempre del sostegno della maggioranza dei consociati. Si tratta di un’esistenza strutturalmente e, in una certa misura, consapevolmente collocata sul ciglio del precipizio<sup>80</sup>: da un lato vi è infatti il pericolo dell’autodistruzione, come conseguenza dell’affermarsi per vie democratiche di maggioranze antidemocratiche, e dall’altro il rischio di divenire antidemocratica e illiberale essa stessa, togliendo voce alle posizioni antidemocratiche proprio ai fini di scongiurare il proprio sovvertimento.

## **6. I limiti di “ordine pubblico costituzionale” e come farli valere**

Nonostante la cittadinanza (e, soprattutto, il percorso verso la cittadinanza) sia uno strumento fondamentale di un modello di integrazione efficace, non è affatto detto che tutti gli appartenenti alle nuove minoranze *vogliano* integrarsi. Resta pertanto da chiedersi

---

<sup>78</sup> Analogamente a quanto accade per numerosi concorsi della pubblica amministrazione.

<sup>79</sup> Analogamente a quanto recentemente statuito dalla Consulta con riferimento al giuramento. Cfr. Corte Cost., sentenza n. 258/2017.

<sup>80</sup> Del resto, osserva M. SALVATI, *La democrazia è in crisi: c'è qualcosa di nuovo?*, in *Il Mulino*, n. 6, 2016, 967 ss., che la “crisi” è quasi un dato strutturale della forma di Stato democratica.

quale sia il trattamento che lo Stato dovrebbe riservare a chi liberamente scelga di rifiutare l'integrazione, di non condividere neppure quel nucleo di principi fondamentali che reggono l'ordinamento, e pertanto decida di seguire a vivere secondo modelli radicalmente divergenti rispetto alla scala valoriale della cultura maggioritaria. In altre parole, è necessario chiedersi quale sia il limite oltre il quale lo Stato non può spingersi, il contenuto minimo di ciò che può essere legittimamente preteso da ciascun individuo appartenente a una cultura minoritaria. Ciò significa, per converso, chiedersi a cosa non è possibile rinunciare<sup>81</sup> dell'ordinamento ospitante, e dunque quanto possa essere concesso senza che esso si disgreghi in quell'"arcipelago" culturale paventato da dottrina e giurisprudenza.

Il limite è stato rinvenuto, da parte della dottrina, nel rispetto dei principi costituzionali fondamentali, per cui sarebbe lecito richiederne la condivisione ad ogni consociato, quale presupposto di una convivenza civile. È stato in questo senso affermato che sussisterebbe una "non negoziabilità" dei principi costituzionali, per cui i contenuti essenziali del patto costituente non potrebbero mai essere intaccati, pena un "inammissibile mutamento costituzionale"<sup>82</sup>.

Si tratta pertanto di determinare quali siano i principi costituzionali che integrano il "contenuto essenziale del patto costituzionale"<sup>83</sup>. Sembra infatti da escludersi che a detto concetto possa essere ricondotto l'intero gruppo dei principi fondamentali, atteso che i principi fondamentali, in quanto traduzione in norma di valori, sono l'espressione della cultura di un popolo (*rectius*, di una comunità, internazionale, nazionale o subnazionale) in un dato momento storico, e che pertanto essi possono certamente mutare nel tempo, di pari passo con il mutare, nella società, dei valori che li sorreggono. Basti pensare, ad esempio, all'evoluzione del principio di eguaglianza (specie con riferimento all'eguaglianza di genere) o del principio di laicità (cfr. cap. IV, 2.2.1.), o finanche dello stesso principio lavorista, stravolto anche per via di fenomeni quali la globalizzazione e

---

<sup>81</sup> Secondo l'espressione utilizzata da M. D'AMICO, *Laicità costituzionale e fondamentalismi tra Italia ed Europa: considerazioni a partire da alcune decisioni giurisprudenziali*, cit., 33.

<sup>82</sup> Si veda A. MORRONE, *Multiculturalismo e Stato costituzionale*, cit., 31., per cui il riconoscimento delle diversità deve avvenire attraverso un processo di integrazione nei principi costituzionali.

<sup>83</sup> Sul tema si vedano i saggi raccolti in S. STAIANO (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, Torino, Giappichelli, 2006.

l'integrazione europea<sup>84</sup>, ma anche all'evoluzione dello stesso principio di cultura di cui all'articolo 9 Cost. (cfr. cap. I, 3.).

Un approccio liberale dovrebbe quindi accettare che i principi fondamentali possano mutare nel tempo, ovviamente attraverso un metodo democratico. Dei principi fondamentali cristallizzati nel tempo, astratti dal concreto sentire comune al corpo sociale, rischiano infatti di non rispecchiare più la cultura (*rectius*, le culture) dei consociati. Se la Costituzione è la "condizione di sviluppo culturale di un popolo", lo specchio attraverso il quale ha luogo la sua "autorappresentazione culturale"<sup>85</sup>, è necessario prendere atto del fatto che il comune sentire può mutare con il tempo, e con esso può mutare la Costituzione, o quantomeno la sua interpretazione<sup>86</sup>. La conseguenza della mancata evoluzione, della cristallizzazione dei principi (e dei valori ad essi sottostanti), è che lo "specchio" costituzionale rifletterà un'immagine distorta, o un riflesso di una cultura che ormai non esiste più nella realtà sociale.

In questo senso sembra essere orientata altresì la giurisprudenza della Corte di Cassazione, che ha definito a più riprese l'ordine pubblico come "quel complesso di principi, ivi compresi quelli desumibili dalla Carta costituzionale, che formano il cardine della struttura economico-sociale della comunità nazionale *in un determinato momento storico*"<sup>87</sup>.

Se secondo l'accezione storica dell'immigrazione e dei rapporti con le minoranze erano i gruppi minoritari (e in particolare le seconde generazioni) a doversi ridefinire sotto la pressione della cultura maggioritaria, ora la situazione si è ribaltata, e sono gli ordinamenti ospitanti che, costretti a guardarsi allo specchio dai sempre crescenti flussi migratori, devono definire (o ri-definire) la propria identità<sup>88</sup>. Il discorso si collega al tema più ampio, che non può essere trattato in questa sede, dell'identità costituzionale, intesa non già nel senso eurounitario del termine, ma come l'identità che una Costituzione (in particolare nella sua accezione materiale) acquisisce nel tempo attraverso il dialogo in

---

<sup>84</sup> Si veda sul tema C. TRIPODINA, *Reddito di cittadinanza come "risarcimento per mancato procurato lavoro". Il dovere della Repubblica di garantire il diritto al lavoro o assicurare altrimenti il diritto all'esistenza*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1, 2015, 9 ss.

<sup>85</sup> Si veda P. HÄBERLE, *Per una dottrina della Costituzione come scienza della cultura*, cit., 19.

<sup>86</sup> Si veda sul tema A. RUGGERI, *Tre questioni in tema di revisione costituzionale*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 2, 2018, 2 ss.

<sup>87</sup> Cfr.: Cass. Civ., Sez. I, sentenza n. 13928 del 13 dicembre 1999; Cass. Civ., Sez. I, sentenza n. 17349 del 6 dicembre 2002; Cass. Civ., Sez. I, sentenza n. 9483 del 18 aprile 2013; Cass. Civ., Sez. VI, sentenza n. 17299 del 12 luglio 2013.

<sup>88</sup> Si veda L. ORGAD, *The cultural defense on Nations. A liberal theory of majority rights*, cit., 3 ss.

sede interpretativa, accademica, politica, sociale<sup>89</sup>. Tale identità, che in quanto espressione della cultura (*rectius*, delle culture) stratificatesi nel tempo nell'ordinamento, è identità (anche) culturale, resistente al cambiamento, e che tuttavia può essere trasformata e modellata dalle “storie costituzionali”<sup>90</sup>.

Non ogni mutamento costituzionale deve essere pertanto ritenuto “inammissibile”, ma solo quel mutamento costituzionale che, per la sua invasività, faccia venire meno le fondamenta sulle quali l'ordinamento si regge. In questo senso, il fulcro del sistema costituzionale deve essere rinvenuto nella centralità dell'individuo, e dunque nei principi personalista e di eguaglianza, architravi dell'ordinamento che impongono il pieno rispetto del nucleo incompressibile dei diritti costituzionali fondamentali<sup>91</sup>, e conseguentemente pongono le limitazioni interne ed esterne del relativismo culturale e del bilanciamento dei diritti culturali quali portatori delle istanze delle nuove minoranze.

Al di fuori della cornice così individuata il mutamento costituzionale deve ritenersi non solo *possibile*, ma anzi *auspicabile*, ai fini di adattare il sistema dei principi, nella loro interpretazione, al mutare del sentimento nel corpo sociale. In questa prospettiva la reinterpretazione dei principi fondamentali appare opportuna altresì se si considera che essa risponderebbe all'esigenza di ampliare la portata del patto costituente, includendovi nuove minoranze che originariamente non ne avevano fatto parte.

Chiarito dunque a cosa non si può rinunciare, occorre interrogarsi su cosa sia lecito pretendere.

Alla luce di quanto si è cercato di argomentare nei capitoli precedenti, deve ritenersi che sia sempre vietato pretendere, dall'appartenente alle minoranze culturali, l'assimilazione nella cultura maggioritaria, in qualsiasi forma essa venga immaginata. Questo perché gli articoli 2 e 3 Cost., nucleo di ciò a cui lo Stato non può rinunciare, sono al contempo il limite ultimo della sua azione. I modelli assimilazionisti, che postulano la gerarchizzazione delle culture (vuoi sotto il profilo quantitativo, per via della maggiore diffusione della cultura dominante nell'ordinamento, vuoi sotto il profilo qualitativo,

---

<sup>89</sup> Si veda sul tema G. J. JACOBSON, *Constitutional identity*, Cambridge, Harvard University Press, 2010.

<sup>90</sup> *Ibidem*. Su questo ultimo aspetto si veda inoltre L. ORGAD, *The cultural defense on Nations. A liberal theory of majority rights*, cit., 152 ss.

<sup>91</sup> Si veda G. AZZARITI, *Cittadinanza e multiculturalismo: immagini riflesse e giudizio politico*, cit., 194 ss. In senso analogo P. BILANCIA, *Società multiculturali: i diritti delle donne nella vita familiare*, cit., 20.

teorizzando un'asserita superiorità delle culture occidentali), mettono in ultima analisi in discussione i fondamenti stessi del costituzionalismo europeo e italiano<sup>92</sup> e rischiano di innescare una frana (negando i principi che fungono da pilastri dell'ordinamento costituzionale) che può risultare proprio in quella disgregazione sociale che si crede di evitare con l'assimilazione.

E del resto il paradosso delle retoriche dell'assimilazione è che esse, ai fini di pretendere dalle nuove minoranze l'adesione alla cultura maggioritaria, postulano una comunità culturale sostanzialmente omogenea che spesso neppure esiste nella realtà dei fatti<sup>93</sup>. Ci si dovrebbe chiedere se si può davvero ritenere che i valori sottostanti ai principi fondamentali di laicità dello Stato, di eguaglianza senza distinzioni di sesso, di razza o di religione, di apertura internazionalistica, siano condivisi in modo diffuso nella cultura maggioritaria italiana. In altri termini, si può ragionevolmente dubitare che un cittadino italiano supererebbe senza difficoltà i test di integrazione e di condivisione dei valori costituzionali che oggi si vorrebbero imporre alle nuove minoranze. Il paradosso è che si rischia di finire per richiedere alle nuove minoranze un livello di adesione alla cultura maggioritaria (teorizzata ma di non dimostrata esistenza) più elevato di quello del cittadino.

La soluzione che si impone è pertanto una soluzione che non può prescindere dall'apertura della società agli "estranei" e alle differenze culturali (cfr. cap. III, 3.). Se è vero infatti che non può dirsi esistente, nel nostro ordinamento costituzionale, un "diritto all'immigrazione" giuridicamente azionabile, uno Stato liberale deve necessariamente attuare una politica dell'immigrazione liberale, e dunque aprire la propria società agli stranieri per quanto possibile, e almeno fintantoché "la barca non è piena"<sup>94</sup>. E la barca, ad oggi, sembra essere tutt'altro che piena, se si considera che, a prescindere dal sensazionalismo e dai toni esasperati ed esasperanti utilizzati nel dibattito mediatico e politico sull'immigrazione, i flussi attuali (e persino quelli degli ultimi anni nell'ambito della cosiddetta "crisi dei rifugiati") avrebbero potuto essere affrontati con relativa

---

<sup>92</sup> Si veda G. AZZARITI, *Multiculturalismo e Costituzione*, cit. 7 ss.

<sup>93</sup> Si veda in questo senso G. ZAGREBELSKY, *La virtù del dubbio*, cit., 121, che argomenta come l'impostazione in esame miri a distruggere le comunità minoritarie, riducendo i loro membri a individui, per poi poterli meglio assimilare nella cultura maggioritaria.

<sup>94</sup> Si veda in questo senso J. HABERMAS, *Kampf um Anerkennung im demokratischen Rechtsstaat*, cit., 103.

serenità, se la gestione statale fosse stata maggiormente oculata<sup>95</sup>. In questo senso, è più che mai necessario che sia la classe politica per prima a resistere alla tentazione di trasformare i conflitti identitari in consenso elettorale<sup>96</sup>, intervenendo infine in modo organico e con una prospettiva di lungo periodo sulle questioni dell'immigrazione e dell'integrazione.

È necessario pertanto superare il paradigma dello Stato costituzionale chiuso, conservando il già acquisito modello europeo di Stato costituzionale aperto<sup>97</sup>, e dunque allargare alle nuove minoranze l'orizzonte del progetto, originariamente rivolto ai soli cittadini, di società inclusiva e di Stato costituzionale plurale intrapreso dagli ordinamenti democratici europei a partire dal Secondo Dopoguerra<sup>98</sup>. È importante in particolare resistere alla tentazione di chiusura attraverso l'individuazione di ipotetici "supervalori" che sarebbero in grado comprimere i diritti culturali fondamentali delle nuove minoranze, operazione che fa di norma leva su esigenze di tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico (cfr. cap. III, 8.; cap. IV, 2.). E del resto, la tendenza costituzionalistica a utilizzare l'ordine pubblico come materia (o valore) "tiranno", in grado di tagliare trasversalmente, comprimendolo, l'intero catalogo dei diritti fondamentali, sembra avere trovato recentemente una sua traduzione sul piano istituzionale nel corso della XVIII legislatura, con l'espansione del ruolo del Ministero dell'Interno, che facendo leva proprio sulla competenza in materia di ordine pubblico e sicurezza finisce per tagliare trasversalmente, comprimendole, le competenze di ogni altro dicastero.

In un'ottica che dia piena attuazione ai principi personalista, solidarista e di eguaglianza, l'unico modello di integrazione costituzionalmente possibile rimane quello fondato sull'interazione, sul dialogo, sul reciproco riconoscimento e sulla reciproca ridefinizione attraverso la contaminazione dei valori e delle identità<sup>99</sup>. L'interazione rappresenta la via di mezzo tra l'assimilazione e la segregazione, nella misura in cui essa riconosce le

---

<sup>95</sup> Gli sbarchi totali, secondo le statistiche del Ministero dell'Interno, hanno riguardato 181.436 persone nel 2016, 119.369 nel 2017, e appena 17.838 nel 2018. Si pensi, per avere un riferimento storico, che si stima che l'esodo giuliano-dalmata iniziato nel 1945 abbia portato in Italia tra le 250.000 e le 350.000 persone.

<sup>96</sup> Si veda C. PINELLI, *Società multiculturale e Stato costituzionale*, cit., 13 ss.

<sup>97</sup> Si veda G. ZAGREBELSKY, *La virtù del dubbio*, cit., 126.

<sup>98</sup> In questo senso C. PINELLI, *Società multiculturale e Stato costituzionale*, cit., 7 ss.

<sup>99</sup> Parla in questa prospettiva di "costituzionalismo meticcio" G. AZZARITI, *Multiculturalismo e Costituzione*, cit., 9. Evidenzia T. GROPPI, *Multiculturalismo 4.0*, cit., 12, la necessità di creare una "cultura del dialogo", anche attraverso il sistema dell'istruzione obbligatoria.

differenze e le valorizza nella prospettiva dell'evoluzione delle culture (maggioritaria e minoritarie) "in vista di un orizzonte umano comune"<sup>100</sup>.

La prospettiva, che è poi tipica di quella peculiare forma di multiculturalismo che è l'interculturalismo, è che il pluralismo culturale e il confronto con le nuove minoranze possano rappresentare un valido strumento per ridefinire e rivitalizzare il nostro ordine di valori<sup>101</sup>. Il dialogo interculturale deve quindi creare una terza via che porti all'affermazione della dignità umana non già come imposizione della visione della cultura maggioritaria su quelle minoritarie, bensì come risultato di un percorso di dialogo e di evoluzione condiviso<sup>102</sup>. Il presupposto necessario per l'instaurarsi di un dialogo siffatto è il relativismo delle culture, che impone di smettere di definire "barbaro" lo straniero e "civile" se stesso, e di abbandonare impostazioni universalistiche fondate sulla convinzione della superiorità dei valori, principi e diritti occidentali<sup>103</sup>. Il riconoscimento della dignità delle culture altre impone la tolleranza delle stesse, posto che la tolleranza non implica necessariamente un giudizio positivo, ma vieta certamente l'odio e la discriminazione del diverso.

È stato osservato, in senso critico, che da un lato non è chiaro come detta prospettiva interculturale, sostanzialmente astratta, dovrebbe realizzarsi sul piano concreto, e dall'altro che il dialogo sarebbe impossibile con minoranze che rifiutino ogni tipo di contaminazione<sup>104</sup>.

Con riferimento alla prima critica, giova osservare che l'approccio canadese, con tutti i *caveat* del caso circa la sua trapiantabilità in altri ordinamenti, se forse non dimostra che una disciplina organica, capillare, coerente e di lungo periodo delle questioni dell'integrazione per il tramite di politiche multiculturali è necessariamente *efficace*, dimostra quantomeno che essa è *possibile*.

---

<sup>100</sup> Secondo quanto osservato da G. ZAGREBELSKY, *La virtù del dubbio*, cit., 125.

<sup>101</sup> La prospettiva interculturale è stata sostenuta come via costituzionalmente orientata al multiculturalismo da: G. AZZARITI, *Multiculturalismo e Costituzione*, cit., 9; C. PINELLI, *Società multiculturali e Stato costituzionale*, cit., 16 ss.; G. ZAGREBELSKY, *La virtù del dubbio*, cit., 122 ss.

<sup>102</sup> Si veda C. PINELLI, *Società multiculturali e Stato costituzionale*, cit., 22. Sulla dignità umana come presupposto per il riconoscimento dei diritti allo straniero si veda F. BALAGUER CALLEJÓN, *I diritti degli stranieri in Spagna*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 2, 2003, 662 ss.

<sup>103</sup> Si vedano M. AINIS, *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, cit., 67; C. PINELLI, *Società multiculturali e Stato costituzionale*, cit., 22.

<sup>104</sup> Si veda in questo senso G. CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturali*, cit., 17 ss.



Con riferimento alla seconda critica, invece, si deve considerare che in primo luogo è quantomeno improbabile che una minoranza rifiuti monoliticamente il dialogo e la contaminazione, dal momento che le minoranze non sono corpi omogenei, ma sono caratterizzate da un loro pluralismo interno in funzione delle diverse identità (simili ma non sovrapponibili) dei loro componenti. In secondo luogo, la contaminazione e il dialogo sono, in virtù della natura stessa della cultura, mai statica e perennemente in trasformazione, fenomeni che si verificano *a prescindere* dalla volontà dei membri di una determinata comunità (e soprattutto dei vertici della stessa)<sup>105</sup>.

Si deve pertanto, e in conclusione, spostare il discorso sui singoli individui, e dunque su cosa sia lecito pretendere dal singolo appartenente a una minoranza culturale che rifiuti in radice l'intero assetto assiologico sotteso alla Costituzione repubblicana e alla cultura maggioritaria italiana. La premessa da cui muovere è che dovranno essere considerate illegittime pretese di *condivisione* o *adesione* ai valori e ai principi costituzionali, nella misura in cui essi non possono essere ritenuti, nonostante le intenzioni dei Costituenti, caratterizzati da una loro intrinseca universalità che trascenda i confini della cultura europea-occidentale. In questo senso devono essere tenute ben distinte le dimensioni interna ed esterna dell'assimilazione, posto che con la prima si indica l'adesione, nel proprio foro interno, all'impianto valoriale dell'ordinamento ospitante, mentre con la seconda si indica il conformarsi a detto impianto valoriale nella sfera esterna, e dunque nelle proprie condotte di vita<sup>106</sup>. Lo Stato democratico di diritto (e pluralista) potrà legittimamente pretendere, dagli appartenenti alle nuove minoranze, solo questo ultimo tipo di assimilazione<sup>107</sup>, e dunque la *conoscenza* e il *rispetto* dei valori e dei principi fondamentali dell'ordinamento (oltre all'adempimento del dovere di solidarietà limitatamente alla contribuzione alle finanze pubbliche in ragione delle proprie risorse). In una prospettiva kantiana, e dunque tenendo fermamente distinti i piani della moralità e della legalità, saranno consentite politiche multiculturali che promuovano la conoscenza e il rispetto della cultura maggioritaria e dei principi costituzionali che ne sono

---

<sup>105</sup> Si veda G. BAUMANN, *The multicultural riddle. Rethinking national, ethnic and religious identities*, cit., 118 ss.

<sup>106</sup> Secondo la distinzione operata da J. HABERMAS, *Kampf um Anerkennung im demokratischen Rechtsstaat*, cit., 98 ss. In senso analogo, con riferimento specifico alla questione della cittadinanza e dell'integrazione civica, si vedano: C. JOPPKE, *Is multiculturalism dead?*, cit., 67; S. W. GOODMAN, *Immigration and membership politics in Western Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, 33 ss.

<sup>107</sup> Si veda J. HABERMAS, *Kampf um Anerkennung im demokratischen Rechtsstaat*, cit., 98 ss..

espressione, mentre saranno vietate politiche che promuovano o, peggio, impongano l'adesione ai medesimi principi<sup>108</sup>. Politiche di questo tipo saranno vieppiù vietate laddove esse siano inserite nel procedimento per l'ottenimento del permesso di soggiorno o, meglio, dovranno essere necessariamente graduate in senso proporzionale sulla scala che idealmente conduce alla cittadinanza (per la quale sarà lecito richiedere il livello più elevato di conoscenza dei principi e dei valori costituzionali dell'ordinamento).

Per i motivi appena esposti, appaiono incompatibili con il dettato costituzionale i recenti orientamenti giurisprudenziali che hanno posto in capo agli appartenenti alle nuove minoranze l'onere di "verificare preventivamente la compatibilità dei propri comportamenti con i principi" che regolano la "civiltà giuridica della società ospitante"<sup>109</sup>. Ciò equivale infatti a porre in capo all'appartenente alla nuova minoranza che sia appena giunto nell'ordinamento italiano un obbligo sostanzialmente impossibile da adempiere, atteso da un lato che l'integrazione è un processo graduale, per cui è necessario vivere in prima persona la cultura ospitante attraverso un'interazione su base quotidiana, e che non è ragionevole né proporzionato pretendere che l'immigrato arrivi in Italia "già integrato" (cfr. cap. III, 6.4.), e dall'altro che spesso i membri delle nuove minoranze, specie nell'ultimo lustro, non scelgono liberamente di trasferirsi nell'ordinamento italiano, ma sono a ciò costretti da calamità naturali, sociali ed economiche di vario tipo<sup>110</sup>, al punto di trovarsi in una situazione di fatto per cui è quasi comico immaginare che essi possano "documentarsi" sulla compatibilità delle proprie pratiche culturali con l'ordinamento di destinazione (che spesso essi neppure conoscono al momento della partenza).

Similmente problematico è l'ulteriore principio di diritto, posto dall'ultima evoluzione del medesimo orientamento, per cui esisterebbe per l'appartenente alle nuove minoranze un obbligo di "conformare i propri valori a quelli della società in cui ha liberamente scelto

---

<sup>108</sup> Si veda in questo senso C. JOPPKE, *How liberal are citizenship tests?*, in R. Bauböck, C. Joppke (a cura di), *How liberal are citizenship tests?*, in *EUI working papers RSCAS*, n. 41, Fiesole, European University Institute, 2010, 2.

<sup>109</sup> Cfr.: Cass. Pen., Sez. III, sentenza n. 14960 del 29 gennaio 2015; Cass. Pen., Sez. I, sentenza n. 40849 del 6 maggio 2016; Cass. Pen., Sez. I, sentenza n. 24084 del 31 marzo 2017.

<sup>110</sup> Peraltro, una lettura del diritto costituzionale di asilo di cui all'articolo 10 comma 3 Cost. attraverso l'interpretazione evolutiva dell'articolo 9 Cost. potrebbe portare a interrogarsi circa la possibilità di teorizzare l'esistenza di un "diritto di asilo culturale", invocabile dai membri di minoranze che siano oggetto di politiche di assimilazione culturale forzata nell'ordinamento di origine. In ogni caso, i diritti culturali (se non altro il diritto all'autodeterminazione culturale e le sue specificazioni) sono certamente riconducibili nell'ambito delle "libertà democratiche" di cui all'articolo 10 Cost.

di stabilirsi”<sup>111</sup>. A prescindere dal fatto che, come appena menzionato, la scelta di stabilirsi in un nuovo ordinamento non può essere sempre ritenuta “libera” in senso stretto, appare estremamente problematico il richiamo a un obbligo di conformarsi ai valori della società italiana ospitante che non può che risultare, per i motivi sinora esposti, in un obbligo illegittimo di assimilazione.

Si deve qui dissentire dalla dottrina che ha ritenuto che il principio di diritto affermato dalla Corte sia sostanzialmente innocuo, male interpretato, o addirittura condivisibile, nella misura in cui l’impianto normativo di un ordinamento sarebbe espressione del sistema assiologico sottostante<sup>112</sup>.

In primo luogo, il concetto di *valori* e quello di *principi* non sono perfettamente fungibili, e il richiamo ai valori in luogo dei principi (che non si vuole credere sia frutto di *lapsus calami* o trascuratezza nella redazione della motivazione) denota una precisa scelta di politica dell’integrazione, facendo riferimento non già alla norma, ma all’identità culturale maggioritaria sottostante di cui essa è espressione, che però non dovrebbe trovare ingresso nell’ordinamento giuridico positivo, men che meno quale parametro di condotta per le minoranze culturali<sup>113</sup>.

In secondo luogo, ad apparire ancor più problematico del riferimento ai valori in sé, è l’utilizzo della locuzione “conformare i propri valori”, che non implica il semplice rispetto, ma la modificazione del proprio impianto valoriale, e dunque della propria identità culturale, per *conformarla* a quella maggioritaria: il che integra sostanzialmente la definizione di assimilazione.

Senonché, in uno Stato democratico liberale e plurale, se è lecito pretendere il conformarsi delle *condotte* alle *norme* (con le doverose eccezioni, nel quadro dei principi fondamentali), non sembra giustificabile la richiesta di conformare le proprie *condotte* e i propri *valori* ai *valori* maggioritari. In questo senso, deve essere riconosciuto a ciascun consociato il pieno diritto di pensare che detti valori maggioritari e dette norme siano

---

<sup>111</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. I, sentenza n. 24084 del 31 marzo 2017.

<sup>112</sup> Non ritengono problematico il passaggio, in particolare: A. LICASTRO, *La “sfida” del kirpan ai “valori occidentali” nelle reazioni della dottrina alla pronunzia della Cassazione penale, Sez. I, 15 maggio 2017, n. 24084, cit.*, 989 ss.; R. BIN, *Il problema non è il Kirpan ma la stampa*, in *laCostituzione.info*, 16 maggio 2017; G. CERRINA FERONI, *Se la legge vale per tutti (infibulazione addio)*, cit.; C. CARDIA, *Sovranismo valoriale no. Interculturalità, principi, diritti umani*, in *Avvenire*, 20 maggio 2017.

<sup>113</sup> Sul tema sia consentito il rinvio, per una più ampia critica, a G. CAVAGGION, *Diritto alla libertà religiosa, pubblica sicurezza e “valori occidentali”*. *Le implicazioni della sentenza della Cassazione nel “caso kirpan” per il modello di integrazione italiano*, cit.

sbagliati, e finanche di battersi (nei limiti del metodo democratico e della pacifica convivenza) ai fini di cambiarli.

È proprio per questo motivo che si deve ritenere che il contenuto minimo di ciò che è lecito pretendere dall'appartenente alle nuove minoranze, sotto il profilo dell'integrazione, sia da un lato la *conoscenza* e il *rispetto* dei principi costituzionali fondamentali che reggono l'ordinamento che lo ospita (nella forma del loro nucleo irrinunciabile), e dall'altro l'utilizzo del *metodo democratico* laddove egli non aderisca a detti valori e desideri adoperarsi per riformarli. Trattasi di quello che è stato definito come "patto sul metodo"<sup>114</sup>, e dunque la condivisione di un metodo democratico ai fini di assicurare la convivenza pacifica nella pluralità (e finanche nella divergenza) delle opinioni e delle identità. Ciò che è lecito domandare è, in definitiva, in una prospettiva di "costituzionalismo minimo", la condivisione di una *cultura politica*, mentre non si potrà mai domandare la condivisione di una *cultura etica*<sup>115</sup>.

Il multiculturalismo rappresenta una sfida inedita per il costituzionalismo, nella misura in cui esso porta il sistema dei principi fondamentali al punto di massima tensione della sua tenuta (cfr. cap. III, 3.), muovendosi in equilibrio tra due fuochi: da una parte il relativismo culturale e normativo e la conseguente disgregazione dell'ordinamento e della coesione sociale, dall'altra lo scivolamento nell'assimilazionismo, verso impostazioni riconducibili a quelle che sempre più frequentemente vengono definite "democrazie illiberali"<sup>116</sup>. Trattasi tuttavia di una sfida che non può essere rifiutata: o il costituzionalismo è in grado di vincerla, rimanendo fedele a se stesso, o il castello dei principi fondamentali, quando viene messo seriamente alla prova, cade. In questo senso, si può affermare che costituzionalismo e multiculturalismo *simul stabunt aut simul cadent*<sup>117</sup>.

In un quadro siffatto, assume rilievo fondamentale la categoria dei diritti culturali che, dopo avere garantito la tenuta degli ordinamenti con riferimento alle spinte disgregative riconducibili alle minoranze storiche, non sembra avere esaurito il suo potenziale per la

---

<sup>114</sup> Secondo l'espressione coniata da E. GROSSO, *I doveri costituzionali*, cit., 254 ss.

<sup>115</sup> Si veda A. MORRONE, *Multiculturalismo e Stato costituzionale*, cit., 27.

<sup>116</sup> Risulta peraltro quasi paradossale, sotto questo profilo, l'impostazione delle posizioni sovraniste, che da un lato rivendicano la propria peculiare identità culturale nazionale contro le istituzioni sovranazionali (come l'Unione europea), in una sorta di "nuovo indigenato", e dall'altro sostengono politiche assimilazioniste nei confronti delle nuove minoranze al livello nazionale.

<sup>117</sup> Si veda in questo senso T. GROPPI, *Multiculturalismo 4.0*, cit., 2.

promozione e il rafforzamento della coesione sociale. Attraverso gli opportuni accorgimenti evolutivi, volti ad adattare i diritti culturali al nuovo quadro sociale dello Stato multiculturale, rendendoli così dei veri e propri “diritti multiculturali”, essi sembrano poter nuovamente spiegare la loro funzione di integrazione, intesa non già come assimilazione, ma come reciproco riconoscimento. In questo senso, i diritti culturali divengono il presupposto necessario per un nuovo patto costituzionale con le nuove minoranze, fondato su di un dialogo che, rinunciando a impostazioni universaliste e paternaliste e attraverso il reciproco “mettersi in gioco”, consenta di ridefinire e aggiornare la Costituzione vivente, muovendo dai capisaldi della centralità della persona e del riconoscimento dei suoi diritti fondamentali.



## BIBLIOGRAFIA

ABBONDANTE F., PRISCO S., *La condizione giuridica degli immigrati e le politiche degli enti territoriali tra integrazione e rifiuto*, in *Rivista AIC*, 2009.

ADAMS B., *Identifying a human rights basis for the cultural defense*, paper presentato al convegno *The politics of human rights*, Boston College, 11-12 marzo 2010.

ADAMS M., *Unlikely utopia: the surprising triumph of Canadian pluralism*, Toronto, Viking, 2007.

AINIS M., FIORILLO M., *L'ordinamento della cultura*, III ed., Milano, Giuffrè, 2015.

AINIS M., *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, Padova, CEDAM, 1991.

ALEXY R., *A theory of constitutional rights*, Oxford, Oxford University Press, 2002.

ALGOSTINO A., *Il ritorno dei meteci: migranti e diritto di voto*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1, 2010.

ALGOSTINO A., *I diritti politici dello straniero*, Napoli, Jovene, 2006.

ALLEN S., XANTHAKI A. (a cura di), *Reflections on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, Oxford, Hart Publishing, 2011.

ALUFFI BECK-PECCOZ R., *La giurisprudenza italiana sulla kafala, tra influssi della dottrina e reazioni del legislatore*, in S. Bagni, M. Nicolini, E. Palici di Suni, L. Pegoraro, A. Procida Mirabelli di Lauro, M. Serio (a cura di), *Giureconsulti e giudici. L'influsso dei professori sulle sentenze*, Giappichelli, Torino, 2016.

ALUFFI BECK-PECCOZ R., *“Burqa” e Islam*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 1, 2012.

AMIRANTE D., PEPE V., *Presentazione*, in D. Amirante, V. Pepe (a cura di), *Stato democratico e società multiculturale. Dalla tutela delle minoranze al riconoscimento delle diversità culturali*, Torino, Giappichelli, 2011.

ANDERSON E. S., *What is the point of equality?*, in *Ethics*, vol. 109, n. 2, 1999.

ANELLO G., *Passato e futuro della minoranza musulmana in Italia, tra islamofobia e pluralismo pragmatico-giuridico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 32, 2016.

ANELLO G., *La legge cd. “anti-moschee” della Regione Lombardia e la memoria (corta) del legislatore. Alcuni moniti a tutela della libertà religiosa*, in *Confronti costituzionali*, 18 febbraio 2015.

ANGELETTI S., *Il divieto francese al velo integrale, tra valori, diritti, laïcité e fraternité*, in *Federalismi.it*, n. 1, 2016.

ANGIOLINI V., *Diritto costituzionale e società multiculturali*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2015.

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, XI ed., Milano, Giuffrè, 1989.

ANZON DEMMIG A., *La Corte apre a “nuove” minoranze?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2, 2011.

AVIRAM H., LEACHMAN G. M., *The future of polyamorous marriage: lessons from the marriage equality struggle*, in *Harvard journal of law and gender*, vol. 38, 2015.

AZZARITI G., *Cittadinanza e multiculturalismo: Immagini riflesse e giudizio politico*, in *Diritto pubblico*, n. 1, 2008.

AZZARITI G., *Multiculturalismo e Costituzione*, in *Federalismi.it*, n. 24, 2015.

BAILO F., *L’immigrazione clandestina al vaglio della Corte Costituzionale: illegittima l’aggravante comune ma non anche la fattispecie di reato*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 12, 2010.

BALAGUER CALLEJÓN F., *Il modello europeo di integrazione e la sua incidenza sulle Corti costituzionali e sui Parlamenti nazionali*, in F. Lanchester (a cura di), *Parlamenti nazionali e Unione Europea nella governance multilivello*, Milano, Giuffrè, 2016.

BALAGUER CALLEJÓN F. (a cura di), *Derecho constitucional y cultura: estudios en homenaje a Peter Häberle*, Madrid, Tecnos, 2004.

BALAGUER CALLEJÓN F., *I diritti degli stranieri in Spagna*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 2, 2003.

BALBONI E., PASTORI G., *Il governo regionale e locale*, in G. Amato, A. Barbera (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, V ed., Bologna, Il Mulino, 1997.

BALDASSARRE A., *Diritti inviolabili*, in *Enciclopedia giuridica*, XI, Roma, Istituto dell’Enciclopedia italiana, 1989.

BALDINI V., *Le autonomie territoriali tra bisogni dello stato sociale e vincoli degli interessi sovranazionali*, in *www.dirittifondamentali.it*, n. 1, 2017.

BALDINI V., *Che cosa è un diritto fondamentale. La classificazione dei diritti fondamentali. Profili storico-teorico-positivi*, in *www.dirittifondamentali.it*, n. 1, 2016.

BALDINI V., *Diritto, pluralismo culturale, Costituzione. La prospettiva storico-filosofica quale “precomprensione” per l’interpretazione dei “valori” costituzionali*, in V. Baldini (a cura di), *Multiculturalismo*, Padova, CEDAM, 2012.

BALDINI V., *Lo Stato multiculturale e il mito della Costituzione per valori*, in AA.VV., *Scritti in onore di Angelo Mattioni*, Milano, Vita e Pensiero, 2011.

BALDINI V., *La società multiculturale come “questione giuridica”*, in *www.gruppodipisa.it*, 2011.

BALDUZZI R., *Cultura e Costituzione: avevano ragione i costituzionalisti?*, in *La Voce*, 36, 2010.

BALDUZZI R., *La Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione europea: un esempio di constitutional drafting?*, in *Quaderni regionali*, n. 2, 2003.



- BARBERA A., *Il cammino della laicità*, in S. Canestrari (a cura di), *Laicità e diritto*, Bologna, Bononia University Press, 2007.
- BARBERA A., *Una legge in transizione per un periodo di transizione*, in A. Barbera (a cura di), *Elezione diretta del Sindaco, del Presidente della Provincia, del Consiglio Comunale e del Consiglio Provinciale. Commento alla legge 25 marzo 1993, n. 81*, Rimini, Maggioli, 1994.
- BARBERA A., *Commento all'art. 2*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1975.
- BARBERA A., *Pari dignità sociale e valore della persona umana nello studio del diritto di libertà personale*, in *Iustitia*, 1962.
- BARILE P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 1984.
- BARILE P., *La Costituzione come norma giuridica*, Firenze, Barbera, 1951.
- BARRY B., *Culture and equality: an egalitarian critique of multiculturalism*, Cambridge, Polity Press, 2001.
- BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V., *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Padova, CEDAM, 2012.
- BARTOLE S., *Simbolo religioso, simbolo passivo, simbolo civile: le metamorfosi forensi del Crocifisso*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 1, 2010.
- BARTOLE S., *Le norme per la tutela delle minoranze linguistiche storiche*, in *Le Regioni*, n. 6, 1999.
- BARTOLE S., *Principi generali del diritto*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXV, Milano, Giuffrè, 1986.
- BASILE F., *I reati cd. "culturalmente motivati" commessi dagli immigrati: (possibili) soluzioni giurisprudenziali*, in *Questione giustizia*, n. 1, 2017.
- BASILE F., *Il reato di "pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili" alla prova della giurisprudenza: un commento alla prima (e finora unica) applicazione giurisprudenziale dell'art. 583 bis c.p.*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 24, 2013.
- BASILE F., *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Milano, Giuffrè, 2010.
- BASILE F., *Panorama di giurisprudenza europea sui c.d. reati culturalmente motivati*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, febbraio 2008.
- BASTIAN A., *Das Beständige in den Menschenrassen und die Spielweite ihrer Veränderlichkeit*, Berlin, Reimer, 1868.
- BATES D. G., PLOG F., *Cultural anthropology*, New York, McGraw-Hill, 1990.
- BAUMANN G., *The multicultural riddle. Rethinking national, ethnic and religious identities*, New York – London, Routledge, 1999.

BELL K., *Genital cutting and western discourses on sexuality*, in *Medical anthropology quarterly*, vol. 19, n. 2, 2005.

BELLETTI M., *La tutela del sentimento religioso e il principio di laicità tra giurisprudenza della Corte costituzionale e giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in R. Nania (a cura di), *L'evoluzione costituzionale delle libertà e dei diritti fondamentali. Saggi e casi di studio*, Torino, Giappichelli, 2012.

BELVISI F., *Società multiculturale, diritti delle donne e sensibilità per la cultura*, in *Ragion pratica*, n. 2, 2004.

BERER M., *The history and role of the criminal law in anti-FGM campaigns: Is the criminal law what is needed, at least in countries like Great Britain?*, in *Reproductive health matters*, vol. 23, n. 46, 2015.

BERNARDI A., *Populismo giudiziario? L'evoluzione della giurisprudenza penale sul kirpan*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. 2, 2017.

BIFULCO R., *Art. 5*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET, 2006.

BILANCIA P., *La disciplina italiana dei beni culturali*, in AA. VV., *Problemas derivados del régimen de protección de los bienes culturales en el País Vasco*, Vitoria-Gasteiz, Ararteko, 2017.

BILANCIA P., *Crisi nella democrazia rappresentativa e aperture a nuove istanze di partecipazione democratica*, in *Federalismi.it*, n. speciale 1, 2017.

BILANCIA P., *L'evoluzione del diritto alla cultura: la cultura come servizio pubblico essenziale*, in E. Castorina (a cura di), *Servizi pubblici, diritti fondamentali, costituzionalismo europeo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016.

BILANCIA P., *Diritto alla cultura. Un osservatorio sulla sostenibilità culturale*, in P. Bilancia (a cura di), *Diritti culturali e nuovi modelli di sviluppo*, Napoli, ESI, 2015.

BILANCIA P., DE MARCO E. (a cura di), *L'ordinamento della Repubblica*, II ed., Padova, CEDAM, 2015.

BILANCIA P., *The dynamics of the EU integration and the impact on the national constitutional law*, Milano, Giuffrè, 2012.

BILANCIA P., *Società multiculturale: i diritti delle donne nella vita familiare*, in *www.dirittifondamentali.it*, n. 1, 2012.

BILANCIA P. (a cura di), *La valorizzazione dei beni culturali. Modelli giuridici di gestione integrata*, Milano, Franco Angeli, 2006.

BILANCIA P. (a cura di), *La valorizzazione dei beni culturali tra pubblico e privato. Studio dei modelli di gestione integrata*, Milano, Franco Angeli, 2005.

- BILANCIA P., PIZZETTI F. G., *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, Milano, Giuffrè, 2004.
- BIN R., *Il problema non è il Kirpan ma la stampa*, in *laCostituzione.info*, 16 maggio 2017.
- BIN R., *Corsi universitari solo in inglese?*, in *laCostituzione.info*, 7 marzo 2017.
- BIN R., PITRUZZELLA G., *Diritto costituzionale*, XV ed., Torino, Giappichelli, 2014.
- BIN R., *Formazioni sociali*, in Accademia della Crusca (a cura di), *Dizionario della Costituzione*, Firenze, Pubblicazioni dell'Assemblea regionale toscana, 2009.
- BIN R., BRUNELLI G., PUGIOTTO A., VERONESI P. (a cura di), *La laicità crocifissa. Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici*, Torino, Giappichelli, 2004.
- BIONDI F., *Famiglia e matrimonio. Quale modello costituzionale?*, in *www.gruppodipisa.it*, 7 giugno 2013.
- BIONDI DAL MONTE F., *La lingua come strumento di integrazione scolastica delle nuove minoranze tra prospettive internazionali e diritto interno*, in F. Biondi Dal Monte, V. Casamassima, E. Rossi (a cura di), *Lingua, istruzione e integrazione delle nuove minoranze*, Pisa, Pisa University Press, 2017.
- BIONDI DAL MONTE F., *La disciplina del diritto d'asilo tra accoglienza ed emergenza. Il quadro italiano*, in J. Woelk, F. Guella, G. Pelacani (a cura di), *Modelli di disciplina dell'accoglienza nell'“emergenza immigrazione”. La situazione dei richiedenti asilo dal diritto internazionale a quello regionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016.
- BIONDI DAL MONTE F., VRENNA M., *L'accordo di integrazione ovvero l'integrazione per legge. I riflessi sulle politiche regionali e locali*, in E. Rossi, F. Biondi Dal Monte, M. Vrenna (a cura di), *La governance dell'immigrazione. Diritti, politiche e competenze*, Bologna, Il Mulino, 2013.
- BIONDI DAL MONTE F., *I diritti sociali degli stranieri. Politiche di appartenenza e condizioni di esclusione nello Stato sociale*, in E. Cavasino, G. Scala, G. Verde (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia: il ruolo della giurisprudenza*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013.
- BLAKE J., *International cultural heritage law*, Oxford, Oxford University Press, 2015.
- BOAS F., *The mind of primitive man*, New York, The Macmillan Company, 1911.
- BOBBIO N., *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino 1990.
- BOBBIO N., *Politica e cultura*, Torino, Einaudi, 1955.
- BONETTI P., *Accoglienza nell'emergenza: la recente evoluzione*, in J. Woelk, F. Guella, G. Pelacani (a cura di), *Modelli di disciplina dell'accoglienza nell'“emergenza immigrazione”. La situazione dei richiedenti asilo dal diritto internazionale a quello regionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016.
- BONETTI P., *I profili generali della normativa italiana sugli stranieri del 1998*, in B. Nascimbene (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, CEDAM, 2004.

BONETTI P., *L'allocazione delle funzioni amministrative e le forme di coordinamento per le materie dell'ordine pubblico, della sicurezza e dell'immigrazione nel nuovo art. 118 della Costituzione*, in *Le Regioni*, n. 5, 2002.

BOUTELDJA N., *Un voile sur les réalités. 32 Musulmanes de France expliquent pourquoi elles portent le voile intégral*, New York, Open Society Foundation, 2011.

BOYLE G. J., SVOBODA J. S., PRICE C. P., TURNER J. N., *Circumcision of healthy boys: criminal assault?*, in *The journal of law and medicine*, vol. 7, 2000.

BRITZ G., *Kulturelle Rechte und Verfassung. Über den rechtlichen Umgang mit Differenz*, in *Jus Publicum. Beiträge zum öffentlichen Recht*, vol. 60, Tübingen, Mohr Siebeck, 2000.

BRUMANN C., *Writing for culture. Why a successful concept should not be discarded*, in *Current anthropology*, vol. 40, n. S1, 1999.

BRUNELLI G., *La laicità italiana tra affermazioni di principio e contraddizioni della prassi*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2013.

BRUNELLI G., *Prevenzione e divieto delle mutilazioni genitali femminili: genealogia (e limiti) di una legge*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3, 2007.

BRUNELLI G., *Simboli collettivi e segni individuali di appartenenza religiosa: le regole della neutralità*, in AA.VV., *Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI*, Padova, CEDAM, 2007.

BUCCI O., *Interesse pubblico e diritto d'autore*, CEDAM, Padova 1976.

BUCHANAN A., *Liberalism and group rights*, in J. L. Coleman, A. Buchanan (a cura di), *In harm's way: essays in honor of Joel Feinberg*, Cambridge, Cambridge University Press, 1994.

BUGETTI M. N., OROFINO M., *Matrimonio telematico tra accertamento del consenso e impatto delle nuove tecnologie*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 5, 2017.

BURCKHARDT J., *Weltgeschichtliche Betrachtungen*, (1935), trad. it., *Considerazioni sulla storia universale*, a cura di M. T. Mandalari, Milano, SE, 2002.

BURCKHARDT J., *Die Kultur der Renaissance in Italien*, (1860), trad. it., *La civiltà del Rinascimento in Italia*, a cura di E. Garin, Firenze, Sansoni, 1990.

CALHOUN C., *Who's afraid of polygamous marriage? Lessons for same-sex marriage advocacy from the history of polygamy*, in *San Diego law review*, vol. 42, 2005.

CAMERLENGO Q., *Istruzione universitaria, primato della lingua italiana, eguaglianza sostanziale (intorno ad un profilo della sentenza n. 42 del 2017 della Corte costituzionale)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 3, 2017.

CANESTRARI S., *Biodiritto (diritto penale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali VIII, Milano, Giuffrè, 2015.

- CANEVA E., *The integration of migrants in Italy: an overview of policy instruments and actors*, San Domenico di Fiesole, European University Institute, 2014.
- CANTARO A., *Giustizia e diritto nella scienza giuridica europea*, in A. Cantaro (a cura di), *Giustizia e diritto nella scienza giuridica contemporanea*, Torino, Giappichelli, 2011.
- CAPOTORTI F., *Il regime delle minoranze nel sistema delle Nazioni Unite e secondo l'art. 27 del Patto sui diritti civili e politici*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, n. 1, 1992.
- CAPOTORTI F., *Study on the rights of persons belonging to ethnic, religious, and linguistic minorities*, New York, United Nations, 1991.
- CARAVITA DI TORITTO B., *I diritti politici dei "non cittadini" Ripensare la cittadinanza: comunità e diritti politici*, in AA. VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Napoli, Jovene, 2010.
- CARCIONE M., *Per una Definizione dei diritti culturali garantiti dall'ordinamento italiano*, in R. Balduzzi (a cura di), *Annuario DRASD 2011*, Milano, Giuffrè Editore, 2011.
- CARDIA C., *Sovranismo valoriale no. Interculturalità, principi, diritti umani*, in *Avvenire*, 20 maggio 2017.
- CARETTI P., CARDONE A., *Il valore costituzionale del principio di ufficialità della lingua italiana*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1, 2017.
- CARETTI P., DE SIERVO U., *Diritto costituzionale e pubblico*, Torino, Giappichelli, 2012.
- CARETTI P., *Il principio di laicità in trent'anni di giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto pubblico*, n. 3, 2011.
- CARHART M. C., *The science of culture in enlightenment Germany*, Cambridge, Harvard University Press, 2008.
- CARROZZA P., *Minoranze*, in S. Cassese (a cura di) *Annuario 1991 delle autonomie locali*, Roma, Edizioni delle autonomie, 1990.
- CARROZZA P., *Ancora in tema di proporzionale etnica e bilinguismo negli uffici statali in provincia di Bolzano*, in *Le Regioni*, n. 1, 1989.
- CARTABIA M., *La tutela multilivello dei diritti fondamentali. Il cammino della giurisprudenza costituzionale italiana dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, relazione all'Incontro trilaterale tra le Corti Costituzionali Italiana, Portoghese e Spagnola, Santiago di Compostela, disponibile su [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), 16-18 ottobre 2014.
- CASSESE A., *Commento all'articolo 10*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1975.
- CASSESE S., *La democrazia e i suoi limiti*, Milano, Mondadori, 2017.
- CASSESE S., *Primato dell'italiano?*, in *Il Foglio*, 7 marzo 2017.

CASSESE S., *Oltre lo Stato*, Roma-Bari, Laterza, 2006.

CASSIRER E., *Zur Logik der Kulturwissenschaften*, (1942), trad. ing., *The logic of the cultural sciences*, a cura di S. G. Lofts, New Haven, Yale University Press, 2000.

CASSIRER E., *Philosophie der symbolischen Formen*, (1923-1929), trad. it., *Filosofia delle forme simboliche*, Milano, Pgreco, 2015.

CASUSCELLI G., *Una disciplina-quadro delle libertà di religione: perché, oggi più di prima, urge “provare e riprovare” a mettere al sicuro la pace religiosa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 26, 2017.

CASUSCELLI G., *La nuova legge regionale lombarda sull’edilizia di culto: di male in peggio*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 14, 2015.

CASUSCELLI G., *Il crocifisso nelle scuole: neutralità dello Stato e “regola della precauzione”?*, in [www.olir.it](http://www.olir.it), luglio 2005.

CASUSCELLI G., *L’evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia di vilipendio della religione*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 3, 2001.

CAVAGGION G., *La democrazia rappresentativa e le sfide della società multiculturale*, in *Federalismi.it*, n. speciale 1, 2017.

CAVAGGION G., *Diritto alla libertà religiosa, pubblica sicurezza e “valori occidentali”. Le implicazioni della sentenza della Cassazione nel “caso kirpan” per il modello di integrazione italiano*, in *Federalismi.it*, n. 12, 2017.

CAVAGGION G., *Gli enti locali e le limitazioni del diritto alla libertà religiosa: il divieto di indossare il velo integrale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 28, 2016.

CAVAGGION G., *La cultural defense e il diritto alla cultura nello Stato costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 2, 2015.

CAVAGGION G., *Il modello canadese di risposta al multiculturalismo*, in P. Bilancia (a cura di), *Diritti culturali e nuovi modelli di sviluppo*, Napoli, ESI, 2015.

CAVALIERE S., *I livelli essenziali delle prestazioni e i nuovi “diritti culturali”*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2017.

CAVANA P., *Islam e sistema delle fonti in Italia*, in C. Cardia, G. Dalla Torre (a cura di), *Comunità islamiche in Italia. Identità e forme giuridiche*, Giappichelli, Torino, 2015.

CAVANA P., *I simboli religiosi nello spazio pubblico nella recente esperienza europea*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 28, 2012.

CAVINO M., *Sécurité, égalité, fraternité. La fragilità costituzionale della Francia. (osservazioni a un mese dagli attentati di Parigi)*, in *Consulta online*, n. 3, 2015.

CAVINO M., *La costituzionalizzazione delle lingue regionali come vicenda emblematica dei rapporti tra sovranità e autonomia in Francia*, in *Annuario DRASD 2010*, Milano, Giuffrè, 2010.

CAVINO M., *L'esposizione e il porto di simboli religiosi in Belgio*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 1, 2005.

CECCHERINI E., *Multiculturalismo*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Agg., Torino, UTET, 2007.

CECCHETTI M., *Art. 9*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET, 2006.

CELOTTO A., *Diritto d'autore e circolazione delle informazioni: quale bilanciamento fra valori costituzionali (e comunitari)?*, in *AIDA*, n. 1, 2004.

CELOTTO A., *Artt. 21-22*, in R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, Il Mulino, 2001.

CERRINA FERONI G., FEDERICO V., *Introduzione*, in G. Cerrina Feroni, V. Federico (a cura di), *Società multiculturali e percorsi di integrazione. Francia, Germania, Regno Unito ed Italia a confronto*, Firenze, Firenze University Press, 2017.

CERRINA FERONI G., *Se la legge vale per tutti (infibulazione addio)*, in *Corriere fiorentino*, 17 maggio 2017.

CERRINA FERONI G., *Diritto costituzionale e società multiculturale*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2017.

CERRINA FERONI G., *Ragionando di strategie di integrazione multiculturale per l'Italia... senza retorica*, in *Democrazia e sicurezza*, n. 4, 2015.

CERRINA FERONI G., *L'esperienza tedesca di multiculturalismo: società multietnica e aspirazioni di identità etnoculturale*, in *Rivista AIC*, 2008.

CERRINA FERONI G., MORBIDELLI G., *La sicurezza: un valore superprimario*, in *Percorsi costituzionali*, n. 3, 2008.

CERRONE F., *I diritti all'identità e le minoranze*, in [www.luiss.it/semcost/dirittifondamentali](http://www.luiss.it/semcost/dirittifondamentali), 2004.

CESQUI E., *Le mutilazioni genitali femminili e la legge*, in *Questione giustizia*, n. 4, 2005.

CHAMBERS D. L., *Polygamy and same sex marriage*, in *Hofstra law review*, vol. 26, 1997.

CHIAPPETTI A., *Cultura e identità nazionale nella Costituzione italiana*, in *Percorsi costituzionali*, nn. 2-3, 2008.

CIANCIO A., *Cenni sulle nuove esigenze di tutela delle minoranze alloglotte nella "città globale"*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 11, 2012.

CICERONE, *Tusculanae Disputationes*.

CODINI E., *La cittadinanza: uno studio sulla disciplina italiana nel contesto dell'immigrazione*, Torino, Giappichelli, 2017.

- COLAIANNI N., *Una “carta” post-costituzionale?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, aprile 2007.
- COLAIANNI N., *Poligamia e principi del “diritto europeo”*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 1, 2002.
- COLOMBO E., *Presentazione*, in *Rassegna italiana di sociologia*, n. 3, 2009.
- COMTE A., *Course de philosophie positive*, (1830-1842), trad. it., *Corso di filosofia positiva*, a cura di F. Ferrarotti, Torino, UTET, 1979.
- CONFORTI B., *Diritto internazionale*, X ed., Napoli, Editoriale Scientifica, 2015.
- CONTE L., *Masi chiusi: per la Corte maschio o femmina pari sono*, in *laCostituzione.info*, 20 luglio 2017.
- CORSI C., *Peripezie di un cammino verso l’integrazione giuridica degli stranieri. Alcuni elementi sintomatici*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2018.
- CORSI C., *Da stranieri a cittadini. Linee di un percorso italiano*, in G. Cerrina Feroni, V. Federico (a cura di), *Società multiculturali e percorsi di integrazione. Francia, Germania, Regno Unito ed Italia a confronto*, Firenze, Firenze University Press, 2017.
- CORSI C., *Immigrazione e ruolo degli enti territoriali*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 1, 2005.
- COSULICH M., *La tutela delle minoranze linguistiche nelle Regioni a Statuto ordinario: alla ricerca di un modello*, in J. Woelk, S. Penasa, F. Guella (a cura di), *Minoranze linguistiche e pubblica amministrazione. Il problema dei piccoli numeri: modello trentino e esperienze comparate*, Padova, CEDAM, 2014.
- COSULICH M., ROLLA G. (a cura di), *Il riconoscimento dei diritti storici negli ordinamenti costituzionali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014.
- COSULICH M., *Lingue straniere e lingue minoritarie nell’ordinamento repubblicano*, in *Quaderni regionali*, n. 2, 2012.
- CRISAFULLI V., NOCILLA D., *Nazione*, in *Enciclopedia giuridica*, XVII, Milano, Giuffrè, 1977.
- CRISAFULLI V., *La scuola nella Costituzione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1956.
- CRISAFULLI V., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, Giuffrè, 1952.
- CRISAFULLI V., *Sull’efficacia normativa delle disposizioni di principio della Costituzione*, in AA. VV. (a cura di), *Scritti in onore di Luigi Cosattini*, vol. XVIII, Trieste, Università di Trieste, 1948.
- CROCE M., *La giurisprudenza costituzionale in materia di edilizia di culto tra esigenze di eguale libertà e bisogno crescente di sicurezza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2, 2016.
- CROSA E., *Diritto costituzionale*, Torino, UTET, 1951.



- CUOCOLO F., *Lezioni di diritto pubblico*, IV ed., Milano, Giuffrè, 2006.
- CURATOLA P., *Automutilazione (dir. pen.)*, in *Enciclopedia del diritto*, IV, Milano, Giuffrè, 1959.
- CURRERI S., *Lezioni sui diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2012.
- DAL CANTO F., *Art. 1, comma 25*, G. De Francesco, A. Gargani, D. Manzione, A. Pertici, *Commentario al “pacchetto sicurezza”*, Torino, UTET, 2011.
- DE MAGLIE C., *I reati culturalmente motivati*, Pisa, ETS, 2010.
- DE MARCO E., *Comune*, in *Enciclopedia del diritto*, agg. IV, Milano, Giuffrè, 2000.
- DE SANCTIS V. M., *Il carattere creativo delle opere dell'ingegno*, Milano, Giuffrè, 1971.
- DE VALLES A., *Norme giuridiche e norme tecniche*, in AA.VV. (a cura di) *Raccolta di studi in onore di A. C. Jemolo*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1963.
- DI COSIMO G., *Carta bianca al Governo sulle intese con le confessioni religiose (ma qualcosa non torna)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 2, 2017.
- DI COSIMO G., *Costituzione e Islam in Italia*, in *Giornale di storia costituzionale*, n. 10, 2005.
- DI COSIMO G., *La Corte, il giuramento e gli obiettori*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 5, 1996.
- DI COSIMO G., *Alla lunga la libertà di coscienza l'ebbe vinta sul giuramento*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3, 1995.
- DI GREGORIO A., *Memoria collettiva, identità e cultura nello Stato democratico*, P. Bilancia (a cura di), *Diritti culturali e nuovi modelli di sviluppo*, Napoli, ESI, 2015.
- DI MARCO C., *Il multiculturalismo alla prova della democrazia occidentale: I diritti degli stranieri nei territori di accoglienza*, in *Federalismi.it*, n. 1, 2012.
- D'AMICO M., *Laicità costituzionale e fondamentalismi tra Italia ed Europa: considerazioni a partire da alcune decisioni giurisprudenziali*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2015.
- D'ATENA A., *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione europea*, in *Rassegna parlamentare*, 2002.
- DAVIES A. D., *Regulating polygamy: intimacy, default rules, and bargaining for equality*, in *Columbia law review*, vol. 110, n. 8, 2010.
- DEGRASSI L., *Diritti, libertà e cultura. Un approccio di base*, in *www.dirittifondamentali.it*, n. 1, 2017.
- DONATI F., *Giuramento e libertà di coscienza*, in *Il Foro italiano*, nn. 7-8, 1995.
- DONDERS Y., *Foundations of collective cultural rights in international human rights law*, in A. Jakubowski (a cura di), *Cultural rights as collective rights. An international law perspective*, Leiden – Boston, Brill – Nijhoff, 2016.

DONDERS Y., *Cultural rights and the UNESCO Convention: more than meets the eye?*, in C. De Beukelaer, M. Pyykkönen, J. P. Singh (a cura di), *Globalization, culture and development – The UNESCO Convention on cultural diversity*, London, Palgrave MacMillan, 2015.

DONDERS Y., *Do cultural diversity and human rights make a good match?*, in *International social science journal*, vol. 61, n. 199, 2010.

DONDERS Y., *Towards a right to cultural identity?*, Oxford, Intersentia, 2002.

DONNELLY J., *The relative universality of human rights*, in *Human rights quarterly*, vol. 29, n. 2, 2007.

DONNELLY J., *Universal human rights in theory and practice*, London, Cornell University Press, 1989.

DONOVAN J. M., GARTH J. S., *Delimiting the culture defense*, in *Quinnipiac law review*, vol. 26, 2007.

DUNBAR R., *Language legislation and language rights in the United Kingdom*, in *European Yearbook of minority issues*, vol. 2, n. 1, 2002.

DURKHEIM E., *De la division du travail social*, (1893), trad. it., *La divisione del lavoro sociale*, a cura di A. Pizzorno, Milano, Edizioni di comunità, 1962.

DUYVENDAK J. W., SCHOLTEN P. W. A., *Beyond the Dutch “multicultural model”. The coproduction of integration policy frames in the Netherlands*, in *Journal of International Migration and integration*, vol. 12, n. 3, 2011.

EARP B. D., *Female genital mutilation (FGM) and male circumcision: Should there be a separate ethical discourse?*, in *Practical ethics*, University of Oxford, 2014.

ENTZINGER H., *The Rise and fall of multiculturalism: the case of the Netherlands*, in C. Joppke, E. Morawska (a cura di), *Toward assimilation and citizenship*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2003.

EVANS I. L., *The protection of minorities*, in *British year book of international law*, vol. 4, 1923-1924.

EVANS M. D., *Religious liberty and international law in Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997.

EXECUTIVE BOARD OF THE AMERICAN ANTHROPOLOGICAL ASSOCIATION, *Statement on human rights*, in *American anthropologist*, vol. 49, n. 4, 1947.

FACCHI A., *I diritti nell'Europa multiculturale*, Roma-Bari, Laterza, 2008.

FACCHI A., *Diritti collettivi, diritti culturali*, in *Contemporanea*, vol. 6, n. 4, 2003.

FACCHI A., *Immigrati, diritti e conflitti: saggi sul pluralismo normativo*, Bologna, CLUEB, 1999.

- FACCHI A., *Donne, culture e diritto: aspetti dell'immigrazione femminile in Europa*, in *Ragion pratica*, n. 10, 1998.
- FADDA M. L., *Differenza di genere e criminalità. Alcuni cenni in ordine ad un approccio storico, sociologico e criminologico*, in *Diritto penale contemporaneo*, 20 settembre 2012.
- FAMIGLIETTI G., *Diritti culturali e diritto della cultura. La voce "cultura" dal campo delle tutele a quello della tutela*, Giappichelli, Torino, 2010.
- FAZZALARI E., *Introduzione alla giurisprudenza*, Padova, CEDAM, 1984.
- FEDERICO V., *La Francia si interroga sulla poligamia*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2010.
- FERRAJOLI L., *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3, 2010.
- FERRAJOLI L., *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Roma-Bari, Laterza, 2001.
- FERRARA A., *Multiculturalismo*, in N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino (a cura di), *Dizionario di politica*, Torino, UTET, 2004.
- FERRARI A., *Le ragioni di una proposta legislativa in materia di libertà di coscienza e di religione*, in *Astrid rassegna*, n. 7, 2017.
- FERRARI S., *Perché è necessaria una legge sulla libertà religiosa? Profili e prospettive di un progetto di legge in Italia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 21, 2017.
- FERRARI S., *Il "burqa" e la sfera pubblica in Europa*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 1, 2012.
- FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, VI ed., Bologna, Zanichelli, 2010.
- FIANDACA G., *Violenza sessuale*, in *Enciclopedia del diritto*, agg. IV, Milano, Giuffrè, 2000.
- FIANDACA G., *Violenza sessuale*, in *Enciclopedia del diritto*, XLVI, Milano, Giuffrè, 1993.
- FIORITA N., LOPRIENO D., *Islam e costituzionalismo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 14, 2017.
- FLICK G. M., *L'articolo 9 della Costituzione: dall'economia di cultura all'economia della cultura. Una testimonianza del passato, una risorsa per il futuro*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2015.
- FONTANA G., *Art. 33*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET, 2006.
- G. FORNASARI, *Mutilazioni genitali e pratiche rituali nel diritto penale*, in S. Canestrari (a cura di), *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, Milano, Giuffrè, 2011.
- FRANKLIN B., *Observations concerning the increase of mankind, peopling of countries, etc.*, (1751), New York, Tarrytown, 1918.

- FREEMAN R., *Are there collective human rights?*, in *Political studies*, vol. 43 n. 1, 1995.
- FRIGO M., *Beni culturali e diritto dell'Unione Europea*, in *www.olir.it*, novembre 2010.
- FROSINI T. E., *I diritti dichiarati sul serio*, in *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino (1789)*, Macerata, Liberilibri, 2008.
- FROSINI T. E., *Il diritto costituzionale alla sicurezza*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2006.
- GALBERSANINI C., *La tutela delle nuove minoranze linguistiche: Un'interpretazione evolutiva dell'art. 6 Cost.?*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2014.
- GALEOTTI A. E., *Genere e culture altre*, in *Ragion pratica*, n. 2, 2004.
- GALLI C., MEZZADRA S., *Editoriale. Oltre la teologia politica: religioni, potere, identità*, in *Filosofia politica*, n. 3, 2010.
- GALLIANI D., *La libertà di religione in un'aula di giustizia: istruzioni per l'uso dalla Corte di Strasburgo*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1, 2018.
- GALLIANI D., PAPA A., *Le basi del diritto della cultura*, Roma, Aracne, 2010.
- GATTA G. L., *Islam, abbigliamento religioso, diritto e processo penale: brevi note a margine di due casi giurisprudenziali*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, giugno 2009.
- GATTA G. L., *Nota a Tribunale di Vicenza decr. 28 gennaio 2009*, in *Il corriere del merito*, 2009.
- GEERTZ C., *Religion as a cultural system*, in C. Geertz (a cura di), *The interpretation of cultures*, New York, Basic Books, 1973.
- GENINATTI SATÈ L., *Profili problematici dell'integrazione fra principi, regole e canoni scientifici nella gestione dei beni culturali*, in *Aedon*, n. 1, 2013.
- GENINATTI SATÈ L., *Introduzione a una teoria realista della legislazione*, Torino, Giappichelli, 2011.
- GEY G., *Unfortunate revival of civic republicanism*, in *University of Pennsylvania law review*, vol. 141, 1993.
- GHERA F., *I vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali nei confronti della potestà legislativa dello Stato e delle Regioni*, in P. Carnevale, F. Modugno (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa*, Milano, Giuffrè, 2003.
- GIANFRANCESCO E., *L'esposizione del crocifisso e degli altri simboli religiosi negli spazi pubblici*, in *Diritto e società*, n. 2, 2015.
- GIANFRANCESCO E., *Gli stranieri, i diritti costituzionali e le competenze di Stato e Regioni*, in *Amministrazione in cammino*, 7 maggio 2014.
- GIANNINI M. S., *I beni culturali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1976.

- GIOLO O., *Migranti. Diritti in bilico?*, in T. Mazzaresse (a cura di) *Diritto, tradizioni, traduzioni. La tutela dei diritti nelle società multiculturali*, Torino, Giappichelli, 2013.
- GIUFFRIDA A., *L'accordo di integrazione: ricostruzione dogmatica dell'istituto e profili di (dubbia) costituzionalità*, in *GiustAmm.it*, n. 11, 2016.
- GIUPPONI T. F., *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, Bologna, Bonomo, 2010.
- GIUPPONI T. F., *La sicurezza e le sue "dimensioni" costituzionali*, in S. Vida, (a cura di), *Diritti umani. Teorie, analisi, applicazioni*, Bologna, Bononia University Press, 2008.
- GIUPPONI T. F., *Gli stranieri extracomunitari e la vita pubblica locale: c'è partecipazione e partecipazione...*, in *Le Regioni*, n. 1, 2006.
- GIUPPONI T. F., *Stranieri extracomunitari e diritti politici. Problemi costituzionali dell'estensione del diritto di voto in ambito locale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 18 novembre 2006.
- GLAZER N., *We are all multiculturalists now*, Cambridge, Harvard University Press, 1997.
- GOODMAN S. W., *Immigration and membership politics in Western Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014.
- GOZZI G., *In difesa del relativismo*, in *Il Mulino*, n. 2, 2009.
- GRAFF J. A., *Human rights, peoples, and the right to self-determination*, in J. Baker (a cura di) *Group rights*, Toronto, Toronto University Press, 1994.
- GRANDE E., *Hegemonic human rights and African resistance: female circumcision in a broader comparative perspective*, in *Global jurist frontiers*, vol. 4, n. 2, 2004.
- GRASSO G., *Immigrazione e integrazione: il caso della Svizzera*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 1, 2018.
- GRECO N., *Stato di cultura e gestione dei beni culturali*, Bologna, Il Mulino, 1981.
- GREEN L., *Two views of collective rights*, in *Canadian journal of law and jurisprudence*, vol. 4, n. 2, 1991.
- GROPPI T., *Multiculturalismo 4.0*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 1, 2018.
- GROSSI P., *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Padova, CEDAM, 1972.
- GROSSO E., *L'integrazione alla francese: tra assimilazione e differenza*, in G. Cerrina Feroni, V. Federico (a cura di), *Società multiculturali e percorsi di integrazione. Francia, Germania, Regno Unito ed Italia a confronto*, Firenze, Firenze University Press, 2017.
- GROSSO E., *Lotta al terrorismo e funzione pedagogica della politica: l'anima perduta dell'Europa*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 2, 2016.

GROSSO E., *Una cittadinanza funzionale. Ma a cosa?*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 2, 2015.

GROSSO E., *I doveri costituzionali*, in in AA. VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Napoli, Jovene, 2010.

GROSSO E., *La titolarità del diritto di voto. Partecipazione e appartenenza alla comunità politica nel diritto costituzionale europeo*, Torino, Giappichelli, 2001.

GUAZZAROTTI A., *Diritto al luogo di culto ed eguaglianza tra Confessioni religiose: il rebus delle competenze*, in *Le Regioni*, n. 3, 2016.

GUAZZAROTTI A., *Il crocifisso visto da Strasburgo*, in *Studium iuris*, n. 5, 2010.

GUAZZAROTTI A., *Giudici e minoranze religiose*, Milano, Giuffrè, 2001.

GUIRAUDON V., PHALET K., TER WAL J., *Monitoring ethnic minorities in the Netherlands*, in *International Social Science Journal*, vol. 57, n. 183, 2005.

GUOLO R., *L'Islam in Italia*, in *Il Mulino*, n. 1, 2011.

HÄBERLE P., *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo*, Milano, Giuffrè, 2003.

HÄBERLE P., *Per una dottrina della Costituzione come scienza della cultura*, Roma, Carocci, 2001.

HABERMAS J., *Solidarietà tra estranei. Interventi su "Fatti e norme"*, Milano, Guerini e Associati, 1997.

HABERMAS J., *Kampf um Anerkennung im demokratischen Rechtsstaat*, (1996), trad. it., *Lotta di riconoscimento nello Stato democratico di diritto*, Milano, Feltrinelli, 1998.

HABERMAS J., *Autonomy and solidarity*, New York, Verso, 1992.

HAMBURGER P., *Illiberal liberalism: liberal theology, anti-Catholicism and church property*, in *Journal of contemporary legal issues*, vol. 12, n. 2, 2002.

HEITMEYER W., *Für türkische Jugendliche in Deutschland spielt der Islam eine wichtige Rolle*, in *Die Zeit*, n. 35, 1996.

HELLSTEN S. K., *Rationalising circumcision: from tradition to fashion, from public health to individual freedom. Critical notes on cultural persistence of the practice of genital mutilation*, in *Journal of medical ethics*, vol. 30, 2004.

HERDER J. G., *Auch eine Philosophie der Geschichte*, (1774), trad. it., *Ancora una filosofia della storia per l'educazione dell'umanità*, a cura di F. Venturi, Torino, Einaudi, 1951.

HEYKING B., *The international protection of minorities - The Achilles' heel of the League of Nations*, in *Transactions of the Grotius society*, vol. 13, 1927.

- HOCHSTRASSER T. J., *Natural law theories in the early enlightenment*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.
- HÖFFE O., *Moral reasons for an intercultural criminal law. A philosophical attempt*, in *Ratio juris*, vol. 11, n. 3, 1998.
- HUNTINGTON S. P., *The clash of civilizations?*, in *Foreign affairs*, vol. 7, n. 3, 1993.
- JACOBSOHN G. J., *Constitutional identity*, Cambridge, Harvard University Press, 2010.
- JAKUBOWSKI A., *Introduction*, in A. Jakubowski (a cura di), *Cultural rights as collective rights. An international law perspective*, Leiden – Boston, Brill – Nijhoff, 2016.
- JAKUBOWSKI A., *Cultural heritage and the collective dimension of cultural rights in the jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in A. Jakubowski (a cura di), *Cultural rights as collective rights. An international law perspective*, Leiden – Boston, Brill – Nijhoff, 2016.
- JEMOLO A. C., *La famiglia e il diritto*, (1948), ora in *Pagine sparse di diritto e storiografia*, a cura di L. Scavo Lombardo, Milano, Giuffrè, 1957.
- JONES P., *Human rights, group rights, and people's rights*, in *Human rights quarterly*, vol. 21, n. 1, 1999.
- JOPPKE C., *Is multiculturalism dead?*, Cambridge, Polity, 2017.
- JOPPKE C., *How liberal are citizenship tests?*, in R. Bauböck, C. Joppke (a cura di), *How liberal are citizenship tests?*, in *EUI working papers RSCAS*, n. 41, Fiesole, European University Institute, 2010.
- JOVANOVIĆ M. A., *Cultural rights as collective rights*, in A. Jakubowski (a cura di), *Cultural rights as collective rights. An international law perspective*, Leiden – Boston, Brill – Nijhoff, 2016.
- JOVANOVIĆ M. A., *Collective rights: a legal theory*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.
- JOVANOVIĆ M. A., *Recognizing minority identities through collective rights*, in *Human rights quarterly*, n. 27, 2005.
- JUSS S. S., *Kirpans, law and religious symbols in schools*, in *Journal of Church and State*, vol. 55, n. 4, 2013.
- KANT I., *Kritik der Urteilskraft*, (1790), trad. it. *Critica del giudizio*, a cura di A. Gargiulo, Roma-Bari, Laterza, 1997.
- KELSEN H., *Pure theory of law*, Berkley, University of California Press, 1967.
- KELSEN H., *Foundations of democracy*, in *Ethics*, vol. 66, n. 1, 1955.
- KELSEN H., *Allgemeine Staatslehre*, (1925), trad. it., *Dottrina generale dello Stato*, a cura di J. Luther, Milano, Giuffrè, 2013.

KORIOTH S., AUGSBERG I., *Religion and the secular State in Germany*, in J. Martínez-Torrón, W. Cole Durham (a cura di), *Religion and the secular State*, Provo, International Center for Law and Religious Studies, Brigham Young University, 2010.

KROEBER A. L., KLUCKHOHN C., *Culture. A critical review of concepts and definitions*, New York, Vintage Books, 1952.

KUIKEN F., VAN DER LINDEN E. H., *Language policy and language education in the Netherlands and Romania*, in *Dutch journal of applied linguistics*, vol. 2, n. 2, 2013.

KUKATHAS C., *The liberal archipelago: a theory of diversity and freedom*, Oxford, Oxford University Press, 2003.

KYMLICKA W., *Multiculturalism: success, failure, and the future*, Washington DC, Migration Policy Institute, 2012.

KYMLICKA W., *The current state of multiculturalism in Canada*, Canada, Minister of Public Works and Government Services, 2010.

KYMLICKA W., *Ethnocultural diversity in a liberal State: Making sense of the Canadian model(s)*, in K. Banting, T. Courchene, L. Seidle (a cura di), *Belonging? Diversity, recognition and shared citizenship in Canada*, Montreal, McGill-Queen's University Press, 2007.

KYMLICKA W., *Comments on Shachar and Spinner-Halev: an update from the multiculturalism wars*, in C. Joppke, S. Lukes (a cura di), *Multicultural questions*, Oxford, Oxford University Press, 1999.

KYMLICKA W., RUBIO MARÍN R., *Liberalism and minority rights. An interview*, in *Ratio juris*, vol. 12, n. 2, 1999.

KYMLICKA W., *Multicultural citizenship: a liberal theory of minority rights*, Oxford, Clarendon Press, 1995.

LA TORRE M., *Universalità e relatività dei diritti fondamentali. Diritti dell'uomo, diritti delle donne, diritti "culturali"*, in *Ragion pratica*, n. 2, 2004.

LAMARQUE E., *L'attuazione giudiziaria dei diritti costituzionali*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2008.

LANG A., *Le Sezioni Unite chiariscono quando la "kafalah" è presupposto per il ricongiungimento familiare del cittadino italiano*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 3, 2013.

LANNI G., *L'istituto della "kafala" negli ordinamenti italiano e francese*, in *I diritti dell'uomo*, n. 1, 2016.

LARICCIA S., *La laicità della Repubblica italiana*, in A. Pace (a cura di), *Studi per i cinquant'anni della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2006.

LARICCIA S., *Minoranze in Europa*, in *Enciclopedia del diritto*, agg. V, Milano, Giuffrè, 2001.



LATTANZI G., *La tutela dei diritti delle minoranze in Italia*, relazione in occasione dell'Incontro di Studio con la Corte Costituzionale del Kosovo, disponibile su [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), 7 giugno 2013.

LENZERINI F., *The safeguarding of collective cultural rights through the evolutionary interpretation of human rights treaties and their translation into principles of customary international law*, in A. Jakubowski (a cura di), *Cultural rights as collective rights. An international law perspective*, Leiden – Boston, Brill – Nijhoff, 2016.

LERNER N., *Group rights and discrimination in international law*, II ed., Leiden, Nijhoff, 2003.

LEVEY G. B., *Interculturalism vs. multiculturalism: a distinction without a difference?*, in *Journal of intercultural studies*, vol. 33, n. 2, 2012.

LEVY J. T., *Classifying cultural rights*, in I. Shapiro, W. Kymlicka (a cura di), *Ethnicity and group rights*, New York, New York University Press, 1997.

LICASTRO A., *“A ognuno la sua croce”. Notazioni sparse in tema di ostensione istituzionale dei simboli cristiani nella sfera pubblica europea (con particolare riferimento all'art. 28 della legge francese di separazione)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 1, 2018.

LICASTRO A., *La “sfida” del kirpan ai “valori occidentali” nelle reazioni della dottrina alla pronuncia della Cassazione penale, Sez. I, 15 maggio 2017, n. 24084*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 3, 2017.

LICASTRO A., *Il motivo religioso non giustifica il porto fuori dell'abitazione del kirpan da parte del fedele sikh (considerazioni in margine alle sentenze n. 24739 e n. 25163 del 2016 della Cassazione penale)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 1, 2017.

LIJPHART A., *The politics of accommodation: pluralism and democracy in the Netherlands*, Berkeley, University of California Press, 1968.

LOCCHI M. C., *L'accordo di integrazione tra lo Stato e lo straniero (art. 4-bis t.u. sull'immigrazione n. 286/98) alla luce dell'analisi comparata e della critica al modello europeo di “integrazione forzata”*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2012.

LOLLO A., *Dis-eguaglianza e pratiche religiose*, in [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it), 19 giugno 2015.

LOMBARDI P., *Il potere sindacale di emettere provvedimenti contingibili ed urgenti: presupposti e caratteristiche essenziali alla luce degli orientamenti della giurisprudenza*, in *Foro amministrativo*, vol. 2, n. 1, 2003

LONG J., *Sì al ricongiungimento familiare del minore affidato con kafalah*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 10, 2008.

LONGO A., *Maso chiuso. Tempo, pluralismo ed eguaglianza, nella decisione n. 193 del 2017 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 22, 2017.

LONGO A., *I valori costituzionali come categoria dogmatica. Problemi e ipotesi*, Napoli, Jovene, 2007.

- LORENZETTI A., *La Corte costituzionale e l'edilizia di culto: alla ricerca di un difficile equilibrio, fra riparto di competenze, libertà religiosa e il "convitato di pietra" dell'emergenza terrorismo*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 5, 2017.
- LORENZETTI A., *Il divieto di indossare "burqa" e "burqini". Che "genere" di ordinanze?*, in *Le Regioni*, nn. 1-2, 2010.
- LOTITO P. F., *Art. 25*, in R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, Il Mulino, 2001.
- LOUVIN R., *La dimensione sociale ed ecologica del diritto all'acqua*, in S. Gambino (a cura di), *Diritti sociali e crisi economica. Problemi e prospettive*, Torino, Giappichelli, 2015.
- LOUVIN R., *Minoranze linguistiche*, in S. Mangiameli (a cura di), *Diritto costituzionale*, Milano, Il Sole 24 Ore, 2008.
- LUCIANI M., *Il diritto di voto agli immigrati: profili costituzionali*, in AA.VV., *Atti del Convegno Partecipazione e rappresentanza politica degli immigrati*, Roma, 21 giugno 1999.
- LUTHER J., *La Costituzione delle politiche di integrazione nella Germania multiculturale*, in G. Cerrina Feroni, V. Federico (a cura di), *Società multiculturali e percorsi di integrazione. Francia, Germania, Regno Unito ed Italia a confronto*, Firenze, Firenze University Press, 2017.
- LUTHER J., *La condizione giuridica del 'migrante' in Germania*, in C. Panzera, A. Rauti, C. Salazar, A. Spadaro (a cura di), *Metamorfosi della cittadinanza e diritti degli stranieri*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016.
- LUTHER J., *Il modello tedesco della politica ecclesiastica e religiosa*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 1, 2014.
- LUTHER J., *La dottrina generale di Kelsen in Italia semper docet?*, in J. Luther (a cura di), *Dottrina generale dello Stato*, Milano, Giuffrè, 2013.
- LUTHER J., *Il diritto alla memoria come diritto culturale dell'uomo in democrazia*, in AA. VV., *Studi in onore di Franco Modugno*, vol. III, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011.
- LUTHER J., *Il velo scoperto dalla legge: profili di giurisprudenza costituzionale comparata*, in S. Ferrari (a cura di), *Islam ed Europa*, Roma, Carocci, 2006.
- LUTHER J., *Le frontiere dei diritti culturali in Europa*, in G. Zagrebelsky (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione europea*, Roma-Bari, Laterza, 2003.
- LUTHER J., *Come interpretare i principi fondamentali della Costituzione*, in J. Luther, E. Malfatti, E. Rossi (a cura di), *I principi fondamentali della Costituzione italiana. Lezioni*, Pisa, Plus, 2002.
- LUTHER J., *La scienza häberliana delle Costituzioni*, in P. Comanducci, R. Guastini, (a cura di), *Analisi e diritto*, Torino, Giappichelli, 2001.
- LUTHER J., *Il pane dei filosofi e i denti dei giuristi: diritti culturali fondamentali?*, in *Teoria politica*, n. 3, 2001.

LUTHER J., *Articolo 9*, in G. Neppi Modona (a cura di), *Stato della Costituzione*, Milano, Il Saggiatore, 1998.

LUTHER J., *La croce della democrazia (prime riflessioni su una controversia non risolta)*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 3, 1996.

MACDONALD I., *Group rights*, in *Philosophical papers*, vol. 18, n. 2, 1989.

MADISON J., *The Federalist no. 10*, (1787), ora in *The Federalist*, a cura di G. W. Carey, J. McClellan, Indianapolis, Liberty Fund, 2001.

MALFATTI E., PASSAGLIA P., *Il principio democratico*, in J. Luther, E. Malfatti, E. Rossi (a cura di), *I principi fondamentali della Costituzione italiana. Lezioni*, Pisa, Plus, 2002.

MALFATTI E., *La legge di tutela delle minoranze linguistiche: le prospettive ed i problemi ancora aperti*, in *Rivista di Diritto costituzionale*, 2001.

MANCINI P. S., *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti*, (1851), Torino, Giappichelli, 2000.

MANCINI S., *La Corte distrettuale di Colonia vieta la circoncisione*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3, 2012.

MANCINI S., *La supervisione europea presa sul serio: La controversia sul crocifisso tra margine di apprezzamento e ruolo contro-maggioritario delle Corti*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 5, 2009.

MANCUSO A. S., *La presenza islamica in Italia: forme di organizzazione, profili problematici e rapporti con le istituzioni*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 32, 2012.

MANCUSO A. S., *L'attuazione dell'art. 8.3 della Costituzione. Un bilancio dei risultati raggiunti e alcune osservazioni critiche*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, febbraio 2010.

MANETTI M., *La libertà di manifestazione del pensiero*, in R. Nania, P. Ridola (a cura di), *I diritti costituzionali*, vol. II, Torino, Giappichelli, 2001.

MANGIAMELI S., *Il giuramento dei non credenti davanti alla Corte Costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, nn. 2-4, 1980.

MARCHEI N., *Ebrahimian c. Francia: una nuova vittoria per il principio di neutralità dello Stato*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2016.

MARCHEI N., *La legge della Regione Lombardia sull'edilizia di culto alla prova della giurisprudenza amministrativa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 12, 2014.

MARCHETTI A., *Il pluralismo linguistico nel sistema scolastico del Regno Unito: origini e sviluppi di un sistema a tutele differenziate, tra minoranze storiche e "nuove minoranze"*, in F. Biondi Dal Monte, V. Casamassima, E. Rossi (a cura di), *Lingua, istruzione e integrazione delle nuove minoranze*, Pisa, Pisa University Press, 2017.

MARQUAND D., *Decline of the public: the hollowing out of citizenship*, Maiden, Polity Press, 2004.

MARTIN L., *“Speak German or sweep the schoolyard”*: linguistic human rights in Germany, in *Profession*, 2008.

MARTINELLI C., *Il modello di integrazione della Gran Bretagna*, in G. Cerrina Feroni, V. Federico (a cura di), *Società multiculturali e percorsi di integrazione. Francia, Germania, Regno Unito ed Italia a confronto*, Firenze, Firenze University Press, 2017.

MASTRANGELO G., *Circoncisione, infibulazione ed altre manomissioni del corpo dei minori: sanzioni penali, scriminanti e strumenti internazionali alla luce della risoluzione O.N.U. 67/146 del 20 dicembre 2012, della risoluzione del Parlamento europeo sull’abolizione delle mutilazioni genitali femminili 2012/2684 del 14 giugno 2012 e della risoluzione del Consiglio d’Europa sull’integrità fisica dei minori, doc. 13042 del 2 ottobre 2012*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, n. 1, 2015.

MAY S., *Language and minority rights*, London-New York, Longman, 2001.

MAZZANTI E., *Osservazioni a Cass. Pen., Sez. Sez. I, data udienza ud. 31 marzo 2017, data deposito (dep. 15 maggio 2017), n. 24084*, in *Cassazione penale*, n. 12, 2017.

MAZZARESE T., *Diritto, diritti, pluralismo culturale. Un’introduzione*, in T. Mazzaresse (a cura di), *Diritto, tradizioni, traduzioni. La tutela dei diritti nelle società multiculturali*, Torino, Giappichelli, 2013.

MAZZINA P., *Dismissioni e riutilizzazione delle aree industriali nella recente legislazione*, in M. Santangelo (a cura di), *Le aree industriali nella città metropolitana di Napoli. Nuove qualità e nuovi ruoli*, Milano, Franco Angeli, 2003.

MAZZIOTTI DI CELSO M., *Lezioni di diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1993.

MAZZIOTTI DI CELSO M., *Il diritto al lavoro*, Milano, Giuffrè, 1956.

MAZZOLA R., *Il velo islamico nel contesto giuridico europeo. Le ragioni di un conflitto*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 1, 2018.

MAZZOLA R. (a cura di), *Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo in materia di libertà religiosa*, Bologna, Il Mulino, 2012.

MAZZOLA R., *Laicità e spazi urbani. Il fenomeno religioso tra governo municipale e giustizia amministrativa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, marzo 2010.

MAZZOLA R., *La convivenza delle regole. Diritto, sicurezza e organizzazioni religiose*, Milano, Giuffrè, 2005.

MCDONALD M., *Should communities have rights? Reflections on liberal individualism*, in *Canadian journal of law and jurisprudence*, vol. 4, n. 2, 1991.

MEER N., MODOOD T., *How does interculturalism contrast with multiculturalism?*, in *Journal of intercultural studies*, vol. 33, n. 2, 2011.

MERLINI S., *La promozione della cultura e della scienza nella Costituzione italiana*, in AA. VV. (a cura di), *Libertà costituzionali e limiti amministrativi*, Padova, CEDAM, 1990.

MERUSI F., *Commento all'art. 9*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1975.

MEYER-BISCH P., *Les droits culturels forment-ils une catégorie spécifique de droits de l'homme? Quelques difficultés logiques*, in P. Meyer-Bisch (a cura di), *Les droits culturels, une catégorie sous-développée de droits de l'homme*, Fribourg, Editions Universitaires Fribourg Suisse, 1993.

MICHETTI M., *L'integrazione degli stranieri*, in [www.issirfa.cnr.it](http://www.issirfa.cnr.it), aprile 2015.

MILANI G., *Una sentenza anacronistica? La decisione della Corte costituzionale sui corsi universitari in lingua inglese*, in *Federalismi.it*, n. 9, 2017.

MODOOD T., *Multiculturalism*, Cambridge, Polity Press, 2007.

MODOOD T., MAY S., *Multiculturalism and education in Britain: an internally contested debate*, in *International journal of educational research*, n. 35, 2001.

MODUGNO F., *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1995.

MONTANARI L., *Minoranze (tutela delle)*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, IV, Milano, Giuffrè, 2006.

MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, (1748), ed. a cura di L. Versini, Paris, Éditions Gallimard, 1995.

MOROZZO DELLA ROCCA P., *La kafalah non è né adozione né affidamento preadottivo. Fuori luogo il richiamo all'art. 41, comma 2, l. n. 218/1995*, in *Il corriere giuridico*, n. 2, 2012.

MORRONE A., *Le forme della cittadinanza nel Terzo Millennio*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2015.

MORRONE A., *Le ordinanze di necessità e urgenza, tra storia e diritto*, in A. Vignudelli (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, Milano, Giuffrè, 2009.

MORRONE A., *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto, Annali*, vol. II, Milano, Giuffrè, 2008.

MORRONE A., *Multiculturalismo e Stato costituzionale*, in A. Vignudelli (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto: multiculturalismo, comunicazione, federalismo*, Torino, Giappichelli, 2005.

MORTATI C., *Commento all'art. 1*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1975.

MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, II ed., Padova, CEDAM, 1969.

MOSCHELLA G., *La parabola dei diritti umani nella legislazione italiana sull'immigrazione*, in S. Gambino, G. D'Ignazio (a cura di), *Immigrazione e diritti fondamentali. Fra Costituzioni nazionali, Unione europea e diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 2010.

- NAPOLI C., *L'integrazione linguistica dei minori stranieri nell'ordinamento scolastico italiano*, in F. Biondi Dal Monte, V. Casamassima, E. Rossi (a cura di), *Lingua, istruzione e integrazione delle nuove minoranze*, Pisa, Pisa University Press, 2017.
- NARVESON J., *Collective rights?*, in *Canadian journal of law and jurisprudence*, vol. 4, n. 2, 1991.
- NASCIMBENE B., *La condizione giuridica dello straniero. Diritto vigente e prospettive di riforma*, Padova, CEDAM, 1997.
- NEWMAN D., *Community and collective rights: a theoretical framework for rights held by groups*, Oxford, Hart Publishing, 2011.
- NICO A. M., *Ordine pubblico e libertà di religione in una società multiculturale (Osservazioni a margine di una recente sentenza della Cassazione sul kirpan)*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 2, 2017.
- NICOTRA I., *Le intese con le confessioni religiose: in attesa di una legge che razionalizzi la discrezionalità del Governo*, in *Federalismi.it*, n. 8, 2016.
- NIEC H., *Casting the foundation for the implementation of cultural rights*, in H. Niec (a cura di), *Cultural rights and wrongs*, Paris, UNESCO Publishing, 1998.
- NIETZSCHE F., *Über die Zukunft unserer Bildungsanstalten*, (1872), trad. ing., *On the future of our educational institutions*, Brockley, St. Augustine's Press, 2004.
- NIGRO M., *Formazioni sociali, poteri privati e libertà del terzo*, Milano, Giuffrè, 1977.
- NOWAK M., *U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR commentary*, Kehl am Rhein-Arlington, Engel Publishers, 2005.
- OFFE C., *"Homogeneity" and constitutional democracy: coping with identity conflicts through group rights*, in *Journal of political philosophy*, vol. 6, n. 2, 1998.
- OKIN S. M., *Is multiculturalism bad for women?*, Princeton, Princeton University Press, 1999.
- OLIVITO E., *Giudici e legislatori di fronte alla multiculturalità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, maggio 2011.
- OLIVITO E., *Laicità e simboli religiosi nella sfera pubblica: esperienze a confronto*, in *Diritto pubblico*, n. 2, 2004.
- ONIDA V., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, in *Diritto e società*, nn. 3-4, 2009.
- OPOCHER E., *Lezioni di filosofia del diritto. Parte generale*, III ed., Padova, CEDAM, 1965.
- ORGAD L., *The cultural defense on Nations. A liberal theory of majority rights*, Oxford, Oxford University Press, 2015.
- ORGAD L., *Liberalism, allegiance and obedience: the inappropriateness of loyalty oaths in a liberal democracy*, in *Canadian journal of law and jurisprudence*, vol. 27, n. 1, 2014.

ORGAD L., *Illiberal Liberalism. Cultural restrictions on migration and access to citizenship in Europe*, in *The American journal of comparative law*, vol. 58, n. 1, 2010.

OROFINO M., *La tutela del sentimento religioso altrui come limite alla libertà di espressione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2016.

OROFINO M., *Diritto d'autore e sostenibilità culturale*, in P. Bilancia (a cura di), *Diritti culturali e nuovi modelli di sviluppo*, Napoli, ESI, 2015.

PACE A., *La sicurezza pubblica nella legalità costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2015.

PACE A., *Libertà e sicurezza. Cinquant'anni dopo*, in A. Torre (a cura di), *Costituzioni e sicurezza dello Stato*, Rimini, Maggioli, 2014.

PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, III ed., Padova, CEDAM, 2003.

PAGLIARO A., *Il diritto penale fra norma e società. Scritti 1056-2008*, vol. 2, Milano, Giuffrè, 2009.

PALAZZO F. C., *Corso di diritto penale. Parte generale*, VI ed., Torino, Giappichelli, 2016.

PALERMO F., *Dall'emergenza all'accoglienza attraverso l'integrazione della società primi spunti per un'indagine sul ruolo degli enti substatali*, in J. Woelk, F. Guella, G. Pelacani (a cura di), *Modelli di disciplina dell'accoglienza nell'"emergenza immigrazione". La situazione dei richiedenti asilo dal diritto internazionale a quello regionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016.

PALERMO F., *La Corte "applica" il Titolo V alle minoranze linguistiche e chiude alle Regioni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3, 2009.

PALERMO F., WOELK J., *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, Padova, CEDAM, 2008.

PALERMO P., *Parità coniugale e famiglia multiculturale in Italia*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, n. 4, 2012.

PALERMO P., *Ricongiungimenti familiari "solo" per gli stranieri e non per i cittadini: Il caso della "kafalah"*, in *Diritto e giustizia*, 2010.

PALICI DI SUNI E., *Intorno alle minoranze*, Torino, Giappichelli, 2002.

PALICI DI SUNI E., *Minoranze*, in *Digesto discipline pubblicistiche*, IX, Torino, UTET, 1994.

PALMER T. G., *Madison and multiculturalism: group representation, group rights, and constitutionalism*, in J. C. Samples (a cura di), *James Madison and the future of limited government*, Washington D.C., Cato Institute, 2002.

PAPA A., *Il "mosaico della famiglia" tra dettato costituzionale, giurisprudenza e realtà sociale*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2015.

PAPA A., *Strumenti e procedimenti della valorizzazione del patrimonio culturale. Ruolo dei livelli di governo e promozione delle identità*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006.

- PAPA A., *Valorizzazione e gestione del patrimonio culturale nel Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in P. Bilancia (a cura di), *La valorizzazione dei beni culturali. Modelli giuridici di gestione integrata*, Milano, Franco Angeli, 2006.
- PARIS D., *Il maso chiuso nella giurisprudenza costituzionale. La storia e la tradizione nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi*, in M. Cosulich, G. Rolla (a cura di), *Il riconoscimento dei diritti storici negli ordinamenti costituzionali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014.
- PARISI M., *Ateismo, neutralità dell'istruzione pubblica e pluralismo delle opzioni formative*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 1, 2011.
- PAROLARI P., *"Shariah" e corti islamiche in Inghilterra tra mito e realtà. Pluralità di ordinamenti giuridici e interlegalità nelle società multireligiose e multiculturali*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 1, 2017.
- PAROLARI P., *Culture, diritto, diritti. Diversità culturale e diritti fondamentali negli stati costituzionali di diritto*, Torino, Giappichelli, 2016.
- PAROLARI P., *Prospettive transculturali e percorsi interculturali*, in T. Mazzaresse (a cura di), *Diritto, tradizioni, traduzioni. La tutela dei diritti nelle società multiculturali*, Torino, Giappichelli, 2013.
- PAROLARI P., *La tutela dei diritti fondamentali nelle società multiculturali*, in T. Mazzaresse, P. Parolari (a cura di), *Diritti fondamentali. Le nuove sfide*, Torino, Giappichelli, 2010.
- PATRONI GRIFFI A., *Stranieri non per la Costituzione*, in AA. VV., *Studi in onore di Vincenzo Atripaldi*, Napoli, Jovene, 2010.
- PEDULLÀ L., *L'abbigliamento religioso tra identità e compatibilità ordinamentale*, in *Federalismi.it*, n. 24, 2016.
- PERTICI A., *Il principio del pluralismo istituzionale (territoriale)*, in J. Luther, E. Malfatti, E. Rossi (a cura di), *I principi fondamentali della Costituzione italiana. Lezioni*, Pisa, Plus, 2002.
- PETRALIA V., *La dimensione culturale e religiosa dei modelli familiari. Il caso dei matrimoni poligamici*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, n. 2, 2016.
- PIAZZA M., *Cittadinanza con conoscenza dell'italiano e perfetta integrazione nella comunità nazionale: diventare italiani per esserlo o esserlo per diventare italiani?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 5, 2015.
- PIERGIGLI V., *La Costituzione italiana delle minoranze linguistiche tra principi consolidati, riforme mancate e prossime sfide*, in *Revista d'estudis autonòmics i federals*, n. 26, 2017.
- PIERGIGLI V., *Art. 6*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET, 2006.
- PIERGIGLI V., *Lingue minoritarie ed identità culturali*, Milano, Giuffrè, 2001.



- PIERGIGLI V., *La legge 15 dicembre 1999, n. 482 (norme in materia di tutela delle minoranze linguistiche storiche) ovvero dall'agnosticismo al riconoscimento*, in *Rassegna parlamentare*, n. 3, 2000.
- PIGNATELLI N., *La dimensione fisica della libertà religiosa: il diritto costituzionale ad un edificio di culto*, in *Federalismi.it*, n. 24, 2015.
- PINELLI C., *Relativismo culturale, scontri di civiltà, costituzionalismo*, in T. Mazzaresse (a cura di), *Diritto, tradizioni, traduzioni. La tutela dei diritti nelle società multiculturali*, Torino, Giappichelli, 2013.
- PINELLI C., *Società multiculturale e Stato costituzionale*, in *www.dirittifondamentali.it*, n. 1, 2012.
- PINELLI C., *Principio di laicità, libertà di religione, accezioni di "relativismo"*, in *Diritto pubblico*, n. 3, 2006.
- PINO G., *Libertà religiosa e società multiculturale*, in T. Mazzaresse (a cura di), *Diritto, tradizioni, traduzioni. La tutela dei diritti nelle società multiculturali*, Torino, Giappichelli, 2013.
- PINO G., *Diritti soggettivi. Lineamenti di un'analisi teorica*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 2, 2009.
- PIROSA R., *Multiculturalismo, dibattito teorico e soluzioni normative*, in *L'altro diritto. Centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità*, 2009.
- PISAPIA G. D., *Bigamia (diritto penale)*, in *Enciclopedia del diritto*, V, Milano, Giuffrè, 1959.
- PIZZETTI F. G., *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, Giuffrè, 2008.
- PIZZORUSSO A., *Diritto della cultura e principi costituzionali*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2000.
- PIZZORUSSO A., *Minoranze e maggioranze*, Torino, Einaudi, 1993.
- PIZZORUSSO A., *Commento agli art. 1-4*, in AA. VV., *Commentario del Codice Civile*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1988.
- PIZZORUSSO A., *Minoranze etnico-linguistiche*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVI, Milano, Giuffrè, 1976.
- PIZZORUSSO A., *Commento all'art. 6*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1975.
- PIZZORUSSO A., *Le minoranze nel diritto pubblico interno*, Milano, Giuffrè, 1967.
- POGGESCHI G., *Quel pugnale vietato a Mantova e permesso a Montreal*, in *laCostituzione.info*, 19 maggio 2017.
- POGGI A., *Una sentenza "preventiva" sulle prossime richieste di Intese da parte di confessioni religiose? (in margine alla sentenza n. 52 della Corte costituzionale)*, in *Federalismi.it*, n. 6, 2016.

POPPER K., *The open society and its enemies*, (1945), trad. it., *La società aperta e i suoi nemici*, Roma, Armando, 1973-1974.

PRISCO S., ABBONDANTE F., *Intendersi sulle intese*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 3, 2018.

PRISCO S., *Il principio di laicità nella recente giurisprudenza*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1, 2007.

PUFENDORF S., *Le due lettere di Pufendorf al Barone di Boineburg*, in *Nouvelles de la Republique des Lettres*, n. 1, 1984.

PUGIOTTO A., *Alla radice costituzionale dei “casi”: la famiglia come “società naturale fondata sul matrimonio”*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 12 giugno 2008.

PUGIOTTO A., *Verdetto pilatesco sul crocifisso in aula. Dopo l’ordinanza si naviga a vista*, in *Diritto e giustizia*, n. 3, 2005.

PULITANÒ D., *Politica criminale*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIV, Milano, Giuffrè, 1985.

PUPO V., *La democrazia intollerante. Quanta libertà si può limitare in difesa della libertà?*, in *Federalismi.it*, n. 4, 2018.

PUTZKE H., *Die strafrechtliche Relevanz der Beschneidung von Knaben Zugleich ein Beitrag über die Grenzen der Einwilligung in Fällen der Personensorge*, in H. Putzke, B. Hardtung, T. Hörnle, R. Merkel, J. Scheinfeld, H. Schlehofer, J. Seier (a cura di), *Strafrecht zwischen System und Telos, Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg zum siebzigsten Geburtstag am 14. Februar 2008*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008.

RAFFIOTTA E. C., *Sulle funzioni del Sindaco in materia di “sicurezza urbana”: tra istanze locali e competenze statali*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 10, 2013.

RAFFIOTTA E. C., *La Francia approva il divieto del burqa: e l’Italia?*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4, 2010.

RANDAZZO A., *Reato di mutilazioni genitali femminili e perdita automatica della potestà genitoriale (Profili costituzionali)*, in *Consulta online*, 17 marzo 2014.

RANDAZZO B., *Diversi ed eguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, Milano, Giuffrè, 2008.

RANDAZZO B., *Art. 8*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET, 2006.

RANKE L., *The theory and practice of history*, Indianapolis, Bobbs-Merrill, 1973.

RENTELN A. D., *Cultural defense in international criminal tribunals: A preliminary consideration of the issue*, in *Southwestern journal of international law*, vol. 18, n. 1, 2011.

RENTELN A. D., *The use and abuse of the cultural defense*, in *Canadian journal of law and society*, vol. 20, n. 1, 2005.

- RENTELN A. D., *The cultural defense*, Oxford, Oxford University Press, 2004.
- REPETTO G., *Il diritto alla cultura*, in [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it), 10 giugno 2016.
- RESCIGNO F., *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, Torino, Giappichelli, 2005.
- RICCA M., *Art. 19*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET, 2006.
- RICCOBONO F., *Kelsen e la religione*, in *Rivista di filosofia del diritto*, n. speciale, 2013.
- RIGANO F., *Il ricorso costituzionale diretto delle minoranze linguistiche*, in A. Anzon, P. Caretti, S. Grassi (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2000.
- RIMOLI F., *Internazionalizzazione degli atenei e corsi in lingua straniera: la Corte accoglie l'inglese difendendo l'italiano*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1, 2017.
- RIMOLI F., *Eguaglianza tra confessioni, attrezzature per servizi religiosi e uso dell'italiano per le attività extraculturali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2, 2017.
- RIMOLI F., *Appunti per uno studio sulla dimensione funzionale dei doveri pubblici*, in *Federalismi.it*, n. 13, 2015.
- RIMOLI F., *Laicità, postsecolarismo, integrazione dell'estraneo: una sfida per la democrazia pluralista*, in *Diritto pubblico*, n. 2, 2006.
- RIMOLI F., *La libertà dell'arte nell'ordinamento italiano*, Padova, CEDAM, 1992.
- RINELLA A., CARDINALE V., *Multiculturalismo e Costituzioni*, in E. Pfössl (a cura di), *Multiculturalismo e democrazia*, Roma, Apes, 2011.
- RISICATO L., *La detenzione "rituale" di sostanze stupefacenti tra multiculturalismo, libertà di culto e ragionevoli soglie di punibilità*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 3, 2008.
- ROCCELLA A., *L'edilizia di culto islamica: contro la "tirannia della maggioranza"*, in *Urbanistica e appalti*, n. 3, 2014.
- ROLLA G., *The two souls of the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, in *International journal of Canadian studies*, n. 36, 2007.
- ROMBOLI R., *In tema esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche*, in *Il Foro italiano*, n. 2, 2010.
- ROMBOLI R., ROSSI E., *Giudizio di legittimità costituzionale delle leggi*, in *Enciclopedia del diritto*, agg. V, Milano, Giuffrè, 2001.
- ROSANVALLON P., *La société des égaux*, Paris, Seuil, 2011.

- ROSSI E., *Immigrazione e diritti a quattordici anni dalla legge Turco-Napolitano*, in E. Rossi, F. Biondi Dal Monte, M. Vrenna (a cura di), *La governance dell'immigrazione. Diritti, politiche e competenze*, Bologna, Il Mulino, 2013.
- ROSSI E., *Laicità e simboli religiosi*, in AA.VV., *Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI*, Padova, CEDAM, 2007.
- ROSSI E., VRENNNA M., *Brevi considerazioni in tema di diritto di voto agli stranieri nelle elezioni regionali e locali*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 2, 2006.
- ROSSI E., *I diritti fondamentali degli stranieri irregolari*, in M. Revenga Sánchez (a cura di), *Problemas constitucionales de la inmigración: una visión desde Italia y España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.
- ROSSI E., *Minoranze etnico-linguistiche*, in *Archivio giuridico*, nn. 2-3, 1993.
- ROSSI E., *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, Padova, CEDAM, 1989.
- RUGGERI A., *Tre questioni in tema di revisione costituzionale*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 2, 2018.
- RUGGERI A., *La questione del kirpan quale banco di prova del possibile incontro (e non dell'inevitabile scontro) tra le culture, nella cornice del pluralismo costituzionale*, in *Consulta online*, n. 2, 2017.
- RUGGERI A., *Note introduttive ad uno studio sui diritti e i doveri costituzionali degli stranieri*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2011.
- RUGGERI A., *Idee sulla famiglia e teoria (e strategia) della Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4, 2007.
- RUGGIU I., *Dis-eguaglianza e identità culturale: tolleranza e multiculturalismo*, in *www.gruppodipisa.it*, n. 2, 2015.
- RUGGIU I., *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, Milano, Franco Angeli, 2012.
- RUOTOLO M., *La questione del crocifisso e la rilevanza della sentenza della Corte Europea dal punto di vista del diritto costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 6, 2009.
- RUSCONI G. E., *Il riferimento ai simboli religiosi nel Preambolo della Costituzione europea*, in *Coscienza e libertà*, n. 38, 2004.
- SALERNO G., *Identità nazionale e simbolismo costituzionale*, in *Percorsi costituzionali*, nn. 2-3, 2008.
- SALTON H. T., *France's other Enlightenment: laïcité, politics and the role of religion in French law*, in *Journal of politics and law*; vol. 5, n. 4; 2012.
- SALVATI M., *La democrazia è in crisi: c'è qualcosa di nuovo?*, in *Il Mulino*, n. 6, 2016.

SANDULLI A. M., *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1972.

SANDULLI A. M., *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, II, 1967.

SARTORI G., *Pluralismo, multiculturalismo e estranei. Saggio sulla società multi-etnica*, Milano, Rizzoli, 2002.

SAVIGNY, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, (1814), trad. ing., *On the vocation of our age for legislation and jurisprudence*, a cura di A. Hayward, London, Littlewood, 1831.

SCHMITT C., *Völkerrechtliche Großraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte*, (1941), trad. it., *L'ordinamento dei grandi spazi nel diritto internazionale*, ora in *Stato, grande spazio, nomos*, a cura di G. Gurisatti, Milano, Adelphi, 2015.

SCHMITT C., *Der Begriff des Politischen*, (1932), trad. ing., *The concept of the political*, a cura di G. Schwab, Chicago-London, University of Chicago Press, 1996.

SCHMITT C., *Römischer Katholizismus und politische Form*, (1923), trad. it., *Cattolicesimo romano e forma politica*, a cura di C. Galli, Bologna, Il Mulino, 2010.

SCUDIERI L., *Dalla Cultural Defense al test culturale: luci e (soprattutto) ombre del dibattito italiano*, in *Sociologia del diritto*, n. 1, 2018.

SCUTO F., *Diritti culturali e multiculturalismo nello Stato costituzionale*, in P. Bilancia (a cura di), *Diritti culturali e nuovi modelli di sviluppo*, Napoli, ESI, 2015.

SCUTO F., *Lo status giuridico dello straniero*, in P. Bilancia, E. De Marco (a cura di), *L'ordinamento della Repubblica*, II ed., Padova, CEDAM, 2015.

SCUTO F., *Le Regioni e l'accesso ai servizi sociali degli stranieri regolarmente soggiornanti e dei cittadini dell'Unione*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 1, 2013.

SCUTO F., *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*, Milano, Giuffrè, 2012.

SEN A., *Identity and violence*, (2006), trad. it., *Identità e violenza*, Roma-Bari, Laterza, 2008.

SENIGAGLIA R., *Il Significato del diritto al ricongiungimento familiare nel rapporto tra ordinamenti di diversa "tradizione". I casi della poligamia e della kafala di diritto islamico*, in *Europa e diritto privato*, n. 2, 2014.

SGRÒ F., *La duplice natura dei diritti culturali*, in P. Bilancia (a cura di), *Diritti culturali e nuovi modelli di sviluppo*, Napoli, ESI, 2015.

SHACHAR A., *Multicultural jurisdictions: cultural differences and women's rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001.

SHIRAZI F., MISHRA S., *Young Muslim women on the face veil (niqab). A tool of resistance in Europe but rejected in the United States*, in *International journal of cultural studies*, vol. 13, n. 1, 2010.

SICARDI S., *Il principio di laicità nella giurisprudenza della Corte Costituzionale (e rispetto alle posizioni dei giudici comuni)*, in *Diritto pubblico*, n. 2, 2007.

SIMMEL G., *Simmel on culture*, a cura di D. Frisby, M. Featherstone, London, Sage, 1997.

SIMMEL G., *Philosophische Kultur*, (1911), trad. it., *La moda e altri saggi di cultura filosofica*, a cura di M. Monaldi, Milano, Longanesi, 1985.

SIMONI A., *La sentenza della Cassazione sul kirpan: “voce dal sen fuggita”?*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 2, 2017.

SKUBIK D. W., *Positivism and polygamy: a Hart/Devlin redivivus*, in *The American journal of jurisprudence*, vol. 33, 1988.

SMEND R., *Verfassung und Verfassungsrecht*, (1928), trad. it., *Costituzione e diritto costituzionale*, a cura di G. Zagrebelsky, F. Fiore, J. Luther, Milano, Giuffrè, 1988.

SNIDERMAN P. M., HAGENDOORN L., *When ways of life collide: Multiculturalism and its discontents in the Netherlands*, Princeton, Princeton University Press, 2007.

SOMERVILLE M. A., *The ethical canary: science, society and the human spirit*, Toronto, Penguin, 2000.

SORRENTINO F., *Nuovi profili costituzionali dei rapporti tra diritto interno e diritto comunitario*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2002.

SPADARO A., *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo “modello sociale europeo”): più sobrio, solidale e sostenibile*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2011.

SPADARO A., *Il problema del fondamento dei diritti “fondamentali”*, in *Diritto e società*, n. 3, 1991.

SPAGNA MUSSO E., *Lo Stato di cultura nella Costituzione italiana*, Napoli, Morano, 1961.

STAIANO S. (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, Torino, Giappichelli, 2006.

STAMMATI S., *L’ampliamento dei diritti culturali fra universalismo e particolarismo*, in A. Pisaneschi, L. Violini (a cura di), *Poteri, garanzie e diritti a sessanta anni dalla Costituzione. Scritti per Giovanni Grottanelli de’ Santi*, Milano, Giuffrè, 2008.

STARKWEATHER K., *A preliminary survey of lesserknown polyandrous societies*, in *Nebraska anthropologist*, vol. 50, 2009.

STIPO M., *Minoranze etnico-linguistiche*, in *Enciclopedia giuridica*, XX, Torino, Treccani, 1990.

STRASSBERG M. I., *The challenge of postmodern polygamy: considering polyamory*, in *Capital University law review*, vol. 31, 2003.

TAYLOR C., *Interculturalism or multiculturalism?*, in *Philosophy and social criticism*, vol. 38, nn. 4-5, 2012.

TAYLOR C., *Multiculturalism and the politics of recognition*, Princeton, Princeton University Press, 1992.

TEDESCHI M., *Quale laicità? Fattore religioso e principi costituzionali*, in *Diritto ecclesiastico*, 1993.

TEGA D., *Cercando un significato europeo di laicità: la libertà religiosa nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4, 2010.

THORNBERRY P., *The UN Declaration on the rights of Persons Belonging to National or Ethnic, religious and Linguistic Minorities: Background, analysis, observations and an update*, in A. Phillips, A. Rosas (a cura di), *Universal minority rights*, Turku, Åbo akademi, University Institute for Human Rights, Minority Rights Group (International), 1995.

THORNBERRY P., *International law and the rights of minorities*, Oxford, Clarendon Press, 1991.

TIRA A., *La nuova legge regionale lombarda sull'edilizia di culto: profili di illegittimità e ombre di inopportunità*, in *www.olir.it*, n. 2, 2015.

TOLLEY E., *Multiculturalism Policy Index: immigrant minority policies. Revised edition*, Kingston, School of Policy Studies, Queen's University, 2011.

TORBISCO CASALS N., *Group rights as human rights: a liberal approach to multiculturalism*, New York, Springer, 2006.

TORRETTA P., *Diritti fondamentali e protezione delle "istanze collettive di diversità": il caso delle minoranze linguistiche*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 2, 2014.

TORRETTA P., *Diritto alla sicurezza e (altri) diritti e libertà della persona: un complesso bilanciamento costituzionale*, in A. D'Aloia (a cura di), *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, Milano, Giuffrè, 2003.

TOSI D. E., *Diritto alla lingua in Europa*, Torino, Giappichelli, 2017.

TRIPODINA C., *Reddito di cittadinanza come "risarcimento per mancato procurato lavoro". Il dovere della Repubblica di garantire il diritto al lavoro o assicurare altrimenti il diritto all'esistenza*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1, 2015.

TRIPODINA C., *Articolo 32*, in S. Bartole, R. Bin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, CEDAM, 2008.

TROILO S., *La libertà religiosa nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Anales de derecho*, n. 26, 2008.

TYLOR E. B., *Primitive culture*, London, John Murray, 1871.

- UBERTAZZI L. C., *Il fondamento costituzionale del diritto d'autore*, in L. C. Ubertazzi (a cura di), *I diritti d'autore e connessi*, Milano, Giuffrè, 2000.
- VENUTI M. C., *Mutilazioni sessuali e pratiche rituali nel diritto civile*, in S. Canestrari (a cura di), *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, Milano, Giuffrè, 2011.
- VERONESI P., *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei "casi" e astrattezza della norma*, Milano, Giuffrè, 2007.
- VINCENT A., *Can groups be persons?*, in *Review of metaphysics*, vol. 42, n. 44, 1989.
- VINK M. P., *Dutch "multiculturalism" beyond the pillarisation myth*, in *Political studies review*, vol. 5, n. 3, 2007.
- VRDOLJAK A. F., *Standing and collective cultural rights*, in A. Jakubowski (a cura di), *Cultural rights as collective rights. An international law perspective*, Leiden – Boston, Brill – Nijhoff, 2016.
- VRENN A. M., BIONDI DAL MONTE F., *L'emergenza "strutturale". Alcune riflessioni a margine degli sbarchi dei migranti provenienti dal Nord Africa*, in *www.asgi.it*, 21 aprile 2011.
- WEBER M., *Il metodo delle scienze storico sociali*, a cura di P. Rossi, Torino, Einaudi, 1958.
- WHITE L., *La scienza della cultura*, Firenze, Sansoni, 1977.
- YOUNG I. M., *Justice and the politics of difference*, Princeton, Princeton University Press, 1990.
- ZAGREBELSKY G., *La virtù del dubbio*, Roma – Bari, Laterza, 2007.
- ZAGREBELSKY G., *Imparare democrazia*, Torino, Einaudi, 2007.
- ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992.
- ZEI A., *Illegittimo il divieto per le insegnanti di indossare il velo e altri simboli della fede*, in *Nomos*, n. 1, 2015.
- ZIMMERMAN D. D., *Young Arab Muslim women's agency challenging Western feminism*, in *Affilia: Journal of women and social work*, vol. 30, n. 2, 2015.
- ZINCONE G., *Immigrati: quali politiche per l'integrazione*, in *Il Mulino*, n. 1, 2000.