

## **La cultural defense e il diritto alla cultura nello Stato costituzionale**

di **Giovanni Cavaggion** - *Cultore della materia in Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università degli Studi di Milano*

**SOMMARIO:** 1. *Introduzione.* 2. *Le origini della cultural defense nello Stato multiculturale.* 3. *Verso una nuova definizione di cultural defense.* 4. *Il diritto alla cultura nel diritto internazionale e nel diritto dell'Unione Europea: il diritto a mantenere la propria cultura.* 5. *Il diritto alla cultura nell'ordinamento costituzionale italiano.* 6. *Cultural defense e diritti costituzionali: argomenti a sfavore e il rischio del relativismo giuridico.* 7. *Cultural defense e diritti costituzionali: argomenti a favore, il delicato punto di equilibrio.* 8. *Breve rassegna di applicazioni giurisprudenziali della cultural defense (e del diritto alla cultura) nell'ordinamento italiano.* 8.1. *Matrimoni combinati o a distanza.* 8.2. *Utilizzo del velo in luoghi pubblici.* 8.3. *Utilizzo cerimoniale o religioso di sostanze stupefacenti.* 8.4. *Poligamia.* 8.5. *Mutilazioni genitali femminili.* 9. *Conclusioni.*

### *1. Introduzione*

La società contemporanea, in conseguenza dell'avvento della cosiddetta seconda fase di globalizzazione (a partire dalla fine della Seconda Guerra Mondiale), è divenuta, di decennio in decennio, se non di anno in anno, sempre più multiculturale.

La prosperità economica ed il tenore di vita estremamente alto goduti negli ordinamenti occidentali hanno portato ad una crescita sempre maggiore dei flussi migratori, inizialmente verso gli Stati con un passato coloniale ed imperiale più marcato (Inghilterra e Francia) ovvero caratterizzati dalla disponibilità di grandi spazi ed altrettanto grandi opportunità (Stati Uniti e Germania), ed in seguito, in una seconda fase, verso i rimanenti ordinamenti occidentali, ripresi in seguito al miracolo economico del secondo dopoguerra (come, ad esempio, l'Italia)<sup>1</sup>.

Tuttavia, le persone che arrivano in Occidente attraverso detti flussi migratori non portano con sé in dote soltanto la propria forza lavoro, ma anche (e soprattutto) una diversa cultura, fatta di religioni, tradizioni, modelli e dinamiche sociali a volte molto differenti da quelli storicamente propri della visione del mondo europea.

---

<sup>1</sup> Per un'approfondita analisi della seconda fase di globalizzazione, anche dal punto di vista dei flussi migratori, si veda: M. Wolf, *Perché la Globalizzazione Funziona*, Il Mulino, 2006.

Il fenomeno appena descritto ha portato alla nascita di quello che è ormai noto come Stato multiculturale, inteso come lo Stato caratterizzato da un intrinseco pluralismo etnico, religioso e culturale: nello Stato multiculturale, accanto a modelli di vita considerati normali e dominanti (in quanto tradizionali), si trovano a convivere modelli di vita alternativi e paralleli, animati da differenti matrici e radici culturali<sup>2</sup>.

Le innumerevoli potenziali problematiche afferenti a questo incontro (o scontro) di culture nello Stato multiculturale sono ormai note: nessun problema qualora i valori ed i principi della cultura minoritaria siano compatibili con quelli della cultura ospitante, ma cosa fare qualora invece detti sistemi di valori e di principi dovessero risultare tra di loro confliggenti?

La cronaca degli ultimi decenni è ricca di esempi in tal senso: si pensi, solo per citare qualche caso, agli omicidi delle figlie da parte di padri musulmani che rifiutino di accettare che esse possano vivere “all’occidentale”, all’istituto della poligamia, alle polemiche relative all’utilizzo del velo in luoghi pubblici, ovvero all’esposizione del crocifisso in luoghi pubblici, alla mutilazione genitale femminile, all’istituto del matrimonio combinato tra cugini, e molti altri ancora.

È interessante peraltro rilevare, in punto, come siano stati proprio la nuova fase di globalizzazione e l’incremento esponenziale dei flussi migratori ad indurre un profondo cambiamento nelle tradizionali e preesistenti politiche occidentali in materia di integrazione.

In un primo periodo, precedente al XX secolo, tre erano infatti i possibili archetipi di politica statale in materia di minoranze culturali e immigrazione: un primo modello prevedeva l’eliminazione *tout court* della minoranza in oggetto (ciò poteva avvenire, come ad esempio nel caso dei nativi americani, con la deportazione, l’imposizione della legge e della lingua della maggioranza o la messa fuori legge di pratiche culturali tipiche della minoranza); un secondo modello prevedeva la separazione forzata ovvero la segregazione della minoranza in oggetto (con la creazione di *enclave* ovvero di quartieri specificamente riservati ad una data minoranza, come nel caso della ghettizzazione degli ebrei); un terzo modello prevedeva, infine, la convivenza con la minoranza in oggetto, la quale godeva tuttavia di diritti costituzionali diversi ed inferiori rispetto a quelli della maggioranza (ad esempio, il diritto di voto, o l’accesso a diritti sociali diversificati, come nel caso degli afroamericani negli Stati Uniti)<sup>3</sup>.

Dalla metà del XX secolo, dopo la fine della Seconda Guerra Mondiale (la quale, come noto, aveva avuto tra i suoi principali motivi scatenanti proprio il miraggio della riunificazione delle minoranze tedesche in europa<sup>4</sup>), gli ordinamenti europei hanno infine dovuto prendere atto di come il multiculturalismo fosse ormai a tutti gli effetti un fenomeno ineliminabile del mondo contemporaneo, sviluppando la consapevolezza della necessità di elaborare nuove politiche in materia di integrazione, in grado di consentire una convivenza il più possibile armoniosa tra culture, tradizioni e religioni a volte radicalmente diverse tra loro.

---

<sup>2</sup> Come puntualizzato da V. Baldini, *Lo Stato Multiculturale e il Mito della Costituzione per Valori*, in AA.VV., *Scritti in onore di Angelo Mattioni*, Vita e Pensiero, Milano, 2011, 1 ss.

<sup>3</sup> Per un’analisi più approfondita dell’argomento si veda: G. Pino, *Libertà Religiosa e Società Multiculturale*, in T. Mazzaresse (a cura di), *Diritto, Tradizioni, Traduzioni*, Giappichelli, 2013.

<sup>4</sup> M. Mazower, *Le Ombre dell’Europa. Democrazie e Totalitarismi nel XX Secolo*, Garzanti, 2005.

La questione, da un punto di vista giuridico, era divenuta in ultima analisi se i destinatari del progetto di società aperta e di Stato costituzionale intrapreso dagli ordinamenti democratici europei a partire dal secondo dopoguerra fosse rivolto unicamente ai cittadini, oppure anche agli stranieri (e dunque agli appartenenti a minoranze culturali) che nel territorio dello Stato giungevano in seguito ai flussi migratori<sup>5</sup>.

Gli ordinamenti occidentali, al momento di scegliere le proprie (nuove) politiche ai fini di rispondere al quesito, hanno tuttavia agito in modo estremamente diverso tra loro, disponendosi in linea di massima lungo due poli opposti: da un lato il polo dell'assimilazionismo e dell'universalismo giuridico, rappresentato dall'ordinamento francese, il quale storicamente tende ad incentivare la francesizzazione dei migranti, ai fini di creare un unico sistema di diritti e di valori omogeneo in tutto lo Stato; dall'altro il polo del multiculturalismo e del pluralismo estremo, rappresentato storicamente dall'ordinamento inglese, il quale tende, ove possibile, ad accomodare le istanze delle culture minoritarie, nella speranza di favorire la graduale integrazione (nel lungo periodo) e la pacifica convivenza (nel breve periodo)<sup>6</sup>.

Ciò nondimeno, entrambi i modelli di risposta al multiculturalismo appena descritti sembrano avere fallito, oggi più che mai, e basti pensare, a riprova di quanto affermato, alle cicliche rivolte che interessano le periferie (*banlieue*) delle più grandi città francesi, animate da giovani francesi di seconda o terza generazione (per tacere dei recenti tragici fatti che hanno interessato Parigi con l'attentato a Charlie Hebdo) ovvero agli episodi di violenza ispirata al fondamentalismo religioso, che hanno interessato, anche in tempi recenti, le città inglesi, culminati nella partecipazione di molti cittadini britannici, nell'ultimo anno, alla guerra santa promossa dal tristemente noto Stato Islamico dell'Iraq e della Grande Siria (ISIS).

È pertanto evidente la ragione per cui abbiano assunto una posizione centrale nel dibattito giuridico, politico e sociale, proprio quei casi in cui le politiche legislative relative al multiculturalismo falliscono: sono questi i casi che arrivano al vaglio dell'autorità giudiziaria e del legislatore occidentale, i quali sempre più spesso, per i motivi di cui sopra, si troveranno a dover affrontare difese o istanze basate su di un elemento culturale.

Di conseguenza, di particolare interesse risulta il dibattito circa il ruolo della Costituzione nel nuovo Stato multiculturale, e ciò alla luce dell'effetto identificante che le Carte costituzionali indubbiamente svolgono nei rispettivi ordinamenti, facilitando ed agevolando, mediante la positivizzazione del comune sentire di un popolo (e dunque "nutrite di contenuti sostanziali che

---

<sup>5</sup> Problematica evidenziata, anche in chiave di diritti della cittadinanza, da C. Pinelli, *Società Multiculturale e Stato Costituzionale*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 2009, 5.

<sup>6</sup> Cfr. F. Basile, *Società Multiculturali, Immigrazione e Reati Culturalmente Motivati (Comprese le Mutilazioni Genitali Femminili)*, in *Rivista Italiana di Diritto Processuale Penale*, 2007, pagg. 17 ss.; P. Bilancia, *Società Multiculturale: I Diritti delle Donne nella Vita Familiare*, in *Astrid Rassegna*, n. 2, 2010, 3 ss.

attingono alla storia e alle passioni di una comunità”), la formazione di un’identità collettiva, ergendosi a vero e proprio “medio dell’integrazione”<sup>7</sup>.

È stato infatti evidenziato come la Costituzione, lungi dal rappresentare un mero testo giuridico (seppur fondamentale), rappresenti altresì «una 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», e dunque vera e propria «espressione e *medium* di cultura»<sup>8</sup>.

Se si considera la Costituzione secondo l’accezione appena descritta, è chiaro come essa *in primis*, in quanto nucleo di valori e principi identificativi per la maggioranza culturale ospitante, sia sottoposta, in conseguenza ai flussi migratori ed alle nuove istanze avanzate dalle minoranze culturali, ad una tensione sempre crescente.

Atteso che ancora molto lontano appare l’avvento di un costituzionalismo “globale”, e dunque trascendente i limiti del costituzionalismo statale<sup>9</sup>, un ruolo centrale nella risoluzione delle problematiche afferenti allo Stato multiculturale dovrà necessariamente essere giocato dalle Costituzioni attualmente vigenti.

Proprio in quest’ottica si è sostenuto che sarebbe auspicabile che le Costituzioni occidentali raccogliessero la sfida del multiculturalismo, rinnovandosi nella loro interpretazione, e per l’effetto sostituendo ai modelli dell’integrazione (modello francese) o della separazione (modello inglese), quello dell’interazione, intesa come dialogo e convivenza tra sistemi di valori e di diritti tra loro differenti, finalizzata alla creazione dello “Stato costituzionale aperto”<sup>10</sup>.

Quanto appena affermato, anche in presenza di un’oggettiva ed innegabile frizione (sui temi propri del multiculturalismo) con il comune sentire della maggioranza dei cittadini, poiché il ruolo della Costituzione è proprio quello di preservare i diritti fondamentali dalle pulsioni e dagli egoismi individuali<sup>11</sup>.

E del resto il non cognitivismo etico, e dunque la capacità di scindere diritto e morale, è stato definito come il presupposto del costituzionalismo garantista, necessario per la tutela dei diritti fondamentali delle minoranze, anche quando essa strida con il comune sentire della maggioranza nello Stato multiculturale<sup>12</sup>.

---

<sup>7</sup> Cit. V. Baldini, *La società multiculturale come “questione giuridica”*, in [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it), 2011, 11; V. Baldini, *Lo Stato Multiculturale e il Mito della Costituzione per Valori*, in AA.VV., *Scritti in onore di Angelo Mattioni*, Vita e Pensiero Milano, 2011, 6.

<sup>8</sup> Cit. P. Habermas, *Per una Dottrina della Costituzione come Scienza della Cultura*, Carocci, Roma, 2001, 33; concetto ripreso ed elaborato in C. Pinelli, *Società Multiculturale e Stato Costituzionale*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 2009.

<sup>9</sup> Cfr. G. Silvestri, *Costituzionalismo e Crisi dello Stato-Nazione. Le Garanzie Possibili nello Spazio Globalizzato*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, fasc. 4, 2013, 905.

<sup>10</sup> Cfr. G. Zagrebelsky, *La virtù del dubbio*, Roma-Bari, 2007, 111; C. Ruini, *Rieducarsi al Cristianesimo*, Milano, 2008, 22.

<sup>11</sup> In questo senso G. Azzariti, *Cittadinanza e Multiculturalismo: Immagini Riflesse e Giudizio Politico*, in *Diritto Pubblico*, n. 1, 2008, 191.

<sup>12</sup> Sul non cognitivismo etico e sul costituzionalismo garantista si veda L. Ferrajoli, *Costituzionalismo Principlista e Costituzionalismo Garantista*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 3, 2010, 2771.

La tensione afferente allo scontro tra culture e sistemi di valori nello Stato multiculturale non poteva che palesarsi, conseguentemente, nelle Corti e nelle Assemblee legislative degli ordinamenti ospitanti, e ciò proprio perché i migranti hanno iniziato a prendere sul serio quelli che in epoca precedente all'aumento esponenziale dei flussi migratori erano diritti costituzionali in larga parte programmatici, o che comunque molto raramente venivano invocati, in una società monoculturale e monoreligiosa come era, ad esempio, quella italiana sino a pochi decenni fa<sup>13</sup>.

Le Corti in particolare, alla luce di quanto esposto, dovranno in alcuni casi necessariamente assumere un ruolo che è stato definito come “contro-maggioritario”, e garantire protezione e tutela ai diritti costituzionali delle minoranze culturali proprio contro quella “tirannia delle maggioranze” che mette in pericolo il pluralismo che, a ben vedere, sta alla base dello Stato costituzionale<sup>14</sup>.

Il diritto alla cultura (a mantenere la propria cultura), i diritti culturali, la libertà religiosa, di pensiero e di coscienza: sono questi i diritti, ampiamente riconosciuti dalle Costituzioni occidentali, che gli appartenenti alle minoranze hanno iniziato ad invocare allorché ad essi veniva rimproverata una condotta lecita secondo la loro cultura d'origine, ma vietata secondo quella dell'ordinamento ospitante.

Conseguenza naturale di detto scontro e di detto dibattito è la necessità di definire (o ridefinire) il diritto alla cultura (e la categoria dei diritti culturali) così come inteso dalle Costituzioni occidentali, ed in particolare nella sua accezione di diritto (per le minoranze) a mantenere o conservare la propria cultura, e a non essere assimilate nella cultura ospitante.

L'istituto, noto ormai da diversi decenni agli ordinamenti occidentali (e che ha fatto di recente la sua comparsa in Italia), tramite il quale è possibile difendere e tutelare nelle Corti il diritto alla cultura nel suo significato appena menzionato, è la difesa culturale, o *cultural defense*.

## 2. *Le origini della cultural defense nello Stato multiculturale*

Alla luce di quanto sinora esposto, è chiaro come i migranti, una volta giunti nell'ordinamento ospitante, in quanto appartenenti a minoranze culturali, si trovino a dover fare riferimento ad una pluralità di norme di condotta, le quali comprendono, tra le altre cose, fonti del diritto anche estremamente eterogenee tra loro (afferenti all'ordinamento ospitante ed a quello di provenienza), unitamente ad imperativi di matrice culturale, religiosa e filosofica che, in alcuni casi, sono per essi (almeno) altrettanto cogenti<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> Cfr. O. Giolo, *Migranti. Diritti in Bilico?*, in T. Mazzaresse (a cura di) *Diritto, Tradizioni, Traduzioni*, Giappichelli, 2013; si è anche parlato di differenza tra “diritti astrattamente intesi” e “diritti effettivamente pretesi”, Cfr. G. Azzariti, *Cittadinanza e Multiculturalismo: Immagini Riflesse e Giudizio Politico*, in *Diritto Pubblico*, n. 1, 2008, 195.

<sup>14</sup> In questo senso 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*, fasc. 5, 2009, 4055.

<sup>15</sup> Cfr. P. Bilancia, *Società Multiculturale: I Diritti delle Donne nella Vita Familiare*, in *Astrid Rassegna*, n. 2, 2010, 22.

Ciò ha evidentemente portato con sé un considerevole numero di problemi: la convivenza di persone o gruppi di persone di estrazione culturale e, sempre più spesso, religiosa diverse ha sottoposto i sistemi legislativi occidentali ad uno stress sempre crescente, in virtù proprio dell'esigenza di adattare disposizioni normative concepite per una società culturalmente e religiosamente omogenea al caleidoscopio che è divenuto il nuovo Stato multiculturale.

Si pensi ai seguenti esempi:

- una donna giapponese, dopo avere scoperto il tradimento del marito, tenta di suicidarsi e di uccidere contestualmente i propri figli, in ossequio ad una tradizione che in Giappone è punita molto lievemente<sup>16</sup>;
- un uomo appartenente alla cultura Sikh rifiuta di indossare il casco in moto, poiché ciò comporterebbe la rimozione del tradizionale turbante simbolo della sua appartenenza etnica<sup>17</sup>;
- un immigrato afghano bacia l'organo genitale del figlio di 18 mesi in segno di affetto, come ritenuto normale nella propria cultura di provenienza: accusato di abusi su minore, viene mandato assolto dalla Corte di secondo grado<sup>18</sup>;
- un immigrato italiano in Germania, sospettando l'infedeltà della fidanzata, la sequestra e sottopone per tre settimane a stupri e sevizie di ogni sorta: viene condannato ad una pena estremamente lieve poiché la Corte ritiene tale atteggiamento culturalmente insito nella di lui origine sarda<sup>19</sup>;
- un uomo musulmano tenta di strangolare la figlia con un sacchetto di plastica, dopo avere scoperto che la stessa intratteneva una relazione con un ragazzo non musulmano: la Corte ritiene insussistente l'aggravante dei futili motivi<sup>20</sup>;
- dei soggetti immigrati dalla Cambogia uccidono e mangiano un cane che gli era appena stato regalato da alcuni amici, fatto del tutto normale nella loro cultura di origine<sup>21</sup>;
- un uomo che ha contratto regolarmente matrimonio poligamico, perfettamente legale nel suo ordinamento di provenienza, chiede (con richiesta formalmente proveniente dal figlio) di ottenere il ricongiungimento in Italia con entrambe le proprie mogli, e che alle stesse sia consentito l'accesso nello Stato<sup>22</sup>.

Gli esempi sopraccitati sono solo alcuni degli innumerevoli casi in cui, nello Stato multiculturale e multi-etnico contemporaneo, assistiamo ad uno scontro tra cultura d'origine di una data minoranza e cultura ospitante della maggioranza: come si è detto la *cultural defense* è, ormai

---

<sup>16</sup> Cfr.: People vs Kimura, No. A-09113, LA Sup. Ct. 1985.

<sup>17</sup> Cfr.: Motor-Cycle Crash Helmets (Religious Exemption) Act, 1976. Detta disposizione normativa esenta gli appartenenti alla minoranza culturale Sikh dall'obbligo di indossare il casco in moto. Similmente, i Sikh sono esentati dall'obbligo di indossare l'elmetto di sicurezza sul posto di lavoro.

<sup>18</sup> Cfr.: State v. Kargar, 679 A.2d. 81 (Ma.1996).

<sup>19</sup> Cfr.: Tribunale di Buckeburg -Kls 205 Js 4268/05 (107/05).

<sup>20</sup> Cfr.: Cassazione Penale, n. 51059/2013.

<sup>21</sup> Notizia che ha ricevuto grande esposizione mediatica negli Stati Uniti, Cfr.: D. Haldane, *Judge Clears Cambodians Who Killed Dog for Food*, pubblicato su *Los Angeles Times*, 15 Marzo 1989.

<sup>22</sup> Cfr.: Cassazione Civile, ordinanza n. 4984/2013.

da diverso tempo, stata proposta dalla dottrina come possibile soluzione a situazioni di tensione quali quelle sopra esposte.

La locuzione *cultural defense* trova la sua origine nei sistemi di *common law*, e più precisamente nell'ordinamento penale statunitense, dove essa viene introdotta dalla dottrina con riferimento alle sempre più frequenti linee difensive che, facendo leva sulla particolarità dell'identità culturale dell'imputato, miravano ad ottenere l'attenuazione o l'esclusione della pena<sup>23</sup>.

Il *leading case* in materia di *cultural defense* può essere considerato il celebre caso Kimura, risalente al 1985, che vedeva imputata di duplice omicidio negli Stati Uniti una donna appartenente alla minoranza culturale giapponese, la quale, dopo avere scoperto il tradimento del marito, tentava di suicidarsi e di uccidere (annegandoli) contestualmente i propri figli, realizzando così la pratica dell'*oyaku-shinju* (suicidio cerimoniale del genitore e della prole): solo i bambini morivano<sup>24</sup>.

L'*oyaku-shinju* è una pratica che, seppur illegale in Giappone, era punita assai più lievemente di un normale omicidio (addirittura in molti casi il genitore sopravvissuto non veniva neppure sottoposto ad azione penale), risalendo ad una tradizione antichissima che vede la propria origine nella convinzione per cui per una madre il peggior crimine possibile sia quello di lasciare orfani i propri figli: mediante il doppio suicidio ella risparmierebbe, pertanto, a questi ultimi la sofferenza di una vita senza genitrice, ed allo stesso tempo laverebbe l'onta subita con la propria morte<sup>25</sup>.

In seguito all'esposizione mediatica ricevuta dal processo, la comunità giapponese statunitense raccolse oltre 25.000 firme per chiedere alla pubblica accusa di lasciar cadere il caso: Kimura venne infine condannata alla pena di un solo anno di reclusione, sulla base di una *cognitive insanity defense*.

La *cultural defense* è peraltro istituto affatto sconosciuto agli ordinamenti europei, ed in particolare all'ordinamento tedesco: in Germania, infatti, sin dagli anni '70 le difese culturali erano ritenute idonee, seppur non a fondare una sostanziale assoluzione come nell'ordinamento statunitense, a far derubricare il reato di omicidio da *mord* (omicidio qualificato)<sup>26</sup> a *totschlag* (omicidio semplice)<sup>27</sup>, reato per il quale è prevista una pena ben più mite.

Il primo esempio di detto orientamento giurisprudenziale risale addirittura al 1966, in un caso deciso dal Bundesgerichtshof<sup>28</sup>, nel quale veniva cassata una sentenza di merito che aveva condannato per *mord* un immigrato che aveva ucciso la propria padrona di casa, ritenendola

<sup>23</sup> Definizione così tradotta in P. Parolari, *La tutela dei diritti fondamentali nelle società multiculturali*, 2009, disponibile su <http://goo.gl/DuJYpm>.

<sup>24</sup> Celebre caso pubblicato ed analizzato in: A. D. Renteln, *The Cultural Defense*, Oxford University Press, 2004, 25; C. Sorio, *I Reati Culturalmente Motivati: La Cultural Defense in Alcune Sentenze Statunitensi*, in *Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale*, 2008, 10 ss.

<sup>25</sup> Per uno studio più approfondito sulla pratica si veda: T. L. Bryant, *Oya-Ko Shinju: Death at the Center of the Heart*, in *Pacific Basin Law Journal*, 1990.

<sup>26</sup> Cfr.: articolo 211, STGB.

<sup>27</sup> Cfr.: articolo 212, STGB.

<sup>28</sup> Cfr.: Bundesgerichtshof, 26.04.1966, caso pubblicato in: F. Basile, *Panorama di Giurisprudenza Europea sui c.d. Reati Culturalmente Motivati*, in *Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale*, 2008, 30.

responsabile della violenza sessuale subita dalla moglie; la Corte riteneva che non fosse pacifico che l'agente fosse spinto da motivi abietti, proprio in virtù della sua appartenenza ad una minoranza culturale.

Sin da questi primissimi esempi di *cultural defense* è peraltro possibile comprendere quale sia la problematica centrale a tutta la teoria delle difese e delle istanze culturalmente motivate, e cioè la necessità di individuare il delicato punto di equilibrio tra la necessità di tutelare il diritto alla cultura (inteso secondo le più recenti interpretazioni, e dunque come diritto a mantenere la propria cultura) e la necessità di conservare e proteggere quel nucleo di valori, principi, interessi di rilievo costituzionale e diritti fondamentali che siano incomprimibili per l'ordinamento ospitante, e che pertanto lo caratterizzino in quanto tale.

### 3. Verso una nuova definizione di cultural defense

La *cultural defense*, come è agevole intuire già dai primi esempi riportati nella sezione precedente, è strumento originariamente strettamente legato al diritto penale.

Va sottolineato peraltro come essa non mutui le proprie origini esclusivamente dall'incontro di culture come conseguenza dell'intensificarsi dei flussi migratori negli ultimi decenni, ma affondi piuttosto le proprie radici in istituti ben noti agli ordinamenti ospitanti stessi, in quanto finalizzati a tutelare non già le minoranze culturali, ma precisi e particolari aspetti della cultura dominante in un dato periodo storico.

Basti pensare, a conferma di quanto appena affermato, ai cosiddetti reati d'onore, e dunque, ad esempio, all'istituto della *provocation* nei sistemi di *common law* (la *provocation* funge in detti sistemi da *excuse* ovvero *exculpation*, e dunque come vero e proprio elemento idoneo ad elidere o comunque mitigare la colpevolezza)<sup>29</sup>; si consideri altresì che, in tempi anche recenti, difese basate sull'istituto della *provocation* sono state utilizzate con successo nei sistemi di *common law*, ai fini di mitigare, ad esempio, la pena inflitta a uomini eterosessuali imputati per l'omicidio di omosessuali che avevano tentato di approcciarli<sup>30</sup>.

O si consideri ancora, per quanto riguarda i reati d'onore in sistemi di *civil law*, l'abrogato (ma solo nel 1981) articolo 587 del codice penale italiano, "*Omicidio o lesione personale a causa di onore*", il quale alleggeriva notevolmente le pene normalmente previste per i reati di omicidio e lesioni, qualora gli stessi fossero commessi da chi scoprisse "*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>31</sup>.

<sup>29</sup> Cfr.: voce: "*Provocation*", in *West's Encyclopedia of American Law*, edition 2, 2008.

<sup>30</sup> Cfr. E. Harrington, *Provocation as a Murder Defense: An Analysis of Appellate Cases Involving Homosexual or "Gay Panic"*, intervento all'*American Psychology – Law Society annual meeting*, 2009, disponibile su [http://www.allacademic.com/meta/p296162\\_index.html](http://www.allacademic.com/meta/p296162_index.html).

<sup>31</sup> Questo il testo dell'abrogato art. 587 Codice Penale Italiano: "*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*



Ci si potrebbe in effetti chiedere quale sia la reale differenza di disvalore tra le condotte di un uomo che uccida la propria moglie perché sorpresa nell'atto di intrattenere una relazione adulterina, e quella di un uomo che uccida la figlia per voler vivere "all'occidentale", a fronte di una violazione del medesimo diritto fondamentale costituzionalmente tutelato<sup>32</sup>.

Si consideri che condotte del primo tipo erano considerate perfettamente lecite, o comunque molto lievemente punibili, nei sistemi giuridici occidentali fino a pochissimi decenni fa.

O ancora, per quale motivo la circoncisione maschile, che in fondo non è altro che la mutilazione permanente ed irreversibile degli organi genitali di un bambino che non è in grado di esprimere il proprio valido consenso<sup>33</sup>, non venga ricondotta alle pratiche di mutilazione genitale perseguibili per legge<sup>34</sup>.

È evidente come il discrimine tra le condotte sopra elencate non possa che essere da ricercarsi nel comune sentire di una determinata popolazione in un determinato momento storico, e dunque precisamente nella cultura del paese ospitante in un dato momento.

Detta cultura è, ovviamente, per definizione mutevole e soggetta a probabili (e, a volte, auspicabili) cambiamenti, circostanza che, come si dirà più avanti, è alla base del dibattito circa l'opportunità di istituzionalizzare uno strumento quale la *cultural defense*, che per sua stessa natura poggia su di una base (il sostrato culturale di un determinato sistema giuridico-culturale) in continua e frenetica evoluzione.

Data la premessa di cui sopra, non stupisce il fatto che la *cultural defense* abbia proseguito nella propria evoluzione, prima con il sopraccitato passaggio da strumento a tutela della cultura dominante a strumento a tutela del diritto alla cultura delle minoranze, e di poi da istituto di diritto penale a istituto, come si dirà, di diritto (anche) extra-penale.

Il graduale intensificarsi dei flussi migratori ha infatti portato alla necessaria conseguenza per cui a giungere all'attenzione delle Corti e del legislatore non fossero più unicamente i casi di scontro culturale più duro ed accentuato, quali quelli aventi, appunto, rilevanza penale (afferenti alla violazione di diritti costituzionali fondamentali), ma bensì casi di scontro culturale molto più attenuato, aventi ad oggetto elementi afferenti alla quotidianità dell'individuo (afferenti alla violazione di interessi costituzionalmente rilevanti, quale ad esempio quello all'ordine pubblico).

---

*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 581".*

<sup>32</sup> In punto cfr.: B. Adams, *Identifying a Human Rights Basis for the Cultural Defense*, 2011, Harvard Law School, paper disponibile su [https://www.bc.edu/content/dam/files/schools/cas\\_sites/polisci/pdf/Identifying\\_a\\_Human.pdf](https://www.bc.edu/content/dam/files/schools/cas_sites/polisci/pdf/Identifying_a_Human.pdf), 4.

<sup>33</sup> *ibidem*.

<sup>34</sup> In questo senso, ad esempio, le disposizioni della pubblica accusa negli Stati Uniti, cfr.: *Correspondance between Association for Genital Integrity and the Office of the Attorney General of British Columbia*, 2000, reperibile su <http://courtchallenge.com/letters/bcag1.html>, le quali hanno invitato a non perseguire i casi di circoncisione ("male circumcision should not be prosecuted as it is an activity "seen as well within the norms of acceptable behavior" being conducted by "otherwise law-abiding citizens"").

È questo il caso delle difese culturali in campo di diritto dell'immigrazione e di diritto di famiglia, come ad esempio quelle in materia di *kafala* o di poligamia di diritto islamico.

Per quanto riguarda la *kafala*, si sono moltiplicate negli ultimi anni le istanze da parte di membri appartenenti alla minoranza culturale islamica volte ad ottenere la conversione della *kafala* di diritto islamico in adozione di diritto occidentale ovvero, in subordine, il riconoscimento dell'idoneità della *kafala* a fondare il ricongiungimento con il minore (o il genitore) nel sistema legale occidentale ospitante.

Per quanto riguarda la poligamia, il dibattito si è incentrato sull'opportunità o meno di riconoscere qualsivoglia effetto negli ordinamenti occidentali ospitanti ad unioni poligamiche regolarmente contratte all'estero, con evidenti problematiche dal punto di vista dell'immigrazione, successorio e assistenziale.

Il moltiplicarsi delle istanze culturali in ambito extra-penale ha portato parte della dottrina a proporre di applicare ad esse il paradigma della *cultural defense*, formulando una nuova ed allargata definizione della stessa, che possa pertanto far fronte alle nuove problematiche attinenti al diritto alla cultura.

B. Adams nel suo recente *paper* in materia<sup>35</sup>, ha pertanto definito la *cultural defense* come qualsiasi meccanismo o procedura legale che mitighi ovvero escluda la responsabilità di una condotta *contra legem*, sulla base del fatto che detta condotta è lecita e consentita nel contesto culturale di provenienza dell'agente<sup>36</sup>.

Detta definizione appare, in ultima analisi, la più convincente, in quanto essa consente di analizzare il fenomeno delle difese culturalmente orientate nello Stato multiculturale nella sua completezza, ai fini di comprendere gli innumerevoli e svariati modi in cui l'incontro di culture e i flussi migratori stanno rapidamente trasformando il sistema giuridico occidentale, ed è pertanto a quest'ultima che si farà riferimento nel prosieguo della trattazione.

Detta definizione consente altresì di accordare al diritto alla cultura la più ampia tutela possibile, ricomprendendo nelle istanze e nelle difese culturali non solo episodi di tensione culturale estrema, quali quelli regolati dal diritto penale, ma anche istanze culturali più blande, quali quelle riconducibili agli ambiti del diritto civile, di famiglia e dell'immigrazione.

#### 4. Il diritto alla cultura nel diritto internazionale e nel diritto dell'Unione Europea: il diritto a mantenere la propria cultura

Come si è visto sinora, la *cultural defense* è un istituto giuridico atto a fare valere istanze di matrice culturale, avanzate da soggetti appartenenti ad una determinata minoranza, nei confronti del legislatore ovvero delle Corti di un dato ordinamento ospitante.

---

<sup>35</sup> Cfr. sopra.

<sup>36</sup> "Any legal procedure that mitigates or negates liability for an illegal act based on evidence that the act is permitted within the defendant's culture", cit. B. Adams, *Identifying a Human Rights Basis for the Cultural Defense*, 2011, Harvard Law School, paper disponibile su [https://www.bc.edu/content/dam/files/schools/cas\\_sites/polisci/pdf/Identifying\\_a\\_Human.pdf](https://www.bc.edu/content/dam/files/schools/cas_sites/polisci/pdf/Identifying_a_Human.pdf), 1.

Per quanto riguarda il fondamento giuridico dell'istituto in esame, e dunque la copertura dello stesso a livello di diritti fondamentali dell'uomo, svariate sono le soluzioni individuate dalla dottrina.

In primo luogo, dal momento che la *cultural defense* ha evidentemente ad oggetto la pratica e l'adesione ad una determinata cultura, filosofica, etnica o religiosa che dir si voglia, si è ritenuto (come si è già menzionato) di ricondurre l'istituto all'esercizio del diritto fondamentale alla cultura<sup>37</sup>.

Il diritto alla cultura viene tuttavia definito in modo molto diverso nelle varie fonti di diritto sovranazionale: ed infatti, in una prima accezione, esso viene inteso come diritto alla partecipazione in attività aventi carattere culturale, ed è proprio questa la definizione accolta dall'articolo 15 della Convenzione Internazionale sui Diritti Economici Sociali e Culturali (1966)<sup>38</sup>.

In una seconda accezione, il diritto alla cultura viene poi addirittura inteso come il diritto delle minoranze a partecipare alle attività culturali delle maggioranze, e dunque ad assimilarsi nella cultura dominante: in questo senso viene ad esempio sovente interpretato l'articolo 30 della Convenzione per i Diritti delle Persone con Disabilità (2006)<sup>39</sup>.

<sup>37</sup> Come ormai da lungo tempo sostenuto da A. D. Renteln, *Cultural Defense in International Criminal Tribunals: A Preliminary Consideration of the Issue*, in *Southwestern Journal of International Law* 18, 2012, 4 ss.

<sup>38</sup> Testo dell'articolo 15: "1. 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. 2. 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. 3. Gli Stati parti del presente Patto si impegnano a rispettare la libertà indispensabile per la ricerca scientifica e l'attività creativa. 4. 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".

<sup>39</sup> Testo dell'articolo 30: "1. Gli Stati Parti riconoscono il diritto delle persone con disabilità a prendere parte su base di uguaglianza con gli altri alla vita culturale e adottano tutte le misure adeguate a garantire che le persone con disabilità: (a) abbiano accesso ai prodotti culturali in formati accessibili; (b) abbiano accesso a programmi televisivi, film, spettacoli teatrali e altre attività culturali, in formati accessibili; (c) abbiano accesso a luoghi di attività culturali, come teatri, musei, cinema, biblioteche e servizi turistici, e, per quanto possibile, abbiano accesso a monumenti e siti importanti per la cultura nazionale. 2. Gli Stati Parti adottano misure adeguate a consentire alle persone con disabilità di sviluppare e realizzare il loro potenziale creativo, artistico e intellettuale, non solo a proprio vantaggio, ma anche per l'arricchimento della società. 3. Gli Stati Parti adottano tutte le misure adeguate, in conformità al diritto internazionale, a garantire che le norme che tutelano i diritti di proprietà intellettuale non costituiscano un ostacolo irragionevole e discriminatorio all'accesso da parte delle persone con disabilità ai prodotti culturali. 4. Le persone con disabilità hanno il diritto, su base di uguaglianza con gli altri, al riconoscimento ed al sostegno della loro specifica identità culturale e linguistica, ivi comprese la lingua dei segni e la cultura dei sordi. 5. Al fine di consentire alle persone con disabilità di partecipare su base di uguaglianza con gli altri alle attività ricreative, agli svaghi e allo sport, gli Stati Parti adottano misure adeguate a: (a) incoraggiare e promuovere la partecipazione più estesa possibile delle persone con disabilità alle attività sportive ordinarie a tutti i livelli; (b) garantire che le persone con disabilità abbiano la possibilità di organizzare, sviluppare e partecipare ad attività sportive e ricreative specifiche per le persone con disabilità e, a tal fine, incoraggiare la messa a disposizione, su base di uguaglianza con gli altri, di adeguati mezzi di istruzione, formazione e risorse; (c) garantire che le persone con disabilità abbiano accesso a luoghi che ospitano attività sportive, ricreative e turistiche; (d) garantire che i minori con disabilità possano partecipare, su base di uguaglianza con gli altri minori, alle attività ludiche, ricreative, agli svaghi ed allo sport, incluse le attività previste dal sistema scolastico; (e) garantire che le persone con disabilità abbiano accesso ai servizi forniti da coloro che sono impegnati nell'organizzazione di attività ricreative, turistiche, di tempo libero e sportive".

In una terza accezione, infine, per diritto alla cultura si intende il diritto per una determinata minoranza di conservare la propria originaria cultura o identità particolare: in questo senso l'articolo 27 della Convenzione Internazionale sui Diritti Civili e Politici (1966)<sup>40</sup> nonché l'articolo 30 della Convenzione Internazionale sui Diritti dell'Infanzia (1989)<sup>41</sup>.

Appare evidente come l'accezione del diritto alla cultura rilevante, per quanto qui interessa, non possa che essere quest'ultima, e dunque il diritto per le minoranze di poter mantenere i propri tratti culturali e identitari distintivi, senza dover essere necessariamente o coattivamente assimilate nella cultura dominante.

Non può inoltre certamente sfuggire lo strettissimo legame che incorre tra il diritto alla cultura, inteso secondo la definizione appena ricordata, ed il diritto alla libertà religiosa e di pensiero, in quanto religione e tradizione sono due delle principali componenti di ogni cultura, ed è proprio nella religione e nella tradizione che le minoranze culturali trovano, di norma, la propria coesione identitaria in contrapposizione alla cultura ospitante<sup>42</sup>.

Il diritto alla libertà religiosa, di coscienza e di pensiero, è tutelato a livello internazionale dall'articolo 18 della già citata Convenzione Internazionale sui Diritti Civili e Politici, il quale stabilisce che ogni individuo debba poter manifestare liberamente le proprie convinzioni e le proprie credenze religiose, nonché adottare o conservare ogni credo o filosofia di sua scelta, senza ingerenze da parte dello Stato<sup>43</sup>.

Una disposizione dello stesso tenore è del resto rinvenibile, limitatamente al diritto alla libertà religiosa, di pensiero e di coscienza, già nella Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, nella forma degli articoli 18 e 19<sup>44</sup>.

---

<sup>40</sup> Testo dell'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>41</sup> Testo dell'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".

<sup>42</sup> C. Pinelli, *Società Multiculturale e Stato Costituzionale*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 2009, 9, ha sostenuto che le minoranze si rifugino nella religione e nella tradizione ai fini di ri-definirsi di fronte alla percezione della propria cultura come contrastante con i valori fondanti dello Stato ospitante.

<sup>43</sup> Testo dell'articolo 18: "1. 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. 2. Nessuno può essere assoggettato a costrizioni che possano menomare la sua libertà di avere o adottare una religione o un credo di sua scelta. 3. 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. 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>44</sup> Testo dell'articolo 18: "Ogni individuo ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare di religione o di credo, e la libertà di manifestare, isolatamente o in comune, e sia in pubblico che in privato, la propria religione o il proprio credo nell'insegnamento, nelle pratiche, nel culto e

Si è peraltro recentemente ritenuto di operare una distinzione, senza dubbio fondata, tra diritto alla cultura e diritti culturali<sup>45</sup>.

Detta distinzione risulta particolarmente coerente con la distinzione sopraccitata tra diritto a mantenere l'insieme di convinzioni comuni che individuano una data cultura intesa in senso lato, e diritto alla libertà religiosa, di pensiero e di coscienza in senso stretto.

Si intenderà dunque per diritto alla cultura quel diritto, del quale titolari sono i singoli individui, di potere liberamente scegliere e mutare la propria religione, le proprie convinzioni ed il proprio pensiero (e dunque il diritto tutelato dagli articoli 18 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo e della Convenzione Internazionale sui Diritti Civili e Politici).

Si intenderà invece per diritti culturali, di cui titolari sono soggetti collettivi, quali, appunto, le minoranze, il diritto per queste ultime di mantenere la propria cultura e di non essere assimilate nella cultura ospitante (e dunque il diritto tutelato dall'articolo 27 della Convenzione Internazionale sui Diritti Civili e Politici).

In merito a quest'ultima classe di diritti, si segnala come in passato si fosse ritenuto che la *ratio* del sopraccitato articolo 27 fosse quella di tutelare unicamente le minoranze già esistenti all'interno di un dato Stato (quali, ad esempio, le minoranze indigene o linguistiche), e non si applicasse pertanto alle "nuove" minoranze costituite dai migranti: alcuni commentatori hanno tuttavia di recente convincentemente evidenziato come detta interpretazione risulti, in ultima analisi, priva di pregio, sulla scorta dell'argomento per cui se è vero come è vero che il diritto alla cultura è un diritto umano fondamentale, esso non può evidentemente tollerare alcuna limitazione<sup>46</sup>.

È interessante peraltro notare come già la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948 facesse riferimento, senza tuttavia esplicitarne il contenuto, alla categoria dei diritti culturali (e più precisamente all'articolo 22)<sup>47</sup>: proprio la circostanza per cui la Carta non definisca detta categoria di diritti, tuttavia, ha portato gli interpreti a considerare la norma sopraccitata alla stregua di una norma programmatica, e pertanto non cogente per i singoli Stati.

I diritti culturali possono peraltro dividersi in diritti culturali negativi, che prevedono limitazioni alla facoltà dello Stato di interferire con l'esercizio degli stessi da parte delle minoranze (come avviene ad esempio con le disposizioni normative che consentano ad una data minoranza di utilizzare la propria lingua negli enti pubblici locali), e positivi, che prevedono che lo Stato debba

---

nell'osservanza dei riti". Testo dell'articolo 19: "Ogni individuo ha diritto alla libertà di opinione e di espressione incluso il diritto di non essere molestato per la propria opinione e quello di cercare, ricevere e diffondere informazioni e idee attraverso ogni mezzo e senza riguardo a frontiere".

<sup>45</sup> Cfr. T. Mazzaresse, *Diritto, Diritti, Pluralismo Culturale*, in T. Mazzaresse (a cura di) *Diritto, Tradizioni, Traduzioni*, Giappichelli, 2013.

<sup>46</sup> Cfr. A. D. Renteln, *The Cultural Defense: Challenging the Monocultural Paradigm*, in M. C. Foblets, J. F. Gaudreault – DesBiens, A. D. Renteln (a cura di) *Cultural Diversity and the Law. State Responses from Around the World*, Bruylant, 2010.

<sup>47</sup> Testo dell'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".

attivamente intervenire ai fini di agevolare o comunque tutelare una specifica minoranza (ad esempio con il riconoscimento di fondi o sovvenzioni ad essa specificamente destinati)<sup>48</sup>.

Da tempo sono peraltro state messe in luce le similitudini che caratterizzano da un lato i diritti culturali negativi e i diritti di libertà, e dall'altro i diritti culturali positivi e i diritti sociali (o di prestazione)<sup>49</sup>.

Nel senso di una diffusione in senso espansivo della definizione di diritto alla cultura e di diritti culturali sopra richiamata (e dunque di diritto per le minoranze a mantenere la propria cultura), va la Dichiarazione Unesco dei Principi sulla Tolleranza del 1995, la quale propone peraltro la modifica dei principali strumenti di diritto internazionale convenzionale vigenti, ai fini di avvicinarli il più possibile alla stessa.

Similmente, la Dichiarazione Universale Unesco sulla Diversità Culturale del 2001 afferma, all'articolo 4, che è dovere di ogni Stato tutelare la diversità culturale, la quale è diritto inscindibile ed intrinsecamente connesso al diritto alla dignità umana<sup>50</sup>, ed all'articolo 5 che i diritti culturali fanno parte dei diritti fondamentali dell'essere umano, e che essi sono pertanto universali, indivisibili ed interdipendenti<sup>51</sup>.

Per quanto riguarda il diritto europeo, un richiamo alla categoria dei diritti culturali è stato rinvenuto nella nuova formulazione dell'articolo 3 del Trattato sull'Unione Europea (esplicitato nell'articolo 167 della medesima fonte), il quale sancisce che l'Unione “*rispetta la ricchezza della sua diversità culturale e linguistica e vigila sulla salvaguardia e sullo sviluppo del patrimonio culturale europeo*”.

Una disposizione di tenore del tutto simile è rinvenibile inoltre nel preambolo della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea<sup>52</sup>.

Allo stesso modo, l'articolo 22 della sopraccitata Carta dei Diritti Fondamentali sembrerebbe riconoscere un vero e proprio diritto alla multiculturalità<sup>53</sup>.

---

<sup>48</sup> Distinzione approfondita in G. Pino, *Libertà Religiosa e Società Multiculturale*, in T. Mazzaresse (a cura di), *Diritto, Tradizioni, Traduzioni*, Giappichelli, 2013.

<sup>49</sup> Si veda: J. Luther, *Le Frontiere dei diritti culturali in Europa*, in G. Zagrebelsky (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Laterza, 2003.

<sup>50</sup> Testo dell'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>51</sup> Testo dell'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”.

<sup>52</sup> Nella parte in cui esso afferma che: “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”.

<sup>53</sup> Testo dell'articolo 22: “L'Unione rispetta la diversità culturale, religiosa e linguistica”.

In proposito è stato rilevato come il diritto riconosciuto nell'articolo in esame, seppur avente natura in larga parte programmatica e negativa (visto l'utilizzo della locuzione "rispetta", in luogo di "tutela" o "promuove"), appaia essere diritto a titolarità collettiva, atteso che il principio di non discriminazione a livello di titolarità individuale risulterebbe già ampiamente tutelato nella forma del precedente articolo 21<sup>54</sup>.

Il diritto individuale alla cultura (inteso come libertà di pensiero, di religione e di coscienza) trova invece protezione, nell'accezione sopraccitata, nella CEDU (Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo), all'articolo 9 ("*Libertà di pensiero, di coscienza e di religione*")<sup>55</sup>, e nell'articolo 10 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea ("*Libertà di pensiero, di coscienza e di religione*")<sup>56</sup>.

Non sfuggirà certamente come le fonti dell'Unione Europea sembrino, alla luce della sommaria rassegna di cui sopra, garantire una certa forma di tutela almeno ad alcuni diritti culturali (e dunque diritti della cultura a soggetto "collettivo"), mentre la CEDU sembri invece garantire unicamente il diritto alla cultura (e dunque diritti a soggetto "individuale"): detta differenza è tuttavia da ritenersi come un mero prodotto della diversa "anzianità" delle due fonti (si ricordi che la CEDU entrava in vigore nel 1950, e dunque prima della più moderna definizione di diritto alla cultura di cui alla già menzionata Convenzione Internazionale sui Diritti Civili e Politici).

Si evidenzia infine come il diritto alla cultura delle minoranze possa ben trovare tutela (e corollario), negli ordinamenti occidentali, in via mediata, e più precisamente per il tramite di altri diritti parimenti tutelati nei sistemi giuridici in questione.

Un primo esempio è quello del diritto ad un processo equo<sup>57</sup>, che consentirebbe di introdurre nel procedimento elementi culturali insiti nella sfera strettamente personale del soggetto interessato, che in caso contrario non potrebbero mai essere portati a conoscenza dell'autorità giudicante, e non verrebbero dunque da quest'ultima valutati<sup>58</sup>.

<sup>54</sup> Si veda in proposito il commento agli artt. 21 e 22 di A. Celotto, in *L'Europa dei Diritti – Commento alla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*, Il Mulino, 2001, 171 ss.

<sup>55</sup> Testo dell'articolo 9: "1. Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo, così come la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti. 2. La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e 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".

<sup>56</sup> Testo dell'articolo 10: "1. Ogni individuo ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione. Tale diritto include la libertà di cambiare religione o convinzione, così come la libertà di manifestare la propria religione o la propria convinzione individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti. 2. Il diritto all'obiezione di coscienza è riconosciuto secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio".

<sup>57</sup> Anche il diritto ad un processo equo trova ampio riconoscimento a livello internazionale e nazionale, come ad esempio nell'articolo 10 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo.

<sup>58</sup> Cfr. A. D. Renteln, *Cultural Defense in International Criminal Tribunals: A Preliminary Consideration of the Issue*, in *Southwestern Journal of International Law* 18, 2012, 1 ss.

Un secondo esempio è quello del principio di eguaglianza, nella sua nota formulazione per cui “a situazioni uguali trattamenti uguali, a situazioni diverse trattamenti diversi”, con la necessaria conseguenza che, nel caso in cui individui diversi provengano da culture, tradizioni, religioni, filosofie del tutto differenti ed incompatibili tra loro, la legge non potrà che tenere in debito conto dette differenze, e giudicare pertanto le loro diverse situazioni in modo, appunto, differente.

### 5. *Il diritto alla cultura nell'ordinamento costituzionale italiano*

Passando alla disamina dell'ordinamento costituzionale italiano, va innanzitutto premesso come la dottrina abbia evidenziato che l'effetto identificante della nostra Costituzione (di cui si è già parlato in sede di introduzione), seppur indubbiamente ed oggettivamente sussistente, non rientrerebbe tra i compiti primari della stessa, e non integrerebbe pertanto un fine necessario dell'ordinamento<sup>59</sup>.

Secondo detta condivisibile opinione, la Costituzione italiana si fonderebbe da un lato sul bene della libertà individuale, e dall'altro sui principi democratico e solidarista: essa non mirerebbe quindi di per sé all'uniformazione ed integrazione forzata, ma incarnerebbe piuttosto un modello in ultima analisi aperto, che ben potrebbe adattarsi alle nuove istanze dello Stato multiculturale, “cercando nuove coerenze e promuovendo nuove cittadinanze”<sup>60</sup>.

La ricerca di un nuovo (ed in qualche modo stabile) assetto dello Stato multiculturale non è peraltro facilitata dalla circostanza per cui nell'ordinamento costituzionale italiano non sia rinvenibile un espresso riconoscimento dei diritti culturali ovvero del diritto alla cultura nella più attuale concezione degli stessi, e dunque in quanto diritto delle minoranze a conservare la propria cultura.

Il diritto alla cultura e la promozione della stessa, nella loro più risalente (e tradizionale) concezione, trovano invece riconoscimento, come noto, negli articoli 9<sup>61</sup> e 117 comma 7<sup>62</sup> della Costituzione.

Per quanto riguarda il diritto individuale alla cultura, esso può in ogni caso trovare certamente tutela nella misura in cui esso risulti sovrapponibile al già richiamato diritto alla libertà religiosa, di pensiero e di coscienza, che è ovviamente tutelato nella Costituzione italiana dagli articoli 19 e 21, nonché dall'articolo 8, che sancisce l'uguaglianza di tutte le religioni dinnanzi alla legge.

Proprio in tema di libertà religiosa, la Corte Costituzionale ha avuto modo di chiarire come il sentimento religioso sia da considerarsi alla stregua di un bene costituzionalmente rilevante e

---

<sup>59</sup> In tal senso V. Baldini, *La società multiculturale come “questione giuridica”*, in [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it), 2011, 12.

<sup>60</sup> Cit. G. Zagrebelsky, *La virtù del dubbio*, Roma-Bari, 2007, 95.

<sup>61</sup> Testo dell'articolo 9: “La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione”.

<sup>62</sup> Nella parte in cui esso prevede che: “Le leggi regionali rimuovono ogni ostacolo che impedisce la piena parità degli uomini e delle donne nella vita sociale, culturale ed economica e promuovono la parità di accesso tra donne e uomini alle cariche elettive”.



protetto, a prescindere dal numero più o meno nutrito di appartenenti ad uno specifico credo<sup>63</sup>, equiparando di fatto, sotto questo aspetto, le religioni delle eventuali minoranze culturali a quella cattolica della maggioranza.

È bene notare come in ogni caso, nonostante un'asserita e formale laicità dello Stato, e dunque una dichiarata equidistanza tra le differenti religioni, la situazione di fatto (in particolare in virtù dei Patti Lateranensi e del Concordato, nonché della legislazione ordinaria in materia) fosse storicamente quella di una sostanziale preminenza della religione cattolica, e ciò sino ad una serie di note pronunce, ancora una volta, della Corte Costituzionale, che hanno ribadito come il principio di laicità dello Stato abbia addirittura rango di principio costituzionale supremo<sup>64</sup>.

Per quanto riguarda invece i diritti culturali, parte della dottrina ha ritenuto che gli stessi, in quanto riconosciuti come diritti inviolabili e fondamentali dell'essere umano dal diritto internazionale convenzionale (come si è detto nel paragrafo precedente), appartengano a quel catalogo di diritti fondamentali individuato e protetto dall'articolo 2 della Costituzione, e che dunque i diritti culturali collettivi possano ben trovare riconoscimento nell'ordinamento italiano in virtù proprio dell'articolo 2 e dell'articolo 3 della carta costituzionale, e dunque dei principi di eguaglianza e non discriminazione<sup>65</sup>.

Detta impostazione appare peraltro avvalorata, quantomeno con riferimento alla libertà religiosa, dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale la quale, oltre ad avere, come si è detto, individuato nella libertà religiosa un diritto fondamentale dell'individuo, ha peraltro chiarito come lo Stato debba necessariamente tutelare detto diritto indistintamente ed a prescindere dalla consistenza numerica delle varie confessioni, e ciò proprio in virtù del principio di uguaglianza<sup>66</sup>.

Appare tuttavia evidente come, anche ad ammettere che alcuni diritti culturali in capo alle minoranze siano effettivamente riconosciuti dalla Costituzione italiana, essi non potranno che assumere la forma di diritti culturali negativi (e dunque libertà dall'ingerenza dello Stato), e non invece di diritti culturali positivi (e dunque doveri in capo allo Stato finalizzati alla tutela delle minoranze).

Unico caso nella carta costituzionale italiana di diritti culturali positivi è rappresentato dall'articolo 6, che prevede il dovere, in capo alla Repubblica, di tutelare le minoranze linguistiche con apposito intervento normativo.

Circa l'effettiva portata della disposizione in questione si è molto discusso<sup>67</sup>: in sede di lavori dell'assemblea costituente, ad esempio, l'emendamento che ne prevedeva l'introduzione

---

<sup>63</sup> Cfr.: Corte Costituzionale, n. 188/1975.

<sup>64</sup> Cfr.: Corte Costituzionale, n. 203/1989; Per un'analisi più approfondita circa l'effettiva laicità dello Stato italiano si veda: G. Pino, *Libertà Religiosa e Società Multiculturale*, in T. Mazzaresse (a cura di), *Diritto, Tradizioni, Traduzioni*, Giappichelli, 2013.

<sup>65</sup> In questo senso C. Pinelli, *Società Multiculturale e Stato Costituzionale*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 2009, 13.

<sup>66</sup> Cfr.: Corte Costituzionale, n. 440/1999; Corte Costituzionale, n. 329/1997.

<sup>67</sup> Per un'esauritiva trattazione della questione si veda: G. Lattanzi, *La Tutela dei Diritti delle Minoranze in Italia*, relazione in occasione dell'*Incontro di Studio con la Corte Costituzionale del Kosovo*, 7 giugno 2013.

venne modificato in modo da ricomprendere le sole minoranze linguistiche, e non già le minoranze etniche e linguistiche, come nella formulazione originale.

Detto diritto venne considerato, di fatto, come un diritto alla cultura nel senso tradizionale del termine, e ciò sino a quando la Corte Costituzionale non chiarì come esso non integrasse un diritto alla sterile preservazione della lingua come oggetto della memoria, ma bensì un diritto alla conservazione di quel patrimonio culturale unico, vivo e vitale che contraddistingue una data minoranza<sup>68</sup>, e dunque un vero e proprio diritto culturale inteso in senso moderno.

La riluttanza dello Stato a considerare la previsione di cui all'articolo 6 come un diritto culturale propriamente inteso è di fatto confermata dalla circostanza per cui il legislatore nazionale abbia atteso il 1999 per dare attuazione alla disposizione in esame (con la legge n. 482/1999), lasciando che sino a quel momento la lacuna legislativa fosse colmata dagli Statuti delle Regioni a Statuto speciale.

Detta legge ha infine riconosciuto in capo alle minoranze linguistiche un effettivo diritto culturale positivo, stabilendo, ad esempio, il diritto all'uso della lingua minoritaria nelle scuole dell'obbligo, all'impiego della lingua minoritaria negli organi amministrativi locali, alla pubblicazione bilingue degli atti dello Stato, all'uso della lingua minoritaria nei rapporti con la pubblica amministrazione, all'uso della lingua minoritaria nelle indicazioni e nei cartelli stradali.

Un livello di tutela ancora più alto è inoltre garantito alle minoranze del Trentino – Alto Adige, Regione nella quale vige la cosiddetta “proporzionale etnica” nel pubblico impiego, e dove la minoranza gode dell’“unico caso di controllo di costituzionalità delle leggi esercitabile in via principale a tutela di interessi che non siano propri di enti territoriali o che non siano fatti valere dallo Stato come interessi generali”<sup>69</sup>.

In proposito si è inoltre recentemente suggerito che, facendo leva su di un'interpretazione evolutiva e testuale dell'articolo 6 della Costituzione, nonché su di un'interpretazione estensiva del *dictum* della Consulta, sarebbe possibile estendere la tutela ivi prevista (almeno nel suo nucleo automaticamente operativo) alle nuove minoranze, e dunque anche ai migranti appartenenti a minoranze culturali<sup>70</sup>.

In definitiva, alla luce delle considerazioni sinora svolte, nonché di un'interpretazione della Costituzione conforme ai sopraccitati criteri individuati dalla Consulta, risulta evidente il ruolo sempre più centrale che i diritti culturali ed il diritto alla cultura hanno assunto (e continueranno ad assumere) nello Stato multiculturale.

Si può pertanto ritenere, in linea con le analisi più recenti, che anche a voler negare l'esistenza nella carta costituzionale italiana di uno specifico riconoscimento della categoria dei diritti culturali e del diritto alla cultura (nell'accezione di cui sopra), detta categoria sarebbe in ogni

---

<sup>68</sup> Cfr.: Corte Costituzionale, n. 170/2010.

<sup>69</sup> Si veda: G. Lattanzi, *La Tutela dei Diritti delle Minoranze in Italia*, relazione in occasione dell'*Incontro di Studio con la Corte Costituzionale del Kosovo*, 7 giugno 2013; R. Romboli, E. Rossi, voce *Giudizio di Legittimità Costituzionale delle Leggi*, in Enc. Dir., V, Agg., 2001.

<sup>70</sup> Per un'approfondita trattazione del tema si veda C. Galbersanini, *La Tutela delle Nuove Minoranze Linguistiche: Un'interpretazione Evolutiva dell'art. 6 Cost.?*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2014.

caso pacificamente tutelata nell'ordinamento, e ciò in virtù delle fonti del diritto sovranazionale, nonché dei trattati internazionali ratificati dall'Italia, di cui al paragrafo precedente: la categoria dei diritti culturali entrerebbe dunque in ogni caso a pieno titolo nell'ordinamento in virtù del combinato disposto degli articoli 10, 11 e 117 della Costituzione<sup>71</sup>.

A questo proposito è interessante notare come i Giudici nazionali (come si vedrà meglio più avanti) appaiano a volte adottare un'interpretazione della normativa sovranazionale addirittura più estensiva di quella delle Corti europee.

Detta tendenza ha portato parte della dottrina a differenziare tra pratiche di accoglimento delle *cultural defense* volte a stemperare le tensioni culturali (in particolare mediante il ricorso ai diritti costituzionali fondamentali ai fini della tutela delle parti deboli dei rapporti, quali donne e bambini), e pratiche che invece si risolverebbero in una segmentazione dello spettro dei diritti costituzionali (cosiddetto diritto etnicizzato), finendo in ultima analisi per sconfinare nel relativismo giuridico, nonché per accentuare le frizioni culturali<sup>72</sup>.

#### 6. *Cultural defense e diritti costituzionali: argomenti a sfavore e il rischio del relativismo giuridico*

L'opportunità di garantire una qualche forma di riconoscimento all'istituto della *cultural defense* negli ordinamenti occidentali, in quanto strumento atto alla difesa e alla tutela del diritto alla cultura delle minoranze, è stata fortemente criticata da una parte della dottrina, dando adito ad un dibattito che non appare ancora oggi del tutto sopito, nonostante la *cultural defense* abbia gradualmente ed autonomamente trovato vie per accedere alla quasi totalità degli ordinamenti giuridici occidentali, come naturale conseguenza della sempre maggiore multiculturalità di questi ultimi.

Nondimeno, resta di estrema importanza analizzare seriamente gli argomenti dei detrattori dell'istituto, ai fini di comprendere pienamente gli effetti potenzialmente distruttivi e disgreganti che lo stesso potrebbe avere, se applicato in maniera "pura" e dunque priva dei giusti correttivi.

Una prima critica che viene avanzata alla *cultural defense* prende le mosse proprio dal principio di eguaglianza che, come si è detto in precedenza, è addirittura uno dei principi fondamentali posti alla base del diritto alla difesa culturale.

La preoccupazione espressa da questa opinione è che un'applicazione "pura" della *cultural defense* equivarrebbe, in ultima analisi, all'adozione del relativismo giuridico estremo, e consentirebbe dunque di applicare diritti diversi a soggetti diversi, finendo per violare apertamente il principio per cui la legge è uguale per tutti<sup>73</sup>.

<sup>71</sup> Si veda in questo senso: M. Carcione, *Per una Definizione dei Diritti Culturali Garantiti dall'Ordinamento Italiano*, in R. Balduzzi (a cura di), *Annuario DRASD 2011*, Giuffrè Editore, Milano, 2011.

<sup>72</sup> Cfr. C. Di Marco, *Il Multiculturalismo alla Prova della Democrazia Occidentale – I Diritti degli Stranieri nei Territori di Accoglienza*, in *federalismi.it*, n. 1, 2012, 14 ss.

<sup>73</sup> Cfr.: *Refah Partisi (The Welfare Party) And Others V. Turkey*, ECHR nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98.

Il significato dell'obiezione appena richiamata appare chiaro: se di fronte alla stessa identica condotta posta in essere da due individui, che abbiano pertanto espresso, secondo l'ordinamento ospitante, un'eguale carica di anti-giuridicità, uno dei due viene punito o comunque sanzionato, mentre l'altro non subisce conseguenza alcuna, non si sta forse applicando una sorta di "scriminante" appartenente ad un ordinamento alieno, e dunque trattando casi eguali in modo diseguale<sup>74</sup>?

Ne deriva l'argomento, del tutto speculare, per cui la vittima di una condotta illecita tenuta da un soggetto appartenente ad una minoranza che invocasse una difesa culturale godrebbe, verosimilmente, di una tutela minore da parte dell'ordinamento rispetto alla vittima di una condotta del tutto sovrapponibile tenuta da un soggetto appartenente alla cultura prevalente.

Si tratta come si è detto, in ultima analisi, del rischio rappresentato dal relativismo giuridico, il cui concretizzarsi condurrebbe alla coesistenza di molteplici *status* dell'individuo, e dunque alla convivenza in parallelo di molteplici ordinamenti giuridici alternativi (delle minoranze) rispetto a quello principale (delle maggioranze), con conseguente incertezza del diritto ed aleatorietà della tutela dei diritti fondamentali.

Alcuni autori hanno sostenuto in proposito che il diritto degli ordinamenti occidentali non rifletterebbe una particolare cultura (quella, appunto, di derivazione euro-americana), ma integrerebbe invece vero e proprio diritto razionale (il diritto dettato dalla Ragione), che sarebbe pertanto passibile di applicazione universale ed indiscriminata ad ogni diversa cultura<sup>75</sup>: conseguenza naturale di ciò sarebbe, dunque, che il diritto alla cultura delle minoranze non potrebbe mai prevalere su quelli che sono i diritti riconosciuti dal diritto razionale "occidentale" (o quantomeno su di un individuabile nucleo degli stessi).

Altra dottrina, partendo dalla stessa premessa, e dunque dalla razionalità intrinseca delle norme dello Stato costituzionale democratico, ha ipotizzato che esse, proprio in virtù della loro razionalità, possano alla lunga favorire l'integrazione, venendo infine riconosciute ed estese a tutte le componenti dello Stato multiculturale: proprio a tal fine si è suggerito che la riforma in senso agevolante delle norme afferenti all'ottenimento della cittadinanza potrebbe, includendo l'appartenente alla minoranza culturale nei processi politici e rappresentativi (nonché di produzione delle norme) dello Stato costituzionale, facilitare enormemente la risoluzione delle problematiche multiculturali<sup>76</sup>.

In particolare, è stato evidenziato il ruolo che il costituzionalismo può giocare nell'accorciare le distanze tra diversi modelli di vita, coesistenti nello Stato multiculturale: gli

---

<sup>74</sup> In tema di difese culturali e principio di eguaglianza si veda: P. Parolari, *La tutela dei diritti fondamentali nelle società multiculturali*, 2009, disponibile su <http://goo.gl/DuJYpm>.

<sup>75</sup> In tema di universalità del diritto razionale si veda: R. Sacco, *Visione del Soprannaturale, Diritto della Famiglia, Autonomia*, in T. Mazza (a cura di), *Diritto, Tradizioni, Traduzioni*, Giappichelli, 2013.

<sup>76</sup> Cfr. V. Baldini, *La società multiculturale come "questione giuridica"*, in [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it), 2011, 19 ss.

appartenenti alle minoranze, inclusi nel godimento dei diritti politici, sarebbero naturalmente portati a canalizzare nel processo democratico le proprie istanze culturali<sup>77</sup>.

Una seconda critica mossa alla *cultural defense* attiene invece a caratteri di ordine pubblico, e ritiene che l'istituto finisca con l'incoraggiare, in concreto, condotte antigiaridiche<sup>78</sup>.

Secondo detta critica una versione "pura" (e dunque idonea ad escludere sempre e comunque la responsabilità del soggetto agente) della *cultural defense* finirebbe dunque per promuovere condotte antigiaridiche che avrebbero dovuto, almeno in teoria, essere ormai "debellate" nell'ordinamento ospitante.

La critica in esame è stata avanzata, in particolare, per quanto riguarda la parità dei sessi: si pensi, a titolo meramente esemplificativo, alle problematiche che una *cultural defense* in versione forte potrebbe comportare con riferimento al ripudio, alla mutilazione genitale femminile, o al matrimonio imposto<sup>79</sup>.

È stato infatti sottolineato come numerosi istituti del diritto islamico, quali quelli appena richiamati, si fondino sulla supremazia del padre e del marito, e possano pertanto risultare lesivi di diritti che fanno parte del nostro patrimonio costituzionale irrinunciabile<sup>80</sup>.

Un'ulteriore articolazione della critica in esame consiste nella constatazione per cui la *cultural defense* venga, nella prassi, utilizzata a favore di culture e tradizioni che predicano una disparità ed una disuguaglianza di fondo, sia essa tra uomo e donna ovvero incentrata su di una concezione patriarcale della società: detti valori sarebbero, secondo questa prospettiva, invalidi a priori ed incompatibili con il sistema di valori della tradizione giuridica occidentale, e pertanto immeritevoli di qualsivoglia protezione da parte dell'ordinamento<sup>81</sup>.

In particolare il riconoscimento della categoria dei diritti culturali a soggetto collettivo è stato aspramente criticato, sulla scorta dell'osservazione per cui la sostituzione dei diritti dei gruppi (ed in particolare delle minoranze) ai diritti degli individui, condurrebbe proprio al relativismo giuridico, minando le fondamenta dello Stato democratico costituzionale occidentale<sup>82</sup>.

Una terza critica attiene invece a ragioni di ordine politico-legislativo: una *cultural defense* "pura" arriverebbe a minare il principio di auto-governo di uno Stato democratico<sup>83</sup>.

Il senso di tale critica appare evidente: una *cultural defense* forte equivarrebbe, in ultima analisi, al consentire l'introduzione nell'ordinamento giuridico ospitante di norme d'azione e di

---

<sup>77</sup> Cfr. C. Pinelli, *Società Multiculturale e Stato Costituzionale*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 2009, 7 ss.

<sup>78</sup> Cfr.: B. Adams, *Identifying a Human Rights Basis for the Cultural Defense*, 2011, Harvard Law School, paper disponibile su [https://www.bc.edu/content/dam/files/schools/cas\\_sites/polisci/pdf/Identifying\\_a\\_Human.pdf](https://www.bc.edu/content/dam/files/schools/cas_sites/polisci/pdf/Identifying_a_Human.pdf).

<sup>79</sup> Cfr. S. M. Okin, *Is Multiculturalism Bad for Women?*, in *Boston Review*, 1997.

<sup>80</sup> Cfr. P. Bilancia, *Società Multiculturale: I Diritti delle Donne nella Vita Familiare*, in *Astrid Rassegna*, rivista elettronica n. 2, 2010, 14.

<sup>81</sup> Cfr. A. D. Renteln, *Cultural Defense in International Criminal Tribunals: A Preliminary Consideration of the Issue*, in *Southwestern Journal of International Law* 18, 2012, 7.

<sup>82</sup> Cfr. S. P. Huntington, *Lo Scontro delle Civiltà e il Nuovo Ordine Mondiale*, Garzanti, Milano, 1997; C. Pinelli, *Società Multiculturale e Stato Costituzionale*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 2009, 6.

<sup>83</sup> Cfr. B. Adams, *Identifying a Human Rights Basis for the Cultural Defense*, 2011, Harvard Law School, paper disponibile su [https://www.bc.edu/content/dam/files/schools/cas\\_sites/polisci/pdf/Identifying\\_a\\_Human.pdf](https://www.bc.edu/content/dam/files/schools/cas_sites/polisci/pdf/Identifying_a_Human.pdf).

comportamento rispetto ad esso esterne, mutate di volta in volta dall'ordinamento del soggetto agente e dalla di lui cultura.

Ciò comporterebbe una sorta di abdicazione dello Stato, e la rinuncia di un dato ordinamento giuridico alla propria auto-determinazione: la comunità-Stato rinunciarebbe in sostanza a dotarsi di regole certe e precise, radicate nella propria tradizione ed identità culturale.

Una quarta obiezione alla *cultural defense* ha ragioni di politica sociale: una *cultural defense* “pura” sarebbe infatti controproducente per l'integrazione nella società multiculturale contemporanea<sup>84</sup>.

Secondo i fautori di detta critica, la necessità di rispettare le leggi dello Stato ospitante, e di conformarsi alla cultura ed alla tradizione giuridica di quest'ultimo, rappresenterebbero un enorme incentivo per i membri di una data minoranza ad integrarsi ed assimilarsi nella cultura prevalente: in altre parole, la sanzione che l'ordinamento prevede per una certa condotta funzionerebbe sia da deterrente per quest'ultima, sia da incentivo per la condotta ritenuta corretta, ed educerebbe dunque alla cultura ospitante, favorendo l'integrazione.

La possibilità di avvalersi di una difesa di matrice culturale consentirebbe invece ai membri delle minoranze di perseverare nella condotta illecita, dal momento che essi andrebbero esenti da sanzioni, e faciliterebbe pertanto la creazione e la sopravvivenza di vere e proprie sacche di resistenza culturali, rallentando ed ostacolando il naturale processo di integrazione ed assimilazione nella cultura ospitante.

Un'ulteriore specificazione della critica in esame argomenta che l'istituto della *cultural defense* si baserebbe su di una visione fallace della cultura e delle tradizioni, in quanto ne predicerebbe una visione statica: la cultura sarebbe invece qualcosa di dinamico, sempre in divenire, e proprio per questo la *cultural defense* si tradurrebbe in una difesa di un qualcosa di già morto e superato, dal momento che con il semplice contatto con la cultura ospitante, la cultura originale della minoranza avrebbe subito delle inevitabili contaminazioni<sup>85</sup>.

Una quinta critica alla *cultural defense* argomenta che l'accoglimento di una difesa culturale all'interno del procedimento giurisdizionale avrebbe un effetto deleterio per l'integrazione e la pacifica convivenza, dal momento che non farebbe altro che rafforzare i più svariati stereotipi circa una data cultura<sup>86</sup>.

Si pensi ad esempio al recente caso, già richiamato, dell'immigrato italiano in Germania, il quale sospettando l'infedeltà della fidanzata, la sequestrava e sottoponeva per tre settimane a stupri e sevizie di ogni sorta, venendo poi condannato ad una pena estremamente lieve, poiché la Corte riteneva tale atteggiamento culturalmente insito nella di lui origine sarda<sup>87</sup>: una sentenza di questo tipo non equivale forse a dire che l'autorità giudiziaria tedesca ha formalmente statuito che è parte

<sup>84</sup> *ibidem*.

<sup>85</sup> Cfr. A. D. Renteln, *Cultural Defense in International Criminal Tribunals: A Preliminary Consideration of the Issue*, in *Southwestern Journal of International Law* 18, 2012, 7.

<sup>86</sup> Cfr. A. D. Renteln, *Making Room for Culture in the Court*, in *The Judges Journal* 49, 2010.

<sup>87</sup> Cfr.: Tribunale di Buckeburg -KIs 205 Js 4268/05 (107/05).

integrante della cultura di ogni sardo sequestrare, stuprare e seviziare la partner in caso di (sospetto) tradimento?

Secondo l'argomento in esame, la *cultural defense* semplificherebbe eccessivamente i reali tratti di una data cultura, riducendola in sostanza ad una caricatura, stereotipata, di se stessa.

A corollario di detta concezione, andrebbe il fatto per cui accade sovente che un certo valore ed una certa componente culturale non siano omogenei neppure all'interno di una specifica minoranza, essendo le stesse oggetto di dibattito, e non potendo pertanto essere ritenute realmente comuni e condivise in una data cultura<sup>88</sup>.

Un ultimo argomento contro l'ammissibilità della *cultural defense* in quanto strumento di tutela del diritto alla cultura, infine, attiene a questioni di buon andamento dell'ordinamento giudiziario e di prevenzione dell'abuso dello stesso: secondo detta opinione le difese culturali presterebbero il fianco da una parte a soggetti che inventino tradizioni inesistenti, dall'altro a soggetti che si fingano appartenenti ad una specifica cultura realmente esistente, in entrambi i casi ai fini di tenere impunemente ed in modo del tutto calcolato e deliberato condotte illecite altrimenti vietate dall'ordinamento.

Alla luce di quanto esposto, è evidente come il dibattito circa l'opportunità di adottare o consentire l'istituto della *cultural defense* negli ordinamenti giuridici occidentali rappresenti un problema tutt'altro che risolto, che ha dato adito e continua a dare adito ad un acceso e vivace dibattito.

E tuttavia la questione della tutela del diritto alla cultura delle minoranze, alla luce del già ricordato lampante fallimento degli storici modelli di integrazione europea (inglese e francese), è più che mai attuale, e si rende pertanto necessario individuare un nuovo modello di integrazione per lo Stato multiculturale, auspicabilmente fondato sull'effettiva tutela della categoria dei diritti culturali, e su di una rinnovata definizione di diritto alla cultura.

In proposito non sarà certo sfuggito come tutte le critiche alla *cultural defense* prendano le mosse da una concezione "pura" dell'istituto: di seguito si procederà ad analizzare come dette critiche possano essere in effetti superate adottando una definizione di *cultural defense* mitigata da opportuni correttivi, e come quest'ultima possa, lungi dall'essere un problema, rappresentare piuttosto un valore aggiunto ed una grande opportunità di mediazione e stemperamento delle tensioni nello Stato multiculturale.

### 7. Cultural defense e diritti costituzionali: argomenti a favore, il delicato punto di equilibrio

Ai fini di affrontare e positivamente risolvere le problematiche e le critiche di cui alla sezione precedente, sarà dunque necessario coniugare le istanze volte alla tutela del diritto alla cultura delle minoranze con la necessità di garantire la tutela dei diritti, dei principi e dei valori fondamentali dell'ordinamento ospitante.

---

<sup>88</sup> A. D. Renteln, *Cultural Defense in International Criminal Tribunals: A Preliminary Consideration of the Issue*, in *Southwestern Journal of International Law* 18, 2012, 7.

Detto risultato appare certamente raggiungibile mediante l'adozione di una versione della *cultural defense* in accezione mitigata, e dunque con l'introduzione di adeguati correttivi (e non già di una versione "pura" ed assoluta dell'istituto).

La dottrina ha elaborato una serie di opportuni accorgimenti in materia, i quali sono stati in buona parte recepiti, se non dal legislatore, almeno dalla giurisprudenza degli ordinamenti occidentali.

Sarà innanzitutto certamente necessario vagliare, nei casi di istanze basate sulla tutela del diritto alla cultura, la veridicità dell'istanza stessa, ai fini di prevenire eventuali abusi, e garantire che il soggetto interessato stia effettivamente esercitando un diritto afferente alla categoria dei diritti culturali.

E dunque un primo correttivo apportabile all'istituto della *cultural defense* sarà il noto test tripartito ideato da A. D. Renteln, il quale consiste nella risoluzione, per ogni caso in cui una difesa culturale venga invocata, di tre specifici quesiti:

1 – Il soggetto è membro del gruppo etnico o culturale in esame? (*"Is the litigant a member of the ethnic group?"*);

2 – Il gruppo in questione ha una tradizione o convinzione 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>89</sup>.

Il vaglio delle pretese difese culturali secondo i canoni individuati dal test di cui sopra consentirà indubbiamente di ridurre al minimo i casi di abuso dell'istituto: tutte le *cultural defense* per cui varrà, per i tre quesiti, risposta positiva, saranno genuine; tutte le *cultural defense* per cui vi sarà una risposta negativa ad uno dei tre quesiti dovranno invece essere ulteriormente scrutinate e potranno potenzialmente integrare degli abusi.

L'efficacia del test di cui sopra può essere chiarita ricorrendo ad un esempio pratico.

Adelaide Abankwah, una donna di origini ghanesi, giunse negli Stati Uniti nel 1997, richiedendo asilo politico nel paese.

A supporto della propria domanda, la donna riferì che sua madre, regina di una certa tribù africana, era morta di recente, ed ella avrebbe dovuto pertanto succederle.

La tradizione di detta tribù prevedeva però che la principessa, per succedere alla madre, dovesse essere vergine: in caso contrario, ella sarebbe stata sottoposta ad infibulazione (nota pratica di mutilazione genitale femminile rituale).

Adelaide Abankwah ottenne dunque asilo negli Stati Uniti, in considerazione del rischio al quale ella sarebbe stata soggetta in caso di espulsione in patria.

Di lì a breve l'Immigration and Naturalization Service, in seguito ad ulteriori indagini, scoprì che l'intera vicenda non era altro che una truffa ben orchestrata: Adelaide Abankwah era in

---

<sup>89</sup> A. D. Renteln, *Cultural Defense in International Criminal Tribunals: A Preliminary Consideration of the Issue*, in *Southwestern Journal of International Law* 18, 2012, 17.



realtà una donna di nome Regina Norman Danson, la quale aveva rubato l'identità di un'altra donna ghanese residente nel Maryland.

Ma vi è di più: la madre della Danson non era affatto morta, non era mai stata regina della tribù in questione, e la tribù stessa non aveva mai praticato la mutilazione genitale femminile, che peraltro era illegale in Ghana dal 1994.

Nonostante ciò, vi fu un notevole movimento di protesta a favore della Danson, con l'intervento di varie organizzazioni per i diritti delle donne, e di celebrità quali Julia Roberts e Hillary Clinton.

Regina Danson venne infine condannata per truffa in seguito alla testimonianza determinante del vero leader della tribù, il quale chiarì come né lei né la di lei madre fossero mai state membre della stessa, e come essa non avesse in ogni caso mai messo in pratica l'infibulazione<sup>90</sup>.

Appare evidente pertanto come l'uso corretto del test di Renteln avrebbe consentito di risolvere la vicenda sin dal principio, e di prevenire l'abuso appena descritto: rispondendo ai tre quesiti, infatti, il soggetto non era membro del gruppo etnico o culturale in esame, il gruppo in questione non aveva una tradizione o convinzione assimilabile a quella in esame, ed il soggetto non era mai stato effettivamente influenzato da detta tradizione o convinzione nel momento in cui aveva agito.

E tuttavia, se è vero che il test di Renteln consente di individuare le difese culturali genuine, e dunque applica un filtro alle stesse dal punto di vista della veridicità, è altrettanto vero che detto test non è di per sé sufficiente a garantire che una *cultural defense* possa trovare accoglimento nell'ordinamento ospitante senza incorrere nel rischio di relativismo giuridico.

È infatti a tal fine necessario non solo verificare che una difesa culturale sia genuina, ma altresì che essa sia compatibile con quello che è il nucleo costituzionale di valori, principi e diritti fondamentali ed incompressibili dell'ordinamento ospitante.

Si può certamente concedere che molti diritti costituzionalmente garantiti nelle culture giuridiche occidentali non siano, in effetti, caratterizzati da un'universalità intrinseca, ma siano invece propri, appunto, di una specifica cultura e tradizione, e pertanto non risultino automaticamente condivisi o condivisibili in ogni altro ordinamento nel mondo (c. d. universalismo dei diritti)<sup>91</sup>.

E tuttavia non si può che concordare con la dottrina che ha ritenuto che i diritti appartenenti proprio a quel nucleo costituzionale di diritti fondamentali ed incompressibili garantiti dall'ordinamento costituiscano "leggi del più debole contro la legge del più forte": se applicato all'ambito dei diritti culturali così come sinora descritto, questo concetto non può che comportare che i diritti ed i principi fondamentali dell'ordinamento abbiano la funzione specifica di proteggere

---

<sup>90</sup> Per maggiori informazioni sul caso si veda: D. A. Martin, *Adelaide Abankwah, Fauziya Kasinga, and the Dilemmas of Political Asylum*, in *Immigration Stories* 247-77, 2005.

<sup>91</sup> Sull'universalità dei diritti si veda: P. Parolari, *Prospettive Transculturali e Percorsi Interculturali*, in T. Mazzaresse (a cura di), *Diritto, Tradizioni, Traduzioni*, Giappichelli, 2013.

l'individuo dalla sua stessa cultura d'origine (e così, ad esempio, il minore dai genitori, la moglie dal padre o dal marito, e così via)<sup>92</sup>.

E dunque l'auspicabile risultato di garantire che il sopraccitato nucleo di principi, diritti e valori fondamentali resti intatto, potrà essere ottenuto aggiungendo un secondo ramo al test di ammissibilità delle difese culturali, e quindi applicando all'istituto della *cultural defense* la tecnica del bilanciamento dei diritti.

Come noto, detta tecnica (propria del ruolo della Corte Costituzionale) consente di "pesare" di volta in volta due diversi diritti o interessi egualmente tutelati da un medesimo ordinamento giuridico, i quali entrino in conflitto con riferimento ad una determinata fattispecie concreta: la tecnica del bilanciamento consentirà di ottenere una gerarchia flessibile di diritti, e di determinare di volta in volta quale debba prevalere e quale debba invece essere sacrificato, ed in quale misura, non già in via generale, ma unicamente con riferimento alla specifica situazione concreta.

In questo contesto, si potrà tollerare una *cultural defense* ogni volta che la pretesa azionata dal soggetto appartenente alla minoranza culturale abbia ad oggetto diritti, interessi o valori che risultino sacrificabili o comprimibili per l'ordinamento ospitante.

Non potranno invece essere tollerate *cultural defense* quando le pretese azionate dal soggetto appartenente alla minoranza comportino la lesione di un interesse di rilievo costituzionale, o di un diritto o di un principio fondamentale ed incompressibile per l'ordinamento ospitante.

Corollario di quanto appena affermato è la teoria (o test) del danno irreparabile ("*irreparable harm*"), per cui la *cultural defense* non dovrebbe essere mai ammessa in tutti quei casi in cui detta ammissione comporterebbe un danno irreparabile ad un diritto fondamentale della parte lesa, o ad un diritto o interesse fondamentale in senso lato per l'ordinamento<sup>93</sup>.

Interessante inoltre notare come alcuni ordinamenti, tra cui peraltro quello italiano, sembrano aver "istituzionalizzato" il ricorso al bilanciamento dei diritti per le questioni afferenti al diritto internazionale privato, e dunque spesso connotate da un qualche elemento di frizione culturale (si pensi ai già richiamati esempi della poligamia o della *kafala*).

È stato in particolare rilevato come il legislatore italiano, con la riforma del diritto internazionale privato del 1995, affidando al Giudice il compito di vagliare caso per caso la contrarietà o meno all'ordine pubblico della singola norma straniera, abbia di fatto introdotto una forma di sindacato di costituzionalità diffuso, delegando all'autorità giudiziaria il compito di risolvere le fattispecie di scontro culturale<sup>94</sup>.

In ultima analisi, si può certamente concludere che un'applicazione congiunta della tecnica del bilanciamento dei diritti (test dell'*irreparable harm*) da una parte, e del test di Renteln dall'altra,

<sup>92</sup> Si veda ad esempio la pronuncia della Corte Costituzionale n. 239/1984, che ha dichiarato incostituzionale per contrasto con gli artt. 2 e 18 Costituzione la norma che rendeva obbligatoria l'appartenenza alla comunità israelitica, in assenza di una specifica scelta dell'interessato; si veda altresì G. Lattanzi, *La Tutela dei Diritti delle Minoranze in Italia*, relazione in occasione dell'*Incontro di Studio con la Corte Costituzionale del Kosovo*, 7 giugno 2013.

<sup>93</sup> Cfr. A. D. Renteln, *Making Room for Culture in the Court*, in *The Judges Journal*, 49, 2010.

<sup>94</sup> In questo senso P. Bilancia, *Società Multiculturale: I Diritti delle Donne nella Vita Familiare*, in *Astrid Rassegna*, n. 2, 2010, 11 ss.

consenta di individuare quelle *cultural defense* che siano in primo luogo compatibili con i valori, gli interessi costituzionalmente protetti ed i diritti fondamentali dell'ordinamento ospitante, ed in secondo luogo genuine e non frutto di un abuso dell'istituto.

Il corretto utilizzo del doppio test appena descritto (della veridicità e della compatibilità) consente, come si dirà di seguito, di risolvere le problematiche esposte nel paragrafo precedente, e di superare le critiche sollevate circa l'opportunità di consentire difese culturali negli ordinamenti occidentali (in particolare con riferimento al rischio di scivolamento nel relativismo giuridico).

Per quanto riguarda la prima critica, avente ad oggetto la violazione del principio di eguaglianza, per la quale la *cultural defense* consentirebbe trattamenti diversi a situazioni giuridiche uguali, basti notare che altro corollario dello stesso principio è che a situazioni diverse deve essere, ove possibile, fatto conseguire un trattamento diverso (in ossequio al ben noto principio di ragionevolezza).

Si è rilevato infatti come, in particolare in Italia, di fronte a posizioni di chiusura del legislatore nei confronti dell'immigrazione e del multiculturalismo, sia stata la giurisprudenza a fare un ricorso sempre più frequente a principi interpretativi quale quello della ragionevolezza ai fini di valorizzare quelli che sono gli aspetti maggiormente pluralisti ed inclusivi della Costituzione<sup>95</sup>.

È pertanto indubbio, in quest'ottica, come la situazione di un soggetto perfettamente integrato in una data cultura dominante e quella di un soggetto genuinamente membro di una minoranza culturale (e che quindi affronti con successo il test tripartito di Renteln), siano oggettivamente diverse, e come quindi nessuna violazione del principio di eguaglianza possa esservi nel trattarle diversamente<sup>96</sup>.

Utilizzando la tecnica del bilanciamento ed il test del danno irreparabile, si potrà quindi concludere che il principio di eguaglianza sarà tutelato ammettendo una versione mediata della *cultural defense*, e dunque ammettendo il ricorso alla difesa culturale a patto che essa non richieda il sacrificio di un diritto fondamentale o di un interesse costituzionalmente protetto dell'ordinamento ospitante, ovvero un danno irreparabile ad un soggetto terzo (casi in cui vi sarebbe violazione dei principi di eguaglianza e ragionevolezza stessi).

Per quanto riguarda la seconda critica, avente ad oggetto il fatto per cui la *cultural defense* incentiverebbe condotte antiggiuridiche ovvero promuoverebbe culture incompatibili con i valori fondamentali della cultura ospitante, valga quanto sopra esposto.

In primo luogo, una versione mediata della *cultural defense* non sembrerebbe incentivare condotte antiggiuridiche, ma apparirebbe al contrario costituire un valido strumento per garantire la tutela del diritto alla cultura e la multiculturalità sempre crescente della società odierna, e per smussare le tensioni derivanti dall'incontro di culture: la diversità è un fattore ineludibile del nostro tempo, e costituisce un patrimonio, nella maggior parte dei casi, desiderabile.

---

<sup>95</sup> Cfr. 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>96</sup> Come sostenuto da A. D. Renteln, *Cultural Defense in International Criminal Tribunals: A Preliminary Consideration of the Issue*, in *Southwestern Journal of International Law*, 18, 2012, 8.

L'assimilazione pura e semplice nella cultura ospitante, per quanto predicata da diverse voci, non appare possibile se non nel lunghissimo periodo, senza contare che rimarrebbe irrisolto il problema di quei soggetti che siano appena venuti a contatto con il sistema del loro nuovo paese: è proprio in questo contesto che la *cultural defense* può servire la sua migliore funzione, consentendo di risolvere efficacemente le problematiche e le tensioni di cui sopra.

In secondo luogo, la *cultural defense* nella sua versione corretta e mediata non potrebbe mai promuovere valori incompatibili con i principi fondamentali dell'ordinamento ospitante, in quanto si ricadrebbe in un caso di bilanciamento o di danno irreparabile, ed i principi, diritti e interessi fondamentali dell'ordinamento ospitante prevarrebbero senza alcun dubbio sul diritto alla cultura dell'agente.

Si considerino ora la terza e la quarta critica alla *cultural defense*, aventi ad oggetto rispettivamente l'introduzione nell'ordinamento giuridico di norme ad esso esterne, e la circostanza per cui l'istituto rappresenterebbe un ostacolo all'integrazione.

Con riferimento all'integrazione, ammesso e non concesso che la stessa sia un valore ed un obiettivo desiderabile per uno Stato, valga quanto esposto poco sopra: la *cultural defense* può servire la sua migliore funzione, proprio in quanto strumento atto a mitigare le tensioni e le problematiche che sono oggettivamente ineliminabili nello Stato multiculturale, perché connaturate all'incontro delle culture<sup>97</sup>.

Con riferimento alla presunta violazione dell'auto-regolamentazione ed auto-determinazione dello Stato ospitante, va rilevato come l'adozione della versione della *cultural defense* corretta secondo i criteri del bilanciamento e del danno irreparabile non costituisca affatto una violazione dei diritti fondamentali: la vera violazione sarebbe imporre alle minoranze tutte quelle regole dell'ordinamento ospitante le quali non abbiano ad oggetto diritti o interessi fondamentali, o in settori nei quali regole comuni non siano realmente necessarie ai fini della convivenza<sup>98</sup>, con conseguente violazione ingiustificata del diritto costituzionalmente garantito alla cultura.

Per quanto riguarda la quinta critica esposta, per cui l'adozione dell'istituto della *cultural defense* "pura" comporterebbe la diffusione e, in una certa misura, la formalizzazione di concezioni stereotipate di una data cultura o tradizione, la questione può essere similmente agevolmente risolta.

In primo luogo, tutti i falsi stereotipi e gli abusi dell'istituto che potrebbero risultare lesivi per l'onorabilità o l'immagine di una certa cultura o tradizione, possono essere facilmente filtrati mediante il ricorso al più volte menzionato test tripartito di Renteln.

In secondo luogo, nel caso in cui la *cultural defense* adottata dal soggetto nel caso specifico dovesse risultare genuina, si tratterebbe di un non problema: starà all'autorità giudicante ed ai mezzi

---

<sup>97</sup> Cfr. B. Adams, *Identifying a Human Rights Basis for the Cultural Defense*, 2011, Harvard Law School, paper disponibile su [https://www.bc.edu/content/dam/files/schools/cas\\_sites/polisci/pdf/Identifying\\_a\\_Human.pdf](https://www.bc.edu/content/dam/files/schools/cas_sites/polisci/pdf/Identifying_a_Human.pdf), 5 ss.

<sup>98</sup> Come sostenuto da P. Parolari, *La tutela dei diritti fondamentali nelle società multiculturali*, 2009, disponibile su <http://goo.gl/DuJYpm>.

di informazione trattare la questione con la massima sensibilità, in modo da non addivenire a facili generalizzazioni ed offensive semplificazioni<sup>99</sup>.

Per quanto riguarda, infine, i casi di potenziale abuso dell'istituto della *cultural defense* da parte di soggetti che affermino falsamente di fare parte di una data cultura minoritaria, ovvero millantino ed inventino tradizioni in realtà inesistenti, si è già detto come tali problematiche possano essere superate mediante un utilizzo corretto e puntuale del test tripartito di Renteln.

Alla luce di quanto esposto, appare fondato ritenere che la *cultural defense*, se assunta nella sua accezione corretta, e non già nella concezione "pura" (che del resto porterebbe al relativismo giuridico più totale), sia un istituto di indubbio valore nell'affrontare le problematiche legate alla multiculturalità ed all'incontro di culture.

A riprova di quanto appena affermato, il fatto che l'istituto della *cultural defense* stia trovando, di fatto, spazio sempre crescente all'interno degli ordinamenti giuridici nazionali e finanche internazionali, con risultati anche estremamente soddisfacenti.

Di seguito si procederà quindi ad una breve rassegna di alcuni esempi delle diverse modalità in cui il sistema giuridico italiano abbia applicato, recentemente, le categorie del diritto alla cultura e dei diritti culturali, nello specifico introducendo, di fatto, la *cultural defense* nell'ordinamento.

#### 8. Breve rassegna di applicazioni giurisprudenziali della *cultural defense* (e del diritto alla cultura) nell'ordinamento italiano

##### 8.1. Matrimoni combinati o a distanza

Con il decreto del 13.01.2014, reso dalla Sezione I, il Tribunale di Bologna veniva chiamato ad esprimersi circa la validità di un matrimonio contratto a distanza, per via telematica (e nello specifico con videochiamata via internet), celebrato secondo il diritto pakistano di derivazione islamica, tra una sposa residente in Italia ed uno sposo residente in Pakistan.

In particolare, l'autorità comunale negava la trascrizione dell'atto, sulla scorta di tre ordini di motivi: in primo luogo l'illegalità del matrimonio secondo la legge applicabile allo stesso (e dunque, ex articolo 28 della legge n. 218/1995, secondo il diritto pakistano), in secondo luogo la contrarietà all'ordine pubblico per via dell'inidoneità delle modalità del matrimonio ad accertare l'effettivo consenso della sposa, in terzo luogo la contrarietà all'ordine pubblico del matrimonio *inter absentes*, in quarto luogo la contrarietà all'ordine pubblico per via della disparità riscontrabile tra i diritti ed i doveri degli sposi in conseguenza del matrimonio in questione.

Circa la prima problematica, il Tribunale riteneva di accogliere le considerazioni della ricorrente, peraltro dando ampio risalto al parere *pro veritate* prodotto da quest'ultima, redatto a cura di un esperto di diritto e cultura islamici, in virtù delle quali era possibile evincere come il diritto musulmano consentisse certamente il matrimonio *inter absentes*, ammettendo lo stesso, ad esempio, il matrimonio per procura (mediante una particolare figura di procuratore, c. d. *wakil*).

---

<sup>99</sup> In tema di stereotipi e *cultural defense* si veda: A. D. Renteln, *Making Room for Culture in the Court*, in *The Judges Journal*, 49, 2010.

Il Tribunale accoglieva pertanto le considerazioni svolte dal consulente della ricorrente, per cui per il diritto islamico a rilevare non sia già la contemporanea presenza fisica degli sposi, ma piuttosto l'unicità spazio-temporale della seduta matrimoniale, e dunque la contemporanea espressione del consenso dei due sposi (anche non fisicamente presenti) alla presenza di due testimoni per parte.

Il matrimonio era dunque da considerarsi perfettamente legale secondo la legge pakistana di riferimento, e ciò in virtù della Muslim Family Law Ordinance del 1961, che sancisce l'immediata efficacia del matrimonio contratto secondo i principi del diritto islamico nell'ordinamento pakistano.

Restavano dunque da affrontare le censure relative alla contrarietà all'ordine pubblico del matrimonio così celebrato.

Il Tribunale in sede di motivazione premette di adottare la definizione di ordine pubblico così come enunciata dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 13928/1999, per cui si dovrà intendere per ordine pubblico *“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”*: non sfuggirà come la contrarietà all'ordine pubblico, se intesa nel senso appena menzionato, si avvicini molto (per non dire si sovrapponga) con la lesione di quel nucleo di valori, principi, interessi e diritti fondamentali ed incomprimibili dell'ordinamento italiano di cui si è avuto modo di parlare in precedenza.

Il Tribunale, dunque, appurata la veridicità della *cultural defense* nel caso in esame (e dunque la legalità del matrimonio secondo l'ordinamento di origine degli appartenenti alla minoranza culturale), procede poi a valutare la compatibilità della stessa con l'ordinamento italiano (e dunque che la condotta di specie non leda i principi fondamentali di quest'ultimo), applicando in sostanza il doppio test di cui si è detto in precedenza.

Con riferimento alla contrarietà all'ordine pubblico per via dell'inidoneità delle modalità del matrimonio a garantire l'espressione del libero consenso della donna, il Tribunale riteneva la censura del tutto infondata, argomentando 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”*.

Con riferimento alla contrarietà all'ordine pubblico del matrimonio *inter absentes*, il Tribunale non riteneva che la compresenza dei coniugi integrasse un principio fondamentale dell'ordinamento, anche alla luce della circostanza per cui detta forma di matrimonio sia, in alcuni casi specifici (elencati, peraltro in forma aperta, nell'articolo 111 c.c.), espressamente consentita dalla legge italiana.

Si noti come il Tribunale, nell'esaminare la censura di specie, ritenga che la contemporanea presenza dei coniugi, non essendo un principio fondamentale dell'ordinamento, possa ben cedere, in sede di bilanciamento, se opposta al diritto alla cultura degli appartenenti alla minoranza che invoca la *cultural defense*.

Con riferimento, infine, alla contrarietà all'ordine pubblico per via delle condizioni sperequate sancite con l'atto di matrimonio (che consentiva in sostanza lo scioglimento solo da parte del marito), il Tribunale riteneva che le stesse esulassero dalla valutazione del caso concreto (che verteva sulla formazione del matrimonio, e non sulla sua crisi eventuale), ricordando peraltro come proprio in caso di crisi avrebbero trovato necessaria applicazione tutte le norme dell'ordinamento italiano volte a tutelare i diritti incompressibili afferenti alla parità dei sessi, destinate, queste sì, a prevalere su qualsivoglia considerazione fondata sul diritto alla cultura.

Il Tribunale ordinava pertanto la trascrizione del matrimonio.

## 8.2. *Utilizzo del velo in luoghi pubblici*

Con l'ordinanza n. 3076/2008 il Consiglio di Stato ha avuto modo di esprimersi sulla controversa questione dell'utilizzo del velo da parte delle donne appartenenti a determinate minoranze culturali (tra cui, evidentemente, quella islamica) in luoghi pubblici.

Il Consiglio di Stato si trovava in particolare a doversi pronunciare circa la legittimità del provvedimento con cui il Prefetto aveva annullato l'ordinanza del Sindaco di un Comune friulano, con la quale era stato disposto che il *“velo che copre il volto”* dovesse automaticamente rientrare nell'ambito di applicazione dell'articolo 5 della legge n. 152 del 1975.

Detto articolo prevede che sia punito con l'arresto da uno a due anni e con l'ammenda da 1.000 a 2.000 € *“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”*.

Il Consiglio di Stato, in sede di motivazione, rilevava innanzitutto come l'ordinanza in esame, nel fare riferimento al *“velo che copre il volto”*, intendesse evidentemente descrivere e vietare il *burqa* indossato da alcune donne di fede musulmana.

Il Consiglio prendeva altresì atto del fatto che l'utilizzo del velo di cui sopra integri *“un utilizzo che generalmente non è diretto ad evitare il riconoscimento, ma costituisce attuazione di una tradizione di determinate popolazioni e culture”*, e che lo stesso costituisca evidentemente un libero esercizio del diritto alla cultura, nella forma del diritto alla libertà religiosa, così come tutelato dall'articolo 19 della Costituzione, in quanto detto esercizio certamente rientrerebbe nella nozione di giustificato motivo di cui alla normativa in esame (*“il citato articolo 5 consente nel nostro ordinamento che una persona indossi il velo per motivi religiosi o culturali”*).

Pacifico dunque il fatto che indossare il velo integri un esercizio del diritto alla cultura costituzionalmente protetto, e non possa dunque essere aprioristicamente vietato dal legislatore, ai fini della risoluzione del caso risultava quindi necessario individuare il delicato punto di equilibrio tra diritto alla cultura e necessità di tutela dell'ordine pubblico.

Il Consiglio di Stato risolveva la questione ritenendo che l'interesse dello Stato al mantenimento dell'ordine pubblico sia soddisfatto dall'obbligo per le donne che indossano un *burqa* di rimuoverlo (eventualmente alla presenza di personale esclusivamente femminile), dietro richiesta delle forze dell'ordine, solo e soltanto per il tempo strettamente necessario a consentire l'identificazione.

In ogni altra circostanza il diritto alla cultura ed alla libertà religiosa si dovrà ritenere preminente.

Interessante notare peraltro che l'ordinamento italiano apparirebbe, nei casi simili a quello in esame, accordare una tutela addirittura superiore rispetto a quella garantita dalla CEDU: come noto infatti l'articolo 9 della CEDU, che ex articolo 117 della Costituzione opera come parametro interposto di legittimità costituzionale delle leggi, prevede tutta una serie di possibili limitazioni al diritto alla libertà religiosa<sup>100</sup>.

La questione può essere correttamente risolta rilevando come le norme quali quella appena richiamata rivestano pur sempre carattere sub-costituzionale, e possano pertanto essere invocate unicamente ai fini di accordare maggiori diritti e garanzie, e non invece ai fini di limitare diritti e garanzie più ampiamente riconosciuti nell'ordinamento interno<sup>101</sup>.

### 8.3. *Utilizzo cerimoniale o religioso di sostanze stupefacenti*

La giurisprudenza italiana ha avuto recentemente modo di affrontare la tematica dei reati culturalmente motivati nell'ambito del possesso e del consumo di sostanze stupefacenti per motivi religiosi.

La sentenza n. 28720/2008 della Corte di Cassazione ha avuto infatti ad oggetto il caso di un cittadino italiano, appartenente alla religione rastafariana, il quale veniva condannato dal giudice di merito per essere stato trovato in possesso di un quantitativo di marijuana eccedente l'uso personale, essendo esso sufficiente alla preparazione di 70 dosi (secondo le note tabelle ministeriali in materia).

Il rastafarianesimo, movimento religioso originatosi in Giamaica negli anni '30, prevede l'utilizzo quotidiano, da parte dei praticanti, di marijuana, utilizzo fatto risalire, ad esempio, a Salmi 104:14<sup>102</sup>, Genesi 1:11<sup>103</sup>, Genesi 1:29<sup>104</sup>, Genesi 3:18<sup>105</sup>, Proverbi 15:17<sup>106</sup> e Apocalisse 22:2<sup>107</sup>.

La Suprema Corte nel caso di specie accoglieva la *cultural defense* dell'imputato, affermando che le Corti di merito non potevano e non dovevano, nel momento di determinare se la sostanza fosse destinata ad un uso meramente personale, prescindere dal considerare le "ragioni di

<sup>100</sup> Ed in particolare: "La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e costituiscono misure necessarie, in una società democratica, per la pubblica sicurezza, la protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui".

<sup>101</sup> Si veda in proposito: G. L. Gatta, *Islam, abbigliamento religioso, diritto e processo penale: brevi note a margine di due casi giurisprudenziali*, in *Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale*, 2009.

<sup>102</sup> Cfr. Salmi, 104:14: "egli fa germogliare l'erba per il bestiame e le piante per il servizio dell'uomo, facendo uscire dalla terra il nutrimento".

<sup>103</sup> Cfr. Genesi, 1:11: "E Dio disse: «La terra produca germogli, erbe che producono seme e alberi da frutto, che facciano sulla terra frutto con il seme, ciascuno secondo la sua specie». E così avvenne".

<sup>104</sup> Cfr. Genesi, 1:29: "Poi Dio disse: «Ecco, io vi do ogni erba che produce seme e che è su tutta la terra e ogni albero in cui è il frutto, che produce seme: saranno il vostro cibo".

<sup>105</sup> Cfr. Genesi 3:18: "Spine e cardi produrrà per te e mangerai l'erba campestre".

<sup>106</sup> Cfr. Proverbi 15:17: "Meglio un piatto d'erbe, dov'è l'amore, che un bove ingrassato, dov'è l'odio".

<sup>107</sup> Cfr. Apocalisse 22:2: "In mezzo alla piazza della città e da una parte e dall'altra del fiume si trova un albero di vita che dà dodici raccolti e produce frutti ogni mese; le foglie dell'albero servono a guarire le nazioni".



*appartenenza a tale religione [rastafariana] 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*".

La Corte, pertanto, annullava la sentenza di condanna e rimandava al Giudice di merito per una nuova valutazione, che tenesse conto anche della religione del soggetto agente.

#### 8.4. Poligamia

Va innanzitutto premesso che la poligamia è stata sempre storicamente considerata del tutto incompatibile con l'ordinamento italiano, in virtù del secondo comma dell'articolo 29 della Costituzione (nonché dell'articolo 3, del combinato disposto degli articoli 86 e 116 c.c., e dell' art. 556 c.p.): dal momento che la Costituzione sancisce l'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, e dal momento che la poligamia è istituto intrinsecamente diseguale, almeno nelle sue manifestazioni empiriche contemporanee, prevedendo unicamente la poliginia e non la poliandria, ne deriva necessariamente l'illegittimità costituzionale del matrimonio poligamico<sup>108</sup>.

In tale ottica, non stupisce dunque il fatto che la dottrina abbia riconosciuto al cosiddetto principio monogamico natura di principio fondamentale dell'ordinamento, elevandolo addirittura al rango di principio dogmatico ovvero assiomatico, ed in quanto tale destinato tendenzialmente a prevalere, in sede di bilanciamento, finanche su diritti fondamentali della persona quali il diritto alla cultura o alla vita familiare<sup>109</sup>.

Per le ragioni sinora esposte, l'ordinamento italiano ha storicamente sempre respinto ogni tipo di *cultural defense* basata sulla poligamia, escludendo categoricamente che un matrimonio poligamico, seppur valido all'estero, potesse essere riconosciuto nell'ordinamento, e che lo stesso matrimonio poligamico non potesse essere riconosciuto neppure come mero fondamento per la riunificazione familiare, che è da considerarsi pertanto limitata ad una sola moglie<sup>110</sup>.

Ed infatti, a ribadire la posizione intransigente dell'ordinamento in materia, vi sono state ben due distinte circolari del Ministero dell'Interno (circolari 1.10.1988 e 7.10.1988), le quali hanno specificato come il ricongiungimento dovesse essere limitato ad una sola moglie<sup>111</sup>, ed una sentenza del TAR Emilia-Romagna del 1994<sup>112</sup>, che negava il ricongiungimento ad un nucleo poligamico composto, oltre che dal marito, cittadino del Marocco, da due mogli e cinque figli<sup>113</sup>.

<sup>108</sup> Cfr. P. Palermo, *Parità Coniugale e Famiglia Multiculturale in Italia*, in *Diritto di Famiglia*, fasc. 4, 2012, 3.

<sup>109</sup> Come rilevato da 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*, fasc. 2, 2014, 11.

<sup>110</sup> Cfr. V. Federico, *Europe Facing Polygamy: Italy, France and the UK Accept the Challenge of Immigration*, in *Workshop 6 "The Constitutional Challenges of Immigration"*, al *IACL IX World Congress*, Oslo, 2014, disponibile su <https://www.jus.uio.no/english/research/news-and-events/events/conferences/2014/wccl-cmdc/wccl/papers/ws6/w6-federico.pdf>, 4 ss.

<sup>111</sup> Cfr.: circolare Ministero dell'Interno 1.10.1988; circolare Ministero dell'Interno 7.10.1988.

<sup>112</sup> Cfr.: TAR Emilia-Romagna, n. 926/1994.

<sup>113</sup> Cfr. V. Federico, *Europe Facing Polygamy: Italy, France and the UK Accept the Challenge of Immigration*, in *Workshop 6 "The Constitutional Challenges of Immigration"*, al *IACL IX World Congress*, Oslo, 2014, disponibile su

Senonché la mutata sensibilità degli ultimi anni ha portato con sé una nuova consapevolezza circa la necessità di fornire una qualche forma di tutela alle parti deboli del rapporto poligamico: se è vero che il matrimonio poligamico è pacificamente contrastante con l'ordine pubblico ed i principi fondamentali dell'ordinamento italiano, è altrettanto vero che esso crea un legame giuridicamente rilevante tra l'uomo, le mogli ed i figli (queste ultime parti deboli del rapporto)<sup>114</sup>.

Quanto appena affermato anche alla luce della nota impostazione "puerocentrica" che il diritto di famiglia italiano ha assunto sin dalla riforma del 1975<sup>115</sup>, in seguito alla quale si è ritenuto che i diritti e gli interessi del minore debbano essere valutati prevalenti su ogni altro interesse costituzionalmente garantito.

La giurisprudenza non è dunque rimasta sorda alle nuove necessità di bilanciamento dei diritti, ed ha prodotto una serie di importanti pronunce in tal senso, operando un parziale *revirement* rispetto all'orientamento storicamente prevalente.

In particolare la Corte di Appello di Torino, nel 2001, ha autorizzato il ricongiungimento di un marito, che già viveva in Italia con una moglie, con la di lui seconda moglie, basando la decisione proprio sulla necessità di tutelare l'interesse del figlio minore della donna ad essere accudito e cresciuto dalla madre<sup>116</sup>.

La Corte riteneva dunque l'interesse del minore prevalente, in sede di bilanciamento, sull'interesse dell'ordinamento ad impedire il ricongiungimento (seppur indiretto) di un'unione poligamica.

Nello stesso solco si collocava l'ordinanza, di pochi anni successiva, del Tribunale di Bologna, che consentiva il ricongiungimento in Italia di una donna di origini marocchine con il di lei figlio, nonostante fosse altresì presente sul territorio dello Stato il marito, unitamente ad un'altra moglie<sup>117</sup>.

In materia interveniva tuttavia il legislatore (peraltro recependo quanto già affermato dalla nota direttiva 2003/86/CE), il quale ribadiva la contrarietà all'ordine pubblico di qualsivoglia riconoscimento della poligamia nell'ordinamento con la legge n. 94 del 2009, recante modifiche al testo unico sull'immigrazione vigente, che ha esteso il divieto di ricongiungimento ai genitori a carico<sup>118</sup>.

A chiudere il cerchio è giunta pertanto, in tempi recentissimi, l'ordinanza della Corte di Cassazione n. 4984/2013, con la quale la Suprema Corte è stata chiamata a giudicare su di un caso in cui il ricongiungimento veniva chiesto non già dal coniuge, ma dal figlio, in favore della madre

---

<https://www.jus.uio.no/english/research/news-and-events/events/conferences/2014/wccl-cmdc/wccl/papers/ws6/w6-federico.pdf>, 7.

<sup>114</sup> Si veda: P. Palermo, *Parità Coniugale e Famiglia Multiculturale in Italia*, in *Diritto di Famiglia*, fasc. 4, 2012, 3.

<sup>115</sup> P. Bilancia, *Società Multiculturale: I Diritti delle Donne nella Vita Familiare*, in *Astrid Rassegna*, n. 2, 2010, 10.

<sup>116</sup> Cfr.: Corte di Appello di Torino, sentenza 18.04.2001.

<sup>117</sup> Cfr.: Tribunale di Bologna, ordinanza 12.03.2003.

<sup>118</sup> Cfr.: art. 29, legge n. 286/1998: "non è consentito il ricongiungimento dei familiari di cui alle lettere a) e d) del comma 1 [coniuge e genitore a carico, ndr], quando il familiare di cui si chiede il ricongiungimento è coniugato con un cittadino straniero regolarmente soggiornante con altro coniuge nel territorio nazionale"

priva di idonei mezzi di sostentamento in patria: il marito della donna, tuttavia, risultava essere già residente nell'ordinamento italiano, nonché coniugato con altra moglie<sup>119</sup>.

La Corte nel caso in esame riteneva 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 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”*, giudicando del tutto irrilevante la provenienza della domanda, rinvenendo la *ratio* della norma in esame nell'assoluta preminenza della necessità di impedire il formarsi di nuclei poligamici all'interno dell'ordinamento italiano.

È bene tuttavia sottolineare che, nel caso di specie, è verosimile ipotizzare che il figlio richiedente il ricongiungimento fosse maggiorenne, in quanto egli azionava il diritto al ricongiungimento familiare, nei confronti della madre a carico, in virtù dell'art. 29, comma 1, lett. d), del testo unico sull'immigrazione<sup>120</sup>.

Nondimeno l'ordinanza in esame solleva qualche perplessità, e può essere certamente considerata un passo indietro nel percorso verso una nuova definizione di *cultural defense* e di diritto alla cultura, atteso che essa, in sede di bilanciamento, sembra sacrificare l'interesse della parte debole del nucleo poligamico (la donna priva di idonei mezzi di sostentamento in patria) all'interesse statale al mantenimento dell'ordine pubblico, ovvero alla salvaguardia del principio monogamico formale, interesse e principio che, a ben vedere, avrebbero forse potuto cedere dinnanzi al diritto all'unità familiare ed al diritto della donna ad essere riunita con il figlio, sua unica fonte di sostentamento.

#### 8.5. *Mutilazioni genitali femminili*

Con riferimento alla problematica in esame, l'ordinamento italiano, dopo una prima fase di assestamento, si è allineato sulle posizioni del tutto intransigenti circa l'istituto in esame già tenute dagli altri ordinamenti occidentali<sup>121</sup>.

Una primo caso, al vaglio del Tribunale di Torino, in cui due soggetti appartenenti alla minoranza culturale nigeriana erano accusati di lesioni personali gravissime (articolo 583 c.p.), per avere fatto sottoporre la figlia di sei mesi ad una pratica di mutilazione rituale degli organi genitali, si era sorprendentemente concluso con un'archiviazione.

La Procura valutava infatti positivamente la circostanza per cui la pratica di mutilazione genitale fosse *“pienamente accettata dalle tradizioni locali (e parrebbe, dalle leggi)”* dell'ordinamento di origine degli imputati.

<sup>119</sup> Cfr.: Cassazione Civile, ordinanza n. 4984/2013.

<sup>120</sup> V. Petralia, *Ricongiungimento Familiare e Matrimonio Poligamico. Il Riconoscimento di Valori Giuridici Stranieri e la Tutela delle Posizioni Deboli*, in I Quaderni Europei, n. 49, 2013, 16.

<sup>121</sup> Per una più approfondita disamina della questione e dei casi di seguito esposti, si veda: F. Basile, *Panorama di Giurisprudenza Europea sui c.d. Reati Culturalmente Motivati*, in *Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale*, 2008.

Detta soluzione risultava, evidentemente, del tutto inaccettabile secondo i principi fondamentali del nostro ordinamento, ed infatti prima la giurisprudenza, e poi il legislatore, sono corsi ai ripari.

Il Tribunale di Milano<sup>122</sup>, in un caso del 1999, in cui un immigrato appartenente alla minoranza culturale egiziana era accusato, ancora una volta, di lesioni, per avere sottoposto ad infibulazione la figlia di dieci anni, riconosceva il soggetto colpevole del reato ascrittogli.

Il legislatore, da parte sua, introduceva nel 2006 l'articolo 583 *bis* del Codice Penale, "*Pratiche di Mutilazione degli Organi Genitali Femminili*", il quale punisce con la reclusione da 4 a 12 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 3 ai 7 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*".

L'ordinamento italiano ha dunque ritenuto di non punire lesioni rituali ovvero ornamentali che non arrechino alcun danno apprezzabile a chi le riceva, poiché in tal caso la tutela del diritto alla cultura ed alla religione potrà certamente portare all'accoglimento di una *cultural defense* in tal senso; in caso contrario, tuttavia, e cioè quando le lesioni causino un danno apprezzabile alla donna, esse saranno punite, nei casi più gravi (infibulazione, clitoridectomia ed escissione) con le pesantissime pene di cui all'articolo 583 *bis*, e nei casi in cui invece manchi l'intento di mutilare la funzione sessuale, con le pene di cui all'articolo 583, e ciò perché il diritto alla salute ed all'integrità fisica (a maggior ragione con riferimento a parti delicate come gli organi sessuali) è certamente diritto fondamentale della persona nell'ordinamento ospitante, e pertanto destinato a prevalere sui diritti culturali.

Ciò dovrà necessariamente avvenire in sede di bilanciamento, secondo l'insegnamento della Corte Costituzionale, che ha recentemente chiarito come tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovino in un rapporto di integrazione reciproca, e debbano essere pertanto sempre e comunque valutati sistematicamente, e come non esistano, pertanto, "diritti tiranni", destinati a prevalere sempre e comunque<sup>123</sup>.

## 9. Conclusioni

Alla luce di quanto sinora esposto, si può certamente ritenere che l'ordinamento italiano, anche a causa dell'influenza su di esso esercitata dal diritto internazionale e dal diritto dell'Unione Europea, non sia rimasto insensibile alle istanze volte all'accoglimento di una nuova definizione di diritto alla cultura ed al riconoscimento della categoria dei diritti culturali.

In particolare l'autorità giudiziaria, come si è visto, sta dando largo spazio all'istituto della *cultural defense* (che si presenta ormai all'attenzione delle Corti con una frequenza sempre

<sup>122</sup> Cfr.: Tribunale di Milano, 25.11.1999.

<sup>123</sup> Cfr. Corte Costituzionale, n. 85/2013.

crescente) e si è dunque trovata, negli ultimi anni, a dover individuare i criteri e le condizioni di ammissibilità dello stesso.

In virtù della giurisprudenza brevemente richiamata, non appare peregrino ipotizzare che detti criteri vadano, in ultima analisi, a coincidere con quelli del doppio test di veridicità e compatibilità di cui ai paragrafi precedenti, e dunque che i Giudici si trovino da un lato a sondare la genuinità della difesa culturale, e dall'altro a provvedere al bilanciamento dei diritti interessati dalla stessa, ai fini di verificare che, in nome del diritto alla cultura, non siano sacrificati principi, interessi costituzionalmente protetti, o diritti fondamentali dell'ordinamento ospitante.

Proprio in questa direzione sembra muoversi una recente sentenza della Corte di Cassazione<sup>124</sup>, che ha respinto la *cultural defense* di un imputato marocchino, accusato, tra le altre cose, di maltrattamenti e violenza sessuale in danno della di lui moglie, nonché di privazione dei mezzi di sussistenza in danno del di lui figlio.

In particolare, la difesa dell'imputato aveva lamentato la circostanza per cui entrambe le sentenze di merito non avessero considerato che “*i [suoi] comportamenti [...] fossero espressione socioculturale dello stesso*”, e dunque idonei ad escludere l'elemento soggettivo del reato, “*in quanto la moglie era come un oggetto di sua esclusiva proprietà*”: si invocava pertanto l'esimente putativa dell'esercizio di un diritto di cui all'art. 51 c.p.

La difesa sosteneva, pertanto, che l'imputato avesse “*compiuto nel territorio italiano attività astrattamente configurabili come reato per il nostro ordinamento nell'esercizio, tuttavia, di facoltà consentita nel proprio stato di provenienza*”, e che “*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 di merito avrebbe dovuto valutare nel caso concreto se il diverso patrimonio culturale [dell'imputato], appena giunto in Italia, le sue differenti abitudini e la sua diversa percezione della liceità o dell'illiceità dei fatti avrebbero potuto integrare una situazione di scriminante erroneamente supposta*”.

Non sfuggirà come detta definizione si avvicini molto alla definizione di *cultural defense* fornita nei paragrafi precedenti: e tuttavia la difesa dell'imputato predica un'applicazione “pura” e priva di correttivi dell'istituto.

Ed infatti la Corte di Cassazione ritiene di disattendere le istanze di cui sopra, affermando che “*in una società multietnica non è concepibile la scomposizione dell'ordinamento in altrettanti statuti individuali quante sono le etnie che la compongono, non essendo compatibile con l'unicità della tessuto sociale - e quindi con l'unicità dell'ordinamento giuridico - l'ipotesi della convivenza in un unico contesto civile di culture tra loro configgenti*”.

La Corte dunque muove proprio dalla premessa per cui un accoglimento indiscriminato della *cultural defense*, e dunque una versione “pura” dell'istituto ed una preminenza assoluta del diritto alla cultura su diritti e principi parimenti tutelati (e fondamentali), condurrebbe in ultima analisi alla segmentazione dell'ordinamento, e quindi al relativismo giuridico.

<sup>124</sup> Cfr.: Cassazione Penale, sentenza n. 14960 del 29.01.2015.

Sarà dunque necessario porre dei limiti alla *cultural defense* ed all'esercizio del diritto alla cultura, ed infatti la Suprema Corte ritiene che sia “*essenziale per la stessa sopravvivenza della società multietnica, l'obbligo giuridico di chiunque vi si inserisce di verificare preventivamente la compatibilità dei propri comportamenti con i principi che la regolano e quindi della liceità di essi in relazione all'ordinamento giuridico che la disciplina*”, di fatto abbracciando il test della compatibilità, per cui dovranno essere ritenute inammissibili tutte quelle istanze culturalmente motivate che risultino lesive di principi, interessi costituzionalmente rilevanti ovvero diritti fondamentali dell'ordinamento ospitante.

Nessuna violazione del principio di eguaglianza potrà quindi aversi nel rifiuto di *cultural defense* quali quelle appena descritte, poiché l'unica interpretazione costituzionalmente orientata, nonché civilmente e giuridicamente sostenibile dell'articolo 3 della Costituzione è, ad avviso della Cassazione, quella 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*”.

Passando alla veridicità delle istanze culturali avanzate dall'imputato, la Corte ritiene che la condotta di chi sottoponga a continue violenze la moglie e privi dei mezzi di sussistenza il figlio sia “*contraria a qualsiasi principio e non può ritenersi espressione di alcuna cultura e, in particolare, di quella di appartenenza dell'imputato. Infatti, nella stessa memoria successiva al ricorso si fa presente come esuli dalla cultura del marocchino di fede musulmana di stretta osservanza non prendersi cura del primo figlio di sesso maschile, specie nella prima infanzia, privandolo del necessario*”.

In conclusione, si può ritenere che l'autorità giudiziaria italiana, dopo un periodo di assestamento, in seguito al primo impatto con i sempre crescenti flussi migratori, ed alle conseguenti istanze fondate su di una nuova definizione di diritto alla cultura (e dunque con l'avvento dello Stato multiculturale), stia infine gradualmente addivenendo ad un punto di equilibrio, nello specifico facendo sempre più frequentemente ricorso, ai fini di risolvere le tensioni culturali, al doppio test della veridicità e della compatibilità con i diritti fondamentali dell'ordinamento, come è del resto ben evidenziato dalla pronuncia appena richiamata.