

Società multiculturale e Stato costituzionale

Relazione al Convegno dell'Università di Cassino su "I diritti fondamentali nella società multiculturale: verso un nuovo modo di intendere la Costituzione?", 27-28 novembre 2009

1. Stato costituzionale e pluralismo culturale. 2. Dall'artificialità dello Stato liberale ai richiami totalitari alle identità naturali delle comunità. 3. Lo Stato costituzionale e la ricerca della giusta distanza. 4. Le false partenze del relativismo culturale e dello "scontro delle civiltà". 5. I diversi livelli di un conflitto identitario. 6. Le possibili scelte del potere politico. La questione del diritto di voto. 7. L'approccio interculturale. 8. Divergenze su istituti o regole. 9. Divergenze su diritti fondamentali. 10. Alla ricerca della giusta distanza.

1. La locuzione 'Stato costituzionale' è entrata nel lessico dei costituzionalisti italiani grazie all'opera di Peter Haberle¹. E il tema del rapporto fra 'società multiculturale' e 'Stato costituzionale' evoca immediatamente l'accezione da lui fornita di Stato costituzionale, di cui la proposta di una dottrina della costituzione come scienza della cultura è elemento fondativo.

Per costituzione, osserva infatti Haberle, non si deve intendere solo un testo giuridico, ma anche "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. Le costituzioni *viventi*, opera di tutti gli interpreti della società aperta, sono per forma e sostanza espressione e medium di cultura, cornice per la riproduzione e recezione di culture, memoria culturale di 'informazioni', esperienze vissute, saggezze tramandate"².

In questa visione "Le teorie filosofiche dell'identità da *Platone* a *Hegel* sono da scartare per il fatto che sottendono un'impostazione olistica e sfociano, quindi, facilmente, in ideologie totalitarie. Un testo classico in tal senso è, a mio avviso, costituito dal *Razionalismo critico* di *Popper* che apre anche la strada a ogni tipo di pluralismo: dalla 'costituzione del pluralismo' (1980) al pluralismo culturale portante (1979), ad esempio in relazione ai mezzi di comunicazione di massa, ai gruppi, alle chiese e alle associazioni. In altri termini, nella tipologia dello stato costituzionale sussiste, al pari di quanto accade nell'Europa che si costituisce, una pluralità di identità su tutti i piani e in molti ambiti. Tuttavia non vi esiste alcun elemento accomunante che si possa circoscrivere in senso filosofico-identitario. Qualsiasi questione identitaria deve evitare di cadere nella trappola totalizzante"³.

Ma un'accezione troppo ampia di cultura non rischia forse di annoverare tra i contenuti dello Stato costituzionale "tutti gli sviluppi storici che paiono conformi al cammino virtuoso delle forme di convivenza umana"? La domanda, naturalmente, ha senso per i giuristi, che a differenza dei poeti e dei filosofi hanno a che fare non con

¹ E.Cheli, *Intorno ai fondamenti dello "Stato costituzionale"*, in *Quaderni costituzionali*, 2006, 263, e G.Zagrebel'sky, *Intorno alla legge. Il diritto come dimensione del vivere comune*, Einaudi, Torino, 2009, 118.

² P.Haberle, *Per una dottrina della costituzione come scienza della cultura*, Carocci, Roma, 2001, 33.

³ P.Haberle, *Costituzione e identità culturale. Tra Europa e Stati nazionali*, Giuffrè, Milano, 2006, 16.

la cultura come esperienza dalle molte possibilità che ciascuno può cercare di mettere a frutto per se stesso, bensì “con la dura realtà delle esperienze collettive, determinate storicamente”⁴.

Già nel rapporto fra Stato costituzionale e pluralismo culturale possiamo indovinare un dilemma di fondo fra esigenza di scansare lo scoglio delle identità collettive chiuse in se stesse, e delle impostazioni olistiche della convivenza che sfociano in ideologie totalitarie, e rischio che il richiamo a un pluralismo culturale indifferenziato quale fondamento dello Stato costituzionale finisca col farne una formula vuota.

Se poi il tema da affrontare è il rapporto fra Stato costituzionale e società multiculturale, il dilemma diventa quasi intrattabile. Nell’impatto con culture profondamente eterogenee determinato da imponenti flussi migratori, la questione delle identità collettive si ripropone insuperabilmente anche in riferimento al principio di apertura pluralistica.

La questione non può essere padroneggiata senza uno sfondo storico capace di restituire il suo spessore, onde tentare poi non di risolverla, poiché essa è destinata a rimanere aperta, ma almeno di impostarla correttamente.

2. Lo Stato liberale si era fondato su una serie di concetti artificiali – la rappresentanza politica, l’eguaglianza giuridica, la cittadinanza, la legge a contenuto generale e astratto –, e anche grazie ad essi aveva generato processi incontrollati di emancipazione sociale. Man mano che accedevano nella sfera pubblica con l’allargamento del suffragio, le classi e i gruppi un tempo esclusi si accorgevano della distanza quasi sempre incolmabile fra le previsioni normative disposte astrattamente e le concrete modalità della convivenza. Sulle conseguenti frustrazioni collettive faranno leva i leader emergenti dei partiti totalitari, che promettendo una “svolta verso il concreto” – come scrisse, auspicandola, Carl Schmitt – ridurranno il popolo a massa e il cittadino ad automa.

La “svolta verso il concreto” si richiamava a pretese identità naturali basate sulla comunione di razza, di religione, di lingua, di sangue, di terra, che trasformavano il senso dei meccanismi di inclusione/esclusione in modo da fare degli “altri” non dei semplici estranei ma dei nemici. Quando una simile credenza si generalizza, non c’è più nulla da apprendere sul senso di una convivenza, tantomeno si può discutere qualcosa circa il titolo di legittimazione a convivere: o si è “naturalmente” da una parte o lo si è dall’altra. E infatti, bloccati i processi di apprendimento pur solo parzialmente avviati dallo Stato liberale, il regime totalitario riservò al pubblico potere l’individuazione di ciò che era bene per tutti e per ciascuno, con un’impostazione appunto totalitaria e non più meramente paternalistica.

I nuovi sudditi non stavano più ai margini del potere, come ai tempi dell’assolutismo, ma al centro del suo campo visivo. Non si trattava di folle momentanee e fluttuanti arringate dal *meneur des foules* di Le Bon, ma di masse organizzate e disciplinate dall’esperienza della Grande Guerra, di coscienze “colonizzate” e tradotte nel

⁴ G.Zagrebel'sky, *Intorno alla legge*, cit., risp. 123 e 126.

“carcere-rifugio del Noi”⁵. Peraltro è indispensabile aggiungere che la “ricollettivizzazione” della coscienza individuale compiuta dal totalitarismo non ristabiliva la situazione originaria di gruppo, ma una situazione di massa finora mai esistita: malgrado gli sforzi della propaganda nazista di ripristinare l’antica unità del gruppo, le vittime designate erano “individui atomizzati, fortemente dissociati dall’inconscio”, e in preda ad elementi distruttivi non paragonabili a quelli dell’epoca ancestrale del primato del gruppo: mentre il gruppo porta in sé una propria regolazione, anche perché i suoi membri si conoscono a vicenda, l’anonimità dell’individuo nella massa rafforza “l’azione del lato Ombra”. Il “nuovo fenomeno psicologico” non consisteva nell’assenza di controllo di pulsioni originarie, ma nella perdita di contatto con esse⁶. Si può dire che gli individui fossero resi passivi perché dissociati dall’inconscio, o inconsapevoli delle loro passioni nel senso spinoziano di “passività”, non perché irrazionali o dominati dalle passioni, secondo la contrapposizione cartesiana.

Una degradazione così radicale dell’Io e di interi popoli modificava per sempre il confine fra ‘naturale’ e ‘artificiale’. All’autoevidenza della ragione artificiale tipica del costituzionalismo europeo di matrice illuministica potevano corrispondere un libero dispiegamento della progettualità politica e una tolleranza di tipo liberale nei rapporti intersoggettivi. Dopo la catastrofe gli europei si resero conto che i tentativi di dominare le coscienze, che all’epoca delle guerre di religione avevano soltanto rafforzato il sentimento della libertà religiosa, erano per la prima volta riusciti per mano del totalitarismo. Fu necessario uno spostamento dell’immagine dell’uomo, che consentisse di proteggere ciò che è autentico in ogni essere umano. Occorreva porre un limite a manipolazioni del pensiero in grado di disintegrare l’Io, ossia di dirottarne le passioni verso un oggetto predeterminato dal potere, pubblico o privato.

3. Sarà utile, anzitutto, qualche riferimento alla svolta impressa all’universalismo dalla Dichiarazione Universale dei diritti dell’uomo del 1948, il cui Preambolo, rinvenuto “il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo” nel “riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana, e dei loro diritti, uguali ed inalienabili”, ricorda subito “che il disconoscimento e il disprezzo dei diritti dell’uomo hanno portato ad atti di barbarie che offendono la coscienza dell’umanità”.

L’allusione al totalitarismo, che in Europa aveva avuto il proprio epicentro, rovesciava l’imputazione che era stata sottesa alla dicotomia ‘civiltà/barbarie’, quando era servita da “schema valutativo e cognitivo” per legittimare l’espansione coloniale⁷. Per gli autori della Dichiarazione, molti dei quali rappresentanti di Stati

⁵ R.Bodei, *Destini personali. L’età della colonizzazione delle coscienze*, Feltrinelli, Milano, 2003, 194 ss.

⁶ E.Neumann, E.Neumann, *L’uomo di massa e i fenomeni di ricollettivizzazione*, App. II a *Storia delle origini della coscienza* (1949), Astrolabio, Roma, 1978, 384 ss.

⁷ P.Costa, Civitas. *Storia della cittadinanza in Europa. 3. La civiltà liberale*, Laterza, Bari, 2001, 485-486. Peraltro secondo T.Todorov, *Noi e gli altri. La riflessione francese sulla diversità umana*, Einaudi, Torino, 1991, 82 e 454, la tuttora diffusa equazione fra il “programma umanista di espansione dei Lumi” e il colonialismo trascura che il colonialismo si serviva indifferentemente di tutte le ideologie. Todorov invita inoltre a distinguere l’ideologia come

europei, ricordare che i regimi totalitari avevano disconosciuto e disprezzato i diritti dell'uomo, e perciò negato l'universalismo, passava sopra qualsiasi primogenitura culturale da rivendicare, qualsiasi disegno di egemonia politica da mantenere.

A differenza dell'affermazione "l'ignoranza, l'oblio o il disprezzo dei diritti dell'uomo sono le uniche cause delle sciagure pubbliche e della corruzione dei governi" (Preambolo della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789), gli "atti di barbarie che offendono la coscienza dell'umanità" si riferivano inoltre a precisi episodi, che proprio perché ripetibili imponevano una scelta di valore. E' vero che questa formulazione, dovuta al francese René Cassin, veniva originariamente accompagnata da un espresso richiamo alle atrocità commesse durante i due conflitti mondiali che fu poi omesso per non dare l'impressione che la Dichiarazione fosse una semplice risposta a circostanze storiche particolari⁸. Ma di quelle circostanze è rimasto quanto basta a ricordarle. Dopo il totalitarismo, non era più possibile riconoscere i diritti dell'uomo muovendo da una astrazione di certe caratteristiche degli esseri umani. Una concreta esperienza, l'"offesa" portata dai regimi totalitari europei alla "coscienza dell'umanità", diventava uno spartiacque necessario nello sguardo morale sull'umanità, nella consapevolezza del significato dei diritti umani, nella stessa configurazione dell'universalismo.

Nel riconoscere la dignità della persona, le Costituzioni approvate negli Stati europei reduci dal totalitarismo riflettevano anch'esse la consapevolezza delle conseguenze cui può portare il "disprezzo" della persona, con linguaggio tanto universale quanto immediatamente percepibile dall'"homme situé", dall'uomo immerso nelle concrete situazioni della sua vita. Scoperti gli effetti perversi che l'artificio umano rischiava di provocare sulla dignità umana, il dover essere costituzionale non poteva più esaurirsi nel fiducioso dispiegamento della ragione, in quanto riferibile pacificamente alla sola sfera delle azioni e manifestazioni esterne. Il riconoscimento dell'inviolabilità dei diritti dell'uomo e del primato della persona presupponeva quella scoperta, che divenne un capitolo della rottura con il passato.

Avendo alle spalle non solo il totalitarismo ma il fallimento del liberalismo, il diritto per principi dello Stato costituzionale aveva bisogno di porsi alla ricerca di una giusta distanza fra pubblico potere e cittadini attraverso l'individuazione di un nuovo equilibrio fra astratto e concreto. Doveva trattarsi di principi tanto indisponibili per il pubblico potere, e tali dunque da rovesciare la prospettiva totalitaria, quanto espressivi di valori socialmente condivisi, anziché dei costrutti formali cui era ancorato lo Stato liberale.

La duplice tendenza risulta, in primo luogo, dal modo con cui sono riconosciuti e tutelati i diritti fondamentali. Nello specificare principi sottratti alla disponibilità del pubblico potere, come libertà, dignità ed eguaglianza, presentano al tempo stesso una dimensione sostanziale ed egualitaria sconosciuta all'assetto liberale-oligarchico, in cui la proclamazione dell'eguaglianza formale e la figura del contratto quale scambio

"mascheramento, abbellimento aggiunto in seguito", come l'illuminismo, dall'ideologia come "impulso delle azioni", come il nazionalismo, cui attribuisce la responsabilità dell'espansione coloniale come delle guerre fra gli stessi Paesi europei.

⁸ Cfr. M.A.Glendon, *Verso un mondo nuovo. Eleanor Roosevelt e la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani*, liberlibri, Macerata, 2008, 308.

di volontà fra parti eguali nascondevano disparità effettive. Il contestuale spostamento delle garanzie dei diritti soggettivi dal potere legislativo ai giudici non risponde solo all'esigenza di separare il potere, ma conferisce anche effettività al godimento di tali diritti rispetto all'epoca in cui la generalità ed astrattezza dei precetti legislativi, e soprattutto la fiducia in una loro intrinseca razionalità, assorbiva ogni pretesa di giustizia.

In secondo luogo, la ricerca della giusta distanza di cui abbiamo detto si avverte nelle formulazioni del principio di sovranità popolare. Il popolo è reso titolare di una sovranità che può esercitare alle condizioni costituzionalmente previste, non è onnipotente in quanto è dichiarato sovrano. Nel prendere congedo dall'equivalenza ottocentesca tra sovranità e onnipotenza, le Costituzioni europee giungono alla soluzione dei Costituenti americani, già implicita nella distinzione di Bartolo, ripresa da Montesquieu, fra titolarità ed esercizio del potere sovrano. Anche il popolo sovrano è disciplinato nelle sue manifestazioni, e la disciplina si giustifica perché disposta da un testo che racchiude un condiviso patrimonio di valori, compresa la democrazia pluralistica. L'esigenza di limitare ogni concentrazione di potere – anche quando riferita al soggetto titolare della sovranità – si combina con una valutazione positiva degli esiti concreti della sua differenziazione.

In terzo luogo, la ricerca della giusta distanza si avverte nel riconoscimento del pluralismo delle associazioni e dei gruppi organizzati, di una dimensione intersoggettiva della convivenza che supera la dicotomia liberale fra Stato e individuo senza preconstituire strutture corporative o presupporre visioni comunitarie. I risultati delle interazioni fra associazioni e gruppi non sono conoscibili, ogni armonia prestabilita è anzi esclusa. Ciò che conta è che non vengano bloccati quei processi di mobilità sociale, di circolazione delle idee, di mutuo apprendimento di esperienze ritenuti intrinseci al pluralismo quale condizione di una società aperta⁹.

4. Ma dove si fermano, sotto il profilo soggettivo, la ricerca della giusta distanza compiuta con lo Stato costituzionale e il progetto di società aperta che vi inerisce? I destinatari sono forse i soli cittadini, od anche gli stranieri che intendano soggiornare sul territorio di quello Stato? E' precisamente qui che si innesta il discorso sul multiculturalismo e sulle possibilità di un diritto interculturale. Le altre sono false partenze.

Equivale a una falsa partenza considerare gli Stati, specie quelli europei, come roccaforti di un pensiero ancora impregnato di tradizioni nazionalistiche ed etnocentriche. Non solo perché i loro principi costituzionali dicono l'opposto, ma per un'integrazione europea sempre meno riducibile ad omologazione economica e sempre più volta a colmare le trincee delle identità nazionali, attraverso il linguaggio dei diritti¹⁰, e la ricerca delle tradizioni costituzionali comuni di un continente dalle

⁹ Per ulteriori svolgimenti si può vedere C.Pinelli, *Forme di Stato e forme di governo. Corso di diritto costituzionale comparato*, II ed., Jovene, Napoli, 2009, 135 ss.

¹⁰ M.Delmas-Marty, *Trois défis pour un ordre mondial*, Seuil, Paris, 1998, 75 ss.

“radici meticce”¹¹. Le opportunità aperte da questa evoluzione si oppongono oggi alle politiche della paura su cui fa leva la tentazione di una “fortezza Europa”.

Il fatto è che gli approcci criticati non prendono in considerazione gli andamenti effettivi del diritto internazionale dei diritti dell’uomo, tantomeno le capacità inclusive che, pur in mezzo a tante difficoltà, l’universalismo e il costituzionalismo post-totalitari continuano a mostrare. Preferiscono lavorare sulla traccia della critica decostruttiva inaugurata dai teorici del postmoderno, da Foucault a Lyotard, per la quale ogni istanza universalistica reca un’impronta ad un tempo illuministica e occidentale¹²; e spesso sboccano in un relativismo che “assume l’ottica essenzialistica delle culture come complessi normativi compatti e immodificabili, che non evolvono ma riaffermano principi eterni, coincidenti quasi esclusivamente con religioni arcaiche”¹³.

Quando è così, l’approccio al multiculturalismo incorpora già in sé un principio direttivo, l’eguaglianza delle culture in luogo dell’eguaglianza dei diritti, e un esito giuridico-istituzionale, la separazione fra comunità che si richiamano a tali culture, assunte come ontologicamente e perciò incommensurabilmente diverse¹⁴. La loro compresenza su uno stesso territorio appare, così, “una profezia di conflitto”, la cui unica soluzione è ridurre al minimo le relazioni fra culture con “una sorte di pace armata”¹⁵. Qui il multiculturalismo non si presenta come fatto che porti a ridiscutere importanti aspetti della convivenza democratica. Si carica al contrario di un’assorbente istanza di valore che riferisce la “convivenza democratica” alla cultura occidentale, ossia ad una delle culture compatte e immodificabili fra cui ogni autentica comunicazione sarebbe virtualmente preclusa.

Equivale a un’altra falsa partenza l’approccio simmetricamente opposto del politologo americano Samuel Huntington, secondo il quale le teorie del pluralismo culturale e le politiche di inclusione degli immigrati, legittimando i fondamentalismi antimoderni dominanti nell’Islam e nelle cosiddette civiltà confuciane minaccerebbero la “civiltà occidentale”, la sola civiltà moderna e democratica, legata necessariamente al mantenimento di una omogeneità oggettiva¹⁶.

In una visione molto più complessa e plurale della modernità, Samuel Eisenstadt ha messo in rilievo che forti tensioni tra pluralismo e totalitarismo intrinseche allo stesso programma moderno caratterizzano le stesse società che Huntington ritiene dominate dal fondamentalismo, salvo a tradursi in una competizione fra “chi abbia la ‘risposta’

¹¹ A.Foa, *Le radici meticce dell’Europa*, in AA.VV., *Le ragioni dei laici*, Laterza, Bari, 2005, 152 ss., la quale, senza negare che “la religione dell’Europa sia, o sia stata, il cristianesimo”, mostra come anche nelle fasi di monolitismo religioso più intollerante la società europea sia stata attraversata da profondi conflitti, al punto da dar luogo a “una Chiesa stessa meticciosa”.

¹² J.A.Lindgren Alves, *The Declaration of Human Rights in Postmodernity*, cit., 491, e C.De Martino, *La convivenza tra culture*, in M.Cartabia (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, il Mulino, Bologna, 2007, 493 ss.

¹³ N.Colaiani, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose. Un percorso costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2006, 40.

¹⁴ N.Colaiani, op. e loco cit.

¹⁵ M.Ricca, *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturale*, Dedalo, Bari, 2008, 14.

¹⁶ S.P.Huntington, *Lo scontro delle civiltà e il nuovo ordine mondiale*, Garzanti, Milano, 1997, 456, secondo cui, “sostituendo ai diritti degli individui i diritti dei gruppi, genericamente definiti in termini di etnia, sesso e inclinazione sessuale”, i fautori del pluralismo culturale avrebbero “messo in discussione l’elemento centrale del credo americano”.

giusta circa le ambivalenze verso i processi di globalizzazione”¹⁷. Ma la critica ad Huntington può andare oltre i limiti analitici della sua tesi, fino ad investire i paradigmi. Il richiamo a un’omogeneità oggettiva della civiltà è stato paragonato a quello schmittiano all’omogeneità di un popolo quali condizioni di tenuta della democrazia: “un contraddittorio richiamo a *diritti universali condizionati*, derivante da un *concetto selettivo di umanità*”, poiché una definizione di civiltà fondata su criteri di etnia, sesso o inclinazioni sessuali distingue gli esseri umani “in base a caratteristiche ascrivite e non elettive, dunque indipendenti dalla libera volontà personale”, e punta su “un’individualità collettiva concepita sotto il dominio del principio di identità”¹⁸.

Sotto l’evidente contrapposizione, fra Huntington e i teorici del relativismo culturale spira un’aria di famiglia. In tutti e due i casi le civiltà o le culture sono espressione di identità collettive ontologicamente date, e le ricette per affrontare il problema della loro coesistenza determinano un blocco dei processi di mutuo apprendimento su cui scommettono le società aperte¹⁹.

5. Segnalare le false partenze che puntano sul talismano dell’identità culturale di gruppo o addirittura di civiltà non equivale a escludere che la convivenza fra comunità culturalmente diverse possa generare irrigidimenti identitari nell’ambito di società aperte. Né equivale a ridimensionare, ma piuttosto a precisare, la portata delle sfide che la convivenza multiculturale pone al costituzionalismo.

Proprio per le sue intrinseche connessioni con l’universalismo post-totalitario, il costituzionalismo consente di estendere a comunità diverse da quella nazionale quei processi di mobilità sociale, di circolazione delle idee, di mutuo apprendimento di esperienze ritenuti intrinseci al pluralismo quale condizione di una società aperta. Restando fedele ai suoi presupposti, può allo scopo mobilitare virtù trasformative, e corrispondentemente autocorrettive²⁰. La convivenza fra culture diverse diventa invece per il costituzionalismo una serissima sfida se si considerino gli ostacoli che di fatto possono frapporsi a quella mobilitazione.

Nelle condizioni di cui stiamo parlando, l’incontro fra comunità presenta spesso una vistosa asimmetria. Da una parte lo stimolo all’immigrazione in un Paese ricco è costituito dalla speranza in una vita decente, se non nella sopravvivenza, dall’altra i cittadini del Paese ospitante avvertono verso la comunità di immigrazione il senso di una diversità culturale o religiosa, che anche quando si accenda un conflitto sulla

¹⁷ S.Eisenstadt, *Sulla modernità*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2006, 58 ss.

¹⁸ F.M. Di Sciullo, *Cartografia dell’esclusione. Democrazia, omogeneità e alterità nel pensiero politico contemporaneo*, in F.Bilancia, F.M.Di Sciullo e F.Rimoli (a cura di), *Paura dell’Altro. Identità occidentale e cittadinanza*, Carocci, Roma, 2008, 131. Proprio il principio di identità è del resto il fulcro della concezione schmittiana della democrazia: cfr. G.Azzariti, *Critica della democrazia identitaria*, Roma-Bari, Laterza, 2005.

¹⁹ S. al-Azm, *Occidente e islam: una guerra senza fine?*, in *Lettera internazionale*, 2004, n. 93, 6, considera una “tragica ironia” che i militanti islamici si troverebbero “in perfetta sintonia” con la tesi fondamentale di Huntington e con le sue applicazioni pratiche, proprio perché nel suo pensiero la competizione tra sistemi di valori è “essenzialistica, ontologica e statica”.

²⁰ Rinvio sul punto a C.Pinelli, *Le tradizioni costituzionali comuni ai popoli europei fra apprendimenti e virtù trasformative*, in *Giornale di storia costituzionale*, 2005, n. 9, 11 ss.

distribuzione delle risorse (ad es. nel mercato del lavoro o nell'assegnazione degli alloggi) non viene meno, ma si traduce in un titolo sufficiente a dirimere il conflitto a loro favore.

L'asimmetria non produce necessariamente chiusure identitarie. Possono scaturirne forme di meticcio²¹, o addirittura un "fluido cosmopolitico"²², a conferma che l'attivazione di relazioni fra persone e gruppi culturalmente distanti apre un campo di possibilità, non un destino segnato. A noi interessa tuttavia esplorare l'ipotesi in cui l'incontro degeneri in cortocircuito, ossia nella scoperta reciproca di una diversità irriducibile. Esplorare questa ipotesi, bisogna precisare, non contraddice la critica del relativismo culturale quale teoria che tende a ridurre le identità collettive ad essenze incommensurabili. Quanto avviene nei processi formativi dell'identità non coincide infatti necessariamente con ciò che gli attori implicati ritengono che avvenga in tali processi formativi. Gli antropologi ritengono anzi probabile che costoro abbiano buone ragioni per "difendere ciò che di unitario costruiscono nonostante la molteplicità, l'identità che propongono al di là delle possibilità alternative"²³.

La distinzione vale a più forte ragione nell'ipotesi di conflitto fra comunità, dove il bisogno di difendere l'identità si presenta esasperato al massimo.

Ho sostenuto che il costituzionalismo e l'universalismo post-totalitari abbiano rivelato nel corso del tempo aperture e capacità inclusive del tutto ignote ai filoni culturali e scientifici preoccupati solo di restar fermi all'equazione fra universalismo e cultura occidentale. Se però esponessi la mia tesi di fronte a membri di comunità che si autopercepiscono come estranee l'una all'altra, esortandoli ad interagire, coltiverei una speranza assurda: nel migliore dei casi non otterrei alcun effetto. Non lo otterrei nemmeno se tentassi, meno assurdamente, di esaminare in concreto e poi esporre ai miei interlocutori la spirale di sentimenti e di risentimenti che li ha portati a bloccare ogni comunicazione reciproca, l'intreccio di tradizioni, convinzioni religiose e convenzioni sociali che l'hanno alimentata, l'incidenza su di essa dei circuiti mediatici globali. La mia esposizione apparirà cerebrale, disattenta a comportamenti e stili di vita della comunità-controparte, che a ciascuna di esse non avranno semplicemente confermato l'insieme di convinzioni e di rappresentazioni preesistenti prima dell'incontro con tale comunità, ma saranno parsi in-naturali, ossia tali da varcare la soglia oltre la quale non ci si interroga più sulle ragioni di una certa attitudine umana, e ci si pone ormai soltanto l'interrogativo retorico: "Come è possibile che vi comportiate così?". Allora, la spirale di sentimenti e di risentimenti sembrerà irreversibile.

La percezione di una diversità culturale può ancora attivare un movimento autoriflessivo, e rispetto per l'altro. Il muro dell'estraneità arriva davvero a separare due comunità quando i materiali "culturali" di cui è costruito (dalle tradizioni alle rappresentazioni indotte dai media) si siano tradotti nella convinzione che comportamenti o stili di vita della comunità-controparte non sono tanto sbagliati o ingiusti, quanto contrari alla natura umana.

²¹ S.Allievi, *Ritorno della religione, scoperta delle differenze*, in *Reset*, settembre-ottobre 2006, 35.

²² U.Beck e E.Grande, *L'Europa cosmopolita. Società e politica nella seconda modernità*, Carocci, Roma, 2006, 234.

²³ F.Remotti, *Contro l'identità*, Laterza, Bari, 1996, 64-65.

In situazioni del genere, spesso viene scambiata per primordialità quello che si può considerare un “fenomeno di inflazione identitaria”, che si verifica quando, come accade di frequente alle comunità di immigrazione, una minaccia riaccende “l’angoscia di trovarsi improvvisamente privi di chi ci riconosca come siamo, o meglio di come noi stessi avevamo imparato a definirci”: allora il gruppo reagirà riesumando riti, dottrine, ideologie o gesti che rafforzino “gli aspetti visibili e comunicabili di ciò che erano state all’origine le circostanze del mettersi insieme, o dell’apparire forti”²⁴.

Nulla a che vedere con la natura umana in quanto tale, insomma; eppure è proprio con una convinzione del genere che dovrà misurarsi chiunque si proponga di affrontare i problemi del multiculturalismo alla luce dei principi dello Stato costituzionale.

6. Poiché il confronto fra comunità che assumiamo si svolge nell’ambito di uno Stato²⁵, il potere politico dovrà comunque prendere una posizione.

Nelle democrazie contemporanee, non è verosimile che una autorità pubblica dichiari “Lo decido io chi è ebreo e chi non lo è!”, come fece Karl Luger, sindaco di Vienna dal 1897 al 1910²⁶. Ma anche in democrazia le risorse a disposizione delle istituzioni politiche contano molto nel modellare le relazioni tra culture, sia indirettamente, attraverso il controllo delle frontiere, la disciplina dell’ingresso e del soggiorno, la fissazione dei criteri di accesso alla cittadinanza, sia direttamente, a cominciare dalla versione della laicità prevalente e ufficialmente sostenuta nel Paese, dai programmi scolastici, e dalle politiche urbanistiche, del mercato del lavoro e della sicurezza.

Come ai cittadini, anche al potere politico nazionale il multiculturalismo apre un campo di possibilità. Che va dalla consapevolezza della necessità di avviare un dialogo interculturale su basi paritarie, alla scelta di classificare sotto ogni profilo come minoranza la comunità di immigrati preconstituendo un variabile grado di garanzie, fino alla tentazione di trasformare in consenso elettorale i riflessi identitari dei cittadini che avvertano come una minaccia la compresenza sul territorio di comunità di immigrati.

Sono scelte dettate in varia misura dalla convenienza politica. Nelle prime giuoca l’esigenza di preservare la pace sociale, nell’ultima prevale il calcolo che la resa elettorale di misure di privilegio per i cittadini è immediata, mentre le politiche di integrazione, a parte il dubbio tornaconto in termini di voti, spiegano effetti solo nel lungo periodo. Quali che siano le sue graduazioni, dalla semplice corritività con i

²⁴ A.Pizzorno, *Il velo della diversità. Studi su razionalità e riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 2007, 289, dove ipotizza che il ricorso di certi gruppi islamici alla cliterodotomia e alla poligamia rientrano fra le usanze che erano state quasi abbandonate, e che vengono riesumate a seguito della minaccia all’identità collettiva portata da un altro gruppo

²⁵ E’ vero che in alcuni casi le scelte politiche da compiere al riguardo sono ripartite fra più enti territoriali, in un ordine che ci siamo abituati a designare genericamente “multilivello”. E’ vero che si è già denunciata la “perversa coalizione tra il multiculturalismo ufficiale dei costruttori della fortezza europea e l’anticosmopolitismo dei neonazionalisti europei” (U.Beck e E.Grande, *L’Europa cosmopolita*, cit., 233). Eppure, come dimostro di seguito nel testo, l’asse delle decisioni politiche in materia passa ancora per lo Stato nazionale.

²⁶ Rip. in M.Farhi, *Siamo tutti migranti*, in *Lettera internazionale*, n. 91, 2007, 39.

risentimenti di una parte dei cittadini a una programmata politica della paura, in questa posizione il paternalismo si salda con l'opportunismo: si fa strada una rappresentazione del potere politico come nune tutelare dei cittadini, che prima ancora di "difenderli" li distingue dagli immigrati secondo determinati stereotipi (qui Huntington *docet*), e ripercorre a ritroso il cammino della cittadinanza facendola coincidere con una nozione naturalistica anziché artificiale.

Come ha osservato Habermas, l'invenzione linguistica dell' 'etnonazionalismo', che risale non a caso al crollo dell'impero sovietico, "passa sopra alla distinzione tra *ethnos* e *demos*" ed "entra in conflitto con il concetto usato dagli storici", perché "cancella di nuovo quei riferimenti specifici all'ordine giuridico positivo dello stato democratico di diritto, alla storiografia politica e alle dinamiche della comunicazione di massa, cui la coscienza nazionale degli stati europei ottocenteschi doveva il suo carattere riflessivo e squisitamente artificiale". Ecco perché "La coscienza nazionale oscilla oggi, in maniera caratteristica, tra un allargamento dell'inclusione e un rinnovamento della chiusura"²⁷.

Una volta che una politica di "rinnovamento della chiusura" abbia conquistato la maggioranza del corpo elettorale, non è più plausibile che il costituzionalismo riesca ancora a mobilitare con successo le sue virtù trasformative delle modalità di convivenza. Anzi, una volta comprese le istanze di inclusività fra "i lussi che il Paese non può permettersi", il costituzionalismo rischia di tradursi in opzione politica contro corrente (più che di minoranza), oppure, per sopravvivere come quadro di principi generalmente condiviso, di ridursi a regime caratterizzato da libere elezioni e dalla garanzia delle c.d. libertà negative²⁸.

La banda di oscillazione dall' "allargamento dell'inclusione" al "rinnovamento della chiusura" è così ampia, e ammette attitudini contraddittorie del potere politico, perché l'attuale convivenza multiculturale si regge su alcuni presupposti. Non solo il mantenimento o l'aggravamento, non sempre dovuto a ragioni culturali, della originaria distanza fra le culture espresse dalle comunità che si trovino a convivere. Ma anche la netta distinzione, in riferimento al trattamento giuridico degli stranieri, fra diritti civili e sociali, che vengono riconosciuti, e diritti politici, che vengono negati.

Sono presupposti che si tengono insieme a doppio filo. L'esclusione indiscriminata dal processo politico, che impedisce anche agli immigrati più radicati nel Paese di trovare nei circuiti rappresentativi una canalizzazione delle proprie diversità culturali, li spinge a tornare all'indietro nel tempo, a ricercare nella cultura originaria le matrici esclusive della loro identità. Nello stesso tempo, rende possibile la tentazione del potere politico di sfruttare a fini di consenso l'eventuale disagio dei cittadini-elettori nei confronti delle comunità di immigrati.

Si è dimostrato in modo convincente come un riconoscimento del diritto di elettorato attivo e passivo agli stranieri residenti nel Paese da un ragionevole periodo di tempo, e a prescindere dall'acquisizione della cittadinanza, non solo non è incompatibile con le premesse delle democrazie pluralistiche, ma corrisponde alle istanze di inclusività

²⁷ J.Habermas, *L'inclusione dell'altro. Studi di teoria politica*, Feltrinelli, Milano, 1998, 142-143.

²⁸ Secondo quanto ritiene non a caso S.P.Huntington, *Lo scontro delle civiltà*, cit., 93 ss.

di cui si alimentano²⁹. Lo stesso spirito anima recenti proposte legislative che prevedono una consistente riduzione del periodo necessario per l'acquisizione della cittadinanza italiana secondo il diritto vigente.

In un caso e nell'altro, ne scaturirebbero effetti apprezzabili su ambedue i piani che abbiamo esaminato. Cambiando radicalmente la mappa degli elettori e aprendo la competizione a candidati stranieri, sarebbe disincentivata ogni collusione dei rappresentanti con i supposti istinti primari dei cittadini-elettori. E le istanze identitarie delle comunità di immigrati che diversamente si addensano tutte nella sfera culturale verrebbero politicizzate, dunque canalizzate nel processo democratico. Una convivenza così rinnovata indurrebbe a proseguire quella ricerca della giusta distanza, del tipo di equilibrio e di dosaggio fra astratto e concreto, che abbiamo visto inscritta fin dall'inizio nell'orizzonte dello Stato costituzionale. L'estensione dell'elettorato attivo e passivo alle condizioni accennate restituirebbe piena effettività al principio di eguaglianza, e tratterrebbe al contempo da "spinte verso il concreto", accompagnate da attitudini paternalistiche e insieme opportunistiche del potere politico.

La prospettiva non è a portata di mano. Essa appare raggiungibile nel medio periodo, e a condizione di attivare consapevolmente tutto il potenziale trasformativo delle rappresentazioni della convivenza.

7. Allo scopo si rivelano preziosi i recenti discorsi sulla dimensione interculturale della convivenza. Muovendo da una critica all'approdo separatista di certo multiculturalismo, essi vanno oltre il dialogo tra ragioni su cui si fonda la democrazia deliberativa di Habermas, nella misura in cui rischia di discriminare quanti siano privi di competenza comunicativo-argomentativa. Il confronto auspicato è di tipo narrativo, perché chiunque è in grado di narrare l'esperienza dei propri valori, tanto razionale quanto emotiva³⁰. L'etica interculturale, sulla scia di una filosofia postmetafisica che nel secolo scorso ha per varie strade preso congedo da ogni ontologismo di natura sostanzialistica, consente di sfuggire alla secca alternativa tra universalismo e contestualismo, attraverso un'idea di vita umana che associ gli aspetti contestuali e trasformativi di esperienze morali individuali differenziali agli elementi di un universalismo condiviso, sempre disposto a misurarsi con la relazionalità di stili di vita e di codici etici e giuridici³¹.

Il potenziale trasformativo inerente al passaggio dal dialogo tra ragioni al confronto di narrazioni conduce in tali casi a prospettare la relazione fra culture diverse in termini di "contaminazione". Ci si intende riferire a comunità che mischiano il loro

²⁹ R.Rubio-Morin, *Immigration as a Democratic Challenge. Citizenship and Inclusion in Germany and in the United States*, Cambridge University Press, 2000, spec. 60 ss., e 77, per un richiamo alla tesi di John Stuart Mill secondo cui la classe lavoratrice non sarebbe stata politicamente consapevole fino a quando non avesse ottenuto il diritto di voto. Nello stesso senso del testo, con ampia trattazione dello stato della questione in Italia, G.Bascherini, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Giappichelli, Torino, 2007, 376 ss.

³⁰ G.Marramao, *Il mondo e l'Occidente oggi. Il problema di una sfera pubblica globale*, in *Parolechiave*, 2004, n. 31, 36.

³¹ G.Cacciatore, *Universalismo senza arroganza*, in *Reset*, Luglio-Agosto 2008, n. 108, 55, con richiami a Vico e a Piovani.

stesso “sangue” senza paura di trarne contagio; e ai giuristi il vocabolo apparirà tanto più evocativo, dal momento che il requisito *iure sanguinis* è – questa volta non metaforicamente – il più restrittivo ed etnocentrico fra quelli previsti nelle normazioni positive ai fini dell’acquisizione della cittadinanza.

Anche il diritto interculturale riflette questa visione, apportandovi nuove opportunità di sviluppo come pure nuovi problemi³². La dimensione giuridica presenta un aspetto pratico supplementare, e proprio per questo fa sorgere dilemmi concreti che inducono a chiarire il senso di ogni convivenza umana³³. Al pari delle altre, una prospettiva giuridica ben potrà incentrare il fulcro della relazione fra comunità nella traduzione, intesa come reciproca comprensione del senso delle parole usate, rilevarne l’imprescindibile componente narrativa, evidenziarne le caratteristiche trasformative rispetto alle originarie autorappresentazioni delle comunità e degli individui coinvolti. Ma dovrà fare i conti con le difficoltà di traduzione dei linguaggi giuridici, prodotti di quella sedimentazione talvolta plurisecolare di istituti, categorie concettuali, prassi e abitudini che assicurano la stabilità di un ordinamento giuridico e con essa la certezza dei suoi soggetti³⁴.

Peraltro la recente esperienza giurisprudenziale dimostra, anche per via delle interazioni fra corti europee e nazionali, come antichi istituti e tradizioni nazionali possano subire consistenti modificazioni nel nome dei diritti. Nello stesso tempo va segnalato come gli istituti islamici, non solo di diritto pubblico ma in qualche misura anche di diritto privato, siano già il prodotto di un’ibridazione con quelli europei, al punto da rendere “difficile parlare oggi di diritto europeo, perché ormai l’Europa è anche le Europe fuori dell’Europa”³⁵.

Per quanto il confronto con un istituto inglese continui a presentare problemi di traduzione giuridica ben minori del confronto con un istituto islamico, la capacità prensile dei diritti umani raramente ormai si ferma di fronte alle regole e agli istituti di un sistema giuridico nazionale, pur restandone variamente condizionato.

A questa tendenza non sfugge nemmeno il riconoscimento di diritti di membri di comunità culturalmente diverse. Prendiamo le richieste di ricongiungimento familiare di una moglie legata da un rapporto poligamico al marito, che recandosi in Italia abbia portato con sé i figli minorenni avuti da costei. Per aggirare l’ostacolo costituito dalla illiceità della poligamia secondo l’ordine pubblico italiano, alcuni giudici hanno riconosciuto il diritto al ricongiungimento della donna in quanto madre, dunque in

³² Mi riferisco alla versione di “diritto interculturale” offerta da M.Ricca, *Oltre Babele*, cit., specie 75 ss. Di “diritto interculturale” parla anche O.Hoffe, *Vernunft und Recht. Bausteine zu einem interkulturelle Rechtsdiskurs*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1996, nonché *Abbiamo bisogno di una repubblica federale mondiale? Principi morali per una comunità giuridica internazionale*, in *Ragion pratica*, 2001, n. 16, 117 ss., nella prospettiva di una “repubblica mondiale ‘leggera’” in grado di soddisfare le istanze di etica universalistica del diritto senza dissolvere gli stati e gli altri enti territoriali in base al principio di sussidiarietà. Prospettiva meritevole di un’analisi distinta rispetto ai problemi di traduzione dei linguaggi giuridici di comunità diverse che, come vedremo, consente di collocare il diritto interculturale in una linea di continuità con le considerazioni svolte nel testo.

³³ Non ho mai creduto in un’autosufficienza del ‘giuridico’, che tantomeno avrebbe senso in riferimento a una dinamica interculturale, ma credo che un approccio multidisciplinare possa funzionare solo se le specificità dei saperi coinvolti non vengano occultate o ridimensionate.

³⁴ M.Ricca, *Oltre Babele*, cit., 266.

³⁵ A.Predieri, *Shari’a e Costituzione*, Laterza, Roma-Bari, 2006, 202.

nome del diritto dei figli alle cure materne³⁶. Che la soluzione abbia dissociato il soggetto di diritto dagli schemi di qualificazione dell'ordinamento di origine³⁷, non toglie che, per riconoscere un diritto, la tradizionale accezione dell'istituto del matrimonio quale unione fra un uomo e una donna sia stata salvata solo formalmente, visto che la donna si è ricongiunta a un nucleo familiare di fatto poligamico.

E' vero che lo status giuridico della donna resterà incerto per ciò che riguarda la convivenza con il "padre...quasi-non-marito"³⁸. E tuttavia i suoi problemi non saranno maggiori sul piano giuridico (e saranno inferiori in termini di stigmatizzazione sociale) di quelli di due persone dello stesso sesso fra loro legate in unioni di fatto, per non parlare delle immense questioni di ridefinizione giuridica aperte dalla bioetica anche sul versante dei rapporti interni alla famiglia.

La rigidità degli istituti – a partire dal matrimonio, sul quale si condensa una parte significativa delle diversità culturali – è oggi rimessa in discussione anche indipendentemente dalla sfida del multiculturalismo; e viene di frequente aggirata dalla giurisprudenza tramite soluzioni che, nella migliore delle ipotesi, tentano di riconoscere i diritti delle persone coinvolte qualificando in termini di fatto rapporti intersoggettivi privi di riconoscimento giuridico nella legislazione. La considero la migliore delle ipotesi, perché si fonda sull'art. 2 Cost., che riconoscendo e garantendo "i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità" consente di classificare tra le formazioni sociali le famiglie, diverse da quella "fondata sul matrimonio" riconosciuta dall'art. 29 Cost., fra cui possono a mio avviso includersi le famiglie poligamiche.

Lo status delle persone in questione rimane precario, non potendo i giudici procedere oltre sulla via di una sua ridefinizione soddisfacente. Ma le eventuali buone ragioni per ridefinire con legge soggettività e rapporti intersoggettivi deriveranno, allora, da questa difficoltà 'tecnica', più che da un fattore squisitamente 'culturale' come le resistenze di istituti tradizionali.

8. Nei casi ai quali finora mi sono riferito, la divergenza culturale fra comunità non investe l'individuazione di una certa situazione soggettiva come diritto fondamentale bensì gli istituti in cui si estrinseca. Se una donna straniera chiede di ricongiungersi al marito residente in uno Stato straniero, e se la legislazione di quello Stato prevede il diritto al ricongiungimento dei familiari, la fattispecie oggetto del giudizio è per questo aspetto incontrovertibile. Quando invece si discute di comportamenti intersoggettivi in uso presso una comunità e conformi alla sua tradizione, che l'altra comunità ritenga moralmente riprovevoli o addirittura ripugnanti, la divergenza culturale investirà direttamente la natura della situazione di chi sia oggetto di quei

³⁶ V. ad es. App. Torino, 18 aprile 2001. Sul punto G.Sirianni, *Il diritto degli stranieri alla unità familiare*, Giuffrè, Milano, 2006, 77, e G.Bascherini, *Immigrazione*, cit., 323, anche per riferimenti a orientamenti giurisprudenziali che hanno escluso il ricongiungimento di una seconda moglie.

³⁷ M.Ricca, *Oltre Babele*, cit., 334.

³⁸ M.Ricca, Op. e loco cit.

comportamenti, e la decisione dell'autorità nazionale (o sovranazionale) sul se essi violino diritti fondamentali farà pendere la bilancia da una parte o dall'altra.

Non tutte le divergenze culturali di recente sorte in Europa rientrano nella ipotesi che ho formulato. Una lesione del principio di laicità non comporta necessariamente la lesione di diritti fondamentali. Il divieto alle donne di portare il velo, imposto in Francia per legge, è stato giustificato in nome del principio di laicità senza che si sia dimostrata l'inerenza a tale principio di un diritto del singolo a non vedere donne velate. D'altra parte, un diritto fondamentale non necessariamente trova soddisfazione con una sola modalità. La Corte europea dei diritti dell'uomo nel dichiarare che la normativa italiana sull'affissione dei crocefissi nelle aule scolastiche viola la libertà di religione³⁹, non ha dimostrato che tale libertà richieda necessariamente un'aula priva di simboli religiosi anziché la facoltà di arreararla con simboli di più religioni a certe condizioni minime stabilite con legge.

Rientrano invece nell'ipotesi talune prassi concernenti la condizione femminile diffuse tra le comunità di immigrazione.

Uno studio recente ha esaminato la reazione degli ordinamenti francese e britannico all'incremento dei matrimoni forzati presso le comunità indiana e pakistana. In ambedue i casi si poneva al parlamento l'alternativa fra qualificare come reato il matrimonio forzato, come stabilito in altri Stati europei, e prevedere risarcimenti od altri rimedi civilistici a favore delle vittime. La scelta è stata nel secondo senso, anche se, in un sistema di *common law* come quello del Regno Unito, già prima dell'approvazione della legge i giudici potevano dichiarare nulli quei matrimoni entro certi limiti⁴⁰. Secondo le autrici dello studio, la criminalizzazione avrebbe sfidato la centralità del valore dell'onore nell'ambito delle comunità di immigrazione radicalizzando lo scontro con la comunità nazionale, mentre la soluzione civilistica, oltre a consentire alle vittime stesse di adire un giudice, tenderebbe a trasformare l'interpretazione dell'onore corrente nella comunità di immigrazione, includendovi l'autonomia individuale delle vittime e il loro contributo economico e sociale alla vita della comunità⁴¹.

Quanto poi alla prassi delle mutilazioni genitali femminili, quasi tutti i Paesi occidentali, Italia compresa, hanno scelto la strada della penalizzazione, dalla dubbia efficacia deterrente e suscettibile di innescare reazioni identitarie, mentre solo raramente si è preferito puntare sulla prevenzione mediante campagne informative e nelle comunità immigrate. E la soluzione repressiva ha prevalso nonostante che, già dieci anni fa, la *Muslim Women's League* avesse duramente contestato la prassi quale strumento di sottomissione delle donne nonché quale comportamento contrario ai principi islamici⁴².

La critica alla soluzione penalistica riflette in ambedue i casi l'esigenza di far maturare nella comunità di immigrazione la consapevolezza che prassi del genere rimettono in gioco la dignità umana. Questa attenzione è una componente necessaria

³⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Lautsi c. Italie*, 3 novembre 2009.

⁴⁰ B.Clark and C.Richards, *The prevention and prohibition of forced marriages – A comparative approach*, in *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 57, July 2008, 501 ss.

⁴¹ B.Clark and C.Richards, *The prevention and prohibition of forced marriages*, cit., 527.

⁴² G.Bascherini, *Immigrazione*, cit., 327 ss.

dell'approccio interculturale, ma sicuramente non ne esaurisce i compiti e l'ambizione. Nel diritto interculturale è insita un'efficacia persuasiva che, tanto più è forte, quanto meno rende necessario il ricorso allo strumento legislativo.

9. In un primo stadio, il confronto va instaurato fra le rappresentazioni delle comunità. Per le comunità di immigrazione le prassi in questione non comportano "vittime", ma donne che assolvono a doveri loro imposti dagli usi comunitari, mentre nella comunità dei nativi prassi simili non si verificano mai, per il duplice convincimento, radicato nella comunità indipendentemente da prescrizioni giuridiche, che esse comportino vittime, e che in questi casi sia male fare delle vittime: a differenza del furto, previsto come reato sul presupposto che il diritto di proprietà possa essere violato, qui non vi è bisogno di prevedere alcun tipo di illecito. Proprio per questo, il senso di distanza dalla comunità di immigrazione si tramuterà facilmente in un giudizio sulla sua natura, in un "come potete fare questo ad altri esseri umani?". D'altra parte, la comunità di immigrazione trova altrettanto "naturali" le prassi di cui si parla.

Sarebbe compito del diritto interculturale sviluppare in ciascuna comunità il convincimento che tanto le prassi in questione quanto il loro rifiuto sono un prodotto culturale, e che naturale è invece la possibilità dei diversi percorsi evolutivi che hanno condotto ad accettarle o a rifiutarle. Anche a questo deve servire la traduzione, e una traduzione da compiere attraverso narrazioni. Il suo eventuale successo consentirà un primo avvicinamento: nessuno definirà "barbaro" l'altro, né si autodefinirà "civile".

Solo in un secondo momento si potrà aggiungere che il riconoscimento alla persona di primari diritti di libertà, nella Costituzione dello Stato ospitante come in Carte internazionali, non è qualcosa di astratto o disincarnato, ma anch'esso un prodotto storico-culturale. Il prodotto di tragedie individuali e collettive che, nel caso della Dichiarazione universale, spinse rappresentanti di più comunità a scrivere un testo destinato a tutte le persone indipendentemente dalla loro appartenenza comunitaria.

Il diritto interculturale non limiterebbe così la prospettazione narrativa alle tradizioni, agli istituti e alle culture giuridiche delle comunità, ma la estenderebbe alla stessa Dichiarazione e ai cataloghi costituzionali dei diritti. La mossa consentirebbe di tornare alla radice dell'eguale riconoscimento dei diritti, ossia la possibilità di generalizzare la qualifica di "vittima" (nella specie, della donna assoggettata a matrimonio forzato o a mutilazione genitale)⁴³, sottraendolo alla tuttora corrente rappresentazione di previsione rarefatta, distante e/o dettata solo per società orientate a privilegiare gli individui.

La generalizzazione della qualifica di "vittima" non sarebbe il portato di rappresentazioni che una comunità espressiva della "civiltà occidentale" ritenga

⁴³ In questo senso merita attenta riflessione la tesi di A.Dershowitz, *Rights From Wrongs. Una teoria laica dell'origine dei diritti*, Codice, Torino, 2005, 77 ss., che fa derivare i diritti dal senso di ingiustizia per i torti subiti. Non si tratta peraltro di una tesi nuova. Ma sulla "teoria del risentimento giuridico", ascritta a Jhering e a Rosmini, v. già P.Piovani, *Linee di una filosofia del diritto*, II ed., Cedam, Padova, 1964, 244 ss.

naturali, né dell'imposizione di una sua rappresentazione culturale. Conseguirebbe dall'emergere di un terzo sguardo, capace di spiazzare gli altri per la capacità di trasmettere il senso della dignità e dei diritti di ognuno, e di introiettare così la qualifica di "vittima" nella persona colpita e nella sua comunità.

Se il diritto interculturale guarderà all'universalismo e al costituzionalismo post-totalitari come a una bussola di riferimento, inaugurerà un nuovo percorso nella ricerca della giusta distanza che si può ricavare da tutta l'esperienza dello Stato costituzionale.

Cesare Pinelli