



Nicola Fiorita

(associato di Diritto ecclesiastico nella Facoltà di Giurisprudenza
dell'università degli Studi di Firenze)

**Alla ricerca di una nozione giuridica di "identità culturale":
riflessioni di un ecclesiastico ***

SOMMARIO: 1. Identità e diritto – 2. Identità, religione e diritto - 3. Identità come veicolo di eguaglianza o identità come superamento dell'uguaglianza? - 4. Vecchie e nuove questioni in tema di identità - 5. L'ordinamento giuridico italiano tra tentazione assimilazionista e timide aperture identitarie - 6. Dall'identità dei gruppi all'identità dei singoli: le convinzioni personali nel diritto anti-discriminatorio.

1 - Identità e diritto

Al momento di definire l'oggetto del mio intervento, ho avvertito la tentazione di non limitarmi a svolgere un (pur ampio) ragionamento sull'incrocio (sugli incroci) tra identità e diritto e di assecondare invece l'ambizione di proporre una definizione giuridica di identità culturale. Il lento procedere dello studio e della scrittura hanno facilmente avuto ragione di questa incertezza e hanno spazzato via ogni velleità iniziale. Ed invero quella tentazione induceva ad una sorta di missione impossibile a cui, lo chiarisco immediatamente, intendo a questo punto consapevolmente ed esplicitamente sottrarmi. Confesso, dunque, sin da subito di non possedere risposte esaustive e rivendico il diritto a non fornire definizioni di cui non sono convinto fino in fondo. L'identità profonda di questo contributo sarà allora quella della disorganicità e del dubbio: un insieme disordinato di spunti e di riflessioni che si prefiggono l'obiettivo di sollevare problemi più che di risolverli.

E tanto per essere coerenti con queste premesse, comincio con l'affermare che, a mio avviso, l'identità (perlomeno quella culturale e religiosa) non esiste in una versione pura ed originale, né tanto meno in una declinazione definitiva. L'identità cioè è sempre l'esito di un processo di costruzione che si sviluppa attraverso la selezione di elementi tipici, differenzianti, ed il contestuale accantonamento di elementi ritenuti non utili, non consoni, non rilevanti e via dicendo.

* Contributo destinato ad essere inserito nel volume che sarà pubblicato nell'ambito del Programma di Ricerca Scientifica di Rilevante interesse nazionale (PRIN) 2006 su "*Promozione dell'uguaglianza e riconoscimento delle differenze nella disciplina giuridica delle relazioni di lavoro: problemi e prospettive delle nuove identità nelle società multiculturali*".



Questo processo di costruzione mi pare significativo per due ragioni. In primo luogo, perché sottolinea la possibilità (se non la necessità) di una lettura dinamica dell'identità, che per quanto si proponga come nozione fondata sulla tradizione e sull'immutabilità è invece pur sempre un prodotto "storico", come tale inevitabilmente esposto alle contaminazioni, almeno fin quando il rifiuto della contaminazione non diviene un tratto caratterizzante dell'identità stessa¹.

In secondo luogo, occorre considerare che la costruzione di un'identità è naturalmente funzionale al perseguimento degli interessi di chi intraprende questa impresa e di chi governa lo sviluppo identitario, il che implica che ogni identità collettiva è al servizio di un blocco di potere che da quella data prospettiva della tradizione trae legittimazione e privilegi. Due riflessioni che spingono ad affermare che più un'identità è viva e più risulta sottoposta a sollecitazioni riformiste, a ibridazioni o tentativi di cambiamento. Il riconoscimento di una tensione interna alle tradizioni culturali o religiose più diffuse o più forti è acquisizione particolarmente rilevante, perché comporta l'obbligo per l'ordinamento giuridico di approntare tutte le misure necessarie a tutelare le posizioni di dissenso interno in presenza dell'accoglimento di richieste identitarie o dell'elaborazione di interventi promozionali. Ma sul punto avremo modo di tornare in seguito.

Per adesso deve osservarsi come queste avvertenze introduttive nulla tolgano al riconoscimento della centralità della nozione di identità tanto nella storia di ogni civiltà, quanto nella vita delle attuali società occidentali. Proseguendo nei giochi di parole potremmo anzi sostenere che quello della identità è problema davvero universale, a cui nessuna società può sottrarsi. Lo spostamento di popolazioni, il continuo emergere di nuove minoranze, la rivendicazione del diritto a seguire le proprie tradizioni culturali sono fenomeni che non appartengono alle sole società occidentali e nemmeno alla sola età della globalizzazione. La *Medea* di un famoso drammaturgo austriaco di inizio ottocento pronuncia parole attualissime "Poiché sono straniera, venuta da un paese sconosciuto e ignara degli usi e dei costumi di questa terra,

¹ Tale conclusione, peraltro, non va ritenuta né scontata né pacifica; è sufficiente sfogliare l'ultimo libro di S.P. HUNTINGTON, *La nuova America*, Milano, Garzanti, 2005, per rendersi conto di quanto sia diffusa l'idea di una nozione statica e rigida di identità.



eccomi disprezzata, umiliata, guardata come una barbara selvatica, l'ultima, infima fra tutti, io che nella mia patria ero la prima, la regina"².

E invero la centralità del problema è riconosciuta anche dai più profondi avversari delle politiche di riconoscimento delle identità, ovvero da coloro che ripropongono una visione basata sull'indifferenza delle politiche pubbliche rispetto alle appartenenze private. In fondo se su questa linea collochiamo la legge francese che introduce un divieto di esposizione dei simboli religiosi nelle scuole pubbliche, dobbiamo anche ammettere che essa nasce proprio per ribadire un concetto – quello della legge uguale per tutti – che la frammentazione della società e la pressione di nuove richieste identitarie stava erodendo in maniera inesorabile.

Dall'altro lato della barricata si collocano i sostenitori di quelle teorie multiculturaliste che grande fortuna hanno avuto in una parte del mondo anglosassone e che in Italia hanno cominciato a circolare con una certa diffusione pochi anni prima di un evento (l'11 settembre) che ne ha inevitabilmente ridotto la capacità di attrazione. Tali teorie, come è noto, sono le uniche a fornire un abbozzo di nozione di identità culturale, sostenendosi che l'appartenenza culturale costituisce una componente essenziale di ogni individuo che non può essere ignorata e che la cultura rappresenta un presupposto necessario per un corretto uso dell'autonomia individuale³. Da questi postulati derivano due conseguenze: ogni individuo deve essere messo in condizione di attingere liberamente alla risorsa cultura, intesa come insieme di valori di un determinato gruppo (e quindi tutela della diversità culturale) e l'ordinamento deve prevedere deroghe, azioni positive e ambiti di autonomia disciplinare per garantire che le norme generali non impediscano la realizzazione di comportamenti imposti da quella data cultura (e quindi promozione della diversità culturale).

Va detto che analogo riconoscimento della centralità della diversità culturale è contenuto nella Convenzione sulla protezione e la promozione delle diversità delle espressioni culturali, firmata a Parigi il 20 ottobre del 2005 e ratificata in Italia con la legge del 19 febbraio del 2007⁴. La convenzione, predisposta sul presupposto che la diversità

² F. GRILLPARZER, *Medea*, ora in M.G. CIANI (a cura di), *Medea. Variazioni sul mito*, Venezia, Marsilio, 2003.

³ L. MARCHETTONI, *Razza e cultura. Un confronto*, in T. CASADEI – L. RE (a cura di), *Differenza razziale, discriminazione e razzismo nelle società multiculturali*, vol. I, Diabasis, Reggio Emilia, 2007, p. 38 ss..

⁴ Per un primo commento si veda C. RICCI, *Diritti fondamentali, multiculturalismo e diritto alla diversità culturale: appunti a margine della Convenzione UNESCO sulla protezione e promozione della diversità culturale*, in *Diritti dell'uomo*, 2007, pag. 49 ss..



culturale è una caratteristica essenziale dell'umanità, si pone l'obiettivo di proteggere e promuovere la diversità delle espressioni culturali e ha il merito di rafforzare il legame tra identità e dignità umana, ma non riesce a fornire una definizione appagante delle nozioni che utilizza. In ogni caso, secondo l'art. 4 della convenzione, la diversità culturale si riferisce alla molteplicità delle forme in cui le culture dei gruppi e delle società trovano espressione. Queste espressioni si trasmettono in seno ai gruppi, alla società e tra loro. E ancora, la legge sull'adozione riconosce all'art. 5 che "il minore ha diritto a vivere nell'ambito di una famiglia nel rispetto della sua identità culturale", ma non procede a specificare cosa debba intendersi per tale ultima locuzione.

Una definizione più incisiva viene proposta da Seyla Benhabib, secondo cui l'identità culturale è data dall'adesione ad una comunità unita intorno a valori, norme e tradizioni di carattere prescrittivo. Lo Stato moderno presuppone l'esistenza di numerose comunità di questo genere, con l'inevitabile conseguenza che in una serie di situazioni i membri del gruppo si troveranno di fronte alla necessità di scegliere tra rispetto delle norme identitarie e fedeltà alle scelte pubbliche. La negazione di questo conflitto pregiudicherebbe ogni possibile integrazione politica delle comunità culturali, sicché il riconoscimento dell'appartenenza e la modulazione del diritto in ragione dell'identità sarebbe un obbligo ineludibile per ogni Stato che voglia governare la complessità delle società moderne, dai confini porosi e dalle narrazioni dissonanti. In quest'ottica, la frammentazione più che un destino a cui abbandonarsi risulta essere un valore, perché apre una nuova stagione di lotta per i diritti, volta a permettere a ciascuno la possibilità di perseguire un'esistenza fondata su una specifica idea di bene e su principi peculiari. Fondamento dello Stato moderno non sarebbe un'idea di bene immutabile e uguale per tutti, ma la coesistenza di più appartenenze concrete in dialogo tra loro⁵.

Il fascino esercitato dalla scrittura di Seyla Benhabib non è sufficiente a colmare la vaghezza della sua ricostruzione. Invano ho cercato altre e più stringenti definizioni giuridiche di identità. Le voci enciclopediche non aiutano, dimostrando al contrario quanto gli approcci all'identità siano condizionati dagli interessi dei singoli studiosi e sviati dalle forme in cui l'identità si è presentata nel corso del tempo all'attenzione del giurista. L'identità è il diritto del soggetto di essere se stesso rispetto ai propri simili, cioè il diritto di distinguersi e di essere distinto da tutti gli altri, scrive Giuseppe Bavetta nell'*Enciclopedia*

⁵ S. BENHABIB, *La rivendicazione culturale*, Bologna, Il Mulino, 2005; ID., *I diritti degli altri*, Milano, Raffaello Cortina editore, 2006.



del diritto⁶; l'identità costituisce una sintesi della storia di ciascun soggetto, aggiunge Zeno Zencovich nel *Digesto delle discipline privatistiche*⁷, ed è chiaro che si tratta di definizioni accettabili nella stessa misura in cui risultano inutilizzabili ai nostri fini⁸, ovvero a comprendere come promuovere le nuove diversità senza negare l'unitarietà dell'ordinamento giuridico.

2 - Identità, religione e diritto

Su questo tema, allora, proverò a riflettere, muovendo da quello che scorgo dal mio piccolo osservatorio di cultore del diritto ecclesiastico. Osservatorio periferico, certamente, ma anche strategico, in ragione della circostanza che una componente privilegiata nella costruzione e nella trasmissione dell'identità è proprio la religione⁹. Mi permetto a questo proposito due considerazioni di carattere generale. In primo luogo, va osservato come nell'Italia del post-2001 il tema del multiculturalismo si esaurisca quasi totalmente nell'appartenenza religiosa¹⁰ e ancor più specificamente nell'appartenenza all'Islam. L'emergere ininterrotto di esigenze identitarie e il contestuale subappalto di queste esigenze alle rappresentanze religiose pare germogliare dall'incapacità degli ordinamenti giuridici occidentali di realizzare adeguatamente uno dei principi-cardine del modello democratico, ovvero la rappresentanza e la tutela delle minoranze. I quattro milioni di immigrati¹¹ che agiscono nella nostra società non riescono ad esprimere una rappresentanza politica e sociale capace di condizionare l'azione della maggioranza e per questo si affidano in larga parte all'Islam, l'unico soggetto in grado di fornire loro dignità,

⁶ G. BAVETTA, voce *Identità (diritto alla)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIX, p. 953

⁷ V. ZENO_ZENCOVICH, voce *Identità personale*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, vol. IX, p. 294.

⁸ D'altra parte, come sottolinea P. ZATTI (*Dimensioni e aspetti dell'identità nel diritto privato attuale*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2007), l'incrementarsi di richiami all'identità nei discorsi dei giuristi non comporta una maggiore chiarezza sul termine, che anzi "cosa si intenda per identità, raramente si chiarisce".

⁹ F. REMOTTI, *Contro l'identità*, Roma- Bari, Laterza, 1996. nello stesso senso G.E. RUSCONI, *Retorica del multiculturalismo e laicità delle istituzioni*, in *Il Mulino*, 6/1997, p. 1011.

¹⁰ M. AIME, *Eccessi di culture*, Torino, Einaudi, 2004, p. 17.

¹¹ Cfr. Dossier Statistico sull'immigrazione presentato dalla Caritas nell'ottobre del 2008.



orgoglio e voce¹², e si identificano con le rivendicazioni identitarie che dall'Islam provengono per uscire dalla marginalità, dall'invisibilità giuridica e sociale in cui sono confinate, per recuperare opportunità di vita altrimenti negate¹³. L'Islam canalizza quella quota di conflitto sociale che nessun altro è in grado di raccogliere, vuoi per la diffusa debolezza dei soggetti collettivi vuoi per l'indubbia difficoltà di decifrare richieste di nuovo tipo e di trascriverle nella collaudate categorie delle rivendicazioni economiche e sociali.

Nondimeno, va considerato che queste rivendicazioni identitarie, ovvero queste richieste di derogare dai principi generali e dalle norme vevoli per tutti e di promuovere culture e pratiche tradizionali, non di rado appaiono funzionali al mantenimento o al rinnovamento di posizioni di potere fortemente compromesse dall'evoluzione della società (anche islamica) e dall'incontro con l'Occidente. Così che se l'appartenenza religiosa viene spesso riscoperta dagli immigrati in quanto funzionale ad affermare la propria identità è anche vero che a volte gli immigrati fuggono da quella identità, maggioritaria e intollerante nel loro Paese d'origine. A questa riflessione si presti speciale attenzione: se le identità non sono fisse, statiche, immutabili allora deve evitarsi di renderle tali nel momento in cui si procede alla loro tutela o promozione per via normativa. Il rischio di un riconoscimento che non tenga conto di questa caratteristica è quello, come scrive acutamente la Lanzillo, di agevolare la creazione di un parco naturale delle diversità¹⁴.

Insisto ancora sulla sostanziale identificazione del multiculturalismo italiano con l'elemento religioso, per tornare a quelle costruzioni teoriche a cui ho già accennato. L'impostazione multiculturalista più avanzata, quella alla Taylor¹⁵ o alla Kymlicka¹⁶, è nata e si è sviluppata in Canada¹⁷, dove ha trovato una

¹² N. GÖLE, *Nuovi musulmani e sfera pubblica europea*, in AA.VV., *Europa laica e puzzle religioso*, Venezia, Marsilio, 2005, p. 143.

¹³ E. OLIVITO, *Primi spunti di riflessione su multiculturalismo e identità culturali nella prospettiva della vulnerabilità*, in *Politica del diritto*, 1/2007, p. 71 ss..

¹⁴ M.L. LANZILLO, *Noi o gli altri? Multiculturalismo, democrazia, riconoscimento*, in C. GALLI (a cura di), *Multiculturalismo*, Bologna, il Mulino, 2006, p. 89.

¹⁵ C. TAYLOR, *Multiculturalismo. La politica del riconoscimento*, Milano, Feltrinelli, 2001.

¹⁶ W. KYMLICKA, *La cittadinanza multiculturalista*, Bologna, Il Mulino, 1999.

¹⁷ Ancora più spinta e la variante multiculturalista proposta da MacIntyre (per una ricostruzione del suo pensiero si veda M. ALCARO, *Economia totale e mondo della vita*, Roma, Manifesto libri, 2003 p. 70 ss.) Questo autore (che ALCARO colloca alla destra del pensiero comunitarista) descrive il passato come un luogo dove gli individui agivano all'interno di comunità armoniose, mentre ora gli uomini si muoverebbero



sistematizzazione ufficiale nel disegno politico del Presidente Trudeau e un riscontro giuridico nell'emanazione di una legislazione dichiaratamente comunitarista. Essa è stata pensata per difendere i diritti (la diversità) di una minoranza linguistica che aveva per l'appunto nella lingua, nella rappresentanza pubblica e nella cultura la propria trincea, e che alla tutela di quelle componenti legava la propria sopravvivenza. Ma quella minoranza aveva anche un territorio omogeneo in cui esprimersi e in cui assorbire, senza rischiare crisi di rigetto, il moltiplicarsi di norme speciali finalizzate alla propria difesa. È evidente la differenza con la situazione prodotta dalla presenza nei confini dei singoli stati europei degli immigrati¹⁸, portatori di molte identità che disseminano in ogni angolo del territorio¹⁹ e privi di collaudate istituzioni rappresentative. Non è un caso che quando nello stesso Canada si è passati ad applicare all'Islam quanto previsto in favore dei gruppi francofoni il sistema è andato almeno parzialmente in crisi.

Vale la pena richiamare brevemente la vicenda dell'Ontario, Stato che da tempo aveva optato per il riconoscimento dei tribunali ebraici quali collegi arbitrali legittimati a risolvere alcune controversie di diritto privato e di diritto di famiglia. In sostanza, i tribunali ebraici potevano, su richiesta delle parti, risolvere delle controversie con provvedimenti fondati sulla legge religiosa ma pienamente validi nell'ordinamento dello Stato. È vero che essi si attivavano solo in presenza di una libera scelta delle parti ma è vero anche che essi giudicavano su questioni relative al diritto di famiglia dove più marcata è la distanza tra la tradizione religiosa e i valori degli ordinamenti occidentali. Si comprende, dunque, come la richiesta di alcune comunità islamiche di poter usufruire di un'analogha possibilità abbia suscitato un certo allarme. Da una parte, si avvertiva la continuità con i postulati multiculturalisti e quindi il diritto di una minoranza religiosa di poter applicare le proprie regole ai propri membri, dall'altra parte si palesava il rischio di legittimare l'applicazione di norme discriminatorie

incerti perché privi di solide radici. Il riferimento all'identità sociale porta l'autore ad affermare che ciascuno è un membro di una corporazione, di una famiglia, di una comunità territoriale e ciascuno eredita da queste aggregazioni valori, obblighi e aspettative. È la fotografia di un ambiente caldo e protettivo, che il diritto dello Stato dovrebbe proteggere in ogni modo, ma anche di un mondo che facilmente si converte in opprimente ed immutabile.

¹⁸ Tale distinzione, peraltro, non sfugge agli autori precedentemente citati. Si veda, ad esempio, W. KYMLICKA, *Le sfide del multiculturalismo*, 2/97, p. 201.

¹⁹ C. DAQUANNO, *Multiculturalismo e compatibilità (riflessi normativi e giurisprudenziali in Europa)*, in *Europa e diritto privato*, 2003/1, p. 175.



nei confronti della donna, dei non islamici, degli apostati²⁰. Sullo sfondo si consumava l'incertezza della società canadese al momento di esprimere un giudizio di valore su una possibile evoluzione verso il sistema dello statuto personale, tipico della tradizione islamica (notoriamente orientata a far prevalere i diritti del gruppo su quelli dell'individuo) ma sconosciuto nel più recente passato dell'Occidente²¹.

Pur con evidenti titubanze, la Commissione Boyd incaricata di redigere un rapporto su questa richiesta, si è espressa in senso favorevole²², suggerendo l'introduzione di alcuni accorgimenti procedurali (accertamento della effettiva volontà delle parti, dell'attualità del consenso, della conoscenza del diritto islamico) ma riconoscendo il diritto delle comunità islamiche di seguire, in nome della propria identità culturale, le regole sciaraitiche. Il Rapporto non è stato però sufficiente a superare le perplessità politiche, così che il progetto di riforma è stato ben presto accantonato.

Insisto però su un dato. Il rapporto Boyd riflette a tutto campo sulle difficoltà in cui viene a trovarsi il multiculturalismo canadese a fronte della possibilità di permettere l'applicazione del diritto islamico in un ambito così esteso e delicato come quello del diritto di famiglia e cerca delle soluzioni che non neghino i presupposti su cui si fonda il sistema. L'idea-guida resta quella di separare la sfera pubblica – regolamentata da norme uguali per tutti – e la sfera privata – in cui ci si rimette alle tradizioni culturali dei singoli gruppi. Quello che ne consegue è l'accettazione di queste tradizioni a prescindere dal loro contenuto, e anche quando ciò significherebbe riconoscere norme basate su principi antitetici a quelli della maggioranza. Il ripudio o la poligamia sono il prezzo da pagare sull'altare della tutela della diversità e l'unico strumento utilizzabile per stemperare gli effetti di questa scelta è quello di proteggere il soggetto debole del gruppo, informandolo, tutelandolo se e quando entrerà in contrasto con il resto del gruppo, garantendo la sua libertà di uscita.

²⁰ Anche se, per la verità, alcuni di questi problemi avrebbero potuto essere sollevati già con riferimento al riconoscimento della giurisdizione dei tribunali rabbinici. Per una ricognizione delle principali caratteristiche del diritto ebraico e dei potenziali conflitti con il diritto delle società occidentali si veda M. RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico*, Torino, Giappichelli, 2002.

²¹ Ma non ignota all'intera storia della cultura giuridica europea, come opportunamente sottolinea A. MANGIA, *Statuti personali e libertà religiosa nell'ordinamento italiano*, in www.forumcostituzionale.it, p. 1.

²² G. PASSANITI, *Gli arbitration tribunals nella realtà multietnica canadese: multiculturalismo vs. uguaglianza*, in G. ROLLA (a cura di), *Eguali ma diversi*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 233 ss..



Ma torniamo in Italia e proviamo a ricomporre almeno in parte questo complicato puzzle di considerazioni. Circa un secolo fa, Francesco Ruffini riprendeva un tema classico degli studi sulla giustizia²³ e si assestava su considerazioni che avrebbero fortemente influenzato il pensiero successivo, tanto da apparirci oggi quasi banali. Secondo Ruffini, l'uguaglianza non consisteva nel dare a tutti la stessa cosa, ma nel dare a ciascuno il suo, ovvero nel trattare in modo uguale situazioni uguali e in modo diverso situazioni diverse²⁴. Non è un caso che questa affermazione venisse riproposta da un ecclesiasticista, poiché il riconoscimento dell'esistenza di tradizioni, usi, costumi, valori, regole peculiari non riconducibili nell'alveo della legge generale avviene storicamente proprio con riferimento alle religioni. Risultava più agevole studiando l'impatto del diritto sulla religione riconoscere il conflitto latente tra valori del gruppo e legge generale, l'esistenza di due norme inconciliabili, la necessità di apprestare misure specifiche per permettere al singolo fedele di seguire ciò in cui crede, ovvero di realizzare la propria identità religiosa.

Poste queste premesse, l'assolutezza dell'uguaglianza formale era già un ricordo e si schiudevano le porte dell'ordinamento giuridico alle politiche di riconoscimento, tutela, promozione dell'identità, tanto che, oltrepassando l'ambito ristretto della religione, diverrà di comune condivisione l'idea che senza il riconoscimento delle differenze potrebbe esservi solo una democrazia sterile, monca ed esclusiva, ovvero una democrazia che nega se stessa. Come è stato recentemente scritto, "le sfide attuali e future del diritto contemporaneo non si giocano sul se, ma sul come assicurare un riconoscimento giuridico alle identità"²⁵.

Ma vi è di più: le tradizioni o le regole religiose sono normalmente le prime ad emergere e le più tenaci a resistere, non solo perché caratterizzate da quella speciale forza che promana dalla parola divina, ma anche in quanto dotate di particolare rigidità - quindi meno esposte a cambiamenti - e in quanto condivise da gruppi estesi dotati di rappresentanze ben conosciute o ben riconoscibili. È proprio con

²³ Le parole che utilizza Ruffini risultano difatti molto simili a quelle che già molti secoli prima venivano a comporre la definizione di giustizia introdotta da Giustiniano. E proprio nel richiamare tale ultima definizione, G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, il Mulino, Bologna, 2008, pp. 29-30, non manca di sottolinearne i limiti, evidenziando come l'idea di riconoscere a ciascuno il suo si esponga naturalmente a gravi distorsioni non determinando con sufficiente precisione in che cosa consista il "suo" a cui si fa riferimento.

²⁴ F. RUFFINI, *La libertà religiosa. Storia dell'idea. L'opera*, pubblicata per la prima volta nel 1911 è stata successivamente riedita nel 1992 dalla casa editrice Feltrinelli.

²⁵ G. PINO, *Identità personale, identità religiosa e libertà individuali*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1/2008, p. 120.



riferimento alle confessioni religiose, dunque, che si fa strada l'idea di una promozione dell'individuo in quanto parte di un gruppo. Idea definitivamente recepita nel nostro ordinamento da quell'art. 2 della Costituzione che rappresenta, a ben vedere, un ponte tra la nozione individuale dei diritti dell'uomo a lungo prevalente nel costituzionalismo occidentale e la tendenza all'apertura ai diritti comunitari tipica del mondo globalizzato.

Così, un secolo dopo, un altro ecclesiastico (Nicola Colaianni) nel suo ultimo libro scrive che il principio di eguaglianza si declina oggi come rispetto della diversità²⁶. Ma questa declinazione pare ancora in cerca di un assetto soddisfacente e condiviso, sottoposta com'è all'assalto di chi ripropone una visione tradizionale dell'eguaglianza (eguaglianza formale) e chi rilancia un'impostazione radicalmente multiculturalista, tesa a promuovere la conservazione dell'identità dei gruppi per come essa è configurata dalle rappresentanze ufficiali del gruppo stesso. Due strategie di integrazione che nella loro versione pura mi sembrano definitivamente sconfitte ma che permangono come opzioni teoriche, come possibili soluzioni di un dilemma che si rinnova nel tempo. E in fondo, a me pare proprio che il problema resti quello di sempre, ovvero come conciliare uguaglianza e libertà, che nella loro proposizione moderna si presentano di volta in volta come diritto alla differenza e autonomia privata, identità delle minoranze e identità delle maggioranze.

3. Identità come veicolo di eguaglianza o identità come superamento dell'uguaglianza?

Abbiamo ormai appurato che quella di identità è una nozione da maneggiare con estrema cautela perché contiene al suo interno nodi irrisolti e trappole insidiose. Vanno dunque pienamente condivisi quegli inviti alla prudenza che provengono dalle voci più accorte del mondo giuridico, le quali proprio muovendo dalla delicatezza di questa nozione segnalano la necessità di considerare come la proliferazione delle richieste identitarie che accompagna le trasformazioni demografiche della nostra società possa supportare una nuova stagione del diritto antidiscriminatorio, e quindi una rimonta del principio di uguaglianza su altri valori che oggi appaiono predominanti, ma anche

²⁶ N. COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose*, Bologna, il Mulino, 2006, p. 10.



una pericolosa frammentazione dell'ordinamento giuridico e una inaccettabile dittatura del gruppo sull'individuo²⁷.

Nel riproporre questo invito alla cautela, si può casomai cercare di approfondire quel grumo inestricabile di potenzialità e pericoli che è contenuto nell'identità e che è sottolineato nelle riflessioni appena citate. E anzi può risultare opportuno introdurre un ulteriore elemento di complessità, ribaltando completamente l'impostazione fin seguita. Presupposto di questa operazione è il riconoscimento di un dato molto attuale, ovvero della circostanza per cui oggi la locuzione identità culturale è fonte di rivendicazioni da parte delle nuove minoranze ma anche da parte delle vecchie maggioranze.

Come abbiamo già notato, le identità collettive di cui ci occupiamo, e in particolare quelle religiose, hanno dimostrato di non essere legate all'elemento territoriale e di potersi insediare anche in contesti apparentemente sfavorevoli. Questa "mobilità identitaria" è accompagnata spesso da un irrigidimento della tradizione che si sposta, al fine proprio di evitare contaminazioni e modificazioni che corrompano la purezza originaria. La presenza di numerose identità in un medesimo territorio produce confronto ma anche purtroppo uno scontro continuo, che si moltiplica e frantuma in mille immagini diverse come in un caleidoscopio, tanto che l'appartenenza diviene l'epicentro delle scosse che scuotono le fondamenta delle società moderne²⁸. Il risultato finale di questo fenomeno è la tentazione dell'identità maggioritaria, vincente in quel dato momento o in quel dato luogo, di prendere tutto e di imporsi con la propria verità.

Il tema dell'identità, insomma, rimanda all'identità di chi arriva ma anche a quella di chi accoglie, e la complessità originata dalla sovrapposizione di tutti questi piani si comprende pienamente solo analizzando alcune vicende specifiche, prima fra tutte quella del velo islamico. Vicenda che qui ovviamente non posso ricostruire nemmeno a grandi linee ma che racchiude al suo interno la richiesta di salvaguardia dell'identità religiosa e culturale proveniente da una confessione religiosa, il rifiuto della tradizione islamica pronunciato in nome dell'uguaglianza formale (si pensi alla notissima legge francese sul velo) o della tutela dell'identità maggioritaria (si pensi alle recenti

²⁷ A. VISCOMI, *Note brevi su identità, diversità, discriminazioni*, in AA.VV., *Immigrazione, diritti, Costituzione*, Catanzaro, Dipartimento di diritto dell'organizzazione pubblica, economia e società, 2005, p. 54 ss..

²⁸ S. FERRARI, *Tra geo-diritti e teo-diritti. Riflessioni sulle religioni come centri transnazionali di identità*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1/2007, p. 10.



circolari “anti-immigrati” adottate da alcuni sindaci de Nord-Est²⁹) ma anche la lotta per la difesa della dignità individuale della singola donna che può essere lesa tanto dal comportamento del gruppo di appartenenza teso a imporre il velo quanto dalla normativa del Paese di accoglienza teso a vietare il porto del velo.

Identità insomma è oggi, contemporaneamente, la versione più avanzata dell’uguaglianza (la leva che scardina le antiche e moderne ingiustizie sociali), il cavallo di Troia di una etnicizzazione dell’ordinamento giuridico e la parola d’ordine di una restaurazione vandea³⁰ (la leva che chiude il ponte levatoio che apriva alla modernità) in cui si mischiano nazionalismi, privilegi di vario genere e rigurgiti confessionisti.

4. Vecchie e nuove questioni in tema di identità

Per uscire dalle secche in cui si è arenato il mio ragionamento devo tornare verso un terreno a me più congeniale e rintanarmi nei confini sicuri del diritto ecclesiastico. Lo faccio, peraltro, nella convinzione che proprio questo angusto settore dell’ordinamento giuridico possa fornire degli strumenti e degli esempi di notevole utilità. A ben vedere, infatti, è proprio con riferimento all’elemento religioso che il nostro ordinamento si sbarazza per la prima volta della visione liberale tradizionale fondata sulla neutralizzazione delle differenze e opta per una politica del diritto di tutt’altro segno. La scelta del Costituente cristallizzata nell’art. 8 è infatti quella di riconoscere l’esistenza di identità religiose assolutamente peculiari da cui scaturiscono esigenze specifiche che rischiano di restare sacrificate laddove non si proceda ad introdurre apposite deroghe nella legislazione generale. Lo strumento con cui si intende procedere a salvaguardare un pluralismo religioso

²⁹ Per un commento alla legge francese e ai provvedimenti comunali che si occupano di velo islamico mi permetto di rinviare a N. FIORITA, *Libertà religiosa e società multiculturali: il caso del velo islamico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), giugno 2008.

³⁰ Sotto questo specifico profilo, rappresenta davvero un caso emblematico il recentissimo regolamento adottato dalla giunta della città di Lucca con cui si vieta a chiunque di aprire, nel perimetro delle mura urbane, un locale in cui si somministri cibo etnico o anche solo un menu che non contenga almeno un piatto della tradizione lucchese. L’idea di limitare la libertà di intraprendere un’attività commerciale in nome della difesa di una non meglio precisata tradizione lucchese mostra con una certa evidenza come un valore così rilevante come quello dell’identità possa esporsi a forzature e strumentalizzazioni e possa facilmente sfociare in politiche e normative irrazionali quanto discriminatorie.



che, sia detto per inciso, quasi non esisteva in quel momento storico, è quello delle intese. In sostanza, si decide di riconoscere le richieste identitarie ma si inserisce un filtro, un momento di controllo delle stesse, così che tali deroghe si trasformano in norme speciali contrattate dalle autorità esponenziali della confessione e dalle autorità statali competenti, cui viene attribuito il potere di decidere quando e quanto aprire il sistema, ovvero con chi contrattare e fino a che punto spingere il riconoscimento dell'identità.

Sia pure con enorme ritardo i principi contenuti nell'art. 8 della Costituzione hanno trovato una parziale attuazione e oggi le intese rappresentano un'esperienza collaudata cui attingere per estrapolare alcune indicazioni di carattere generale. Proprio l'applicazione concreta del suddetto strumento ci restituisce, infatti, alcune avvertenze su cui intendo ora soffermarmi:

1. Il problema del limite.

Ovvero, fino a che punto può essere accolta una tradizione culturale o religiosa? Il riconoscimento dell'identità religiosa comporta la tutela e il rispetto di una esperienza di fede o anche l'integrale riconoscimento delle pratiche in cui tale credenza si esplica? E soprattutto, è possibile distinguere per le autorità pubbliche tra pratiche accettabili e pratiche inaccettabili?

Siamo di fronte ad un passaggio cruciale del nostro ragionamento, posto che come è evidente i termini della questione cambiano radicalmente a seconda delle risposte che l'ordinamento sceglie di elaborare. Il riconoscimento totale delle richieste confessionali è pienamente rispettoso delle identità ma ha come conseguenza l'ingresso nell'ordinamento giuridico di istituti potenzialmente eversivi rispetto a i suoi principi fondamentali, dal ripudio alle mutilazioni genitali femminili, dalla poligamia alla supremazia dell'uomo sulla donna. La diversa scelta di distinguere tra queste richieste impone l'adozione di alcune accortezze, prima fra tutte l'individuazione delle forme attraverso cui operare tale valutazione e, per l'appunto, lo strumento scelto dal nostro ordinamento è l'intesa. Sarà nella negoziazione tra rappresentanze confessionali e autorità dello Stato che si contabilizzeranno le deroghe e le imposizioni, le aperture e le chiusure, le soluzioni e le indisponibilità.

Certo, la ricerca di una intesa ci espone al rischio che l'identità ansiosa di ottenere un riconoscimento giuridico possa presentarsi espungendo i propri tratti più spigolosi e assumendo sembianze più facilmente accettabili. E indubbiamente una situazione del genere può comportare un annacquamento dell'identità che non sarebbe un bene



per nessuno. Tale pericolo, peraltro, ha sembianze che trascendono il tema dell'accesso all'intesa, riproponendosi anche in fattispecie disciplinate dalla legislazione generale. Si pensi, tanto per introdurre qualche esempio, alla normativa che impone alle scuole private confessionali, che intendono entrare nel circuito delle scuole paritarie, di garantire un nucleo di diritti potenzialmente in contrasto con la propria missione.

Ritengo, in proposito, che il diritto dello Stato possa rigettare le richieste identitarie che non sono ritenute accettabili, ma non debba mai chiedere alle singole identità di tradire se stesse.

2. Il problema della selezione.

Ovvero il problema di chi e come sceglie le identità da riconoscere o, al contrario, da mantenere nell'anonimato giuridico. Vi è qui un duplice rischio. Da un lato, non possiamo sottovalutare la possibilità che gruppi di vario genere procedano ad autoqualificazioni di comodo, a rivendicazioni strumentali di un'identità culturale appositamente costruita al fine di godere di alcuni privilegi; dall'altro lato, permane la possibilità che i poteri pubblici utilizzino le proprie prerogative al fine di elevare la condizione giuridica di gruppi affidabili, malleabili, omogenei ai valori della maggioranza e di discriminare le identità più conflittuali, eterogenee, estranee alla propria scala di valori.

Per ciò che concerne quest'ultimo profilo, il potere politico ha mostrato nella propria azione carenze talmente marcate³¹ da spingere una parte della dottrina a suggerire l'attribuzione di questo compito ai giudici, in ragione della loro capacità di tutelare più efficacemente le minoranze che agiscono nel territorio italiano³² e di assecondare la naturale dinamicità delle culture mediante l'elaborazione di rimedi che tengano conto delle tante sfaccettature di ogni caso concreto³³. L'idea di fondo è che le minoranze religiose più conflittuali o controverse non riuscirebbero ad ottenere il riconoscimento delle proprie esigenze identitarie quando esse sono formulate in maniera globale, mentre godrebbero di maggiori possibilità qualora esse si presentino

³¹ Da ultimo, sul punto, P. SASSI, *Musulmani d'Italia, unitevi? Islàm e democrazia pluralista nell'esperienza recente*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), febbraio 2008, p. 15.

³² È questa la tesi di fondo intorno a cui si sviluppa l'intero lavoro di A. GUAZZAROTTI, *Giudici e minoranze religiose*, Milano, Giuffrè, 2001. Sul punto si vedano anche le interessanti considerazioni di R. MAZZOLA, *La convivenza delle regole. Diritto, sicurezza e organizzazioni religiose*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 39 ss..

³³ N. COLAIANNI, *Eguaglianza*, cit., p. 16.



singolarmente dinanzi al giudice, potendosi in questo caso più agevolmente ottenere perlomeno quanto già concesso ad altri gruppi in situazioni simili³⁴.

La centralità che va assumendo l'opera della giurisprudenza chiama la dottrina a dedicare maggiore spazio allo studio dei singoli provvedimenti giudiziari e delle più generali tendenze in atto ma anche ad operare un intenso sforzo teorico, finalizzato in prima battuta ad una attenta ricognizione dei rischi cui si espone questa pur salutare opera di supplenza, ovvero dei limiti di una tutela frammentaria ed episodica di un diritto fondamentale in un sistema che resta pur sempre di *civil law*³⁵.

3. Il problema della rappresentanza.

L'attuazione concreta della politica ecclesiastica fondata sullo strumento delle intese ci sollecita ad affrontare un passaggio che è stato più volte evocato in questa relazione, ovvero quello della rappresentanza. Tralascio per evidenti ragioni di spazio tutto ciò che concerne la formazione della rappresentanza e la possibilità dell'esistenza di più rappresentanze di un'unica identità religiosa, in competizione tra loro e portatrici di diverse strategie di integrazione nel medesimo ambito territoriale, e mi limito a evidenziare la circostanza che se l'autorità statale contratta la predisposizione di alcune norme con la rappresentanza del gruppo interessato, essa non può che acquisire la versione maggioritaria di una credenza o di una cultura, con il rischio di schiacciare le voci di dissenso o comunque di minoranza che si agitano all'interno di quel gruppo. È probabile, dunque, che questo procedimento agevoli la mummificazione di una data identità e annulli i diritti del singolo nel più ampio contenitore dei diritti del gruppo.

Senza dimenticare che questo individuo astratto molto spesso si identifica in concreto con i soggetti più deboli, in primo luogo le donne e i minori, o comunque con coloro che vengono mantenuti ai margini

³⁴ A. GUAZZAROTTI, *Riconoscimento politico e riconoscimento giurisprudenziale dei gruppi religiosi*, in *Questione giustizia*, 4/2005, p. 744.

³⁵ Peraltro, la giurisprudenza italiana non sempre si è dimostrata capace di svolgere un compito così delicato qual è indubbiamente quello di garantire i diritti delle minoranze religiose e il principio della laicità dello Stato. Se è certamente vero che i gruppi minoritari, o meglio gli appartenenti a tali gruppi, accedono alla giurisdizione in maniera più agevole rispetto a quanto avviene con riferimento ad altri poteri, è però altrettanto vero che le risposte loro fornite sono state spesso drasticamente negative, tanto da potersi affermare che negli ultimi anni si è assistito in alcune pronunce (da quelle riguardanti l'esposizione dei simboli a quelle in materia di crediti scolastici) al trionfo dei valori maggioritari e alla cancellazione delle esigenze di chi in essi non si identifica.



del gruppo dai meccanismi interni di partecipazione e di distribuzione del potere³⁶.

4. Il problema della strategia.

Se leggiamo insieme tutte le precedenti avvertenze, non può che consolidarsi un invito ad affrontare il problema dell'identità culturale mediante una strategia meditata e consapevole che possa orientare in maniera appropriata il diritto prossimo venturo. Le intese rappresentano un modello teorico di indubbio interesse, ma anche un esempio pratico complessivamente negativo. La presenza al loro interno di norme privilegiate che si sovrappongono alle norme identitarie, l'assenza di regole certe che governino la selezione dei soggetti ammessi alla contrattazione e la perdurante mancanza di una legge generale sul diritto di libertà religiosa hanno prodotto una situazione caotica e fortemente ingiusta.

Proprio il riferimento a queste criticità, mi induce a ritenere che la tutela-promozione giuridica dell'identità, necessaria per come fin qui argomentato in una società democratica, possa dispiegarsi efficacemente solo in presenza di alcune condizioni che ne assecondino e ne agevolino lo sviluppo e che neutralizzino il rischio della creazione di nicchie privilegiate o di ghetti assolutamente autoreferenziali. Tra queste condizioni indico innanzitutto la necessità di evitare che l'appartenenza ad un gruppo sia condizione necessaria per godere di quei diritti che dovrebbero spettare ad ogni persona; il rifiuto di ogni appartenenza obbligatoria; la prevalenza del consenso individuale su qualsiasi previsione identitaria; la predisposizione di tutte le misure opportune per tutelare l'individuo che entra in contrasto con il gruppo; la promozione di luoghi di incontro e dialogo (come la scuola pubblica) in cui si attenui la rilevanza delle specificità e si diffonda la condivisione di alcuni valori-cardine. A mio avviso il diritto dello Stato, nel momento in cui assume fino in fondo il dato della presenza di identità irriducibili e si orienta verso il loro riconoscimento può e forse deve chiedere a tutti i gruppi di accettare il confronto con altre narrazioni dell'esistente³⁷.

³⁶ A. FACCHI, *Prospettive attuali del pluralismo normativo*, in www.juragentium.unifi.it, p. 3.

³⁷ Sul punto si veda A. VISCOMI, *Lavoro e "tendenza" nelle fonti internazionali e comunitarie*, in A.G. CHIZZONITI, *Organizzazioni di tendenza e formazione universitaria*, Bologna, il Mulino, 2006, p. 41.



5. L'ordinamento giuridico italiano tra tentazione assimilazionista e timide aperture identitarie

A dimostrazione della perdurante assenza di una strategia chiara che sorregga l'azione del legislatore in questi settori voglio accennare alla recente predisposizione, da parte di un Consiglio scientifico nominato con decreto del Ministero dell'Interno, della Carta dei Valori, della cittadinanza e dell'integrazione.

La Carta dei Valori, di cui è già dubbio il valore giuridico³⁸, sembra articolarsi su due tipi di norme: quelle inutili e quelle dannose. Nella prima categoria rientrano le numerose disposizioni che si limitano a ribadire una serie di principi costituzionali che come tali non abbisognavano di nessuna ripetizione in questo o in altro documento³⁹. Nel secondo insieme possono essere collocate tutte quelle disposizioni che invece azzardano un'interpretazione autentica delle norme costituzionali o una modifica della legislazione vigente in assenza di alcuna competenza a perseguire questo obiettivo. Non mi soffermo sui singoli punti, ma va almeno notato che attraverso questa via si vieta ogni mutilazione del corpo non dovuta ad esigenze mediche a fronte del riconoscimento pacifico della legittimità della circoncisione maschile, si afferma che il matrimonio è fondato sull'eguaglianza tra marito e moglie sbarazzandosi in un colpo solo di ogni interpretazione non eterosessuale dell'art. 29 della Costituzione⁴⁰, si subordina il diritto di libertà religiosa al rispetto della norma penale risolvendo in maniera semplicistica un problema di enorme portata teorica e pratica, si proibisce in maniera assoluta ogni velo che nasconda il volto a fronte di un diritto vigente orientato in senso ben diverso.

Più in generale la Carta dei Valori appare diretta a sancire il dominio dei valori della maggioranza, cui i destinatari (ovvero gli immigrati) devono assoggettarsi esplicitamente, giacché ogni persona che vive in Italia "deve condividere i principi che regolano la nostra società" (punto 5)⁴¹. È chiaro il tentativo di fornire un elenco di principi

³⁸ Per N. COLAIANNI, *Una "carta" post-costituzionale?*, in *Questione Giustizia*, la Carta sarebbe inidonea a creare situazioni giuridiche soggettive di obbligo tra privati ma sarebbe idonea "ad orientare la diligenza dell'amministrazione nell'espletamento dei servizi, che potremmo definire di cittadinanza e di integrazione ...".

³⁹ P. CONSORTI, *Pluralismo giuridico: reazione giuridica multiculturalista e proposta interculturale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), maggio 2007, p. 23.

⁴⁰ Cfr. N. COLAIANNI, *ult. op. cit.*.

⁴¹ In senso contrario il Tar Piemonte, con sentenza n. 863 del 19 maggio 2004, annullando un provvedimento del Ministero dell'Interno che aveva negato il decreto di concessione della cittadinanza in ragione dell'attaccamento del richiedente ai valori



e diritti che compongono il nucleo non negoziabile dell'identità italiana e che devono essere accettati pena l'esclusione dalla nostra società. Emerge dunque, tra le pieghe di questo documento, una strategia assimilazionista che finora non aveva mai fatto parte delle politiche di integrazione promosse dalla Repubblica italiana e che riecheggia le teorie della destra religiosa americana. Con la sua abituale chiarezza, Samuel Huntington ha recentemente dedicato un intero volume alla rivendicazione di una società che eviti accuratamente di divenire multiculturale e che si orienti piuttosto ad offrire a tutti coloro che lo desiderano la possibilità di aderire ai valori americani, di divenire "come gli americani". In sostanza, si propone l'idea che l'America deve restare fedele alla cultura WASP anche se per essere considerati tali non sarà più necessario essere bianchi, o protestanti, o anglosassoni⁴², essendo sufficiente pensare come i bianchi, i protestanti e gli anglosassoni.

Reputo al contrario che una società democratica si fondi sul diritto al dissenso, alla critica e alla diversità. E richiamo con piacere il provvedimento con cui la Corte Europea dei diritti dell'uomo, nel pronunciarsi su un caso molto delicato di vilipendio dell'Islam in Turchia, ha solennemente riaffermato la legittimità delle opinioni che offendono, scioccano, turbano, ovvero contestano i principi e i valori della maggioranza⁴³. Un'impostazione lineare e coerente con la giurisprudenza precedente della stessa Corte, ben lontana dalle piccolezze e dalle paure che pervadono e inficiano la Carta dei valori.

In quell'enorme spazio che si apre tra il riconoscimento delle pratiche identitarie (tendenzialmente totale nell'esempio canadese, certamente parziale nel sistema delle intese) e il rifiuto delle culture altre che promana dalla Carta dei valori, non mancano vie intermedie, meno costose dal punto di vista sistemico e dunque più facilmente percorribili. Penso al ruolo che può svolgere la contrattazione collettiva a fronte di richieste identitarie che emergano nei luoghi di lavoro⁴⁴ e penso all'impatto della *cultural defense* sul nostro ordinamento, ovvero alla possibilità di considerare le motivazioni che spingono alla

della cultura del paese di provenienza, aveva chiarito come la concessione della cittadinanza italiana non possa dipendere dalle convinzioni personali del soggetto.

⁴² S. HUNTINGTON, *op. cit.*, *passim*.

⁴³ Cfr. R. BOTTONI, *Le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo I.A e Aydin Tatlav: una riconsiderazione del rapporto tra libertà religiosa e laicità in Turchia?*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3/2006, p. 831

⁴⁴ Sul punto mi permetto di rinviare a N. FIORITA, *L'Islam nei luoghi di lavoro: considerazioni introduttive sul ricorso alla contrattazione collettiva*, in *Coscienza e libertà*, 2005, p. 9 ss..



realizzazione di determinati comportamenti – pur sempre illegittimi per la nostra normativa – come cause scriminanti o come attenuanti della pena. Per cogliere appieno la rilevanza della questione, può essere opportuno accennare ad un caso particolarmente controverso⁴⁵.

Le mutilazioni genitali femminili, di cui si potrebbe a lungo discutere il valore religioso, rappresentano indubbiamente una pratica tradizionale radicata nella storia di alcune popolazioni e quindi una componente della loro identità (religiosa o culturale poco cambia). Tradizione che peraltro confligge irrimediabilmente con valori profondi della nostra società e ferisce la coscienza di ciascuno di noi. Scartata la possibilità, che pure sarebbe interessante valutare almeno in linea teorica, di un riconoscimento parziale o di una ritualizzazione simbolica⁴⁶ di questa pratica, resta da comprendere quale sia la reazione più adeguata alla luce della sua lesività ma anche della sua valenza identitaria.

Se inizialmente la giurisprudenza si era orientata a farsi carico delle ragioni che spingono alcuni mussulmani a perpetuare questa tradizione o perlomeno a non comprenderne a fondo il disvalore penale, ribadendo dunque l'antigiuridicità di questo comportamento ma mitigando la sanzione inflitta agli imputati⁴⁷, il legislatore ha recentemente intrapreso (legge n. 7 del 9 gennaio 2006) una strada ben diversa e ha scelto di reprimere in maniera molto rigorosa a pratica dell'infibulazione⁴⁸. La creazione di una fattispecie penale apposita, così

⁴⁵ Per un approccio più generale rimando al saggio di A.G. CHIZZONITI, *Multiculturalismo, libertà religiosa e norme penali*, in *Laicidad y libertades*, 6/2006, p. 101 ss..

⁴⁶ Su questa proposta si veda L. CATANIA – O.A. HUSAN, *Ferite per sempre*, Roma, DeriveApprodi, 2005.

⁴⁷ In particolare, la sentenza del Tribunale di Milano del 25 novembre 1999 ammette al patteggiamento un immigrato egiziano che aveva sottoposto nel suo Paese di origine la propria figlia ad un intervento di infibulazione e, nel concedergli le attenuanti generiche, sembra implicitamente concedere rilevanza a quella tradizione culturale che determina il compimento di atti così altamente lesivi dell'integrità psico-fisica di un soggetto minorenne. Allo stesso modo, il Tribunale dei minorenni di Torino decise, nell'ormai lontano 1997, di archiviare un caso di escissione in ragione della circostanza che l'infibulazione era stata compiuta in un paese, la Nigeria, in cui le pratiche di mutilazione genitale femminile sono generalmente accettate. Sulla scorta di questa conclusione, il giudice piemontese stabilì successivamente il riaffidamento della bambina ai genitori non emergendo elementi che spingessero a ritenerli inadeguati ai compiti educativi.

⁴⁸ Per una prima valutazione critica del provvedimento in questione si veda A. GENTILOMO, *Mutilazioni genitali femminili. La risposta giudiziaria e le questioni connesse*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), maggio 2007.



come l'irrigidimento del trattamento sanzionatorio, dimostrano la volontà del legislatore di continuare a prendere in considerazione il *background* culturale di questo comportamento, che però in questa mutata prospettiva spinge ad una reazione più vigorosa, ritenuta necessaria al fine di sradicare la tradizione e di affermare il rifiuto assoluto dei valori culturali che la irrorano.

Un esempio significativo e opposto proviene ancora dal Canada ed è rappresentato dalla sentenza Multani. Il caso trae origine dalla pretesa di un minore di fede Sikh di recarsi a scuola portando con se il *kirpan*, ovvero il pugnale tradizionale che costituisce un simbolo religioso irrinunciabile per la sua credenza. Una volta rifiutata ogni ipotesi di compromesso o di sostituzione del pugnale di metallo con analogo oggetto di plastica, il caso è finito nella aule giudiziarie ed è stato infine risolto in senso favorevole allo studente da parte della Corte Suprema⁴⁹. Secondo questo organo, negare accogliimento alla richiesta in oggetto avrebbe significato negare i fondamenti del multiculturalismo canadese, distinguendo indebitamente tra pratiche religiose protette e rifiutate. Ma ancor più interessante è il passaggio in cui la Corte pone l'accento sulla centralità dell'aspetto soggettivo, cioè sulla percezione che il singolo ha dell'importanza e del significato di un dato comportamento: se il pugnale è per il fedele un simbolo irrinunciabile che non viene utilizzato per offendere, tale esso deve essere considerato anche dall'ordinamento statale.

Infine, con riferimento più generale a quei reati che vengono definiti come culturalmente motivati, va ricordato che se in Europa (e ancor prima negli Stati Uniti d'America) tale categoria è riuscita a condizionare, almeno in alcuni casi, le decisioni delle varie Corti⁵⁰, in Italia la giurisprudenza è prevalentemente orientata a negare ingresso alla rilevanza di questa impostazione difensiva. La linea di sbarramento tracciata dai giudici italiani si mostra priva di crepe nell'ambito privilegiato di questi reati, il diritto di famiglia, laddove sia con riferimento ad atti di violenza commessi nei confronti dell'altro coniuge⁵¹, sia nel caso di maltrattamenti nei confronti dei figli⁵², sia

⁴⁹ Corte Suprema del Canada, sentenza del 2 marzo 2006, n. 30322. La sentenza è leggibile in www.olir.it. Per un ampio commento si rimanda a S. MANCINI, *La contesa sui simboli: laicità liquida e protezione della Costituzione*, in S. CANESTRARI (a cura di) *Laicità e diritto*, Bologna, Bononia University Press, 2007, p. 164 ss..

⁵⁰ Cfr. F. BASILE, *Panorama di giurisprudenza europea dei c.d. reati culturalmente motivati*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), febbraio 2008.

⁵¹ Così Corte di Cassazione, sentenza dell'8 gennaio 2003.

⁵² Corte di Cassazione, sentenza del 30 gennaio 2007.



nell'ipotesi di abuso dei mezzi correttivi⁵³ e sia in quella di violazione degli obblighi di mantenimento⁵⁴ è stato costantemente ribadito il rifiuto di considerare rilevante la cultura, la tradizione o la religione di origine dell'imputato (sempre uomo e musulmano).

L'ultima delle sentenze citate, quella del Tribunale di Genova, in realtà apre un piccolo spiraglio che chiede di non essere trascurato. Il suddetto provvedimento, infatti, accetta alcuni postulati della cosiddetta *cultural defense*, come dimostra la circostanza che una volta accertata la responsabilità dell'imputato per il reato contestato (nella specie il mancato assolvimento degli obblighi di assistenza materiale inerenti alla potestà di genitore) si ritiene opportuno ricostruire i principi fondamentali della sua religione nell'ambito dei rapporti familiari, al fine di poter verificare che influenza abbiano esercitato i dati originari nella realizzazione del fatto commesso e di poter quindi efficacemente graduare la pena da comminare in concreto. Sebbene il giudice escluda poi, per una lunga serie di ragioni, la concessione delle attenuanti generiche⁵⁵ è sufficientemente chiaro che il *background* culturale e religioso dell'imputato è stato riconosciuto come potenzialmente influente in ordine alla decisione finale. La motivazione, quindi, e non il dispositivo induce a considerare questa sentenza come un isolato tentativo di concedere spazio ai profili identitari del soggetto che commette un fatto considerato reato.

6. Dall'identità dei gruppi all'identità dei singoli: le convinzioni personali nel diritto anti-discriminatorio

Il mio percorso si è snodato per lunga parte intorno all'identità religiosa e alle esigenze identitarie di chi appartiene ad un gruppo. Resta da verificare se sia corretto e opportuno far coincidere identità religiosa e identità culturale e, ancora, che spazio possa rivendicare nel nostro ordinamento l'identità del singolo individuo a prescindere dal suo riconoscersi in una tradizione collettiva.

Voglio guardare, in questo caso, al diritto antidiscriminatorio e alla protezione assicurata alla credenza religiosa o alle convinzioni personali di ogni soggetto per quanto concerne l'occupazione e le

⁵³ In questo senso già Tribunale di Arezzo, sentenza del 27 novembre 1997, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1999/3, p. 850 ss., con commento di G. CIMBALO, *Il fattore religioso come elemento di imputabilità*.

⁵⁴ Tribunale di Genova, sentenza del 7 novembre 2003, in www.olir.it.

⁵⁵ Al contrario di quanto avrebbe invece desiderato S.M. SERGIO, *Il credo religioso va tenuto presente per le attenuanti generiche*, in *Diritto e Giustizia*, n. 11, 2004, p. 89 ss..



condizioni di lavoro. Due giuslavoriste hanno recentemente provveduto a ricostruire l'ambito della tutela offerta dalla normativa vigente giungendo a conclusioni non del tutto coincidenti. Secondo Mariapaola Aimo, il riferimento alle convinzioni personali permette di proteggere ogni orientamento del pensiero di un lavoratore, estendendo quindi l'ambito del divieto di discriminazione in maniera significativa⁵⁶ e, potremmo aggiungere, introducendo nei luoghi di lavoro una tutela forte di ogni singola identità individuale. Secondo Maria Paola Monaco, invece, le convinzioni personali non rappresentano una fattispecie autonoma, restando strettamente legate all'elemento religioso⁵⁷. La tutela assicurata dalla direttiva comunitaria n. 78 del 2000 risulterebbe estesa fino a coprire ogni convinzione in ambito spirituale, si esprima essa in una credenza nota o in un percorso fideistico originale ed individuale, ma non aprirebbe le porte ai meri orientamenti personali del soggetto.

Questa seconda impostazione, per la verità, può sembrare a prima vista maggiormente convincente della prima sotto il profilo logico-giuridico, giacché se pure la tutela di ogni convinzione ideologica del singolo individuo può in prima battuta apparire una grande conquista di civiltà, è pur sempre vero che un'apertura così vasta e incontrollabile potrebbe facilmente accentuare i pericoli di frammentazione dell'ordinamento e di scontro tra infinite tendenze che già indeboliscono le società moderne. Essa però deve cedere il passo una volta che si consideri adeguatamente la presenza di elementi insuperabili e decisivi di segno contrario. In primo luogo, occorre rammentare che il decreto legislativo 216/2003 che ha dato attuazione alla direttiva nel nostro Paese ha optato per una diversa interpretazione, separando all'art. 1 le due nozioni e assicurando specifica protezione alla religione o a qualsiasi ideologia di altra natura con l'art. 2, 1 comma, lett. b)⁵⁸. Ovviamente potrebbe ritenersi che sotto questo profilo si venga a realizzare un'ipotesi, non certo l'unica e nemmeno la più importante, di recepimento approssimativo e infedele

⁵⁶ M. AIMO, *Le discriminazioni basate sulla religione e sulle convinzioni personali*, in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 46.

⁵⁷ M.P. MONACO, *Intervento*, in AA.VV., *Tra uguaglianza e differenze: il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Atti del convegno di Firenze del 19 giugno 2006, p. 34.

⁵⁸ Allo stesso modo, il legislatore britannico, al momento di recepire la direttiva comunitaria, ha stabilito che il *belief* di cui alla direttiva deve intendersi come una qualsiasi credenza religiosa o filosofica. Cfr. S. COGLIEVINA, *L'«Equality Act 2006» ed il divieto di discriminazione religiosa*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2/2006, p. 427.



della normativa comunitaria⁵⁹, se non sovvenissero in aiuto del legislatore italiano gli orientamenti consolidati in ambito comunitario, che da lungo tempo ha affrontato il problema posto dal binomio "religion and belief".

Al momento di interpretare l'art. 9 della Convenzione europea sui diritti umani, la Corte Europea ha optato, sin dai primordi della propria giurisprudenza, per un'interpretazione molto ampia, includendo il pacifismo tra le credenze fondate sulla coscienza e sul pensiero e quindi oggetto di tutela⁶⁰. Coerentemente a queste premesse, la Corte ha poi risposto al quesito originato dal rapporto tra le convinzioni protette dall'art. 9 e la più generale libertà di espressione garantita dall'art. 10 della Convenzione, chiarendo che credenza non rimanda ad una qualsiasi opinione ma più precisamente a tutte quelle che siano particolarmente rilevanti per un individuo, tali cioè da condizionarne il sistema di vita o come scrive la Corte, da apparire particolarmente stringenti⁶¹. Tale conclusione è stata recentemente ribadita dalla Corte con una decisione che merita richiamare⁶², se non altro perché l'interpretazione di cui abbiamo appena dato conto viene rafforzata attraverso il richiamo all'art. 2 del protocollo addizionale alla CEDU. Anche con riferimento a questa norma, infatti, la giurisprudenza comunitaria ha concordemente convenuto nella scelta di equiparare credenze religiose e credenze di tipo filosofico⁶³.

Così ricostruito, il legame tra religione e convinzioni personali permette di innalzare il livello di tutela riconosciuto a questo secondo profilo - giungendosi in sostanza a proteggere ogni aspetto della coscienza del lavoratore - e toglie ogni dubbio sulla tutela di credenze areligiose, antireligiose o non riconducibili ad un pensiero dogmatico organizzato e riconosciuto attraverso qualche forma dall'ordinamento.

⁵⁹ In questo senso sembra orientarsi M.P. MONACO, *op. loc. cit.*, a cui non sfugge la scelta del legislatore italiano di considerare separatamente i due termini, che però viene letta alla luce delle opposte intenzioni del legislatore comunitario.

⁶⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, Decisione *Arrowsmith v. United Kingdom*, del 12 ottobre 1978.

⁶¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza *Campbell v. Cosans*, del 25 febbraio 1982, secondo cui "the word 'convictions' is not synonymous with the word 'opinions' and 'ideas', such as are utilised in the Article 10 of the Convention, which guarantees freedom of expression; it is more akin to the term 'beliefs' ... appearing in Article 9 ... and denotes views that attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance".

⁶² Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza *Hasan and Eylem Zengin v. Turkey*, del 9 ottobre 2007.

⁶³ Cfr., ad esempio, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, del 7 dicembre 1976.