



GAETANO CARLIZZI

Categorie del multiculturalismo ed ermeneutica giuridica

ABSTRACT

The paper, which investigates the relationship between contemporary law and multicultural societies, is divided in two parts. The first part (§§ 1-4) is a meta-theoretical analysis of multicultural categories and it addresses three main issues: Who are the real promoters of cultural identity's claims? Is every culture necessarily monolithic? Is it possible to belong to different cultures at the same time? While trying to answer the above questions, the paper shows the heterogeneity of intercultural conflicts and the need to manage them in relation to their specific context. In the second part (§§ 5-6) such need is further discussed according to the legal-hermeneutical idea that rules and facts are strictly related to each other and referring to a trial for a culturally motivated crime.

KEYWORDS

Multiculturalism – Identity – Recognition – Legal Hermeneutics – Culturally Motivated Crimes.



1. MULTICULTURALISMO: UN TEMA CONTEMPORANEO

«La diversità etnoculturale è storicamente un elemento fondamentale delle società umane; non si può quindi parlare di una specificità delle società moderne»¹. Questa risoluta osservazione di Patrick Savidan, condivisa da altri autorevoli studiosi², induce innanzitutto a interrogarsi sulle ragioni per le quali è solo nella seconda metà del secolo scorso che la filosofia e le scienze sociali, ispirate a seconda dei casi da finalità descrittive e/o normative³, hanno preso ad approfondire i rapporti di convivenza tra soggetti animati da visioni del mondo stridenti, quando non addirittura conflittuali⁴. Affrontare tale

1. P. Savidan (2009), trad. it. 2010, 7.

2. Cfr., ad es., Ch. Taylor (1992), trad. it. 2006, 52-3; C. Galli, 2006, 15-6.

3. Per questa distinzione, cfr. B. Pastore, 2008, 9-11; E. Pariotti, 2001, 65; F. Belvisi, 2000, spec. 133-6; M. L. Lanzillo, 2006, 81.

4. Per gli aspetti storici delle questioni multiculturali, cfr. P. Savidan (2009), trad. it. 2010, 17-8; W. Kymlicka (1995), trad. it. 1999, 8-15; M. L. Lanzillo, 2006, spec. 82-3; A. Palmonari, 2006, 163.

interrogativo, infatti, significa farsi carico della singolarità dei fenomeni multiculturale; e cioè, a sua volta, potrebbe contribuire alla loro più equilibrata gestione, specie nelle forme del diritto.

Nella letteratura specialistica, quattro fattori ricorrono con particolare frequenza. Innanzitutto, il venir meno nella modernità delle gerarchie comunitarie prefissate nell'*ancien régime*, con il conseguente sopravvento delle idee di dignità e, soprattutto, di *identità*⁵ e *riconoscimento*⁶ *individuale*. In secondo luogo, la recente intensificazione dei processi di *migrazione collettiva*, che coinvolgono ancora in misura considerevole gli Stati europei⁷, e hanno già impegnato a lungo i paesi nordamericani⁸. In terzo luogo, l'inclinazione congenita degli *Stati-nazione occidentali* – sorti anche per prevenire i conflitti provocati dalla coesistenza di differenti fedi religiose – a *neutralizzare* le varie forme di *diversità*, cioè a tollerarle nei limiti del progetto politico di volta in volta dominante⁹. Infine, a partire dal XVIII secolo, l'avvento nella prassi linguistica e nella ricerca teorica della nozione di *Kultur*¹⁰, intesa come sistema degli atteggiamenti spirituali, non già dell'intera umanità, bensì di un determinato popolo, di una certa nazione¹¹, cioè di una comunità ben delimitata dal punto di vista storico-linguistico-territoriale¹².

In definitiva, è solo nell'epoca contemporanea che la moderna esigenza degli individui di veder riconosciute dagli altri nella sfera pubblica le proprie

5. Ch. Taylor (1992), trad. it. 2006, spec. 11-21; P. Savidan (2009), trad. it. 2010, 26-32; B. Pastore, 2007, 24, 27-8. Per la storia del concetto di dignità umana, cfr. P. Becchi, 2007.

6. A. Honneth, 1992; P. F. Savona, 2009, par. 3.

7. J. Habermas (1996), trad. it. 2006, 96-100; G. Zaccaria, 2008, 565; P. Savidan (2009), trad. it. 2010, 11-5; A. Palmonari, 2006, 160-5.

8. W. Kymlicka (1995), trad. it. 1999, 27-31.

9. C. Galli, 2006, 10-2; M. L. Lanzillo, 2006, 83-96; P. Savidan (2009), trad. it. 2010, 7-8.

10. S. Benhabib (2002), trad. it. 2005, 18-20, e D. Cuche (2004), trad. it. 2006, spec. 11-8, specie per il raffronto con la nozione universalistica di *civilisation*.

11. La letteratura sul concetto di nazione è sterminata. Un'agile panoramica storica si trova in A. D. Smith, 2000. Due utili letture "demitizzanti" sono E. Renan (1947), trad. it. 2004, 8-16, che critica l'idea corrente del fondamento razziale, linguistico o geografico delle comunità nazionali, nonché B. Anderson (1991), trad. it. 1996, spec. 24-6, che sottolinea il ruolo determinante dell'immaginazione individuale nella loro costituzione.

12. Tale accezione di *Kultur* riflette la concezione di un certo Romanticismo tedesco (Herder), ma non certo la concezione della filosofia tedesca *tout court*. In questo senso, la citata analisi di Cuche, nel suo esser condizionata dallo stereotipo del nazionalismo teutonico, si rivela unilaterale e perde di vista lo slancio universalistico che anima, in particolare, la nozione neokantiana (formale) di cultura, ben rappresentata da H. Rickert (1902), trad. it. 2002, 304 (per un concetto lato di «comunità culturale») e 311 (per la negazione dell'esistenza reale di «popoli primitivi assolutamente astorici»). Sul versante etnologico, un'utile antologia è AA.VV., 1970; un'interessante esapartizione delle definizioni di cultura si trova in C. Cluckhohn, A. L. Kroeber (1952), trad. it. 1972, 79-154; una sintesi storico-concettuale è offerta da D. Cuche (2004), trad. it. 2006, 19-36.

CATEGORIE DEL MULTICULTURALISMO ED ERMENEUTICA GIURIDICA

rivendicazioni identitarie, da un lato, si complica per l'incremento del tasso di eterogeneità sociale prodotto dalle migrazioni collettive, oltre che per l'impreparazione degli Stati occidentali a fare i conti con esso, e dall'altro, trova una delle proprie chiavi di lettura in un concetto di cultura etnicamente orientato. In effetti, che tale concetto abbia svolto un ruolo decisivo nella nascita e nello sviluppo degli studi sul multiculturalismo è un assunto che trova riscontro in molte *definizioni* reperibili in letteratura. Così, ad esempio, Will Kymlicka, uno degli autori che maggiormente si è occupato del tema, concepisce il multiculturalismo come la coesistenza, all'interno di uno Stato, di distinti gruppi nazionali o etnici (in senso stretto), dato che per lui

“cultura” è sinonimo di “nazione” o “popolo”, cioè designa una comunità intergenerazionale, più o meno compiuta dal punto di vista istituzionale, che occupa un determinato territorio e condivide una lingua e una storia distinte¹³.

Lo scopo dichiarato di questa stretta delimitazione è tenere separate le analisi dei rapporti che, all'interno di uno Stato (ad es. Usa), la maggioranza della popolazione (ad es. wasp normodotati) intrattiene, rispettivamente, con le minoranze nazionali (ad es. tribù indiane autoctone) o etniche (ad es. guatimaltechi immigrati), da un lato, e sociali (ad es. femministe, omosessuali), dall'altro lato. E ciò nella convinzione che, nonostante le indubbi analogie tra l'uno e l'altro campo di indagine, ciascuno di essi esprima una propria autonoma problematicità.

Ora, dato che come precisa lo stesso Kymlicka, la sua definizione ha carattere stipulativo, essa, come le consimili definizioni di multiculturalismo reperibili in letteratura, è suscettibile di critica nella misura in cui le situazioni concrete per le quali vuole valere non presentino qualcuna delle determinazioni che la compongono¹⁴. A tale stregua, occorre dunque porsi i seguenti interrogativi fondamentali. I presunti promotori delle rivendicazioni culturali fanno parte di un'unica categoria? Ancora: le credenze e preferenze espresse da una comunità storica compongono sempre un sistema autonomo? Infine: il legame che unisce un individuo a una cultura è necessariamente prestabilito, totale ed esclusivo?

13. W. Kymlicka (1995), trad. it. 1999, 35; con riguardo ai «reati culturalmente motivati», cfr. F. Basile, 2010, 40: società multiculturali sono quelle in cui coesistono «gruppi socio-politici caratterizzati da un rilevante numero di individui, dalla condivisione di una lingua comune e dal legame con un territorio geografico di ampie dimensioni. Prenderemo in considerazione, quindi, la cultura di gruppi quali gli “italiani”, i “francesi”, gli “spagnoli”, i “marocchini”» (corsivi nell’originale).

14. Le concezioni che prenderò in esame non saranno sottoposte ad alcuna critica esterna, in particolare al fine di verificare se sia stata opportuna la scelta di formularle in modo tale da includere nella loro portata le sole rivendicazioni nazionali o etniche, e di escluderne altre pur rilevanti rivendicazioni sociali (delle femministe, dei portatori di handicap ecc.).

Sebbene tali interrogativi non esauriscano le questioni centrali delle attuali teorie del multiculturalismo, non toccando in particolare le giustificazioni filosofico-pratiche¹⁵ delle «politiche della differenza»¹⁶, essi hanno nondimeno un valore preliminare, di stampo *metateorico*, giacché concernono il complesso apparato categoriale delle suddette questioni. In questa sede, purtroppo, non dispongo dello spazio necessario per affrontarli in maniera approfondita. Mi limiterò dunque a svolgere alcune sommarie riflessioni nei prossimi tre paragrafi. Il loro comune filo conduttore sarà costituito da un principio valevole per l'intero campo di studi sul multiculturalismo – anzi anche al di là di esso. Mi riferisco alla necessità che lo studioso mantenga costantemente in comunicazione i propri assunti categoriali e materiali empirici, così da elaborare modelli che possano ambire, sì, a valere in generale, senza pretendere però di operare come delle formule magiche, dimentiche della singolarità delle situazioni da inquadrare.

2. RIVENDICAZIONI CULTURALI

In prima approssimazione, per “rivendicazione culturale” si può intendere la richiesta di riconoscimento diffuso della dignità di credenze e preferenze maturate nel seno di una certa comunità, alla quale si collega l’aspettativa che le relative espressioni saranno in genere tollerate, quando non accettate, o addirittura favorite con la concessione di mezzi (materiali, giuridici ecc.) *ad hoc*. Ciò posto, e venendo alla prima delle nostre questioni principali, mi pare che il principio formulato alla fine del precedente paragrafo sia eluso quando si afferma che *tutte* le rivendicazioni qualificate “culturali” provengono da gruppi, delimitati secondo rigidi criteri etnici, oppure, all’opposto, da singoli loro appartenenti.

Nel primo eccesso mi sembra incorrere proprio la teoria del multiculturalismo di Kymlicka. Dal suo punto di vista, infatti, multiculturali sono soltanto le istanze dei «gruppi minoritari che rivendicano il riconoscimento delle loro identità e l’accettazione delle loro differenze»¹⁷. Più precisamente, egli distingue due tipi di Stato multiculturale. Da un lato, il tipo dello «Stato multinazionale», che risulta dall’annessione di un «gruppo nazionale» (e dei relativi terri-

15. Mi limito a osservare che le questioni appena indicate potrebbero essere proficuamente impostate a partire della tripartizione dei tipi d’uso della ragion pratica proposta da J. Habermas (1991), trad. it. 1994, 103-22, ossia chiedendosi se e in che misura sia *moralmente* doveroso, *eticamente* conveniente e *pragmaticamente* opportuno riconoscere le espressioni di diversità culturale.

16. Su tali politiche, che si oppongono alle «politiche dell’eguale dignità» del liberalismo classico, cfr. I. M. Young, 1990. Ma che le politiche da ultimo indicate non siano al centro di ogni tipo di pensiero liberale, è ben documentato da W. Kymlicka (1995), trad. it. 1999, cap. iv.

17. Ivi, 21.

CATEGORIE DEL MULTICULTURALISMO ED ERMENEUTICA GIURIDICA

tori) da parte di uno Stato già esistente¹⁸, là dove «“nazione” significa una comunità storica, più o meno compiuta dal punto di vista istituzionale, che occupa un determinato territorio e possiede una lingua e una cultura distinte»¹⁹ (ad es. annessione dei *québécois* da parte del Canada anglofono²⁰). Dall’altro lato, il tipo dello «Stato polietnico», che risulta dall’immigrazione in uno Stato già esistente di gruppi provenienti da altre nazioni («gruppi etnici»)²¹. Tale distinzione, la quale non esclude che uno stesso Stato sia, a un tempo, multinationale e polietnico²², è di natura analitico-concettuale e svolge un ruolo capitale nel modello elaborato da Kymlicka. Essa serve a spiegare e a giustificare il diverso trattamento che, rispettivamente, le minoranze nazionali e quelle etniche ricevono dagli Stati nei cui territori sono insediate²³.

Sennonché, a tacer del fatto che quest’abbinamento tra tipi di gruppi e tipi di diritti loro riconoscibili desta più di una riserva per la sua tendenziale meccanicità, ciò che qui non convince è prima ancora l’idea che le rivendicazioni culturali promanino soltanto da *gruppi*, ben delimitati sotto il profilo *etnico*. Tale idea, infatti, trascura che molte delle concrete rivendicazioni considerate da Kymlicka (e dagli altri autori che seguono il suo modello) provengono in realtà da *gruppi uniti da legami più ampi* (ad es. comunità religiose formatesi in uno Stato, composte da immigrati di ogni parte del mondo), o addirittura da *semplici individui* che seguono solitariamente tradizioni di portata *transculturale* (ad es. pratiche rituali, come l’infibulazione, non riconducibili a una precisa etnia e fatte valere in maniera non organizzata). Ne deriva che delle due l’una: o si tengono ferme le nozioni di cultura e di rivendicazione culturale enucleate da Kymlicka, e allora si affievolisce la necessaria continuità tra livello analitico-concettuale e livello empirico-descrittivo del relativo discorso teorico; oppure – come sembra preferibile – si cerca di riconfigurare quelle nozioni in termini più aperti, così da includervi anche le istanze appena indicate, al cui inquadramento esse pure sono funzionali²⁴.

18. Ivi, 21-6 e *passim*.

19. Ivi, 22.

20. Ivi, 24-5.

21. Ivi, 27-32 e *passim*.

22. Ivi, 32.

23. Ivi, spec. 85.

24. Non varrebbe obiettare che il nostro autore critica la concezione dei «diritti differenziati in funzione dell’appartenenza di gruppo» in termini di «diritti collettivi», riconoscendo, tra l’altro, che alcuni di questi diritti (ad es. per i canadesi francofoni, di usare il francese nei Tribunali federali) sono in effetti conferiti a, ed esercitati da, individui: ivi, 81-7, spec. 82. Questo discorso, infatti, come egli stesso ammette (ivi, 84), riguarda l’aspetto giuridico-positivo delle modalità di esercizio di certi *diritti*, mentre lascia intatta la questione, *filosofica e sociologica*, del senso delle rivendicazioni loro retrostanti, come pure delle analoghe rivendicazioni non assurte al rango di diritti, considerate entrambe nella loro *effettività* storica. Sulla questione della configurabilità di diritti dei gruppi culturali, cfr., per tutti, A. E. Galeotti, 1999, spec. 60-8.

Nell'eccesso opposto a quello di Kymlicka mi pare incorrere la concezione delle rivendicazioni culturali elaborata da Jürgen Habermas. In effetti, pur ammettendo che le «lotte di riconoscimento» in esame sono improniate sull'«articolazione e affermazione di identità collettive»²⁵, egli ritiene che esse, a differenza di quanto crede Charles Taylor²⁶, non esigano l'elaborazione di modelli alternativi o complementari al tradizionale sistema dei diritti di stampo individualistico²⁷; anzi, secondo Habermas, come insegnava l'esperienza del riconoscimento giuridico delle rivendicazioni femministe, i suddetti modelli, a causa del loro eccesso di generalità, possono provocare discriminazioni più gravi di quelle che mirano a evitare²⁸.

Ebbene, a mio modesto avviso, in questa concezione si combinano un'inesattezza e una contraddizione. Innanzitutto, *non è corretto* affermare che il tradizionale sistema dei diritti ha carattere prettamente individualistico. Se ciò vale per la configurazione originaria delle figure di più antica emersione (diritti reali, libertà personali ecc.), l'incessante trasformazione dei bisogni umani ha comportato, da un lato, che persino alcuni dei diritti appena indicati (ad es. proprietà) hanno sperimentato forme di titolarità collettiva; e dall'altro, che la categoria delle posizioni soggettive superindividuali si è autonomizzata in generale da quella dei diritti individuali. E ciò non è certo dipeso dalla pignoleria della dogmatica giuridica, bensì dalla ragionevole presa d'atto che determinate esigenze fanno capo a gruppi complessivamente considerati, e dunque sollecitano modalità di riconoscimento giuridico congruenti con la loro forma organizzata²⁹. Per questa stessa ragione, d'altro canto, è *contraddittorio* affermare che le lotte di riconoscimento in esame hanno a oggetto identità collettive e che esse possono sempre trovare appagamento nell'attribuzione di diritti individuali. In effetti, posto che ogni istanza autenticamente collettiva ha in quanto tale forma organizzata, e che il contenuto dei diritti individuali è geneticamente indifferente a tale forma, l'affermazione secondo cui le lotte in esame potrebbero esser sempre soddisfatte con l'attribuzione di diritti individuali finisce per negare l'assunto della loro portata collettiva. Da ciò, in ultima analisi, deriva che, se non si intende rinunciare all'idea della tutela esclusiva in forma individuale, l'unica via di uscita dalla contraddizione consiste nel riconoscimento, egualmente insoddisfacente, della portata individuale di tutte le lotte di riconoscimento in esame.

Riassumendo, il carattere individuale o collettivo, etnico o trans-etnico,

25. J. Habermas (1996), trad. it. 2006, 63.

26. Ivi, spec. 66-9.

27. Ivi, 63.

28. Ivi, 71-3.

29. Cfr. l'analisi dei «diritti di autogoverno» e di «rappresentanza sociale» svolta in W. Kymlicka (1995), trad. it. 1999, 50-60, 229-63. Sul concetto di organizzazione, sempre preziosa è l'analisi di S. Romano, 1945, spec. 33-43.

CATEGORIE DEL MULTICULTURALISMO ED ERMENEUTICA GIURIDICA

delle rivendicazioni culturali, e con ciò il tipo più adeguato di riconoscimento giuridico loro accordabile, non può esser prestabilito unitariamente, bensì va stabilito tenendo conto del senso effettivamente rivestito dall'appello di turno. In caso contrario, si peccherebbe per eccesso, come accade alle numerose teorie dominate dalla nozione etnica di cultura, che assegna semplicisticamente un peso esclusivo all'elemento storico-linguistico-territoriale nella genesi delle plurime visioni del mondo. Oppure per difetto, come accade a quelle teorie liberali che enfatizzano il valore del singolo, e pertanto finiscono per ridurre fittiziamente le entità collettive a semplici somme di individui.

3. COMBINAZIONI CULTURALI

La nostra seconda questione principale suonava così: le credenze e le preferenze espresse da una comunità storica compongono sempre *un sistema autonomo*? Tale interrogativo è di cruciale importanza, in quanto l'effettiva percezione e impostazione dei problemi del multiculturalismo, sia nella teoria sia nella prassi, dipendono anche dalla sua soluzione. È chiaro, infatti, che mentre in caso di risposta positiva si tenderà a concepire e gestire i rapporti interculturali in modo stereotipato, una risposta negativa favorirà un atteggiamento più aperto e problematico.

Ora, alla luce di quanto detto finora, sarebbe difficile negare che le idee maturette nelle comunità in cui viviamo influiscano in modo decisivo sul nostro modo di comprendere il mondo e di agire in esso. L'influsso determinante che i fattori culturali esercitano sull'esistenza umana è ormai generalmente riconosciuto³⁰, e costituisce la principale base empirica degli argomenti favorevoli all'adozione di politiche multiculturali³¹.

Ciò, tuttavia, non implica che le idee emerse in una comunità confluiscano sempre *tutte insieme* in una visione del mondo internamente *coerente* e *resistente* alle tendenze di altre comunità. Anzi, l'idea dell'esistenza di culture monolitiche è oggi più che mai discutibile³², a differenza di quanto lasciano credere gli autori che identificano certi gruppi collettivizzando nomi singolari valevoli in realtà per semplici *idealtipi* di persone (ad es. "l'italiano", "l'albanese", "il comunista"). Così, bisogna riconoscere innanzitutto che, specie nelle comunità di estensione notevole (ad es. nazionali) o addirittura globale (ad es. religiose), alle credenze e preferenze nucleari, cioè condivise stabilmente dalla

30. E. Pariotti, 2001, 68-9.

31. A favore di un riconoscimento moderato, cfr. J. Habermas (1996), trad. it. 2006, spec. 80-4, 93-100; a favore di un riconoscimento più ampio, sia pure da angoli visuali diversi, cfr. Ch. Taylor (1992), trad. it. 2006, 49-62, e W. Kymlicka (1995), trad. it. 1999, cap. v (spec. 145-63) e vi.

32. S. Benhabib (2002), trad. it. 2005, 22-30; G. Zaccaria, 2008, 575; F. Viola, 2006b, 43; F. Belvisi, 2000, 137-8.

generalità dei loro membri, se ne affiancano altre condivise soltanto dai gruppi particolari che si formano al loro interno, dando luogo ad altrettante «subculture»³³. Si pensi, ad esempio, alla miriade di tradizioni locali emerse nella nostra comunità nazionale, e all'inidoneità di ogni tentativo di comprendere gli atteggiamenti dei loro membri soltanto in riferimento all'idealtipo dell'italiano.

In secondo luogo, dato che non sono prodotte *uno actu* in laboratorio, bensì risultano dalla stratificazione delle esperienze storiche di esseri imperfetti come noi, è normale che le tradizioni culturali rechino in sé contraddizioni più o meno numerose³⁴. Là dove per “contraddizioni culturali” possono intendersi sia le contraddizioni che ogni cultura latamente definita presenta a causa della compresenza in essa di gruppi concorrenti (ad es. sciiti e sunniti nella comune galassia islamica), sia le contraddizioni che ciascuno di tali gruppi presenta nel proprio microcosmo (ad es. antisemitismo più o meno strisciante, almeno un tempo, in comunità animate dal valore della fratellanza universale).

Infine, occorre considerare che oggiorno, soprattutto grazie ai circuiti della globalizzazione, che rendono sempre più improbabile l'occorrenza di fatti di portata esclusivamente locale, tutte le comunità umane sono coinvolte, volenti o nolenti, in una spirale di influssi culturali reciproci. Ne deriva che esse, anche quando non prestano alcuna collaborazione, o addirittura oppongono una netta chiusura, finiscono per assorbire nel proprio patrimonio culturale elementi di diversa provenienza³⁵, che a loro volta inaspriscono le contraddizioni a esse immanenti. Non è un caso che tra le misure più spesso adottate dalle autorità favorevoli all'isolamento culturale vi siano la disattivazione, il sabotaggio o la censura dei canali della globalizzazione, e in particolare di quel pluriverso relativamente anarchico che è Internet.

Dei tre fenomeni appena considerati, che, almeno nell'epoca contemporanea, rendono meno frequenti (ma non per questo meno pericolosi) i casi di monolitismo culturale, il terzo è probabilmente il più interessante. Esso è stato approfondito soprattutto nelle ricerche antropologiche sull'«acculturazione»³⁶, ed è ormai convenzionalmente identificato con le suggestive locuzioni «ibridismo», «contaminazione» e «meticcianto» culturale, che hanno preso piede anche in altri ambiti disciplinari³⁷. Merito di questi nuovi filoni di ricerca è aver non solo ammodernato l'apparato categoriale del pensiero politico

33. D. Cuche (2004), trad. it. 2006, 57-8.

34. Analogamente, cfr. A. Dal Lago, 2006, 70-1.

35. In termini simili, J. Waldrön, 1992, 783-5.

36. R. Bastide, 1970, parte II; D. Cuche (2004), trad. it. 2006, 65-79, spec. 66-7.

37. J. Clifford (1997), trad. it. 2008, spec. 11, 14-7, 209-22; J.-L. Amselle, 1990; K. A. Appiah (2006), trad. it. 2007, cap. VII, spec. 113-6; B. Pastore, 2007, 24-5; M. L. Lanzillo, 2006, spec. 99-104; A. Dal Lago, 2006, 78; D. Cuche (2004), trad. it. 2006, 83. Sul carattere composito delle comunità nazionali moderne, cfr. già E. Renan (1947), trad. it. 2004, 11-2.

CATEGORIE DEL MULTICULTURALISMO ED ERMENEUTICA GIURIDICA

contemporaneo, ma anche aver sfatato alcuni miti dell'immaginario collettivo occidentale. Si pensi, per tutti, allo stereotipo dello «scontro di civiltà»³⁸, che ben esprime il preconcetto delle culture quali blocchi suscettibili di cozzare reciprocamente, e che proprio per questo è stato sottoposto a critiche assai severe³⁹.

In definitiva, è vero che le credenze e preferenze di una comunità si distribuiscono in complessi diversi a seconda delle forze storiche di fatto prevalenti, in modi talvolta incoerenti, e senza escludere l'ingresso di elementi culturali estranei. È vero, dunque, che esse danno luogo a molteplici *combinazioni* fluide e porose, più che a un unico sistema rigido ed esclusivo. Ma è pur vero che tali combinazioni non rappresentano una mera finzione del pensiero, né delle semplici creazioni individuali. Ogni combinazione culturale, infatti, si costituisce e si perpetua nella pubblica, deliberata condivisione di certe idee quali criteri di comprensione e scelta, cioè in una prassi collettiva che in quanto tale si sottrae all'arbitrio del singolo⁴⁰.

4. LEGAMI CULTURALI

È rimasta in sospeso la terza e ultima questione principale: il legame che unisce un individuo a una cultura è necessariamente *prestabilito, totale ed esclusivo*? Prima di procedere al suo esame, vorrei sottolineare due aspetti. Innanzitutto, ciò che contraddistingue tale questione da quella posta nel precedente paragrafo: mentre prima si trattava di individuare la struttura tipica della *cultura* quale fattore di orientamento dell'agire umano, ora occorre rovesciare la prospettiva, per stabilire se e in che misura gli *uomini* contribuiscono essi stessi a configurare i legami culturali da cui pure dipendono⁴¹. D'altro canto, a ben vedere, la questione in esame si compone di tre interrogativi correlati ma distinti, come vedremo tra breve e come è confermato dal fatto, da un lato, che non tutti i teorici del multiculturalismo li prendono in esame contestualmente e, dall'altro, che non sempre il singolo teorico di turno li risolve tutti allo stesso modo. Pertanto, per esigenze di chiarezza, li affronteremo partitamente.

Il primo di essi è precisabile come segue: possiamo davvero ritenere che gli uomini si limitino sempre a scoprire i loro legami culturali più significativi, cioè che alle culture, più che aderire, si appartenga? A mio avviso, tale interrogativo, nella sua assolutezza, merita una risposta negativa. Innanzitutto, se – come detto nel PAR. 2 – ci si rifiuta di ridurre la cultura entro la sfera etnica,

38. S. Huntington, 1996.

39. A. Sen (2006), trad. it. 2006, 12-4, 42-50, 59; A. Dal Lago, 2006, 45-9, 63-4.

40. Sulla realtà culturale, di cui il diritto costituisce una delle principali espressioni (insieme alla scienza, alla morale e all'arte), illuminante resta G. Radbruch, 2003, spec. 8-12, 34.

41. Sul punto, cfr. A. Facchi, 2006, 45-50.



GAETANO CARLIZZI

bisogna riconoscere che diversi legami culturali, lunghi dall'esser *prestabiliti* a una possibile scoperta, sopravvengono per libera adesione (ad es. a seguito di conversione religiosa). In secondo luogo, anche a voler limitare il discorso alla sfera etnica, mi sembra che l'idea dell'ineluttabile preesistenza dei legami culturali, la quale affiora nel pensiero di molti comunitaristi⁴², si ponga comunque in contraddizione con un'idea poco sopra già accennata, questa si difficilmente contestabile: la cultura è una creazione dell'uomo, cioè di un essere capace di giudizio critico, e non un'espressione di necessità naturale. Pertanto, pur dovendosi ammettere che si danno di fatto individui che, per ignavia, pigrizia o debolezza, preferiscono vivacchiare assuefatti alle proprie origini, va anche riconosciuta l'esistenza di numerosi legami culturali basati su scelte autentiche, concernano queste la rinnovazione di legami già in atto oppure l'istituzione di legami nuovi. Come ha affermato Amartya Sen, uno dei maggiori teorici contemporanei della scelta razionale:

Anche quando l'individuo scopre qualcosa di molto importante su se stesso, ha ancora delle scelte davanti a sé. [...] La vita non è semplicemente destino⁴³.

Veniamo al secondo interrogativo: l'adesione individuale alla visione del mondo espressa da una comunità ha necessariamente carattere *totale*? In verità, anche a tal riguardo è opportuno distinguere, sempre in omaggio all'esigenza di tener conto della multiformità dei fenomeni indagati. Così, non può negarsi che esistano comunità le quali, lungi dal graduare l'importanza delle proprie credenze e preferenze, le considerano tutte parimenti essenziali, imponendo ai loro membri un vero e proprio *aut aut*: o adesione piena o bando definitivo. A confermarlo basterebbero i non pochi, tragici episodi di cronaca relativi alle sette religiose proliferate nel territorio statunitense a partire dal secolo scorso. Tuttavia, per fortuna, dottrine di questo tipo costituiscono delle eccezioni, anche perché le pretese che avanzano finiscono per essere così numerose e gravose per la vita dei loro adepti da non poter esser tollerate a lungo da questi ultimi, quando non dalle autorità politiche. Nei casi normali, invece, vale di nuovo quella facoltà di critica e scelta – da intendere ora come possibilità di adesione selettiva, parziale – che abbiamo visto contraddirrigere l'essere umano, e in particolare costituire il fondamento autentico di ogni realtà culturale. Pertanto, al di là delle credenze e preferenze costituenti il

42. Esemplare è il seguente passo di M. Sandel, 1982, 150-1, cit. da A. Sen (2006), trad. it. 2006, 38: «La comunità definisce non semplicemente quello che *hanno* in quanto concittadini, ma anche quello che *sono*, non una relazione che essi scelgono (come in un'associazione volontaria), ma un legame che essi scoprono, non un mero attributo, ma un elemento costitutente della loro identità».

43. A. Sen (2006), trad. it. 2006, 35-41 (il sottotitolo dell'edizione originale, che non compare nell'intitolazione italiana, è significativamente *The Illusion of Destiny*).

CATEGORIE DEL MULTICULTURALISMO ED ERMENEUTICA GIURIDICA

nocciole identitario della comunità di turno, se ne danno altre che sono diversamente condivise dai suoi membri, o addirittura tralasciate da alcuni di essi, secondo una logica analoga a quella vista nel PAR. 3 a proposito del rapporto tra culture e subculture. Il diverso grado di effettività dei precetti della dottrina cattolica costituisce un esempio significativo in tal senso.

La rilevanza pratica della facoltà di critica e scelta culturale si coglie, però, soprattutto in relazione al terzo interrogativo: il legame con una cultura è intrinsecamente *esclusivo*? In effetti, data la complessità delle società contemporanee, è difficile che le concrete opzioni culturali si riducano a quelle esaminate ai due livelli precedenti. Queste ultime, infatti, condividono un carattere, l'astrattezza, che le rende scarsamente funzionali all'esigenza dell'uomo di riadattarsi di continuo alle circostanze dell'ambiente in cui vive. In breve: la rinnovazione o il ridimensionamento di legami culturali in atto, così come l'istituzione di legami culturali nuovi, presentano non solo il valore, ma anche i limiti tipici delle semplici adesioni di principio. La situazione più ricorrente e influente, dunque, è quella dell'individuo che, dopo aver stretto legami con le più disparate realtà culturali, è chiamato a risolvere le contraddizioni che inevitabilmente insorgono tra di esse nella vita quotidiana, facendo prevalere l'una o l'altra, oppure contemplandole a seconda dei casi. Quest'intreccio di collegamenti è stato approfondito da numerosi studiosi del multiculturalismo, che hanno parlato di «identità multiple»⁴⁴ o «plurali»⁴⁵, di «identità multidimensionale o a geometria variabile»⁴⁶, ovvero di «appartenenze multiple»⁴⁷. Per afferrarne il senso, può essere utile affidarsi al vivido autoritratto di uno dei suoi più convinti cultori:

Io posso essere al tempo stesso un asiatico, un cittadino indiano, un bengalese con antenati in Bangladesh, residente in America e in Gran Bretagna, economista, filosofo a tempo perso, scrittore, sanscritista, convinto assertore del laicismo e della democrazia, uomo, femminista, eterosessuale, difensore dei diritti dei gay e delle lesbiche, con uno stile di vita non religioso, di famiglia induista, non bramino, che non crede nella vita dopo la morte (e nemmeno, nel caso vogliate saperlo, in una vita prima della morte)⁴⁸.

Ciò che maggiormente rileva, a ben vedere, è che la compresenza nella stessa persona di molteplici identità suscettibili di entrare in conflitto reciproco è un fenomeno di portata generale. Lo documenta bene lo stesso Sen, con particolare riguardo a quel mondo islamico che certe ideologie attive in Occidente

44. G. Zaccaria, 2008, 576.

45. A. Sen (2006), trad. it. 2006, 61.

46. D. Cuche (2004), trad. it. 2006, 115-7.

47. P. Catellani, 2006, 149.

48. A. Sen (2006), trad. it. 2006, 20.

tendono a raffigurare secondo stereotipi vietati, se non addirittura caricaturali⁴⁹. Dei tanti esempi che egli individua, uno mi sembra particolarmente interessante: quello delle donne di fede musulmana del Bangladesh, le quali sono più o meno socialmente attive a seconda che appartengano a comunità progressiste oppure conservatrici⁵⁰. Tale esempio è interessante perché conferma quanto accennato in precedenza, e cioè che chi possiede plurime identità che entrano concretamente in conflitto reciproco non è necessitato a far prevalere l'una a totale discapito dell'altra. Piuttosto, se prescindiamo dai casi propriamente tragici, nei quali vengono in gioco antinomie insolubili, normalmente si dà la possibilità di operare un ragionevole contemperamento tra le rispettive pretese delle identità in conflitto, all'esito del quale ciascuna di esse risulterà in qualche misura riconfigurata alla luce dell'altra⁵¹. Insomma, anche il patrimonio culturale individuale va concepito, non già come un blocco rigido e uniforme, ma piuttosto come un campo di forze in perenne intreccio dialettico. Gli atteggiamenti identitari che si sprigionano nel corso delle nostre esistenze rivelano così un valore incommensurabile, in quanto risultati originali di autentiche mescolanze alchemiche.

5. ERMENEUTICA FILOSOFICA ED ERMENEUTICA GIURIDICA

Se è vero quanto detto finora – se, cioè, i promotori effettivi delle rivendicazioni culturali non rientrano in una categoria unica, si ispirano a più insiemi frammentari di credenze e preferenze, che combinano secondo le proprie esperienze ed esigenze di vita –, allora l'assunto dell'incompiutezza regolativa della legge generale e astratta, già da tempo generalmente condiviso nell'ambito del pensiero giuridico⁵², vale a maggior ragione per le società multiculturali. Correlativamente a ciò, si comprende altresì il ruolo che l'*ermeneutica giuridica* può svolgere a questo particolare riguardo: poiché essa ha fondato in modo nuovo quell'assunto, essa può e deve far valere tutta l'originalità del proprio approccio anche in materia di multiculturalismo.

Sennonché, a mio avviso, è tutt'altro che remoto il rischio che questo ruolo non venga pienamente valorizzato. Ciò accadrebbe in particolare se – seguendo una certa *vulgata* – si assumesse che l'ermeneutica giuridica costituisca

49. Ivi, spec. 61-8, 71-6, 83-4. Sulla situazione della comunità musulmana in Europa, A. Facchi, 2006, cap. vi.

50. A. Sen (2006), trad. it. 2006, 63.

51. Per un'analisi delle idee di ragionevolezza e contemperamento nel quadro della ragion pratica, cfr. V. Omaggio, 2011, spec. 71-4, 108-31.

52. Nella letteratura ermeneutico-giuridica italiana, cfr. F. Viola, G. Zaccaria, 1999, spec. 115-25, 186-94, 408-13; B. Pastore, 1996, spec. 28-48; V. Omaggio, G. Carlizzi, 2010, spec. 43-54, 102-27; M. Vogliotti, 2011, spec. 25-35.

CATEGORIE DEL MULTICULTURALISMO ED ERMENEUTICA GIURIDICA

poco più che un adattamento dell'ermeneutica filosofica alla sfera del diritto, e dunque si ritenesse che l'una, anche nella materia in esame, possa limitarsi a far uso delle categorie tipiche dell'altra. Questo specifico fattore di rischio, in effetti, è piuttosto insidioso, giacché, grazie al successo della versione tayloriana della concezione gadameriana, è ricorrente l'opinione che l'ermeneutica filosofica costituisca l'approccio ottimale alle questioni multicultuali. Nella prospettiva di Charles Taylor, se vogliamo comprendere le espressioni di un'altra cultura, non possiamo limitarci a considerarle secondo i nostri schemi concettuali e assiologici, bensì dobbiamo promuovere quell'avvicinamento reciproco entro un orizzonte di senso comune teorizzato per la prima volta da Hans Georg Gadamer:

La “fusione di orizzonti” opera attraverso lo sviluppo di nuovi vocabolari comparativi grazie ai quali possiamo articolare [i] contrasti [interculturali]⁵³.

Ora, il valore morale di quest'aspirazione a far dialogare culture reciprocamente distanti non può certo essere contestato. Ciò di cui, invece, si può dubitare è la legittimità filosofica, nonché la centralità teorico-giuridica della versione tayloriana dell'ermeneutica gadameriana. Più precisamente, credo che qui si debbano porre due interrogativi distinti: l'aspirazione gadameriana alla fusione di orizzonti è davvero congruente con la diversità di cui ci stiamo occupando, tanto da poter valere per tutti i rapporti interculturali? E soprattutto: è realmente in tale aspirazione che si esaurisce la questione fondamentale dell'ermeneutica giuridica, e con ciò il contributo originale che questa può fornire alla comprensione delle dinamiche tipiche del diritto del multiculturalismo?

A mio avviso, entrambe le domande meritano una risposta negativa. Nel primo caso, essa è imposta da un'interpretazione complessiva di *Verità e metodo*, che fa emergere lo stretto legame istituito da Gadamer tra i concetti di fusione di orizzonti e di storia degli effetti. In questo senso, l'intento dichiarato⁵⁴ del filosofo marburghese è superare l'ingenua pretesa storicistica⁵⁵ (oltre che illuministica e romantica⁵⁶) di cogliere *metodicamente* il fantomatico significato originario (*vero*) dei testi del passato, siano essi letterari, religiosi o giuridici. Ciò in quanto egli ritiene che, a causa della storicità dell'esistenza umana⁵⁷, ogni testo possa esser compreso solo a partire dalla situazione attuale del suo interprete, qual è determinata, in ispecie, dal modo in cui l'uno è stato tramandato.

53. Ch. Taylor (1992), trad. it. 2006, 56.

54. H. G. Gadamer (1960), trad. it. 2004, 683 nota 75.

55. Ivi, 455-503.

56. Ivi, risp. 571-3 e 387-413.

57. Ivi, spec. 551.

dato nella comunità dell'altro⁵⁸. La questione fondamentale dell'ermeneutica filosofica concerne dunque il superamento della «distanza temporale» tra testo da comprendere e situazione dell'interprete⁵⁹. Ora, è proprio qui che, a mio modesto avviso, emerge il carattere forzato dell'estensione compiuta da Taylor⁶⁰. Se è vero che la distanza temporale sta a indicare un divario da colmare, è pur vero che questo non rappresenta un vuoto assoluto, bensì una lontananza tra due orizzonti collegati da una tradizione unitaria, e dunque rientranti in un campo storico comune che dà spazio alla loro possibile fusione⁶¹. Ciò, invece, non vale sempre nei rapporti interculturali: qui, non di rado, si danno situazioni conflittuali in cui, almeno inizialmente, manca una comunanza dei criteri di senso, e la diversità delle posizioni contrapposte, più che come *semplice alterità*, va concepita e trattata come *estraneità radicale*⁶², cioè secondo una logica irriducibile a quella dell'ermeneutica gadameriana.

Alla luce di questa ricostruzione del pensiero di Gadamer, è altresì possibile affrontare la seconda domanda posta, relativa, in ultima analisi, al contributo che l'ermeneutica giuridica può fornire alla comprensione delle dinamiche tipiche del diritto del multiculturalismo. Ora, se ci si limita a concepire questo movimento come ermeneutica filosofica applicata al campo del diritto, il suo rilievo finisce per essere ridotto al profilo estrinseco della materia trattata. Questo, tuttavia, non è l'unico modo possibile di rappresentarsi l'ermeneutica giuridica; anzi vi sono molteplici ragioni che sospingono in una direzione ben diversa⁶³. In particolare, se si muove dall'idea che la specificità di un movimento di pensiero debba esser colta a partire dalla questione fondamentale che ne ha determinato la genesi e lo sviluppo, non si può non riconoscere la consistente originalità del nostro movimento. Mentre la questione fondamentale dell'ermeneutica filosofica concerne la distanza *cronologica* tra testo del passato e interprete del presente, quella dell'ermeneutica giuridica riguarda la distanza *morfologica* tra fatto da decidere, che è ontico, singolare e materiale, e norma da applicare a tal fine, che è deontica, generale e formale. Ed essa è stata risolta riconoscendo qualcosa che buona parte del pensiero giuridico tradizionale aveva trascurato, improntato com'era a un rigido nomocentrismo. Ossia che tra le *norme* e i *fatti* dell'esperienza giuridica vi è un rapporto di determinazione reciproca, il quale si attua nei *giudizi* dei suoi protagonisti e trova nel *processo* giurisdizionale il proprio momento culminante.

58. Ivi, 621-35.

59. Ivi, 611-9.

60. F. Viola, 2006a, 5.

61. H. G. Gadamer (1960), trad. it. 2004, 633-5.

62. Fondamentale al riguardo, B. Waldenfels (2006), trad. it. 2008, spec. 129-55.

63. Da ultimo, cfr. G. Carlizzi, 2011, §§ 2 e 4.

6. MULTICULTURALISMO ED ERMENEUTICA GIURIDICA

Se non mi inganno, la direzione appena indicata è stata particolarmente valorizzata dai più autorevoli esponenti dell'ermeneutica giuridica anche in materia di multiculturalismo. Ciò emerge soprattutto là dove si sottolinea che il contributo specifico che essa può fornire riflette la sua congenita sensibilità per la capacità di co-costituzione del diritto spettante al fatto singolo. Così, Giuseppe Zaccaria, pur riconoscendo in generale il valore del modello gadameriano della fusione di orizzonti⁶⁴, anche in materia di multiculturalismo va ben oltre questo piano, ribadendo l'idea della centralità ermeneutica del fatto singolo da decidere:

La vera novità del diritto contemporaneo è la collocazione al suo centro, al posto della regola, del caso, che fa divenire quest'ultimo l'autentica ragion d'essere del fenomeno giuridico: una prospettiva, questa, che consente di dar vita a una visione del diritto capace di incorporare in se stessa elementi di giustezza materiale e di concepire l'interpretazione come ricerca attiva della soluzione normativa adeguata ai casi vitali da disciplinare giuridicamente⁶⁵.

Analoga è la posizione di Francesco Viola: anch'egli apprezza in linea di principio la fecondità del modello suddetto⁶⁶, ma precisa che è in relazione alla dimensione fattuale che l'ermeneutica giuridica può realmente far luce sulle dinamiche del diritto delle società multiculturali:

il nuovo pluralismo giuridico [, anche quando deriva dalla convivenza di diverse culture,] conferma la tesi ermeneutica del primato del caso sulla norma. Insomma il diritto riconquista le sue origini sociali e la sua attenzione per le persone singole e per i casi particolari⁶⁷.

In alcuni scritti di Baldassare Pastore, questa visione viene non solo arricchita ulteriormente, ma anche specificata in riferimento alla dimensione cruciale del processo giudiziario. Significativa è, innanzitutto, l'osservazione generale secondo cui, anche in materia di multiculturalismo, «la giurisdizione [...], più e meglio della legislazione, sta al centro dell'opera che il diritto è chiamato a realizzare». Essa è fondata su molteplici ragioni, che rimandano proprio a quella speciale complessità cui abbiamo accennato nei paragrafi precedenti, e che costituiscono articolazioni di un'idea unitaria. Ossia l'idea che la giurisdizione, nella sua aderenza al caso singolo, sia in grado di rimediare all'incapacità

64. G. Zaccaria, 2008, 562.

65. Ivi, 570 (in termini simili: 577).

66. F. Viola, 2006a, 4.

67. Id., 2006b, 45.

della legislazione di insinuarsi in ogni piega delle più disparate rivendicazioni identitarie, senza produrre tuttavia, almeno a breve termine, sconvolgimenti sociali di ampia portata, anzi favorendo un primo, sia pur episodico, riconoscimento della diversità culturale⁶⁸. Tale idea viene poi saggiata sul terreno dei «reati culturalmente orientati», dove Pastore, nel mostrare come il suddetto riconoscimento consista soprattutto nell'applicazione di cause di esclusione o di attenuazione della responsabilità penale⁶⁹, è spinto infine ad affrontare il complesso problema della prova del movente culturale e del ruolo che le perizie etnologiche possono svolgere al riguardo⁷⁰.

Il tema dei reati culturalmente orientati⁷¹, in effetti, offre un angolo prospettico eccellente per indagare i rapporti tra multiculturalismo ed ermeneutica giuridica. Innanzitutto, che qui l'attenzione finisce per concentrarsi su ben determinate *esimenti* (nel senso lato di cause di esclusione della punibilità) e *attenuanti*⁷² non è un caso. Esse riguardano situazioni nelle quali la valorizzazione *in bonam partem* del punto di vista dell'autore del reato è imposta (ad es. errore sul fatto o sul preceitto, incapacità di intendere e di volere) o autorizzata (ad es. attenuanti generiche) da una precisa scelta legislativa, che per esigenze di egualanza deve valere anche per i reati culturali. Al presente livello, dunque, il giudice è generalmente in grado di assicurare un riconoscimento identitario adeguato.

D'altro canto, c'è da chiedersi se ciò valga anche per gli *elementi costitutivi* del tipo criminoso legale⁷³. Di primo acchito verrebbe da rispondere in maniera negativa. La descrizione incriminatrice, in effetti, seleziona i profili fattuali di *oggettivo* disvalore penale. E poiché l'autore di essa opera come rappresentante del popolo, tale oggettività, sia pure nei limiti stabiliti dalla Costituzione, finisce per dipendere dai punti di vista diffusi nella comunità autoctona. Ciò vale in particolare⁷⁴ nel caso in cui la descrizione in esame contenga «elementi normativi culturali», per la cui comprensione è necessario risalire alle preferenze valevoli in genere nella comunità nazionale di turno⁷⁵. Consideriamo, ad

68. B. Pastore, 2007, 33-7, spec. 33.

69. B. Pastore, 2008, spec. 23-34.

70. Ivi, 34-43.

71. Nella dottrina penalistica italiana, cfr. F. Basile, 2010; C. de Maglie, 2010; A. Bernardi, 2010.

72. F. Basile, 2010, 371-462; C. de Maglie, 2010, 185-243; A. Bernardi, 2010, 63-4, 70-6, 86-8, 108-14.

73. F. Basile, 2010, 364-70; C. de Maglie, 2010, 166-84; A. Bernardi, 2010, 84-5.

74. Dico “in particolare”, perché mi sembra che la distinzione tra elementi descrittivi ed elementi (normativi) culturali sia talvolta tracciata con troppa nettezza dalla dottrina penalistica. Se, come ci insegna Radbruch, il diritto è una realtà culturale (cfr. *supra*, nota 40), è difficile concepire elementi costitutivi culturalmente neutri (fatta eccezione, ovviamente, per quelli matematici e simili, che peraltro si trovano al di là della dicotomia descrittivo/normativo).

75. F. Basile, 2010, 132-44.

CATEGORIE DEL MULTICULTURALISMO ED ERMENEUTICA GIURIDICA

esempio, l'elemento «atti sessuali», che compone il reato di atti sessuali con minorenne (art. 609-*quater* c.p.)⁷⁶. Immaginiamo ora che in Italia occorra un fatto simile al caso Kargar, nel quale un afgano rifugiato nel Maine, processato perché era stato visto da un vicino di casa baciare l'organo sessuale del figlio durante una festa organizzata per la sua nascita, provò che, secondo la sua personale identità culturale, quell'atto aveva semplicemente il senso di un gesto di amore e orgoglio paterno⁷⁷. Ebbene, sarebbe applicabile il citato art. 609-*quater* al nostro caso immaginario?

In questa sede, più che la risposta in quanto tale, interessa la strada che un'ermeneutica orientata alla dialettica fatto/norma, e in particolare alle sue espressioni processuali, ritiene sarà necessariamente percorsa a tal fine. Un'ermeneutica siffatta sottolineerà, innanzitutto, che un ipotetico pubblico ministero (Pm) prenderà le mosse da una vicenda ben più dettagliata del caso descritto. Una vicenda che tale organo, da un lato, apprenderà nei termini culturalmente improntati in cui è formulata la denuncia ricevuta; e dall'altro, sarà indotto a mettere a raffronto con vicende analoghe, di cui si è già occupato, fino a risalire alla norma applicata a queste ultime. E si può supporre che il Pm risalirà proprio all'art. 609-*quater*, dato che il comportamento del denunciato, nella sua raffigurazione provvisoria, è in genere qualificato dalla prassi giudiziaria «atto sessuale» ai sensi di questa disposizione (o di disposizioni analoghe). Ecco allora che egli sarà indotto a ipotizzare o, meglio, a comprendere che l'una sia significativa dell'altro, e a operare così, nella più ampia vicenda di partenza, una selezione di dati condizionata dagli schemi culturali che lo accomunano al denunciante.

D'altro canto, sulla base dell'imputazione ideale formulata in tal modo, il Pm, essendo tenuto ad assicurarsi che il fatto in giudizio sia occorso esattamente come descritto in denuncia, dovrà avviare un'indagine. In particolare, egli potrà interrogare l'accusato e sentire altre persone informate, nonché, entro certi limiti, avvalersi di esperti di etnologia, così da accedere ad altri possibili significati culturali del fatto. Ebbene, a mio avviso, è proprio qui che si aprono consistenti spazi di riconoscimento identitario, spazi suscettibili di essere valorizzati anche dal giudice dell'eventuale fase dibattimentale. A tal fine, tuttavia, non basta richiamarsi all'assunto del carattere culturale dell'elemento «atti sessuali». Esso, infatti, nel suo indicare soltanto che la rilevanza sessuale di un comportamento è una qualità relativa, non esclude che il suddetto elemento possa esser definito, ad esempio, come «insieme degli atti di contatto fisico con zone del corpo considerate erogene dalla media della popolazione nazionale, cioè con...». Là dove è chiaro che una definizione siffatta,

76. G. Fiandaca, E. Musco, 2007, 208: «è in base alla cultura e ai costumi di un popolo che si configura ciò che è "sessualmente rilevante"».

77. C. de Maglie, 2010, 166-7, 171-3; F. Basile, 2010, 297-8, 367.

nella sua immobile *astrattezza*, neutralizzerebbe ogni richiesta estranea di riconoscimento identitario.

La soluzione opposta si imporrebbe se il carattere culturale dell'elemento «atti sessuali» venisse apprezzato nella prospettiva ermeneutica della dialettica fatto/norma⁷⁸. Così, da un lato, il contenuto *normativo* andrebbe inteso in termini *funzionali*, in particolare valorizzando, secondo la sensibilità media nazionale, l'idoneità dell'atto di turno a soddisfare essenzialmente istinti libidinosi. D'altro canto, tale idoneità, lungi dall'esser predeterminata dal riferimento a certe caratteristiche astratte, andrebbe sempre rideterminata alla luce di tutte le circostanze concrete della *vicenda*, ivi comprese quelle trascurate dalla denuncia e dall'imputazione ideale. Il Pm, dunque, pur avendo il dovere di attenersi al criterio autoctono di disvalore della norma incriminatrice, avrà anche la possibilità di adattarlo all'identità culturale dell'accusato. In particolare, qualora il bacio di quest'ultimo, così come è avvenuto nel caso Kargar, si rivelasse in concreto schiettamente espressivo di amore e orgoglio paterno, esso risulterebbe privo dell'idoneità richiesta dall'art. 609-*quater*, e come tale non punibile.

Ora, tutto ciò non significa certo che l'ermeneutica giuridica sia in grado di affrontare da sola le sfide che la diversità culturale lancia continuamente al diritto contemporaneo. Nondimeno essa, nel richiamare l'attenzione sul ruolo parimenti essenziale che *norma* e *fatto* svolgono nell'esperienza giuridica, può cooperare in maniera originale a quello sforzo di mediazione tra *proprio* ed *estraneo*⁷⁹ che impegnerà ancora a lungo le dottrine del multiculturalismo.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- AA.Vv., 1970, *Il concetto di cultura. I fondamenti teorici della scienza antropologica*. Einaudi, Torino.
- AMSELLE Jean-Loup, 1990, *Logiques métisses. Anthropologie de l'identité en Afrique et ailleurs*. Payot & Rivages, Paris (trad. it. *Logiche meticce*, Bollati Boringhieri, Torino 1999).
- ANDERSON Benedict, 1991, *Imagined Communities*. Verso, London-New York (trad. it. *Comunità immaginate. Origini e fortuna dei nazionalismi*, manifestolibri, Roma 1996).
- APPIAH Kwame Anthony, 2006, *Cosmopolitanism. Ethics in a World of Strangers*. Norton & Company, New York-London (trad. it. *Cosmopolitismo. L'etica in un mondo di estranei*, Laterza, Roma-Bari 2007).
- BASILE Fabio, 2010, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*. Giuffrè, Milano.

78. In generale, per una critica del concetto astratto, e a favore della funzione tipica, cfr. V. Omaggio, G. Carlizzi, 2010, spec. 102-14.

79. G. Zaccaria, 2008, 569.

CATEGORIE DEL MULTICULTURALISMO ED ERMENEUTICA GIURIDICA

- BASTIDE Roger, 1970, *Le prochain e le lontain*. Cujas, Paris (trad. it. *Noi e gli altri. I luoghi di incontro e di separazione culturali e razziali*, Jaca Book, Milano 1990).
- BECCHI Paolo, 2007, «Dignità». In *Filosofia del diritto. Concetti fondamentali*, a cura di Ulderico Pomarici, 153-81. Giappichelli, Torino.
- BELVISI Francesco, 2000, *Società multiculturale, diritti, Costituzione. Una prospettiva realista*. Clueb, Bologna.
- BENHABIB Seyla, 2002, *The Claims of Culture. Equality and Diversity in the Global Era*. Princeton University Press, Princeton (trad. it. *La rivendicazione dell'identità culturale. Eguaglianza e diversità nell'era globale*, il Mulino, Bologna 2005).
- BERNARDI Alessandro, 2010, *Il "fattore culturale" nel sistema penale*. Giappichelli, Torino.
- CARLIZZI Gaetano, 2011, «Gustav Radbruch e le origini dell'ermeneutica giuridica contemporanea». *Materiali per una storia della cultura giuridica*, xli/2: 389-418.
- CATELLANI Patrizia, 2006, «Un'agenda psicologica per una società multiculturale. I. Ridurre l'incertezza per aprirsi alla diversità». In *Multiculturalismo. Ideologie e sfide*, a cura di Carlo Galli, 139-52. il Mulino, Bologna.
- CLIFFORD James, 1997, *Routes. Travel and Translation in the Late Twentieth Century*. Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts (trad. it. *Strade. Viaggio e traduzione alla fine del secolo xx*, Bollati Boringhieri, Torino 2008).
- CLUCKHOHN Clyde, KROEGER Alfred L., 1952, *Culture. A Critical Review of Concepts and Definitions*. Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts (trad. it. *Il concetto di cultura*, il Mulino, Bologna 1972).
- CUCHE Denys, 2004, *La notion de culture dans les sciences sociales*. La Découverte, Paris (trad. it. *La nozione di cultura nelle scienze sociali*, il Mulino, Bologna 2006).
- DAL LAGO Alessandro, 2006, «Esistono davvero i conflitti tra culture? Una riflessione storico-metodologica». In *Multiculturalismo. Ideologie e sfide*, a cura di Carlo Galli, 45-79. il Mulino, Bologna.
- DE MAGLIE Cristina, 2010, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*. Ets, Pisa.
- FACCHI Alessandra, 2006, *I diritti nell'Europa multiculturale*. Laterza, Roma-Bari.
- FIANDACA Giovanni, Musco Enzo, 2007, *Diritto penale. Parte speciale*. vol. II, t. I, Zanichelli, Bologna.
- GADAMER Hans Georg, 1960, *Wahrheit und Methode*. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen (trad. it. *Verità e metodo*, Bompiani, Milano 2004¹⁴).
- GALEOTTI Anna Elisabetta, 1999, *Multiculturalismo. Filosofia politica e conflitto identitario*. Liguori, Napoli.
- GALLI Carlo, 2006, «Introduzione». In Id. (a cura di), *Multiculturalismo. Ideologie e sfide*, 7-27. il Mulino, Bologna.
- HABERMAS Jürgen, 1991, *Erläuterungen zur Diskurstheorie*. Suhrkamp, Frankfurt am Main (trad. it. *Teoria della morale*, Laterza, Roma-Bari 1994).
- Id., 1996, *Kampf um Anerkennung im demokratischen Rechtsstaat*. Suhrkamp, Frankfurt am Main (trad. it. «Lotta di riconoscimento nello Stato democratico di diritto»). In Jürgen Habermas, Charles Taylor, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, 63-110. Feltrinelli, Milano 2006).
- HONNETH Axel, 1992, *Kampf um Anerkennung. Grammatik sozialer Konflikte*. Suhrkamp, Frankfurt am Main (trad. it. *Lotta per il riconoscimento*, il Saggiatore, Milano 2002).

GAETANO CARLIZZI

- HUNTINGTON Samuel P., 1996, *The Clash of Civilization and the Remaking of World Order*. Simon & Schuster, New York (trad. it. *Lo scontro delle civiltà e il nuovo ordine mondiale*, Garzanti, Milano 1997).
- KYMLICKA Will, 1995, *Multicultural Citizenship*. Oxford University Press, Oxford (trad. it. *La cittadinanza multiculturale*, il Mulino, Bologna 1999).
- LANZILLO Maria Laura, 2006, «Noi o gli altri? Multiculturalismo, democrazia, riconoscimento». In *Multiculturalismo. Ideologie e sfide*, a cura di Carlo Galli, 81-108. il Mulino, Bologna.
- OMAGGIO Vincenzo, 2011, *Il diritto nello Stato costituzionale*. Giappichelli, Torino.
- OMAGGIO Vincenzo, CARLIZZI Gaetano, 2010, *Ermeneutica e interpretazione giuridica*. Giappichelli, Torino.
- PALMONARI Augusto, 2006, «Un'agenda psicologica per una società multiculturale. II. Idee che possono diventare progetto». In *Multiculturalismo. Ideologie e sfide*, a cura di Carlo Galli, 153-65. il Mulino, Bologna.
- PARIOTTI Elena, 2001, «Multiculturalismo, globalizzazione e universalità dei diritti umani». *Ragion pratica*, 16: 63-85.
- PASTORE Baldassare, 1996, *Giudizio, prova, ragion pratica. Un approccio ermeneutico*. Giuffrè, Milano.
- ID., 2007, *Pluralismo, fiducia, solidarietà. Questioni di filosofia del diritto*. Carocci, Roma.
- ID., 2008, «Identità culturali, conflitti normativi e processo penale». In Baldassare Pastore, Luigi Lanza, *Multiculturalismo e giurisdizione penale*, 5-61. Giappichelli, Torino.
- RADBRUCH Gustav, 2003, *Rechtsphilosophie*. Herausgegeben von Ralf Dreier und Stanley L. Paulson, Müller, Heidelberg.
- RENAN Ernest, 1947, *Qu'est-ce qu'une nation?*. In *Oeuvres completes de Ernest Renan*, t. 1, par Henriette Psichari, Callmann-Lévy, Paris (trad. it. «Che cos'è una nazione». In Id., *Che cos'è una nazione e altri saggi*, 3-18. Donzelli, Roma 2004).
- RICKERT Heinrich, 1902, *Die Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung. Eine logische Einleitung*. Mohr, Tübingen (trad. it. *I limiti dell'elaborazione concettuale scientifico-naturale. Un'introduzione logica alle scienze storiche*, Liguori, Napoli 2002).
- ROMANO Santi, 1945, *L'ordinamento giuridico*. Sansoni, Firenze.
- SANDEL Michael, 1982, *Liberalism and the Limits of Justice*. Cambridge University Press, Cambridge (trad. it. *Il liberalismo e i limiti della giustizia*, Feltrinelli, Milano 1994).
- SAVIDAN Patrick, 2009, *Le multiculturalisme*. Presses Universitaires de France, Paris (trad. it. *Il multiculturalismo*, il Mulino, Bologna 2010).
- SAVONA Pier Francesco, 2009, «Diritti culturali e società "glocale": una questione di riconoscimento o di giustizia sociale?». *Sociologia del diritto*, xxxvi/3: 21-38.
- SEN Amartya, 2006, *Identity and Violence. The Illusion of Destiny*. Norton & Company, New York-London (trad. it. *Identità e violenza*, Laterza, Roma-Bari 2006).
- SMITH Anthony D., 2000, *The Nation in History. Historiographical Debates about Ethnicity and Nationalism*. Polity Press, Cambridge.
- TAYLOR Charles, 1992, *Multiculturalism and 'the Politics of Recognition'*. Princeton University Press, Princeton (trad. it. «La politica del riconoscimento». In Jürgen

CATEGORIE DEL MULTICULTURALISMO ED ERMENEUTICA GIURIDICA

- Habermas, Charles Taylor, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, 9-62. Feltrinelli, Milano 2006).
- VIOLA Francesco, 2006a, «Ermeneutica filosofica, pluralismo e diritto». *Etica & Politica/Ethics & Politics*, http://www.units.it/etica/2006_1/VIOLA.htm: 1-20.
- ID., 2006b, «Diritti fondamentali e multiculturalismo». In *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, a cura di Alessandro Bernardi, 57-76. Giuffrè, Milano.
- VIOLA Francesco, ZACCARIA Giuseppe, 1999, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*. Laterza, Roma-Bari.
- VOGLIOTTI Massimo, 2011, *Dove passa il confine? Sul divieto di analogia nel diritto penale*. Giappichelli, Torino.
- WALDENFELS Bernhard, 2006, *Phänomenologie des Fremden*. Suhrkamp, Frankfurt am Main (trad. it. *Fenomenologia dell'estraneo*, Raffaello Cortina, Milano 2008).
- WALDRON Jeremy, 1992, «Minority Cultures and the Cosmopolitan Alternative». *University of Michigan Journal of Law Reform*, 25: 751-93.
- YOUNG Iris Marion, 1990, *Justice and the Politics of Difference*. Princeton University Press, Princeton (trad. it. *Le politiche della differenza*, Feltrinelli, Milano 1996).
- ZACCARIA Giuseppe, 2008, «Pluralismo, ermeneutica, multiculturalismo: una triade concettuale». *Ragion pratica*, 31: 559-84.