



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI ROMA TRE
SCUOLA DOTTORALE INTERNAZIONALE “TULLIO ASCARELLI”
DIRITTO - ECONOMIA - STORIA
SEZIONE DI SISTEMI PUNITIVI E GARANZIE COSTITUZIONALI
XXIII CICLO

IL DIRITTO ALL'IDENTITÀ CULTURALE:
PROFILI COSTITUZIONALISTICI E
IL LIMITE IMPOSTO DAI DIRITTI FONDAMENTALI

Relatore:
Prof. **Luigi Ferrajoli**

Dottorando:
Dott. **Leonardo Menin**

Coordinatore Sezione:
Prof. **Mario Trapani**

Direttore:
Prof. **Salvatore Mazamutto**

Anno Accademico 2011/2012

LEONARDO MENIN

**IL DIRITTO ALL'IDENTITÀ CULTURALE:
PROFILI COSTITUZIONALISTICI E
IL LIMITE IMPOSTO DAI DIRITTI FONDAMENTALI**

Tesi presentata come requisito per il
conseguimento del titolo di Dottore in
Diritto alla Scuola Dottorale
Internazionale Tullio Ascarelli -
Università degli Studi Roma Tre.

Tutor: **Prof. LUIGI FERRAJOLI**
Coordinatore Sezione: **Prof. MARIO TRAPANI**
Direttore: **Prof. SALVATORE MAZZAMUTO**

**Roma,
2012**

INDICE:

| | | |
|--|-----|-----|
| INTRODUZIONE..... | 01 | |
| 1. IDENTITÀ CULTURALE | | |
| I – Identità e cultura..... | 06 | |
| II – Identità culturale e postmodernità..... | 21 | |
| III – Identità nazionale e ossessioni identitarie..... | 33 | |
| 2. IL DIRITTO ALL'IDENTITÀ CULTURALE | | |
| I – Aspetti dogmatici e profili costituzionalistici..... | 47 | |
| II – Diritto fondamentale all'identità culturale..... | 82 | |
| 3. UGUAGLIANZA, DIFFERENZA E RIVENDICAZIONI DEL DIRITTO ALL'IDENTITÀ CULTURALE | | |
| I – Prologo sulle diverse concezioni dell'universalismo dei diritti umani fondamentali.. | 97 | |
| II – L'universalismo dei diritti umani fondamentali e l'etica dell'uguaglianza..... | 108 | |
| III – La specificazione del soggetto e l'etica della differenza..... | 122 | |
| 4. MULTICULTURALISMO E UNIVERSALISMO DEI DIRITTI FONDAMENTALI | | |
| I – Il relativismo culturale e l'universalismo dei diritti fondamentali..... | 132 | |
| II – Ragioni di compatibilità e fallacie del discorso di incompatibilità..... | 147 | |
| CONCLUSIONE: LA LIMITAZIONE IMPOSTA DAI DIRITTI FONDAMENTALI ALL'DIRITTO ALL'IDENTITÀ CULTURALE..... | | 161 |
| RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI | 180 | |

RINGRAZIAMENTI

Ai Professori

Luigi Ferrajoli, Salvatore Mazzamuto e Sandra Regina Martini Vial.

Alla mia famiglia.

*“In Bosnia or Belfast,
culture is not just what you put on the cassette player;
it is what you kill for.”
(Terry Eagleton)*

ABSTRACT

Dalla metà del secolo scorso, è stata intensificata in ambito internazionale, e progressivamente negli ordinamenti giuridici nazionali, la positivizzazione dei cosiddetti diritti culturali, insieme ai diritti sociali ed economici che, tuttavia, hanno sempre ricevuto maggior approfondimento dalla dottrina e concretizzazione legislativa, visto la loro prevalenza nel dibattito socio-politico. Tuttavia, i diritti culturali, gradualmente, hanno ottenuto grande rilievo nell'ambito delle scienze sociali, soprattutto in seguito ai fenomeni della globalizzazione e della crisi dello Stato-nazione, intensificati negli ultimi decenni del ventesimo secolo, e di fronte ad un nuovo scenario mondiale che ora si presenta, da alcuni chiamato postmodernità. Tutti questi fenomeni sociali hanno incentivato un'evoluzione nella teoria e nella pratica dei diritti umani che, senza trascurare l'uguaglianza formale che garantivano a tutti gli individui, accomunati dalla condizione umana, hanno iniziato ad occuparsi delle categorie identitarie e dei gruppi sociali che, denunciando discriminazioni, oppressioni e svantaggi derivanti dal mancato riconoscimento della loro differenza, si sono lanciati in rivendicazioni di riconoscimento della loro condizione e dei diritti che da quella dovrebbero derivare, perché fosse garantita non solo l'uguaglianza formale tra gli uomini, ma l'uguaglianza materiale. Le esigenze di giustizia sociale che una volta si limitavano a richieste di redistribuzione, adesso cominciano a reclamare per il riconoscimento. Non tardò perché fossero approfonditi in strumenti di diritto internazionale ed inclusi in alcune costituzioni nazionali, che in modo espresso garantiscono un veritiero diritto all'identità culturale. Quest'embrionale formulazione giuridica, tuttavia, porta con sé un intrinseco disagio, che serve a giustificare la scarsità del suo approccio teorico: non di rado, il diritto all'identità culturale è invocato per giustificare e perpetuare violazioni di diritti umani. Così, diventa fondamentale l'approfondimento teorico dell'argomento, affinché si capisca il rapporto stabilito tra i diritti umani, detti universali, e le rivendicazioni identitarie. Il dibattito, così, orbita intorno alla classica discussione derivante dalle obiezioni lanciate dal relativismo culturale al carattere universale dei diritti umani fondamentali, e avanza con l'obiettivo di fissare i limiti che tali diritti impongono ad un cosiddetto diritto all'identità culturale.

PAROLE CHIAVE: Identità – Cultura – Identità culturale – Diritto all'identità culturale – Diritti Umani – Specificazione del soggetto – Uguaglianza materiale – Politica del riconoscimento – Universalismo etico – Relativismo culturale – Globalizzazione – Multiculturalismo.

INTRODUZIONE:

Il presente studio ha lo scopo di comprendere e contestualizzare la protezione giuridica dell'identità culturale, identificandone un vero diritto, con particolare attenzione agli ordinamenti giuridici brasiliano, italiano e internazionale, e, successivamente, giustificando l'imposizione di limiti a questa protezione.

Pertanto, parte dell'analisi dei concetti di cultura e identità culturale, le sue evoluzioni storiche, arrivando alla comprensione postmoderna di identità culturale, menzionando il nazionalismo e le ossessioni identitarie che accompagnano la globalizzazione e la crisi dello Stato moderno, per dopo, in base a questa cornice, delimitare i profili costituzionalistici di un così detto diritto all'identità culturale.

In seguito, ha lo scopo di giustificare non solo la compatibilità tra diritto all'identità culturale e diritti umani, ma la necessità di limitazione del primo da parte dei secondi, partendo dall'analisi del percorso seguito dalla storia dei diritti dell'uomo, occasione in cui cerca di comprenderne la nascita delle rivendicazioni di identità, il suo contesto e gli obiettivi.

Successivamente affronta il riposizionamento delle rivendicazioni di identità che, nate nel contesto e facendo uso del linguaggio dei diritti umani, hanno identificato nelle aspirazioni universaliste di questi, un ostacolo alla loro affermazione. Qui la tesi si concentra sulla polemica che impregna sia l'ambiente accademico, sia il dibattito politico, sulla compatibilità o meno del carattere universale dei diritti umani/fondamentali con la concezione multiculturale di pari dignità e valore di tutte le culture.

Lo studio prosegue cercando di dimostrare, a partire dalla distinzione delle concezioni logico-formale, sociologica e assiologica

dell'universalismo dei diritti umani/fondamentali, che solo una teoria di tipo formale permette la compatibilità delle rivendicazioni identitarie con l'universalismo.

In modo succinto si può affermare che il dibattito iniziale è tra due posizioni opposte: quella che difende un multiculturalismo come forma di resistenza a un'ennesima strategia di dominazione culturale occidentale, attraverso l'imposizione dei diritti umani e fondamentali, e l'altra conciliatrice dell'universalismo dei diritti umani e del relativismo culturale.

Nell'ambito delle scienze sociali moderne, si verifica un'intenso dibattito sul rapporto stabilito tra il relativismo culturale e l'universalismo dei diritti fondamentali, spinti particolarmente dallo scenario politico contemporaneo, del quale, per esempio, si può evidenziare i conflitti che hanno provocato gli attentati dell'11 di settembre 2001 e la successiva guerra contro il terrorismo da parte degli Stati Uniti in Medio Oriente. Nella letteratura politica, si evidenzia, per esempio, lo "scontro delle civiltà" previsto dall'opera di HUNTINGTON¹, e si verifica un *revival* delle teorie della guerra giusta.

De KYMLICKA² si estrae la seguente citazione di FINKIELKRAUT: *"L'Organizzazione delle Nazioni Unite, fondata allo scopo di divulgare le idee dell'Europa Illuminista, ora parla in favore di ogni preconcepito etnico, ritenendo che i popoli, le nazioni e le culture hanno diritti che hanno un'importanza maggiore rispetto ai Diritti dell'Uomo. La lobby "multiculturale" disprezza i valori liberali dell'Europa come razzisti, mentre sponsorizza lo sciovinismo intollerante di ogni cultura minoritaria."*

È vero che le parole di questo genere non si limitano a esporre il problema, suggerendo una posizione contraria alla supervalutazione delle particolarità culturali rispetto all'universalismo dei diritti umani. Tuttavia

¹ HUNTINGTON, Samuel. *Lo Scontro delle Civiltà e Il Nuovo Ordine Mondiale*. Milano: Garzanti, 2000.

² KYMLICKA, Will. *Multiculturalismo Liberal e Direitos Humanos*. In: SARMENTO, Daniel e outros. *Igualdade, Diferença e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2010. p. 217.

evidenziano il tono emozionante che la discussione ha attualmente acquisito³, parlando più della già citata discussione che accende il dibattito nelle scienze sociali che di quello che realmente enunciato nelle dichiarazioni di diritti delle organizzazioni internazionali (che, come si vedrà, sono esplicite nel limitare la *lobby* multiculturale ai diritti umani).

La tematica dell'identità culturale è ricorrente nella storia mondiale, situandosi come questione centrale di diverse guerre e conflitti, di lotte di liberazione e indipendenza coloniale e, attualmente, oltre a ciò, viene contestualizzata anche dal fenomeno della globalizzazione. Di fatto la globalizzazione, intesa come l'espansione di valori locali a livelli mondiali nelle più svariate sfere di attività dell'uomo, come quella economica, l'artistica e la politica, tra i suoi effetti, tende a comportare una specie di omogeneizzazione di valori, a minacciare l'esistenza di quelli locali, che identificano un popolo, una comunità o gruppo sociale. Si pensi, ad esempio, alla globalizzazione economica, che richiede l'omogeneizzazione culturale del mercato dei consumatori per un miglior raggiungimento dell'intento mercantile delle grandi corporazioni e delle multinazionali.

Malgrado ciò le rivendicazioni identitarie attualmente sembrano assumere altre dimensioni all'interno del dibattito politico. Vengono invocate non solo nei discorsi delle minoranze culturali, ma anche dalle maggioranze timorose di una minaccia rappresentata dalle minoranze. È ciò che, per esempio, si verifica in certi discorsi politici che sono sfociate nella criminalizzazione dell'immigrazione clandestina, e che in qualche modo può

³ Lo stesso sentimento si verifica dagli scritti della sociologa Sylvie Fainzang che, discorrendo sull'escissione del clitoride come rituale socio-religioso in diverse società africane, sostiene che *“Si può aver ragione nel pensare che è di interesse delle ragazze che questa pratica finisca. Gli occidentali, che deplorano la condanna di questa pratica e invocano tesi del relativismo culturale, in nome del rispetto delle abitudini o delle pratiche culturali ‘differenti’, e si rifiutano di sentir parlare, in questo dibattito, della difesa dei Diritti dell’Uomo perché questa nozione occidentale dovrebbe essere applicabile appena agli occidentali, sembra in realtà non voler riconoscere negli africani la condizione di Uomo o di essere umano.”* (FAINZANG, Sylvie. *Excision et ordre social. Droits et cultures*. 1990, apud ASSER-ANDRIEU, Louis. *O Direito nas Sociedades Humanas*. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 57.) (libera traduzione dell'autore)

essere estratto, come esempio, dalla lettura di una cronaca giornalistica divulgata sul quotidiano italiano *Corriere della Sera*, firmata da GALLI DELLA LOGGIA, intitolata *Un Paese Senza Politica*⁴. Il cronista, nonostante si tratti di mera speculazione giornalistica senza rigore scientifico, si riferisce a una presunta crisi d'identità italiana, del paese, del popolo italiano, e sensibilizza il lettore a recuperarla, invitandolo a comprendere lo spirito della nazione non attraverso dei sondaggi di opinione, ma prestando attenzione ai propri sentimenti e a ciò che vi sta intorno, parlando di una sensazione secondo cui sono finiti i periodi sereni, della fine di una visione positiva del paese per quanto concerne il proprio futuro, a causa della perdita di punti di riferimento sicuri, della perdita, da parte dell'Occidente e della stessa Europa, della sensazione di forza, di invincibilità, che per tanto tempo la rappresentavano.

È curioso notare che la citata cronaca indica una crisi politica e culturale in uno Stato centrale, del Primo Mondo e occidentale, mentre tradizionalmente, i discorsi che invocavano la necessità di rafforzamento o protezione di identità culturali si riferivano a nazioni periferiche, colonizzate, a popolazioni del Terzo Mondo e agli oppressi più in generale.

Con sagacia REMOTTI ha cogitato se la fine di un secolo e l'inizio di un altro non sarebbero l'occasione più propizia per faticose domande quali "chi siamo?" e "dove siamo diretti?", domande che inevitabilmente evocano la nozione di identità⁵, affermando, inoltre, che la questione identitaria,

⁴ DALLA LOGGIA, Ernesto Galli. *Un paese senza politica*. Corriere della Sera, Roma, 07 luglio 2010. Disponibile in: http://www.corriere.it/editoriali/10_luglio_07/un_paese_senza_politica_ernest_o_galli_della_loggia_68598844-8984-11df-9331-00144f02aabe.shtml. Accesso: 05 febbraio 2012.

⁵ Ricorda che ad essa fanno riferimento i discorsi politici (Pierluigi Bersani, in un discorso televisivo, avrebbe sostenuto che non vi sarebbe la necessità di aver paura della parola 'identità') e persino il Papa, in una lettera a Marcello Pera (PERA, Marcelo. *Perché dobbiamo dirci cristiani. Il liberalismo, l'Europa, e l'etica*. Milano: Mondadori, 2008), avrebbe affermato che l'Europa deve ritrovare la propria identità. Allo stesso tempo si evidenzia che diversi comuni e regioni italiani – dal Piemonte, Lombardia e Veneto, sino alla Sicilia – hanno Assessorati all'identità culturale, oltre ad altri paesi, come la Francia, che conta con un Ministère de l'Immigration, de l'Intégration, de

della sua affermazione o recupero, è attualmente voce corrente, senza più alcun bisogno di definizione e giustificazione.

La nozione di cultura come identità si mette in evidenza in questo contesto, come moneta corrente del nazionalismo e della lotta etnica, forme di politica radicale che dominarono l'agenda globale durante gli ultimi decenni.

Partendo da ciò, la presente tesi ha l'obiettivo di identificare, nell'esperienza delle democrazie costituzionali avanzate, con particolare attenzione agli ordinamenti giuridici internazionale, italiano e brasiliano, l'estensione della protezione dell'identità culturale e analizzarne i loro limiti, in modo da offrire dei limiti all'azione di istituzioni di garanzia di diritti fondamentali, come nel caso del Pubblico Ministero Brasiliano, con vocazione, per previsione costituzionale, alla difesa del patrimonio culturale e altri diritti diffusi e collettivi.

Sin d'ora è opportuno stabilire che il presente studio desidera dimostrare la compatibilità dell'universalismo dei diritti fondamentali con il relativismo culturale e la necessità di riconoscimento e protezione delle identità culturali. Più che questo, desidera dimostrare la funzione dei diritti fondamentali di principale strumento di difesa della diversità culturale, come pure la funzione delimitante dei diritti umani fondamentali rispetto alle rivendicazioni identitarie. Il paradigma teorico dell'analisi delle ragioni di tale compatibilità e delle fallacie del discorso di incompatibilità è il garantismo costituzionale di Luigi Ferrajoli, rappresentato in particolare nella sua recente opera *Principia Juris – Teoria del Diritto e della Democrazia*.

1. IDENTITÀ CULTURALE

I – Identità e cultura

All'inizio del lavoro, è bene ricordare la radice della parola cultura – “colere” – che ha un significato infatti ampio e può significare da coltivare ad abitare fino ad adorare e proteggere. Il suo significato di abitare si trasformò dal latino *colonus* al contemporaneo “colonialismo”, e il suo significato di adorazione, attraverso il latino *cultus*, sfociò nel termine religioso culto. Tra i due poli, di valore positivo per eredità del manto imponente dell'autorità religiosa, e negativo per mantenere affinità con l'idea di occupazione e invasione, è dove gravita il concetto odierno di cultura e identità culturale.

L'ambiguità di valore che la cultura, come identità, rappresenta, sfida il limite della sua protezione giuridica. La cultura di identità passa, in questo modo, tra la necessità di protezione, associata al *culto alle culture*, e la necessità di limiti, associata all'oppressione e alle ingiustizie sociali causate dal terrorismo, dal fondamentalismo religioso, dal colonialismo, dall'imperialismo e dalla globalizzazione.

In questo diapason, la delimitazione delle sfumature che un così detto diritto all'identità culturale può assumere nel contesto costituzionalistico presuppone l'analisi semantica della espressione identità culturale. Pertanto si inizia con una digressione del concetto di identità, le sue variazioni ed evoluzioni, coniugandolo con la nozione di cultura.

L'identità, in un primo momento, può consistere nell'insieme di caratteristiche di un individuo che lo distinguono come unico⁶. Secondo ZENO-

⁶ In maniera illustrativa si ricorda che la questione dell'identità risale ai tempi biblici: per gli antichi il nome esprimeva l'essenza dell'essere – un uomo senza nome è insignificante (“*Erano figli di pazzi, e figli di gente senza nome, e dalla terra sono stati espulsi*” – Giobbe 30,8); è come se non esistesse (“*Ciò che è, già da tempo ha avuto un nome; e si sa che cos'è un*”

ZENCOVICH l'espressione "identità personale", in una concezione giuridica più tradizionale, può essere intesa come l'insieme di dati anagrafici o dei contenuti di registri pubblici che identificano la persona rispetto alla Pubblica Amministrazione e la distinguono dalle altre, sintetizzando la sua storia e consentendo ai consociati di identificarlo con una persona ben precisa la cui vita passata e presente è caratterizzata da talune vicende⁷. In quest'ottica traspare il paradosso secondo il quale identità è differenza.

La nozione di identità, tuttavia, presuppone, allo stesso tempo, quella di uguaglianza. Essere identico è sinonimo di essere uguale. Questo significato di identità che, malgrado sembri opporsi diametralmente al significato in precedenza citato, in realtà, con esso forma due lati della stessa moneta. Questo perché nella comprensione dell'identità come l'insieme di caratteristiche che specificano e individualizzano il soggetto come unico e differente dagli altri, si inserisce l'idea secondo cui identità significa "essere uguale a se stesso". TAYLOR definì identità come la visione che una persona ha di quello che è, delle proprie caratteristiche fondamentali, che la definiscono come essere umano⁸.

Identità, secondo l'uso filosofico tradizionale – logico e metafisico – del suo concetto, si rifà all'idea di sostanza, cioè, qualcosa di inalterabile e definitivo. Parlare di identità significa parlare di qualcosa che non ha, al suo interno, nulla di diverso da sé stesso (essere uguale a sé stessi e differenti dagli altri). La filosofia classica, di ispirazione aristotelica, verificabile in autori come Immanuel Kant, Christian Wolff e Alexander Baumgarten,

uomo: egli non può competere con chi è più forte di lui. – Qoelet 6,10).
Vide: COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 2 (note). (libera traduzione dell'autore)

⁷ ZENO-ZENCOVICH, Vincenzo. Identidade Pessoal. In: *DIGESTO DELLE DISCIPLINE PRIVATISTICHE – SEZIONE CIVILE*. 4^a ed. Torino: UTET, 1993. p. 294.

⁸ TAYLOR, Charles. *La política del riconoscimento*. In: HABERMAS, Jürgen e TAYLOR, Charles. *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*. Milano: Feltrinelli, 2008. p. 09.

escludeva esplicitamente l'alterità con la spiegazione del principio dell'identità nei seguenti termini: $A = A$, $A \neq \text{non-A}$.

Tuttavia, all'inizio dell'Ottocento, le idee di HEGEL alterarono profondamente il rapporto tra identità e alterità. Secondo lui l'alterità non viene più messa da parte, separata, ma interessata al processo dinamico e spiraliforme dell'identità. L'alterità non è più al di fuori dell'identità, ma dentro di essa⁹.

L'eredità della filosofia di Hegel si fa sentire ancor oggi, avvertibile nella definizione dell'aspetto sociale della formazione dell'identità personale secondo LARRAIN.

Secondo l'autore questo aspetto sociale si unisce all'interazione della costruzione dell'identità con gli altri individui, in due significati: il primo, delle inclusioni delle opinioni e delle attese altrui, e il secondo, di desiderio di distinzione e riconoscimento rispetto agli altri. In questo modo, quando parliamo di identità, ci riferiamo non a una specie di anima o essenza o disposizioni interne dell'individuo che rimangono fondamentalmente uguali durante tutta la vita, indipendentemente dall'ambiente sociale in cui la persona si trova (nozione illuminista, nella classificazione di HALL, secondo quanto si vedrà), ma a un processo di costruzione, un progetto simbolico, nel quale gli individui definiscono sé stessi in una stretta interazione simbolica con le altre persone. Tale processo consiste nella costruzione di una narrativa su sé stesso e deriva dall'abilità dell'essere umano di essere oggetto della sua stessa riflessione, partendo dalla sua interazione con le attitudini e le attese degli altri

⁹ *“Così è la vuota identità, cui restano attaccati quelli che la pigliano come tale per qualcosa di vero, e sempre mettono avanti che l'identità non è la diversità, ma che identità e diversità sono diverse. Costoro non vedono che appunto qui dicono già che l'identità è un diverso; poiché dicono che l'identità è diversa della diversità... Non già estrinsecamente, ma in lei stessa, nella sua natura, l'identità consiste nell'essere diversità... In quanto si attengono a questa identità immobile, che ha il suo contapposto nella diversità, costoro non vedono che così la riducono a una determinatezza unilaterale..., una verità astratta, incompleta... La verità è completa solo nell'unità dall'identità colla diversità...”* (HEGEL, G. W. F. *Scienza della logica* (antologia) a cura di A. PLEBE e P. EMANUELE. Roma-Bari: Laterza, 2001. p. 98.)

(“*internalización del habla comunicativa con los otros*”). In questo aspetto l'autore cita la lezione di MEAD¹⁰ e indica che, rispetto a ciascuno degli “altri significativi” con i quali ci si rapporta, l'individuo figura in modi differenti, ossia, che siamo una cosa per alcuni e un'altra cosa per altri. A partire da ciò, l'insieme di tutti gli altri significativi caratterizzerebbe un “altro generalizzato”, rispetto al quale si formerebbe un “sé stesso completo”, ragion per cui, vista la grande quantità di rapporti sociali dell'essere umano, l'identità socialmente costruita di costui è estremamente complessa e variabile. Alla fine, l'ambiente sociale (*rectius*: alterità) non solo ci comprende come sarebbe dentro di noi.

È importante evidenziare che l'identità, nel suo aspetto sociale, non deriva appena da una costruzione passiva a partire dalle attese e opinioni altrui, ma possiede, anche, un carattere attivo. TAYLOR rifletté sul ruolo del riconoscimento nella formazione dell'identità¹¹, partendo dal carattere fondamentalmente dialogico della vita umana, dalla concezione secondo la quale definiamo la nostra identità dialogando, alcune volte lottando, con le cose che gli altri sperano e desiderano vedere in noi, concludendo che la costruzione dell'identità avviene attraverso una negoziazione in parte esterna e in parte interna, con altre persone e, alla fine, la formazione dell'identità è intimamente

¹⁰ In MEAD (MEAD, George H. *Espiritu, Persona y Sociedad – desde el punto de vista del conductismo social*. 3ª ed. Buenos Aires: Editorial Paidós, 1972.), si legge: “*La comunita o gruppo sociale organizzato che dà all'individuo la sua unità di persona può essere chiamato 'l'altro generalizzato'. L'atteggiamento dell'altro generalizzato è l'atteggiamento di tutta la comunita.*” (p. 184) “*(...) la persona dell'individuo (...) è costituita non solo da un'organizzazione degli atteggiamenti dell'altro generalizzato, o gruppo sociale nel suo complesso, al quale appartiene. Questi atteggiamenti sociali o di gruppo sono incorporati nel campo di esperienza diretta dell'individuo e sono inclusi come elementi nella struttura o costituzione della sua persona, allo stesso modo che gli atteggiamenti degli altri soggetti privati; e l'individuo viene a loro, o le adatta, attraverso il chi organizza e quindi generalizza gli atteggiamenti di altri soggetti privati in termini delle sue significazioni e interferenze sociali organizzate. In questo modo la persona raggiunge il suo pieno sviluppo organizzando questi atteggiamenti individuali degli altri in atteggiamenti sociali o di gruppo e, così, diventa un riflesso individuale dello schema generale sistematico dell'atteggiamento sociale o di gruppo in cui lei e gli altri sono inseriti – schema che agisce come un tutto nell'esperienza dell'individuo, in termini di questi atteggiamenti di gruppo organizzati che, attraverso il meccanismo del sistema nervoso centrale, adotta per sé nello stesso modo che adotta gli atteggiamenti individuali degli altri.*” (p.188) (libera traduzione dell'autore)

¹¹ TAYLOR. *Opus. cit.* p. 17-18.

legata all'idea di riconoscimento. Inoltre, molte volte l'identificazione è un'imposizione sociale, rivelando preconcetti, il cui superamento provoca vere battaglie politico-giuridiche¹². FRISCH arriva a concepire l'identità come un rifiuto di quello che gli altri desiderano che l'individuo sia¹³.

Ritornando a LARRAIN, l'autore distingue, inoltre, altri due aspetti della costruzione dell'identità personale: quello materiale e quello culturale.

L'aspetto materiale consiste nella proiezione simbolica degli individui su cose materiali, dai loro corpi fino a beni di consumo¹⁴, come si estrarrebbe dalle lezioni di William James (*"il proprio 'io' di un uomo è la somma totale di tutto quello che può considerare suo"*) e di Simmel (*"tutta la proprietà significa l'estensione della personalità; la mia proprietà è quello che obbedisce alla mia volontà, cioè, quello nel quale il me stesso si esprime e si realizza esternamente"*). Qui, il consumo di certe merci o beni può consistere in un mezzo di accesso a una determinata categoria collettiva, che consiste in un gruppo immaginario rappresentato da tali beni. Consumare, in questo senso, significa dire chi si è.

Infine, l'aspetto culturale della costruzione dell'identità consiste nell'autodefinizione degli individui partendo da certe categorie condivise, dette identità culturali, il cui significato è, in un certo modo, culturalmente definito, come l'etnia, il sesso, l'orientamento sessuale, la nazionalità, la professione e la classe sociale. In questo aspetto, l'autore avverte che è impossibile

¹² *"Le identità fluttuano nell'aria, alcune di nostra propria scelta, ma altre gonfiate e lanciate dalle stesse persone intorno a noi, ed è necessario stare in allerta costantemente per difendere le prime in relazione alle seconde"*. (BAUMAN, Zygmunt. *Identidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 2005. p. 19.) (libera traduzione dell'autore)

¹³ BAUMAN. *Opus cit.* p. 45.

¹⁴ Concetto simile si verifica nella teoria di Locke (capitolo V del Secondo Trattato) dove, riconoscendo la terra come proprietà originaria di tutti gli uomini, specifica come mezzo legittimo di appropriazione 'il lavoro del suo corpo e l'opera delle sue mani', espressioni della personalità dell'individuo – sua proprietà – che se incorpora all'oggetto naturale, appropriandosene ed allo stesso tempo, aumentando il suo valore. *Vide*: BACCELLI, Luca. *I Diritti dei Popoli – Universalismo e Differenze Culturali*. Roma-Bari: Laterza, 2009. p. 32.

un'autodefinizione in termini di categorie non condivise dagli altri. Lo stesso sarebbe applicabile alle identità collettive, poiché ogni identità richiede un riferimento ad un gruppo più ampio con il quale condivide certe caratteristiche.

La costruzione dell'identità personale, partendo dalle categorie culturali mantiene una stretta relazione con una nozione specifica di cultura, denominata sociologica o antropologica. Per arrivare a questa comprensione, si passa all'analisi dell'idea di cultura e la sua evoluzione.

La parola "cultura" è una di quelle con significato molto complesso, insieme a quella considerata a volte il suo opposto: "natura". Il concetto di cultura, anzi, etimologicamente parlando, deriva da quello di natura, nella misura in cui uno dei suoi significati originali è "coltura" o "coltivazione agricola", cioè, la coltivazione di ciò che cresce naturalmente.

L'origine etimologica del termine "cultura", quindi, denotava un processo completamente materiale che, gradualmente, è stato trasferito agli aspetti dello spirito, in modo che la parola per la più nobile delle attività umane, secondo EAGLETON, ironicamente ebbe origine dal lavoro agricolo e culminò distanziandosi dalla categoria dei lavoratori rurali, per la convinzione che colti sono gli abitanti urbani. Questo andamento semantico ha tracciato il cambiamento storico dell'umanità: dall'esistenza rurale a quella urbana¹⁵.

Inizialmente l'idea di cultura ebbe origine dal verbo latino *colere* (coltivo, attenzione), apparendo nelle nozioni di agricoltura (cura degli uomini con la natura), di culto (cura degli uomini con gli dei) e di puericultura (cura degli uomini con il corpo, l'anima, la formazione e l'educazione dei bambini). Rappresentava così, specialmente, l'*azione umana sulla natura*.

¹⁵ "(...) dall'allevamento dei maiali a Picasso, dalla preparazione del terreno alla divisione dell'atomo." (EAGLETON, Terry. *A Idéia de Cultura*. São Paulo: Ed. UNESP, 2005. p. 9-10) (libera traduzione dell'autore)

Secondo CHAUI¹⁶ la distinzione tra natura e cultura, nel suo attuale significato, è recente, risalendo al XVIII secolo, mentre la distinzione tra natura e cultura nel senso di azione umana è antica ed è diventata una tematica, dalla filosofia, sin dalle sue origini.

La comprensione di natura, nella lezione di CHAUI, può essere sviluppata in vari significati. Dal punto di vista dell'essere individuale, è considerata come la sua sostanza (materia e forma), come principio di vita, forza spontanea che anima e movimentata l'essere o, ancora, come essenza che costituisce qualcosa come necessario e universale¹⁷. Dal punto di vista della realtà fisico-chimica e biologica, è considerata come l'organizzazione universale e necessaria degli esseri secondo un ordine regolata da leggi inalterabili; la natura è un ordine e la connessione universale e necessaria tra le cose, espresse con leggi naturali.

L'idea antica di cultura, come citato, derivò dal verbo latino *colere*, da dove sorse, rispetto all'uomo, la puericultura. Così la cultura, nell'antichità, acquisì i tratti di intervento deliberato e volontario sulla natura di qualcuno per renderla conforme ai valori della propria società, comprendendo la morale, l'etica e la politica. La cultura, così, rappresentava una specie di passaggio da uno stato naturale a uno stato umano propriamente detto, il che era spiegato dalle narrative mitiche della scoperta del fuoco e del suo uso – dove il passaggio era attribuito al lavoro – e dall'invenzione del linguaggio, con la scoperta della parola come espressione del pensiero – dove il passaggio era attribuito alla socievolezza comunicativa.

Già nell'antichità, pertanto, si verificava la radice di un significato soggettivo di cultura. Tale accezione suggerisce una divisione interna tra quella parte di noi che si coltiva e raffina e quello, dentro i noi, che costituisce la materia prima per tale raffinamento, la nostra natura. La cultura

¹⁶ CHAUI, Marilena. *Cidadania Cultural – O Direito à Cultura*. São Paulo: Ed. Fundação Perseu Abramo, 2006. p. 103-107.

¹⁷ Natura come sinônimo di identità.

soggettiva, così, è appunto quella che può esser sviluppata nel percorso della libera formazione dell'identità personale dell'individuo, più avanti nominato aspetto dinamico della dignità umana della persona, a partire dallo *standard* di uguaglianza rappresentato dall'aspetto innato e statico della dignità, corrispondente alla natura umana, indipendentemente da come sia intesa. Tale significato suggerisce, inoltre, la distinzione tra l'uomo e la natura: l'uomo nella sua autoriflessione, nella sua capacità di automodellarsi, che la natura non può agognare.

Quindi, nell'antichità, l'idea di cultura passava per la cura della natura umana, a cominciare dall'educazione dei bambini, attraverso le arti, la musica, la poesia, l'arte della guerra, la logica, ecc., per arrivare alla nozione secondo la quale colta era una persona virtuosa, politicizzata e intellettuale. Tale nozione determinava la divisione della società tra colti (signori) e incolti (schiavi, servi e uomini liberi poveri) e anche la divisione delle società tra civilizzate e barbare. Tuttavia la cultura come formazione o educazione, come lavoro e come socievolezza, a partire dal XVIII secolo, acquisì un nuovo significato, rappresentando *i risultati* di quella educazione, di quel lavoro e di quella socievolezza, risultati espressi in opere, fatti, azioni e istituzioni.

La cultura, quindi, nell'Illuminismo, era formata nella sua interezza, dalle arti, scienze, filosofia, funzioni, religione e Stato, senza rompere con l'antica idea secondo cui la cultura significa l'avvento della vita politica e civile. Cultura, qui, si consolida come sinonimo di *civilizzazione*.

WILLIAMS distingue lo stesso percorso dell'idea di cultura, evidenziando che, prima del periodo di transizione tra il XVIII e XIX secolo, cultura significava, innanzi tutto, 'tendenza alla crescita naturale' e, poi, per analogia, un processo di preparazione dell'uomo, avvisando che questo uso di cultura come 'cultura *di* qualcosa' si modificò, nel XIX secolo, assumendo un significato di cultura come tale, sufficiente a sé stessa.¹⁸ Si tratta di quello che

¹⁸ WILLIAMS, Raymond. *Cultura e Sociedade – 1780-1950*. São Paulo: Companhia Editorial Nacional, 1969. p. 18.

MORAIS chiamò di concetto tecnico di cultura, chiarendo che, nonostante il vocabolo venne largamente impiegato nell'antichità, assumendo sfumature a seconda dell'aggettivazione che riceveva (*cultura juris, cultura linguae, cultura litterarum, cultura scientiae, agri cultura, cultura animi...*), in questi casi la cultura si trovava sempre in funzione di qualcosa, non superando la condizione di vocabolo che partecipa in concetti che si riferiscono al Diritto, Alla Scienza, alla Letteratura, ecc., in un certo modo, formando un "sostantivo senza forza sostantiva"¹⁹.

La dicotomia tra cultura e natura nell'Illuminismo, a sua volta, era differente da quella riscontrata nell'antichità. Nell'antichità la cultura era una specie di seconda natura: appariva come un'evoluzione della natura umana – in origine aggressiva, distruttiva e ignorante – dove l'uomo raggiunge la sua vera umanità. Nell'illustrazione, tuttavia, la distinzione tra natura e cultura raggiunge lo *status* di opposizione, specialmente in Kant, dove la natura appare come un luogo del determinismo, in cui tutto opera meccanicamente attraverso leggi necessarie di causa ed effetto, e la cultura appare come il luogo del volontarismo, delle scelte razionali, libere e finalistiche.

Naturale, perciò, era tutto quello che esisteva nell'universo senza l'intervento della volontà e dell'azione umana. In questo particolare, tutto ciò che era deciso dall'uomo, effetto di una delibera umana, o tutto quello che era artificiale, prodotto dal lavoro dell'uomo, non era natura, ma cultura²⁰.

Il percorso dell'idea antica di cultura come "civiltà", in base alle sue radici etimologiche, superando lo stato di natura, verso la cultura moderna come "civilizzazione", nel senso di un processo generale di progresso

¹⁹ MORAIS, Regis. *Estudos de Filosofia da Cultura*. São Paulo: Loyola, 1992. p. 21-22.

²⁰ Allo stesso tempo, l'opposizione tra natura e cultura perde il suo senso nel mondo contemporaneo. Primariamente, di fronte al concetto scientifico attuale di natura, che passa a dipendere dall'interferenza o dall'intervento dell'uomo, lasciando di essere un semplice oggetto di constatazione, ma qualcosa costruito scientificamente. Di seguito, per conseguenza del suo concetto di merce e come patrimonio nazionale. In tutti questi casi, natura e cultura si confondono.

intellettuale, spirituale e materiale dell'umanità, appartenendo allo spirito generale dell'Illuminismo, ha dato luogo a un nuovo significato, dove la cultura iniziò a designare una *critica alla civilizzazione*.

In quest'ultimo movimento, la parola cultura, secondo EAGLETON, si separò dal significato di civilizzazione e cominciò a definire il suo contrario, ossia, una critica ad essa. La parola civilizzazione contiene, in sé, un significato descrittivo che designa in modo neutro uno *status* di progresso umano e un significato normativo, che raccomanda questo progresso per la sua umanità, chiarimento e raffinamento. Tuttavia, con il passar del tempo, tali significati si separarono e si opposero, in particolare con la civilizzazione capitalista che, proprio per il suo sviluppo, portava gravi effetti collaterali (confronto tra civilizzazioni come fatto e come valore). Alla fine del XIX secolo, quando la civilizzazione acquisì tratti evidentemente imperialisti, fu necessaria l'adozione di una nuova parola che definisse a vita sociale come avrebbe dovuto essere, e non come era, e i tedeschi presero a prestito il termine francese *culture*, e *Kulture* divenne il nome della critica romantica pre-marxista nei confronti del capitalismo industriale primitivo.

In opposizione alla natura, che era il regno della ripetizione, sin dall'Illuminismo, la cultura fu concepita come il regno delle trasformazioni razionali. Con la coscienza di che queste trasformazioni erano variabili nello spazio e nel tempo, la cultura cominciò ad avere anche il significato di *storia*. Nelle parole di CHAUI: "*Intesa come civilizzazione, la cultura comincia a significare il miglioramento e il perfezionamento dell'umanità. Intesa come storia, introduce l'idea di progresso*". In questo modo si riprende l'idea antica di distinzione tra colti e barbari, classificazione che influenzerà fortemente l'antropologia sociale nella distinzione tra popoli primitivi e moderni.

A partir da qui, l'idea di cultura come critica alla civilizzazione si ridusse e, concomitantemente, si pluralizzò, acquisendo il significato di *modo di vita totale*, caratteristico, corrispondendo al precedente annunciato significato sociologico di cultura. Qui la parola cultura iniziò a essere declinata necessariamente al plurale. Come critica sociale, la cultura era, allo stesso

tempo, aristocratica e populista, e si opponeva alla borghesia. Così, a partir da questo cambiamento popolare della cultura, cominciò a sorgere il significato moderno di cultura come modo di vita caratteristico, associato alla tendenza romantica anticolonialista di società esotiche soggiogate²¹²².

Alla fine l'autore riferisce che l'idea di cultura come critica alla civilizzazione si specializzò gradatamente *alle arti e all'attività intellettuale in generale* – scienza, filosofia, erudizione... - o, ancora, in modo più ristretto, alle attività presumibilmente più immaginative, come la musica, la pittura e la letteratura, in modo che persone colte sono persone che posseggono cultura in questo senso, suggerendo, anche (in modo scoraggiante, secondo l'autore) che valori civilizzati possono essere identificati, ora, solo nella fantasia.

L'itinerario storico dell'idea di cultura, si evidenzia, presenta concezioni che, malgrado originate successivamente, non si escludono, coesistono. Dalle idee di cultura presentate, interessa in particolar modo la sua comprensione come modo di vita singolare, la concezione sociologica e antropologica della cultura.

Il concetto sociologico di cultura sorse nel contesto del Romanismo Tedesco, con l'idea di *Volkgeist* presente in Herder²³, ed è stato

²¹ Secondo EAGLETON (*Opus cit.*, p. 43), "è con lo sviluppo del colonialismo del secolo XIX che il significato antropologico della cultura come un modo de vita singolare inizia a guadagnare terreno. Ed il modo di vita in questione è generalmente quello "non civilizzato". Come già abbiamo visto, cultura come civiltà è l'opposto del barbarismo, ma cultura come un modo di vita può essere identica a lui. Herder, secondo Geoffrey Hartman, è stato il primo ad usare la parola cultura nel significato moderno di una cultura d'identità: un modo de vita sociale, popolare e tradizionale, caratterizzato da una qualità che tutto attraversa e fa sentire una persona radicata od in casa". (libera traduzione dell'autore)

²² Con perspicace ironia, EAGLETON indica che "in una curiosa inversione, i selvaggi ora sono colti, ma i civilizzati, no". In EAGLETON, Terry. *Opus. cit.* p. 25.

²³ FINKIELKRAUT, Alain. *A Derrota do pensamento*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988. p. 16.

ripreso in occasione della nascita dell'antropologia culturale, quando TYLOR²⁴ ridefinì la nozione tradizionale di cultura, che coincideva con il modello illuminista, erede della *paideia* greca e della *humanitas* latina, suggerendo che non si parlasse più di cultura al singolare, ma in culture. Si tratta del sorgere della nozione di cultura come identità, che corrisponde al superamento di una nozione di cultura simmetrica all'etica dell'umanesimo liberale, secondo la quale l'individuo era più sé stesso quando si elevava sulla sua particolarità prosaica per diventare portatore di un'umanità universale.²⁵

Ancor più: l'accezione sociologica di cultura stabilisce un rapporto conflittuale con quella illuminista, nella misura in cui la cultura come civilizzazione, progresso dell'umanità, è confusa con la cultura egemonica occidentale degli *uomini bianchi morti*²⁶, che nelle culture e identità culturali locali trova resistenza.

La cultura che tradizionalmente era un modo di superamento della particolarità contingente degli individui in un'universalità di inclusione e formata da valori condivisi, a causa della sua mera umanità comune, a partire dagli anni '60, girò sul suo proprio asse, fino a diventare quasi esattamente il suo opposto, rappresentando, quindi, l'affermazione di un'identità specifica – nazionale, sessuale, etnica, regionale – invece della sua trascendenza.

Si tratta della nozione presente in diversi documenti internazionali, incluso nel Preambolo della Dichiarazione Universale sulla diversità culturale dell'UNESCO (2001), che ha definito la cultura come un'insieme di aspetti spirituali e materiali, intellettuali ed affettivi, che distingue e caratterizza una società od un gruppo sociale e che comprende, oltre che l'arte

²⁴ Vide TYLOR, Edward Burnett. *A Ciência da Cultura*. In: CASTRO, Celso (org.) *Evolucionismo Cultural*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

²⁵ EAGLETON. *Opus cit.* p. 85.

²⁶ allusione alla critica di determinati movimenti sociali per i quali l'eredità culturale greco-europea è opera d'individui di sesso maschile e, ovviamente, già morti.

e le lettere, i modi di vita, le forme di vivere nella comunità, i valori, le tradizioni e le convinzioni²⁷.

Si tratta del termine cultura usato con stretta relazione all'espressione 'identità culturale', che, a sua volta, consiste nell'integrazione simbolica dei gruppi umani²⁸. L'identità culturale sono i codici, processi e situazioni che servono da base alla produzione del 'noi', dell'auto-immagine di una collettività. L'identità collettiva è costruita, per esempio, intorno al luogo di nascita, dalla lingua, dal vincolo sanguineo, dallo stile di vita – dati che forgiavano l'idea che l'individuo ha di chi è e di con chi sta legato, generando un sentimento solidario di unità, che unisce quelli che la provano in modo da superare le differenze. L'identità culturale, come auto-rappresentazione della società, proporziona un consenso socio-culturale basico sui più diversi significati che rendono possibile una comprensione di mondo ed un impegno fondato sui valori predominanti che configurano la società buona, desiderabile.

Alcuni concepiscono l'identità culturale come qualcosa legata all'ordine di fatto del mondo, come qualcosa di dato, naturale, dove l'ordine sociale è metassocialmente fondata, oltre le intenzioni dell'uomo. Secondo

²⁷ Anche nell'ambito dell'UNESCO, la nozione si presenta in occasione della definizione della cultura tradizionale e popolare per la Raccomandazione sulla preservazione e salvaguardia della cultura tradizionale e popolare (1989), quando la cultura viene concepita come l'insieme delle creazioni di una comunità culturale, fondate nella tradizione, espressa da un gruppo o da individui e che notoriamente risponde alle aspettative della comunità come espressione della propria identità culturale e sociale. Le norme ed i valori si trasmettono oralmente, per imitazione o di altra maniera. Le sue forme comprendono, tra tante altre, la lingua, la letteratura, la musica, la danza, i giocattoli, la mitologia, i rituali, i costumi, l'artigianato, l'architettura ed altre forme di arte.

²⁸ Le opere di Durkheim e Max Weber offrono grandi contributi per lo studio di tale tema. Durkheim ha registrato che "...può una società non essere costituita soltanto dalla massa di individui che la compongono, dal territorio che occupano, per le cose che utilizzano, per gli atti che praticano, ma, prima di tutto, per l'idea che ha su se stessa." In: DURKHEIM, Emile. Le forme elementari della vita religiosa. *apud*: BERIAN, Josetxo. La construcción de la identidad colectiva em las sociedades modernas. In: BERIAN, Josetxo e PATXI, Lanceros. (comps.) *Identidades culturales*. Bilbao: Universidad de Deusto, 1996.

BERIAN²⁹, l'obiettivo primordiale delle identità culturali non è affrontare il nemico, ma pensare allo straniero, favorendosi tutto quello che supponga un rinforzo dell'unità socio-culturale – l'omogeneità etnica, religiosa, linguistica e culturale – in modo da mantenere la comunità pura, davanti all'impurità dello straniero. Per compiere tale impresa, si stabiliscono limiti: territoriali, morali, organizzativi, etc. Le relazioni tra i membri della comunità, uniti dall'identità culturale, è di fratellanza, mentre quella stabilita con quelli che stanno al di fuori di questa è di differenza non fraterna.

HALL condivide tale distinzione tra cultura illuminista e cultura sociologica attraverso la proposta di una classificazione evolutiva del concetto di identità, trasponendo il fulcro della cultura verso il soggetto, annunciando il soggetto dell'Illuminismo e il soggetto sociologico, superati da una terza figura, quella del soggetto postmoderno.

Secondo HALL il soggetto dell'Illuminismo si basava in una concezione della persona umana come un individuo totalmente centrato, unificato, dotato delle capacità di ragione, di coscienza e di azione, il cui 'centro' consisteva in un nucleo interno che emergeva per la prima volta quando il soggetto nasceva e con egli si sviluppava, pur restando essenzialmente lo stesso – continuo o 'identico' a egli – durante l'esistenza dell'individuo. Il centro essenziale dell'io era l'identità della persona. Successivamente, con la crescente complessità del mondo moderno, sorse la coscienza secondo cui la formazione del soggetto, della sua identità, avviene anche con l'interazione con gli altri, l'ambiente esterno, i mondi culturali esterni e le identità che questi mondi offrono.

Le idee di G.H. Mead³⁰, C.H. Cooley e degli internazionalisti simbolici contribuirono alla concezione sociologica dell'individuo, che posiziona

²⁹ BERIAN, Josetxo. La construcción de la identidad colectiva em las sociedades modernas. In: BERIAN, Josetxo e PATXI, Lanceros. (comps.) *Identidades culturales*. Bilbao: Universidad de Deusto, 1996.

³⁰ Vide nota 10.

l'identità del soggetto non più nel suo nucleo interiore, ma nello spazio tra il mondo interiore e quello esteriore. È l'identità che lega il soggetto (mondo interiore) alla struttura (mondo esteriore, categorie culturali)³¹.

In questo contesto il processo di costruzione dell'identità verrebbe segnato da un carattere di rapporti nel quale un determinato soggetto si identifica o è identificato con una determinata categoria collettiva. Si ha, *in casu*, identità personali forgiate partendo da identità collettive. Qui, identità e appartenenza sono sinonimi: Identificarsi (o essere identificato) significa concepirsi (o essere concepito) come appartenente a una determinata comunità.

Secondo BAUMAN, ciascuna delle differenti identità possiederebbe una comunità corrispondente ("*comunità alle quali le identità si riferiscono come degli enti che le definiscono*"), e le comunità, citando Siegfried Kracauer, potrebbero essere divise in due gruppi: le comunità di vita e di destino, i cui membri vivono insieme in un vincolo assoluto, e altre che sono fuse unicamente da idee o da una varietà di principi.

Dei due tipi (quelle di vita e di destino e quelle di principi e idee), il primo, che potrebbe essere associato, per esempio, alla famiglia e alla nazionalità, nella contemporaneità, sarebbe negato da un numero sempre maggiore di persone (come sarebbe stato negato dallo stesso Bauman quando, privato della sua cittadinanza polacca, si vide obbligato a insegnare in Gran Bretagna, luogo dove fu sempre trattato come straniero). E sarebbe solamente possibile indagare sull'identità di qualcuno, nel senso di considerare tale identità come una 'questione', qualcosa da risolvere, o quando ne viene negata l'appartenenza alle comunità della prima categoria, o a partir dal momento in cui l'individuo è esposto alle comunità della seconda categoria, come avviene

³¹ Nelle parole di HALL: "*Il fatto che proiettiamo 'noi stessi' in queste identità culturali, allo stesso tempo in cui interiorizziamo i loro significati e valori, rendendoli 'parte di noi', contribuisce ad allineare i nostri sentimenti soggettivi con luoghi oggettivi che occupiamo nel mondo sociale e culturale.*" (HALL, Stuart. *A Identidade Cultural na Pós-Modernidade*. 11° ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006. p. 11-12.

nel nostro mondo di diversità e pluriculturale. Finché l'appartenenza a una comunità è il destino delle persone, una condizione senza alternativa, il problema di 'avere un'identità', secondo l'autore, non avverrà.

La cultura illuminista, delle grandi idee, delle grandi aspirazioni, delle cose belle, ispirò una rivoluzione di libertà, uguaglianza e fraternità, ma non si vincolava direttamente al potere, nella misura in cui non era contaminata dai conflitti coloniali, di classe, di razza. Con l'avvento dei *cultural studies*, la cultura iniziò a essere affrontata dal punto di vista sociologico nel suo rapporto diretto con il potere, assumendo un ruolo politico intenso³², con le rivendicazioni delle differenze delle identità culturali. Queste si contestualizzano nella postmodernità, il cui avanzamento, tuttavia, presentò un quadro di identità multiple e in movimento a disposizione dell'individuo, in modo da superare la nozione di univocità culturale sociologica, il che comportò una specie di crisi delle identità culturali, la cui affermazione si mostra sempre più tormentata.

II – Identità culturale e postmodernità

HALL, in seguito alla definizione del soggetto dell'Illuminismo e del soggetto sociologico, arriva al soggetto postmoderno, definendolo come colui che non possiede più un'identità unificata e stabile, che si trova in un processo di frammentazione, spostamento e decentramento, composto non più di una, ma di varie identità, alcune volte contraddittorie tra loro³³.

Questo fenomeno di frammentazione dell'identità del soggetto, secondo l'autore, è intimamente legato al fatto che le stesse strutture sociali e istituzionali si trovano pure in processo di cambiamento. In proposito

³² HALL, Stuart e MELLINO, Miguel. *La cultura e potere. Conversazione sui cultural studies*. Roma: Meltemi, 2007. p. 29.

³³ La postmodernità è nei confronti della modernità non una semplice successione cronologica o una frattura temporale lineare, ma qualcosa di complesso, un vero indebolimento di paradigmi storici che sembravano essere molto solidi, chiaramente articolati e razionalmente costruiti. Significa una fase di transizione, un momento aperto ed indeterminato, contraddittorio, "un movimento dialogico senza superamento dialettico". Vide: HALL, Stuart e MELLINO, Miguel. *La cultura e potere. Conversazione sui cultural studies*. Roma: Meltemi, 2007. p. 31-32.

basterebbe pensare ai concetti di sinistra e destra, nei diversi movimenti e gruppi giovanili, nelle nuove forme di orientamento sessuale. Di conseguenza la conformità soggettiva degli individui rispetto a tali strutture è messa ugualmente in scacco, diventando più provvisoria, variabile e problematica.

Da ciò derivano le difficoltà di parlare in identità in tempi postmoderni. Le identità culturali, come classe, genere, orientamento sessuale, etnia, razza, religione e nazionalità, che fornivano precise posizioni degli individui nello scenario sociale, sono in un processo di collasso, causando uno scontro di identità personali, dell'idea che abbiamo di noi stessi come soggetti integrati, provocando una "perdita di significato stabile di sé", nelle parole di HALL, che prevede: "*Se sentiamo che abbiamo un'identità unificata dalla nascita sino alla morte è solo perché abbiamo costruito una comoda storia di noi stessi o una confortante 'narrativa dell'io'. L'identità pienamente unificata, completa, sicura e coerente è una fantasia.*"

Nella postmodernità i soggetti devono confrontare, fare scelte, ripetutamente, e considerare scelte già fatte, oltre a cercare di conciliare richieste contraddittorie e frequentemente incompatibili, vista l'esistenza di vaste possibilità di appartenenza a identità culturali, specialmente quelle denominate da Kracauer come comunità di principi e idee³⁴.

Ora, l'identità culturale è marcata da aspetti relazionali, spostati, di ibridazione. HANNERZ parla di "complessità culturale"³⁵. CLIFFORD parla di "travelling cultures"³⁶, rifacendosi non solo a culture dinamiche, in viaggio, ma a culture translocali. PATELLA³⁷ invita ad abbandonare i concetti più tradizionali

³⁴ BAUMAN, Zygmunt. *Identidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 2005. p. 16-17.

³⁵ HANNERZ, Ulf. *Cultural Complexity. Studies in the Social Organization of Meaning*. New York: Columbia University Press, 1992.

³⁶ *L'autore riferisce: 'Insisto nel 'viaggio' come termine della comparazione culturale, dovuto principalmente alla sua colorazione storica, sue associazioni con razze e genere diversi, privilegi di classe, mezzi specifici di trasferimento, cammini tracciati, agenti, frontiere, documenti, etc. Lo preferisco rispetto ad altri termini che sembrano più neutrali e teorici, come 'spostamento', che possono fare troppo facili le equivalenze tra diverse esperienze storiche (...).'*" (CLIFFORD, James. *Itinerarios Transculturales*. Barcelona: Gedisa Editorial, 1999. p. 55.) (libera traduzione dell'autore)

di cultura – sia l'ideale e l'astratto che risponde al modello universalistico di derivazione illuminista, sia il concetto antropologico che interpreta la cultura come un sistema stabile e integrato che comprende l'insieme di modelli di pensiero e di azione dell'organismo sociale e che si trasmette da una generazione all'altra. Propone che si privilegi una prospettiva storica, relazionale e posizionata, in grado di badare alla realtà dinamica e differenziata dei gesti, delle voci, dei testi, delle forme e delle pratiche degli individui e dei gruppi che si realizzano negli scambi, nelle interconnessioni, nelle integrazioni, ma anche nei conflitti e nelle resistenze che nascono dagli incontri tra fattori ed elementi diversi.

Così la postmodernità finisce per sfidare la prospettiva comunitarista, che privilegia l'ipotesi di un'identità centrata sulla comunità, ma anche la correlata concezione dell'umanità come un insieme di nazionalità, che favorisce le identità nazionali, con la conseguente riduzione dei problemi globali in termini "internazionali". Secondo SEN³⁸, la prospettiva comunitarista offre aspetti attraenti, come il sentimento di responsabilità con gli altri membri della comunità, o i sentimenti di orgoglio, sicurezza e reciprocità. Tuttavia può creare sentimenti di indifferenza e persino di odio nei confronti di coloro che sono estranei alla comunità.

Nella lezione di SEN, le percezioni comunitariste sono basate su argomenti di due specie. I primi, legati al problema dei limiti di percezione, secondo il quale non sarebbe possibile invocare nessun criterio di comportamento razionale, tranne quelli ottenuti nell'ambito della comunità alla quale si appartiene (*"ogni riferimento alla razionalità suscita la domanda 'razionalità di che tipo?' o 'razionalità di chi?'"*). I secondi, corrispondenti all'affermazione secondo la quale l'identità è semplicemente l'esito di una scoperta, qualcosa che sarebbe riconosciuto a causa della sua importanza capitale.

³⁷ PATELLA, Giuseppe. *Lotta per la cultura e articolazione delle differenze*. In: *Le identità culturali nei recenti strumenti UNESCO – un approccio nuovo alla costruzione della pace?*. Padova: CEDAM, 2008. p. 209.

³⁸ SEN, Amartya. *Globalizzazione e Libertà*. Milano: Mondadori, 2002.

Tuttavia l'accettazione della prima linea di argomentazione causerebbe un'enorme frammentazione del mondo in gruppi culturalmente incomunicabili, dimenticando che all'interno delle stesse comunità esistono *standard* di razionalità differenti tra loro, opinioni e attitudini differenti (ne sono una prova i controlli delle barbe e dei veli da parte delle autorità talebane). Anzi, le differenze interne sono un presupposto per lo sviluppo delle società. Allo stesso modo, la seconda linea di argomentazione ignora il conflitto postmoderno di identità dell'individuo e il ruolo della ragione e del desiderio nel dirimerlo.

Il comunitarismo, secondo l'autore, cerca di imporre un'identità prevalente e specifica, eliminando il ruolo delle scelte, che sono centrali nella vita degli individui dotati di ragione³⁹. Ogni appartenenza assume un'importanza differente, dipendendo dal contesto dell'individuo, in modo che non si sostiene un'identificazione unica, basata nella comunità, in particolare nel momento postmoderno.

Vale, tuttavia, osservare che le fonti di appartenenza non sono così vaste al punto da comprendere qualsiasi forma di classificazione. Le classificazioni sono arbitrarie e possono basarsi su criteri che non generano un sentimento di identità tra gli individui ad esse riferiti, come nell'esempio declinato da SEN della categoria delle persone nate tra le ore 09:00 e le 10:00. L'identificazione deriva da circostanze sociali, come sarebbe nel caso in cui le persone nate in quest'intervallo di tempo fossero necessariamente affette da qualche tipo di malattia⁴⁰. Per questo, ragione e determinismo sociale interagiscono nella formazione delle identità collettive.

L'insicurezza che la molteplicità di identificazioni e l'instabilità dei confini delle stesse identità culturali creano nell'individuo postmoderno è

³⁹ *“dobbiamo spingerci oltre riconoscendo non solo che siamo in molti modi differenti. La comunità è in competizione con la classe, Il genere, Il credo politico, la tradizione letteraria, l'identità professionale, i valori sociali e molte altre fonti di diversità”*. (SEN. *Opus cit.* p. 52.)

⁴⁰ SEN. *Opus cit.* p. 54-56.

segnalata da BAUMAN, secondo cui, nel *liquido* mondo moderno, gli individui cercano, costruiscono e mantengono i riferimenti delle proprie identità in movimento, lottando per unirsi a gruppi ugualmente provvisori. Per l'autore, la fugacità delle opportunità e la fragilità delle sicurezze non permettono che si perpetui la nozione di identità secondo lo stile antico, rigida e non trattabile, dato che le strutture tradizionali di identificazione (razza, classe sociale, nazione o luogo di nascita, genere e famiglia) non comprendono facilmente nuovi contenuti e limitano le libertà di scelta di nuove identità inesplorate che si trovano, tentatrici, alla nostra portata, offrendo benefici emozionanti, poiché sconosciuti e promettenti⁴¹.

Nella postmodernità è quasi inevitabile che gli individui appartengano a più di una comunità di idee, simultaneamente o successivamente, in modo che, per molti, diventa difficile mantenere la consistenza e la continuità di un'identità. Pertanto, un determinato uomo può stabilire vincoli di identificazione, cioè, di appartenenza e di riconoscimento nelle caratteristiche generali di un determinato gruppo culturale, non solo con una cultura specifica, ma con diverse, simultaneamente. Allo stesso tempo in cui un individuo può essere brasiliano, può essere cattolico, negro e militante di un partito politico di sinistra. Lo stesso uomo può essere favorevole all'aborto e tifare per una determinata squadra di calcio. Le possibilità sono molto vaste e, di conseguenza, lo stesso soggetto può anche identificarsi con gruppi con caratteristiche conflittuali tra loro, per esempio, nel caso dell'individuo sopraccitato che, nonostante sia cattolico, è militante della depenalizzazione dell'aborto in Brasile.

Tale interpretazione è possibile solamente quando il soggetto non è prigioniero, nella visione comunitarista, di un'identificazione culturale

⁴¹ *“Ci rendiamo coscienti del fatto che la ‘appartenenza’ e la ‘identità’ non hanno la solidità di una roccia, non sono garantiti per tutta la vita, sono sufficientemente negoziabili e revocabili, e che le decisioni che il proprio individuo prende, i cammini che percorre, il modo in cui agisce – e la determinazione di mantenersi legato a tutto questo – sono fattori cruciali sia per la ‘appartenenza’ che per la ‘identità’.* In BAUMAN. *Opus cit.* p. 17. (libera traduzione dell'autore)

univoca. In questa liberazione del condizionamento delle identità culturali risiede un importante aspetto del passaggio dal soggetto sociologico all'individuo postmoderno, che non è più ostaggio di ciò che SEN definì di "miniaturizzazione dell'essere umano"⁴². Ora il fulcro dell'attenzione è diretto all'individuo e non più, in modo equivoco, alla comunità a cui appartiene, con le cui caratteristiche generali si supponeva stabilisse vincoli indissolubili.

Il comunitarismo è alla base del fondamentalismo e spinge alla violenza nel minimizzare il ruolo della ragione nel processo di identificazione culturale, tendente, pertanto, ad escludere la responsabilità dell'individuo nelle sue scelte di identificazione, condizionandolo a un comportamento standardizzato e di intolleranza nei confronti di una diversa cultura. Tendenza somigliante sosterebbe tesi di "scontro delle civiltà".

ARENDT ha offerto sussidi alla critica al comunitarismo⁴³, quando ha affermato che non si è mai sentita mossa dall'*Ahavat Israel*, per due ragioni. La prima consisteva nel fatto di non aver mai amato nella vita nessun popolo o collettività, né il popolo tedesco, né il francese, né la classe operaia e così via, ma che amava unicamente i suoi amici e l'unica specie di amore che conosceva e in cui credeva era l'amore per le persone. Aggiunse che considerava sospetto l'amore che avrebbe potuto nutrire per gli ebrei, in quanto ebrea, poiché non poteva amarsi partendo da sé, amare quello che sapeva essere una parte, un frammento della sua stessa persona. Concluse affermando che non "amava" gli ebrei e non "credeva" in loro, appena apparteneva a quel popolo, il che costituiva un fatto estraneo alle discussioni⁴⁴.

⁴² SEN, Amartya. *Identità e Violenza*. Bari: Laterza, 2006.

⁴³ In risposta alla lettera che gli fu inviata dal filosofo giudeo-tedesco Gershom Scholem criticando il suo libro "*La banalità del male - Eichmann a Gerusalemme*", quando accusata di negligenziare, nella sua analisi, la questione di "Ahavat Israel" ("l'amore del popolo ebraico"). (In: ARENDT, Hannah e SCHOLEM, Gershom. *Due lettere sulla banalità del male*. Roma: Nottetempo, 2007)

⁴⁴ Tuttavia, interessante estratto del discorso presentato in occasione del ricevimento del Premio Lessing nel 1959, ad Amburgo, sottolinea l'importanza di assumere l'identità culturale del gruppo oppresso per rivendicare diritti: "(...) per molti anni ho ritenuto che la sola risposta adeguata alla domanda "Chi sei?" fosse "Un'ebrea". Solo questa risposta

Inoltre, la tendenza comunitarista non si sorregge nel postmodernismo, dinanzi alla rivoluzione culturale che ne è caratteristica e che ha permesso di parlare di una cultura globale o *cultura-mondo*⁴⁵.

La rivoluzione informatica accelerò oltremodo il processo di globalizzazione, partendo dal dopoguerra con la comunicazione televisiva e affermandosi alcuni anni più tardi, con l'informatica digitale. La produzione, il commercio e il consumo furono profondamente marcati in questo processo, che ebbe inizio negli Stati Uniti e si diffuse in tutte le parti del globo. Con i cambiamenti nell'economia e nella comunicazione globale, si permise una specie di integrazione culturale mai provata prima, che portò con sé una serie di nuovi problemi, non solo di portata globale, come l'economia, l'immigrazione, la crisi economica mondiale, la miseria del Terzo Mondo e il terrorismo, ma di carattere individuale, come la crisi dei sensi e problemi legati all'identità.

LIPOVESTSKY e SERROY evidenziano che la cultura è stata fortemente influenzata da ciò che chiamarono di ipermodernità, non potendo più essere considerata come una *“sovrastuttura di segni, come l'aroma e la decorazione del mondo reale”*, dato che è diventata una ipercultura universale, caratterizzata dal tecnocapitalismo planetario delle industrie culturali, dal consumismo totale, dai mezzi di comunicazione, dalle reti digitali e dall'individualismo.

*teneva conto della realtà della persecuzione. Lo stesso vale per l'affermazione (di cui restituisco il senso, e non la lettera) con la quale Nathan il saggio risponde all'ordine “Avvicinati, ebreo” con le parole “Io sono un uomo” – avrei ritenuto che non fosse altro che una grottesca e pericolosa evasione dalla realtà. (...) Dicendo “Un'ebrea”, non mi riferivo neppure a una realtà dotata di una specificità storica. Al contrario, non riconoscevo altro che un fatto politico, attraverso il quale il mio essere un membro di quel gruppo finiva per avere il sopravvento su tutte le altre questioni di identità personale o piuttosto le decideva in favore dell'anonimato. Oggi un tale atteggiamento potrebbe sembrare una posa. (...)” (ARENDETT, Hannah. *L'umanità in tempi bui*. Milano: Raffaello Cortina Editore, 2006. p. 70)*

⁴⁵ LIPOVETSKY, Gilles e SERROY, Jean. *“A Cultura-Mundo. Resposta a uma sociedade desorientada”*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

Si tratta della rilettura del cosmopolitismo della tradizione filosofica greca, che conquistò nuovo risalto nell'illuminismo, il cui ideale etico e liberale di un umanesimo universale si rifiutava di vedere in altri popoli figure inferiori e considerava l'amore per l'umanità superiore all'amore per la città. Nella rilettura dell'ipermodernità, la cultura-mondo non è la cultura illuminista del 'cittadino del mondo', ma è la cultura dove il cittadino è stato esposto al mondo senza frontiere dei capitali e delle multinazionali, del cyberspazio e del consumismo. Non è più il luogo ideale, ma una realtà.

La cultura dell'ipermodernità stabilisce un'altro rapporto con il passato, differente da quello combattuto dalla cultura nell'epoca moderna, che tentava di superarlo verso una cultura universale. Lo svincolamento dal passato, con la postmodernità, ha ceduto il passo alla sua riabilitazione, al culto dell'autentico, della rimobilitazione delle memorie religiose e identitarie. Paradossalmente il mondo tecnomercantile ha contribuito a rilanciare i problemi culturali attraverso la problematica delle identità collettive, delle radici del patrimonio, delle lingue nazionali, del religioso, dei sensi. La cultura-mondo è una cultura dove si moltiplicano le ibridazioni tra il globale e il locale e dove si moltiplicano le diversità dei valori, le rivendicazioni particolariste. Omogeneizzazione globale e frammentazione culturale vanno di pari passo, e non si sta dinanzi a una cultura mondiale unica e riunificata⁴⁶⁴⁷.

⁴⁶ Per gli autori, l'ipermodernità ha superato le opposizioni tra l'alta e la bassa cultura, tra la cultura antropologica e la cultura estetica, e tra la cultura materiale e la cultura ideologica, dando spazio ad "una costellazione planetaria nella quale si incrociano cultura tecnoscientifica, cultura di mercato, cultura dell'individuo, cultura midiatica, cultura delle reti, cultura ecologica" e tanti altri poli "che costituiscono le strutture elementari della cultura mondo".

⁴⁷ Secondo SMITH, "allo stesso tempo, la mistura parziale delle culture, il sorgere di una lingua franca e di 'pan-nazionalismi più ampi, anche se a volte attuando in direzioni opposte, creano la possibilità di 'famiglie di culture' che fanno presagire aree culturali più ampie. Queste aree culturali, forse, possono servire come modello, in un futuro remoto, per versioni intercontinentali ancor più ampie. Pur in uno scenario così distante, è difficile intravedere l'assorbimento di culture etnico-nazionali, appena una diminuzione nella loro rilevanza politica. Un cosmopolitismo così accentuato non presenta la probabilità di provocare una sovrapposizione di culture nazionali" (SMITH, Anthony D. Para uma Cultura Global? In: FEATHERSTONE, Mike (org.). *Cultura Global – Nacionalismo, globalização e modernidade*. Petrópolis: Vozes, 1994. p. 201-202.

Nella modernità circolava un sentimento di ottimismo rispetto alla scelta di un percorso corretto per l'umanità, in modo che, più importante che i problemi legati a valori etnici e culturali, era la scoperta dei sistemi e dei regimi economici e politici più adeguati all'umanità. Nell'ipermodernità, quando il mercato e la democrazia non sono più drasticamente messi in scacco, i problemi del recupero di identità culturali diventano sempre più evidenti. LIPOVESTSKY e SERROY denominano "vendetta della cultura" l'importanza che essa ha acquisito nell'ipermodernità, restituendo agli uomini un potere sulla propria vita, visto che la forza dei mercati globalizzanti non gli rappresenta un percorso alternativo.

Così l'iper o postmodernismo ha superato il comunitarismo e la visione univoca della nozione sociologica di cultura, tuttavia senza annullarla. Marcata dalla valorizzazione della differenza, in contrapposizione alla modernità e il suo ideale di uguaglianza, il postmodernismo accetta le identità culturali, ma propone il superamento del determinismo del modello sociologico di cultura che illumina le dottrine comunitariste.

L'improvviso interesse delle scienze sociali moderne per il tema dell'identità si ebbe proprio con il declino di prospettive di tipo universalistico negli anni '60 e '70 del secolo passato, periodo in cui il riflusso di universalismi, sia di tipo naturale (l'abbandono dell'idea di una natura umana solida), sia di tipo storico (l'eclissi di un'idea di una strada principale, di un cammino unico che tutti dovrebbero seguire), permise il sorgere di una serie di rivendicazioni di soggetti collettivi⁴⁸. In una fase successiva, la particolarità collettiva delle identità di gruppi cedette spazio all'individualismo del soggetto postmoderno, inserito nella cultura globalizzata che, tuttavia, non è un essere isolato, ma inserito in un tessuto sociale di rapporti più complessi che mai⁴⁹, alla ricerca della propria identità.

⁴⁸ REMOTTI. *Opus cit.* p.30.

⁴⁹ La condizione postmoderna non significa "dissoluzione del rapporto sociale e passaggio delle collettività sociali allo stato di una massa composta di atomi individuali lanciati in un assurdo movimento browniano".

Nell'attualità "l'identità" è un concetto largamente utilizzato, sia in antropologia, in sociologia, in psicologia, dalle scienze umane in generale, oltre a quello ampiamente utilizzato nel discorso del senso comune, al punto da sembrare che, se non utilizzato, non si potrebbe far parte del mondo attuale⁵⁰. Più che questo, l'attraente parola identità, nell'aggettivazione di REMOTTI, si riveste di limpida chiarezza, trasmettendo una sensazione di precisione, ordine e di ineccepibilità. Nel suo uso comune, sociale e politico, la parola 'identità' porta con sé una *promessa* di certezza, sicurezza e stabilità che attraggono gli esseri umani, i quali usano sforzi reali alla ricerca di un'io' e un 'noi' coerenti e unitari⁵¹.

Il lamento sull'identità che manca è diventato un luogo comune del dibattito politico, utilizzato in discorsi populistici con grande appello elettorale – malgrado i grandi problemi mondiali sempre ci interrogano su chi siamo e che cosa vogliamo essere⁵².

Secondo ZAGREBELSKY la discussione attuale sulla perdita d'identità delle società contemporanee è fallace, ragionando come se le società attuali fossero prive di identità che, persa o distrutta, dovrebbe esserne creata una nuova o ripristinata una antica. In realtà le società contemporanee sono marcate dalla democrazia, dalla pluralità e dalla dignità della persona umana, e ciò è identità. Ovviamente la cultura democratica non si poggia su elementi più concreti come una fede, una religione, una tradizione, un'ideologia, una mitologia, una storia, una terra, una stirpe, ecc. Al contrario permette che si vedano ovunque e in qualsiasi momento le debolezze, i limiti e le contraddizioni delle nostre società democratiche, propiziando l'elezione da parte di alcuni di

(LYOTARD, Jean François. *La condizione postmoderna*. 20^a ed. Milano: Feltrinelli, 2010. p. 32)

⁵⁰ REMOTTI, Francesco. *L'ossessione identitaria*. Roma-Bari: Ed. Laterza, 2010.

⁵¹ Tuttavia senza ottenerlo in modo assoluto, dal momento che questa si trova oltre ciò che gli esseri umani possono realizzare o provare.

⁵² *Vide*: ZAGREBELSKY, Gustavo. *Contro l'etica della verità*. Roma-Bari: Laterza, 2008. p. 3-8.

nemici esterni come strategia di difesa contro tale debolezze: ora l'Islam; negli anni venti e trenta del secolo scorso, il bolscevismo internazionale.

Con precisione BAUMAN denuncia che, associati all'idea di appartenenza e di identità, si trovano i desideri umani di sicurezza e libertà. Appartenere crea sicurezza. Allo stesso tempo limita, restringe le libertà. Se appartengo a una determinata comunità o categoria, forse non posso appartenere ad un'altra, posso non essere libero di scegliere di appartenere ad un'altra, forse molto attraenti e vendute come merce utile alla nostra soddisfazione immediata in una società marcatamente di consumo. Ma se non appartengo interamente a nessuna comunità e sono libero di appartenere a diverse comunità, molte volte contraddittorie tra loro, non sento la sicurezza di appartenenza, come l'accoglimento di una casa⁵³.

Le sfide che il postmodernismo ha imposto alle identità culturali, così, rafforzarono la difesa della loro purezza, mossi dal desiderio della sicurezza mancante nel contesto della cultura globale postmoderna. Questa difesa è alimentata da discorsi che indicano una riduzione delle ricchezze e delle complessità linguistiche e culturali, oltre all'appiattimento degli universi simbolici e dell'omologazione degli stili di vita nel mondo globalizzato. Le critiche più mordaci vedono nella cultura globale uno strumento dell'imperialismo nordamericano, da RITZER⁵⁴ denominato *McDonaldizzazione* della società.

⁵³ "Nonostante possa sembrare stimolante a breve termine, ricco di promesse e premonizioni vaghe di un'esperienza ancora non vissuta, fluttuare senza appoggio in uno spazio poco definito, in un luogo insistentemente perturbatore, 'ne-l'uno-ne-l'altro', si torna a lunga distanza una condizione irritante e produttrice di ansietà. D'altro lato, una posizione fissa all'interno di un'infinità di possibilità, ugualmente non è una prospettiva attraente. Nella nostra epoca liquido-moderna, nella quale l'individuo liberamente fluttuante, senza impedimenti, è l'eroe popolare, 'stare fissi' – essere identificato in modo inflessibile e senza alternativa – è cosa sempre più malvista." (BAUMAN. *Opus cit.* p. 35.) (libera traduzione dell'autore)

⁵⁴ RITZER, George. *The McDonaldization of society*. Thousand Oaks: Pine Forge, 2000.

Già per altri la cultura globale postmoderna consisterebbe in una cultura cosmopolita, ricca e complessa, che prevale sui localismi e i tribalismi e sarebbe la premessa alla formazione di una *global civil society*⁵⁵. Questa, a sua volta, sarebbe la premessa per l'unificazione politica del pianeta verso la tolleranza, il pluralismo, la democrazia e la pace. Per gli entusiasti della cultura globale essa sarebbe vantaggiosa specialmente alle popolazioni periferiche e alle minoranze escluse, beneficiarie da un notevole incremento delle competenze linguistiche, dall'informazione e dalla cultura generale, oltre a promuovere la solidarietà globale rispetto all'ingiustizia della loro esclusione. La cultura globale, prodotto del dialogo interculturale o, nelle parole di BECK⁵⁶, dalla *crossfertilization* delle diverse culture del pianeta, permetterebbe, inoltre, forme inedite di partecipazione politica, costruendo una vera e propria agorà elettronica⁵⁷.

In realtà la globalizzazione culturale comprende tutti questi effetti, positivi e negativi⁵⁸. L'omologazione della diversità culturale che essa permette, in questo diapason, non può essere ignorata, e ancor meno le turbolente resistenze delle identità culturali minacciate. La pressione omologante della globalizzazione culturale è abile nel creare una resistenza violenta, stimolando la non accettazione, secessioni e l'emarginazione da parte dei soggetti (Stati, popolazioni, gruppi etnico-religiosi..) interessati nel difendere

⁵⁵ ZOLO (ZOLO, Danilo. *Globalizzazione – Una mappa dei problemi*. Roma-Bari: Laterza, 2004. p. 22.) fa riferimento a John Keane (*Global Civil Society*. Cambridge: Cambridge University, 2003).

⁵⁶ Vide: BECK, Ulrich. *Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*. Barcelona: Paidós, 1998.

⁵⁷ ZOLO, Danilo. *Globalizzazione – Una mappa dei problemi*. Roma-Bari: Laterza, 2004. pp. 50/57.

⁵⁸ "(...) la globalizzazione presenta caratteristiche diverse, tra cui l'omologazione e l'ibridazione. Riconoscere l'esistenza del fenomeno di ibridazione rappresenta un correttivo rispetto alle prospettive ultraomologate. Grazie ai viaggi, all'immigrazioni, ai media e ai consumi la globalizzazione ha fatto sorgere culture, stili di vita e identità dinamici, ibridi e interessanti che si manifestano per esempio nell'abitamento, nel cibo e nella musica. Ma è importante valutare l'ibridazione all'interno di un contesto di processi di omologazione e potere occidentale anziché come prospettiva che, rovesciando tali processi, li evidenzia." (MARTELL, Luke. *Sociologia della globalizzazione*. Torino: Einaudi, 2011. P. 111.)

la propria identità culturale e l'autonomia del proprio spazio locale, anche in detrimento dei diritti umani.

III – Identità nazionale e ossessioni identitarie

Si mise in risalto nella copertina del quotidiano italiano *Corriere della Sera* del 7 luglio 2010, un editoriale - già menzionato nell'introduzione - scritto da Ernesto Galli della Loggia, che si intitolava "*Un Paese Senza Política*"⁵⁹, il cui testo menzionava una presunta crisi di identità italiana, del paese, del popolo italiano, che concludeva identificando nelle lacune dell'articolazione politica del Primo Ministro italiano, Silvio Berlusconi, la causa dei problemi.

Il testo, che iniziava invitando il lettore a comprendere lo spirito della nazione non attraverso dei sondaggi di opinione, ma prestando attenzione ai propri sentimenti e a ciò che vi sta intorno, parlava di una sensazione secondo cui sono finiti i periodi sereni, della fine di una visione positiva del paese per quanto concerne il proprio futuro, a causa della perdita di punti di riferimento sicuri, della perdita, da parte dell'Occidente e della stessa Europa, della sensazione di forza, di invincibilità, che per tanto tempo la rappresentavano.

Diagnosticando i sintomi della suggerita crisi, il cronista narrava:

"in casa nostra i giorni e la vita dei tempi felici volevano dire una rete antica e tutto sommato affidabile di istituzioni che ne erano i punti fermi: la scuola,

⁵⁹ REMOTTI (*L'ossessione identitaria*. Roma-Bari: Laterza, 2010. p.111) fa riferimento allo stesso Dalla Loggia, ora come direttore di una colonna editoriale dedicata all'identità Italiana, il cui testo di presentazione ci parla, tuttavia non in modo scientifico, dell'essenza italiana: "*il retaggio romano e quello cristiano-cattolico, le città e la bellezza dei luoghi moltiplicato dalla versatilità dell'arte; una povertà elusa dalla fatica dell'ingegno talora anche dall'astuzia e dalla forza più ribalde; l'intreccio anche soffocanti dei legami tra le persone, e la forza dell'individualità; infine, una dura, lunga, divisione tra i gruppi sociali, tra i pochi e i molti*" (Galli dalla Loggia 1998:162). Secondo Remotti, l'eterogeneità, la casualità e l'incertezza degli elementi raccolti prevalgono sull'idea di unità e continuità che il 'fondo unico' dell'identità italiana dovrebbe trasmettere.

una banca, un ufficio postale, il municipio, il sindacato. Tutte cose che esistono ancora, naturalmente, ma senza più il senso, la certezza e l'autorevolezza di una volta. Non sappiamo bene perché, ma sentiamo che è così. La Chiesa e la famiglia stesse - questi due pilastri all'apparenza indistruttibili della soggettività e insieme delle collettività italiane - sono alle prese con forze corrosive che ne stanno alterando il profilo sociale e attutendone la voce. Insieme è finita — drammaticamente finita per sempre, ci dicono — la speranza di un lavoro ragionevolmente sicuro nel tempo.”

Parlava, inoltre, di un immaginario e di un sentimento corrosi, per esempio, dal fatto che interi settori produttivi sarebbero spariti negli ultimi vent'anni, anche a causa degli innumerevoli passaggi di controllo de aziende italiane in mani straniere, nel disinteresse generale. Avvertiva l'autore che era come se stesse cambiando sotto i nostri occhi la moralità di fondo della Nazione e, allo stesso tempo, *“il valore del nostro stare insieme”*.

È curioso notare che il citato editoriale indica una specie di disagio nell'ambito politico e culturale di uno Stato centrale, del mondo sviluppato, occidentale, malgrado l'attesa secondo cui, di norma, i discorsi che invocano la necessità di rafforzamento o protezione di identità culturali fossero diffusi nei volantini dei paesi periferici, delle popolazioni terzomondiste e degli oppressi in generale da parte del colonialismo e dalla globalizzazione.

Non sorprendono, in questo contesto, gli attacchi terroristici dell'estrema destra norvegese avvenuti il 22.07.2011 a Oslo, capitanati da Anders Behring Breivik, che hanno ucciso circa un centinaio di persone e altrettanti feriti a causa di bombe esplose in palazzi governativi e con un attacco di armi da fuoco contro partecipanti di un accampamento estivo della gioventù del Partito dei Lavoratori. Il rappresentante dell'ultradestra, neonazista e membro del Partito Progressista, Breivik ha premeditato gli attacchi sin dall'ottobre del 2009, secondo il manifesto pubblicato su internet intitolato *"Una dichiarazione di Indipendenza Europea - 2083"*⁶⁰, nel quale affermava di inorgogliersi di poter essere riconosciuto come il più grande mostro nazista dopo la II Guerra Mondiale, tuttavia giustificando la sua azione come un male necessario, dato il tradimento degli europei nei confronti della loro eredità

⁶⁰<http://www.kevinislaughter.com/wp-content/uploads/2083++A+European+Declaration+of+Independence.pdf>

culturale, nella misura in cui chi sostengono ideali umanitari e multiculturali, specialmente per quanto riguarda la tolleranza nei confronti dell'immigrazione musulmana.

La protesta dell'editorialista italiano e le azioni terroristiche norvegesi, anche se assolutamente non comparabili in termini di gravità, condividono un denominatore comune: l'indebolimento delle identità culturali in tempi attuali. REMOTTI ha cogitato se la fine di un secolo e l'inizio di un altro non sarebbero l'occasione più propizia per fatidiche domande quali "chi siamo?" e "dove siamo diretti?", domande che inevitabilmente evocano la nozione di identità⁶¹. Tali domande, per quel che si percepisce, ora affliggono settori delle stesse culture dette egemoniche.

Questo indebolimento delle identità culturali è alla base della crisi dei legami nazionalisti dello Stato moderno. La nazionalità, la più importante fonte di identificazione culturale della modernità, nella postmodernità è stata messa sotto scacco. L'identità culturale, che in un determinato momento ha reso possibile il sorgere dello Stato-nazione, ne è divenuta una minaccia, a causa dell'emergenza del multiculturalismo, derivante in gran parte, ironicamente, dalla stessa immigrazione proveniente dalle sue ex colonie.

Lo Stato-nazione, formazione politica nata in Europa tre secoli fa, affermata nel corso dell'Epoca Moderna, esportata in tutto il mondo durante il XX secolo⁶², consistente nella principale e più stabile struttura di identificazione che la modernità ha prodotto⁶³, oggi è in crisi. Insieme a esso, l'identità nazionale, amalgama di un popolo rispetto allo Stato, elemento

⁶¹ REMOTTI, Francesco. *L'ossessione identitaria*. Roma-Bari: Ed. Laterza, 2010. p.3.

⁶² Vide: FERRAJOLI, Luigi. *Razones Jurídicas del Pacifismo*. Madrid: Trotta, 2004.

⁶³ Il sistema degli Stati Nazionali si è affermato in Europa con la Pace di Vestfalia, che nel 1648 ha concluso la Guerra dei Trenta Anni, inaugurando, secondo Danilo Zolo (*Opus cit.* p.68) "il primo ordinamento internazionale veramente 'moderno': si fondava cioè sul pluralismo degli Stati nazionali, territoriali e sovrani che erano sorti sulle rovine dell'universalismo politico dell'Impero e del Papato".

giustificante della sovranità nazionale e dell'obbedienza all'ordinamento giuridico.

Secondo BAUMAN, il sorgere dello Stato Moderno derivò dalla necessità di creare un ordine non più riprodotta automaticamente dalle c.d. 'società di familiarità reciproca', ben stabilite e fermamente consolidate, dall'era pre-moderna e pre-mobilità, che consistevano in società di conoscenza reciproca e di vicinanza, dove il luogo e il ruolo di ogni persona era molto evidente per poter essere valutato, negoziato o messo in discussione. Lo Stato Moderno, secondo l'autore, si avvale del problema dell'identità nazionale (e della nazione come entità) per stabilire le basi delle sue nuove e sconosciute pretese di legittimità⁶⁴. Ma il rapporto tra lo Stato e l'identità nazionale, secondo EAGLETON, sintetizza una negoziazione difficile e fragile tra l'universale (Stato) e il particolare (nazione), nella misura in cui, per essere staccate dalla contingenza storica ed elevate a categoria di necessità, le nazioni/culture si avvalsero della mediazione universalizzante dello Stato⁶⁵.

Lo Stato-nazione, in questo senso, è una finzione e non una derivazione naturale dell'esperienza umana o un fatto autoevidente. È un'invenzione sostenuta dall'idea secondo cui la nascita e la nazionalità sono momenti indistinti, circostanza che basa la propria sovranità ('*cuius regio, eius natio*'). L'identità nazionale nacque dalla crisi premoderna dell'appartenenza e dello sforzo che questa crisi avviò, nel senso che ha ricreato la realtà a somiglianza dell'idea.

⁶⁴ "Cos'è la nazione? Sarà per caso la razza? La religione? La lingua? È tutto questo, potendo essere qualcosa di più o qualcosa di meno che tutto questo. In verità, la Nazione esprime soprattutto un concetto di ordine morale, culturale e psicologico, che somma i fattori summenzionati, potendo, ciascuno di questi entrare o non entrare nel suo contenuto costitutivo. La nazione esisterà sempre che ci sarà sintesi spirituale o psicologica, concentrando i summenzionati fattori, anche nell'assenza di uno o di un'altro tra i medesimi." (BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p.87.) (libera traduzione dell'autore)

⁶⁵ "Il trattino tra l'espressione Stato-nazione lega la politica alla cultura di identità, l'universale al particolare, l'unicità etnica all'universalità politica, corrispondendo ad un'elevazione del locale all'universale." (EAGLETON, Terry. *Opus. cit.* p. 88.) (libera traduzione dell'autore)

Ma se, da un lato, lo Stato Moderno si servì della finzione dell'identità nazionale per legittimare la subordinazione incondizionata dei propri individui, dall'altro, l'identità nazionale si servì dello Stato per conquistare il monopolio che gli mancava per tracciare la frontiera tra il 'noi' e il 'loro'⁶⁶.

Tuttavia, in realtà, è difficile verificare uno Stato che corrisponda a un'unica etnia, e la cultura finisce per essere più un prodotto della politica che il contrario. Inoltre lo Stato rappresenterà solo l'unità di una cultura reprimendo le sue contraddizioni interne⁶⁷.

La fragilità inerente il vincolo Stato-nazione, a sua volta, si intensificò nella postmodernità con la verifica di processi di disaggregazione fondati in rivendicazioni di autonomia politica di identità culturali, etniche e religiose. La globalizzazione culturale postmoderna, con la transnazionalizzazione dei sistemi di comunicazione e i massicci movimenti migratori, ha intensificato la crisi dell'omogeneità e dell'autonomia culturale degli Stati-nazionali⁶⁸.

⁶⁶ *“Le culture sono intrinsecamente incomplete e hanno bisogno del completamento dello Stato per diventare veramente sé stesse. Ecco perché, perlomeno per il razionalismo romantico, ogni popolazione etnica ha diritto al proprio Stato semplicemente per il fatto di essere una popolazione distinta, visto che lo Stato è la forma suprema per la quale la propria identità etnica può essere realizzata. Uno Stato che contenesse più di una cultura, perciò, fallirebbe nel fare giustizia a tutte. È questa congettura di un vincolo interno tra la cultura e la politica che ha contribuito a causare tanta distruzione nel mondo moderno, quando diversi gruppi nazionali disputano la stessa sovranità dello stesso pezzo di territorio.”* (EAGLETON. *Opus cit.* p.90.) (traduzione libera dell'autore)

⁶⁷ *“Stato e Nazione non sono facili da unire con un trattino, dato che si muovono su livelli differenti. Se le forme civiche dello Stato hanno la necessità di arruolare intensità etniche, hanno anche la necessità di mantenerle sotto controllo. In generale, è per la nazione, invece che per lo Stato, che uomini e donne sono disposti a morire, ma da un punto di vista dello Stato, questo impulso è così tenacemente gratificante come pericolosamente fanatico.”* (EAGLETON. *Opus cit.* p. 92.)

⁶⁸ HALL, Stuart e MELLINO, Miguel. *La cultura e potere. Conversazione sui cultural studies*. Roma: Meltemi, 2007. p. 12.

Secondo FERRAJOLI, i processi di disgregazione violenta – si pensi all'ex-Jugoslavia, alla Somalia e al Ruanda – stanno rivelando, in modo drammatico, il carattere artificiale degli Stati (soprattutto quelli di recente formazione), l'artificiosità dei loro limiti territoriali, la loro insostenibile pretesa di comprendere al loro interno, in modo forzoso, popoli e nazioni, negando le loro differenze e le loro identità e, pertanto, la propria incapacità, inoltre del loro carattere di ostacolo, per sviluppare le due principali funzioni che svolsero nel passato: l'unificazione nazionale e la pacificazione interna⁶⁹.

Lo Stato-nazione, poi, viene attaccato “dal basso” dal multiculturalismo. E anche attaccato “dall'alto”, a causa dei processi di globalizzazione e dal capitalismo transnazionale⁷⁰. Se l'idea di identità nazionale trovava già difficoltà di verifica empirica nella modernità, questa difficoltà è stata moltiplicata nel mondo postmoderno globalizzato, poiché adesso, con il degrado delle frontiere nazionali, l'identità nazionale, oltre a scontrarsi con i localismi, si scontra con l'ubiquità.

Secondo BAUMAN, attualmente, la crisi dell'identità nazionale deriva dalla minor richiesta di fervore patriottico da parte degli Stati, nella misura in cui le loro necessità di manodopera e capitale sono state trasferite, di molto, ai mercati globali. Con il termine globalizzazione, secondo ZOLO⁷¹, “*si intende denotare il processo sociale – fortemente influenzato dallo sviluppo tecnologico, dalla crescente rapidità dei trasporti e dalla ‘rivoluzione informatica’ – che ha dato vita a una vera e propria rete mondiale di connessioni spaziali e di interdipendenze funzionali*”⁷². Questo

⁶⁹ Vide: FERRAJOLI, Luigi. *Razones Jurídicas del Pacifismo*. Madrid: Trotta, 2004.

⁷⁰ In modo simile ci parla Zolo (ZOLO. *Opus cit.* p. 69): “Oggi – si sostiene – l'intero sistema vestfaliano è in declino perché la sovranità ‘esterna’ degli Stati nazionali è soffocata dal potere sovrachiantante di autorità sovranazionali, mentre la sovranità ‘interna’ viene erosa, oltre che dall'interferenza di fonti normative esterne, da una serie di contropoteri locali che rivendicano spazi di autonomia sempre più ampi.”

⁷¹ ZOLO, Danilo. *Opus cit.* p. 4.

⁷² STIGLITZ definisce la globalizzazione come “una maggiore integrazione tra i paesi e i popoli del mondo, determinata dall'enorme riduzione dei costi dei trasporti e delle comunicazioni e dall'abbattimento delle barriere artificiali alla circolazione internazionale di beni, servizi, capitali, conoscenza e (in

fenomeno assunse particolare consistenza negli ultimi tre decenni del XX secolo, nonostante molti autori abbiano verificato l'inizio del processo di globalizzazione in tempi più remoti⁷³, nella rivoluzione industriale o nelle grandi scoperte geografiche del Rinascimento europeo o, ancora, con la conquista spagnola e portoghese del Nuovo Mondo⁷⁴.

Vi è chi concepisca la globalizzazione non come un processo spontaneo, ma come qualcosa di architettato da grandi potenze mondiali, allo scopo di imporre un modello economico basato sulla liberalizzazione del flusso di capitali, nella deregolamentazione del mercato del lavoro e della riduzione del ruolo interventista dello Stato nell'economia e nella società, insomma, di quello che convenzionalmente viene chiamato neoliberalismo.⁷⁵

Ma l'integrazione economica mondiale, malgrado sia uno dei principali e più discussi aspetti della globalizzazione, non conclude la descrizione del fenomeno, che deve esser compreso in maniera più ampia, contenendo tutti gli aspetti dei rapporti umani, compresi quelli politici, culturali e comunicativi, con il superamento di barriere geografiche, cognitive e sociali dei più svariati tipi⁷⁶.

*minore misura) delle persone". (STIGLITZ, Joseph E. *La globalizzazione e i suoi oppositori*. Torino: Einaudi, 2002)*

⁷³ Amartya Sen ricorda che le grandi tecnologie degli anni mille, come la "carta e stampa, sestante e polvere da sparo, orologio e ponte sospeso a catene di ferro, aquilone e bussola magnetica, carro su ruote e ventola" erano conosciuti ed ampiamente utilizzati in Cina, ma praticamente sconosciute nel resto del mondo, nello stesso modo in cui la matematica e, specialmente, il sistema decimale, è nato e si è sviluppato in India, tra il secondo ed il sesto secolo, arrivando in Europa appena nel decimo secolo, in modo che se l'Europa avesse resistito a questa specie di globalizzazione sarebbe molto più povera da un punto di vista economico, scientifico e culturale. (SEN, Amartya. *Globalizzazione e Libertà*. Milano: Mondadori, 2002. p. 17.)

⁷⁴ ZOLO. *Opus cit.* p. 3.

⁷⁵ ZOLO (*Opus cit.* p. 8) fa riferimento a GALLINO, Luciano (*Globalizzazione e disuguaglianze*. Roma-Bari: Laterza, 2000)

⁷⁶ Per approfondire il tema: GIDDENS, Anthony. *As consequêncis da modernidade*. São Paulo: UNESP, 1991. CLARK, Ian. *Globalizzazione e frammentazione. Le relazioni internazionali nel XX secolo*. Bologna: Il

IRTI ricorda che se prima della Guerra Fredda, occidente e oriente erano divisi da ideologie e politiche militari ed economiche, ma già erano unite dalla scienza e dalla tecnica, con la caduta dei regimi orientali l'unificazione avvenne anche a livello ideologico. Tuttavia, osserva, la globalizzazione non significa un organismo totale o comporta un significato 'complessivo': "la globalizzazione riguarda tutti i luoghi ma non è unità di luogo". Il globale non è unità, ma ubiquità⁷⁷.

SANTOS offre quattro possibilità di comprensione del fenomeno della globalizzazione, cioè: come localismo globalizzato, globalismo localizzato, cosmopolitismo o come patrimonio comune dell'umanità⁷⁸.

La globalizzazione, nel suo significato più usuale, è quella che l'autore denomina localismo globalizzato, ossia, corrisponde a un processo di espansione di un fenomeno locale agli standard globali. Il *globalismo localizzato*, a sua volta, consisterebbe nell'impatto (destrutturazione e ristrutturazione) delle pratiche e degli imperativi transnazionali nelle condizioni locali, come la distruzione di risorse ambientali per il pagamento del debito esterno dei paesi in via di sviluppo, l'uso turistico del patrimonio culturale locale e la conversione dell'agricoltura di sussistenza in agricoltura per l'esportazione come forma di "adeguamento strutturale"⁷⁹. Il *cosmopolitismo* consisterebbe nell'organizzazione transnazionale degli Stati, regioni, classi o gruppi sociali subordinati alla dominazione derivante dai processi di globalizzazione ai fini di

mulino, 2001. BECK, Ulrich. *Qué es la globalización?: falacias del globalismo, respuestas a la globalización*. Barcelona: Paidós, 1998.

⁷⁷ IRTI, Natalino. *Norma e Luoghi. Problemi di Geo-diritto*. Roma-Bari: Laterza, 2006. p. 60.

⁷⁸ SANTOS, Boaventura de Souza. Para Uma Concepção Multicultural dos Direitos Humanos. In: *Contexto Internacional*. Rio de Janeiro, vol. 23, n. 1, gen.-giu. 2001.

⁷⁹ Sono esempi di globalismo localizzato il fatto della lingua francese, dapprima largamente diffusa, diventare sempre più localizzata, in virtù della globalizzazione della lingua inglese, così come il caso della globalizzazione del *fast food* americano, a tornare proporzionalmente più tipici e locali la 'feijoada' brasiliana ed il 'bolinho' di baccalà portoghese.

difesa dei propri interessi comuni (ONG, organizzazioni mondiali di lavoratori,...). E, infine, per *patrimonio comune dell'umanità* si intende il processo di emergenza di temi che, per la loro natura, hanno un senso solo se riportati su scala planetaria, come la protezione dello strato di ozono e altri temi ambientali e l'esplorazione dello spazio⁸⁰.

La globalizzazione è un fenomeno postmoderno che sfida il fenomeno moderno dello Stato-nazione, invocando una nuova organizzazione politica e giuridica. L'ordine giuridico globale è il postmodernismo dell'ordine giuridico statale, stabilendo con esso un rapporto di complementarità la cui stabilizzazione tuttavia è ancora incerta. Di fatto, si vive un periodo di transizione, segnata dal massiccio trasferimento a sedi sovrastatali (la Comunità Europea, il Mercosul, la NATO, l'ONU, ecc.) di gran parte delle funzioni che motivarono il sorgere dello Stato – della difesa militare, del governo dell'economia, della politica monetaria, della lotta contro la grande criminalità, tra altre.

Allo stesso tempo in cui divenne troppo piccolo per risolvere i grandi problemi dei suoi cittadini, in particolare i problemi relativi alla pace, alla sopravvivenza, alla regolamentazione del mercato, alla difesa dell'ambiente, lo Stato divenne eccessivamente grande per i problemi locali. Questo, tuttavia, non significa il preannunciare della fine dello Stato-nazione che, anzi, continua a occupare un ruolo molto importante nello scenario capitalista transnazionale, malgrado molte volte subordinato alle esigenze di operazioni sistemiche globali⁸¹.

⁸⁰ La rilevanza di tale classifica risiede nell'interazione tra le specie identificate, che, alla fine, serviranno all'autore portoghese per localizzare i movimenti dei diritti umani. Per Boaventura, i paesi centrali si specializzano in localismi globalizzati, mentre a quelli periferici spetterebbero i globalismi localizzati, appartenendo, entrambi i fenomeni, ad un processo di globalizzazione "dall'alto verso il basso", il quale denomina di "globalizzazione egemonica". Logicamente, ed a sua volta, i processi di cosmopolitismo e di emergenza del patrimonio comune dell'umanità sarebbero forme di resistenza al dominio esercitato dai paesi centrali nei processi di globalizzazione egemonica e, pertanto, vanno denominati di globalizzazione contro-egemonica.

⁸¹ HALL, Stuart e MELLINO, Miguel. *La cultura e potere. Conversazione sui cultural studies*. Roma: Meltemi, 2007. p. 12.

A sua volta, non sono state ancora elaborate forme istituzionali e costituzionali all'altezza della globalizzazione, e da ciò ne deriva l'incertezza della fase di transizione vissuta, con l'oscillazione tra l'ottimismo della realizzazione di una società e di un diritto cosmopolita, garanti la pace e i diritti umani, e il pessimismo di una regressione pre-moderna a una società internazionale e alle comunità infrastatali non regolamentate e selvagge, in conflitto tra loro⁸².

Una giustizia globale, tuttavia, non è appena una giustizia internazionale, poiché non è limitata ai rapporti tra le nazioni. Nella postmodernità l'identità nazionale non è l'aspetto predominante dell'identità dell'individuo, che interagisce con gli altri individui del pianeta attraverso diverse altre forme, come il commercio, la scienza, la letteratura, la medicina, l'impegno politico, delle nuove ONG globali, dei nuovi mezzi di comunicazione, ecc. Cioè, non tutti i rapporti sono intermediati dagli Stati nazionali, in modo che una giustizia meramente internazionale non basta⁸³.

Di conseguenza, dinanzi a questo scenario di crisi dello Stato-nazione e di una transizione politica globale, con la rivelazione dell'errore del carattere naturale, predeterminato e non trattabile dell'identità nazionale, molti individui iniziarono a cercare disperatamente un nuovo 'noi' per chiedere accesso⁸⁴. Si è già citata la difficoltà, per non dire l'inattuabilità, degli individui della postmodernità di mantenere la consistenza e la continuità della propria identità con il passar del tempo e, ancor più, di mantenere la coerenza della propria identità presente, da quello che li distingue come persone. E il fondamentalismo appare, appunto, come una soluzione semplice per questo problema, che deriva dalla scelta estrema della sicurezza dell'appartenenza, in detrimento alla libertà di scelta delle identità.

⁸² Vide: FERRAJOLI, Luigi. *Razones Jurídicas del Pacifismo*. Madrid: Trotta, 2004.

⁸³ SEN, Amartya. *Globalizzazione e Libertà*. Milano: Mondadori, 2002. p. 65.

⁸⁴ BAUMAN. *Opus cit.* p.34.

L'individuo della postmodernità, avverte BAUMAN, si sente in casa in qualsiasi luogo, ma il prezzo da pagare è che in nessun luogo starà in casa in modo pieno e totale⁸⁵. Perciò non è intrigante o inattesa l'ascesa del fondamentalismo, specialmente davanti lo spettro dell'esclusione che spaventa l'uomo postmoderno⁸⁶. L'ibridità della globalizzazione ha spinto verso le culture di solidarietà difensiva, inaugurando un paradosso di postmodernismo e arcaismo⁸⁷.

I legami identitari, a loro volta, caricano con se il potenziale di stereotipare, disumanizzare e stigmatizzare l'alterità. L'identificazione serve come fattore di stratificazione sociale, rivelando il gioco di inclusione ed esclusione che lo impregna. Sotto un'altra prospettiva, se le identità dei soggetti individuali e collettivi sono forgiati in gran parte su scelte multiple rispetto alle quali non esiste una strada principale, giusta, e se tali scelte possono avvenire anche a livello incosciente, l'alternativa per sfuggire dalla particolarità consiste nella svalutazione di ciò che è scartato, che viene giudicato come improprio, indegno, inutile, svincolandosi ideologicamente, in modo illusorio, dalla particolarità, attribuendo alle proprie scelte un carattere di universalità, di necessità.

In ciò non vi è niente di nuovo. Si tratta della materializzazione del "codice amico-nemico", nozione filosofico-culturale già inglobata ai moderni sistemi giuridico-politici alla formazione degli Stati-nazionali che, ora, dinanzi al

⁸⁵ "(...)nella misura in cui l'ibridismo si dissemina, si accumulano le grida di eresia. Ad ogni spruzzo di profumo parigino a Tokyo vi è un giovane naziskin o un filosofo comunitarista di mezza età" (BAUMAN. *Opus cit.* p.31) (libera traduzione dell'autore)

⁸⁶ "(...) non sorprende che per molte persone la promessa fondamentalista di 'rinascere' in un nuovo ambiente cordiale e sicuro, del tipo familiare, sia una tentazione alla quale è difficile da resistere. Avrebbero potuto preferire un'altra cosa alla terapia fondamentalista – una specie di sicurezza che non richiedeva l'eliminazione della propria identità e dall'abdicare della propria libertà di scelta -, ma questa sicurezza non è disponibile" (BAUMAN. *Opus cit.* p. 53.) (libera traduzione dell'autore)

⁸⁷ EAGLETON, T. *Opus cit.* p. 94/95. (traduzione libera dell'autore)

mondo globalizzato, cerca altre forme di affermazione, con il ritorno fondamentalista alle identità culturali.

Attraverso il codice amico-nemico, l'affermazione dell'identità presuppone la fissazione di differenze rispetto all'alterità, in modo che, nella misura in cui alcuni appartengono, sono cittadini, sono amici, sono fratelli, si identificano tra loro, altri non appartengono, non sono cittadini, sono stranieri, nemici. Qui la negazione della virtù dell'altro è il presupposto dell'autoaffermazione della virtù dell'identità. L'individuazione del nemico serve a mantenere i confini territoriali ed identitari dell'identità⁸⁸.

RESTA, per comprendere in profondità la necessità del disprezzo dell'altro, ricorda il dibattito tra FREUD e EINSTEIN, nel 1932, per corrispondenza, intitolato *"Perché la guerra?"*. Le inquietudini di Einstein dirette al padre della psicanalisi evidenziavano la preoccupazione del fisico con gli aspetti istintivi umani che portavano l'uomo alla guerra. Tra le riflessioni di Freud, si mette in evidenza l'affermazione secondo cui la psicanalisi identifica la vita umana come mossa da due pulsioni fondamentali, *eros* e *thanatos* (amore e morte, amore e odio; unione, costruzione, manutenzione e distruzione, disfacimento, morte). Sono istinti primari umani legati alla preservazione della vita e alla sua distruzione, che convivono nella *psiche* umana e determinano, in combinazione, i propri desideri ed azioni. Freud conclude che in tempi incalcolabili l'umanità è passata attraverso un processo di evoluzione culturale o civilizzazione, e da questo ne derivano due riflessi fondamentali: (i) il rafforzamento dell'intelletto che starebbe cominciando a governare la vita istintiva e (ii) l'internalizzazione degli impulsi aggressivi, con tutti i loro conseguenti vantaggi e pericoli. La guerra, in questo contesto, tra gli altri motivi, avrebbe origine nell'istinto umano di morte, il quale "è in attività in tutte le creature viventi e cerca di portarle all'annichilimento, ridurre la vita alla condizione originale di materia inanimata" e che "diventa istinto distruttivo quando, con l'aiuto di organi speciali, è diretto

⁸⁸ RESTA, Eligio. *Il Diritto Fraterno*. Roma-Bari: Ed. Laterza, 2005.

verso l'esterno, verso oggetti. L'organismo, per così dire, preserva la propria vita distruggendo una vita altrui"⁸⁹.

Qui, il codice amico-nemico è la proiezione del paradosso *eros-thánatos* nel piano sociale, nella misura in cui nel corpo sociale (collettività) è la macrodimensione del corpo individuale (individuo), che cerca stabilità (dal greco *stasis*, origine della parola Stato) proiettando la distruzione dell'oggetto esterno che costituisce la sua differenza e la sua negazione. Ma non si tratta di una risorsa logica e naturale, di una via unica indiscutibile. Al contrario, l'evoluzione civilizzatrice umana raccomanda il suo superamento.

Il richiamo fondamentalista all'identità presuppone questa logica di completezza che sottrae quello che si considera essere il nucleo sostanziale della minaccia di contaminazione dell'alterità e della possibilità di discussione sulle sue prerogative. Per questo REMOTTI⁹⁰ qualifica di avvelenata la parola 'identità', perché promette qualcosa che non esiste, perché ci illude di qualcosa che siamo, perché rende reale quello che è una finzione o, al massimo, un'aspirazione, trattandosi, realmente, di un mito del nostro tempo, di quelli che si rifiutano di essere considerati come tali, esigendo di essere trattati come realtà.

Tuttavia, come si è già messo in luce, in realtà l'alterità non è appena la negazione del soggetto o un sottoprodotto delle sue scelte, ma è alla base di esse, della costituzione dell'identità⁹¹.

⁸⁹ FREUD, Sigmund e EINSTEIN, Albert. *Porqué a Guerra?* Disponibile in: <http://www.scribd.com/doc/7009379/Cartas-Entre-Freud-e-Einstein-POR-QUE-a-GUERRA>. Accesso: 10 febbraio 2012.

⁹⁰ REMOTTI. *Opus cit.*

⁹¹ Nietzsche ugualmente ha sottolineato l'importanza dell'alterità per il soggetto, menzionando che, per nutrirsi, e, pertanto, sopravvivere, è necessario il gusto per lo straniero. Tuttavia, ha stabilito come ideale la costruzione di un 'noi' come un corpo vitale, dotato di una forza plastica che ha permesso di fondere gli elementi dell'alterità, incorporandoli in una forma unitaria. D'altro lato, l'alterità, se non assimilata, costituirebbe una minaccia, in modo che possibile identificare in Nietzsche la preoccupazione con l'identità come valore unitario e fondamentale. In questo modo, è possibile comprendere come il suo pensiero può essere stato utilizzato dal nazismo – anche se la complessità del suo pensiero vada molto al di là dell'ideologia

La negazione dell'alterità è l'esclusione. Nell'avanzo del postmodernismo, questa opera a livello degli individui, in modo che i più fortunati costituiscono e disarticolano le proprie identità tra le innumerevoli che la postmodernità offre, più o meno secondo la propria volontà. Altri, meno privilegiati (in particolare quelli che non servono al capitalismo globalizzato – carcerati, *clochard*, tossicodipendenti...), hanno avuto questo diritto negato, oppressi dall'imposizione altrui di identità di cui loro stessi ne risentono, non possedendo il permesso e neppure riuscendo a liberarsi da esse. In realtà la maggior parte delle persone passa tra queste due categorie, con l'angoscia di conquistare, mantenere o rifiutare identità⁹².

Gli esclusi postmoderni, che non hanno il diritto di rivendicare la propria identità, possono ugualmente cercare nell'opzione fondamentalista la realizzazione del loro desiderio di appartenenza, sicurezza ed accoglienza. Sarà meglio scegliere un'identità, anche se questa non permetta la scelta di altre, piuttosto che non possederne nessuna e non poter quanto meno rivendicarne una.

Finalmente, questo denota che rimane una questione: se le identità culturali attualmente non hanno contorni nitidi e se le loro rivendicazioni si avvicinano molto a fondamentalismi tendenti all'esclusione e alla negazione dell'alterità, la loro protezione giuridica si giustifica ancora in qualche modo?

nazista, come per esempio, quando afferma che l'idea di 'noi' è una finzione, un'invenzione dello spirito umano in un mondo di immagini creato dagli esseri umani. (REMOTTI. *Opus cit.* p. 20)

⁹² BAUMAN. *Opus cit.* p. 44-45.

2. IL DIRITTO ALL'IDENTITÀ CULTURALE

I - Aspetti dogmatici e profili costituzionalistici

Dalla lezione di JESÚS MOREIRA⁹³, è possibile estrarre che l'idea prevalente nell'uso giuridico del significato di cultura si troverebbe tra le nozioni ora chiamate illuminista e sociologica, dove la cultura risulta come un prodotto dell'evoluzione dell'umanità, che si perfeziona, come una tecnologia, ma che ha delle varianti nelle diverse società e, partendo da un punto di vista etnocentrico, permette la distinzione tra gruppi culturali primitivi e avanzati. Si tratta di un concetto che l'autore chiama di 'evoluzionismo giuridico'. L'autore cita, a titolo di esempio, l'affermazione di Otfried Höffe sulla presunzione di innocenza, che non si verificherebbe solo in culture arcaiche⁹⁴. Prosegue evidenziando che un'analisi superficiale dei testi di diritto penale farebbe concludere che i giuristi, nella loro stragrande maggioranza, descrivono gli istituti legali come risultato di un'evoluzione.

Tuttavia questo paradigma va in crisi quando sorgono nuovi diritti e idee, che devono essere spiegate partendo da nuovi schemi concettuali come, per esempio, il sorgere delle categorie 'pluralità culturale', 'diritti indigeni', 'pluralità giuridica' e 'diritti collettivi', i cui significati si scontrano frontalmente ai significati tradizionali di cultura. Quindi l'idea di cultura che durante molto tempo fu considerata come senza valore operativo nel diritto, utilizzata semplicemente come equivalente di costumi, mezzi di vita, abitudini o credi, in quanto elementi sociali fossilizzati, figurando, al massimo, in modo periferico allo scopo di comminare pene, deportare persone e indicare tutori, fu rielaborata, proprio con

⁹³ JESÚS MOREIRA, Manuel Alberto. *El concepto de cultura en el derecho*. In: *Civitas*, Porto Alegre, v. 8, n. 3, p. 466-481, set.-dez. 2008.

⁹⁴ "che si esprime nel principio 'in dubio pro reo' e che può includersi come parte del patrimonio della giustizia dell'umanità. Possiamo anche sospettare che questo principio è riconosciuto nel giudizio criminale praticamente da quando esiste il diritto penale. E solo nelle culture molto arcaiche ... si attribuisce il peso della prova al sospetto sacrilego (...)" (HÖFFE, Otfried. *Derecho intercultural*. Barcelona: Gedisa Editorial, 2000.)

il cambiamento di paradigmi nell'ambito del diritto costituzionale degli ultimi decenni, passando a integrare il contenuto dei cosiddetti diritti culturali.

L'autore ricorda la Riforma Costituzionale Argentina del 1994, che comprese ripetutamente la parola cultura, come nell'art. 75, comma 17 (*"si riconosce l'identità etnica e culturale dei popoli indigeni argentini... si garantisce l'educazione bilingue ed interculturale..."*) e il comma 19, *in fine* (*"Dettare leggi che proteggano l'identità e pluralità culturale..."*), oltre a numerosi documenti internazionali, dei quali menziona la Convenzione n. 169 della OIL. Evidenzia che, in un decennio, la cultura fu inserita in modo intenso, con un'evidente cambiamento di modello nel suo uso giuridico, nelle costituzioni americane.

L'autore conclude che il significato giuridico di cultura, poiché categoria operativa dentro al diritto, dovrà essere ridefinito in modo di garantire i diritti dei gruppi minoritari, dei popoli originari e di tutte le forme di alterità in un contesto di uguaglianza, superando l'etnocentrismo legale per accettare la differenza e articolare una nuova legalità, basata in una società plurale.

È in questo contesto che si presenta il diritto all'identità culturale. La sua definizione tuttavia deve iniziare da alcune precisazioni, con particolare riguardo agli sviluppi del concetto di cultura, analizzati nel capitolo precedente. Prima di tutto, considerando che l'identità culturale stabilisce un rapporto con un significato specifico del termine cultura – concezione sociologica – bisogna dire che altre accezioni di cultura non integrano il contenuto del citato diritto.

Questa osservazione serve, in particolare, a precisare che non si sta trattando di un diritto alla cultura nella sua concezione illuminista, come risultato del perfezionamento dello spirito e della ragione umana, ossia, in quanto arti, scienze, filosofia, ecc. La cultura, nell'accezione illuminista, usualmente considerata come 'cultura di elite', non si confonde con la cultura nell'accezione sociologica, normalmente menzionata come 'cultura popolare'. È necessario, tuttavia, precisare che l'adozione della terminologia 'cultura di elite' *versus* 'cultura popolare', può essere solamente accettata, per i fini della

presente analisi, a condizione che non si consideri 'cultura di elite' come sinonimo della cultura di una determinata elite, ipotesi che potrebbe assumere un carattere sociologico, identitario.

In questo senso, nel presente lavoro non si parla semplicemente di un diritto di accesso, di un diritto alla cultura. Tale operazione presupporrebbe una concezione meramente illuminista di cultura, il cui corrispondente diritto è di natura prestazionale dello Stato, un vero diritto sociale, reso valido internazionalmente e in diversi ordinamenti⁹⁵. Al contrario, l'oggetto del presente approccio si occupa della distinzione tra diritto alla cultura *stricto sensu* e diritto all'identità culturale.

Il chiarimento della terminologia che si propone: il diritto alla cultura *stricto sensu* appare come un diritto classico di seconda generazione – a partire dall'adozione del significato strettamente illuminista di cultura – riconosciuto come tale dal Patto Internazionale dei Diritti Sociali, Economici e Culturali del 1966, come presupposto per l'esercizio dei diritti di libertà in condizioni di eguaglianza⁹⁶. D'altro canto, la categoria dei 'diritti culturali', utilizzata come sinonimo del diritto alla cultura *lato sensu*, deve far riferimento a qualcosa di più ampio che il diritto all'identità culturale, comprendendo sia il sopraccitato diritto alla cultura *strictu sensu*, sia il diritto all'identità culturale.

⁹⁵ In Brasile, per esempio, l'art. 23, comma V, della Costituzione determina che è competenza comune dell'Unione, degli Stati, del Distretto Federale e dei Comuni offrire i mezzi di accesso alla cultura, all'istruzione e alla scienza. L'art. 73 della Costituzione Portoghese, a sua volta, determina che tutti hanno diritto all'istruzione e alla cultura e anche che lo Stato promuove la democratizzazione della cultura, stimolando e assicurando l'accesso di tutti i cittadini alla fruizione e creazione culturale, in collaborazione con gli organi di comunicazione sociale, le associazioni e le fondazioni con fini culturali, alle collettività di cultura e svago, le associazioni di difesa del patrimonio culturale, le associazioni di abitanti e altri agenti culturali.

⁹⁶ "Riconosciuto che, in conformità alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, l'ideale dell'essere umano libero, che gode della libertà dal timore e dalla miseria, può essere conseguito soltanto se vengono create condizioni le quali permettano ad ognuno di godere dei propri diritti economici, sociali e culturali, nonché dei propri diritti civili e politici." (preambolo del Patto Internazionale dei Diritti Sociali, Economici e Culturali)

Quello che qui è definito diritto alla cultura *strictu sensu*, in SANCHO viene smembrato in diritto all'educazione e alla formazione professionale. L'autore, abordando la categoria dei diritti culturali, parla di una terza scomposizione: il diritto alla cultura. Nel suo testo fa citazioni che permettono di concludere che condivide la classificazione che qui si propone, pur con un'altra nomenclatura, dato che parla, in realtà, del diritto all'identità culturale. Questo perché esemplifica facendo riferimento alla Carta Europea dei Diritti del Fanciullo, il cui punto 8.27 afferma il diritto a ogni bambino di usufruire della propria cultura, a poter praticare la propria religione o credo e utilizzare la propria lingua; l'art. 151 del TCE, che parla del dovere della Comunità Europea al contributo dello sviluppo delle culture degli Stati; e l'art. 30 del TCE che permette agli Stati Membri la restrizione di importazione di beni per la difesa del proprio patrimonio culturale⁹⁷.

In questa prospettiva il diritto alla cultura *strictu sensu*, di carattere chiaramente sociale⁹⁸, non si confonde con il diritto all'identità culturale che, in origine, è un diritto di libertà e un diritto collettivo, oltre a poter essere, in determinati aspetti, concepito come un diritto sociale, un'aspettativa di prestazione, come quando si parla nel diritto di un specifico bambino di ricevere pasti adeguati alle sue abitudini religiose nella scuola che frequenta.

Come diritto classico di libertà, il diritto all'identità culturale si presenta attraverso il diritto di libertà di coscienza, di libertà religiosa, comprese le libertà di culto e proselitismo, e il diritto alla libera espressione intellettuale, artistica, scientifica e di comunicazione, compresi i diritti all'uso della propria lingua e alle pratiche delle proprie tradizioni, inoltre il diritto di libertà di associazione.

⁹⁷ SANCHO, Ángel G. Chueca. *Los Derechos Fundamentales en la Unión Europea*. 2ª ed. Barcelona: Bosch, 1999. p. 217-218.

⁹⁸ Vide: PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 178.

I diritti di libertà di coscienza, di espressione e religiosa sono stati i primi diritti di libertà conquistati in nome della tolleranza, del pluralismo religioso, politico, morale e culturale, e dell'uguale valore di tutte le culture⁹⁹. Il sorgere dello Stato moderno e la separazione tra diritto e morale, sfera pubblica e sfera privata, inoltre la secolarizzazione del Diritto e la laicizzazione dello Stato di quelli derivanti¹⁰⁰, portarono con se la presupposizione di esistenza di un diritto di immunità degli individui di costrizioni o prescrizioni giuridiche di tipo ideologico o religioso.

Il riconoscimento della pluralità morale e culturale dello Stato laico, dove nessuna morale o cultura può sovrapporsi ad un'altra come veritiera, garante le diverse identità culturali. Le libertà di coscienza e di religione che sono molto simili tra di loro, nella misura in cui compartiscono l'impossibilità di invasione della sfera intima dell'individuo, presentano qualche differenze. Mentre la libertà di coscienza possiede un oggetto più ampio, nella misura in cui comprende qualsiasi pensiero e opinione, la libertà religiosa comprende un numero maggiore di modalità rispetto alla mera immunità di pratiche impedenti o repressive della libera formazione della propria coscienza (religiosa). Presuppone inoltre una libertà-facoltà di praticare i riti e culti religiosi e di proselitismo, ossia, di propagare e diffondere le credenze religiose, in che trova parallelismo con il diritto alla libertà di espressione, che è una libertà-facoltà derivante dalla libertà di coscienza. Inoltre, tutte queste libertà presuppongono un'altra specie di libertà-immunità, consistente nell'immunità di pratiche ideologiche o religiose lesive del corpo o costrittive dall'autodeterminazione.

Le libertà di coscienza, espressione e di religione, che sono diritti alla propria identità personale, pertanto, sono diritti che garantiscono la diversità degli stili di vita e, in seguito, le diverse identità culturali, in modo che

⁹⁹ FERRAJOLI. *Principia iuris*. Vol. I. p. 765.

¹⁰⁰ Si tratta della rivoluzione occasionata dal positivismo giuridico, che ha superato la pretesa della Chiesa e delle religioni di presentarsi come depositarie della verità e, pertanto, di un diritto naturale fondato nell'etica religiosa.

possono essere comprese come aspetti dell'ora affermato diritto fondamentale di libertà all'identità culturale.

Secondo FERRAJOLI, la libertà religiosa è stato il primo diritto culturale, sulla cui ambivalenza sono ricalcati tutti gli odierni diritti culturali, che sono o di libertà *delle* culture, o di libertà *dalle* culture, ossia, diritti diretti alla tutela della diversità culturale o diritti di garanzia dei loro limiti a tutela di quanti, entro le corrispondenti comunità culturali, non vogliono sentirsi condizionati¹⁰¹.

Per quanto riguarda alla positivizzazione di tali diritti, l'art. 5° della Costituzione brasiliana, enumerando i diritti fondamentali individuali, stabilisce, per esempio, nel suo comma IV, che è libera la manifestazione del pensiero, vietato l'anonimato; nel comma VI, che è inviolabile la libertà di coscienza e di credenza, assicurato il libero esercizio dei culti religiosi; nel comma VIII, che nessuno sarà privato di diritti a causa di credenze religiose o convinzione filosofica o politica; nel comma IX, che è libera l'espressione intellettuale, artistica, scientifica e di comunicazione, indipendentemente di censura o autorizzazione; e nel comma XVII, che è piena la libertà di associazione per fini leciti.

Nella Costituzione italiana, il diritto liberale all'identità culturale è nello stesso modo smembrato in diverse norme, previste, ad esempio, nell'art. 18, che prevede il diritto di libera associazione; nell'art. 19, che dispone sulla libertà di culto e professione religiosa; nell'art. 21, sulla libertà di manifestazione di pensiero e nell'art. 33, che dispone sulla libertà artistica e scientifica.

La dimensione collettiva del diritto all'identità culturale viene riconosciuta da autorevole dottrina. Nelle parole di KAUFMANN, sotto il titolo di 'terza generazione dei diritti umani' viene talvolta incluso il diritto all'identità culturale con le sue anesse pretese. Aggiunge l'autore che di fronte alla molteplicità dei problemi con le minoranze, presenti dovunque nel mondo, sarebbe ammissibile una terza generazione di diritti umani che integri gli altri

¹⁰¹ FERRAJOLI. *Opus cit.* p. 316.

diritti umani nel tentativo di giungere a una vita soddisfacente in accordo con le tradizioni culturali¹⁰².

Come diritto collettivo presenta una particolarità: allo stesso tempo che è attribuibile a un macrosoggetto, ossia, a un gruppo culturale, è individualmente attribuito agli integranti di questo gruppo. Si pensi, per esempio, al diritto all'insegnamento delle lingue minoritarie in scuole pubbliche e al rispetto delle tradizioni religiose. Nel primo caso si tratta di un diritto collettivo e, allo stesso tempo, individuale sociale. Nel secondo, collettivo e individuale di libertà.

Un discorso diverso deve essere fatto rispetto al diritto collettivo all'identità culturale rappresentato dalla preservazione del patrimonio culturale, sia attribuibile alla comunità nazionale, sia a gruppi etnici e minorie nazionali. È possibile parlare di un vero diritto alla preservazione del patrimonio culturale, ma non si tratta di un diritto divisibile, nel senso dell'aspettativa individuale di astensione o di prestazione altrui o dello Stato. Così come il diritto all'ambiente è un diritto indivisibile, diffuso, di tutti.

FERRAJOLI mette in luce quel carattere ibrido precedentemente citato dei diritti culturali¹⁰³, evidenziando che sono diritti fondamentali, nella misura in cui attribuiti universalmente anche a ciascun individuo integrante il gruppo culturale, secondo il principio dell'uguaglianza, che proibisce discriminazioni. Tuttavia ammonisce rispetto agli altri diritti collettivi: questi, nella misura in cui fanno riferimento unicamente a soggetti collettivi, non si rivestirebbero di carattere di fundamentalità, nella misura in cui, secondo i termini della sua teoria formale e assiomatica del diritto, i diritti fondamentali sono diritti spettanti a tutti, individualmente – o poiché persone

¹⁰² KAUFMANN, Matthias. *Diritti Umani*. Napoli: Guida, 2009. p. 56 e 170.

¹⁰³ "(...) in altre parole, ove non consistano in privilegi, tutti questi diritti altro non sono che i medesimi diritti di libertà e sociali – di culto, all'uso e allo studio della propria lingua, alla difesa e alla pratica delle proprie tradizioni – conferiti agli appartenenti alla maggioranza; sicché il loro riconoscimento quali diritti (anche) delle minoranze equivale all'assenza di discriminazioni." (FERRAJOLI, Luigi. *Principia Juris. Vol I. Teoria del Diritto*. p. 766)

naturali, o perché cittadini o poiché persone naturali o cittadini con capacità di agire – in condizioni di uguaglianza.

Tale concetto, tuttavia, diverge dall'ampia posizione della dottrina che verifica nei diritti collettivi una terza generazione di diritti fondamentali¹⁰⁴, anche se appartenenti a macrosoggetti, marcati dalla loro diffusa titolarità. Questa categoria giuridica si sviluppò a partire dalla percezione secondo cui non era sufficiente riconoscere e garantire appena i diritti poiché appartenenti alla persona individualmente considerata, di libertà (di astensione, civili e politici) o di uguaglianza (di prestazione, economici e sociali), garantendo i diritti collettivi, dato che derivanti da valori di solidarietà e fratellanza, destinati allo sviluppo e alla preservazione di tutta la specie umana (es.: il diritto all'ambiente sano, allo sviluppo sostenibile, alla democrazia e, quindi, alla preservazione del patrimonio culturale)¹⁰⁵¹⁰⁶.

Nella lezione di PEREIRA E SILVA, il diritto collettivo al patrimonio culturale preservato è anche una prerogativa umana individuale, nel senso che ogni individuo umano dipende dalla sua preservazione per lo

¹⁰⁴ Anche se questa classifica sia controversa nella dottrina, generalmente i diritti collettivi vengono considerati diritti fondamentali. *Vide*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003. Anche: BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007. Quest'autore parla in quattro generazioni di diritti fondamentali ed include i diritti collettivi di gruppi nella categoria dei diritti di seconda generazione, mentre i diritti di terza sarebbero quelli imputabili a tutta l'umanità.

¹⁰⁵SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 55-57.

¹⁰⁶“*Si tratta, in altri termini, di interessi che non sono riducibili, o non sono integralmente riducibili, entro la dimensione o la categoria tradizionale del 'diritto soggettivo privato individuale' sulla quale, sin dal Code Napoléon e dalla dottrina ottocentesca che su di esso se è formata, si è costruito l'archetipo della situazione giuridica tutelabile in giudizio. Questa idea, secondo la quale esistono situazioni giuridiche degne e bisognose di tutela, che però sono 'collettive' nella loro intrinseca struttura, nasce essenzialmente nel secondo dopoguerra e si afferma in particolare negli anni '60-'70, in connessione – appunto – con l'emergere di una nuova sensibilità per la dimensione sovraindividuale di determinati tipi di interessi.*” (TARUFFO, Michele. *Diritti Fondamentali, Tutela Giurisdizionale e Alternative*. In: MAZZARESE, Tecla (a cura di). *Neocostituzionalismo e tutela (sovra)nazionale dei diritti fondamentali*. Torino: Giappichelli, 2002. p. 193)

sviluppo delle proprie capacità, circostanza dalla quale deriverebbe dal suo carattere fondamentale¹⁰⁷. Secondo l'autore il diritto al patrimonio storico, estetico e artistico fa parte dei cosiddetti diritti di solidarietà o di fraternità, per essere un "diritto individuale di contenuto transindividuale", che comprende l'idea di riconciliazione dell'uomo con il suo ambiente e mira a garantire le condizioni culturali imprescindibili allo sviluppo delle capacità individuali¹⁰⁸.

Inoltre, quanto alla dimensione collettiva del diritto all'identità culturale, bisogna riferire che il diritto all'autodeterminazione dei popoli è un'altra sua modalità. Sarebbe possibile concepirlo come un diritto fondamentale dentro la teoria di Ferrajoli, poiché si tratta di un diritto imputato ai popoli come soggetti collettivi, nello stesso tempo in cui equivale alla somma di simili diritti di autonomia politica imputabili a ogni individuo di questo medesimo popolo. Corrisponde a una manifestazione del diritto collettivo all'identità culturale, perché definito dagli articoli iniziali di ambedue Patti internazionali del 1966 come il diritto che tutti i popoli hanno di decidere liberamente del loro statuto politico e perseguire liberamente il loro sviluppo economico sociale e, evidenziasi, culturale. Così, l'autodeterminazione culturale significa autonomia di vita culturale e nella formazione dell'identità collettiva di un popolo, senza coercizioni esterne¹⁰⁹¹¹⁰.

¹⁰⁷ PEREIRA E SILVA, Reinaldo. A Teoria dos Direitos Fundamentais e o Ambiente Natural como Prerrogativa Humana Individual. In: MILARÉ, Édís e MACHADO, Paulo Affonso Leme (org.). *Doutrinas Essenciais – Direito Ambiental*. Vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 1077-1105.

¹⁰⁸ Un'altra linea di argomentazione conduce alla nozione secondo cui l'ambiente culturale, come categoria dell'ambiente (insieme all'ambiente naturale, l'ambiente artificiale e l'ambiente del lavoro), è un bene collettivo la cui protezione è un diritto fondamentale della collettività globale. *Vide*: SANTOS, Luzia do Socorro Silva dos. *Tutela das Diversidades Culturais Regionais à Luz do Sistema Jurídico Ambiental*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2005. COSTA, Beatriz Souza. A Proteção do Patrimônio Cultural como um Direito Fundamental. In: AHMED, Flávio e COUTINHO, Ronaldo. (coord.) *Patrimônio Cultural e sua Tutela Jurídica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

¹⁰⁹ Il diritto all'autodeterminazione dei popoli, sostiene Ferrajoli, non significa il diritto di un popolo a farsi Stato. Al contrario, lo esclude qualora la formazione di un nuovo Stato configga con la finalità di rafforzare la pace universale e di creare le condizioni di stabilità e benessere che sono necessarie per avere rapporti pacifici fra le nazioni, prevista nell'art. 1 della Carta dell'Onu, che ha viabilizzato il suo avvento. *Vide*: FERRAJOLI. *Principia Iuris*. Vol. II. p. 572-577.

Partendo da tali considerazioni, si verifica che il diritto all'identità culturale è un diritto multiforme e complesso, con effetti nelle sfere liberale, sociale e collettiva dei diritti fondamentali.

Per quanto riguarda alla sua positivizzazione, il punto di partenza è la constatazione che non è presente una citazione esplicita, perlomeno nel diritto positivo internazionale, italiano e brasiliano, a un diritto all'identità culturale. Citazioni all'identità culturale esistono, tuttavia, e molte volte, nonostante non vi sia un riferimento esplicito, è possibile individuarle come il valore giuridico tutelato da determinati istituti giuridici.

Detto ciò, si aggiunga che la scienza giuridica si è dedicata poco a questo tema. Secondo DONDERS, i diritti culturali in genere hanno ricevuto meno attenzione e, pertanto, si sono sviluppati meno che i diritti civili, politici, economici e sociali. Per la sopraccitata autrice una delle ragioni per questo minor sviluppo sarebbe l'imprecisione dello stesso termine cultura, che può far riferimento a molteplici cose, dai prodotti culturali come l'arte e la letteratura, fino al processo culturale o alla cultura come una forma di essere.

DONDERS sostiene che non è necessaria la conferma esplicita di un diritto all'identità culturale, nella misura in cui l'identità culturale sarebbe già, in qualche modo, protetta dai diritti culturali, in senso ampio, esistenti (per esempio, attraverso la libertà di espressione, della libertà di religione, della libertà di associazione e del diritto all'educazione). Afferma inoltre, e in particolare, che è sgradita la stipula di un diritto all'identità culturale, nella

¹¹⁰ Generalmente, il suo concetto viene associato alla sovranità. Carlo Baldi lo propone nei seguenti termini: *“la capacità che popolazioni sufficientemente definite etnicamente e culturalmente hanno di disporre di se stesse e il diritto che un popolo in uno Stato ha di scegliersi la forma di governo. Si può quindi distinguere un aspetto di ordine internazionale, consistente nel diritto di un popolo di non essere sottoposto alla sovranità di un dato Stato contro la sua volontà e di secedere da uno Stato al quale non vuole essere assoggettato (diritto all'indipendenza politica), e un aspetto di ordine interno, consistente nel diritto di ciascun popolo di scegliersi la forma di governo che preferisc”*. (BALDI, Carlo. Autodeterminazione. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Giafranco. *Il Dizionario di Politica*. Torino: UTET Libreria, 2004. p. 51)

misura in cui la traduzione del concetto vago, ampio e generico di identità culturale in un diritto potrebbe prestarsi all'abuso o alla soppressione di diritti e libertà individuali in determinati contesti culturali.

Si diverge tuttavia da tale opinione. Anche se, ipoteticamente, si accetti la motivazione dell'inutilità della conferma esplicita del diritto all'identità culturale, ciò non significa che si neghi la sua esistenza implicita, effettivamente consolidata nel sistema internazionale dei diritti umani, secondo un'opportuna analisi. La non gradita traduzione dell'identità culturale in un diritto a causa delle oppressioni che da esso potrebbe derivarne, in realtà, comporta la emarginazione teorica di un tema che persiste e si intensifica nel odierno scenario politico. In realtà è necessaria una costruzione teorica che identifichi il diritto all'identità culturale, le sue caratteristiche e sfumature, precisando i limiti della sua rivendicazione, affinché si eviti giustamente l'abuso e la soppressione di diritti e libertà individuali. Questo, anzi, è l'obiettivo del presente lavoro.

In questo contesto bisogna esaminare se l'assenza di una previsione esplicita del diritto all'identità culturale implichi, necessariamente, nella negazione della sua esistenza. La risposta è negativa: malgrado non esplicitamente positivizzato, il diritto all'identità culturale esiste. Trattandosi di un diritto complesso e multiforme, si presenta ora come un diritto di libertà, ora come un diritto sociale, ora come un diritto collettivo, nei più svariati strumenti legislativi nazionali e internazionali.

L'argomento è molto semplice: non è perché il diritto non è positivizzato esplicitamente che non esiste; il diritto all'identità culturale, quando non è dichiarato, deriva da altri diritti e doveri – dello Stato, degli individui o della società; prestazionali e di astensione – previsti costituzionalmente, legislativamente e internazionalmente.

Come detto, anche se non letteralmente esplicito, il diritto all'identità culturale è inserito nei più svariati strumenti internazionali di diritti umani, in particolare in quelli prodotti nell'ambito dell'ONU e dell'UNESCO.

PINESCHI¹¹¹ ci ricorda che l'interesse per la diversità culturale nell'ambito dell'UNESCO risale all'atto costitutivo dell'organizzazione che, nel suo art. 1^o, stabilisce come proprio obiettivo la contribuzione alla pace e alla sicurezza internazionale attraverso il rispetto dei diritti umani fondamentali senza nessun tipo di discriminazione e, anche, attraverso l'esplicita menzione, nel comma 3^o, dell'obbligo da parte dell'organizzazione di astenersi dall'intervenire in questioni attinenti l'ambito interno degli Stati, in modo da pregiudicare la loro indipendenza, integrità e la diversità delle culture. L'autrice giustifica che, nonostante citato comma 3^o abbia principalmente lo scopo di assicurare la sovranità degli Stati, emerge una preoccupazione con la diversità culturale o, perlomeno, un'esplicitazione secondo cui l'organizzazione non ha obiettivi di imposizione di *standards* culturali.

I diritti culturali nel Diritto Internazionale, a sua volta, sono stati riferiti negli articoli 22 e 27 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo dell'ONU del 1948, dove è garantito a tutte le persone il rispetto dei diritti culturali (art. 22¹¹²) e la libertà di partecipazione alla vita culturale della comunità (art. 27¹¹³).

Storicizzando la positivazione internazionale della materia, si sottolinea che, nel Patto Internazionale dei Diritti Economici, Sociali e Culturali del 1966, persistevano riferimenti somiglianti a quelli sopraccitati¹¹⁴, senza

¹¹¹ PINESCHI, Laura. Convenzione sulla diversità culturale e diritto internazionale dei diritti umani. In: ZAGATO, Lauro (a cura di). *Le identità culturali nei recenti strumenti UNESCO – un approccio nuovo alla costruzione della pace?*. Padova: CEADM, 2008. p. 161.

¹¹² "Articolo 22. Ogni individuo in quanto membro della società, ha diritto alla sicurezza sociale nonché alla realizzazione, attraverso lo sforzo nazionale e la cooperazione internazionale ed in rapporto con l'organizzazione e le risorse di ogni Stato, dei diritti economici, sociali e culturali indispensabili alla sua dignità ed al libero sviluppo della sua personalità."

¹¹³ "Articolo 27. 1. Ogni individuo ha diritto di prendere parte liberamente alla vita culturale della comunità, di godere delle arti e di partecipare al progresso scientifico ed ai suoi benefici."

¹¹⁴ "Articolo 15. 1. Gli Stati Parti del presente Patto riconoscono a ogni individuo il diritto di: Partecipare alla vita culturale. (...)"

l'approfondimento della discussione sul concetto di cultura, attività che rimase a carico della Prima Conferenza Internazionale sui Diritti Culturali, nel 1968.

Il contenuto dell'art. 15, comma 1°, 'a', del Patto Internazionale, che si occupa del diritto di ogni persona di partecipare alla vita culturale, come si vedrà, fu oggetto di specificazioni da parte dell'Osservazione Generale n. 21/2009 del rispettivo Comitato, che serviranno oltremodo all'interpretazione del contenuto del diritto all'identità culturale.

Nel 1976, nella Raccomandazione sulla Partecipazione e Contributo Popolare alla Vita Culturale, adottata nella diciannovesima riunione dell'UNESCO, si ampliò il dibattito e la portata del concetto di cultura, comprendendo la cultura immateriale riflessa negli stili di vita, citando esplicitamente l'identità culturale nelle sue considerazioni¹¹⁵.

L'importanza di questo strumento risiede nel fatto che la cultura ha cessato definitivamente di essere concepita unicamente come l'accumulo di opere e sapere che produce, compila e conserva una ristretta minoranza o che un determinato popolo offre agli altri come modello di evoluzione, e che, inoltre, non si limita all'accesso alle opere d'arte e alle umanità, rappresentando, anche, un ampliamento a tutte le forme di creatività e di espressione dei gruppi e degli individui, sia nei loro stili di vita o nelle loro attività artistiche. Questa distinzione segnala chiaramente l'abbandono di un significato strettamente illuminista di cultura, verso un'altra, sociologico-antropologica.

La Raccomandazione offrì un'importante distinzione tra l'accesso alla cultura e la partecipazione alla vita culturale, sussidiando la distinzione tracciata tra il diritto alla cultura *stricto sensu* e il diritto all'identità

¹¹⁵ “Considerando che la partecipazione alla vita culturale si traduce in un'affermazione di identità, di autenticità e di dignità; che l'identità è minacciata nella sua integrità da molteplici cause di erosione, che sono dovute in modo particolare alla diffusione di modelli non adatti o di tecniche insufficientemente dominate; Considerando che l'affermazione dell'identità culturale non può portare all'isolamento dei gruppi, ma che, al contrario, deve essere accompagnata da ampi e frequenti comunicazioni.” (libera traduzione dell'autore)

culturale, delineando che si intende per accesso alla cultura la possibilità effettiva per tutti, specialmente attraverso la creazione di condizioni socioeconomiche, di informarsi, prepararsi, conoscere, comprendere liberamente e usufruire dei valori e beni culturali; e che si intende per partecipazione alla vita culturale la possibilità effettiva e garantita a tutti i gruppi di individui di esprimersi, comunicare, agire e creare liberamente, allo scopo di assicurare il proprio sviluppo, una vita armoniosa e il progresso culturale della società.

Ancor più importante è il fatto che questa Raccomandazione determinò che gli Stati membri adottassero misure legislative o regolamentari per garantire l'uguaglianza di tutte le culture nella loro diversità, comprese le minoranze nazionali e straniere, con l'esplicita menzione al dover rispetto al loro diritto alla salvaguardia della propria identità culturale¹¹⁶.

Sul piano della cooperazione internazionale, la Raccomandazione determinò agli Stati membri che sviluppassero gli interscambi culturali per permettere una valutazione sempre più intensa dei valori di ogni cultura e, soprattutto, dei paesi in via di sviluppo, come una manifestazione del rispetto della loro - si evidenzi - identità culturale.

Con la strada aperta alla discussione del diritto all'identità culturale nel diritto internazionale, quattro anni più tardi, a Venezia, si svolse la Conferenza Intergovernativa sulle Politiche Culturali, seguita da diverse conferenze regionali (europea a Helsinki, nel 1972; asiatica a Yogyakarta, nel 1973; africana ad Accra, nel 1975; e latinoamericana e dei Caraibi a Bogotá, nel 1978¹¹⁷). Dopo i dibattiti regionali, a Città del Messico, nel 1982, si svolse la Seconda Conferenza Mondiale sulle Politiche Culturali, nota come

¹¹⁶ e anche nel senso di proteggere, salvaguardare e riabilitare tutte le forme di espressione culturale, come le lingue nazionali o regionali, i dialetti, le arti e le tradizioni popolari, passate e presenti, come pure le tradizioni contadine e degli operai e di altri gruppi sociali.

¹¹⁷ quella dei paesi arabi non è stata trattata come una delle riunioni ufficiali dell'UNESCO, specialmente per la sua enfasi nei problemi anticolonialisti e nelle menzioni contrarie agli ebrei.

MONDIACULT, i cui dibattiti approfondirono le discussioni, evidenziando il tema dell'identità culturale¹¹⁸.

Il comunicato finale della conferenza messicana portò vari riferimenti all'identità culturale, non esitando a qualificarla come un diritto degli individui e dei popoli, secondo il seguente testo estratto: *“28. La Conferenza ha osservato che (...), dopo Venezia, oltre 30 paesi in tutto il mondo hanno raggiunto la sovranità internazionale, dopo aver combattuto e raggiunto la propria indipendenza in nome e in virtù del principio di diritto dei popoli nel disporre di se stessi e, di conseguenza, del diritto alla cultura e all'identità culturale”*.

Dichiarò, a proposito dell'identità culturale, (i) che ciascuna cultura rappresenta un insieme di valori unico e insostituibile, dato che le tradizioni e le forme di espressione di ciascun popolo costituiscono la loro maniera di essere presenti nel mondo; (ii) che l'affermazione dell'identità culturale contribuisce alla liberazione dei popoli e, *contrario sensu*, che qualsiasi forma di dominazione implica nella negazione o deterioramento dell'identità culturale; (iii) che l'identità è una ricchezza che dinamizza le possibilità di realizzazione della specie umana nel mobilitare ogni popolo e ciascun gruppo a nutrirsi del proprio passato, accogliere i contributi esterni compatibili con le proprie idiosincrasie e continuare, così, il processo della propria creazione; (iv) che l'identità culturale di un popolo si rinnova e si arricchisce a contatto con le tradizioni e i valori degli altri; (v) che l'identità e la diversità culturale sono inseparabili; (vi) che le peculiarità culturali non ostacolano, ma favoriscono la comunione di valori universali; (vii) che la comunità internazionale consideri suo dovere vigilare per la preservazione e la difesa dell'identità culturale di ciascun popolo; (viii) che necessarie politiche culturali proteggano, stimolino e arricchiscano le identità culturali; e, infine, (ix) che è diritto di ogni popolo e di ogni comunità culturale l'affermazione e la preservazione della propria identità culturale e l'esigenza del suo rispetto¹¹⁹.

¹¹⁸ RANGEL, Leandro de Alencar. A UNESCO e a Construção do Direito à Identidade Cultural. In: *E-civitas, Revista Científica do Departamento de Ciências Jurídicas, Políticas e Gerenciais da UNI-BH*. Belo Horizonte, vol. I, n. 1, nov.-08, Disponibile in: www.unibh.br/revistas/ecivitas. Acesso: 18 ottobre 2011.

Alla fine il MONDIACULT raccomandò agli Stati membri che (i) rispettino e si impegnino a preservare l'identità culturale di tutti i paesi, regioni e popoli, e si oppongano a qualsiasi discriminazione contro tali identità; (ii) che stimolino lo sviluppo dell'identità culturale con tutti i mezzi appropriati; (iii) che proteggano il patrimonio culturale nazionale che caratterizza l'identità nazionale e culturale, analizzando il contenuto di questo patrimonio; (iv) che riconoscano che la cultura è creata dal popolo, che la vita del popolo è la fonte di qualsiasi creazione culturale e che la cultura deve nutrirsi costantemente di questa vita animata e significativa, allo scopo di raggiungere il progresso continuo e il rinnovamento della bella tradizione delle culture nazionali, che si fonda sull'eredità della ricchezza culturale del passato.

Da allora il tema dell'identità culturale divenne inseparabile dalle discussioni sui diritti culturali, regolando la lettura degli strumenti come la Dichiarazione di Vienna del 1993, per esempio, che nel suo articolo 2° ha reiterato che tutti i popoli hanno diritto all'autodeterminazione, comprendendo il diritto di scegliere liberamente il proprio sistema politico, autodeterminarsi per lo sviluppo economico, sociale e culturale e, nel suo articolo 19, ha rafforzato il diritto delle minoranze razziali a manifestare liberamente le proprie culture (*rectius*: identità culturali).

Altre convenzioni internazionali avvennero, con nuove dichiarazioni, tra le quali può essere citata la Dichiarazione di Guadalajara del 2004, in cui i paesi dell'America Latina, Caraibi e Unione Europea rafforzarono il rapporto tra sviluppo e cultura, come si desume dall'articolo 91, dove risulta esplicito l'accordo nel promuovere un dialogo culturale bi-regionale in settori che riflettano l'identità culturale e anche la diversità culturale e linguistica e che favoriscano lo sviluppo sostenibile, la stabilità e la pace.

¹¹⁹ Libera traduzione dell'autore del testo disponibile su <http://unesdoc.unesco.org/images/0005/000525/052505sb.pdf>. Accesso: 13 agosto 2011.

Tutto questo itinerario giunse alla confezione di due recenti e importanti strumenti dell'UNESCO pertinenti ai diritti culturali: la Dichiarazione Universale sulla Diversità Culturale del 2001 e la Convenzione UNESCO sulla Protezione e Diffusione della Diversità delle Espressioni Culturali del 2005.

Le recenti politiche dell'UNESCO rappresentate in tali documenti adottano due linee strategiche per la protezione della cultura: evitare la loro mercificazione, all'interno di un contesto di globalizzazione, e la promozione della cultura come forma di vita totale.

La Dichiarazione del 2001, già nel suo preambolo, ha stipulato come presupposto delle sue disposizioni la cultura intesa come identità culturale¹²⁰, dimostrandosi cosciente che *“la cultura si trova al centro dei dibattiti contemporanei sull'identità, la coesione sociale e lo sviluppo di un'economia fondata sul sapere”*. Lo stesso si verifica nel suo art. 1º, che afferma che la cultura acquisisce forme diverse nel tempo e nello spazio, che si manifestano nell'originalità e nella pluralità di identità che caratterizzano i gruppi e le società che compongono l'umanità.

Il suo punto nevralgico è l'affermazione della diversità culturale come patrimonio comune dell'umanità, fonte di interscambi di innovazione e di creatività, la cui necessità di preservazione, a beneficio delle generazioni presenti e future, è, per il genere umano, tanto necessaria quanto la diversità biologica è per la natura. Questa disposizione, classificando le diverse identità culturali come beni comuni dell'umanità, e affermando la sua assoluta necessità di preservazione, permette la comprensione secondo cui il Diritto Internazionale, in questa disposizione, tratta di un vero diritto dell'umanità, di un diritto umano e collettivo.

¹²⁰ *“(…) Riaffermando che la cultura dev'essere considerata come un insieme di tratti distintivi spirituali e materiali, intellettuali ed affettivi che caratterizzano una società o un gruppo sociale che comprende, oltre alle arti e alle lettere, gli stili di vita, i modi di vivere insieme, i sistemi di valori, le tradizioni e i credi (...)”* (Premessa alla Dichiarazione Universale sulla Diversità Culturale/UNESCO-2001)

Nella continuazione, la Dichiarazione presenta altri riferimenti espliciti all'identità culturale, come nel suo articolo 2°, quando afferma che *“si rende indispensabile garantire un'interazione armoniosa tra persone e gruppi con identità culturali allo stesso tempo plurali, varie e dinamiche”*, e nel suo articolo 5°, in occasione del chiarimento del diritto di ogni persona a un'istruzione e una formazione di qualità che rispetti pienamente la propria identità culturale.

Un'osservazione necessaria: tutta la Dichiarazione parla in diversità culturale, oggetto di protezione internazionale; questo riferimento può esser letto in chiave di 'diverse identità culturali', ugualmente oggetto di protezione. La Dichiarazione del 2001, quindi, caratterizza l'identità culturale, nel contesto del rispetto delle diversità, come patrimonio comune dell'umanità (art. 1°), fattore di sviluppo (art. 3°), fonte di creatività nel dialogo interculturale (art. 7°), stabilendo le direttive della sua protezione giuridica, con particolare importanza alla parte finale dell'art. 4°, che afferma che *“nessuno può invocare la diversità culturale per violare i diritti umani garantiti dal diritto internazionale, neppure per limitarne il suo raggio d'azione”*, tema centrale della presente tesi.

La Convenzione UNESCO 2005¹²¹, invece, sulla tutela della diversità culturale perfezionò il sistema di protezione internazionale, rafforzando gli aspetti già affrontati nella Dichiarazione del 2001, aggiungendo nuovi aspetti e optando per la nomenclatura 'espressioni culturali', invece di identità culturali, riaffermando sin dall'inizio il limite dei diritti umani e delle libertà fondamentali alla salvaguardia della diversità delle espressioni culturali.

¹²¹ È stata adottata nella Conferenza Generale dell'UNESCO dopo appena due anni di negoziati, con 148 voti favorevoli, 02 contrari (Israele Stati Uniti) e 04 astensioni (Australia, Honduras, Liberia e Nicaragua), entrando anche rapidamente in vigore sul piano internazionale il 18 marzo 2007, ricevendo grande sostegno a livello internazionale, attualmente (*rectius*: nel 2008) contando con 88 Stati parti e la Comunità Europea. Tuttavia ha ricevuto critiche, dato che diversi Stati sono stati segnatari indotti da interessi di carattere commerciale e anche per il fatto di possedere poche norme con carattere vincolante. (GATTINI, Andrea. La Convenzione UNESCO sulla protezione della diversità culturale e regole WTO. In: ZAGATO, Lauro (a cura di). *Le identità culturali nei recenti strumenti UNESCO – un approccio nuovo alla costruzione della pace?*. Padova: CEADM, 2008.)

Tra le diverse disposizioni, che vanno dalla definizione di espressioni come 'diversità culturale', 'espressioni culturali' e 'industria culturale', fino alla regolamentazione della cooperazione internazionale per la salvaguardia della diversità culturale, si evidenzia l'art. 8º, che prevede la possibilità degli Stati di adottare tutte le misure appropriate alla protezione di espressioni culturali che nel loro territorio siano in via di estinzione, in seria minaccia o avendo bisogno di urgente salvaguardia.

Secondo PINESCHI, la Convenzione non può essere considerata, di per sé, come uno strumento di tutela specifica di diritti umani, ma con essi manterrebbe uno stretto rapporto, in primo luogo, perché la tutela della diversità culturale appare come uno strumento indispensabile alla tutela dei diritti umani e, inoltre, perché il rispetto dei diritti umani è una condizione per la salvaguardia della diversità culturale¹²². Tuttavia, al contrario dell'illustre autrice, si interpreta che la Convenzione, nel proteggere le differenti identità culturali, rafforza il concetto di un vero diritto fondamentale all'identità culturale – forse chiarito meglio in altri strumenti di diritto internazionale – nella misura in cui sviluppa il contenuto dei diritti fondamentali culturali.

La Convenzione prevede la difesa della diversità culturale nell'ambito interno degli Stati e anche in ambito internazionale. Nell'ambito interno prevede non solo la tolleranza degli Stati con le differenti identità culturali che si manifestano nel proprio territorio, ma anche azioni positive, di

¹²² Per l'autrice la protezione dei diritti umani attraverso la tutela della diversità culturale attuerebbe implicitamente ed esplicitamente. Il riconoscimento implicito deriverebbe dalla postura di tolleranza estratta dalla Convenzione, ma anche dal riconoscimento della tutela della diversità culturale come indispensabile alla manutenzione della pace e della sicurezza internazionale e, di conseguenza, evitando violazioni dei diritti umani derivanti da contesti di guerra e di conflitto (comma 4º della premessa). Il riconoscimento esplicito deriverebbe dall'affermazione che la protezione della diversità culturale può avvenire solamente rispettando i diritti umani e le libertà fondamentali. Inoltre la Convenzione garantirebbe, ancora, agli individui la possibilità di scelta tra espressioni culturali diverse, come pure alle culture la possibilità di essere rappresentate attraverso adeguati mezzi di espressione e diffusione, il che presuppone la libertà di espressione, di informazione e comunicazione e anche il rispetto al principio della non discriminazione e la garanzia all'istruzione e la sensibilizzazione pubblica.

protezione e diffusione, dalle quali derivano obblighi di fare degli Stati, nonostante la maggior parte delle disposizioni normative siano formulate in termini di possibilità¹²³.

La Convenzione dedica diversi articoli (12, 14, 16-18) alla cooperazione intergovernativa, oltre a prevedere, nell'art. 15 una collaborazione tra settore pubblico e privato per la protezione della diversità culturale, con lo scopo principale dello sviluppo economico degli Stati-parti in situazione economica sfavorevole, poiché in un quadro di povertà e sottosviluppo, maggiore è la minaccia di lesione ai diversi patrimoni culturali. Tuttavia la Convenzione del 2005 non prevede mezzi giurisdizionali di controllo e neppure altri organi competenti per l'esame di rimostranze individuali, prevedendo appena un Comitato Intergovernativo al quale devono essere presentati rapporti quadriennali da parte dei Paesi, che saranno oggetto di analisi da parte della Conferenza delle Parti (organo plenario e supremo previsto nella Convenzione), senza una chiara previsione delle conseguenze di tale esame. Nonostante questo, l'esperienza dimostra che gli Stati sono poco propensi ad aprire una controversia internazionale con altri Stati per reclamare la violazione di diritti individuali o collettivi

Ancora in ambito UNESCO, attinente in particolare alla protezione specifica del patrimonio culturale, materiale e immateriale, nazionale

¹²³ Per quanto riguarda la protezione di espressioni culturali a rischio di estinzione, PINESCHI risalta che *“considerato, in particolare, lo scopo prevalente della Convenzione, tale obiettivo non è infatti espresso sotto forma di auspicio, ma come semplice condizione di liceità (“(...) a Party may determine the existence of special situations (...); Parties may take all appropriate measures (...)”* Tuttavia l'autrice indica che è possibile l'adozione di misure sul piano internazionale per le ipotesi di inerzia degli Stati nella protezione di culture a rischio di estinzione o di abuso degli Stati della protezione di culture in detrimento della libera concorrenza con altri Stati. Suggerisce che l'art. 23, 6, d, permette alle parti di ricorrere al Comitato Intergovernativo affinché adotti le appropriate raccomandazioni, e anche l'art. 17 permette che le parti prestino adeguata assistenza allo Stato interessato a tale salvaguardia, oltre alla possibilità di utilizzo di valori del fondo internazionale per la diversità culturale previsto nell'art. 18. Secondo l'autrice, inoltre, è possibile dedurre dall'art. 7° della Convenzione la possibilità che gli Stati parti adottino misure efficaci dirette ad eliminare comportamenti dannosi alla diversità culturale da parte di soggetti privati o differenti dalla Pubblica Amministrazione, malgrado non esista una previsione di obbligo di intervento.

e dell'umanità, diverse raccomandazioni, accordi e documenti sono stati creati e pattuiti. Tali documenti portano ugualmente a concludere per l'esistenza di un diritto, in ambito internazionale, all'identità culturale, visto il vincolo indissolubile tra patrimonio e identità culturale.

L'evoluzione interpretativa di questo quadro normativo internazionale permise l'avvento dell'Osservazione Generale elaborata dal Comitato dei Diritti Economici, Sociali e Culturali delle Nazioni Unite, quanto al contenuto dell'art. 15, comma 1º, 'a', del rispettivo Patto Internazionale. Si tratta dell'Osservazione Generale n. 21, del novembre 2009, che specificò il diritto di ogni persona a partecipare alla vita culturale.

L'importanza di questo strumento per il tema del diritto all'identità culturale risiede nel fatto che chiarisce che i diritti culturali comprendono il diritto all'identità culturale e le sue modalità. L'analisi dell'Osservazione Generale permette di concludere che il diritto citato dall'articolo 15 può perfettamente essere inteso come un diritto all'identità culturale, specialmente perché il Comitato si riferisce al concetto di cultura chiaramente sotto la sua prospettiva sociologica, ossia, come cultura di identità¹²⁴. Quindi partecipare alla vita culturale significa partecipare a una

¹²⁴ Si vedano in proposito le seguenti voci dell'osservazione generale commentata: "*Vita Culturale*": "(...) 10. Nel passato sono state formulate varie definizioni di "cultura" e in futuro ce ne saranno altre. In ogni caso, tutte si riferiscono al contenuto multiforme implicito nel concetto di cultura. 11. A giudizio del Comitato, la cultura è un concetto ampio e inclusivo, che comprende tutte le espressioni dell'esistenza umana. L'espressione "vita culturale" fa riferimento esplicito al carattere della cultura come un processo vitale, storico, dinamico ed evolutivo, che ha un passato un presente ed un futuro. 12. Il concetto di cultura, non deve essere inteso come una serie di espressioni isolate o compartimenti stagni, ma come un processo interattivo attraverso il quale gli individui e le comunità, mantenendo le loro particolarità ed i loro fini, danno espressione alla cultura dell'umanità. Questo concetto prende in considerazione l'individualità e l'alterità della cultura come creazione e prodotto sociale. 13. Il Comitato, considera che la cultura, agli effetti dell'applicazione del comma 1 a) dell'articolo 15, comprende, tra l'altro, i modi di vita, la lingua, la letteratura scritta e orale, la musica e le canzoni, la comunicazione non verbale, i sistemi della religione e le credenze, i riti e le cerimonie, gli sport ed i giuochi, i metodi di produzione o la tecnologia, la natura circostante e quanto costruito dall'essere umano, il cibo, i vestiti e le abitudini, così come le arti, costumi e tradizioni, per i quali, individui, gruppi e comunità esprimono la loro umanità ed il significato che danno alla loro esistenza, e configurano una visione del mondo che rappresenta il loro incontro con le forze esterne che affettano le loro vite. La

specifica identità culturale, ai processi culturali di un gruppo, i cui individui stabiliscono vincoli sociali attraverso elementi culturali comuni.

È curioso notare che l'Osservatorio Generale, al momento della delimitazione del contenuto normativo dell'articolo in discussione, qualifica il diritto a partecipare alla vita culturale come un diritto di libertà. Utilizzando la classificazione dei diritti di libertà di Bobbio, presente anche nel lessico della teoria del diritto di Ferrajoli, si può affermare che si tratta di una *libertà di*, di una libertà-facoltà, di un diritto di autonomia. Autonomia nel senso che la persona, secondo le parole del punto II.7 dell'Osservazione Generale, decide di esercitare, o meno, la partecipazione alla vita culturale individualmente o in associazione con altre persone (decisione che deve essere riconosciuta, rispettata e protetta in uguaglianza). Ma l'Osservazione Generale non si attiene solo a questo: chiarisce che questo diritto di libertà presuppone che lo Stato si astenga da fare qualcosa, ossia, di interferire nell'esercizio delle pratiche culturali e all'accesso dei beni culturali – e ciò corrisponde a un diritto classico di libertà, cioè, di *libertà da*, libertà-immunità, secondo la classificazione già citata. Presuppone, inoltre, che lo Stato adotti misure positive, assicurando che esistano le condizioni preventive per partecipare alla vita culturale, favorendola e facilitandola, dando accesso ai beni culturali e proteggendoli – esplicitando il carattere di diritto sociale e collettivo.

Queste specifiche, contenute al punto II.6 dell'Osservazione Generale, chiariscono che un diritto all'identità culturale possiede varie sfaccettature, caratterizzandosi come diritto di libertà e come diritto sociale e collettivo.

Inoltre, in ambito internazionale, la già citata Convenzione n. 169 dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro fa un importante riferimento, già nel suo articolo 1°, alla "*coscienza dell'identità indigena o tribale*", che dovrà essere considerata come criterio fondamentale per la determinazione dei

cultura riflette e configura i valori del benessere e della vita economica, sociale e politica degli individui, dei gruppi e delle comunità. (...)

soggetti da essa tutelati. L'art. 2° della Convenzione determina che i governi dovranno assumere la responsabilità di sviluppare, con la partecipazione dei popoli interessati, un'azione coordinata e sistematica allo scopo di proteggere i diritti di questi popoli e garantire il rispetto della loro integrità, che dovrà comprendere misure che diffondano la piena effettività dei diritti culturali dei popoli, rispettando la loro identità sociale e culturale. L'art. 4° dispone affinché siano adottate le misure speciali necessarie per la salvaguardia delle istituzioni, dei beni e delle culture dei popoli interessati. E il più importante: l'art. 8° esplicita che i popoli indigeni e tribali dovranno avere il diritto di conservare le proprie usanze e istituzioni, a condizione che non siano incompatibili con i diritti fondamentali definiti dal sistema giuridico nazionale, né con i diritti umani riconosciuti internazionalmente. La citata Convenzione, in questo modo, ha positivamente un diritto collettivo di conservazione delle loro usanze e istituzioni, ossia, della loro identità culturale.

In modo simile tratta la Dichiarazione delle Nazioni Unite del 2007 sui diritti dei popoli indigeni, il cui articolo 33 evidenzia un diritto collettivo all'identità culturale, affermando che i popoli indigeni hanno diritto a definire la propria identità o appartenenza in conformità con i propri costumi e tradizioni, senza pregiudicare il diritto delle persone indigene ad ottenere la cittadinanza degli Stati in cui vivono.

Pertanto è nell'ambito del diritto internazionale che il diritto all'identità culturale trova la sua maggior espressione, sia inserito in trattati e convenzioni internazionali, sia in altri strumenti di *soft law* (anche questi fonti del diritto internazionale - dichiarazioni, verbali conclusivi, raccomandazioni, ecc.)¹²⁵.

¹²⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 3ª ed. riv. aggiorn. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 139. Anche: MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 315. NASSER, Salem Hikmat. *Fontes e Normas do Direito Internacional. Um Estudo sobre a Soft Law*. São Paulo: Atlas, 2005. p. 157. Secondo quest'ultimo "gli strumenti della soft law partecipano alla formazione del diritto internazionale, soprattutto per le influenze che operano sull'abituale fonte (...). Essi svolgono un ruolo nell'accelerazione del processo e nella graduale preponderanza della opinio juris nei confronti della pratica. Forse la cosa più importante è che danno

Inoltre, non si può dimenticare che il diritto internazionale integra diversi ordinamenti statali, in diverse misure, a seconda della sua ricezione interna. In Brasile, ad esempio, ai sensi del comma 3° dell'art. 5° della Costituzione Federale¹²⁶, i trattati e convenzioni internazionali sui diritti umani che possono essere approvati, in ciascuna delle Sedi del Congresso Nazionale, in due turni, con tre quinti dei voti dei rispettivi membri, saranno equivalenti agli emendamenti costituzionali.

Malgrado appena la Convenzione Internazionale sui Diritti delle Persone con Disabilità e il suo Protocollo Facoltativo, siglati a New York il 30 marzo 2007, siano successivi all'Emendamento Costituzionale n. 45/2004, che ha introdotto tale paragrafo all'art. 5°, e abbiano seguito il processo legislativo in esso previsto, con la promulgazione della Legge n. 6.949/2009, gli altri trattati e convenzioni internazionali sui diritti umani, secondo la miglior dottrina, precedenti al citato Emendamento, sono anch'essi incorporati all'ordinamento giuridico brasiliano nella condizione di Emendamenti Costituzionali. Si tratta della discussione sulla validità degli atti dopo le modifiche legislative, la cui citata conclusione è firmata da nomi importanti della dottrina brasiliana, come PIOVESAN¹²⁷ e LAFER¹²⁸. In questo contesto diverse convenzioni

luogo a una trasformazione nel processo abituale che, spontaneamente, si trasforma in procedimento negoziato di elaborazione di documenti. L'abituale diritto, in altre parole, diventa costruito, e per iscritto, invece di sorgere dal tessuto e dall'pratiche sociali".

¹²⁶ Inserito attraverso l'Emendamento Costituzionale n. 45/2004.

¹²⁷ *"Si osservi che i trattati di protezione dei diritti umani ratificati precedentemente all'Emendamento Costituzionale n. 45/2004 contavano con l'ampia maggioranza alla Camera dei Deputati e al Senato Federale, superando il quorum di tre quinti dei membri in ogni Casa. Tuttavia non furono approvati per due turni di votazione, ma in un unico turno di votazione in ogni Casa, visto che il procedimento di due turni non era neppure previsto. Si reitera che a causa dell'art. 5.º, par. 2º, tutti i trattati sui diritti umani, indipendentemente dal quorum della sua approvazione, sono materialmente costituzionali, formando il blocco di costituzionalità. Il quorum qualificato serve solo a rafforzare tale natura, nell'aggiungere una base formalmente costituzionale ai trattati ratificati, propiziando la 'costituzionalizzazione formale' dei trattati sui diritti umani nell'ambito giuridico interno. Come già difeso in questo lavoro, nell'ermeneutica emancipatrice dei diritti umani deve imperare una logica materiale e non formale, orientata secondo valori, per celebrare il valore fondante della prevalenza della dignità umana (...)"* (PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos*

internazionali prima citate sono state ratificate dal Brasile, entrando a far parte dell'ordinamento giuridico nazionale¹²⁹¹³⁰.

Nel diritto europeo non vi è una menzione specifica al diritto all'identità culturale. Nemmeno il Trattato di Roma, né il Verbale Unico Europeo contenevano previsioni che attribuissero alla cultura un ruolo specifico nel processo di integrazione. Il termine cultura apparve solamente nel Trattato di Maastricht, che ha introdotto l'articolo 151 TCE, facendo trasparire la tensione tra lo sviluppo delle caratteristiche culturali di ciascuna entità culturale (nazione, religione,...) e la necessità di sviluppare ciò che vi è di comune nella cultura europea: *“la Comunità contribuisce al pieno sviluppo delle culture degli Stati membri nel rispetto delle loro diversità nazionali e regionali, evidenziando nel contempo il retaggio culturale comune.”*¹³¹. Immediatamente di seguito il paragrafo 4° dell'art. 151 chiarisce che *“la Comunità tiene conto degli aspetti culturali nell'azione che svolge a norma di altre*

e o *Direito Constitucional Internacional*. 11^a ed. riv. e aggiornata. São Paulo: Saraiva, 2010. pag. 72.) (libera traduzione dell'autore)

¹²⁸ *“il nuovo comma 3° dell'art. 5° può esser considerato come una legge interpretativa destinata a chiudere le controversie giurisprudenziali e dottrinali suscitate dal comma 2° dell'art. 5°. In conformità con l'opinione della dottrina tradizionale, una legge interpretativa non fa nient'altro che dichiarare quello già esistente, nel chiarire la legge esistente”.* (LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos: Constituição, racismo e relações internacionais*. Barueri: Manole, 2005. p. 16.) (libera traduzione dell'autore)

¹²⁹ La Costituzione Federale del 1988 determina che è di competenza esclusiva del Presidente della Repubblica la celebrazione di trattati, convenzioni e atti internazionali, soggetti all'approvazione del Congresso Nazionale (Articolo 84, comma VIII). Inoltre determina che è di competenza esclusiva del Congresso Nazionale risolvere definitivamente tutti i trattati, accordi o atti internazionali che prevedano incarichi o impegni gravosi al patrimonio nazionale (Art. 49, comma I).

¹³⁰ Ad esempio, il Patto Internazionale per i Diritti Economici, Sociali e Culturali del 1966: in Brasile è stato approvato attraverso il Decreto Legislativo n. 226/91 ed ha entrato in vigore attraverso il Decreto Presidenziale n. 591/92. La Convenzione per la Salvaguardia del Patrimonio Culturale Immateriale, approvata con il Decreto Legislativo n. 22/06 è stata promulgata attraverso il Decreto n. 5.753/06. E il testo della Convenzione UNESCO 2005 per la Tutela della Diversità Culturale è stata ratificata attraverso il Decreto Legislativo n. 485/2006 e promulgata con Decreto 6.177/07.

¹³¹ DEL POZO, Carlos Francisco Molina. *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*. Madrid: Editorial Trivium, 1997. p. 843.

disposizioni del presente trattato, in particolare ai fini di rispettare e promuovere la diversità delle sue culture.”

Merita anche evidenza l'art. 2° del TUE, quando afferma come un obiettivo fondamentale dell'Unione Europea la *“affermazione della propria identità nella scena internazionale”*; l'art. 6°, paragrafo 3°, che esplicita che *“l'Unione rispetta le identità nazionali degli Stati-Membri”* e l'art. 87 del TCE, il cui paragrafo 3° riferisce che *“possono essere considerati compatibili con il mercato comune: (...) d) Gli aiuti destinati a promuovere la cultura e la conservazione del patrimonio, quando non alterino le condizioni degli scambi commerciali e della concorrenza nella Comunità in modo che contrari l'interesse comune”*.

L'assenza dell'esplicita previsione del diritto all'identità culturale nell'ambito europeo non significa che siano assenti menzioni all'identità culturale come bene giuridico. Per esempio, la Convenzione Europea del Paesaggio, siglata a Firenze il 20 ottobre 2000, presenta nel proprio preambolo il presupposto che il paesaggio coopera all'elaborazione delle culture locali e rappresenta una componente fondamentale del patrimonio culturale e naturale dell'Europa, contribuendo così al benessere e alla soddisfazione degli esseri umani e al consolidamento dell'identità europea, disponendo nel suo articolo 5° che *“ogni Parte si impegna a riconoscere giuridicamente il paesaggio in quanto componente essenziale del contesto di vita delle popolazioni, espressione della diversità del loro comune patrimonio culturale e naturale e fondamento della loro identità”*.

Un'altra rilevante menzione nel Diritto Europeo si trova nella Convenzione-quadro per la Protezione delle Minoranze Nazionali, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa a Strasburgo il 1° febbraio 1995, con entrata in vigore il 1° febbraio 1998, che nella sua premessa considera che una società che si vuole pluralista e genuinamente democratica deve non solo rispettare l'identità etnica, culturale, linguistica e religiosa di ogni persona appartenente ad una minoranza nazionale ma anche creare condizioni appropriate che le consentano di esprimere, di preservare e di sviluppare questa identità.

L'articolo 3° della Convenzione-quadro determina che ogni persona che appartiene ad una minoranza nazionale ha diritto di scegliere liberamente di essere trattata o non trattata in quanto tale e nessuno svantaggio dovrà risultare da questa scelta o dall'esercizio dei diritti ad essa connessi. La formulazione di quest'articolo, secondo i termini del diritto soggettivo, permette di intravedere il diritto all'identità culturale anche in ambito europeo. Per rafforzare quest'idea, verso la comprensione del diritto all'identità culturale come un diritto collettivo, nel prosieguo dell'articolo 3° si legge che le persone appartenenti a minoranze nazionali possono esercitare individualmente ed in comunità con altre persone, i diritti e le libertà derivanti dai principi enunciati nella presente Convenzione quadro. E l'art. 5° dispone che le Parti s'impegnano a promuovere condizioni tali da consentire alle persone che appartengono a minoranze nazionali, di conservare e di sviluppare la loro cultura e di preservare gli elementi essenziali della loro identità quali la religione, la lingua, le tradizioni ed il patrimonio culturale. Pertanto l'indubbia esistenza del diritto all'identità culturale nell'ambito europeo, anche se ristretta all'identità culturale delle minoranze nazionali.

Se non bastassero queste previsioni nel diritto internazionale ed europeo, uno studio comparato dei sistemi costituzionali americani ci permette di verificare che la cultura, come identità, è stata inserita negli ordinamenti giuridici negli ultimi decenni¹³², molte volte confermando in modo esplicito il diritto individuale e collettivo all'identità culturale.

¹³² La Costituzione Messicana del 2001, nel suo articolo 4°, afferma: *“La nazione messicana ha una composizione pluriculturale, sostenuta originariamente dai suoi popoli indigeni che sono quelli che discendono dalle popolazioni che vivevano nell'attuale territorio del paese prima della colonizzazione e che conservano le proprie istituzioni sociali, economiche, culturali e politiche o parte di queste... Il diritto dei popoli indigeni alla libera determinazione sarà esercitato da un atto costituzionale di autonomia che garantisca l'unità nazionale ...”*. Quella della Bolivia del 2004, nel suo art. 1°: *“Bolivia, libera, indipendente, sovrana, multi-etnica e pluriculturale...”*. La canadese del 1982, nella Sezione 27: *“Questa Costituzione sarà interpretata in un modo consistente con l'idea di preservare l'eredità pluriculturale dei canadesi...”* Quella dell'Ecuador del 1998, nei suoi art. 1° e 62: *“L'Ecuador è uno stato sociale fondato sul diritto, sovrano, unitario, indipendente, democratico, pluriculturale e multi-etnico”*. *“La cultura è patrimonio del popolo e costituisce elemento essenziale della propria identità. Lo Stato promuoverà e stimolerà la cultura... così come l'insieme di valori e manifestazioni differenti che configurano l'identità nazionale, pluriculturale e*

Devono essere messe in evidenza le Costituzioni americane che, più che imporre un dovere allo Stato di preservazione delle identità culturali, positivano un diritto all'identità culturale. È il caso delle Costituzioni colombiana, guatemalteca e peruviana. La colombiana, del 1991-2001, negli artt. 7° e 68°: *“Lo Stato riconosce e protegge la diversità etnica e culturale della nazione colombiana”* e *“Gli integranti dei gruppi etnici avranno diritto ad una formazione che rispetti e promuova la propria identità culturale”*. Quella del Guatemala, del 1985/1993, nella Sezione II dedicata alla cultura, all'art. 58: *“Si riconosce il diritto delle persone e delle comunità alla loro identità culturale conformemente ai suoi valori, sua lingua e suoi costumi”*. La peruviana consacra, nel suo art. 2°, che *“Ogni persona ha diritto alla propria identità etnica e culturale. Lo Stato riconosce e protegge la pluralità etnica e culturale della nazione...”*.

Ma gli ordinamenti giuridici nazionali, con particolare attenzione a quelli brasiliano e italiano, in qualche misura, tutelano anch'essi il citato diritto attraverso diverse norme giuridiche correlate.

È possibile affermare, per esempio, che il diritto all'identità culturale è stato previsto internazionalmente e nazionalmente attraverso il principio della sussidiarietà dell'adozione internazionale, che evidenzia il diritto del fanciullo e dell'adolescente a svilupparsi come persona nel contesto della

multi-etnica”. Quella dell'Honduras del 1982/1999, nell'art. 173: *“Lo Stato preserverà e stimolerà le culture native, così come le genuine espressioni del folclore nazionale, dell'arte popolare ed artigianali”*. In quella del Nicaragua, l'art. 91: *“Lo Stato ha l'obbligo di stabilire Leggi destinate a promuovere azioni che assicurino che nessun nicaraguense sia oggetto di discriminazione in virtù della propria lingua, cultura ed origine”*. La Panamense del 1994, nell'art. 83: *“Lo Stato riconosce che le tradizioni folcloristiche costituiscono parte essenziale della cultura nazionale e pertanto ne promuoverà lo studio, la conservazione e la divulgazione, stabilendo la sua supremazia sulle manifestazioni o tendenze che la modificano”*. Quella del Paraguay del 1992, negli art. 62 e 140: *“Questa costituzione riconosce l'esistenza dei popoli indigeni, definiti come gruppi di cultura precedenti alla formazione ed organizzazione dello Stato Paraguaiano...”* ed *“Il Paraguay è un paese pluriculturale e bilingue”*. Quella del Venezuela del 1999, nel capitolo VI, sui diritti culturali, nel suo art. 100 : *“Le culture popolari costitutive della ‘venezualità’ godono d'attenzione speciale, riconoscendosi e rispettandosi l'interculturalità fondata sul principio dell'uguaglianza delle culture”*. (JESÚS MOREIRA, Manuel Alberto. *El concepto de cultura en el derecho*. In *Civitas*, Porto Alegre, v. 8, n. 3. p. 466-481. set.-dic. 2008.)

sua identità culturale. Tale principio risponde all'imperativo di densificazione della dignità umana attraverso la protezione dell'identità culturale.

La sussidiarietà dell'adozione internazionale è prevista nel diritto internazionale, in speciale nella Convenzione Internazionale dei Diritti del Fanciullo, approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel novembre del 1989 (art. 21, lettera b), e nella Convenzione dell'Aia sulla protezione dei minori e la cooperazione in materia di adozione internazionale, del maggio del 1993 (art. 4, lettera b). Consiste nel riconoscimento della possibilità dell'adozione internazionale appena in situazioni eccezionali e sussidiariamente, cioè, nell'ipotesi di assenza di possibilità di adozione per interessati residenti nel paese di origine del bambino/adolescente. Teleologicamente, si vuole appunto garantire il diritto al bambino e all'adolescente di sviluppare la propria personalità nell'ambito della sua cultura, vicini al suo idioma, alle sue usanze e origini. Qui è implicita l'idea che migliore è lo sviluppo dell'essere umano, quanto più è inserito nel suo contesto culturale.

Merita una speciale menzione l'articolo 8° della Convenzione dell'ONU che esplicita il diritto del bambino alla preservazione della propria identità (nazionalità, rapporti familiari, nome, ecc.), ma anche come il dovere degli Stati di ristabilire prontamente l'identità culturale del fanciullo se qualcuno dei suoi elementi viene violato¹³³. Oltre a questi passaggi, il testo della Convenzione inaugura l'idea di sussidiarietà dell'adozione internazionale nell'art. 21, lettera b¹³⁴.

¹³³“Art. 8.1 – *Gli Stati Parti si impegnano a rispettare il diritto del bambino di preservare la propria identità, compresa la nazionalità, il nome e i rapporti familiari, secondo la legge, senza interferenza illecita. 2 – Quando un bambino si vedrà privato illegalmente di uno o di tutti gli elementi che rappresentano la sua identità, gli Stati Parti dovranno prestare assistenza e protezione adeguate, allo scopo di ristabilire rapidamente la sua identità.*

¹³⁴ “Art. 21 - *Gli Stati Parti che riconoscono o permettono il sistema di adozione faranno attenzione al fatto che la considerazione primordiale sia l'interesse superiore del bambino. In questo modo faranno sì che: (...) b) l'adozione effettuata in un altro paese possa essere considerata come mezzo per prender cura del bambino, nel caso in cui la stessa non possa essere inserita in un focolare in affido o consegnata a una famiglia adottiva o non riesca a ottenere adeguata assistenza nel proprio paese di origine; (...)*”

Nell'ordinamento giuridico italiano, il regolamento internazionale è stato introdotto dalla legge del 31 dicembre 1998, n. 476, il cui art. 4, lettera b, dispone che, nell'individuazione del miglior interesse del minore, saranno privilegiate le possibili soluzioni alternative all'adozione internazionale nel paese di origine.

Nella citata legge, vi era un paragrafo inserito nell'articolo 37, il quale rafforzerebbe ancor più la nozione di identità culturale come valore giuridicamente rilevante, che è stato eliminato nel corso del processo legislativo, il quale determinava che *“i genitori adottivi sono tenuti ad informare il minore, appena possibile e nelle forme adeguate, del suo stato di figlio adottivo e della sua provenienza nazionale e culturale”* MOROZZO DELLA ROCCA criticò la menzionata esclusione, affermando che *“tale obbligo di informazione non ha direttamente a che vedere con la questione relativa al disvelamento delle specifiche origini biologiche dell'adottato: una cosa è, infatti, sapersi adottato e proveniente da un determinato Paese, altra cosa è, invece, sapersi figlio naturale di Caia e di Tizio”*¹³⁵.

Commentando il principio della sussidiarietà, l'autore¹³⁶ spiega che *“le ragioni di detto principio trovano un significativo riscontro nelle innegabili difficoltà sperimentate dai minori dati in adozione nell'incontro con società e culture a volte ben lontane da quelle proprie”*. E aggiunge che anche i bambini adottati in tenera età possono provare qualche sofferenza, col tempo, specialmente in casi in cui abbiano tratti somatici molto diversi da quelli diffusi nel paese di accoglimento.

A sua volta la Costituzione della Repubblica Brasiliana del 1988, nel suo articolo 227¹³⁷, definì le direttive di protezione integrale del

¹³⁵ MOROZZO DELLA ROCCA, Paolo. *La Riforma dell'adozione internazionale/Commento alla L. 31 dicembre 1998, n. 476*. Torino: UTET, 1999.

¹³⁶ MOROZZO DELLA ROCCA, P. *Opus cit.*

¹³⁷ “Art. 227. È dovere della famiglia, della società e dello Stato assicurare al bambino e all'adolescente, con priorità assoluta, il diritto alla vita, alla salute, all'alimentazione, all'istruzione, allo svago, alla formazione professionale, alla cultura, alla dignità, al rispetto, alla libertà e al convivio familiare e comunitario, oltre a metterli in salvo da qualsiasi forma di

bambino e dell'adolescente, regolando il lavoro del legislatore ordinario. Questo, nel regolamentare l'adozione come forma protettiva di collocazione del bambino e dell'adolescente presso una famiglia sostituta, nel momento in cui disciplinò la modalità di adozione internazionale, stabilì la sua eccezionalità¹³⁸.

A complemento, la Legge brasiliana n. 12.010/09, che dispone sulla garanzia del diritto alla convivenza familiare dei bambini e adolescenti, perfezionando la sistemica prevista dallo Statuto del Fanciullo e dell'Adolescente, introdusse il riferimento all'identità culturale quando registrò che l'adozione di bambini e adolescenti indigeni o provenienti da restanti comunità di *quilombo* presuppone obbligatoriamente che siano considerate e rispettate le loro identità sociale e culturale, i loro costumi e tradizioni e le loro istituzioni¹³⁹.

In questo modo, sia nel caso dell'adozione internazionale, sia nell'ipotesi di adozione di bambini indigeni e discendenti di *quilombolas*, si presuppone che lo sviluppo fisico, mentale, morale, spirituale e sociale, in condizioni di libertà e di dignità, raccomandato dall'art. 3° dello Statuto del

negligenza, discriminazione, prevaricazione, violenza, crudeltà e oppressione."

¹³⁸ Art. 31 della Legge brasiliana n. 8.69/90: "La collocazione in una famiglia sostituta straniera costituisce una misura eccezionale, ammessa solamente nella modalità di adozione"

¹³⁹ Art. 28 della Legge brasiliana n. 8.069 del 13 luglio 1990: "La collocazione in famiglia sostituta si farà mediante affidamento, tutela o adozione, indipendentemente dalla situazione giuridica del bambino o dell'adolescente, secondo il contenuto di questa Legge. (...) § 6° Trattandosi di bambino o adolescente indigeno o proveniente da una comunità discendente di *quilombo*, è inoltre obbligatorio:

I – che siano considerate e rispettate la sua **identità sociale e culturale**, le sue usanze e tradizioni, e anche le sue istituzioni, a condizione che non siano incompatibili con i diritti fondamentali riconosciuti da questa Legge e dalla Costituzione Federale; II – che la collocazione familiare avvenga prioritariamente nel seno della sua comunità o presso i membri della stessa etnia; III – l'intervento e il parere dei rappresentanti dell'organo federale responsabile per le politiche indigene, nel caso di bambini e adolescenti indigeni, e di antropologi, dinanzi all'equipe interprofessionale o multidisciplinare che seguirà il caso. (...)" (senza evidenze nell'originale)

Fanciullo e dell'Adolescente, è più frequente quanto più preservato è l'ambiente socio-culturale dell'origine del bambino¹⁴⁰.

Un'altra evidenza del diritto all'identità culturale negli ordinamenti brasiliano e italiano, sono le norme costituzionali relative alla tutela del patrimonio culturale, presenti nell'art. 9° della Costituzione Italiana e negli art. 215 e 216 della Costituzione Brasiliana. Determinando il dovere statale di preservazione del patrimonio culturale, istituiscono un diritto soggettivo correlato.

Inoltre, la Costituzione brasiliana nell'art. 215 narra che lo Stato garantirà a tutti il pieno esercizio dei diritti culturali e l'accesso alle fonti della cultura nazionale e sosterrà e stimolerà la valorizzazione e la diffusione delle manifestazioni culturali, oltre a stabilire, nel suo comma 3°, che la legge stabilirà il Piano Nazionale di Cultura, di durata pluriennale, mirando allo sviluppo culturale della Nazione e all'integrazione delle azioni del potere pubblico che conducono, tra l'altro, alla democratizzazione dell'accesso ai beni di cultura.

Diritti soggettivi, nella lezione di FERRAJOLI, non sono solo quelli nominativamente previsti come tali, ma anche tutte le aspettative di non lesione o di prestazione generate, a tutela di interessi dei loro titolari, dall'esistenza dei relativi doveri di prestazione o non lesione. Così, ai doveri pubblici di prestazione o di non lesione inerenti a pubbliche funzioni

¹⁴⁰ Il riferimento esplicito secondo la Legge n. 12.010/09 all'identità culturale come bene giuridico pondera che la sua protezione in occasione dell'inserimento di un bambino o adolescente in una famiglia sostituita avverrà a condizione che sia compatibile con i diritti fondamentali riconosciuti dallo Statuto del Fanciullo e dell'Adolescente e dalla Costituzione. E non potrebbe essere differente, dato che in assoluto accordo con i trattati e convenzioni internazionali che riguardano la protezione giuridica dell'identità culturale. D'altro canto, in tale eccezione alla necessaria osservanza della massima preservazione possibile dell'identità culturale dell'adottando soggiace la coscienza del legislatore secondo cui l'ossessione protettiva delle identità culturali può causare, come la storia ha dimostrato numerose volte, lesione ai diritti fondamentali, come precedentemente ponderato. In questo contesto mantenere la situazione di rischio o abbandono di un bambino o adolescente solamente perché l'inserimento in una famiglia sostitutiva creerebbe l'allontanamento dalle sue radici, evidenzerebbe lesione a diritti fondamentali.

corrispondono sempre diritti soggettivi in capo alle persone interessate alla commissione delle prime e all'omissione delle seconde¹⁴¹.

Adottata tale posizione, è irrilevante discutere se le Costituzioni nazionali trattano della protezione del patrimonio culturale come un diritto soggettivo o come un mero dovere dello Stato¹⁴².

In questo senso, il diritto soggettivo al patrimonio e all'identità culturale protetti può essere concepito come aspettativa di non lesione della libertà di accesso e godimento dei beni culturali e di prestazione delle misure statali di diffusione e conservazione del patrimonio culturale e delle culture.

Si tratta di una tesi che risponde all'idea di una norma di diritto fondamentale attribuita, presente in ALEXY. L'autore parte dalla distinzione tra norma e enunciato normativo, segnalando che una norma è un significato di un enunciato normativo¹⁴³, e prosegue mettendo in risalto che le norme di diritto fondamentale, come norme, obbediscono allo schema di derivazione di enunciati normativi fondamentali. Passa, poi, all'identificazione dei criteri che

¹⁴¹ *“Non ha quindi spazio la figura spuria degli ‘interessi legittimi’, ai quali i diritti soggettivi sarebbero degradati ad opere di atti amministrativi. Questa categoria fu del resto costruita nel secolo XIX della dottrina e dalla giurisprudenza italiana proprio perché esse non erano disposte ad ammettere l’esistenza di diritti dei cittadini contro lo Stato. E servi infatti da indebito supporto teorico alla non risarcibilità delle relative lesioni da parte della Pubblica amministrazione e all’istituzione di due giurisdizioni separate, quella ordinaria per la tutela dei diritti soggettivi e quella amministrativa per la tutela dei così detti ‘interessi legittimi’: che sono due conseguenze entrambe insostenibili, una volta che si riconosca il nesso che sempre sussiste tra ‘obblighi di’ e ‘diritti a’ prestazioni e tra ‘divieti di’ e ‘diritti a non’ lesioni.”* (FERRAJOLI, Luigi. *Principia Juris. Vol.I. Teoria del Diritto*. Roma-Bari: Laterza, 2007. p. 652)

¹⁴² Questa discussione stimolò il testo di CANOTILHO, che narra che le norme-compito o norme-fine adottate in alcune Costituzioni, riguardanti la preservazione dell'ambiente, non garantiscono posizioni giuridico-soggettive, dirigendosi fundamentalmente allo Stato e altri poteri pubblici, malgrado costituiscano norme giuridiche oggettivamente vincolate (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos Sobre Direitos Fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 181).

¹⁴³ Esemplifica come l'enunciato normativo contenuto nell'art. 16, comma 2°, 1, della Costituzione Tedesca, secondo il quale *“Nessun tedesco potrà essere estradato”*, nel quale, per esempio, sarebbero contenute le seguenti norme: 'è proibito estradare tedeschi', 'tedeschi non possono essere estradati' e 'tedeschi non saranno estradati'.

definiscono quali norme di un determinato ordinamento giuridico sono di diritto fondamentale e quali no. Questo schema teorico permette l'inizio dell'analisi, approfondita nella seconda parte del presente capitolo, della questione del carattere fondamentale, o meno, del diritto soggettivo al patrimonio culturale preservato.

In ALEXY, un primo e semplice criterio, di ordine formale, consisterebbe nell'identificazione di norme di diritti fondamentali in quelle norme che sono espresse direttamente da enunciati di diritti fondamentali della Costituzione¹⁴⁴. Analizzando l'insufficienza di un concetto meramente formale, l'autore conclude che è necessario eliminare l'indeterminatezza che certe norme presentano per quanto riguarda la loro struttura, per la soluzione di un caso concreto, attraverso l'identificazione di altre norme di diritti fondamentali, non direttamente dichiarate da enunciati normativi di diritti fondamentali. Evidenza che se norme di questo tipo non fossero accettate non sarebbe chiaro ciò che è obbligatorio, proibito o permesso secondo il testo costituzionale.

La definizione di tali norme seguirebbe ciò che chiamò *rapporto di raffinamento* con le disposizioni di diritti fondamentali del testo costituzionale, oltre a un *rapporto di fondamentazione* tra la norma da raffinare e la norma che si raffina. ALEXY chiamò questo tipo di norme di *norme di diritti fondamentali attribuite*¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Riferendosi alla Costituzione tedesca, oggetto della sua analisi, assevera che sono norme di diritti fondamentali tutte quelle disposizioni del capitolo "I Diritti Fondamentali" (dall'art. 1° al 19°), oltre a altre disposizioni distribuite nel testo costituzionale, da Friedrich Klein denominate 'disposizioni periferiche associate', identificabili attraverso il criterio dell'art. 93, comma 1°, 4°, della Costituzione tedesca, che autorizzano l'uso del ricorso costituzionale. In sintesi, secondo il criterio formale presentato, ALEXY definisce: sono disposizioni di diritti fondamentali quelle contenute nelle disposizioni degli articoli dal 1° al 19° della Costituzione tedesca, e anche le disposizioni di garanzia dei diritti individuali degli articoli 20, p.4°, 33, 38, 101, 103 e 104 della Costituzione tedesca; mentre norme di diritti fondamentali sono le norme direttamente indicate da queste disposizioni.

¹⁴⁵ Per esemplificare tale categoria di norme, l'autore parte dalla disposizione normativa contenuta nell'art. 5°, comma 3°, 1, della Costituzione Tedesca: "...la scienza, la ricerca e l'istruzione sono liberi." A partir da ciò, si desumerebbe la seguente norma stabilita direttamente dal testo

In questo senso la verifica di un diritto soggettivo al patrimonio e all'identità culturale preservati corrisponderebbe alla deduzione, dei rispettivi enunciati normativo-costituzionali (articoli 215 e 216 della Costituzione Brasiliana e 9° della Costituzione Italiana), che consacrano il patrimonio culturale come un valore oggettivo, di un diritto soggettivo fondamentale da essi derivato. In Italia l'enunciato normativo è inserito tra i principi fondamentali della Repubblica previsti già all'inizio del testo costituzionale. In Brasile il diritto alla protezione del patrimonio e dell'identità culturale sarebbe posizionato tra i cosiddetti diritti fondamentali non enumerati, derivanti dall'aspetto non esauriente dell'elenco dell'art. 5° della Costituzione, visto il contenuto del suo paragrafo 2°¹⁴⁶¹⁴⁷.

costituzionale: *“È obbligatorio che la scienza, la ricerca e l'istruzione siano liberi”* o *“La scienza, la ricerca e l'istruzione devono essere liberi”* Ma, per essere semantica e strutturalmente aperta, la disposizione costituzionale permetterebbe l'identificazione di altre norme attribuite, come *“Lo Stato deve permettere e diffondere l'esercizio delle libertà scientifica e la sua trasmissione alle generazioni future attraverso la disponibilità di mezzi personali, finanziari e organizzativi”* (BVerfGE 35, 79 (114-115)) e *“Tutto quello che attua nell'area scientifica, di ricerca e docenza – rispettato il dovere dell'art. 5°, p. 3°, 2 della Costituzione tedesca – ha il diritto alla difesa contro qualsiasi interferenza statale nel processo di ottenimento e trasmissione di conoscenze scientifiche”* (BVerfGE 35, 79 (112-113)). Per identificare norme di diritti fondamentali attribuite l'autore utilizza il seguente criterio: *“una norma assegnata è valida, ed è una norma di diritto fondamentale, se per tale attribuzione a una norma direttamente stabilita dal testo costituzionale, è possibile una corretta fondamentazione relativa a diritti fondamentali. Sapere se una norma assegnata è una norma di diritti fondamentali dipende, pertanto, dall'argomentazione relativa a diritti fondamentali che la sostenga”*.

¹⁴⁶ *“I diritti e le garanzie espressi in questa Costituzione non ne escludono altri derivanti dal regime e dai principi da essa adottati, o da trattati internazionali nei quali la Repubblica Federativa del Brasile sia parte.”*

¹⁴⁷ Ad esempio, il Supremo Tribunale Federale Brasiliano ha ammesso l'unione stabile omoaffettiva come diritto fondamentale non enumerato, secondo il testo dell'emendamento del processo della ADPF n. 132, del 05/05/2011: *“(…) Il riferimento costituzionale alla dualità di base uomo/donna, nel § 3° del suo art. 226, si deve all'intuito centrale di non perdere la minima opportunità di favorire rapporti giuridici orizzontali o senza gerarchia nell'ambito delle società domestiche. Consolidamento giuridico a una più efficiente lotta alla riluttanza patriarcale delle usanze brasiliane. Impossibilità dell'uso della lettera della Costituzione per risuscitare l'art. 175 della Carta del 1967/1969. Non è possibile decapitare l'art. 226 sul patibolo del suo terzo paragrafo. Dispositivo che, nell'adottare la terminologia “entità familiare”, non ha voluto distinguerla da “famiglia”. L'assenza di gerarchia o differenza di qualità giuridica tra le due forme di costituzione di un nuovo e autonomo nucleo domestico. L'impiego dell'espressione “entità familiare”*

II – Diritto fondamentale all'identità culturale

Il diritto all'identità culturale, mentre compreso dai cosiddetti 'diritti culturali', può essere qualificato come un vero diritto fondamentale¹⁴⁸. Nonostante questo, è possibile sostenere materialmente l'inserimento di questo diritto tra i diritti umani fondamentali.

FERRAJOLI, nell'ambito della filosofia politica, propone criteri metaetici, metapolitici e assiologici per il raggiungimento di una risposta razionale di identificazione di quali debbano essere i diritti considerati fondamentali, tutti suggeriti dall'esperienza storica del costituzionalismo statale

come sinonimo perfetto di famiglia. La Costituzione non interdice la formazione di famiglia di persone dello stesso sesso. Consacrazione del giudizio secondo cui non si proibisce niente a nessuno, se non in forza di un diritto o di una protezione di un legittimo interesse di altri, o di tutta la società, o che non avviene sub judice. Assenza del diritto degli individui eteroaffettivi alla loro non equiparazione giuridica con gli individui omoaffettivi. Applicabilità del § 2° dell'art. 5° della Costituzione Federale, evidenziando che altri diritti e garanzie, non esplicitamente elencati nella Costituzione, sorgono "dal regime e dai principi da essa adottati", verbis: "I diritti e le garanzie espressi in questa Costituzione non escludono altri derivanti dal regime e dai principi da essa adottati, o da trattati internazionali nei quali la Repubblica Federativa del Brasile sia parte." (...) INTERPRETAZIONE DELL'ART. 1.723 DEL CODICE CIVILE IN CONFORMITÀ CON LA COSTITUZIONE FEDERALE (TECNICA DELL'INTERPRETAZIONE CONFORME)". RICONOSCIMENTO DELL'UNIONE OMOAFFETTIVA COME FAMIGLIA. ACCOGLIMENTO DELLE AZIONI.

Dinanzi alla possibilità di interpretazione preconcepite o discriminatorie dell'art. 1.723 del Codice Civile, non risolvibile alla luce di sé stesso, si rende necessario l'uso della tecnica dell' "interpretazione secondo la Costituzione". Questo per escludere dal dispositivo in questione qualsiasi significato che ne impedisca il riconoscimento dall'unione continua, pubblica e durevole tra persone dello stesso sesso come famiglia. Riconoscimento che deve essere fatto secondo le stesse regole e con le stesse conseguenze dell'unione stabile eteroaffettiva. (ADPF 132, Relatore: Min. AYRES BRITTO, giudicato il 05/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-01 PP-00001).

¹⁴⁸ Secondo PIOVESAN, i diritti culturali sono autentici e veri diritti fondamentali, integrando non solo la Dichiarazione Universale come numerosi altri trattati internazionali. L'obbligo di realizzare questi diritti deve essere inteso alla luce del principio dell'indivisibilità dei diritti umani, riaffermato con veemenza dall'ONU nella Dichiarazione di Vienna del 1993. (PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2010. 11ª ed. p. 178.)

e internazionale. Per l'autore tali criteri sono: l'uguaglianza, la tutela dei più deboli, la pace e, infine, la dignità della persona.

Quindi devono essere garantiti come diritti fondamentali tutti quei diritti (i) la cui garanzia sia condizione necessaria alla pace – come il diritto alla vita, all'integrità personale, i diritti civili e politici, i diritti di libertà e i diritti sociali; (ii) che garantiscano l'uguaglianza di tutti nei diritti di libertà e nei diritti sociali; (iii) che costituiscano la legge del più debole in alternativa alla legge del più forte che sarebbe in vigore in sua assenza e (iv) che garantiscano la dignità umana¹⁴⁹.

In sintesi, come si è visto, il diritto all'identità culturale consiste (i) nella libertà di accesso alla cultura e ai beni culturali dell'individuo e di decidere di esercitare o meno la partecipazione alla vita culturale, individualmente o in associazione con altre persone e (ii) nella aspettativa che lo Stato si astenga dall'interferire nell'esercizio delle pratiche culturali e nell'accesso ai beni culturali e anche (iii) nella aspettativa che adotti misure positive, assicurando che esistano le condizioni preventive per partecipare alla vita culturale, diffondendola e facilitandola, dando accesso ai beni culturali e preservandoli.

E il principale fondamento affinché si consideri il diritto all'identità culturale come un diritto fondamentale consiste nella sua funzione addensante del principio costituzionale fondamentale della dignità della persona umana¹⁵⁰, nell'esatta misura in cui le identità e le eredità culturali sono basi essenziali sulle quali l'individuo sviluppa la propria personalità, forma la sua identità personale verso l'autorealizzazione, la felicità e la pienezza esistenziale.

¹⁴⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Quali sono i diritti fondamentali?* In MAZZARESE, Tecla (a cura di). *Neocostituzionalismo e tutela (sovra)nazionale dei diritti fondamentali*. Torino: Giappichelli, 2002. p. 98-113.

¹⁵⁰ RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. *Patrimônio Cultural – a propriedade dos bens culturais no Estado Democrático de Direito*. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2008. p. 150/154.

È anche un diritto fondamentale per il fatto che, quando invocato ai fini della preservazione dell'identità delle minoranze minacciate, serve a garantire la sua uguaglianza rispetto alla maggioranza, i cui simboli culturali si impongono di per sé, attuando come legge del più debole.

FERRAJOLI parte dalla distinzione kantiana tra “quello che ha un prezzo” e “quello che non ammette equivalente”, per delimitare le sfere del disponibile, dove si collocano i diritti patrimoniali, e la sfera dell'indisponibile, o la dignità, dove si collocano i diritti fondamentali. I diritti fondamentali, in questo senso, sono quelli che garantiscono la dignità della persona, il valore intrinseco dell'essere umano, quello che fa sì che l'uomo sia un fine in sé stesso¹⁵¹.

Si veda la pertinente osservazione presentata da FERRAJOLI:

“Ma cosa garantisce la dignità della persona? Sono quei diritti umani fondamentali che assicurano ‘il rispetto’, dei quali parla Kant, della sua identità come persona: Da un lato diritti di libertà, che sono tutti – dalla libertà personale, alla libertà di coscienza, dalla libertà di pensiero, ai diritti di autonomia civile e politica – diritti di affermazione, alla tutela e alla valorizzazione di tutte le differenze di identità che fanno di ciascun individuo una persona uguale a tutte le altre; dall'altro lato, i diritti sociali alla sopravvivenza che sono tutti – dai diritti alla salute e all'istruzione, ai diritti alla sussistenza e alla previdenza – diritti alla riduzione delle disuguaglianze nelle condizioni di vita, le quali non hanno un rapporto con l'identità delle persone, ma con le loro discriminazioni o disparità di carattere economico e sociale.” (senza evidenze nell'originale)

Nello stesso senso, MORAES rafforza l'idea che il fine primordiale dei diritti fondamentali, come insieme istituzionalizzato di diritti e garanzie dell'essere umano, consiste nel rispetto alla sua dignità, attraverso la

¹⁵¹ “Quello che ha un prezzo può essere sostituito con qualsiasi altra cosa di altro, a titolo equivalente; al contrario, ciò che è superiore a quel prezzo e che non ammette equivalente è quello che ha una dignità... Quello che permette che qualsiasi cosa sia fine a sé stessa (Zweck an sich selbst) non ha solo un valore relativo, e, cioè, un prezzo, ma ha un valore intrinseco e, cioè, una dignità”. KANT, I. *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*. Roma-Bari: Laterza, 1997. p. 103. In FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 104.

sua protezione contro un arbitrio statale, e la determinazione di condizioni minime di vita e di sviluppo della personalità umana¹⁵².

A partire da queste preziose considerazioni, ci si deve domandare se il diritto all'identità culturale assicura il rispetto all'identità di persona dell'essere umano. La risposta è positiva nella misura in cui si condivide l'idea secondo la quale la realizzazione personale dell'uomo è intrinsecamente legata alla cultura, a partir dalla quale sviluppa la propria personalità.

Si tratta di un diritto il cui rispetto e affermazione intensificano il rispetto all'autonomia dell'individuo nella formazione della personalità, valorizzando le differenze personali, allo stesso tempo in cui non nega l'intrinseca uguaglianza degli uomini, nella misura in cui appartenente a tutti e a ciascuno. Si tratta di un diritto il cui rispetto e affermazione intensificano l'uguaglianza degli uomini quando impiegato in modo da garantire la protezione dell'identità e del patrimonio culturale minacciati di minoranze, assicurando il libero sviluppo delle identità personali in condizioni di parità con le maggioranze, il cui patrimonio e identità culturale si impone di per sé.

È ancor più evidente la constatazione dell'addensamento del principio della dignità umana per il diritto all'identità culturale quando si parla della sua dimensione collettiva di protezione del patrimonio culturale. RODRIGUES risalta che la politica di preservazione del patrimonio culturale ha lo scopo di rafforzare un'identità collettiva che risulterebbe nell'educazione e formazione dei cittadini¹⁵³. Per PIRES, il patrimonio culturale è capace di creare e rafforzare vincoli di identità e di recuperare persino i nessi tra distanti

¹⁵² MORAES, Alexandre. *Direitos Humanos Fundamentais. Teoria Geral*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 20.

¹⁵³ RODRIGUES. *Opus cit.* p. 35.

temporalità e differenti generazioni¹⁵⁴. Istruzione, formazione e rafforzamento di legami: tutto contribuendo all'addensamento della dignità umana.

Secondo BISCHOFF, esistono innumerevoli ragioni per la protezione del patrimonio culturale, come, per esempio, depositare il sapere, testimoniare l'esperienza e ritrattare l'origine e l'evoluzione umana; inoltre per la sua espressione estetica, storica e religiosa, che possiede un'importanza intrinseca, poiché ci dà soddisfazione. Ma la protezione si giustifica, in particolare, nella misura in cui i beni culturali associati a un gruppo specifico, nell'aiutare nella definizione della sua singolarità collettiva, stimolano la dignità dei suoi integranti, permettendone la loro identificazione e autocomprensione¹⁵⁵.

La protezione dell'identità culturale conserva uno stretto legame con quello destinato al patrimonio culturale, dato che l'identità culturale è il valore che in quest'ultimo soggiace. L'identità è la caratteristica fondamentale del bene culturale, che lo distingue dagli altri beni.

L'oggetto della tutela dei beni culturali risiede molto di più nel valore che essi esprimono, piuttosto che nell'oggetto materiale che serve loro da supporto¹⁵⁶. Il bene culturale non si confonde con l'oggetto fisico che lo sostiene. Il bene giuridico è materializzato nella cosa, ma non è la cosa in sé. Il bene giuridico è il significato simbolico che la cosa rappresenta. Quest'idea presuppone che l'elemento indispensabile alla definizione del bene culturale è il suo valore, che lo distingue dagli altri beni, e coincide con la sua capacità di traduzione della memoria di un popolo.

¹⁵⁴ PIRES, Maria Coeli Simões. *Proteção do patrimônio cultural: da monumentalidade aos bens imateriais*. in Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDU. Belo Horizonte, ano 7, n. 42, p. 63/72, Nov./dez. 2008.

¹⁵⁵ BISCHOFF, James. *A proteção internacional do patrimônio cultural*. In Cadernos do Programa de pós-graduação em Direito – PPGDir./UFRGS. Ed Especial. V.2, n.5 (agosto 2004), Porto Alegre: PPGDir-UFRGS, 2004. pp. 275/296.

¹⁵⁶ RODRIGUES. *Opus cit.* p. 46.

Nella dottrina si parla nella funzione sociale del patrimonio culturale¹⁵⁷ come identificante e rappresentativo dell'identità culturale. Secondo ASSINI e CORDINI la tutela dei beni storici e artistici è funzionale alla formazione e alla salvaguardia dell'identità culturale della nazione¹⁵⁸, oltre a favorire il pieno sviluppo della persona umana o il miglioramento culturale degli individui¹⁵⁹.

In altre parole un bene può essere qualificato come culturale nella misura in cui esprima un elemento di identità culturale. Quindi si protegge l'identità culturale che un determinato bene traduce, qualificandolo come bene culturale per convertirlo in supporto fatico della protezione resa disponibile dall'ordinamento giuridico.

Non per caso che la Corte Costituzionale Italiana ha affermato, in occasione della sentenza n. 921 del 1988, che la materia attinente la competenza amministrativa in sede di musei e biblioteche di enti locali, attribuita alle regioni dagli articoli 117 e 118 della Costituzione, dal titolo II del D.P.R. n. 3 del 1972 e dal titolo III, capoverso VII del D.P.R. n. 616 del 1977, assunse una dimensione che ultrapassa il problema soggettivo dell'appartenenza amministrativa, corrispondendo alla competenza regionale, in realtà, al profilo oggettivo dell'interesse della località di cui tali istituzioni si rivestono¹⁶⁰. È il significato del bene alla comunità o gruppo che giustifica la sua protezione e legittima l'adozione di provvedimenti amministrativi.

¹⁵⁷ *"Il patrimonio culturale è indicato come 'elemento identificativo e rappresentativo dell'identità nazionale' nel primo articolo del Codice Urbani, sottolineando così la fondamentale importanza della funzione sociale del patrimonio culturale, pubblico o privato che sia."* ASSINI, Nicola e CORDINI, Giovanni. *I beni culturali e paesaggistici. Diritto interno, comunitario comparato e Internazionale*. Padova: CEDAM, 2006. p. 47.

¹⁵⁸ ASSINI, Nicola e CORDINI, Giovanni. *Opus cit.* p. 47.

¹⁵⁹ ASSINI, N. e RANCALACCI, P. (a cura di). *Manuale dei beni culturali*. Padova: CEDAM, 2000. p. 52.

¹⁶⁰ *"(...) L'art. 47 cit. del D.P.R. n. 616 del 1977 riassume la evoluzione normativa, svincolando la competenza regionale dalla territorialità dell'ente e collegandola alla località dell'interesse. Tale interesse non si identifica soltanto con la struttura immobiliare (e con le cose da questa custodite), ma è caratterizzato da profili dinamici, in quanto comprende, oltre la*

Il riconoscimento dell'identità culturale come valore che giustifica la protezione del patrimonio culturale è stato affermato anche dalla Corte Costituzionale Italiana in occasione della sentenza n. 277 del 1993, emessa in sede di conflitto di competenze, proposto dalla Regione Liguria, in vista della dichiarazione secondo cui non spetterebbe allo Stato emettere autorizzazione per la rimozione o restauro delle cose di interesse artistico e storico previste dall'articolo 11 della legge 1° giugno 1939, n. 1089, quando queste appartengono a musei di enti o di interesse locale. Anche se giudicato 'non fondato', nella giustificazione vi è un'esplicita menzione, anche se accidentale, al fatto che il restauro di beni culturali consiste nell'intervento diretto sulla cosa allo scopo di mantenerla o modificarla per assicurare il valore di identità culturale che esprime, preservandolo e garantendone la trasmissione nel tempo¹⁶¹.

conservazione e il funzionamento, l'uso pubblico e l'incremento dei beni e delle attività attraverso essi realizzate(...)" (Disponibile in: <http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>. Accesso: 02 settembre 2011)

¹⁶¹ "(...) Già la legge 20 giugno 1909, n. 364, distingueva il restauro dall'adozione di provvidenze idonee ad impedire il deterioramento delle cose di interesse artistico o storico, come pure dalla cura della loro integrità e sicurezza. Il regio decreto 30 gennaio 1913, n. 363 (tuttora in vigore ai sensi dell'art. 73 della legge n. 1089 del 1939), considera la "conservazione" delle cose di interesse storico e artistico separatamente dai "lavori e restauri". Ancora di recente la legge 10 febbraio 1992, n. 145, distingue la manutenzione ordinaria e straordinaria del patrimonio architettonico, archeologico, artistico e storico, bibliografico e archivistico, dal recupero, salvaguardia e restauro (art. 1). Quest'ultimo implica sempre un intervento diretto sulla cosa, volto **(nel rispetto dell'identità culturale della stessa)** a mantenerla o modificarla, per assicurare o recuperare il valore ideale che essa esprime, preservandolo e garantendone la trasmissione nel tempo. Si tratta di un'attività che richiede valutazioni tecnico-scientifiche, adeguati metodi esecutivi, talvolta analisi interdisciplinare dei problemi che il restauro pone, ed elevatissima specializzazione. Tanto più che l'intervento può arrecare pregiudizio, anche irreversibile, alla cosa, nella sua fisica consistenza o nel **valore e nell'identità culturale che esprime ed è destinata a tramandare**. Queste esigenze sono tanto peculiari, nel contesto delle attività che riguardano i beni culturali, da aver dato luogo alla costituzione di un apposito Istituto centrale per il restauro, con lo specifico scopo di "eseguire e controllare il restauro delle opere di antichità e d'arte e di svolgere ricerche scientifiche dirette a perfezionare ed unificare i metodi" (art. 1 della legge 22 luglio 1939, n. 1240). (...)" (senza evidenze nell'originale) (disponibile in: <http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>. Accesso: 02 settembre 2011)

Condividendo una nozione simile, RODRIGUES conclude in favore dell'esistenza di un diritto alla preservazione dell'identità culturale dell'individuo, strumentalizzato attraverso la protezione del patrimonio culturale¹⁶².

E anche il superamento di una visione strettamente antropologica di cultura, in un contesto di postmodernità, non è sufficiente affinché si scarti la necessità di protezione dell'identità e del patrimonio culturale. La lezione di MARCHESAN chiarisce che, per formare la sua identità *"il soggetto contemporaneo deve avere a sua disposizione, in quello che alcuni definiscono come 'supermercato culturale', l'eredità culturale delle generazioni che lo hanno preceduto, ossia, i frammenti di cultura più importanti di quelli che edificarono l'opera sulla quale fruirà la propria esistenza. Soppresso o deturpato questo lascito, vi sarà una soluzione di continuità generazionale, costituendo una lacuna di conseguenze incalcolabili per la formazione della persona e per la sua pienezza esistenziale"*¹⁶³.

È come se le identità culturali stessero ai gruppi umani, come l'anima sta agli individui. Il patrimonio culturale funziona, qui, come una forma della concretizzazione della soggettività, della memoria, dei sentimenti collettivi. In HEGEL, ancora, si verificava un concetto simile, quando nelle *Lecciones sobre la historia de la filosofía*, affermava che l'eredità culturale costituisce l'anima di ciascuna nuova generazione, la sua sostanza spirituale come un qualcosa di acquisito, i suoi principi, la sua ricchezza¹⁶⁴.

¹⁶² RODRIGUES. *Opus cit.* p. 46.

¹⁶³ MARCHESAN. *Opus cit.* p. 75.

¹⁶⁴ *"Quello che ciascuna generazione crea nel campo della scienza e nel campo della produzione spirituale è un'eredità accumulata per gli sforzi di tutto il mondo anteriore, un santuario nel quale tutte le generazioni umane hanno collocato, con allegria e gratitudine, tutto quanto gli è servito nella vita, tutto quello che hanno appreso vivendo dalle profondità della natura e dello spirito. Questa eredità consiste a sua volta, nel ricevere l'eredità e nel lavorarla. Questa eredità costituisce l'anima di ogni nuova generazione, la sua sostanza spirituale come qualcosa di acquisito, suoi principi, suoi pregiudizi, sua ricchezza. Però, allo stesso tempo, questo patrimonio ricevuto dalle generazioni anteriori viene ridotto a livello di materia che lo spirito s'incarica di metamorfosizzare. Quanto ricevuto si trasforma in questo modo e la materia, in questo processo, si arricchisce nella misura nella quale si trasforma."* (HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Lecciones sobre la*

Erede di questo pensiero, decisione dal Tribunale di Giustizia dello Stato brasiliano di San Paolo, in un processo dove si discuteva la preservazione di un determinato bene immobile come componente del patrimonio culturale, nell'affermare la necessità di preservazione con la motivazione secondo cui *“Un popolo senza memoria è un popolo senza storia. Un popolo senza storia è un popolo senz'anima”*¹⁶⁵.

Quindi, proteggere l'identità culturale significa proteggere l'identità personale¹⁶⁶¹⁶⁷ di ogni individuo che integra una determinata cultura,

historia de la filosofia. México, D.F., Fondo de Cultura Económica, 1995, Tomo I, p. 10.) (sem grifos no original) (libera traduzione dell'autore)

¹⁶⁵ *“AZIONE PUBBLICA CIVILE – Preservazione di un immobile – Valore storico e culturale – Interesse della comunità, nel senso della protezione dell'architettura locale – Preservazione, inoltre, della memoria della città – Azione accolta – Sentenza confermata.*

1. Si tratta di azione pubblica giudicata dal Pubblico Ministero allo scopo di preservare parte delle costruzioni ancora non demolite dalla Municipalità, dato il loro valore storico e culturale. La Municipalità iniziò la demolizione dell'antico mattatoio comunale, non esistendo più questa costruzione. È rimasta solo la casa della residenza destinata all'amministratore del mattatoio, edificio che giustifica l'azione di preservazione.

*L'azione è dichiarativa del valore storico e culturale della casa, cumulata con la comminatoria, imponendo obblighi di fare e non fare, con lo scopo di riparare e conservare l'immobile. (...) Non si può dire che la modesta abitazione, per le sue caratteristiche, abbia un valore artistico, estetico, turistico e paesaggistico. Ma in un Paese senza memoria, in cui nulla del passato è preservato, invaso dal mercato immobiliare, dal risultato facile, dal populismo, non si può negare che la modesta casa è un registro vivo della memoria dell'araldica città di Capivari. È una delle poche città che ancora mantiene i propri edifici signorili del secolo scorso, come può attestare qualsiasi passante (...) **Un popolo senza storia è un popolo senz'anima. Un popolo senza storia è un popolo senz'anima.** La sentenza, pertanto, deve essere mantenuta secondo le sue basi. (...)* (Appello Civile n. 151.028-1; Data: 07.11.191; in RJTJESP; LEX 136/44) (senza evidenze nell'originale)

¹⁶⁶ La tutela giuridica dell'identità personale, nella lezione di Zencovich (ZENO-ZENCOVICH, Vincenzo. *Identità Personale. Vocabolo del DIGESTO DELLE DISCIPLINE PRIVATISTICHE – SEZIONE CIVILE*. 4ª ed. Torino: UTET, 1993. p. 294) si sviluppò dinanzi a due importanti fenomeni socio-giuridici, ossia, una nuova sensibilità rispetto alla protezione giuridica della persona e degli aspetti della personalità che sorse dopo la seconda guerra mondiale, come pure lo sviluppo esponenziale dei mezzi di comunicazione di massa. In questo senso la giurisprudenza e la dottrina italiana, preoccupata con le diverse forme e gravità di violazione degli aspetti della personalità che occorre durante la guerra e decorrenti dalla massificazione dell'informazione, iniziarono a riconoscere questa nuova dimensione dell'identità personale come un bene giuridicamente tutelabile. Inoltre il Codice Civile Italiano del 1942 prevedeva gli strumenti tradizionali di

protezione dell'identità personale: il nome, (articoli 6/8), l'immagine (articolo 10) e il diritto morale dell'autore (art. 2755). L'onore e la reputazione, a sua volta, ricevevano un trattamento penale (articolo 594 e successivi del Codice Penale). Tuttavia tale protezione si mostrava insufficiente visto il principio della protezione integrale della persona umana, inserito nell'art. 2° della Costituzione Italiana. Concludendo i propri appunti sul tema, ZENCOVICH narra che *"l'identità, nel breve volgere di anni, appare aver occupato un posto di rilievo fra gli aspetti della personalità cui l'ordinamento offre tutela. Un bilancio dell'esperienza giurisdizionale fin qui nota appare tutto sommato positivo dissipando la perplessità di chi temeva un uso strumentale e "frivolo" del neonato strumento di tutela. È indubitabilmente vero che molti casi più risonanti riguardano personaggi notori ma ciò non sembra giustificare la critica che l'identità personale costituisce un rimedio 'elitario'. È proprio la natura della situazione predetta (erronea rappresentanza dell'altrui personalità) a renderla strumento d'elezione per i soggetti più frequentemente esposti alla luce di mass media, ed i vari casi sintetizzati nel panorama giurisprudenziale non hanno nulla da invidiare, per singolarità ed eccellenza nei confronti della pur ricca esperienza nordamericana, così spesso assunta a parametro. Semmai andrebbe evidenziato un non sufficiente utilizzo degli strumenti di tutela, ingenerato dai consueti ostacoli all'accesso alla giustizia in Italia, quali la lunghezza dei procedimenti, - anche d'urgenza e soprattutto dopo la improvvida 'novellazione' del codice di rito -, dalla mancata condanna alle spese al termine della fase cautelare pur favorevole, nonché - per quanto attiene alla rettifica - dalla inveterata prassi giornalistica di sabotare la possibilità di replica del soggetto che si ritiene lesa, costringendolo alla non facile scelta di insistere giudizialmente, con esiti non sempre certi, per la pubblicazione."* Così si passò a parlare in diritto alla verità personale, ossia, nel diritto alla fedele rappresentazione delle caratteristiche del soggetto da parte di terzi, pena l'incorrere in sanzioni in danno civile.

¹⁶⁷Secondo DE CUPIS (DE CUPIS, Adriano. *Bilancio di un'esperienza: il diritto all'identità personale*. Messina: Giufrè editore, 1985), identità significa "essere uguale a sé stesso" E, utilizzando tale concetto, si sviluppa la teoria nel senso del riconoscimento del diritto all'identità personale, specialmente rispetto alla rappresentazione fatta dall'individuo da parte di altri. Ancora nel 1985, l'autore già difendeva l'esistenza di meccanismi di protezione dell'identità personale nell'ordinamento italiano derivante dal riconoscimento del valore dell'identità personale in occasione della protezione del diritto al nome, e differente dai tradizionali meccanismi di protezione dell'onore. Riferiva che la rappresentazione dell'individuo fatta da altri, diversa dalla realtà, anche se non rivestita del significato peggiorativo, si mostra meritevole di tutela, in cui la protezione dell'identità personale si distingue dalla protezione dell'onore. Insegnava, anche, che dietro al riconoscimento del diritto al nome era possibile intravedere ed estrarre il bene giuridico dell'identità personale, dato che la protezione di segno distintivo e di identificazione dell'individuo dinanzi agli altri, dava ragione alla tutela di altri tratti distintivi e di identificazione dell'individuo, componenti, nel suo insieme, con il nome, dell'identità personale dell'individuo. Della legislazione positiva, DE CUPIS riferiva l'articolo 8° della Legge sulla Stampa, il quale permetteva la rettifica di notizie non solo negative dell'onore personale, ma anche contrarie alla verità personale. Menzionava anche l'art. 2 della Costituzione Italiana, dal quale si potevano desumere tutti i diritti della personalità umana, non solo quelli citati specificamente nel testo costituzionale (nel suo testo *"l'articolo 2° non è una scatola chiusa, ma nemmeno una scatola totalmente aperta"*) Imponeva, d'altro canto, limiti alla protezione difesa, avvertendo che non bastava una rappresentazione leggermente diversa dell'individuo da parte degli altri per la tutela

avendo come punto di riferimento l'affermazione della sua dignità e della sua pienezza esistenziale.

A rafforzare tale idea si ricordano le osservazioni precedentemente fatte per quanto concerne la sussidiarietà dell'adozione internazionale. Premesso che la preservazione delle identità culturali risponde alle esigenze della dignità della persona umana, a servizio del libero sviluppo dell'identità personale e alla realizzazione delle capacità dell'individuo, se le fasi iniziali della vita umana consistono in un periodo di particolare importanza nella formazione dell'individuo, anche la protezione dell'identità culturale in queste fasi sarà oggetto di particolare preoccupazione.

Dato il carattere fondamentale del diritto all'identità culturale, è necessario verificare se si tratta di un principio fondamentale o se costituisce una vera regola giuridica¹⁶⁸.

È celebre la classificazione offerta da DWORKIN, seguita da ALEXY che la considera "*uno dei pilastri fondamentali dell'edificio della teoria dei diritti fondamentali*". DWORKIN sostiene che la differenza tra principi e regole giuridiche è di tipo logico, entrambi guidando a particolari decisioni su quali siano gli obblighi giuridici in determinate circostanze, differendo nel carattere della direttiva che forniscono. Le regole, secondo l'autore, sono applicabili nella forma del "tutto o niente" (se i fatti previsti da una regola si realizzano, allora o

dell'identità, spiegando che "*per tale invocazione deve sussistere un travisamento della personalità individuale, considerata nei suoi elementi essenziali, perché altrimenti veramente si travalicherebbero i limiti di giustizia*", tanto che la protezione dovrebbe essere legata a fattori oggettivi, visto che la tutela avverrebbe nell'ambito della "*rappresentazione, che fanno i terzi, uguale a me, a come sono realmente, e certo non a quello che io fantastico di essere*". Ed infine, attraverso mezzi processuali di tutela, indicava la tutela preventiva (art. 700) e, in sede di giudizio di merito, la tutela inibitrice, quella di condanna alla cessazione dell'attività lesiva, il reintegro in modo specifico, mediante la distruzione degli scritti lesivi l'identità personale e la pubblicazione della sentenza di condanna e il risarcimento del danno non patrimoniale, malgrado l'art. 2059 del Codice Civile Italiano.

¹⁶⁸Secondo ALEXY e DWORKIN, regole e principi sono specie del genere 'norma', poiché ambedue affermano che cosa deve essere, con la possibilità di formulare espressioni deontiche del dovere, del permesso e della proibizione.

la regola è valida, nel qual caso la risposta che essa fornisce deve essere accettata, o non lo è, nel qual caso essa non contribuisce in alcun modo alla decisione). I principi, invece, possono essere in conflitto e interagiscono tra di loro, in modo che “ogni principio che risulta rilevante per un certo problema giuridico fornisce una ragione in favore di una particolare soluzione, senza imporla”. Così, “a chi decide sul problema si chiede dunque di valutare tutti i principi concorrenti e conflittuali che il problema porta con sé, e di pervenire a una composizione di questi principi piuttosto che alla scelta di un principio considerato ‘valido’ a scapito degli altri”¹⁶⁹.

Quest’idea secondo la quale le norme devono essere applicate, mentre i principi devono essere rispettati è ratificata da ALEXY, secondo il quale la differenza tra principi e regole avviene su un livello qualitativo, e non di grado, come vogliono le teorie che gravitano intorno al criterio della generalità. Secondo ALEXY principi sono precetti di ottimizzazione, che possono essere rispettati in diversi gradi, a seconda delle possibilità fattiche e giuridiche. Le regole, al contrario, sono norme che sono sempre rispettate o non rispettate, dato che contengono decisioni nell’ambito di ciò che è fatico e giuridicamente possibile¹⁷⁰.

Secondo questa linea teorica le norme costituzionali, in particolare quelle relative ai diritti fondamentali, hanno carattere di principio, e non di regola giuridica, e, inoltre, sono in costante e potenziale conflitto tra loro, suscitando giudizi di ponderazione ed equilibrio. In Italia ZAGREBELSKY sostiene una posizione simile, secondo l’interpretazione che i principi non posseggono *fattispecie sussumibili*, al contrario delle regole, ragion per cui devono essere ponderati e non applicati¹⁷¹.

FERRAJOLI, tuttavia, critica questa posizione, sostenendo che le caratteristiche dell’indeterminatezza, della genericità e perfino della

¹⁶⁹ DWORKIN, Ronald. *I diritti presi sul serio*. Bologna: Il Mulino, 2010. p. 117.

¹⁷⁰ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011. pp. 90/91.

¹⁷¹ ZAGREBELSKY, Gustavo. *Il diritto mite*. Torino: Einaudi, 1992, p.149.

ponderabilità si riscontrano anche nelle regole non meno, e talora ancor più, che nei principi¹⁷², e avvertendo anche che il suo aspetto più insidioso è il radicale indebolimento del valore vincolante di tutti i principi, anche quando con caratteristiche costituzionali¹⁷³, specialmente per quanto riguarda la sottomissione e il vincolo del legislatore e della giurisdizione ad essi.

Aggiunge che, di fatto, esistono principi che enunciano valori o direttive di carattere politico, dei quali non è possibile identificare con esattezza l'osservanza o l'inosservanza, ma sono norme relativamente marginali che possono essere chiamate *principi direttivi* o, semplicemente, *direttive*, in contrapposizione a tutti gli altri principi, che denomina *principi regolativi* o *imperativi*, caratterizzati dalla loro inderogabilità. Secondo FERRAJOLI, inoltre, i principi direttivi consistono in attese generiche di risultato - e non di atti, come nel caso dei principi regolativi, che presuppongono attese specifiche e determinate, "cui corrispondono limiti o vincoli, cioè garanzie, consistenti nei relativi divieti di lesione e obblighi di prestazione"¹⁷⁴¹⁷⁵.

Secondo FERRAJOLI l'art. 9 della Costituzione Italiana - "La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione" - è un principio direttivo e corrisponde all'idea di mandato ottimizzazione proposta da ALEXY, che può esser soddisfatto in differenti gradi, visto che è sprovvisto, secondo ZAGREBELSKY, di una *fattispecie* che ne configuri l'inosservanza.

¹⁷² FERRAJOLI. *Principia Iuris. Teoria del Diritto. Vol I.* p. 564.

¹⁷³ ALEXY parla nel rispetto dei principi nella misura fattica e giuridicamente possibile.

¹⁷⁴ Somigliante è la distinzione tra "principi in senso stretto" e "direttive" proposta da ATIENZA e MANERO (ATIENZA, Miguel e MANERO, Juan Ruiz. *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídico*. Barcelona: Ariel, 1996.)

¹⁷⁵ Secondo Ferrajoli, una posizione intermedia tra i principi direttivi e i principi regolativi occupano i diritti sociali, che impongono al legislatore la produzione di leggi di attuazione che ne introducano le garanzie primarie - come le norme sulla scuola pubblica, sul servizio sanitario gratuito e simili -, senza ovviamente poterne precisare le forme, la qualità e il grado di tutela: principi regolativi inderogabili, dunque, per quanto riguarda l'*an* della loro attuazione legislativa, ma al tempo stesso direttivi per quanto riguarda il *quomodo* e il *quantum*, cioè le forme e la misura dell'attuazione medesima.

Si è in parte in disaccordo. Un'analisi più minuziosa impone alcune distinzioni. Favorire lo sviluppo della cultura, ovviamente, è una direttiva politica, e in questo modo non è possibile intravedere l'espressione di un diritto all'identità culturale, ma l'evidenza della cultura come un bene costituzionalmente tutelato, anche se in modo programmatico. La Costituzione Italiana del dopo guerra non è contemporanea all'intensificazione odierna dei dibattiti sui diritti culturali. Ma quando determina la tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico, che sono aspetti del patrimonio culturale, deve essere letta dal punto di vista di un vero principio regolativo, nel lessico di Ferrajoli, o di una regola, se scegliamo l'uso dei concetti di Alexy.

Il patrimonio culturale deve essere preservato in modo imperativo, e non nella misura del possibile, poiché sfaccettatura del diritto all'identità culturale. Il diritto all'identità culturale, a sua volta, deve essere ugualmente inteso come un principio regolativo, in modo da garantirlo come diritto fondamentale, sia nella sua dimensione liberale, sia nella sue dimensioni sociale e collettiva.

Inoltre l'identità culturale non può essere confusa con un mero valore costituzionale – anche se lo è – nella misura in cui consiste in un vero diritto fondamentale, di carattere di principio regolativo. I principi appartengono alla classe dei concetti deontologici, mentre i valori fanno parte della categoria dei concetti assiologici, si riferiscono al concetto di bene, al contrario dei principi che fanno riferimento al dover essere¹⁷⁶¹⁷⁷.

¹⁷⁶ ALEXY. *Opus cit.* p. 146.

¹⁷⁷ *Per l'autore principi e valori si distinguono unicamente a causa del loro carattere deontologico, nel primo caso, e assiologico nel secondo caso. Osserva che non esistono difficoltà nel passare dalla constatazione secondo cui una determinata soluzione è la migliore dal punto di vista giuridico. Tuttavia, come nel Diritto, ciò che importa è quello che deve essere, il modello di principi si dimostra vantaggioso, poiché esprime chiaramente il carattere deontologico. Inoltre il concetto di principio susciterebbe un numero minore di interpretazioni ambigue.*

Trattandosi di un vero diritto fondamentale, il diritto all'identità culturale richiama sia inteso nel suo confronto con altri diritti fondamentali, in speciale con i diritti di libertà. In realtà, essendo un diritto complesso e multiforme, che include sia diritti collettivi sia individuali, il confronto menzionato si verifica principalmente nel suo interno, tra le sua dimensioni collettiva e individuale di libertà. Ossia, le rivendicazioni di diritti collettivi all'identità culturale, a volte, configgano con le libertà culturali degli integranti del gruppo, la cui soppressione è richiesta in modo da conservare le tradizioni, l'identità collettiva.

La presente tesi indica una possibile soluzione per questo conflitto, che presuppone la limitazione del diritto collettivo all'identità culturale dagli altri diritti fondamentali, in speciale, delle libertà culturali. Per questo, necessaria una digressione alle origini delle rivendicazioni di diritto collettivi all'identità culturale, perché sua comprensione offra le basi teoriche della limitazione annunciata.

3. UGUAGLIANZA, DIFFERENZA E RIVENDICAZIONI DEL DIRITTO ALL'IDENTITÀ CULTURALE

I – Prologo sulle diverse concezioni dell'universalismo dei diritti umani fondamentali

Esistono due modi di comprendere l'universalismo dei diritti umani fondamentali: sotto una prospettiva formale o sostanziale. La prospettiva formale corrisponde a quella che la dottrina chiama di universalismo dei titolari, secondo la quale i diritti possono essere chiamati universali per il semplice fatto di essere imputabili, secondo il diritto positivo, a tutti i soggetti che compongono una determinata classe (nel caso dei diritti umani, a tutti gli esseri umani). La prospettiva sostanziale, a sua volta, fa riferimento all'universalismo dei fondamenti, ossia, i diritti umani fondamentali sarebbero universali – e, pertanto, attribuibili a tutti gli esseri umani – nella misura in cui costituiscono un codice etico o giuridico universalmente riconosciuto o che in qualche modo assume una validità universale, come nell'ipotesi di un consenso sociologico universale.

A sua volta, sotto la prospettiva sostanziale è possibile individuare due specie di concezioni, dette sociologica e assiologica. Pertanto, sono tre le possibili concezioni dell'universalismo dei diritti umani fondamentali - concezioni logico-formale, sociologica e assiologica - che adesso saranno approfondite.

È opportuno osservare che l'universalismo dei diritti è sempre un universalismo dei titolari, con la differenza che, quando basato sulla prospettiva di una validità etico-giuridica universale, è anche un universalismo dei fondamenti. In altre parole, la concezione dell'universalismo, partendo dai titolari, può sussistere indipendentemente da concezioni sociologiche o assiologiche che cercano un fondamento ultimo alla loro validità universale,

consistendo nel mero fatto di essere, tali diritti, attribuibili a tutti, partendo dal diritto positivo.

La prospettiva logico-formale della comprensione dell'universalismo dei diritti umani è presente in FERRAJOLI, in particolare nella sua opera più recente, *Principia Juris*, che si occupa della rielaborazione della teoria della scienza giuridica e della democrazia avvalendosi del metodo assiomatico¹⁷⁸.

L'autore insegna che nel lessico politico e giuridico, si accumulò una grande varietà di termini per designare, nei diversi ambiti disciplinari, i diritti fondamentali ('diritti pubblici' o 'costituzionali' nella dottrina costituzionalistica; 'diritti personalissimi' o 'della personalità' nella dottrina civilistica; 'diritti umani' o 'universali' in quella internazionalistica; 'diritti di cittadinanza', 'diritti civili', 'politici' e 'sociali' nella letteratura sociologica e politologica; 'diritti fondamentali' nella teoria del diritto e nella filosofia politica; 'diritti morali' o 'naturali' o 'inviolabili' nelle filosofie giusnaturalistiche del diritto e nelle dottrine della giustizia) e che il loro uso corrente attribuì a ciascuno di questi termini obiettivi e significati diversi, risultando in una categoria dalla quale sono incerte sia le connotazioni distintive rispetto agli altri diritti soggettivi, sia i criteri di distinzione e di classificazione tipologica¹⁷⁹.

Nel contesto della sua teoria del diritto, FERRAJOLI propone una definizione formale di diritti fondamentali, che dica che cosa sono, ma non quali sono o devono essere i diritti fondamentali, né definisce chi sono o devono essere i loro titolari, attività riservata alla dogmatica giuridica. Enuncia che i diritti fondamentali sono i diritti di cui tutti sono titolari in quanto persone

¹⁷⁸ In *Principia Juris*, Ferrajoli rielabora la teoria generale della scienza giuridica attraverso il metodo assiomatico, iniziando da alcuni concetti, denominati *primitivi*, e tesi, denominate *postulati* o *definizioni*, convenzionalmente adottati in accordo con l'esperienza giuridica moderna. Secondo tale metodo, non è ammesso nessun concetto o tesi che non sia stato definito o dimostrato attraverso tali concetti primitivi e postulati/definizioni e regole di formazione previamente stabilite.

¹⁷⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Principia Juris*. Vol I. p. 725.

naturali, o in quanto cittadini oppure, ove si tratti di diritti potestativi, in quanto capaci d'agire o in quanto cittadini capaci d'agire.

In questo modo il carattere universale dell'imputazione di tali diritti è la prima traccia di distinzione di tale categoria, in opposizione a tutti gli altri diritti soggettivi, in particolare ai diritti patrimoniali, i quali fanno riferimento a soggetti individuali e determinati, con l'esclusione di tutti gli altri. I diritti fondamentali, marcati dall'inclusione e dalla realizzazione dell'uguaglianza giuridica di tutti, compongono ciò che l'autore chiama di sfera pubblica, mentre quelli patrimoniali e gli altri diritti soggettivi la sfera privata.

L'universalismo dei diritti fondamentali, perciò, consiste nella moderna parità giuridica, ossia, nell'uguaglianza di tutti in diritti. Tuttavia FERRAJOLI avverte che l'uguaglianza e l'universalità devono essere comprese relativamente agli *status* delle persone ai quali destinate, nel senso che non tutti i diritti fondamentali spettano a tutti gli esseri umani (essi sarebbero i diritti umani), ma possono essere attribuiti appena a tutti quelli che posseggono lo 'status' di cittadino e/o persona con capacità di agire (sono tre i menzionati *status*, nella nostra esperienza giuridica: personalità, cittadinanza e capacità di agire). Questo riferimento del carattere universale a determinati *status* è il secondo tratto distintivo di tali diritti. In questa prospettiva l'universalità dei diritti fondamentali, pertanto, non è assoluta, ma relativa alla classe dei soggetti determinati dall'identità di persone e/o di cittadini e/o di capaci di agire.

In questa prospettiva FERRAJOLI classifica i diritti fondamentali come: umani, i diritti comuni a tutte le persone naturali; pubblici, quelli comuni a tutte le persone come cittadini; civili, quelli attinenti a tutte le persone capaci di agire; e politici, quelli attinenti ai cittadini capaci di agire.

Questa percezione acquisisce grande importanza per la comprensione dell'uguaglianza giuridica nei differenti ordinamenti. Come già precedentemente citato, nell'epoca premoderna, l'uguaglianza giuridica degli esseri umani era esclusa per molteplici discriminazioni (di sesso, nazionalità,

religione, classe sociale...). Oggi solo la cittadinanza e la capacità di agire rimangono le uniche differenze di *status* che ancora limitano l'uguaglianza degli esseri umani nei diritti, tutti riconosciuti come 'persona'. Anzi, FERRAJOLI denuncia che furono sempre queste tre identità – di persona, di cittadino e di capace ad agire – che fornirono, indirettamente e furtivamente, dinanzi alla straordinaria varietà di discriminazioni (di sesso, etnia, religione, di classe...), parametri sia di inclusione, sia di esclusione giuridica degli esseri umani e, pertanto, della loro uguaglianza o disuguaglianza nei diritti. Le disuguaglianze si esprimevano, in speciale nell'antichità e nel periodo medievale, soprattutto attraverso la negazione dell'identità stessa della persona (agli schiavi, concepiti come cosa), ma anche con la negazione della cittadinanza o della capacità di agire (alle donne, agli eretici, agli ebrei...).

Oggi, con l'affermazione della dignità della persona umana e l'identificazione di tutti gli esseri umani come persone e, anche, con l'estensione della capacità di agire a tutti – ad eccezione dei minorenni e dei malati mentali (la cui negazione funziona anche a fini di protezione, sebbene, in entrambe i casi, si possa restringere sempre più rispetto al grado di malattia mentale e all'età), la principale fonte di disuguaglianza di diritti passa attraverso il marchio statale della cittadinanza.

In questo contesto, secondo l'autore, l'uguaglianza giuridica si realizza nei diritti umani. L'universalismo dei diritti umani, pertanto, consiste nella sua imputabilità a qualsiasi essere umano, considerato così come persona.

Si evidenzia che, nella dottrina tradizionale è presente la concezione secondo la quale i diritti umani sono quelli i cui destinatari sono tutti gli esseri umani, indipendentemente dalle particolarità degli ordinamenti giuridici statali, riconosciuti universalmente in norme di diritto internazionale, mentre i diritti fondamentali sono i diritti umani riconosciuti all'interno degli ordinamenti giuridici statali¹⁸⁰. Come detto, per FERRAJOLI e la sua teoria logico-formale

del diritto e della democrazia, al contrario e in modo innovativo, i diritti fondamentali sono quelli riconosciuti dagli ordinamenti giuridici, statali o internazionali che siano, per tutti egualmente, ma cui destinatari possono variare secondo lo *status* che hanno, mentre i diritti umani, come abbiamo visto, costituiscono una categoria più ristretta.

In questa tesi, i termini 'diritti umani' e 'diritti fondamentali' saranno usati come sinonimi, in quanto cerca di dimostrare l'inserimento del diritto all'identità culturale come un diritto umano, tanto nel contesto giuridico internazionale, come positivizzato nelle costituzioni statali, indipendentemente dalla condizione di cittadino o dalla capacità di agire dei loro titolari. Così saranno indicati, generalmente, come 'diritti umani fondamentali'.

Malgrado tale concezione formale, che più avanti sarà dimostrata come l'unica capace di propiziare la compatibilità dell'universalismo dei diritti umani fondamentali con le esigenze multiculturali, è molto comune che l'universalismo sia concepito ora attraverso nozioni sociologiche, ora con concezioni assiologiche. Le nozioni sociologiche gravitano intorno all'idea secondo cui i diritti fondamentali sono universali perché universalmente consensuali. Le assiologiche corrispondono alle idee giusnaturaliste che verificano in una determinata concezione morale, elementi di obiettività, giustizia e autoevidenza che affermano loro l'universalismo come verità irrefutabile.

¹⁸⁰ "Nonostante siano entrambi i termini ('diritti umani' e 'diritti fondamentali') comunemente utilizzati come sinonimi, la spiegazione usuale e, dicasi di passaggio, fondata per la distinzione è che il termine 'diritti fondamentali' si applica per quei diritti dell'essere umano riconosciuti e positivizzati nella sfera del diritto costituzionale positivo di uno Stato determinato, mentre l'espressione 'diritti umani', si riferirebbe ai documenti del diritto internazionale, per riferirsi a quelle posizioni giuridiche che sono riconosciute all'essere umano come tale, indipendentemente dal suo vincolo con un determinato ordine costituzionale, e che, pertanto, aspirano alla validità universale, per tutti i popoli e tempi, rivelando un inequivoco carattere sopranazionale (internazionale)." (SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 35-36)

Le nozioni sostanziali dell'universalismo dei diritti umani concentrano il fulcro dell'analisi nel problema della validità universale di tali diritti, o in ragione del loro consenso da parte di tutti quanti (concezione sociologica), o visto il loro riconoscimento come diritto naturale (concezione assiologica). Rispondono alla domanda 'perché i diritti fondamentali sono universali?' o con l'affermazione 'perché tutti sono d'accordo con il loro contenuto', o con l'affermazione 'perché sono espressione del diritto naturale', mentre la concezione formale risponde con l'affermazione 'perché il diritto posto in un determinato sistema giuridico attribuisce detti diritti a tutti'.

Tali concezioni, si anticipa, sono insostenibili, nella misura in cui non esiste un'etica universalmente raggiungibile dalla ragione, che le concezioni etiche sono variabili nello spazio e nel tempo, e, in realtà, è la struttura formale dei diritti fondamentali come diritti imputabili ugualmente a tutti che li garantisce contro le variabili comprensioni etiche che possano metterli in discussione. Sono insostenibili poiché si basano nell'incomprensione del carattere garantista dei diritti umani.

La concezione assiologica, o ontologica, dell'universalismo dei diritti umani, come citato, si poggia sull'idea secondo cui deriva da una verità morale autoevidente, razionalmente raggiungibile, obiettivamente giusta. Corrisponde al *cognitivismo etico*, secondo il quale sarebbe possibile conoscere un'etica universale, che presterebbe ai diritti umani un carattere ugualmente universale, poiché di essa sarebbero espressione. Si distingue dalla nozione formale, inserita nel contesto del diritto positivo, che accetta il relativismo etico – tuttavia non come obiezione della validità dei diritti fondamentali.

Come citato, la concezione assiologica dell'universalismo dei diritti fondamentali è dominante tra gli autori di orientamento giusnaturalista. In questa concezione, anzi, i diritti umani sono concepiti appunto come il diritto naturale, come un sistema di norme di per sé valide, logicamente precedenti ed eticamente superiori a quelle dettate dallo Stato.

È stato il giusnaturalismo moderno a forgiare le basi dell'universalismo assiologico dei diritti umani come oggi concepito, visto che in un certo qual modo in opposizione al giusnaturalismo antico e medievale, spostò la concezione del diritto naturale come norme obiettive¹⁸¹¹⁸² per la nozione di diritto naturale come insieme di diritti soggettivi. Il giusnaturalismo moderno, del XVII e XVIII secolo, illuminò profondamente le dottrine politiche di tendenza individualista e liberale, che furono costruite secondo la prospettiva del rispetto dell'autorità politica nei confronti dei proclamati diritti innati dell'uomo e del cittadino. Nel contesto del giusnaturalismo moderno, dove sorse la Dichiarazione Universale Francese, gli individui avrebbero abbandonato lo stato di natura (inteso in diverse forme, ma sempre senza organizzazione politica) per dar vita, attraverso il contratto sociale, allo Stato politicamente organizzato e dotato di autorità proprio per tutelare e garantire i diritti naturali¹⁸³¹⁸⁴.

¹⁸¹ COMPARATO (In: *Ética – Direito Moral e Religião no Mundo Moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p. 484-489) ricorda che nel chiamato periodo assiale sorse in varie culture la nozione dell'esistenza di leggi di validità universale. Tra i greci, erano chiamate *agraphoi nomoi*: leggi non scritte, di origine divina, in vigore per tutto il genere umano. Nel trattato della *Retorica* di Aristotele, tale nozione ugualmente era presente (*koinoi nomoi*, in opposizione alla *idioi nomoi*, che erano le leggi particolari di ciascun popolo), così come nella *Etica Nicomachea*, dove l'idea di giustizia politica viene divisa in naturale e legale. La giustizia naturale, rappresentata da leggi non scritte, che ingloba la nozione di equità, secondo ricorda l'autore, è stata ricevuta a Roma per intermedio del pensiero stoico, il che si verifica nella definizione del giuriconsulto Celso, per il quale il diritto è l'arte del giusto ed equo, e nella definizione di Ulpiano dei tre principi generali di diritto che formano la base comune di tutti i popoli (*ius gentium*), che sono, vivere in modo onesto, non ledere nessuno ed attribuire a ciascuno ciò che li appartiene.

¹⁸² A titolo di esemplificazione, il pensiero giusnaturalista antico di Sant'Agostino: "gli uomini credono che non ci sia giustizia, perché vedono che i costumi variano da gente a gente, mentre la giustizia dovrebbe essere immutabile. Ma essi non hanno compreso che il precetto: non fare agli altri ciò che non vuoi che sia fatto a te, non è cambiato mai ed è rimasto costante nel tempo e nello spazio" (*De doctrina christiana* - III.7). (apud D'AGOSTINO, Francesco. *Opus cit.* p. 33.)

¹⁸³ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Giafranco. *Il Dizionario di Politica*. Torino: UTET Libreria, 2004. p. 390-394.

¹⁸⁴ Il giusnaturalismo nel secolo XIX ha dato impulso alla riforma della legislazione vigente, che soffriva gravemente di confusione e di incertezza, presente nel chiamato diritto comune, che era il diritto romano di Giustiniano modificato e complicato durante i secoli da altre svariatissime fonti giuridiche, in modo che si voleva la trasposizione del diritto naturale in

Contemporaneamente, ad esempio, FINNIS afferma che 'diritti umani' è un'espressione che si riferisce ai diritti naturali, fornendo ad ambedue lo *status* di sinonimi¹⁸⁵. Inoltre, l'autore evidenzia che la giustificazione delle rivendicazioni di diritti richiede l'identificazione di valori e principi fondamentali dell'azione umana, presumibilmente universali, classificandoli come principi indimostrabili, ma di per sé evidenti, che danno vita al nostro ragionamento pratico¹⁸⁶.

Un altro esempio di universalismo dei diritti umani in una prospettiva assiologica può essere estratto dalla lezione di D'AGOSTINO. Sebbene l'autore sia enfatico nell'affermare che i diritti umani attualmente proclamati nelle dichiarazioni internazionali non hanno validità universale¹⁸⁷,

norme positive. Con l'avvento dei codici, soprattutto del codice napoleonico, il giusnaturalismo perse la sua funzione, poiché si passò a non ammettere qualsiasi diritto che non fosse quello codificato, cedendo il passo al positivismo giuridico, perdendo il giusnaturalismo nel secolo XIX la sua credibilità. Soltanto dopo la Seconda Guerra Mondiale il giusnaturalismo riprese la sua forza, spinto dallo statalismo dei regimi totalitari, con l'idea di diritto naturale ripreso come limite al potere politico, come risulta nell'opera del tedesco Radbruch. Ma l'interessante è distaccare che la maggiore eredità del dopoguerra non è stato il ritorno al giusnaturalismo, ma il costituzionalismo contemporaneo, con costituzioni rigide e munite di meccanismi di controllo della costituzionalità delle norme positive. La dichiarazione dei diritti dell'uomo dell'ONU nasce in questo contesto.

¹⁸⁵ FINNIS, John. *Lei Natural e Direitos Naturais*. São Leopoldo: Ed. Unisinos: 2006. p. 195.

¹⁸⁶ Tali valori consistettero, inizialmente, per un criterio metodologico, nel valore della 'conoscenza', seguito dai valori della 'vita', del 'giuoco', dell'esperienza estetica', dell'amicizia', della 'ragione pratica', e della 'religione'. Affermando che non esiste nessuna magia nel numero sette, l'autore riferisce che esistono innumerevoli altre forme di bene, le quali consistono nella combinazione di modi di ricerca (non sempre sensatamente) e di realizzazione (non sempre con successo) di una delle sette forme fondamentali del bene, o alcuna combinazione di queste. (FINNIS. *Opus cit.* p.87-99)

¹⁸⁷ Riconoscendo i condizionamenti nei quali è stata redatta e pensata (matrice illuministica ed occidentale), tuttavia anche riconoscendo che la Dichiarazione è il mezzo più adeguato per la difesa della dignità umana che si conosce. (D'AGOSTINO, Francesco. *Pluralità delle culture e universalità dei diritti*. In: VIGNA, Carmelo e ZAMAGNI, Stefano (a cura di). *Multiculturalismo e Identità*. Milano: Vita e pensiero, 2002. p. 33-50)

ammette l'esistenza di norme universali¹⁸⁸¹⁸⁹ e, più di questo, raccomanda la ricostruzione del linguaggio dei diritti, affinché acquisiscano validità universale.

D'AGOSTINO afferma che il giusnaturalismo moderno ingenuamente non comprende che rivelare l'esistenza di principi normativi universali non comporta però di per sé che tali principi possano essere adottati come norme fondamentali di codificazioni positive. Così l'autore rimanda a ciascuna cultura la responsabilità di dar forma materiale ai principi universali di carattere strutturale, da cui dipenderebbe il successo, sul piano strettamente storico, di ogni cultura¹⁹⁰.

¹⁸⁸ L'autore riconosce la possibilità dell'esistenza di norme assolute, conclusione alla quale arriva partendo dalla differenziazione, nell'ambito filosofico, stabilita tra pensiero espressivo e pensiero riflessivo. In questo contesto, pensiero espressivo consisterebbe in quel pensiero filosofico tributario di una cultura localizzata spazio-temporale, il quale non è considerato vera filosofia, ma ideologia. Già il pensiero riflessivo corrisponderebbe alla vera filosofia, al pensiero filosofico che cerca di collocare l'uomo in contatto con la verità, sottraendolo dal condizionamento culturale ed dall'ideologia. L'autore, affermando che è possibile ammettere l'esistenza di un pensiero rivelativo, che contribuirebbe all'ermeneutica delle culture rivelando la loro molteplicità e contraddittorietà, circostanza che non scarta la possibilità di ipotizzare l'unità fondamentale di tutte le culture, e non implicherebbe nel relativizzare la "verità dell'uomo".

¹⁸⁹ Riprendendo Lévi-Strauss, l'autore indica la proibizione dell'incesto, che definisce il passaggio dalla natura alla cultura, dalla irrazionalità dello stato animale dell'uomo per lo stato di autocoscienza, come un primo esempio, distaccando essere l'unico che non solo sarebbe empiricamente verificabile, ma la cui universalità sarebbe tranquillamente postulabile. Asseverando non essere possibile verificare l'esistenza di altre norme transculturali ed obiettivamente universali, ma che queste non raramente verrebbero confuse con pratiche sociali, porta come secondo esempio l'obbligo di rispetto ai genitori. Inoltre, porta l'esempio del tabù dell'antropofagia, appoggiandosi alla tesi di Arens (*Il mito del cannibale. Antropologia e antropofagia*. Torino, 1980). Infine, riferisce che più semplice è il compito di dimostrare norme universali di carattere strutturale, al contrario degli esempi anteriori, consistenti in norme materiali, citando la norma della reciprocità proclamata da por Gouldner ("*people should help those who have helped them and people should not injure who have helped them*").

¹⁹⁰ Secondo l'autore, una volta che esistono principi assoluti, anche vista la capacità di comunicazione di tutte le culture e di tutti gli individui, sarebbe pure possibile parlare in diritti universali, che non sarebbero quelli contenuti nella Dichiarazione Universale, ma che potrebbero essere costruiti attraverso il dialogo interculturale, attraverso un nuovo linguaggio, con la nuova formulazione dei diritti umani declinati non al singolare o al plurale, ma al duale, flessione grammaticale persa dalle lingue occidentali. (D'AGOSTINO, Francesco. *Pluralità delle culture e universalità dei diritti*. In VIGNA, Carmelo e ZAMAGNI, Stefano (a cura di). *Multiculturalismo e Identità*. Milano: Vita e pensiero, 2002. p. 33-50.)

A sua volta, la concezione sociologica dell'universalismo dei diritti umani si verifica, in particolare, in quegli autori che negano tale predicato sostenendo l'assenza di consenso tra gli uomini e tra i popoli e le società rispetto ai citati diritti. È la posizione, per esempio, di MACINTYRE¹⁹¹.

In questo diapason, è più comune che l'idea sociologica di universalismo dei diritti fondamentali possa essere trovata in autori che riconoscano l'assenza di consenso sul tema e, di fronte a ciò, neghino l'universalismo dei diritti fondamentali. Questo perché la stessa esperienza storica del recente XX secolo ci dimostra che i patti internazionali di diritti liberali ed economico-sociali nell'ambito delle Nazioni Unite sono stati scissi secondo le diverse adesioni degli Stati, evidenziando il fallimento di un'affermazione sociologica dell'universalismo.

È possibile identificare una somigliante prospettiva in BOBBIO¹⁹², che classifica la Dichiarazione Universale del 1948 come frutto di una specie di consenso universale, e critica la ricerca, che reputa illusoria, al fondamento assoluto dei diritti umani. L'autore evidenzia che il fenomeno del sorgimento della Dichiarazione Universale ha derivato da un movimento dialettico che iniziò con l'universalità astratta dei diritti naturali, nelle dottrine giusnaturaliste; trasformandosi nella particolarità concreta dei diritti positivi degli ordinamenti interstatali; e terminando nell'universalità non più astratta, ma anch'essa concreta, dei diritti umani universali realizzati internazionalmente. Secondo BOBBIO l'avvento del consenso realizzato nella Dichiarazione Universale avrebbe tolto il fulcro della ricerca delle ragioni che danno fondamento ai diritti umani, spostandolo verso il problema della realizzazione di condizioni per un'ampia e scrupolosa attuazione di tali diritti, dato che quando si

¹⁹¹ L'autore sostiene che *“visto che la virtù ora è compresa in generale come una disposizione o sentimento che produce in noi obbedienza a certe norme, l'accordo rispetto a quali saranno tali norme è sempre prerequisito per l'accordo sulla natura e il contenuto di determinata virtù. Ma questo accordo preliminare rispetto alle norme è (...) qualcosa che la nostra cultura individualista non può offrire.”* (MACINTYRE, Alasdair. *Depois da Virtude*. Bauru: EDUSC, 2001. p. 409.) (libera traduzione dell'autore)

¹⁹² BOBBIO, Norberto. *L'età dei diritti*. Torino: Einaudi, 1997. p. 5-16.

tratta di enunciarli, l'accordo verrebbe raggiunto con relativa facilità, tuttavia quando si tratta di implementarli si presenterebbero dubbi e opposizioni. Riassumendo, secondo BOBBIO, a causa di un consenso ottenuto su un contenuto dei diritti umani, il fulcro dell'argomento si spostò dalla giustificazione filosofica per la sua protezione politico-giuridica.

Di OLLERO TASSARA, in modo contrario, si estrae un'interessante nota rispetto al dialogo tra le concezioni sociologiche e assiologiche, da dove si percepisce la sua inclinazione verso queste ultime. L'autore osserva che *“la dura condanna dell'irrazionalità pratica, a cui sembrano condurre le metodologie dominanti, [si riferisce al positivismo] fece deviare il desiderato fondamento razionale verso il consenso”*, e ciò si verificherebbe ugualmente in un ambito eticamente significativo come quello dei diritti umani¹⁹³.

Secondo l'autore ci troveremmo dinanzi a una realtà paradossale, nella misura in cui la virtualità del consenso, teoricamente, implicherebbe il riconoscimento preventivo di una verità¹⁹⁴ e, sul piano pratico, implicherebbe il riconoscimento preventivo del valore etico obiettivo della dignità umana. E questo, d'altro canto, non ostacolerebbe il riconoscimento del consenso come condizione della legittimità operativa dei diritti umani. OLLERO TASSARA, in sintesi, presenta il valore etico obiettivo della dignità della persona umana come fondamento assiologico dei diritti umani e della sua universalità, spostando il consenso su una posizione di condizione di operatività.

¹⁹³ *“Pur di non revocare l'esilio della metafisica dal campo della ragione, si preferisce ricorrere al consenso pratico riguardo il carattere fondamentale di determinati valori - sottolineato da fatti di evidenza storica -, consenso che potrebbe fornire una soluzione metodologicamente incensurabile. I problemi che vengono così a porsi possono tuttavia aggravare quelli già risolti. Quando e dove si è verificato di fatto quel consenso? Quali sono le ragioni in base alle quali i protagonisti hanno ritenuto fondamentali quei valori e non altri? Esiste un 'fondamento' reale capace di giustificare quell'aggettivo, o ci troviamo semplicemente suggestivo?”* (OLLERO TASSARA, Andrés. *Diritto 'positivo' e diritti umani*. Torino: Giappichelli, 1998.)

¹⁹⁴ *“riconoscere che quattro occhi vedono meglio di due implica ammettere che c'è qualcosa da vedere, poiché il nulla non risulta più visibile, per quanto si moltiplichino gli osservatori”.* (OLLERO TASSARA. *Opus cit.* p. 82.)

In base a queste linee iniziali sulle diverse forme di concepire l'universalismo dei diritti umani fondamentali, che non pretendono tuttavia esaurire la bibliografia rispettiva, sarà possibile più avanti chiarire il dibattito che emerge della critica offerta dal relativismo culturale a tale pretesa universalista. Serviranno alla conclusione a proposito di quanto vi sia compatibilità, o meno, tra universalismo dei diritti e relativismo culturale. Sin da ora è importante evidenziare che il cammino percorso dai diritti umani nella contemporaneità, in alcun modo, ha già offerto qualche risposte al confronto citato, a partire dal cosiddetto processo di specificazione del soggetto.

II – L'universalismo dei diritti fondamentali e l'etica dell'uguaglianza

Sul piano della dogmatica internazionale, le origini dell'universalismo dei diritti umani risalgono alle Dichiarazioni di Indipendenza delle Colonie Nordamericane¹⁹⁵ e al *Bill of Rights*. Successivamente l'universalismo si consacra con la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* della Francia Rivoluzionaria del 1789, dove si legge, nel suo articolo inaugurale, che *“Gli uomini nascono e restano liberi e uguali nei diritti”*.

Contemporaneamente l'universalismo è stato riproposto dalla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo dell'Organizzazione delle Nazioni Unite del 1948 (reiterata dalla Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo di Vienna del 1993), frutto del dopoguerra e una evidente reazione alle idee razziste, xenofobe e di superiorità razziale che animarono dottrine nazifasciste e appoggiarono l'orrore di milioni di morti a causa dell'odio razziale e del nazionalismo. Si enfatizzò, a partire dal 1948, l'uguaglianza, la pari dignità di tutti gli uomini, proclamando nuovamente ideali illuministi. Successivamente il

¹⁹⁵ Celebre è il contenuto dell'articolo 1° della Dichiarazione d'Indipendenza della Virginia: *“Tutti gli uomini sono per natura ugualmente liberi e indipendenti, e possiedono diritti inerenti dei quali, quando si associano tra di loro, non possono con qualsiasi accordo privare la posterità; cioè il godimento della vita e della libertà, unito ai mezzi per acquisire e possedere la proprietà, e ricercare e conseguire la felicità e la sicurezza”*. (libera traduzione dell'autore)

sistema giuridico internazionale dell'universalismo dei diritti umani fu completato dal Patto dei Diritti Civili e Politici e dal Patto dei Diritti Economici, Sociali e Culturali nell'ambito delle Nazioni Unite, celebrati nel 1964 e in vigore sin dal 1976, oltre ad altri strumenti come il Patto di San José di Costa Rica, ecc.

Prima della seconda guerra mondiale, secondo LAUREN, il razzismo era, nel mondo, accettato socialmente, accreditato politicamente, sostenuto economicamente, giustificato intellettualmente e tollerato legalmente¹⁹⁶. Si vedano, per esempio, le leggi sull'immigrazione dei paesi colonizzatori del Nuovo Mondo e, anche, il rifiuto da parte di Stati Uniti, Canada e altre potenze, nel 1919, della proposta del Giappone di una clausola di uguaglianza razziale nell'accordo della Lega delle Nazioni. La seconda guerra mondiale, a sua volta, rappresentò la totale rottura con i diritti umani e il dopoguerra la loro ricostruzione. Nella Dichiarazione Universale del 1948 si trova la nozione di diritti umani imperniata nella sua indivisibilità e nella sua estensione universale, secondo la quale la condizione della persona è il requisito unico per la titolarità di diritti¹⁹⁷.

E se il razzismo ha rappresentato la spinta per la riaffermazione dell'universalismo dei diritti umani nel XX secolo, l'illuminismo del XVIII secolo ha trovato nel 'classismo', ossia, nella rigidità del sistema di classi sociali in vigore, il motivo per l'estensione universale di diritti. TAYLOR¹⁹⁸ afferma che l'avvento dell'era moderna e la caduta dell'*ancién regime* hanno inaugurato un cambiamento significativo, consistente nel passaggio della nozione di "onore" a quello di "dignità", nel senso che il sistema gerarchico sociale che attribuiva "onori" differenti a seconda della classe sociale di appartenenza, una volta eliminato, ha dato luogo al riconoscimento di uguale dignità a tutti gli uomini, tutti i cittadini, indistintamente. Così, con il passaggio dall'onore alla dignità, si

¹⁹⁶ LAUREN, Paul Gordon. *Power and prejudice: The Politics and Diplomacy of Racial Discrimination* (1996) apud KYMLICKA, Will. *Multiculturalismo Liberal e Direitos Humanos*. In: SARMENTO, Daniel e outros. *Igualdade, Diferença e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2010. p. 221.

¹⁹⁷ PIOVESAN, Flávia. *Opus cit.* p. 52.

¹⁹⁸ TAYLOR, Charles. *La política del riconoscimento*. Milano: Ed. Feltrinelli, 2008.

inaugurò un'etica egualitaria, su base universalista, che risalta la pari dignità di tutti. Tale etica ispirò le carte di diritti di fine secolo XVIII e anche quelle del dopoguerra, sorte in fasi fondamentali della genealogia dell'universalismo dei diritti umani.

Detto ciò, è bene evidenziare che la tesi ora presentata si basa, in contrapposizione all'idea dell'universalismo dei fondamenti e delle sue nozioni sociologiche e assiologiche, che cercano un fondamento ultimo e assoluto per i diritti fondamentali, nell'idea secondo la quale questi corrispondono a una convenzione giuridica, prodotto storico di una scelta politica e morale. I diritti umani, in questo diapason, sono concepiti in funzione di lotte, conquiste affermate storicamente e, a partire dall'affermazione di ciascuna categoria di questi diritti, la sua estensione a tutte le persone senza distinzioni, in base a un'etica egualitaria. In proposito si ricordano le lotte liberali d'indipendenza Americana e della Rivoluzione Francese, che stabilirono diritti di libertà; anche la Rivoluzione Russa, la Rivoluzione Messicana, dei movimenti dei lavoratori e delle lotte socialiste del XIX e XX secolo, che motivarono il riconoscimento di diritti sociali.

In questa prospettiva i diritti fondamentali normalmente vengono caratterizzati attraverso la teoria delle tre generazioni: le prime due, relative ai diritti di libertà e ai diritti sociali, in conformità con quanto menzionato a poco; e una terza generazione, relativa ai diritti transindividuali, associati all'umanità e, anche, transgenerazionali, come il diritto alla pace e all'ambiente, verificati partendo dalle sfide della contemporaneità. Malgrado tale teoria viene diffusa attraverso la nozione di generazioni di diritti, in realtà non si tratta del sorgere di ognuna delle categorie di diritti fondamentali in generazioni successive, ma di processi complessi di instaurazione e di lotte di diritti umani, simultanei e cumulativi, in modo che è più corretto parlare di "dimensioni" dei diritti fondamentali.¹⁹⁹

¹⁹⁹ BALDI, César Augusto. *Da Diversidade de Culturas à Cultura da Diversidade: Desafios dos Direitos Humanos*. In: MARTÍNEZ, Alejandro Rosito e outros. *Teoria Crítica dos Direitos Humanos no Século XXI*. Porto Alegre: EdiPUCRS, 2008. p. 299.

Ma il carattere geografico e storico dei diritti fondamentali umani non vuol dire che non presupponga una determinata etica, nonostante non sia condivisa universalmente. Secondo PIOVESAN, “è l’etica che vede nell’altro un soggetto meritevole della stessa considerazione e di profondo rispetto, dotato del diritto di sviluppare le potenzialità dell’uomo, in modo libero, autonomo e pieno. È l’etica guidata dall’affermazione della dignità e dalla prevenzione della sofferenza umana.”²⁰⁰

Ricorda l’autore che le più gravi violazioni dei diritti umani verificatesi durante la storia derivarono dalla dicotomia “io verso l’altro”, dove la differenza era concepita come strumento per riconoscere l’altro come un essere con una minore o privo di dignità (alle volte da scartare, superfluo, oggetto di compravendita, come nel nazismo e durante la schiavitù), i cui diritti potevano essere annichiliti²⁰¹. La dignità della persona, pertanto, costituisce la base etica sulla quale è strutturato l’universalismo dei diritti dell’uomo.

Il contenuto della dignità della persona non è stato raggiunto in modo assoluto dai filosofi e dai giuristi, e ancora oggi è oggetto di controversie. Tuttavia esiste un contenuto minimo intorno al quale orbitano tutti i tentativi di concezione. Tale denominatore comune indica che ogni essere umano detiene la dignità e che tutti gli esseri umani sono uguali in dignità. Anche se tali caratteristiche si avvicinano molto più agli aggettivi della dignità umana, in un certo qual modo la sostantivano. Di tali annotazioni si conclude che la dignità della persona umana consiste in un attributo, una qualità positiva, che dà all’esistenza dell’uomo un valore incommensurabile e assoluto, che unisce fraternamente gli uomini e fa in modo che si riconoscano uguali tra loro, nonostante le differenze individuali.

La dignità umana, nel trascorrere della Storia, fu giustificata successivamente, nel campo della religione, dalla filosofia e dalla scienza. La

²⁰⁰ PIOVESAN, Flávia. *Igualdade, Diferença e Direitos Humanos. Perspectivas Global e Regional*. In: *Igualdade, Diferença e Direitos Humanos*. coord. SARMENTO, Daniel e outros. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 47-76. (libera traduzione dell’autore)

²⁰¹ PIOVESAN, Flávia. *Opus cit.* p. 48.

giustificazione religiosa sorse con l'affermazione della fede monoteista, che sostituì gli antichi dei, in verità superuomini, con le stesse passioni e difetti degli esseri umani, per un Dio unico e trascendente, creatore di tutto ciò che esiste, precedente e superiore al mondo, il quale, d'altro canto, ha riservato alla creatura umana una posizione preminente nell'ordine della creazione, dandogli potere sulle altre creature. La giustificazione filosofica avvenne con l'affermazione della natura eminentemente razionale dell'essere umano secondo la saggezza greca, che identificò l'essere umano come l'unico essere capace di considerare se stesso come oggetto di riflessione. La giustificazione scientifica venne con la scoperta del processo di evoluzione degli esseri viventi di Charles Darwin, che ha dato inizio a discussioni sul ruolo dell'essere umano come l'apice finale o meno di tutta la catena evolutiva delle specie vive, e finì per raggiungere il consenso scientifico secondo il quale il corso del processo di evoluzione vitale fu sostanzialmente influenzato dall'apparizione della specie umana, capace di agire sul mondo fisico, sull'insieme delle specie vive e su sé stesso²⁰².

Nel'introdurre la sua opera *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*, COMPARATO menziona che l'oggetto della sua narrativa consiste nella *"parte più bella di tutta la Storia: la rivelazione secondo cui tutti gli esseri umani, nonostante le innumerevoli differenze biologiche e culturali che li distinguono tra loro, meritano pari rispetto, come unici enti nel mondo capaci di amare, scoprire la verità e creare la bellezza. È il riconoscimento universale per cui, in ragione di questa radicale uguaglianza, nessuno - nessun individuo, genere, etnia, classe sociale, gruppo sociale o nazione - può considerarsi superiore agli altri"*²⁰³. L'autore, riflettendo sul periodo assiale compreso tra il secolo VIII e il II a.c., insegna che è partire da questo periodo che l'essere umano viene considerato, per la prima volta nella Storia, nella sua uguaglianza essenziale, come essere dotato di libertà e ragione, nonostante le molteplici differenze di sesso, razza e religione o di costumi sociali, lanciando così le basi

²⁰² COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva: 1999. p.1-7.

²⁰³ COMPARATO. *Opus cit.* p.1. (libera traduzione dell'autore)

intellettuali per la comprensione della persona umana e per l'affermazione dell'esistenza di diritti universali, poiché a essa inerenti²⁰⁴.

È, infatti, impossibile non considerare, pena l'omissione di aspetti essenziali alla comprensione del significato e del contenuto della dignità della persona umana, l'origine storica e filosofica del principio, compreso il suo intimo rapporto con la dottrina giusnaturalista. Tuttavia, nella misura in cui venne riconosciuta dall'ordine giuridico statale, implicitamente o esplicitamente, si verifica che la dignità integrò il diritto positivo in vigore. Malgrado ciò, non si può parlare di un diritto alla dignità, poiché in realtà, come qualità intrinseca alla persona, è solo riconosciuta dall'ordinamento giuridico, e non concessa²⁰⁵.

Anzi, nell'attuale ordinamento giuridico brasiliano, la dignità della persona umana, a differenza dell'esperienza italiana, è divenuta esplicitata nel testo costituzionale e, ispirata nell'esperienza portoghese e spagnola, non è stata inserita nell'elenco dei diritti e delle garanzie fondamentali, ma innalzata alla condizione di principio e valore fondamentale (art. 1º, comma III), di carattere giuridico-normativo e, pertanto, con piena efficacia nell'ordine costituzionale²⁰⁶.

²⁰⁴ Nella contestualizzazione di tale periodo, riferisce che il monoteismo in Israele si è affermato ad iniziare dal secolo VIII A.C., e la forza dell'idea monoteista terminò per trascendere i limiti nel nazionalismo religioso, traendo in sé il germe della concordia finale delle nazioni. Ma il monoteismo giudaico, nonostante la sua presunzione pacificatoria dei popoli nella fede e nel culto universale di un unico Dio, in seguito, si scontrò con il monoteismo cattolico ed islamico, e l'impatto reciproco di tali pretese universalizzanti risultò nell'affermazione storica dell'intolleranza religiosa, generatrice delle più atroci violazioni a ciò che oggi si concepisce per diritti umani.

²⁰⁵ SARLET, Ingo. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5ª Ed. rev. e amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 71.

²⁰⁶ Con base in Alexy, Ingo Sarlet afferma che, in quanto principio, la dignità della persona umana attua come mandato di ottimizzazione, ordinando qualcosa che deve essere realizzato nella maggiore misura del possibile, considerate le possibilità di fatto e giuridiche esistenti. Ma la dignità attua, anche, come regola, contenendo una prescrizione imperativa di condotta con attuazione soltanto e specificatamente nel processo di ponderazione di principi. In questo contesto, la regola è assoluta (o tutto, o nulla), ma giammai il principio (SARLET. *Opus cit.* p. 74.).

Nell'ordine costituzionale italiano, a sua volta, non vi è menzione esplicita alla dignità della persona umana – nonostante la dottrina ne identifichi la sua presenza implicita dal testo degli articoli 2° e 3° della Costituzione. Il citato articolo 3° dispone che "*tutti i cittadini hanno pari dignità sociale*"²⁰⁷. Ma l'inscindibilità stabilita tra la dignità della persona umana e i diritti fondamentali, figurando la prima come base etica di questi ultimi, permette che si affermi che, pur negli ordini normativi dove la dignità della persona umana non è citata esplicitamente, non è possibile, appena in base a ciò, concludere che non si faccia presente, nella condizione di valore, sempre ché in essi siano riconosciuti e garantiti i diritti fondamentali²⁰⁸.

In questa concezione soggiace l'idea secondo la quale i diritti fondamentali consistono in chiarimenti della dignità della persona umana in modo che ogni diritto fondamentale porta con sé, almeno in principio, qualche proiezione della dignità. In altre parole, il mancato riconoscimento alla persona umana dei diritti fondamentali che sono a essa inerenti ridonda nella negazione della dignità alla persona stessa. Perciò la dignità funziona anche come una specie di limite a eventuali restrizioni di diritti fondamentali, visto che è diffusa l'idea che, in principio, non esistono diritti assoluti, nel senso di una totale immunità a qualsiasi specie di restrizione. La dignità qui funziona con lo scopo di frenare un eventuale abuso che possa portare allo svuotamento o alla soppressione di diritti fondamentali (nella dottrina tedesca chiamata *Schranken-Schranken*, limiti dei limiti)²⁰⁹.

²⁰⁷ "Art. 2. La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale." "Art. 3. Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese."

²⁰⁸ SARLET. *Opus cit.* p. 86.

²⁰⁹ SARLET. *Opus cit.* p. 121.

La dignità della persona umana, quindi, si presenta come qualcosa di innato, qualcosa comune a tutti gli individui, secondo una prospettiva statica e ontologica e che struttura la base etica sulla quale si fonda la concezione dell'universalismo dei diritti fondamentali. Tuttavia è possibile distinguere, come fa RUOTOLO²¹⁰, tale concezione da un'altra, non innata, ma acquisita; dinamica e non statica; dove la dignità figura come meta, come conquista.

Dignitas, anzi, deriva dal latino *dignus*, che equivale a meritevole. Da ciò ne deriva il suo uso sia nel senso positivo, sia in quello negativo, di meritevole, per esempio, di rispetto, ma anche di disprezzo. Ma significa anche, quando non seguito da una declinazione esplicitamente negativa, virtuoso, integro, onesto, meritevole di stima, di rispetto e di onore. Perciò l'uomo degno è, soprattutto, l'uomo valoroso, in conformità con il pensiero di Aristotele, per cui la dignità non risiederebbe nel ricevere onori, ma nella coscienza di meritarsi. Così nella cultura latina e greca emerge lo stretto legame tra dignità e adempimento dei doveri. Fare per meritare: la dignità appare come meta o conquista, attraverso delle azioni.

Tuttavia RUOTOLO ricorda che anche nella cultura romana non mancano riferimenti alla dignità come dote, qualcosa di innato, specialmente secondo Cicerone. E prosegue affermando che ambedue le concezioni, innata e acquisita, sono presenti nella nozione cristiana di dignità. L'uomo, a immagine e somiglianza di Dio, è così un valore assoluto e, pertanto, degno. Ma, allo stesso tempo, la dignità come dono di Dio deve essere preservata e sviluppata, qualcosa da ottenere dall'uomo liberandosi dalla schiavitù delle passioni e orientando la propria libertà *ad Deum*. Inoltre nell'etica cristiana, l'autore identifica una terza concezione di dignità che corrisponderebbe alla dignità definitiva, a quella che appartiene alla perfezione della vita umana nel Paradiso²¹¹.

²¹⁰ RUOTOLO, Marco. *Appunti sulla Dignità Umana*. In: *Direitos Fundamentais e Justiça*. n. 11. abr./jun. 2010. p. 123.

²¹¹ La contribuzione dell'autore è nel senso della rivelazione di che, nell'ambito della Costituzione Italiana, oltre all'esistenza di elementi

E, ancora secondo l'autore citato, l'idea per cui "l'uomo si fa agendo" si consolidò con il pensiero umanista, e ciò permise che l'idea di dignità subisse un'importante trasformazione culturale, consistente nell'evoluzione moderna fino al riconoscimento del suo significato di ricerca del rispetto reciproco tra gli uomini. Qui nasce l'idea secondo la quale l'essere umano forma la sua personalità, ossia, forma sé stesso, con le sue azioni, e che tale carattere dinamico della personalità trova un limite nel rispetto allo sviluppo della personalità e della dignità altrui.

In questo modo si stabilisce un intimo rapporto tra dignità e libertà, nel senso che l'assenza di autonomia equivale alla negazione della dignità o, usando le parole di Beccaria, non vi è libertà ogni qual volta le leggi permettono che in alcuni eventi l'uomo cessi di essere persona e diventi cosa. Questo significato vincolante di dignità trova la sua sintesi in Kant, secondo il quale l'umanità stessa è una dignità e l'uomo non può essere trattato da nessuno meramente come mezzo, ma sempre come un fine.

Poggiando la nozione di dignità sull'autonomia personale, sulla capacità di libertà che l'essere umano possiede di, almeno potenzialmente, stabilire la propria esistenza e, pertanto, essere soggetto di diritti, non è possibile escludere la conclusione per cui senza libertà (positiva o negativa) non vi è dignità. La percezione della protezione della dignità della persona umana, in questo diapason, evolui e arrivò alla contemporaneità con il riconoscimento e la protezione dell'identità personale e, di conseguenza, della

sufficienti per qualificare la dignità umana come 'dote' (nonostante inesista chiara affermazione dell'intangibilità della dignità umana), esistono passaggi nei quali può essere identificata la dignità sotto la prospettiva del merito individuo, della dignità acquistata. Menziona come esempio l'art. 59, comma secondo, che attribuisce al Presidente della Repubblica il potere di nominare cinque senatori vitalizi tra i cittadini che abbiano "*illustrato la Patria per altissimi meriti nel campo sociale, scientifico, artistico e letterario*"; l'art. 34, comma terzo, secondo il quale si assicura ai "*capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi*" il diritto di raggiungere i più alti gradi di studio; così come, principalmente, l'articolo 48, ultimo comma, secondo il quale il diritto di voto non può essere ridotto, o perlomeno solo in casi eccezionali, tali come quelli di indignità morale stabiliti dalla Legge.

privacy, dell'intimità²¹², dell'onore, dell'immagine, del diritto al nome, dei diritti della personalità in generale.

Pertanto il rapporto tra dignità e personalità si sviluppa con l'idea secondo cui l'uomo è libero di agire e, di conseguenza, sviluppare la propria personalità, entro i limiti del rispetto della pari dignità degli altri. A partire da allora la dignità appare non solo come fondamento di diritti, di diritti funzionali allo sviluppo della personalità, ma come fondamento di doveri di astensione rispetto alla dignità altrui e, poi, di doveri di solidarietà economica e sociale, in modo da permettere che i bisognosi possano ugualmente sviluppare la loro personalità, giustificando i diritti umani sociali²¹³.

Tuttavia la distinzione tra dignità innata e acquisita non implica contraddizione, ma permette una comprensione conciliatrice, qualificando la dignità innata come uno *standard* a partir dalla quale la dignità acquisita può essere sviluppata nel percorso di formazione dell'identità personale dell'individuo. Secondo RUOTOLO, capire come inconciliabili le concezioni

²¹² La sentenza n. 98/2000 (10.04.2000) del Tribunale Costituzionale Spagnolo, emessa nel *Recurso de Amparo* n. 4015/96, sulla violazione al diritto all'intimità personale per l'installazione di apparecchiature di registrazione e ascolto nel locale di lavoro, affermò che il diritto all'intimità, come conseguenza della dignità della persona umana, implica l'esistenza di un ambito proprio e riservato davanti l'attuazione degli altri, indispensabile al mantenimento di una qualità minima di vita umana. (SARLET. *Opus cit.* p. 89.)

²¹³ La Costituzione Italiana indica chiaramente in questa direzione nel suo articolo 2°, nel quale i doveri sociali contribuiscono per la realizzazione dell'uomo nei differenti contesti (civile, politico, familiare...), per la formazione della sua identità e, infine, della sua dignità, se concepita nel suo concetto dinamico, finalistico, esistenziale. Per altro lato, la Costituzione Italiana nel suo articolo 3°, comma 2°, nella misura nella quale attribuisce alla Repubblica il dovere di rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana, induce alla comprensione della solidarietà come fonte, oltre che degli obblighi, dei diritti dei suoi destinatari. Iniziando da questo punto, l'autore identifica una connessione tra gli articoli 2° e 3° della Costituzione Italiana, evidenziando che questa garantisce la libertà reale, attraverso lo Stato Sociale ('tornare effettivi i diritti di libertà'). In questa connessione, affinché si abbia dignità, l'uomo deve essere messo in condizioni di esprimere le proprie capacità. La libertà, viene intesa, qui, come 'libertà positiva' (libertà di), come autodeterminazione (in contrasto con la libertà negativa 'libertà da). Dalla riferita connessione, per l'autore, sorge il "principio supremo della libertà-dignità", considerato come il principio orientante della Costituzione Italiana in contrapposizione al principio della libertà-proprietà tipico dell'ordinamento pre-repubblicano.

presentate significherebbe assolutizzare concetti relativi. In questo senso concepire la dignità solo come qualcosa di acquisito, conquistato secondo il merito individuale, risulterebbe nella privazione degli incapaci (di agire e di formare la propria volontà) dalla possibilità di avere una dignità (come nel caso dei malati di mente, dei neonati, del nascituro, dei disabili, ecc.). Allo stesso modo, concepire la dignità appena come qualcosa di innato infliggerebbe una violazione al principio stesso dell'uguaglianza, nella misura in cui tratterebbe in modo uguale soggetti differenti, in opposizione alla nozione consolidata, con origine in Aristotele, secondo la quale uguaglianza non consiste appena nel trattare i pari in modo uguale, ma i diseguali in modo diseguale, secondo la loro differenza.

Così, è imperiosa la coniugazione di entrambe le prospettive, nel senso che tutti hanno, poiché titolari della stessa dignità innata, diritto ad aver garantite le condizioni (*rectius*: diritti sociali) di svolgere la propria personalità nella maniera più ampia possibile; ma lo sfruttamento delle opportunità (*rectius*: autonomia privata e diritti di libertà) dipende dalle azioni individuali, delle quali ciascuno è responsabile. L'autore cita Dworkin, che menziona una dignità di partenza e un'altra di arrivo, riferendosi alle prospettive innata e di merito. E, come conseguenza, menziona che qualsiasi distinzione tra gli individui può avvenire solo sul piano della dignità acquisita.

Per questo, oggi, si afferma che il rapporto stabilito dalla dignità con il diritto all'uguaglianza, oltre a un livello formale, si svolge anche a livello materiale, da cui ne derivano tutti i diritti sociali di tipo prestazionale. Successivamente la garanzia di diritti prestazionali in nome dell'uguaglianza di fatto valorizza la libertà materiale, cioè, l'effettiva libertà degli individui partendo dalla garanzia di un'esistenza con dignità, protetta dalle necessità di carattere materiale, di un minimo esistenziale, non solo a garanzia dell'esistenza umana (minimo appena vitale), ma di una vita degna, una vita di qualità. La povertà, in questo scenario, non sempre implica in una violazione della dignità, ma sarà violata la dignità umana ogni volta che la povertà si trasformi in esclusione e in un *deficit* reale di autodeterminazione.

Sotto questo punto di vista l'etica dell'uguaglianza è composta da due presupposti: presuppone il fatto che tutti gli uomini sono uguali per dignità e, ancor più, presuppone che tutti gli uomini meritano lo stesso trattamento giuridico, con la garanzia di diritti di libertà e sociali, derivanti da questa sua intrinseca uguaglianza di dignità. Pertinenti, per questo particolare, sono le considerazioni di BOBBIO che dimostra che, malgrado si consideri vera l'affermazione secondo la quale tutti gli uomini sono uguali, perlomeno come "genus", da questo non deriva automaticamente la necessità secondo cui tutti debbano essere trattati in modo equanime e che a tutti debbano essere concessi gli stessi diritti, visto che da una proposizione descrittiva non deriva una proposizione normativa. Il presupposto per cui tutti gli uomini sono uguali è un valore, anzi per BOBBIO "*uno dei valori fondamentali cui le filosofie e le ideologie politiche di tutti i tempi si sono ispirate*"²¹⁴.

Il presupposto secondo cui gli esseri umani devono ricevere lo stesso trattamento giuridico, allo stesso modo, consiste in un valore la cui affermazione corrisponde alla stessa storia dei diritti umani. Come già menzionato, secondo FERRAJOLI, nell'epoca premoderna, l'uguaglianza giuridica degli esseri umani era esclusa per molteplici discriminazioni (di sesso, nazionalità, religione, classe sociale...). Oggi nelle democrazie costituzionali occidentali, appena la cittadinanza e la capacità di agire sono le uniche differenze di *status* che ancora limitano l'uguaglianza degli esseri umani in diritti, tutti riconosciuti come *persona*.

²¹⁴ Secondo l'autore, "(...) certamente, una delle massime politiche più cariche di significato emotivo è quella che proclama l'eguaglianza di tutti gli uomini, la cui formulazione più corrente è la seguente: 'Tutti gli uomini sono (o nascono) uguali'. Questa massima corre e ricorre entro l'ampio arco di tutto il pensiero politico occidentale, dagli stoici al cristianesimo primitivo, per rinascere con nuovo vigore durante la Riforma, assumere dignità filosofica in Rousseau e nei socialisti utopici, ed essere espressa in forma di vera e propria regola giuridica nelle dichiarazioni di diritti, dalla fine del Settecento a oggi. Ma di solito non si pone mente al fatto che ciò che attribuisce una carica emotiva positiva all'enunciazione, che in quanto proposizione descrittiva o è troppo generica o addirittura falsa, non è la proclamata eguaglianza ma l'estensione dell'eguaglianza a tutti'. (BOBBIO, Norberto. *Eguaglianza e Libertà*. Torino: Einaudi, 1995. p. 16-17.)

Opportuno, inoltre, ricordare che le denunce esposte dal movimento femminista nel periodo della Rivoluzione Francese, con la Dichiarazione dei Diritti della Donna e della Cittadina, di Olympe de Gouges, nel 1791, e dalla rivoluzione degli schiavi ad Haiti guidata da Toussaint-Louverture, dimostrano che i diritti proclamati dalla Rivoluzione Francese, anche se universalmente riconosciuti, si riferivano di fatto solo agli uomini bianchi²¹⁵ - il che suggerisce una variabile estensione soggettiva anche sul piano della realtà dei diritti umani. Tali circostanze, tuttavia, non hanno mai allontanato l'idea di uguaglianza, largamente accettata, nella misura in cui tutte le posizioni interpretative, comprese le più reazionarie, si sono avvalse della sua bandiera²¹⁶.

Pertanto estendere diritti uguali all'universalità degli esseri umani costituisce un'opzione etica, politica e giuridica²¹⁷. Secondo questa opzione, tutti gli esseri umani, poiché considerati con pari dignità, devono essere trattati giuridicamente uguale, vietate discriminazioni e arbitrarietà e, di conseguenza, la schiavitù, la discriminazione razziale, le persecuzioni religiose, per motivi di genere e orientamento sessuale, ecc.

²¹⁵ BACCELLI. *Opus cit.* p. 64-65.

²¹⁶ TAYLOR. *Opus cit.* p. 23.

²¹⁷ L'uguaglianza di tutti nella dignità e, subito dopo, nei diritti, soggiace all'idea di giustizia. In Bobbio (*Eguaglianza e Libertà*. Torino: Einaudi, 1995. p. 16-17), si legge che il valore dell'uguaglianza è tanto caro alla società umana che non raramente il suo concetto viene confuso con il proprio concetto di giustizia. L'autore ci ricorda dei due significati classici di giustizia in Aristoteles, uno identificato con la legalità (il giusto è conforme alla legge) e l'altro legato all'uguaglianza (giusto è ciò che istituisce o rispetta una relazione di uguaglianza), ricordando che "*l'instaurazione di una certa uguaglianza tra le parti ed il rispetto della legalità sono le due condizioni per l'istituzione e la conservazione dell'ordine e dell'armonia del tutto che è, per chi si colloca dal punto di vista della totalità, e non delle parti, il sommo bene. Queste due condizioni sono entrambe necessarie per attuare la giustizia, ma soltanto insieme sono anche sufficienti*". In tale nozione è possibile identificare le basi dei sistemi giuridici avanzati moderni, dalle democrazie costituzionali che, sintetizzando la polarizzazione stabilita tra giusnaturalismo e positivismo giuridico, terminarono per positivare nella legge costituzionale l'uguaglianza di tutti nei diritti fondamentali, l'universalismo dei diritti fondamentali.

In proposito BAUMAN riferisce che il sogno di una repubblica che riconosca l'umanità in tutti i suoi membri e offra loro tutti i diritti dovuti agli esseri umani appena perché sono esseri umani impregnò tutta la storia socio-politica (il patriottismo costituzionale di Habermas ne costituirebbe la sua ultima versione), nella misura in cui la sua realizzazione sarebbe la miglior soluzione per la più angosciata incertezza di qualsiasi forma di convivenza umana: come raggiungere l'unità nella – e nonostante – la differenza, e come preservare la differenza nella – e nonostante – l'unità²¹⁸.

Inoltre la comprensione dell'uguaglianza sul piano giuridico è variabile nello spazio-tempo, nel senso obiettivo. Per alcuni l'uguaglianza dovrebbe riferirsi solo ai diritti civili ed elettorali, per altri finisce per estendersi all'ambito socioeconomico, il che dimostra una variazione per quanto riguarda i diritti che dovrebbero comporre l'elenco di quelli citati come umani e universali. In proposito l'egualitarismo, come dottrina politica opposta al liberalismo, deriva da un giudizio di valore che interpreta che la maggior uguaglianza materiale possibile tra gli uomini è un fatto desiderabile e raggiungibile attraverso la massimizzazione dei diritti sociali. Il liberalismo classico, a sua volta e in maniera sintetica, reputa sufficiente l'estensione universale dei diritti di libertà. Si veda, per esempio, la teoria hobbesiana, di carattere disuguale, che enfatizzò come obiettivo principale della società la pace sociale, e non la maggior parità possibile, dato che considerava l'uguaglianza materiale tra gli uomini che si trovano nello stato naturale una delle cause del *bellum omnium contra omnes*.

In questo modo, la variabile estensione spazio-temporale, oggettiva e soggettiva, dell'uguaglianza giuridica in diritti – anche se oggi non è possibile parlare di restrizioni soggettive sul piano formale, perlomeno nelle democrazie costituzionali occidentali – offre elementi iniziali affinché la comprensione dell'universalismo dei diritti universali si dia appena e necessariamente attraverso una teoria formale. Rinforza la conclusione che l'universalismo dei diritti umani deriverebbe da un'affermazione storica, dalla

²¹⁸ BAUMAN. *Opus. cit.* p. 48.

realizzazione, nei diversi ordinamenti giuridici, di conquiste sociali e di una dottrina etica paritaria che, nonostante trovi radici in un passato distante, ebbe bisogno di una veemente riaffermazione politico-giuridica nel secondo dopoguerra.

L'universalismo dei diritti umani, come si vedrà, non può essere spiegato con teorie dell'universalismo dei fondamenti, che cercano una ragione che specchi una specie di verità morale oggettiva, giusta e autoevidente nei diritti umani ritrattata, ma nelle concezioni giusnaturaliste riconosce una specie di origine etica, che attraversa il cosmopolitismo stoico e la condizione comune cristiana degli omini come 'figli di Dio', nell'antichità e nel periodo medievale, per formare le radici che diedero le basi dell'etica egualitaria e risultarono nella consacrazione di tali diritti a tutti gli esseri umani indistintamente.

III – Specificazione del soggetto e l'etica della differenza

Nell'epoca contemporanea la protezione dei diritti umani può essere intesa a partire dall'analisi di due fasi distinte alle quali si è sottoposta, partendo dalla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948. Una prima fase può essere identificata con il già citato sentimento di timore alla differenza, in vista delle catastrofiche esperienze della 2^a Guerra Mondiale, specialmente a causa delle politiche razziste, xenofobe e assassine di Hitler e delle teorizzazioni scientifiche della superiorità della razza ariana verificate nel periodo. La 2^a Guerra Mondiale rappresentò la rottura con i diritti umani, in cui gruppi perseguitati, in particolare gli ebrei, furono destituiti dalla loro condizione umana e, di conseguenza, dei loro diritti. Il dopoguerra, a sua volta, rappresentò la ricostruzione dei diritti umani.

Da questo sentimento e in questo contesto sorse la Dichiarazione Universale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, che garantì agli esseri umani il diritto di uguaglianza dinanzi alla legge e di non discriminazione. Il principio di uguaglianza venne affermato come principio di

ordine formale, omogeneizzanti degli esseri umani come ugualmente degni nella loro esistenza.

La pretesa universalista dei diritti umani, tuttavia, subì severe critiche a causa del misconoscimento dell'identità culturale e del contesto storico-geografico dell'individuo e dei gruppi umani, a somiglianza di quanto avvenuto all'epoca della Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino della Francia rivoluzionaria, quando pensatori come Karl Marx confluirono opinioni nel senso della critica all'astrazione dell'uomo, alla sua decontestualizzazione. I documenti dell'ONU prodotti nel secondo dopoguerra furono oggetto di critiche simili, poiché l'astrazione dell'uomo in essa rappresentata era, come detto, un riflesso del tentativo di seppellimento delle idee xenofobe e nazionaliste che spinsero il conflitto mondiale e le sue catastrofiche conseguenze²¹⁹.

Non tardò, perciò, che negli anni 60 del XX secolo la realtà sociale esigesse l'evoluzione della protezione di diritti umani per una seconda fase, dato che l'astrazione degli uomini come uguali finiva per annullare e ignorare identità che richiedevano protezioni specifiche, trattando diversi in modo uguale. Il diritto all'uguaglianza, che illuminò la Dichiarazione del 1948, questa volta dovette armonizzarsi con il diritto alla differenza e con le richieste di giustizia sociale. Spinti dalla proclamazione dell'uguaglianza di tutti gli uomini per dignità e diritti, popolazioni e segmenti sociali storicamente oppressi e discriminati iniziarono a rivendicare il proprio riconoscimento, in vista della loro partecipazione paritaria nella società civile. Diversi gruppi sociali, come le donne, le minoranze etniche, gli omosessuali, gli anziani, i portatori di necessità speciali, tra altre categorie vulnerabili, cominciarono a rivendicare il riconoscimento della loro identità, della loro differenza e, a partir da ciò, la

²¹⁹ La Convenzione sull'Eliminazione di Tutte le Forme di Discriminazione Razziale riferisce che qualsiasi *“dottrina di superiorità fondata in differenze razziali è scientificamente falsa, moralmente condannabile, socialmente ingiusta e pericolosa, inesistendo giustificativa per la discriminazione razziale, in teoria o pratica, da nessuna parte”*. (libera traduzione dell'autore)

necessità di protezione delle loro vulnerabilità specifiche, passando per il processo denominato “specificazione del soggetto”²²⁰.

Si consolidò, in questo modo, il diritto al riconoscimento della differenza come motto per il trattamento giuridico differenziato, con il sorgere di diversi Accordi nell’ambito dell’Organizzazione delle Nazioni Unite, come l’Accordo sull’Eliminazione della Discriminazione della Donna, l’Accordo per i Diritti del Bambino e l’Accordo sull’Eliminazione della Discriminazione Razziale e, successivamente, con l’estensione degli effetti di tali accordi negli ordinamenti nazionali²²¹.

È interessante ricordare che le critiche relativiste all’universalismo dei diritti umani, verificatesi nella seconda metà del XX secolo, hanno radici socio-filosofiche nella fine del ‘700. Il passaggio dal sistema di onori al sistema della dignità, ricordato da TAYLOR, in un certo modo diede pure origine a una nuova definizione dell’identità personale: se nell’*ancién regime* l’identità personale veniva definita dalla classe sociale, nel sistema di pari dignità postrivoluzionario, l’identità personale divenne individualizzata, una nozione che sorse simultaneamente all’ideale di autenticità, consistente nella fedeltà a sé stesso e al suo particolare modo di essere. Di Rousseau, TAYLOR ricorda la nozione secondo cui la salvezza morale del soggetto deriva dal recupero di un contatto morale autentico con sé stesso al quale, secondo l’autore, ottenne un successivo e fondamentale sviluppo in Herder, che propose che ciascuno di noi abbia un modo originale di essere, che ogni persona abbia una ‘misura’.

²²⁰ PIOVESAN, Flávia. *Igualdade, Diferença e Direitos Humanos: Perspectivas Global e Regional*. In: SARMENTO, Daniel e outros. *Igualdade, Diferença e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Júris: 2010. p. 49.

²²¹ In Brasile: Codice dei Consumatori (Lei n. 8.078/1990), Statuto del Fanciullo e dell’Adolescente (Lei n. 8.069/1990), Statuto del Anziano (Lei n.10.741/2003), Legge delle Persone com Disabilità (Lei n. 7.853/1989), Legge Antidiscriminazione Raziale (Lei n. 7.716/1989).

E, secondo l'autore, in Herder tale concetto viene applicato su due livelli: non solo rispetto all'individuo, ma anche rispetto al popolo, portatore di una cultura (*"un Volk, come un individuo, dovrebbe essere fedele a se stesso, cioè alla propria cultura"*), in cui si riconosce l'idea seminale del nazionalismo moderno, nel senso sia positivo, ma anche negativo²²². Da questa origine si arrivò, nella seconda metà del XX secolo, alla contestazione dei modelli di Stati-Nazione assimilazioniste e omogeneizzanti con il sorgere del modello di Stati Multiculturali, con la rivendicazione di diritti linguistici, territoriali e di autonomia delle minoranze locali.

Quindi, se in occasione della prima fase della ricostruzione del dopoguerra dei diritti umani, il tema era l'uguaglianza formale e il superamento delle idee nazifasciste che legavano determinate identità culturali a idee di supremazia, si installava di conseguenza un certo timore di protezione di identità culturali. Invece con il processo di specificazione del soggetto, si verificò il ritorno delle identità culturali come oggetto di protezione e attenzione giuridico-politica. Questa volta, riaffermata la nozione di pari dignità di qualsiasi essere umano, il diritto e la teoria politica non si occuparono più delle identità culturali come giustificazioni di segregazione e discriminazione, ma al contrario, si preoccuparono nel comprendere e studiare la posizione socio-giuridica di ogni identità culturale per, identificando segregazioni e discriminazioni che la mera garanzia di uguaglianza formale propiziava, elevarle a posizioni giuridiche di protezione per superargli. Si trattò del ritorno alle identità culturali, tuttavia sotto un'altra prospettiva.

Se la seconda guerra mondiale e il nazifascismo marcarono la negazione dell'uguaglianza formale e materiale, il dopoguerra rappresentò l'affermazione dell'uguaglianza formale e la fase di specificazione del soggetto si regolò secondo principi di uguaglianza materiale e di giustizia sociale. In

²²² FINKIELKRAUT ricorda che l'idea di *Volkgeist* ha avuto una vera spinta con l'occupazione napoleonica della Germania che, frantumata in diversi principati, ritrova il senso dell'unità nei confronti della Francia conquistatrice, esaltando la propria identità collettiva per compensare la sconfitta militare, indennizzandosi dall'umiliazione sofferta con la scoperta della sua cultura. (FINKIELKRAUT, Alain. *A Derrota do pensamento*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988. p. 20.) (libera traduzione dell'autore)

proposito, riflettendo sull'uguaglianza, BOBBIO afferma che l'eguaglianza intesa come eguagliamento dei diversi è un ideale permanente degli uomini viventi in società, in modo che ogni superamento di una discriminazione viene interpretato come una tappa del progresso civile²²³.

A sua volta il trattamento speciale nei confronti dei gruppi vulnerabili presuppone la logica dei diritti umani di promuovere la dignità e prevenire la sofferenza umana, ma anche la coscienza secondo cui il mancato riconoscimento di identità è fonte di sofferenza, umiliazione e privazione. Si cercò, pertanto, di eliminare tutte le forme di discriminazione che colpiscono in modo smisurato determinati gruppi. Secondo PIOVESAN, a fianco del diritto all'uguaglianza si distacca, anche come diritto fondamentale, il diritto alla differenza, alla diversità, con base anch'essa universalista, e ciò assicura un trattamento giuridico speciale a determinati soggetti di diritti, il cui trattamento in modo generale e astratto si dimostrò insufficiente, richiedendo una risposta specifica e differenziata²²⁴²²⁵.

Il percorso uguaglianza/differenza può essere tradotto anche in termini di uguaglianza giuridica e fattuale. HABERMAS ricorda che lo sviluppo del diritto occidentale seguì il modello evolutivo della dialettica tra l'uguaglianza giuridica e l'uguaglianza di fatto, dato che uguali competenze giuridiche concedono libertà di azione, il cui uso distinto non diffonde l'uguaglianza di

²²³ *“Mai come nella nostra epoca sono state messe in discussione le tre fonti principali di disuguaglianza tra gli uomini: la razza o più in generale l'appartenenza a un gruppo etnico o nazionale, il sesso e la classe sociale”* (BOBBIO. *opus cit.* p. 33-39.)

²²⁴ *Vide:* PIOVESAN, Flávia. *Opus cit.* p. 49.

²²⁵ Nelle parole di CYFER: *“la comprensione secondo cui l'universalità essenziale non è incompatibile con la specificità storica e culturale era l'elemento che mancava all'equazione tra uguaglianza, differenza e identità. Inoltre era ancora necessario riconoscere che, oltre che possibile, questa equazione è assolutamente indispensabile, visto che il mancato riconoscimento delle identità può giustificare un universalismo omogeneizzante che reprime i gruppi minoritari e non considera l'esclusione sociale”*. (CYFER, Ingrid. *Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial*. In: ALMEIDA, Guilherme Assis de e PERRONE-MOISÉS, Cláudia. *Direito Internacional dos Direitos Humanos: Instrumentos Básicos*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 15.) (libera traduzione dell'autore)

fatto. L'affermazione della differenza, in questo senso, è presupposto per l'uso paritario delle opportunità e delle competenze giuridiche ugualmente stabilite²²⁶.

In questo contesto si inseriscono le rivendicazioni identitarie multiculturali delle diverse minoranze culturali che, vedendo affermarsi la loro uguaglianza formale in diritti, cercarono l'affermazione della loro differenza per superare forme storiche di discriminazione e oppressione, attraverso l'ottenimento di un trattamento giuridico che garantisse loro una partecipazione sociale paritaria.

TAYLOR parte dal presupposto secondo il quale il riconoscimento forgia l'identità e, trasponendolo sul piano collettivo, delle differenze culturali, indica che il disprezzo e il mancato riconoscimento del valore delle culture in qualche modo dominate od oppresse costituisce un danno, dato che finisce per introiettare in tali culture un sentimento di discredito, la cui liberazione presuppone il cambiamento dell'immagine riconosciuta dalle altre culture.

FRASER²²⁷ presenta la politica di riconoscimento non solo come una questione di autorealizzazione, nel senso che il non riconoscimento distorcerebbe il rapporto del soggetto con il suo essere, o meglio, come una questione di attitudini preconcepite che provocano danni psicologici. Secondo l'autrice, più che questo, riconoscimento fa riferimento a *standards* istituzionalizzati di valore culturale che impediscono la pari partecipazione alla vita sociale, è una questione di negazione o subordinazione di *status* di alcuni individui e gruppi come partecipi in condizioni paritarie nella società.

²²⁶ HABERMAS, Jürgen. *Lotta di riconoscimento nello stato democratico di diritto*. In: HABERMAS, Jürgen. e TAYLOR, Charles. *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*. Milano: Feltrinelli, 2008. p. 70.

²²⁷ FRASER, Nancy. *Redistribuição, Reconhecimento e Participação: Por uma Concepção Integrada de Justiça*. In: SARMENTO, Daniel e outros. *Igualdade, Diferença e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2010. p. 167-189.

Per l'autrice, oltre all'uguaglianza formale (uguaglianza di tutti dinanzi alla legge) e dell'uguaglianza materiale regolata secondo il criterio socio-economico di realizzazione della giustizia sociale e distributiva, sorge la nozione di uguaglianza materiale come riconoscimento di identità. L'uguaglianza materiale, da allora, viene vista sotto un duplice aspetto: di redistribuzione e riconoscimento. Tali aspetti interagiscono tra loro e si influenzano reciprocamente, dato che la povertà implica in discriminazione e discriminazione implica in povertà. Ricorda che la maggior parte della teorizzazione sulla giustizia sociale degli ultimi secoli si incentra sulle richieste di redistribuzione di risorse e beni, tuttavia recentemente iniziarono ad assumere importanza sempre maggiore le necessità di riconoscimento delle differenze, dove l'uguale rispetto cessò di corrispondere all'assimilazione delle maggioranze e alla cultura dominante.

L'autrice, che sviluppa una concezione bidimensionale di giustizia sociale, orientata dalla norma di partecipazione sociale paritaria, secondo la quale sono necessari sia la redistribuzione, sia il riconoscimento, senza ridursi vicendevolmente, si domanda se l'idea di giustizia richiede il riconoscimento di ciò che è distintivo in individui o gruppi, oltre alla sua umanità comune. Conclude che tale problema non può essere risolto attraverso un'analisi concettuale astratta, ma con un approccio secondo lo spirito del pragmatismo, come informato dagli *insights* della teoria sociale critica. Tutto dipenderebbe da quello che le persone attualmente non riconosciute necessitano affinché possano partecipare come pari alla vita sociale, non essendoci ragione per presupporre che tutte abbiano bisogno della stessa cosa in tutti i contesti. In alcuni casi possono aver bisogno di essere alleviate da un'eccessiva distinzione, concessa o costruita; in altri, che si prenda in considerazione la loro poca conosciuta distinzione; e in altri ancora, che il fulcro venga diretto verso i gruppi dominanti o avvantaggiati, esponendo la distinzione di quest'ultimi, considerata falsamente come universalità o, ancora, possono aver bisogno di realizzare una decostruzione dei propri termini in cui le differenze attribuite sono abitualmente elaborate. Infine, possono aver bisogno di tutte le alternative o di alcune o molte di esse in modo combinato, o in

combinazione con la giustizia redistributiva, tutto ciò dipendendo dagli ostacoli che esse affrontano rispetto alla partecipazione paritaria.

Da un'altra parte, la politica della differenza, spinta dalle rivendicazioni di identità culturale, ottenne nuovo stimolo con la fine della Guerra Fredda e da strumento di riduzione delle differenze e delle ingiustizie divenne strumento di radicali rivendicazioni, a volte dimenticando i diritti umani.

Con la fine della Guerra Fredda, ebbero inizio due movimenti successivi, le cui eredità, tuttavia, avanzano insieme contemporaneamente, identificate con i periodi denominati da CYFER come primo e secondo Post-Guerra Fredda. Sono periodi marcati, rispettivamente, da movimenti di globalizzazione e frammentazione che culminarono nell'attuale tensione tra forze centripete e centrifughe dello scenario politico internazionale.

Il primo Post-Guerra Fredda è stato marcato dalla caduta del Muro di Berlino e dalla globalizzazione e comunione universale di un modello capitalista, e ciò contestualizzò l'annuncio della "fine della storia" da parte di FUKUYAMA²²⁸. Questo periodo fu seguito dal secondo Post-Guerra Fredda caratterizzato dall'esplosione di movimenti di rivendicazione nazionalisti e xenofobi negli Stati che abbandonavano il comunismo, ciò che HUNTINGTON denominò "scontro di civiltà"²²⁹, le cui bandiere identitarie rispondevano a un

²²⁸ De FUKUYAMA si estraggono i seguenti brani: *"Nella misura nella quale l'umanità si avvicina alla fine del millennio, le crisi parallele dell'autoritarismo e del socialismo centralizzato hanno lasciato nel ring un solo competitore, con un'ideologia di validità potenzialmente universale: la democrazia liberale"*. *"Dei diversi tipi di regime sorti nel corso della storia umana, dalle monarchie ed aristocrazie fino alle teocrazie religiose ed alle dittature fasciste e comuniste di questo secolo, l'unica forma di governo che ha sopravvissuto intatta fino alla fine del secolo XX è stata la democrazia liberale"*. *"(...) è in funzionamento un processo fondamentale, che determina un padrone evolutivo comune per tutte le società umane – riassumendo, qualcosa come una Storia Universale dell'umanità nella direzione della democrazia liberale."* (FUKUYAMA, Francis. *O Fim da História e o Último Homem*. Rio de Janeiro: Rocco, 1992. p.72-81).

²²⁹ HUNTINGTON, Samuel. *Lo Scontro delle Civiltà e Il Nuovo Ordine Mondiale*. Milano: Garzanti, 2000.

paradigma etnico e culturale, e non esattamente al vincolo politico di nazionalità.”²³⁰

Tali rivendicazioni identitarie – come nel caso delle guerre dei Balcani, che risuscitarono, in un certo modo, gli orrori e l’odio razziale ed etnico della seconda guerra mondiale – si avvalsero ugualmente di discorsi di valorizzazione dell’identità culturale, tuttavia non più come strumento di restaurazione dell’uguaglianza universale degli esseri umani.

Lo stesso discorso identitario, nell’attualità globalizzata, viene utilizzato nel tentativo di impedire l’immigrazione dei paesi periferici verso quelli cosiddetti sviluppati, specialmente quelli europei, con l’argomento della necessità del recupero di un’identità che si starebbe perdendo dinanzi a questo fenomeno. Curiosamente, all’interno degli stessi paesi centrali, movimenti imperniati nell’identità culturale di determinate regioni cercano una maggior autonomia o persino l’indipendenza, come nel caso delle rivendicazioni della Lega Nord²³¹, nel contesto politico italiano.

Perciò, un nuovo dialogo tra uguaglianza e differenza si ripropone nell’attualità, partendo dalle rivendicazioni di riconoscimento e autonomia di ciascuna identità etnica. Alcune volte, tuttavia, malgrado sia riproposto con l’argomento della liberazione di una specie di oppressione, il discorso identitario giustifica tale liberazione attraverso l’oppressione di altre identità.

²³⁰ CYFER, Ingrid. *Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial*. In: ALMEIDA, Guilherme Assis de e PERRONE-MOISÉS, Cláudia. *Direito Internacional dos Direitos Humanos: Instrumentos Básicos*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. pp. 19-20.

²³¹ Così definisce l’articolo 1° dello Statuto della Lega Nord per L’indipendenza della Padania, approvato nel corso del Congresso Federale Ordinario del 1, 2 e 3 marzo 2002: “*Il Movimento politico denominato “Lega Nord per l’Indipendenza della Padania” (...), costituito da Associazioni Politiche, ha per finalità il conseguimento dell’indipendenza della Padania attraverso metodi democratici e il suo riconoscimento internazionale quale Repubblica Federale indipendente e sovrana*”. (Disponibile in: <http://www.leganord.org/>. Accesso: 18 settembre 2011)

Per tutto ciò che è stato detto, è possibile affermare che il riconoscimento delle differenze delle culture e delle identità, in principio, è un successivo passo al consolidamento dell'uguale – questa volta, reale – dignità di tutti gli uomini e tutte le culture. Ma, una volta affermate le diverse identità culturali, come ciascuna di esse, visto il relativismo multiculturale, si relaziona con la pretesa universalista dei diritti umani?

4. MULTICULTURALISMO E UNIVERSALISMO DEI DIRITTI FONDAMENTALI

I – Il relativismo culturale e l'universalismo dei diritti fondamentali

Come abbiamo visto, a partire dal momento in cui il significato del termine cultura acquisì un carattere di storicità, interpretando la storia come un insieme di trasformazioni razionali della natura variabili nello spazio e nel tempo, fu introdotta l'idea di progresso, presente nell'antropologia sociale, generalmente calcolato a partire dalla conoscenza tecnica e della ricchezza materiale accumulata dalle culture. Il relativismo culturale, in questo contesto, corrisponde al rifiuto di un confronto evolutivo di progresso o di civilizzazione tra le culture, con il sorgere di una concezione pluralista e connessa al linguaggio di cultura, con una maggior espressione tra gli anni '30 e '50 del XX secolo, specialmente in Franz Boas²³².

Nell'immediato dopoguerra, LÉVI-STRAUSS, chiarendo che non era il suo unico intento quello di negare l'esistenza e la realtà di un senso di progresso dell'umanità, convocò a concepirlo con maggior prudenza²³³,

²³²Si distacca, in questo particolare, le opere "A Mente do Ser Primitivo" (Nova Iorque: Free Press, 1939) e "Raça, Linguagem e Cultura" (Nova Iorque: Free Press, 1940), oltre quelle delle sue successore Margaret Mead e Ruth Benedict.

²³³ Spiega esemplificando che, per testimonianza concordante dell'archeologia, della preistoria e della paleontologia, oggi si cogita che le differenziazioni tra l'età della pietra scheggiata, della pietra lucidata, del cuoio, del bronzo e del ferro sono per lo più comode, una volta che, in questi casi, "il fatto che la seconda tecnica oscura completamente la prima non è il risultato di un progresso tecnico che nasce spontaneamente della fase anteriore, ma quello di un tentativo di copiare, con la pietra, le armi e gli utensili di metallo che possedevano le civiltà più 'avanzate". Appunta che, oggi, si ammette che le tre fasi dell'età della pietra scheggiata o paleolitico – inferiore, medio e superiore, caratterizzate, rispettivamente dalle industrie di 'nuclei', di 'frammenti' e di 'lamine' – abbiano coesistito, non costituendo fasi di un progresso, ma una realtà sottoposta a variazioni e trasformazioni molto complesse. L'autore prosegue: "tutto quello che è certo delle culture lo è anche sul piano delle razze senza che possiamo stabilire (in virtù delle scale differenti di valori) nessuna correlazione tra quelle dei processi. (...) E non si esclude che i tipi più variabili di uomini (de Neanderthal, Homo Sapiens...)

sostenendo la tesi secondo cui l'avanzo delle conoscenze preistoriche e archeologiche tende a regolare nello spazio le forme di civilizzazione che tendevamo a immaginare come scaglionate nel tempo, questo significa che il progresso non è necessario, né continuo, né avanza sempre nella stessa direzione. Secondo l'autore l'analisi dei concetti di storia cumulativa e stazionaria delle civiltà deriva da una prospettiva etnocentrica, di modo che considereremmo come cumulativa la cultura che si sviluppa in senso analogo al nostro, ossia, il cui sviluppo abbia un senso per noi, e stazionaria la cultura il cui sviluppo non significasse niente per noi²³⁴.

Il pensiero relativista presuppone pari dignità di tutte le culture umane, che è il perno del discorso multiculturale, dove le differenze culturali non giustificano un confronto che stabilisca una classifica di culture. Il valore delle culture risiede, appunto, nelle loro particolarità, nelle distinzioni di ciascuna di esse, che compongono un mosaico culturale denominato *umanità*.

Tutte le culture umane che animarono intere società per un periodo di tempo considerevole, secondo TAYLOR²³⁵, posseggono qualcosa di rilevante da dire all'umanità e, perciò, posseggono un valore intrinseco, una dignità, che non permette discriminazioni. Inoltre, non si tratta semplicemente di riconoscere il valore di una cultura diversa, poiché tale atto sarebbe non solo etnocentrico, ma impregnato di una condiscendenza che conferisce a chi la riconosce una posizione di superiorità.

abbiano coesistito nel tempo invece che nello spazio (...). (LÉVI-STRAUSS, Claude. *Raza y Cultura*. Madrid: Ediciones Cátedra, 1996) (libera traduzione dell'autore)

²³⁴ *“Ogni volta che noi ci prestiamo a valutare una cultura umana da inerte o stazionaria, dobbiamo chiederci se questa immobilità apparente non risulta dalla nostra ignoranza rispetto ai suoi veri interessi, coscienti o incoscienti, e se avendo criteri differenti ad i nostri, questa cultura non è vittima della stessa illusione.”* (LÉVI-STRAUSS. *Opus cit.* p. 71.) (libera traduzione dell'autore)

²³⁵ TAYLOR. *Opus cit.* p. 55.

Il relativismo culturale, in questo modo, può essere inteso secondo tre prospettive: come un'asserzione di fatto, come una prospettiva metodologica o come una raccomandazione morale. Mentre asserzione di fatto, sostiene che le norme, i valori e le necessità, e tutti i comportamenti che ne sono conseguenti, possono essere compresi solo nel contesto della società e della cultura nei quali sono inseriti. Come prospettiva metodologica, significa che i comportamenti degli individui di una determinata società o cultura devono essere compresi e spiegati facendo riferimento alle norme, valori e processi motivazionali propri di quella società o cultura, e non di quella dell'osservatore. Come raccomandazione morale consiste nell'invito a evitare l'etnocentrismo, l'inclinazione a considerare superiore la propria cultura o società rispetto alle altre²³⁶.

Secondo RACHELS il relativismo culturale corrisponde alle seguenti massime: (i) differenti culture posseggono differenti codici morali; (ii) il codice morale di una società determina ciò che è il giusto all'interno di quella società, ossia, se il codice morale di una società afferma che una determinata azione è giusta, allora l'azione è giusta, perlomeno in quella società; (iii) non esiste uno *standard* obiettivo che può essere impiegato per giudicare il codice di una società migliore rispetto ad un altro; (iv) il codice morale della nostra stessa società non possiede uno *status* speciale; è solamente uno tra molti; (v) non esiste una 'verità universale' nell'etica, cioè, non vi sono verità morali che sono considerate da tutte le persone in tutte le epoche; e (vi) è mera arroganza nostra il giudicare la condotta di altre persone: dovremmo adottare un'attitudine tollerante rispetto alle pratiche di altre culture²³⁷.

Pertanto la concezione relativista riposa su un'idea secondo la quale l'universalismo etico è un mito, che le usanze delle diverse società non possono essere definiti come corrette o sbagliate, e consiste nella reazione all'idea di una linea evolutiva unica per le società umane, che culminerebbe

²³⁶ GALLINO, Luciano. *Dizionario di Sociologia*. Torino: UTET Libreria, 2006. p. 541.

²³⁷ RACHELS, James. *Os Elementos da Filosofia da Moral*. 4ª ed. Barueri: Manole, 2006. p.18-19.

nella posizione raggiunta dalla società europea occidentale – nozione fortemente teorizzata nel XIX secolo, criticata per trattarsi di un punto di vista eurocentrico, legittimatore di preconcetti, discriminazione²³⁸²³⁹ e, soprattutto, dominazione culturale attraverso l'espansione capitalista europea rispetto agli

²³⁸ Secondo COMPARATO: “*Gli esseri umani sono naturalmente differenti per quanto riguarda il suo fenotipo etnico o la sua conformazione sessuale. Nessuna di queste differenze dovrebbe, per giusta ragione, implicare una posizione di disuguaglianza sociale. Frattanto, è con base in queste che, da sempre, alcuni si considerano superiori ad altri*”. (COMPARATO, Fábio Konder. *Ética. Direito, Moral e Religião no Mundo Moderno*. 2ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p. 571) (libera traduzione dell'autore)

²³⁹ CRUZ, basato nella Convenzione Internazionale sull'Eliminazione delle Forme di Discriminazione adottate dall'Organizzazione delle Nazioni Unite, definisce discriminazione come tutta e qualsiasi forma, mezzo, strumento od istituzione di promozione della distinzione, esclusione, restrizione o preferenza fondata su criteri come razza, colore della pelle, discendenza, origine nazionale od etnica, genere, scelta sessuale, età, religione, deficienza fisica, mentale o patogena che abbia il proposito o l'effetto di annullare o pregiudicare il riconoscimento, godimento o esercizio in condizioni di uguaglianza dei diritti umani e libertà fondamentali nei campi politico, economico, sociale, culturale o in qualunque attività nell'ambito dell'autonomia pubblica o privata. L'autore aggiunge che, nonostante ciò, non tutta la discriminazione è odiosa o incompatibile con i precetti del costituzionalismo, dato che molte volte stabilire differenza, distinguere, separare è necessario per la garanzia del proprio principio dell'isonomia, ossia, affinché la nozione di uguaglianza soddisfi le esigenze del principio della dignità umana e della produzione discorsiva, con argomenti razionali di convincimento (...) sempre che esista una correlazione logica tra i fattori differenziali esistenti e tale distinzione abbia valore positivo alla luce di che stabilisce la Costituzione. La discriminazione illecita, per l'autore, può avvenire in due forme: diretta e intenzionale od indiretta e incosciente. Le forme dirette, dolose, in Brasile, sono state identificate criminalmente dalle Legge n. 7.716/89 e 9.459/97. Attualmente, è in corso nel parlamento brasiliano il disegno di legge che criminalizza la discriminazione diretta in virtù dell'orientamento sessuale (PLC n. 122/2006). La discriminazione indiretta, incosciente, ma che avviene e porta a conseguenze sul piano di fatto, può essere esemplificata con il mito della democrazia razziale brasiliana. L'autore si riferisce all'esperienza giudiziale nordamericana, dove alcune tecniche interpretative consolidate dalla Suprema Corte presentano importanza fondamentale per la risoluzione del problema. La teoria dei Motivi Misti (*Mixed Motive Theory*) è utilizzata quando la pratica discriminante si fa di forma dissimulata nell'insieme di altre ragioni legittime. In questo caso, il discriminante non sfuggirà dalla sua responsabilità, bastando che si provi il motivo discriminante diretto alla produzione dell'atto per generare diritti d'indennizzo. Altra tecnica è la Teoria dell'Impatto Sproporzionato (*Disparate Impact Doctrine*), secondo la quale è possibile la correzione di atti discriminatori privi di intenzionalità nella condotta, di politiche governative ed impresarie apparentemente neutre ed osservanti del principio dell'isonomia formale ma che, di fatto, generano effettive discriminazioni di fatto. (CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *O Direito à Diferença – Ações Afirmativas como Mecanismo de Inclusão Social de Mulheres, Negros, Homossexuais e Pessoas Portadoras de Deficiência*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.21.)

altri paesi del mondo. Questo tipo di critica avvertiva che la valutazione delle culture sarebbe impregnata dal contesto culturale di chi valuta, cioè, denunciava che i criteri di valutazione delle culture sono anch'esse culturali.

Il relativismo, in questo senso, può essere inteso come una reazione al preconetto e alla discriminazione culturale e razziale. CHOMSKY ricorda che il razzismo è sempre esistito, ma si è sviluppato come principio importante del pensiero del colonialismo. Tradusse la sua essenza nell'affermare che, quando si opprime qualcuno, è necessario sostenere qualcosa e la giustificazione finisce per essere il livello di depravazione e vizio morale dell'oppresso²⁴⁰.

Per i relativisti, se le culture sono diverse, variabili nello spazio e nel tempo, sono diversi anche i codici etici - ugualmente liberi da qualsiasi tipo di confronto evolutivo²⁴¹.

Secondo COMPARATO²⁴², l'universalismo etico, al quale si oppone il relativismo, era riconosciuto nell'antichità ed ebbe la propria fine preannunciata dalla teologia medievale, che ammetteva la supremazia assoluta della fede monoteista nell'organizzazione sociale, in opposizione alle religioni dell'antichità, nazionali, non missionarie e multiple, che stimolavano che si cercasse al di fuori o al di sopra della sfera religiosa un principio universale di

²⁴⁰ "È impressionante percepire questo concetto quando si tratta di persone che non sono molto diverse tra loro. Esamini la conquista britannica dell'Irlanda, la prima delle conquiste coloniali occidentali. Questa è stata descritta nei medesimi termini che la conquista dell'Africa. Gli irlandesi erano una razza differente, non erano umani, non erano come noi. Loro dovevano essere schiacciati e distrutti." (CHOMSKY, Noam. *A minoria próspera e a multidão inquieta*. apud NUNES, Luiz Antônio Rizzato. *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana – Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002.) (libera traduzione dell'autore)

²⁴¹ Da ricordare, frattanto, che anche in Erodoto esistono riferimenti al relativismo culturale, al fatto che differenti culture possiedono differenti codici morali. Nel suo libro *Storia*, ricorda che Dario, antico re della Persia, nei suoi viaggi si trovò di fronte ad una tribù di indiani, i Callatians, che per costume mangiavano i corpi dei loro genitori morti, al contrario dei greci, che erano abituati a bruciarli. (Vide: RACHELS, James. *Os Elementos da Filosofia da Moral*. Barueri: Manole, 2006. 4ª ed. p.17.)

²⁴² COMPARATO. *Opus cit.* p. 489-490.

convivenza tra i popoli, come cercarono di fare i filosofi greci e i giuristi romani. In questo senso le religioni monoteiste, secondo l'autore, vedevano la loro pretesa di validità universale scontrarsi nell'intrasponibilità del particolarismo sacrale legato a ciascuna forma di professione di fede. E l'avvento dell'Età Moderna consolidò la perdita della nozione antica e medievale di una legislazione mondiale comune a tutti i popoli, nella misura in cui sorsero i primi Stati-Nazione, sfracellando la Cristianità, con la separazione tra diritto e morale, la secolarizzazione della Chiesa e la sostituzione del diritto naturale con il diritto positivo²⁴³²⁴⁴.

E se i differenti codici morali delle diverse società non si comparano qualitativamente, lo stesso si può dire rispetto ai differenti sistemi giuridici, poiché sistemi ugualmente deontologici.

Non sarebbe, pertanto, possibile affermare che una determinata cultura giuridica sarebbe più corretta, adeguata o giusta, per coincidere con una verità morale assoluta e che le altre sarebbero considerate arretrate o sottosviluppate perché non condividono gli stessi postulati. Il dibattito, così, non si allontana da quello affrontato tra il diritto naturale e il diritto positivo, nella misura in cui i positivisti, in generale, difendono le loro idee a

²⁴³ Tuttavia, è interessante l'osservazione proposta da COMPARATO nel senso che il medesimo nazionalismo che si opponeva al diritto naturale non si stancò di proclamare principi uniformi dell'organizzazione politica per tutti i popoli. I leader rivoluzionari francesi, a sua volta, erano convinti della loro missione di diffondere gli ideali di libertà, uguaglianza e fraternità a tutti i popoli, circostanza che ha dato origine al movimento internazionale dei diritti umani, la cui espansione, secondo l'autore, viene crescendo senza perdere la continuità, non in funzione del potere, ma della vigenza effettiva di grandi principi etici in tutto il mondo. (COMPARATO. *Opus cit.* p. 494.)

²⁴⁴ Nel secolo delle luci, Montesquieu già segnalava per la problematica che il relativismo culturale circoscrive: "*Varie cose governano gli uomini: il clima, la religione, le leggi, le massime del governo, gli esempi delle cose passate, i costumi, i modi; dove si forma uno spirito generale da queste risultante. In misura che, in ogni nozione, una di queste cause si comporta con più forza, le altre le cedono proporzionalmente. La natura ed il clima dominano quasi da soli i selvaggi; le maniere governano i cinesi; le leggi tirannizzano il Giappone; i costumi, anticamente, davano il tono nella Lacedemonia; le massime del governo ed i costumi antichi lo davano a Roma.*" (MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. Trad.: Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes: 2000. Livro XIX, capítulo IV)

partire da una concezione relativista della morale e della giustizia, comprendendo, in poche parole, il diritto come prodotto esclusivo delle autorità statali.

Si tratta di una vecchia discussione, che occupò un'ampia letteratura, gravitando tra le posizioni che accettano o meno la tesi secondo cui le forme per le quali gli uomini devono essere condotti, possono essere scoperte dalla ragione umana²⁴⁵. La sua origine è precedente al consolidamento del paradigma dei diritti umani universali, come si può verificare dalle proposizioni di Michel de Montaigne e Blaise Pascal o, ancora, nel XVI secolo, da quanto esposto da David Hume in merito alla fallacia del passaggio da 'natura umana' a 'legge naturale'²⁴⁶. Nell'antichità e nel Medioevo il dibattito tra l'applicazione della legge e della giustizia già appariva, passando da Aristotele, Sant'Agostino e San Tommaso d'Aquino, per esempio. Successivamente Hobbes, Rousseau, Montesquieu, Stuart Mill, Bentham, Kelsen, tra gli altri, si dedicarono al tema. Anche in tempi più recenti il dibattito persiste, come in HART, dove vi è una menzione al contenuto minimo di diritto naturale, che consiste in quelle norme di condotta che qualsiasi organizzazione sociale che vuol essere fattibili deve comprendere²⁴⁷, trattandosi di norme comuni al diritto e alla morale convenzionale di tutte le società che progredirono fino al punto di distinguere tra queste due forme di controllo sociale²⁴⁸.

²⁴⁵ PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 386.

²⁴⁶ BACCELLI, Luca. *Opus cit.* p. 64.

²⁴⁷ HART. H. L. A. *O Conceito de Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 249.

²⁴⁸ Per l'autore, in breve sintesi, le caratteristiche della natura umana sulle quali si riposa il contenuto minimo del diritto naturale sono (i) la vulnerabilità umana, (ii) l'uguaglianza approssimata, (iii) l'altruismo limitato, (iv) risorse limitate, (v) comprensione e forza di volontà limitate (*Vide*: HART. *Opus cit.* p. 250-258).

ASSIER-ANDRIEU²⁴⁹ pondera che l'opzione morale e politica tra la difesa dei diritti universali dell'uomo e la specificità delle culture è intimamente legata al modo di comprendere la natura stessa del diritto: un insieme universale di principi o di categorie o una combinazione singolare di istituzioni che si verificano in certe società o gruppi in certi momenti della loro storia.

Esisterebbe, cioè, un intimo rapporto tra quello che si è concordato di chiamare diritto naturale e i diritti umani, oggi accusati di imposizione culturale dell'occidente. Come ricorda BOBBIO²⁵⁰, i diritti umani sorsero come diritti naturali. Tuttavia, contemporaneamente, non possono essere confusi con loro, poiché, malgrado la loro originale universalità astratta come diritti naturali, si svilupparono trasfigurati in una particolarità concreta come diritti positivi negli ordinamenti statali e, successivamente, trovarono la propria piena azione nell'universalità concreta della Dichiarazione del 1948.

Ma, anche essendo i diritti umani concepiti come diritto positivo, comunque il relativismo impone loro un'obiezione, poiché all'interno di un qualsiasi ordinamento, nazionale o internazionale, vi sarà sempre una pluralità di culture che metterà potenzialmente in discussione i suoi precetti.

Ricorda D'AGOSTINO che l'obiezione all'universalismo dei diritti umani presentata dal multiculturalismo, ossia, di impossibilità di esistenza di una giustizia unica e vera o di un insieme di diritti universalmente imputabili a tutti gli esseri umani, di fronte alle diverse concezioni culturali di giustizia e di diritti, equivale, per i metafisici, al problema dell'*uno* e del *multiplo*, o di come quello che è singolare si riflette, si diffonde o si manifesta in quello che è plurale. Equivale, per gli studiosi della morale, all'antichissimo problema dell'individuazione e giustificazione di norme assolute che, attualmente, è stato riformulato dalle scienze umane moderne e, in particolare dalla ricerca

²⁴⁹ ASSIER-ANDRIEU, Louis. *O Direito nas Sociedades Humanas*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

²⁵⁰ BOBBIO, Norberto. *L'età dei diritti*. Torino: Einaudi, 1997. p. 30.

etnografica e dal suo impressionante potere di demistificazione, data la constatazione dell'irriducibile pluralità delle culture e dell'ingenuità e mistificazione dei punti di vista etnocentrici.²⁵¹

Nell'ambito specifico dei diritti umani, la discussione risale perlomeno al XVIII secolo, con la Dichiarazione dei Diritti della Rivoluzione Francese²⁵². Ma il dibattito assunse maggior importanza nell'epoca contemporanea, con la Carta delle Nazioni Unite, dove la validità interculturale dei diritti umani ampliò il proprio orizzonte oltre la tradizione culturale e religiosa europea e nordamericana, esigendo la sua armonizzazione con le tradizioni islamica, buddista, confuciana, ecc. E l'*American Anthropological Association* presentò, nel 1947, alla Commissione dei Diritti Umani delle Nazioni Unite una *statement* con tre proposte critiche al carattere universalista di una dichiarazione di diritti umani, sintetizzando l'idea di relativismo culturale in queste parole:

“(1) *l'individuo realizza la sua personalità attraverso la sua cultura, pertanto il rispetto per le differenze individuali implica il rispetto per le differenze culturali (...);*
(2) *il rispetto per le differenze fra le culture è convalidato dal fatto scientifico che non è stata scoperta nessuna tecnica per valutare qualitativamente le culture. (...);*
(3) *Standard e valori sono relativi alla cultura dalla quale derivano (...) limitata per quell'aspetto l'applicabilità di una qualsiasi Dichiarazione dei diritti umani all'umanità come un tutto (...) ciò che è considerato un diritto umano in una società può essere visto come anti-sociale da un altro popolo, o dallo stesso popolo in un altro periodo della sua storia”.*

²⁵¹ D'AGOSTINO, Francesco. *Pluralità delle culture e universalità dei diritti*. In: VIGNA, Carmelo e STEFANO, Zamagni. (a cura di). *Multiculturalismo e Identità*. Milano: Vita e Pensiero, 2002.

²⁵² Subito dopo la dichiarazione dei diritti della Rivoluzione Francese, critiche di vari ordini gli furono imputate. Edmund Burke le criticava per quanto riguarda l'astrazione e Jeremy Bentham la qualificava come '*nonsense sui trampoli*', in quanto che la Dichiarazione dei Diritti della Donna e della Cittadina di Olympe de Gouges e la rivoluzione degli schiavi in Haiti dimostravano che i diritti universali spettavano, di fatto, all'individuo bianco, di sesso maschile e colonizzatore europeo. Karl Marx ugualmente criticò l'universalismo dei diritti umani qualificandoli come i diritti dell'individuo nel suo interesse privato, isolato dalla comunità, che mascherano le relazioni di potere e l'esplorazione presenti nella società, ed affermò che il suo sviluppo oltre che del catalogo liberale-borghese presupporrebbe radicali cambiamenti sociali ed economici.

Le riserve della prospettiva relativista a un cosiddetto imperialismo culturale basato sui diritti umani argomenta, principalmente, che questi sono l'espressione del pensiero individualista e antropocentrico occidentale e non possono, in principio, essere trasferiti a culture e religioni non occidentali, basate su tradizioni di orientamento collettivista²⁵³.

La nozione di pari dignità di tutte le culture, consolidata nel pensiero politico-sociale del dopoguerra, ha aperto lo spazio per ciascuna identità etnica, come anche le altre identità culturali nel contesto di 'specificazione del soggetto', affinché si lanciassero in lotte di riconoscimento delle loro differenze e specificità, molte volte richiedendo diritti corrispondenti a tali particolarità. La Dichiarazione sulla Razza e il Preconcetto Razziale dell'UNESCO del 1978 sintetizzò tale pensiero in una formula lapidaria: *"Tutti i popoli hanno il diritto di essere differenti, di considerarsi differenti e di essere visti come tali"*. Tuttavia molte di questi postulati corrispondono al riconoscimento della specificità culturale in detrimento dei diritti fondamentali.

Secondo KYMLICKA²⁵⁴ questo punto di vista tradizionale del multiculturalismo, corrispondente alla concezione comunitarista già analizzata nel capitolo I, punto II, della presente tesi, intende che *"multiculturalismo è sulla 'cultura', e 'cultura' (perlomeno nel contesto dei gruppi etnici) è fondamentalmente sulle 'tradizioni' ancestrali, quindi 'sistemare la diversità culturale' è essenzialmente una questione di preservare gli stili di vita tradizionali"*. Secondo questo punto di vista, opposto al liberalismo multiculturale le pratiche autentiche sono essenziali per l'identità del gruppo e, pertanto, per l'identità dei suoi membri considerati individualmente e i diritti umani possono cedere dinanzi a queste esigenze di preservazione.

A sua volta il fenomeno della globalizzazione ha spinto oltremodo l'interesse sul dibattito, nella misura in cui ha dato ragione a nuove e moderne forme di oppressione culturale. BAUMAN fa riferimento a Phillippe

²⁵³ BIELEFELDT, Heiner. *Filosofia dos Direitos Humanos – Fundamentos de um Ethos de Liberdade Universal*. São Leopoldo: Unisinos, 2000. p. 25.

²⁵⁴ KYMLICKA, Will. *Opus cit.* p. 231.

Robert che durante la maggior parte della storia delle società umane, i rapporti sociali si sono mantenuti fermamente concentrati nei domini della vicinanza, circostanza profondamente alterata dall'avvento della globalizzazione. In un certo modo l'idea di protezione giuridica delle identità culturali è associata alla nozione di massificazione e omogenizzazione culturale derivante dalla globalizzazione. È compresa come una reazione al cosiddetto "imperialismo culturale", metaforicamente caratterizzato da SILVA come la cultura del *cheeseburger*, del *big mac* e del *jeans*, diffusa dai mezzi di comunicazione, specialmente dalla televisione²⁵⁵. Nella premessa della Convenzione dell'UNESCO sulla protezione della diversità culturale, per esempio, e in quella della Convenzione sulla salvaguardia del patrimonio culturale, l'obiettivo della salvaguardia della cultura (e delle identità culturali) dell'"omologazione cui tende la globalizzazione" è esplicitamente presente²⁵⁶.

²⁵⁵ L'autore, dopo protestare contro gli effetti della globalizzazione sulla diversità culturale ed esaltare la resistenza popolare contro la sua perdita di caratterizzazione (*"questo stesso popolo... inoltre segue cantando il 'reisado', la 'folia de reis', il 'bumba meu boi', il 'boi mimoso' e il 'boi aparecido de Parintins', facendo sua letteratura di 'cordel', costruendo suoi 'São Franciscos' di legno, in reverenza al 'Velho Chico'*), espressamente afferma che *"riscattare questa essenza è quello che pretende la Costituzione quando prevede la protezione dei nostri valori popolari, indigeni ed afro-brasiliani, le forme di espressione, i modi di creare, fare e vivere"*. Così, esplicita il finalismo costituzionale brasiliano di riscattare le diverse identità culturali formatrici del popolo brasiliano. E si utilizza il verbo "riscattare", presumendo che qualcosa si è perso, si disfece, che è stato dimenticato o sia in via di ciò, e meriti azioni positive statali per la sua ripresa, rivalutazione, o per lo meno per la creazione di condizioni favorevoli al suo spontaneo risorgimento o conservazione nell'ambiente popolare. (DA SILVA, José Afonso. *Ordenação Constitucional da Cultura*. São Paulo: Ed. Malheiros, 2001. p. 16.)

²⁵⁶ Nella Convenzione del 2005, che dispone sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali, viene considerato che: *"(...) CONVINTA che le attività, i beni e i servizi culturali abbiano una duplice natura, economica e culturale in quanto portatori d'identità, di valori e di senso e non debbano pertanto essere trattati come dotate esclusivamente di valore commerciale, CONSTATANDO che i processi legati alla globalizzazione, agevolati dalla rapida evoluzione delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, se da una parte creano condizioni del tutto nuove per una maggiore interazione fra le culture, dall'altra rappresentano una sfida alla diversità culturale, in particolare per quanto riguarda i rischi di squilibrio tra paesi ricchi e paesi poveri, (...)"*. A sua volta, la Convenzione UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale, conclusa a Parigi il 17 ottobre 2003, nel suo preambolo, esplicita similmente: *"(...) riconoscendo che i processi di globalizzazione e di trasformazione sociale, assieme alle condizioni che questi ultimi creano per rinnovare il dialogo fra le comunità, creano altresì, alla stregua del fenomeno dell'intolleranza, gravi pericoli di deterioramento, scomparsa e*

Alcune voci antiglobalizzazione, in questo senso, come già detto, vedono nei diritti umani un pretesto di imposizione culturale dei valori occidentali verso il resto del mondo, ai paesi periferici in generale, specialmente nei confronti degli asiatici. Il discorso multiculturale comunitarista che rifiuta un denunciato universalismo etico dei diritti umani, proclama che ciascun gruppo possiede il diritto di mantenere le proprie tradizioni e la propria identità culturale, anche alle spese dei diritti umani.

Tutte queste nozioni sono già state approfondite nel capitolo I, parte II e III, della presente tesi, ma è ancora necessario evidenziare che importanti pensatori come SOUZA SANTOS²⁵⁷ condividono l'opinione sulla manipolazione tematica dei diritti umani come modo per giustificare gli interessi politici, economici e militari americani. L'autore ricorda le citazioni di Richard Falk sulla "politica dell'invisibilità" e sulla "politica della supervisibilità" (es.: nascondere, attraverso i mezzi di comunicazione di massa, il genocidio del popolo Maubere a Timor Est e la l'esposizione eccessiva delle violazioni di diritti umani in Vietnam).

A sua volta la postmodernità, con la sua vasta diversità di stili di vita, ha radicalizzato la pluralità di cosmovisioni e ciò complicò oltremodo l'uso di un'ordine naturale di valori eterni, sfidando l'integrazione sociale e politica dei gruppi, tutto per sostenere le tesi del relativismo culturale.

distruzione del patrimonio culturale immateriale, in particolare a causa della mancanza di risorse per salvaguardare tali beni culturali, (...)

²⁵⁷ L'autore si avvale, *verbi gratia*, nella sua tesi, delle seguenti massime: "Tutte le culture tendono a considerare i suoi massimi valori come i più avvolgenti, ma appena la cultura occidentale tende a formularli come universali"; e "Se osserviamo la storia dei diritti umani nel periodo immediatamente posteriore alla Seconda Grande Guerra, non è difficile concludere che le politiche dei diritti umani sono state in generale al servizio degli interessi economici e geopolitici degli Stati capitalisti egemonici". Tuttavia, allo stesso tempo l'autore riconosce la funzione anti-egemonica dei diritti umani, molte volte invocati in lotte, esplicita o implicitamente, anticapitaliste. (SANTOS, Boaventura de Souza. *Para Uma Concepção Multicultural dos Direitos Humanos*. Contexto Internacional. Rio de Janeiro, vol. 23, n. 1, janeiro/junho 2001, p. 7-34.)

Tuttavia serie critiche non tardarono a essere imposte al relativismo culturale. Gli stessi studiosi sociologici imposero a esso importanti obiezioni, nella misura in cui la maggior parte delle società conosciute presenta classi di elementi culturali e caratteristiche strutturali notoriamente simili, come le definizioni dei tipi più gravi di crimine e la stessa presenza di codici morali²⁵⁸.

Per RACHELS²⁵⁹ esistono alcune regole morali che tutte le società devono avere in comune, poiché sono necessarie all'esistenza della stessa società come, per esempio, la regola di presunzione secondo la quale le persone dicono la verità e la regola che impedisce gli omicidi. Secondo egli si tratta di un errore sopravvalutare il numero delle differenze tra le culture, poiché non tutte le regole morali cambiano da una società all'altra.

Alcuni aspetti dell'etica, secondo SINGER²⁶⁰, possono essere considerate universali, come la nozione di reciprocità (che chiamò di 'regola d'oro'), presente nelle più svariate culture e religioni, con riferimento a Zarathustra, Confucio, Mahavira, Buddha, nel Mahabharata, nel Levitico, in Gesù, Maometto, Kant, ecc. L'autore evidenzia l'auto-contraddizione del discorso relativista che, se portato all'estremo, relativizzerà le proprie premesse, ribellandosi contro sé stesso e permettendo che alcuni

²⁵⁸ In questa linea, lezionea COMPARATO che il giudizio etico è una caratteristica essenziale dell'essere umano, e che nonostante che i suoi criteri varino in modo spaziale e temporale, oggi sembra che ci sia una convergenza storica di tutta l'umanità in direzione al riconoscimento della dignità umana come fondamento della vita etica. (COMPARATO. *Opus cit.* p. 572.)

²⁵⁹ RACHELS. *Opus cit.* p. 16-31.

²⁶⁰ L'autore annota che *"quando critico i suoi modelli morali, appena esprimo la moralità della mia società, (...) quando mi condanna per criticare i modelli morali della sua società, voi appena esprime la moralità della sua" (...)* "così, se per caso viviamo in una società che esalta quelli che dominano altre società e sopprime la cultura di queste – e le medesime persone che difendono il relativismo morale dicono con frequenza che questa è la tradizione occidentale -, questa è pertanto la nostra moralità, ed il relativismo non può offrire nessuna ragione coerente affinché non dovessimo dare continuità ad ella". (SINGER, Peter. *Um Só Mundo: A Ética da Globalização*. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p.181) (libera traduzione dell'autore)

concepiscano valori universali. EAGLETON²⁶¹ ricorda che non è necessario uscire dalla propria pelle per sapere ciò che l'altro sta provando e che, al contrario, è necessario racchiudersi ancor più profondamente dentro essa.

Tuttavia tentativi somiglianti di ricerca di un'etica comune a tutte le culture, fatalmente giungerà all'incontro di pochi principi ben generici, in modo che, caso esistano, difficilmente funzioneranno come base per tutta la gamma di diritti storicamente consacrati come umani nelle dichiarazioni universali. Anche se si elegge la dignità umana come un valore etico comune a tutta l'umanità, anche così la sua espressione nei più svariati diritti considerati umani e universali può essere oggetto di controversie.

Allo stesso tempo il relativismo giuridico-culturale è una dottrina etica inconsistente che equivale all'indifferentismo morale, all'accettazione di qualsiasi morale, anche se basata sulla disuguaglianza e l'oppressione. Portato all'estremo il relativismo arriverà alla negoziazione di qualsiasi morale.

Secondo RACHELS²⁶² il relativismo culturale comporterebbe le seguenti conseguenze: non potremmo più dire che le usanze di altre società sono moralmente inferiori alle nostre (e questo significherebbe l'impossibilità di criticare determinate pratiche di altre società); potremmo decidere se le azioni sono giuste o sbagliate solo attraverso il confronto degli standard della nostra società (e questo significherebbe la possibilità di criticare solo gli standard della stessa società in cui siamo inseriti); l'idea del progresso morale è messa in dubbio (e questo significherebbe la negazione dell'idea secondo la quale le società possono cambiare in meglio). Questi problemi hanno fatto sì che molti rifiutassero il relativismo culturale, sulla base dell'argomento di essere plausibile

²⁶¹ *“Non è vero che io sia incapace di simpatia per uno schiavo semplicemente perché non sono mai stato schiavizzato, o incapace di valutare le sofferenze coinvolte nel essere donna perché non sono donna. Credere in questo è commettere un errore grossolanamente romantico rispetto alla natura della comprensione. Ma questi pregiudizi romantici, a giudicare per alcune forme di politica d'identità, sono chiaramente vivi e stanno bene”.* (EAGLETON. *Opus cit.* p. 108.) (libera traduzione dell'autore)

²⁶² RACHELS. *Opus cit.* p. 21.

criticare determinate pratiche, come la schiavitù e l'antisemitismo, indipendentemente da dove avvengano, e che ha senso pensare che la nostra stessa società ha moralmente progredito, mentre ammettiamo che è ancora imperfetta e ha bisogno di riforme.

Inoltre, all'interno di ogni cultura, che non presuppongono un'essenziale uniformità, esiste un potenziale critico della stessa cultura, e il relativismo non concede spazio ne alla critica esterna, quanto meno alla critica interna²⁶³.

L'accettazione delle culture come quella nazista, delle organizzazioni criminali e antisemite fornisce elementi affinché si ricusi il relativismo culturale. Alleato a ciò, il relativismo presenta un erroneo punto di vista delle culture come essenzialmente antagonistiche e incomunicabili, nella misura in cui presuppone l'interezza assoluta della cultura, dimenticando il superamento del paradigma meramente sociologico del concetto di cultura e che, per solide che siano queste frontiere, i gruppi sociali interagiscono tra loro, allo stesso tempo in che sono sottomessi a costanti cambiamenti interni.

Per questo sia l'universalismo etico, sia il relativismo culturale possono essere oggetto di critiche e obiezioni²⁶⁴, in modo che, da un punto di vista filosofico, si tratta di una questione carente di risposte²⁶⁵.

²⁶³ MAFFETTONE, Sebastiano. Multiculturalismo e diritti umani. In: SEN, Amartya. *La povertà genera violenza?* Milano: Il sole 24 ore, 2007. p. 52.

²⁶⁴ Pondera ASSER-ANDRIEU che affermare la incontestabile relatività di ogni cultura nella perennità dei suoi usi è, come appunto Marx, "giustificare il frustino di oggi per il frustino di ieri", così come che postulare l'universalità del giuridico significa negare l'integrità delle culture che funzionano con sistemi di riferimento differenti dalla legalità intesa alla occidentale, la cui ricerca sottoposta alle categorie occidentali della lettura è incapace di rivelare, concludendo che reclamare l'unità universale è tanto arbitrario quanto rivendicare la relatività univale delle cose giuridiche. (ASSER-ANDRIEU, Louis. *O Direito nas Sociedades Humanas*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.)

²⁶⁵ "(...) il principale problema del relativismo consiste nell'impossibilità di far valere la critica, mentre il principale problema dell'universalismo consiste nel trascurare la diversità culturale. Le forme intermedie standard non sembrano in grado di superare questa impasse". MAFFETTONE, Sebastiano.

II – Ragioni di compatibilità e fallacie del discorso di incompatibilità

Vi è, tuttavia, un modo di conciliare l'universalismo dei diritti umani e il relativismo culturale, offerto dalla lezione di FERRAJOLI. L'autore è enfatico nel menzionare l'ovvia incompatibilità della nozione di universalità dei diritti umani fondamentali con il multiculturalismo o relativismo culturale, quando l'idea di universalità viene adottata nei significati assiologico o sociologico, precedentemente citati, ossia, nel senso di valori universali (obiettivi, razionali o auto-evidenti) o di valori oggetto di consenso universale. Secondo egli l'universalità dei diritti fondamentali deve essere concepita in un senso logico, cioè, come l'uguaglianza di tutti in tali diritti, circostanza che distingue i diritti fondamentali formalmente (e non sostanzialmente), descrittivamente (e non normativamente), strutturalmente (e non culturalmente) e obiettivamente (non soggettivamente). Concepita in questa forma, l'universalità dei diritti fondamentali, qualsiasi essi siano, non solo è compatibile con il rispetto delle differenze rivendicate dal multiculturalismo, ma rappresenta la loro principale garanzia.

Nel pensiero di Ferrajoli la compatibilità tra l'universalismo dei diritti fondamentali e il relativismo culturale/multiculturalismo solo è possibile a partire dalla concezione logico-formale della sua teoria del diritto e della democrazia. È nella struttura logico-formale dei diritti fondamentali, concepiti appunto come i diritti, derivanti da norme tetiche, imputabili ugualmente a tutti, e per questo universali, che esiste l'armonia tra universalismo e multiculturalismo. I diritti umani fondamentali sono universali non perché derivano da una ragione suprema o da una obiettività giusnaturalista o perché sono frutto di un consenso universale, ma fondamentalmente a causa della loro struttura logica che li considera come diritti di tutti poiché persone umane.

Affinché sia chiaro: non è per la ragione o per il consenso che un diritto umano diventa attribuibile a tutti gli individui, ma per la positivizzazione

Multiculturalismo e diritti umani. In: SEN, Amartya. *La povertà genera violenza?* Milano: Il sole 24 ore, 2007. p. 57.

di tale diritto poiché attribuibile a tutti gli individui, sia negli ordinamenti statali, sia nell'ordine giuridica internazionale, come conseguenza di conquiste sociali di minoranze che rivelano l'oppressione alla quale sono sottomesse e trasformano l'oggetto delle loro rivendicazioni da semplici ingiustizie in veri e propri diritti, appartenenti a tutti, anche a loro.

La negazione dell'universalismo dei diritti fondamentali come prodotto della ragione o del consenso si sintonizza con la nozione moderna di costituzionalismo democratico. La deduzione di diritti attraverso la ragione era il motto del giusnaturalismo, paradigma superato dalla vera rivoluzione promossa dal positivismo giuridico e dal sorgere dello Stato di Diritto dell'Era Moderna. L'accettazione di diritti universali come prodotto di consenso di tutti – o, perlomeno, di tutte le maggioranze rappresentative – corrisponde a sua volta anche a un paradigma superato, cioè, il paradigma dello Stato di Diritto, superato dal costituzionalismo democratico del dopoguerra, che non riconosce la legittimità del Diritto solo in ragione della democrazia procedurale della sua produzione, richiedendo il rispetto delle conquiste storiche positivizzate nei diritti fondamentali costituzionali.

Questa conclusione richiede un'inversione di punto di vista che sposta l'enfasi da una caratteristica razionalmente deducibile o volitiva comune a tutti gli individui come presupposto di diritti universali, in un'enfasi nella positivizzazione di diritti umani fondamentali come presupposto di una cultura di uguaglianza di tutti gli esseri umani. Non è perché tutti sono uguali che tutti hanno gli stessi diritti: è perché si vuole trattare tutti parimenti che si stipulano diritti uguali a tutti.

Questo deriva dalla semplice constatazione che, in realtà, tutte le persone sono differenti, una dall'altra, anche quando appartengono alla stessa cultura (intesa nel senso antropologico). E che le differenze di identità personale devono essere preservate, e la miglior strategia pertanto è la garanzia di diritti universali, uguali per tutti, circostanza in cui si fonda la percezione dell'altro come uguale, malgrado diverso.

Si tratta, in realtà, della stessa inversione di punto di vista che è necessaria quando si discute l'identità culturale come presupposto di un ordine giuridico comune, come nel caso dell'ordine giuridica internazionale e dei recenti dibattiti sulla Costituzione Europea. FERRAJOLI insegna che se la coesione, i vincoli pre-politici e l'identità collettiva della comunità internazionale costituiscono i presupposti di fatto di una democrazia internazionale, è ancor più vero il contrario: è nell'uguaglianza dei diritti, come garanzia di tutte le differenze di identità personale, che si fonda la percezione degli altri come uguali e come associati ed è nella garanzia degli stessi diritti fondamentali come diritti uguali che matura il senso di appartenenza e di identità collettiva di una comunità politica.

Questa opinione è condivisa da RESTA²⁶⁶, secondo cui se l'Europa desidera cercare un'identità culturale comune, farebbe meglio ad eleggere un progetto di democrazia stampato nella Carta Costituzionale Europea, accentuando il carattere razionale della costruzione dell'identità, scartando l'ossessione per l'identità dell'*ethnos*, la cui verifica pratica difficilmente avviene.

L'autore fa uso di espressioni come "teologia dell'identità" e "la più antica ossessione della teoria politica", per riferirsi all'idea di Europa come forma politica di un *ethnos* comune. Tale riflessione proviene appunto dal contesto dei dibattiti dell'unione politica dell'Europa sotto la stessa Costituzione, che invocherebbe, secondo l'ossessione denunciata, la massima condivisione possibile degli elementi formatori di uno Stato, ossia, la razza, la lingua, la religione, la cultura. Aggiunge: "*L'identità diventa ossessione quando non si può pensare a iniziative comuni senza doverle riferire a un io centrale, a un soggetto metafisico che se ne faccia referente e destinatario*".

Equivoco somigliante condusse a dibattiti sulle caratteristiche formatrici di un modello metafisico di "popolo europeo", le cui conclusioni non

²⁶⁶ RESTA, Eligio. *Il Diritto Fraterno*. Roma-Bari: Ed. Laterza, 2005. p. 59-61.

tardarono a percepire l'immensa difficoltà di delimitazione dei confini di un popolo, di una regione, di una lingua e di un dialetto, ed anche che tutti i gruppi tendono a dissidenze in termini di identità sempre più locali. Per questo conclude RESTA che riconoscersi in un progetto di democrazia libera da qualsiasi identità di *ethnos* significa scegliere un'altra identità, forse più solida, scommettendo semplicemente nell'esistenza del 'bene pubblico'²⁶⁷.

Il vincolo pre-politico richiesto si assomiglia all'idea del decisionismo presente in Carl Schmitt, secondo la quale democratica è la società in cui la decisione politica deriva dall'identità tra l'ente governante e il popolo governato, questo caratterizzato da una presunta identità, garantita e indiscutibile, dalla quale ne deriverebbe una volontà comune, esternata dal sovrano e sottratta da qualsiasi specie di limitazione, compreso da un organo parlamentare²⁶⁸.

L'istanza politica, secondo Schmitt, deve trascendere dalle divisioni pluralistiche della società e dalle forze sociali e individuali che in essa operano, e tale trascendenza avviene attraverso la decisione sovrana. È sufficiente questo riferimento affinché si ricordi che il pluralismo socio-politico può essere teorizzato come una minaccia alla democrazia. A partir da ciò diventa più semplice comprendere come l'alterità può essere vista come qualcosa di minaccioso e, in una fase successiva, degno di annientamento, a causa di poter essere vista come negazione dell'identità della democrazia, discorso somigliante a quello adottato dal regime nazista.

²⁶⁷ "(...) mai come in questo caso l'identità dell'Europa è, come per ogni individuo, scritta sulla Carta". (RESTA. *Opus cit.* p. 61)

²⁶⁸ Si tratta della negazione del pluralismo come struttura socio-politica esistente o desiderabile, partendo dalla nozione di legittimità della legge politica, che prevarrebbe sulla legalità della legge generale dello Stato di Diritto. La legge politica varrebbe, pertanto, per la sua legittimità acquistata attraverso l'identità tra l'organo emanante della legge ed il popolo al quale questa è destinata, identità che impresta al governante il potere e la capacità di identificare, riconoscere, la vera volontà del popolo, che è solo una, in virtù dell'identità politica comune condivisa dai governati. Non vale la legge, a sua volta, per la forma con la quale è stata elaborata, conforme diceva Kelsen, oppositore teorico di Schmitt. (AZZARITI, Gaetano. *Critica alla democrazia identitaria*. p. 21-24)

Così l'uguaglianza e la garanzia dei diritti non solo ne costituiscono le condizioni necessarie, ma sono l'unica condizione di cui si necessita per la formazione di identità collettive che si vogliono fondare sul valore della tolleranza, invece che sulle esclusioni reciproche create dalle identità etniche, nazionali, religiose o linguistiche.²⁶⁹

È perché a tutti vengono ugualmente attribuiti dei diritti culturali, come la libertà religiosa e la libertà di coscienza e di pensiero, che tutte le culture possono fiorire liberamente. Per tali ragioni è possibile affermare che l'universalismo dei diritti fondamentali è perfettamente compatibile con il relativismo culturale. Ma, oltre a ciò, FERRAJOLI evidenzia tre fallacie del discorso che è contrario a tale concezione.

La prima è di ordine logico e metaetico e consiste nel fatto che le culture che proclamano il proprio diritto alla diversità fanno uso dello stesso discorso universalista che vogliono contestare, cioè, dall'idea di uguale valore non solo delle persone e alla loro identità culturale, ma anche delle loro etiche e delle loro culture, e non solo del loro essere, ma del loro fare. Si tratta di un paradosso che consiste in una specie di estremismo universalista esistente in tale discorso, in cui il formalismo giuridico e l'universalismo etico dei diritti fondamentali, con base individualista, vengono spostati in un livello metaetico e vincolati direttamente alle culture, concepite come macrosoggetti ai quali è rivendicata l'uguaglianza, al posto, e molte volte in conflitto, con le persone in carne e ossa.

Si tratta di un argomento sbagliato, nella misura in cui la protezione delle identità culturali è rivendicata, alla fine, come strumento di addensamento della dignità umana, non ammettendo che serva come strumento di oppressione e sofferenza degli individui e della soppressione di diritti individuali.

²⁶⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Razones Jurídicas del Pacifismo*. Madrid: Trotta, 2004.

Le rivendicazioni multiculturali, diffuse da minoranze etniche storicamente oppresse, sono contemporanee e inserite nello stesso contesto delle rivendicazioni di altre identità culturali non vincolate alle etnie, come nel caso delle donne, degli omosessuali, degli anziani e dei consumatori. Tutte queste identità culturali, etniche o meno, divulgano le loro rivendicazioni nel linguaggio dell'uguaglianza e, di conseguenza, dei diritti umani. E ciò non potrebbe esser differente poiché è dal fenomeno della positivizzazione di diritti umani e dalla sua soggiacente ideologia egualitarista che si sono sviluppate le nozioni, in ciascuna di queste identità, secondo la cui mera uguaglianza formale dell'universalismo dei diritti fondamentali non era sufficiente a sottrarle da processi storici di discriminazione e oppressione. Si rendeva necessaria l'affermazione delle loro differenze e la rivendicazione del loro diritto fondamentale alla differenza affinché fosse loro concessa la protezione giuridica necessaria, con l'imputazione di diritti derivanti da diritti fondamentali.

L'errata contraddizione risiederebbe nell'affermazione assoluta di uguaglianza in diritti di tutte le culture e nella negazione perentoria dell'uguaglianza in diritti di tutti gli esseri umani, nella misura in cui gli esseri umani di ogni cultura potrebbero essere trattati in modo diseguale per quanto riguarda i diritti umani. Questa contraddizione, tuttavia, trova una soluzione possibile quando si riconosce la necessità di, verificate le circostanze di soppressione o mancato rispetto di diritti umani, a causa del trattamento indistinto degli esseri umani di culture diverse, attribuire nuovi diritti alle categorie danneggiate, in un movimento di espansione del ruolo di diritti, e non di restrizione.

La protezione di categorie culturali non solo fu - e lo è ancora - richiesta nel linguaggio dei diritti fondamentali, come in essi trova fondamento di validità. Così la tesi sostenuta è che ogni volta che i diritti dei gruppi culturali vengono rivendicati contro i diritti fondamentali, avremo un abuso, un'estrapolazione della stessa struttura ideologica, del linguaggio giuridico e dell'eredità storico-politica su cui si basano.

La seconda fallacia è di carattere metagiuridico e consiste nel presupposto preconcepito secondo cui la validità universale di tali diritti dipende dal fatto che la maggioranza è d'accordo con la loro validità. Qui la difesa della validità dei diritti umani viene basata nel fatto che la maggioranza delle culture sono d'accordo con esse.

Tale concezione incorre nell'errore di non comprendere che la caratteristica primordiale dei diritti umani consiste nella sua non sottomissione alla volontà politica, nella misura in cui consistono in conquiste storiche convalidate giuridicamente che volevano escludere dal sovrano e dalla volontà delle maggioranze la possibilità di discussione del loro contenuto, portata e applicazione. Questo perché i diritti umani sono appunto diritti contro la maggioranza, a differenza di tutte le altre norme, stabiliti nel patto costituzionale di convivenza come limiti e vincoli per tutti i poteri, siano essi pubblici o privati²⁷⁰.

Secondo FERRAJOLI la tesi dell'universalismo del principio dell'uguaglianza e dei diritti fondamentali è, allo stesso tempo, una dottrina etica e una convenzione giuridica. Come dottrina etica, è una dottrina formale che enuncia il pari valore della persona e che può essere presentata con la massima kantiana secondo la quale qualsiasi persona deve essere trattata come un fine e non com un mezzo. Come convenzione giuridica è una norma che è posta a tutela di tutti contro la legge del più forte e, per questo, chiamata dall'autore 'legge del più debole'. E nella confusione tra universalismo come dottrina etica e come convenzione giuridica risiede il terzo errore della critica del relativismo culturale all'universalismo dei diritti umani.

Insomma, è un equivoco supporre che l'universalismo, in quanto convenzione giuridica, presupponga l'accettazione o il dovere di accettare la dottrina etica che lo ispira. La convenzione giuridica dell'universalismo dei diritti fondamentali è il prodotto storico di un'opzione

²⁷⁰ FERRAJOLI, Luigi. *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*. 2ª ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005. p. 368-369.

politica e morale, ma ne non implica, di fatto, l'accettazione dei valori morali ad essa soggiacenti.

Si ricorda la posizione di RACHELS nel criticare l'universalismo dei diritti umani inteso come consenso, giustificando che l'argomento delle differenze culturali è un discorso inconsistente dal punto di vista logico. L'autore richiama l'attenzione per il fatto che la conclusione non segue la premessa: la premessa si preoccupa in quello che le persone credono, mentre la conclusione si preoccupa con la verità e il fatto che le persone divergono su qualcosa non vuol dire che nessuna delle due condivide l'opinione vera²⁷¹.

Tuttavia, è ugualmente erroneo supporre che l'universalismo dei diritti umani derivi dall'esistenza di un'opinione veritiera su quali sono i diritti fondamentali, sia supporre che derivi da un consenso interculturale²⁷². FERRAJOLI considera tale errore il più grave perché confonde il diritto e la morale, che la teoria garantista dello stato costituzionale di diritto non solo non impone, come impone di non imporre.

L'idea di accettazione della dottrina morale che soggiace ai diritti umani è presente, in qualche modo, in BOBBIO²⁷³, che, come precedentemente detto, parte dalla critica alla ricerca, considerata illusoria, al fondamento assoluto dei diritti umani, e conclude che, con l'avvento della Dichiarazione Universale del 1948, frutto di una specie di consenso universale,

²⁷¹ Nel tentativo di sostenere l'esistenza di valori universali a giustificare i diritti umani, RACHELS enumera altro argomento contro il relativismo, consistente nel fatto che non si può concludere che, meramente per causa delle differenze di costume, abbia una divergenza sui valori, nella misura in cui la differenza nei costumi può essere attribuibile ad altri aspetti della vita sociale, avendo, così, meno divergenze sui valori di quello che sembra esistere. Esemplifica con il fatto che l'infanticidio femminile tra eschimesi non si giustifica come una decorrenza di moralità di gruppo, ma come un prodotto di altre contingenze, come la scarsità di alimenti, il nomadismo ed il ruolo degli uomini di cacciatori e fornitori di alimenti. (RACHELS. *Opus cit.* p. 21.)

²⁷² Forse questo concetto consensualista derivi dall'associazione dell'aggettivo "universale" alla dichiarazione dei diritti umani votata nell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 1948.

²⁷³ BOBBIO, Norberto. *L'età dei diritti*. Torino: Einaudi, 1997. p. 5-16.

la questione dei diritti umani non è più imperniata nella ricerca delle sue ragioni o, come desidererebbero i nuovi giusnaturalisti, la ragione delle ragioni, ma nella realizzazione di condizioni per un'ampia e scrupolosa azione dei diritti proclamati. Secondo l'autore, quando si tratta di presentare i diritti umani, l'accordo viene raggiunto con relativa facilità, tuttavia quando si tratta di realizzarli, sorgono riserve e opposizioni. Riassumendo, secondo l'autore, a causa del consenso ottenuto, il fulcro dell'argomento si spostò dalla giustificazione filosofica per la sua protezione politico-giuridica dei diritti umani²⁷⁴.

Allo stesso modo, in COSTA²⁷⁵ vi sono riferimenti al fatto che il testo finale della Dichiarazione del '48 fu frutto di un impegno, di un dialogo contestualizzato nel periodo compreso tra le due guerre, con una conclusione catartica nel dopoguerra, con la ricerca di una specie di consenso che, senza insistere sul problema delle basi dei diritti, valorizzasse il ruolo dei diritti nella costruzione di un nuovo ordine²⁷⁶. L'autore indicò che la Dichiarazione del 1948 non è frutto di una mera nostalgia giusnaturalista e può essere compresa solo nel contesto del dopoguerra, della lotta e resistenza al totalitarismo, riposizionando l'individuo e la sua intrinseca dignità al centro del discorso

²⁷⁴ Da Bobbio, il seguente passaggio, che evidenzia tale direzione di pensiero: *“Si può dire che oggi il problema del fondamento dei diritti dell'uomo ha avuto la sua soluzione nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948. La dichiarazione universale dei diritti dell'uomo rappresenta l'unica prova con cui un sistema di valori può essere considerato umanamente fondato e quindi riconosciuto: e questa prova è il **consenso generale** intorno alla sua validità. I giusnaturalisti avrebbero parlato di 'consensus omnium gentium' o 'humani generis'.* (BOBBIO, Norberto. *L'età dei Diritti*, Einaudi, Torino, 1990. p.18-19.) (senza evidenza nell'originale)

²⁷⁵ COSTA, Pietro. *I diritti oltre lo Stato. La Dichiarazione di 1948 e la sua retorica universalistica*. In: *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo 1° dicembre 1948 – nascita, declino e nuovi sviluppi*. A cura di Mariuccia Salvati. Roma: Ed. Ediesse, 2006. p. 39-61.

²⁷⁶ L'autore, in questo modo, ugualmente apposta in una specie di consenso, o per lo meno in un buon livello di coerenza, come giustificativa dalla pretesa universalità, sostenendo che *“in sostanza, la Dichiarazione di 48 sviluppa un discorso dei diritti che, proprio perché radicato nella stagione storica conclusasi con la sconfitta del fascismo e del nazionalsocialismo, raggiunge un buon livello di coerenza interna e proprio per questo può rafforzare la sua efficacia retorica presentandosi come il riassorbimento di un consenso allargato ai più diversi popoli della terra”.*

giuridico, in modo da combattere il punto nevralgico dei regimi totalitari, “*caratterizzati da un'inedita capacità di impadronirsi del corpo e della mente del soggetto, di travolgere ogni sua capacità di resistenza, di usarlo come pedina di un'immensa massa di manovra*”. Pertanto, sostiene l'autore che, una volta sviluppato un grande consenso sulla diagnosi secondo cui lo ‘*statualismo*’ era il grande male che affliggeva il XX secolo e che la sua rispettiva lotta sarebbe avvenuta solo con la rivalutazione dell'individuo e la sua sottrazione dall'orbita statale, è possibile comprendere una specie di rivitalizzazione e rinvigorimento e trasmutazione della dottrina giusnaturalista, di una dottrina basata nella possibilità di valutazione della validità obiettiva e razionale dei diritti umani, con il superamento del positivismo giuridico statale, indicato come strumento di assolutismo dello Stato-Nazione verso la positivizzazione basata nel consenso internazionale dei diritti umani. Parla della ripresa di un giusnaturalismo, *lato sensu*, in contrapposizione al giusnaturalismo in senso stretto, il quale, molto più che una dottrina, si caratterizzava come un'esigenza diffusa, un clima culturale sviluppato partendo dalla sofferenza creata dall'assolutismo dello Stato, con la negazione di concepirlo come base del Diritto e con la necessità di attribuire al Diritto un ruolo fondante e autonomo²⁷⁷.

Si avvisa che, in realtà, la lettura di questi autori porta alla nozione di un livello minimo di consenso legato al momento di approvazione del testo della dichiarazione di diritti, invece del consenso nell'accettazione sociale come base di validità universale. Ovviamente la convenzione giuridica dell'universalità dei diritti umani è un prodotto storico della corrispondente dottrina morale egualitarista, e un certo consenso in occasione della sua positivizzazione non può essere negato, così come non può essere negato che un livello minimo di adesione sociale è una condizione pragmatica per l'efficacia dei diritti umani²⁷⁸.

²⁷⁷ Il filosofo tedesco e neokantiano RADBRUCH, nei suoi scritti del dopoguerra, è un grande esponente di tale pensiero critico al positivismo giuridico, accusato di non aver considerato i valori nella vita dell'ordinamento giuridico e di averli trasformati in un'ideologia di obbedienza.

²⁷⁸ Stessa cosa può essere detta in relazione a tutti i sistemi normativi, in quanto universi simbolici la cui effettività e funzionamento dipendano dalla

Ma la storia recente del diritto ci dimostra che, in realtà, neppure il processo di elaborazione della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani del 1948, nell'ambito dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, fu marcato dal consenso assoluto. Lo stesso COSTA richiama l'attenzione sul fatto che sarebbe semplicistico immaginare che una tendenza all'universalismo nell'elaborazione della Dichiarazione Universale fosse sufficiente affinché sparissero differenze culturali e ideologiche. Secondo l'autore i redattori della dichiarazione erano coscienti di tale problema, ma impregnati di una coscienza comune, di una strategia largamente condivisa per attribuire alla dichiarazione un carattere di universalità. Pertanto diversi problemi furono affrontati, specialmente quelli pertinenti al già embrionario conflitto della Guerra Fredda, tra est e ovest, per quanto riguarda l'estensione dei diritti sociali da inserire, tra le due libertà e le due democrazie, occidentale e orientale, formale e sostanziale.

La giustificazione dell'universalità dei diritti umani come consenso sociale non resiste alla verifica empirica. Pertanto basta considerare che neppure nei paesi con una democrazia più avanzata i diritti fondamentali sono unanimemente condivisi da tutti i cittadini. Se pensiamo in questioni come la pena di morte, vietata dal sistema internazionale di diritti umani, immediatamente verifichiamo quanti settori sociali e della stessa comunità giuridica sono favorevoli alla sua istituzione, specialmente in periodi di dottrine penali che privilegiano una specie di rigore che dimentica i diritti umani per presunte ragioni di ordine e sicurezza pubblica, come le teorie del diritto penale del nemico e delle "finestre rotte"²⁷⁹.

formazione di un senso comune attorno a se. (FERRAJOLI, Luigi. *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*. p. 366).

²⁷⁹WILSON, James Q. e KELLING, George L. *Broken Windows: The Police and neighborhood safety*. Disponibile in: http://www.manhattan-institute.org/pdf/_atlantic_monthly-broken_windows.pdf. Accesso: 15 ottobre 2011.

È necessario ricordare, inoltre, di discussioni giuridiche che riempiono il dibattito pubblico, come la depenalizzazione dell'aborto in Brasile, che coinvolge l'estensione della comprensione del principio della dignità umana, affinché si possa percepire quanto la questione di tali diritti può essere controversa. Così la scommessa sul consenso come definizione o giustificazione del carattere universale dei diritti umani, evidentemente, non si regge.

Cioè, la diversità del pensiero filosofico-politico durante la storia e all'interno delle nazioni e delle culture smentisce l'idea di universalità dei diritti umani se questa viene concepita in senso sociologico o assiologico. Ma, allo stesso tempo, la drammatizzazione dei discorsi che intravedono uno "scontro di civiltà" e una "guerra di culture", specialmente tra oriente e occidente, parte da premesse sbagliate e arriva a conclusioni ugualmente erranee.

SEN ricorda che l'analisi storica dimostra che, sia in occidente, sin in oriente, sono sempre esistite voci favorevoli alla libertà e alla tolleranza, come sempre vi fu chi difese il primato dell'ordine e della disciplina²⁸⁰, ma che l'estensione universale, a qualunque essere umano, dei diritti umani, incentrati

²⁸⁰ *“Ad esempio, nel pensiero occidentale gli scritti di Aristotele sulla libertà dell'uomo e sul dispiegamento delle sue facoltà forniscono una buona materia prima alle idee contemporanee sui diritti umani. È possibile riconoscere l'importanza di questa connessione senza per questo ignorare la non-universalità dell'etica che sosteneva quelle idee (pensiamo alla considerazione di Aristotele per le donne e gli schiavi). Ed è possibile riconoscere il contributo positivo della filosofia occidentale senza ignorare il fatto che altri filosofi occidentali li hanno assunti posizioni diverse. Ad esempio, la preferenza di Platone e Agostino per l'ordine e la disciplina, piuttosto che per la libertà, non era meno marcata di quella espressa da Confucio in materia. (...) Confucio non era l'unico filosofo asiatico, nemmeno l'unico cinese. La tradizione intellettuale dell'Asia è estremamente varia; molti scrittori hanno sottolineato l'importanza della libertà e della tolleranza, e alcuni di loro le hanno persino concepite come diritti di ogni essere umano. Il linguaggio della libertà è ad esempio molto importante nel buddismo, che ha avuto origine in India e si è poi diffuso all'Asia sudorientale e orientale, in Cina, Giappone, Corea, Thailandia e Birmania. (...) Gli imperatori turchi erano spesso molto più tolleranti dei loro contemporanei europei, e i Mongol indiani (in particolarità l'imperatore Akbar) hanno persino sviluppato teorie sulla necessità di tollerare la diversità. Gli studiosi arabi sono stati aperti a idee di altra provenienza (la filosofia greca, la matematica indiana, ecc.) e hanno, a loro volta, contribuito alla diffusione nel mondo dei frutti del proprio lavoro intellettuale.”* (SEN, Amartya. *Globalizzazione e Libertà*. Milano: Mondadori, 2002. p. 69-78.)

nel valore dell'individuo e della sua dignità, è un fenomeno relativamente recente nella storia mondiale, con maggior accettazione in occidente a causa della peculiare storia dell'illuminismo, del *welfare state* e del capitalismo di mercato.

Secondo l'autore la dicotomia occidente-orientale possiede poco significato in termini storici e la qualifica dell'occidente come *habitat* naturale della libertà individuale e della democrazia contiene una tendenza a proiettare il presente a ritroso, verso il passato. Avverte, inoltre, che anche le società orientali sono marcate dalla pluralità, specialmente riferendosi all'islam e che si tratta di uno "sciovinismo intellettuale" l'idea secondo cui l'Occidente sia l' "unica culla della tolleranza, della libertà e dei diritti umani" e che tali valori siano estranei ad altre culture, in particolare alle asiatiche.

Si conclude, in questo modo, che non è nel consenso sociologico o nella auto evidenza del valore obiettivo dei diritti fondamentali che si trova il loro significato universale, a causa della constatazione empirica della diversità di opinioni morali e spazio-temporali a loro rispetto, ma anche che tale diversità di pensiero non può essere drammaticamente sorretta in termini di scontri e conflitti tra civiltà e culture, a causa dell'intensa diversità che impregna e ha impregnato le culture occidentali e orientali stesse.

Una diversità culturale così concepita, invece di dividere, finisce per paradossalmente unire tutti gli esseri umani poiché uguali nella differenza. I diritti umani, in questo contesto, sono strumenti abili per contribuire a questo processo.

I diritti fondamentali, così, sono universali non perché derivano da un consenso universale, ma fondamentalmente a causa della loro struttura logica, che li concepisce poiché diritti ugualmente di tutti. La logica universale dei diritti universali stabilisce un legame tra l'universalismo e l'individualismo, nella misura in cui tali diritti sono attribuiti a ciascun individuo in uguale misura, tutelando il valore delle differenze personali e culturali, e garantendo il

multiculturalismo, specialmente attraverso i diritti di libertà, poiché fanno di ogni persona un individuo differente da tutti gli altri e di ciascun individuo una persona uguale alle altre. I diritti fondamentali, nella misura in cui garantiscono la libera manifestazione ed espressione delle culture e delle identità culturali, contribuiscono all'affermazione del multiculturalismo, in un movimento convergente e non conflittuale.

Nella storia del pensiero giuridico i discorsi che sono alla base dei diritti fondamentali (o criticano tali diritti poiché concepiti) ora come un valore universale, obiettivo, razionale o auto evidente, ora poiché frutto del consenso, corrispondono, rispettivamente, ai discorsi del giusnaturalismo e del positivismo giuridico dello Stato di Diritto. Il costituzionalismo moderno, poiché superamento di tali modelli, sede dello Stato Democratico di Diritto, a sua volta, induce alla concezione secondo cui la base dei diritti umani risiede giustamente nella sua struttura logico-formale, che li qualifica come diritti imputabili a tutti in modo uguale, sottratti dalla volontà e dall'animo delle eventuali maggioranze.

I diritti umani sono, perciò, frutto di conquiste giuridiche che superarono determinati *standard* culturali oppressivi e provocatori di disuguaglianze – in modo che è nella sua essenza mettere in discussione la cultura – estesi universalmente a tutti gli esseri umani e svincolati dal presupposto di un consenso o una vera morale perché siano validi universalmente.

7) CONCLUSIONE – LA LIMITAZIONE DEI DIRITTI FONDAMENTALI ALLA PROTEZIONE GIURIDICA DELL'IDENTITÀ CULTURALE

Allo scopo di delimitare l'oggetto del presente studio, si è iniziato dall'analisi della portata semantica dell'espressione 'identità culturale', partendo dai concetti di identità e di cultura, componenti del bene giuridico la cui disciplina sarebbe, a seguire, analizzata. Si constatò che l'idea di identità è essenzialmente relazionale e presuppone l'alterità non come opposto, ma come suo presupposto. Che l'identità è un progetto simbolico, un processo di costruzione nel quale gli individui definiscono se stessi a partire dall'interazione con l'alterità, con molte affinità collettive e molte narrative proprie, in un processo dinamico ed esposto a cambiamenti, conflitti e angosce.

Si constatò, inoltre, che uno dei possibili significati della parola cultura è quello di identità culturale, quando intesa secondo la prospettiva sociologico-antropologica. In questo caso l'idea di identità assume una dimensione collettiva. Questa concezione è presente in diversi documenti internazionali, compreso il Preambolo della Dichiarazione Universale sulla Diversità Culturale dell'UNESCO, che definì l'identità culturale come un insieme di tratti spirituali, materiali, intellettuali e affettivi che distinguono e caratterizzano una società o un gruppo sociale e che comprende, oltre alle arti e alle lettere, gli stili di vita, le forme di vita in comunità, i valori, le tradizioni e i credi.

Si è arrivato alla definizione di identità culturale come i codici, processi e situazioni che servono all'integrazione simbolica dei gruppi umani, e aiutano a forgiare l'idea che l'individuo ha di sé stesso e con chi è vincolato, creando un sentimento solidale di unità. Che, ancora, le identità culturali definiscono limiti – territoriali, morali, organizzativi ecc. - permettendo rapporti di fraternità al suo interno e non fraternali con chi è estraneo, traducendosi nel codice 'amico-nemico', ed essendo lo Stato-nazione la sua rappresentazione moderna più importante.

A seguire, si evidenziò che l'identità culturale, in parallelo con le identità personali, è caratterizzata da aspetti dinamici, di ibridismo, in modo che la sua interpretazione come un sistema stabile e integrato di modelli di pensiero e azione dell'organismo sociale non sarebbe sufficiente a rendere conto della sua complessità, con la necessità di una prospettiva storica, relazionale, che accetti una realtà dinamica, di interconnessioni culturali, di frammentazioni interne ai gruppi sociali, con modelli di razionalità e di comportamento diversi tra di loro, dove la ragione dell'individuo assume un ruolo di grande importanza nella sua connessione con i gruppi sociali.

Inoltre si è evidenziato che, se le culture non sono rigide e incomunicabili, la postmodernità intensificò la loro fluidità, rendendo i loro confini ancor più malleabili, dinamici e indefiniti. Il soggetto postmoderno, in questo contesto, è il soggetto vincolato in maniera più instabile e più negoziabile a diverse identità, simultaneamente e, a volte, in modo contraddittorio. Nella postmodernità il comportamento e le caratteristiche degli individui non sono vincolati in modo assoluto alle identità culturali, che sono diverse, ma ristrutturare dalle stesse logiche del capitalismo e del tecnicismo, dell'individualismo e del consumismo.

L'interpretazione delle identità collettive, in questo senso, deve considerare la complessità dei diversi livelli culturali e rifiutare interpretazioni semplicistiche o riduttive, avendo come orizzonte la produzione dell'identità sulla base della differenza, l'unità estratta da frammenti. Deve rinunciare al desiderio di sicurezza e ordine che stimola ossessioni di identità integraliste, di un 'noi' immune a contaminazioni e infiltrazioni dell'alterità. Deve riconoscere e valorizzare l'alterità, tuttavia senza assorbirla in un'integrazione che rappresenti la sua sparizione.

La negazione dei limiti rigidi e precisi delle identità culturali, intensificata nella postmodernità, specialmente dai fenomeni della crisi dello Stato-nazione e dalla globalizzazione, sfida, a sua volta, il sentimento di

sicurezza e accoglienza che è loro peculiare, provocando reazioni fondamentaliste e di esclusione degli altri, somigliante a quelle testimoniate dalle guerre etniche del XX secolo, dal fascismo e dal nazismo e dall'attuale crescente rifiuto all'immigrazione proveniente dai paesi del terzo mondo.

Le rivendicazioni identitarie collettive non di rado si basano su una visione essenzialista dell'identità, ricorrendo a una fantasiosa purezza culturale, secondo un modello organicista nel quale non vi è storicità nella formazione delle culture, presupponendo, in un certo modo, che esse sono sempre esistite come sono, caratterizzate appena dai tratti di identità e continuità – e, al massimo, evoluzione. Questo modello rimanda alla nozione di purezza dell'autoctono, dimenticando che non esiste identità culturale se non dinanzi agli scambi con altre culture, che non esiste autogenesi culturale e che ciascuna cultura possiede una genealogia, senza origine univoca.

Rimangono perciò le seguenti questioni: qual è la necessità e l'utilità della protezione di elementi culturali se la mistura e la trasformazione sono movimenti inerenti alle culture e esse non possono essere immortalati artificialmente dalla legge? E se le identità culturali non posseggono contorni nitidi e le loro rivendicazioni si avvicinano molto al fondamentalismo tendente all'esclusione o persino all'annichilimento dell'altro, qual è la giustificazione della loro protezione giuridica?

La ragionevolezza di tali domande, tuttavia, non esclude la necessità di protezione giuridica delle identità culturali. Di considerare che anche l'ibridismo culturale presuppone qualche stabilità precedente degli elementi culturali in fusione, e che la manutenzione di un certo grado di stabilità, in qualche modo, promuove la dignità umana di tutti gli individui che compongono i gruppi.

La protezione delle identità culturali si giustifica, quindi, per il fatto che garantisce – e nella misura in cui garantisca – la funzione di conferire un senso agli individui che permetta loro il pieno sviluppo della loro personalità,

offrendo le basi alla loro realizzazione personale e moltiplicando le loro possibilità esistenziali, tutto per addensare la dignità inerente la persona umana.

La cultura, così, è lo scenario all'interno del quale l'individuo esercita opzioni significative per l'esercizio della sua autonomia. Si ricorda la già citata lezione di MARCHESAN, piena di efficaci metafore, secondo la quale affinché un individuo formi la propria identità, deve disporre, nel 'supermercato culturale', dell'eredità culturale delle generazioni che lo precedettero per 'costruire l'opera' sulla quale fruirà la sua esistenza²⁸¹.

La protezione giuridica dell'identità culturale, in questo modo, serve alla tutela della dignità umana, quando vista sotto una prospettiva statica, ossia, come un valore innato e comune a qualsiasi essere umano, nel senso che tutti hanno il diritto di vivere secondo la propria identità culturale. Ma, in particolare, serve alla protezione della dignità umana quando è vista secondo la prospettiva dinamica, come la dignità conquistata, relativa al merito individuale, nel senso che tutti gli individui potranno disporre di identità culturali preservate per, partendo da ciò, moltiplicare le loro possibilità esistenziali, affermando le proprie differenze.

È stato messo in evidenza che la protezione dell'identità culturale è presente in modo esplicito in diversi strumenti di diritto internazionale e interno, e implicitamente in diversi altri ordinamenti, come l'italiano e il brasiliano, e che è possibile, inoltre, affermare l'esistenza di un diritto all'identità culturale propriamente detto, complesso e multiforme, che si presenta secondo la prospettiva ora di un diritto di libertà, ora di un diritto sociale, ora di un diritto collettivo, nei più svariati strumenti normativi. Si tratta di un diritto che si materializza attraverso diversi altri diritti e doveri, come nelle norme di protezione del patrimonio culturale, per esempio, e nelle libertà di manifestazione del pensiero e di espressione.

²⁸¹MARCHESAN. *Opus cit.* p. 75.

I suoi principali strumenti di protezione sono stati prodotti nell'ambito dell'ONU e dell'UNESCO, con particolare evidenza per l'art. 15, comma 1, 'a' del Patto Internazionale dei Diritti Economici, Sociali e Culturali, che dispone sul diritto di qualsiasi persona a partecipare alla vita culturale. Il contenuto di quest'articolo è stato interpretato dall'Osservazione Generale n. 21/2009 del rispettivo Comitato il cui contenuto aiuta a definire il diritto all'identità culturale come (i) la libertà di accesso dell'individuo alla cultura e ai beni culturali e di decidere di esercitare o meno la partecipazione alla vita culturale, individualmente o in associazione con altre persone e (ii) l'aspettativa che lo Stato si astenga dall'interferire nell'esercizio delle pratiche culturali e nell'accesso ai beni culturali e anche (iii) l'aspettativa che adotti misure positive, assicurando che esistano le condizioni preventive per partecipare alla vita culturale, diffondendola e facilitandola, dando accesso ai beni culturali e preservandoli.

Essendo un diritto multiforme, può manifestarsi sia come un diritto di libertà, sia come un diritto sociale o come un diritto collettivo. Come diritto classico di libertà, il diritto all'identità culturale si presenta attraverso il diritto di libertà di coscienza, di libertà religiosa, comprese le libertà di culto e proselitismo, e il diritto alla libera espressione intellettuale, artistica, scientifica e di comunicazione, compresi i diritti all'uso della propria lingua e alle pratiche delle proprie tradizioni, inoltre il diritto di libertà di associazione.

Le libertà di coscienza, espressione e di religione, che sono diritti alla propria identità personale, pertanto, sono diritti che garantiscono la diversità degli stili di vita e, in seguito, le diverse identità culturali, in modo che possono essere comprese come aspetti dell'ora affermato diritto fondamentale di libertà all'identità culturale.

Come diritto collettivo presenta una particolarità: allo stesso tempo che attribuibile a un macrosoggetto, ossia, a un gruppo culturale, è individualmente attribuito agli integranti di questo gruppo culturale. Si pensi, per esempio, al diritto all'insegnamento delle lingue minoritarie in scuole pubbliche

e al rispetto delle tradizioni religiose. Nel primo caso si tratta di un diritto collettivo e, allo stesso tempo, individuale sociale. Nel secondo, collettivo e individuale di libertà.

Un discorso diverso deve essere fatto rispetto al diritto collettivo all'identità culturale rappresentato dalla preservazione del patrimonio culturale, sia attribuibile alla comunità nazionale, sia a gruppi etnici e minorie nazionali. È possibile parlare di un vero diritto alla preservazione del patrimonio culturale, ma non si tratta di un diritto divisibile, nel senso dell'aspettativa individuale di astensione o di prestazione altrui o dello Stato. Così come il diritto all'ambiente è un diritto indivisibile, diffuso, di tutti.

FERRAJOLI mette in luce quel carattere ibrido precedentemente citato dei diritti culturali²⁸², evidenziando che sono diritti fondamentali, nella misura in cui attribuiti universalmente anche a ciascun individuo integrante il gruppo culturale, secondo il principio dell'uguaglianza, che proibisce discriminazioni. Tuttavia ammonisce rispetto agli altri diritti collettivi: questi, nella misura in cui fanno riferimento unicamente a soggetti collettivi, non si rivestirebbero di carattere di fundamentalità, nella misura in cui, secondo i termini della sua teoria formale e assiomatica del diritto, i diritti fondamentali sono diritti spettanti a tutti, individualmente – o poiché persone naturali, o perché cittadini o poiché persone naturali o cittadini con capacità di agire – in condizioni di uguaglianza.

Tale concetto, tuttavia, diverge dall'ampia posizione della dottrina che verifica nei diritti collettivi una terza generazione di diritti fondamentali²⁸³, anche se appartenenti a macrosoggetti, marcati dalla loro

²⁸² "(...) in altre parole, ove non consistano in privilegi, tutti questi diritti altro non sono che i medesimi diritti di libertà e sociali – di culto, all'uso e allo studio della propria lingua, alla difesa e alla pratica delle proprie tradizioni – conferiti agli appartenenti alla maggioranza; sicché il loro riconoscimento quali diritti (anche) delle minoranze equivale all'assenza di discriminazioni." (FERRAJOLI, Luigi. *Principia Juris. Vol I. Teoria del Diritto.* p. 766.)

²⁸³ Anche se questa classifica sia controversa nella dottrina, generalmente i diritti collettivi vengono considerati diritti fondamentali. *Vide*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição.* 7ª ed.

diffusa titolarità. Questa categoria giuridica si sviluppò a partire dalla percezione secondo cui non era sufficiente riconoscere e garantire appena i diritti poiché appartenenti alla persona individualmente considerata, di libertà (di astensione, civili e politici) o di uguaglianza (di prestazione, economici e sociali), proteggendo i diritti collettivi, dato che derivanti da valori di solidarietà e fratellanza, destinati allo sviluppo e alla preservazione di tutta la specie umana (es.: il diritto all'ambiente sano, allo sviluppo sostenibile, alla democrazia e, quindi, alla preservazione del patrimonio culturale)²⁸⁴²⁸⁵.

Il diritto all'identità culturale, perciò, può essere affermato come un diritto fondamentale quando viene osservato un criterio meramente formale di previsione costituzionale in diversi ordinamenti giuridici. Può essere affermato come tale nel contesto della teoria formale del diritto di Ferrajoli, poiché di attribuzione a chiunque, anche nella sua dimensione collettiva, nel caso di condivisione delle dimensioni liberale e sociale. Ma, in particolare, è un diritto fondamentale secondo la prospettiva materiale, dato che, come diritto di libertà, sociale o collettivo, funziona nell'addensamento del principio costituzionale fondamentale della dignità della persona umana.

Coimbra: Edições Almedina, 2003. Anche: BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007. Quest'autore parla in quattro generazioni di diritti fondamentali ed include i diritti collettivi di gruppi nella categoria dei diritti di seconda generazione, mentre i diritti di terza sarebbero quelli imputabili a tutta l'umanità.

²⁸⁴SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 55-57.

²⁸⁵“Si tratta, in altri termini, di interessi che non sono riducibili, o non sono integralmente riducibili, entro la dimensione o la categoria tradizionale del 'diritto soggettivo privato individuale' sulla quale, sin dal Code Napoléon e dalla dottrina ottocentesca che su di esso se è formata, si è costruito l'archetipo della situazione giuridica tutelabile in giudizio. Questa idea, secondo la quale esistono situazioni giuridiche degne e bisognose di tutela, che però sono 'collettive' nella loro intrinseca struttura, nasce essenzialmente nel secondo dopoguerra e si afferma in particolare negli anni '60-'70, in connessione – appunto – con l'emergere di una nuova sensibilità per la dimensione sovraindividuale di determinati tipi di interessi.” (TARUFFO, Michele. *Diritti Fondamentali, Tutela Giurisdizionale e Alternative*. In: MAZZARESE, Tecla (a cura di). *Neocostituzionalismo e tutela (sovra)nazionale dei diritti fondamentali*. Torino: Giappichelli, 2002, p. 193.)

Come diritto fondamentale, il diritto all'identità culturale può scontrarsi con altri diritti fondamentali, come può accadere quando articolato in termini di diritto collettivo di terza generazione, mirando alla soppressione di alcune libertà culturali o di altri diritti di prima generazione.

Si tratta di un conflitto tipico del multiculturalismo, che significa la coesistenza, all'interno di un unico spazio sociopolitico, di gruppi che ricercano valori, credi, progetti politici e stili di vita diversi²⁸⁶, dove le minoranze richiedono il riconoscimento della sua identità e di diritti connessi.

La dottrina tende a indicare due modelli di società multiculturale, per quanto concerne la protezione delle identità culturali. Uno di essi è il modello francese, chiamato assimilazionista, secondo il quale prevale il principio dell'uguaglianza formale dei cittadini, in modo da risultare irrilevanti le caratteristiche culturali dell'individuo per la consecuzione di politiche pubbliche o ai fini di elaborazione e applicazione delle norme giuridiche. L'altro è il modello inglese, chiamato multiculturalista propriamente detto, dove predomina il principio dell'uguaglianza materiale, in cui le caratteristiche culturali degli individui e dei gruppi sono rilevanti e meritano protezione, affinché tutti raggiungano un livello di uguaglianza materiale che permetta loro una vita libera e degna.

Questi modelli non hanno frontiere perfettamente definite, esistendo ordinamenti giuridico-politici più o meno aperti alla protezione delle identità culturali. Il Brasile è un paese di orientamento evidentemente

²⁸⁶ Sia in paesi multiculturali *ab origine* (come il Brasile, il Canada e l'Australia, che furono costruiti a partire dall'immigrazione, sommata alla esistenza precedente di popoli nativi), sia in paesi che divennero multiculturali con il passar del tempo (come in molti paesi europei, come la Francia, la Gran Bretagna, la Germania, l'Italia e la Spagna, destinazioni di immigrazione a causa dello sviluppo economico, specialmente proveniente da zone di influenza coloniale), sia, ancora, nello scenario internazionale. *Vide*, a proposito, FAMIGLIETTI, G. (*Opus cit.* p. 73), dove vi è riferimento al fatto che la condizione multiculturale è quasi un dato costante nella storia umana, dato che guerre, invasioni, migrazioni, insediamenti, scambi commerciali hanno portato, fin dal Neolitico, gli uomini ad incontrarsi, mescolarsi, scindersi e ridisegnare incessantemente i confini ed i criteri di inclusione e esclusione dal gruppo.

protezionista delle identità culturali. La sua Costituzione evidenzia ciò in diversi passaggi, tra i quali si mette in luce l'art. 215, il cui comma 1 cita che lo Stato proteggerà le manifestazioni culturali popolari, indigene e afro-brasiliane e degli altri gruppi partecipanti al processo di civilizzazione nazionale, e il comma 3 parla di valorizzazione della diversità etnica e regionale. La Costituzione dell'Italia, a sua volta, accoglie un modello somigliante, dato che, oltre al suo art. 2°, che determina la protezione dell'individuo nel contesto della formazione sociale nella quale sviluppa la propria personalità, ossia, all'interno della sua comunità di appartenenza, dispone nell'art. 6° sul dovere statale di protezione di tutela delle minoranze linguistiche²⁸⁷.

Tuttavia, anche nelle società con un livello elevato di protezione delle identità culturali, non esiste il permesso illimitato di qualsiasi espressione di diversità culturale, visto quanto si è accordato di definire "limiti alla tolleranza". La definizione di tali limiti si basa sulla distinzione delle due situazioni in cui sorgono le rivendicazioni culturali: si parla in restrizioni interne e in tutele esterne²⁸⁸.

La protezione delle identità culturali rivendicata sottoforma di restrizioni interne fa riferimento ai rapporti intragruppo, cioè, alle rivendicazioni dei gruppi sociali, nel senso di preservazione delle loro tradizioni, usanze e altri elementi che ne garantiscano un senso di identità culturale, che alcune volte avvengono secondo la prospettiva di possibilità di soppressione di diritti fondamentali individuali, proprio con la motivazione che la garanzia di tali diritti può far soccombere l'identità culturale collettiva. Di norma avvengono in nome della purezza culturale, dell'ortodossia religiosa e della preservazione delle tradizioni. Come esempio si può citare l'imposizione di matrimoni combinati, della mutilazione genitale femminile e dell'infanticidio rituale.

²⁸⁷ *Vide*: FAMIGLIETTI. *Opus cit.* p. 109.

²⁸⁸ *Vide*: KYMLICKA, Will. *La cittadinanza multiculturale*. Bologna: Il Mulino, 1999.

È in questa specie di rivendicazione che i limiti al diritto all'identità culturale si verificano con chiarezza. I diritti fondamentali funzionano qui come un limite democratico al diritto all'identità culturale rivendicato in base a restrizioni intragrupo, dato che equalizzano il rapporto stabilito tra identità culturali e dignità umana, ricordando che la protezione delle identità collettive si giustifica solamente nella misura in cui esercita una funzione addensatrice della dignità della persona umana²⁸⁹.

Si tratta di un limite logico: se la protezione delle identità collettive valorizza la dignità della persona umana, è imperioso concludere che sarà sempre illegittima la protezione delle identità culturali collettive quando vengono violati i diritti fondamentali, che appunto proteggono la dignità dell'uomo.

Una protezione simile delle identità culturali presuppone si concepisca il multiculturalismo come l'ambiente dove le culture sono protette al fine di riconoscere le peculiarità culturali degli individui all'interno delle maggioranze, come condizione necessaria alla realizzazione dell'uguaglianza, invece di una percezione di multiculturalismo dove le culture sono protette come fine a sé stesse, come se semplicemente fossero qualcosa di equivalente alle specie animali in via di estinzione, trascurando eventuali oppressioni sugli individui che la compongono.

L'altra categoria di situazioni in cui è rivendicato il diritto all'identità culturale si riferisce a quelle caratterizzate come 'tutela esterna'. In questo tipo di rivendicazione il diritto all'identità culturale trova la sua massima espressione. Sono rivendicazioni intergruppo presentate da gruppi minoritari contro le maggioranze, con la pretesa di limitare la loro influenza al fine di preservare la cultura minoritaria. Come esempio vi sono le rivendicazioni

²⁸⁹ Le forme culturali non possono essere protette dal Diritto semplicemente perché sono forme culturali, poiché compongono il mosaico multiculturale umano, sotto pena di tutela di culture marcate dall'illecito come la cultura della pedofilia e la cultura mafiosa, o per l'inettitudine alla protezione della dignità umana, come la cultura delle cantine dei commissariati di polizia. – esempi estratti da EAGLETON (*Opus cit.* p. 28)

dell'insegnamento della lingua degli immigranti o di gruppi nativi, di finanziamento di gruppi artistici folcloristici e di esenzione dell'obbligo di rispettare determinati abbigliamenti che si scontrano con precetti religiosi (es.: caschi nel traffico per indiani che usano il turbante). Un altro esempio è la protezione del patrimonio culturale a causa della minaccia della globalizzazione, come nei casi di esplorazione e appropriazione ingiusta delle conoscenze tradizionali da parte di aziende multinazionali, e come nell'abbandono di usanze popolari locali a causa di *standard* culturali tendenzialmente omogeneizzanti diffusi dalla cultura di massa.

Si osserva che, di norma, il diritto all'identità culturale è presentato per fini di restrizioni interne al gruppo come giustificazione o scusa di atti illeciti commessi da membri di quel gruppo. La discussione sui reati motivati culturalmente si inserisce in questa particolare categoria e, malgrado vi siano dei registri di decisioni giudiziali *pro reo* basati sull'argomento della *cultural defense*, da risaltare che, anche in paesi che aderirono al modello multiculturalista propriamente detto, l'esistenza di limiti alla tolleranza proibisce l'indulgenza a violazioni di diritti umani.

Le *cultural defenses*, secondo la dottrina segnalata, da sole non escludono l'illecito del fatto, ma possono operare all'esclusione della colpevolezza per assenza di coscienza dell'illecito, secondo il caso concreto. Questo non esclude l'illecito del fatto e la necessità di adozione di politiche pubbliche di prevenzione di lesione di diritti umani in nome del diritto all'identità culturale²⁹⁰.

Così sono le rivendicazioni di tutela esterna che sono compatibili con il diritto all'identità culturale. Le restrizioni interne non suscitano protezione giuridica, poiché consistono in costrizioni incompatibili con la libertà degli individui, mentre le tutele esterne devono essere adottate nella misura in

²⁹⁰ DIAS, Augusto Silva. *Faz sentido punir o ritual do fanado?: reflexões sobre a punibilidade da excisão clitoridiana*. Disponibile in: <http://www.fd.ul.pt/Portals/0/Docs/Institutos/ICJ/LusCommune/DiasAugusto1.pdf>. Accesso: 24 gennaio 2012.

cui consistono in garanzie di protezione delle minoranze che sostengono la libertà degli individui all'autodeterminazione esistenziale²⁹¹.

Questa prospettiva evita che, con la presunta protezione dell'indigeno oppresso da culture maggioritarie tendenti a sopprimere il suo stile di vita, sia possibile cogitare la protezione dell'integralismo, del fondamentalismo, della xenofobia, generalmente associati all'etnico e al religioso, in detrimento al pluralismo, valore essenziale della democrazia. Inoltre permette di occuparsi delle minoranze stesse e delle culture non occidentali, dette oppresse per imposizione dei diritti umani, che ugualmente presentano difficoltà di gestione delle differenze interne. Risponde, inoltre, alla critica femminista alla protezione delle minoranze, secondo la quale il riconoscimento di diritti indigeni rappresenterebbe il perpetuare della situazione di sottomissione e oppressione delle donne.

Questo conflitto potrebbe essere tradotto come un conflitto di principi, come il conflitto del diritto fondamentale di libertà culturale di agire in conformità alle tradizioni con il diritto fondamentale di libertà culturale di immunità di imposizioni e costrizioni culturali del gruppo. Qui, la soluzione presentata dalla dottrina ispirata nella lezione di Dworkin e Alexy corrisponde alla necessità di ponderazione, sempre retta dal principio della dignità umana. Tutta la fundamentazione finora declinata servirebbe alla conclusione della prevalenza del diritto di immunità dall'azione del rappresentante del gruppo tradizionale.

Però, in realtà, trattasi di un conflitto finto, nella misura in cui siamo davanti a due tipi diversi di libertà. La libertà di quello che agisce in conformità alla tradizione (esecutando la mutilazione genitale femminile, ad esempio) è una libertà culturale attiva (libertà di) mentre la libertà dell'altro, di autodeterminazione culturale in modo libero di interferenze altrui, è una libertà

²⁹¹L'art. 2° della Costituzione Italiana, anzi, deve essere letto sotto quest'ottica, quando determina la tutela dell'individuo sia singolarmente, sia nelle formazioni sociali dove sviluppa la sua personalità, ossia, dentro le comunità di appartenenza.

passiva, una libertà immunità (libertà da), il cui esercizio giammai troverà qualsiasi limite, non potendo logicamente interferire con nessun altro diritto, essendo soltanto un limite all'esercizio della prima²⁹².

Sia le maggioranze, sia le minoranze sono identità culturali, e in quanto impegnate a preservare la loro purezza, si occupano sempre di quelli che in essa non sono classificabili, in modo che le maggioranze opprimono le minoranze e le minoranze possono opprimere gli individui. Perciò la protezione dell'identità culturale deve abbandonare un concetto essenzialista e statica delle culture, del diritto e delle usanze, in modo da consentire la conciliazione tra la sua protezione e l'affermazione dei diritti dei suoi integranti.

Come evidenziò BENHABIB, lo stesso riconoscimento dell'ibridismo radicale e della plurivocità di tutte le culture, le quali, al pari delle società, non sono sistemi di azione e significazione olistici, bensì plurivoci, polistratificati, decentrati e frazionati, conduce al riconoscimento, nel campo politico, secondo cui il diritto all'espressione culturale dovrà fondarsi sui diritti di cittadinanza universalmente riconosciuti, invece di essere considerato un'alternativa ad essi²⁹³.

Perciò si afferma che il diritto individuale di libertà, specialmente del diritto di libertà culturale, forgia la miglior forma di garanzia di preservazione di identità culturali, poiché permette che le culture fioriscano liberamente,

²⁹² *“Mentre i diritti di ‘libertà da’ o immunità fondamentali sono diritti passivi di cui è impossibile l’esercizio, i diritti di ‘libertà di’ sono diritti attivi, il cui possibile esercizio può ben interferire con le libertà dagli altri. Ne consegue che i primi, mentre non incontrano nessun limite, non potendo logicamente interferire con nessun altro diritto, sono un limite all’esercizio dei secondi, i quali non possono mai avere come argomento la loro lesione. (...) la libertà di religione, nel senso di libertà di diffondere la propria religione, non può coartare la libertà di coscienza. È questo il senso della celebre definizione kantiana del diritto come garanzia della convivenza delle libertà di tutti. La libertà di ciascuno, secondo questa tesi, si arresta dove cominciano le libertà degli altri: ma si arrestano soltanto le libertà-facoltà o ‘libertà di’, e non anche le libertà immunità, come per esempio le libertà di coscienza e di pensiero, consistenti soltanto in aspettative di non lesione.”* (FERRAJOLI. *Principia Iuris*. Vol. I. p. 757)

²⁹³ BENHABIB. *Opus cit.* p. 48.

secondo il loro carattere dinamico, complesso, di costruzione e cambiamento dinanzi l'alterità.

Inoltre l'importanza di concepire il diritto all'identità culturale come un diritto multiforme, individuale e collettivo, permette di comprendere che determinate pratiche culturali considerate restrittive della dignità umana, come il velo islamico o l'escissione del clitoride, non possono essere imposte agli individui come esigenza di preservazione della cultura del gruppo, ma, allo stesso tempo, non può essere vietata loro, poiché l'individuo possiede il diritto individuale all'autodeterminazione secondo l'identità culturale del gruppo.

In questo senso la proibizione di pratiche repute violazioni di diritti umani, caratteristiche di gruppi culturali, ma che sono condivise o consentite da soggetti individuali da esse considerate vittime – si pensi al burqa islamico – è una proibizione che viola la libertà culturale e religiosa delle persone. La proibizione dovrà avvenire, questo sí, quando la pratica in questione è un'imposizione culturale e, come tale, una violazione della libertà personale, poiché seguita da un determinato tipo di violenza o minaccia.

È opportuno evidenziare che la giustificazione della limitazione del diritto all'identità culturale da parte delle libertà fondamentali trova applicazione in qualsiasi istanza di organizzazione giuridica, sia in ambito del diritto interno degli Stati, sia nella sfera del diritto internazionale. Serve, inoltre, come parametro teorico per le rivendicazioni politiche di nuovi diritti culturali.

È importante, ancora, evidenziare che il diritto all'identità culturale è un diritto complesso, di molteplice contenuto, che significa che può essere articolato e specificato all'interno di ogni ordinamento giuridico, dalla legislazione ordinaria, dalla Pubblica Amministrazione o dai Tribunali. Quindi le rivendicazioni del diritto all'identità culturale saranno sempre oggetto di lotte e conquiste politico-giuridiche, riflesse, per esempio, nell'atto amministrativo di conservazione di un determinato palazzo il cui simbolismo si mostra importante alla memoria di una determinata minoranza nazionale o gruppo etnico,

nell'edizione di una legge che determini l'insegnamento della storia di una determinata minoranza nazionale nel sistema scolastico o nell'affermazione giudiziale del diritto a non lavorare in giorni sacri secondo un determinato gruppo religioso.

Inoltre, non solo la specificazione concreta del diritto all'identità culturale troverà varianti, progressi e arretramenti, nei diversi ordinamenti giuridici, come la stessa definizione di quello che è un gruppo etnico o minoranza nazionale potrà essere oggetto di controversie. Esempio di ciò è il caso della minoranza Rom, che la Raccomandazione n. 1203/93 dell'Unione Europea ha escluso dalla definizione di minoranza nazionale o linguistica, per non possedere una sede territoriale specifica²⁹⁴, interpretazione ugualmente espressa dalla Corte di Cassazione italiana²⁹⁵.

Secondo questa prospettiva l'affermazione dei limiti imposti dai diritti fondamentali al diritto all'identità culturale trova traduzione nel dibattito sostenuto tra la pretesa universalista dei diritti umani e il multiculturalismo. Si tratta del superamento dell'obiezione eretta dal relativismo culturale, secondo la quale se le culture sono diverse, variabili nello spazio e nel tempo, lo sono anche i suoi codici etici e i sistemi giuridici, che non si assoggettano a qualsiasi tipo di confronto evolutivo. I diritti umani, concepiti come espressione culturale di valori occidentali, sarebbero sprovvisti di carattere universale.

Come si è visto, questa obiezione non si regge, per incorrere in tre fallacie.

Prima di tutto poiché la protezione di categorie culturali non solo fu - e lo è ancora - richiesta nel linguaggio dei diritti fondamentali, ma di essi è

²⁹⁴ *“gli zingari costituiscono una vera minoranza europea, sebbene, dispersi in tutta l'Europa e non avendo un proprio territorio, non corrispondano alle definizioni applicabili alle minoranze nazionali e linguistiche”* (Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa – Raccomandazione n. 1203 (1993) relativa ai Rom e Sinti in Europa. Testo approvato dall'Assemblea il 2 febbraio 1993)

²⁹⁵ sez. I civ., 13 dicembre 2002, n. 17857, *Hussein c. Min. Int.*

espressione e in essi trova fondamento di validità. Tali richieste, quindi, si servono dello stesso discorso universalista che vogliono contestare, spostando l'universalismo etico dei diritti fondamentali, con base individualista, su un livello di macrosoggetti culturali che, molte volte, finiscono contraddittoriamente per rivendicare l'uguaglianza in conflitto con gli individui.

Successivamente, perché basata sull'equivoca percezione che la legittimità dei diritti umani dipenderebbe da un consenso minimamente maggioritario, che dimentica che i diritti umani sono appunto diritti contro la maggioranza, a differenza di tutte le altre norme, stabiliti nel patto costituzionale di convivenza come limiti e vincoli per tutti i poteri, siano essi pubblici o privati, non sottoponendosi alla volontà politica. I diritti umani sono il risultato di conquiste storiche, convalidate giustamente per escludere dal sovrano e dalla volontà della maggioranza la possibilità di discussione del loro contenuto, portata e applicabilità.

Infine, nella misura in cui confonde l'universalismo come dottrina etica, che enuncia uguale valore a tutte le persone, e come convenzione giuridica, dove rappresenta una norma che è posta a tutela di tutti contro la legge del più forte. È un equivoco supporre che l'universalismo, in quanto convenzione giuridica, prodotto storico di una scelta politica e morale, presupponga l'accettazione o il dovere di accettare la dottrina etica e i valori che lo ispirano.

I diritti fondamentali, così, sono universali non perché derivano da un consenso universale o da un'etica universale, ma fondamentalmente a causa della loro struttura logica, che li concepisce poiché diritti ugualmente di tutti. Nell'evoluzione della storia del pensiero giuridico i discorsi che fondamentano i diritti fondamentali (o criticano tali diritti poiché fondati) ora come un valore universale, obiettivo, razionale o auto evidente, ora poiché frutto del consenso, corrispondono, rispettivamente, ai discorsi del giusnaturalismo e del positivismo giuridico dello Stato di Diritto. Il costituzionalismo moderno, poiché superamento di tali modelli, sede dello Stato

Democratico di Diritto, a sua volta, induce alla concezione secondo cui la base dei diritti umani risiede giustamente nella sua struttura logico-formale, che li qualifica come diritti imputabili a tutti in modo uguale, sottratti dalla volontà e dall'animo delle eventuali maggioranze.

I diritti umani sono, perciò, frutto di conquiste giuridiche che superarono determinati *standard* culturali oppressivi e causatori di disuguaglianze – in modo che è nella loro essenza mettere in discussione la cultura – estesi universalmente a tutti gli esseri umani e svincolati dal presupposto di un consenso o una vera morale perché siano validi universalmente.

La logica universale dei diritti fondamentali finisce per stabilire un legame tra l'universalismo e l'individualismo, nella misura in cui tali diritti sono attribuiti a ciascun individuo in egual misura, tutelando il valore delle differenze personali e culturali, e garantendo il multiculturalismo, specialmente attraverso i diritti di libertà, poiché fanno di ogni persona un individuo diverso da tutti gli altri e di ciascun individuo una persona uguale alle altre. I diritti fondamentali, nella misura in cui garantiscono la libera manifestazione ed espressione delle culture e delle identità culturali, contribuiscono all'affermazione del multiculturalismo, in un movimento convergente e non conflittuale. Una diversità culturale così concepita, invece di dividere, finisce paradossalmente per unire tutti gli esseri umani come uguali nella differenza.

Questa conclusione richiede un'inversione di punto di vista che sposta l'enfasi da una caratteristica razionalmente deducibile o volitiva, comune a tutti gli individui, come presupposto di diritti universali, in un'enfasi nella positivizzazione di diritti fondamentali come presupposto di una cultura di uguaglianza di tutti gli esseri umani. Non è perché tutti sono uguali che a tutti sono attribuiti gli stessi diritti: è perché si vuole trattare tutti paritariamente che si stipulano diritti uguali a tutti.

Dare priorità alle libertà fondamentali come limiti al diritto all'identità culturale significa dare priorità alle soggettività collettive chiamate da FERRAJOLI soggettività includenti, a detrimento di quelle chiamate escludenti – senza che, tuttavia, si dimentichi i diritti di queste ultime. Le soggettività escludenti sono quelle che si formano su una base di identità etniche, nazionali, religiose o corporative, in virtuale conflitto l'una con l'altra. Le soggettività includenti, al contrario, si formano rette sulla semplice identità della persona, dell'universalismo dei diritti umani come diritti di tutti.

Dare priorità alle soggettività includenti significa ugualmente garantire il diritto all'identità culturale dei gruppi sociali, rispettando le lotte dei diritti dei gruppi oppressi e i movimenti di massa e di opinione che si formano per il loro sostegno, avendo come riferimento l'affermazione del diritto all'identità culturale come strumento di garanzia dell'uguaglianza di tutti gli individui, secondo una prospettiva di solidarietà. Come spiega Kymlicka, non si tratta di sopprimere queste richieste distintive, ma prima filtrarle attraverso il linguaggio dei diritti umani²⁹⁶, poiché esistono ancor oggi molte discriminazioni e preconcetti culturali²⁹⁷.

Ne risulta che il principio della dignità della persona umana è quello che soggiace a tutti i diritti umani: prima di tutto giustifica moralmente ed eticamente la propria estensione universale; in un secondo momento giustifica la specificazione del soggetto e il trattamento distinto di determinati gruppi, a causa delle loro particolarità culturali che ne possibilitano la loro oppressione, cercando ripristinare le condizioni di pari dignità di tutti; infine, giustifica la non relativizzazione dei diritti umani date le differenti identità culturali quando queste

²⁹⁶ KYMLICKA, Will. Multiculturalismo Liberal e Direitos Humanos. In: SARMENTO, Daniel ed altri. *Igualdade, Diferença e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010. p. 229.

²⁹⁷ Secondo le parole di Hanna Arendt, "non ci si può difendere se non nei termini dell'identità che viene attaccata". Secondo l'autrice quelli che rifiutano le indicazioni che sono loro imposte da un mondo ostile, possono sentirsi mirabilmente superiori al mondo, ma la loro superiorità non è più di quest mondo, è la superiorità illusoria. (ARENDE, Hannah. *L'umanità in tempi bui*. Milano: Raffaello Cortina Editore, 2006. p. 72)

si avvalgono dell'argomento della differenza per perpetuare l'oppressione delle minoranze.

Si tratta, inoltre, di rispettare le tre condizioni indicate da BENHABIB affinché il multiculturalismo sia compatibile con la democrazia: *la reciprocità egualitaria* – secondo la quale ai membri delle minoranze devono essere garantiti diritti non inferiori a quelli degli integranti delle maggioranze; *l'autoascrizione volontaria* – che significa che, nelle società multiculturali, l'individuo non può essere automaticamente inserito in un gruppo culturale, in modo che l'appartenenza sia il massimo possibile derivante dall'autoidentificazione; e, infine, *la libertà di uscita (exit rights)* – che implica nella garanzia della libertà dell'individuo di vivere in disaccordo con l'identità culturale del gruppo in cui ha formato la propria personalità²⁹⁸.

Come ha ben sintetizzato SANTOS abbiamo il diritto ad essere uguali quando la nostra differenza ci subordina, e abbiamo il diritto di essere diversi quando la nostra uguaglianza ci scaratterizza²⁹⁹. Le rivendicazioni dei gruppi culturali non possono deviare da tale prospettiva, di superamento di oppressioni, senza che si stabiliscano privilegi, mirando alla garanzia dell'uguaglianza di tutti, accomunati dall'identità comune di esseri umani.

²⁹⁸ BENHABIB, Seyla. *La rivendicazione dell'identità culturale – eguaglianza e diversità nell'era globale*. Bologna: Il Mulino, 2005. p. 40-41.

²⁹⁹ SANTOS, Boaventura de Souza. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento ,da diferença e da igualdade. In: *Reconhecer para libertar: Os caminhos do cosmopolitanismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, *apud*: PIOVESAN, Flávia. Igualdade, Diferença e Direitos Humanos: Perspectivas Global e Regional. In: SARMENTO, Daniel ed altri. *Igualdade, Diferença e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010. p. 50.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ARENDT, Hannah e GERSHOM, Scholem. *Due letture sulla banalità del male*. Roma: Nontempo, 2007.

ARENDT, Hannah. *L'umanità in tempi bui*. Milano: Raffaello Cortina Editore, 2006.

ASSER-ANDRIEU, Louis. *O Direito nas Sociedades Humanas*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ASSINI, Nicola e CORDINI, Giovanni. *I beni culturali e paesaggistici. Diritto interno, comunitario comparato e Internazionale*. Padova: CEDAM, 2006.

ASSINI, N. e RANCALACCI, P. (a cura di). *Manuale dei beni culturali*. Padova: CEDAM, 2000.

ATIENZA, Miguel e MANERO, Juan Ruiz. *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*. Barcelona: Ariel, 1996.

AZZARITI, Gaetano. *Critica alla Democrazia Identitaria*. Roma: Laterza, 2005.

BACCELLI, Luca. *I Diritti dei Popoli – Universalismo e Differenze Culturali*. Roma-Bari: Laterza, 2009.

BALDI, César Augusto. Da Diversidade de Culturas à Cultura da Diversidade: Desafios dos Direitos Humanos. In: MARTÍNEZ, Alejandro Rosito e outros.

Teoria Crítica dos Direitos Humanos no Século XXI. Porto Alegre: EdiPUCRS, 2008.

BARBOSA, Carla Gonçalves Antunha e outros. Direito à diversidade cultural na sociedade de informação. In: **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 59, mar.- apr. 2007.

BASILE, Fabio. Società multiculturali, immigrazioni e reati culturalmente motivati (comprese le mutilazioni genitali femminili). In: **Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale**, Milano, Giuffrè, n. 4, ott.-dic. 2007.

BAUMAN, Zygmunt. **Identidade.** Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

BECK, Ulrich. **Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización.** Barcelona: Paidós, 1998.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição e Estado de Exceção Permanente.** Rio de Janeiro: Azougue. 2004.

BERIAN, Josetxo. La construcción de la identidad colectiva em las sociedades modernas. In: BERIAIN, Josetxo e PATXI, Lanceros (comps.) **Identidades culturales.** Bilbao: Universidad de Deusto, 1996.

BIELEFELDT, Heiner. **Filosofia dos Direitos Humanos – Fundamentos de um Ethos de Liberdade Universal.** São Leopoldo: Unisinos, 2000.

BISCHOFF, James. A proteção internacional do patrimônio cultural. In: **Cadernos do Programa de Pós-graduação em Direito – PPGDir./UFRGS.** Porto Alegre, PPGDir-UFRGS, v.2, n.5, ago. 2004.

BOBBIO, Norberto. **Eguaglianza e Libertà.** Torino: Einaudi, 1995.

BOBBIO, Norberto. **Il positivismo giuridico.** Torino: Giappichelli, 1996.

BOBBIO, Norberto. **L'età dei diritti**. Torino: Einaudi, 1997.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Giafranco. **II Dizionario di Política**. Torino: UTET Libreria, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos Sobre Direitos Fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

CHAUÍ, Marilena. **Cidadania Cultural – O Direito à Cultura**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2006.

CLARK, Ian. **Globalizzazione e frammentazione. Le relazioni internazionali nel XX secolo**. Bologna: Il mulino, 2001.

CLIFFORD, James. **Itinerarios Transculturales**. 1ª ed. Barcelona: Gedisa, 1999.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ética – Direito Moral e Religião no Mundo Moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

COSTA, Beatriz Souza. A Proteção do Patrimônio Cultural como um Direito Fundamental. In: AHMED, Flávio e COUTINHO, Ronaldo. (coord.) **Patrimônio Cultural e sua Tutela Jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

COSTA, Pietro. I diritti oltre lo Stato. La Dichiarazione di 1948 e la sua retorica universalistica. In SALVATI, Mariuccia (a cura di). **Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo 1º dicembre 1948 – nascita, declino e nuovi sviluppi**. Roma: Ed. Ediesse, 2006.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O Direito à Diferença – Ações Afirmativas como Mecanismo de Inclusão Social de Mulheres, Negros, Homossexuais e Pessoas Portadoras de Deficiência**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CYFER, Ingrid. Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial. In: ALMEIDA, Guilherme Assis de e PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito Internacional dos Direitos Humanos: Instrumentos Básicos**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

D'AGOSTINO, Francesco. *Pluralità delle culture e universalità dei diritti*. In: VIGNA, Carmelo e STEFANO, Zamagni. (a cura di). **Multiculturalismo e Identità**. Milano: Vita e Pensiero, 2002.

DE CUPIS, Adriano. **Bilancio di un'esperienza: il diritto all'identità personale**. Messina: Giuffrè, 1985.

DEL POZO, Carlos Francisco Molina. **Manual de Derecho de la Comunidad Europea**. Madrid: Editorial Trivium, 1997.

DWORKIN, Ronald. **I diritti presi sul serio**. Bologna: Il Mulino, 2010.

EAGLETON, Terry. **A Idéia de Cultura**. São Paulo: UNESP, 2005.

FAMIGLIETTI, Gianluca. **Diritti culturali e diritto della cultura. La voce “cultura” dal campo delle tutele a quello della tutela.** Torino: Giappichelli, 2010.

FEITOZA, Paulo Fernando de Britto. O Resguardo do Patrimônio Cultural por Meio da Memória Coletiva. In: **Hiléia: Revista de Direito Ambiental da Amazônia.** Manaus, Edições Governo do Estado do Amazonas/Secretaria de Estado da Cultura/Universidade do Estado do Amazonas, anno 2, n.º 2, gen.-giu. 2004.

FERRAJOLI, Luigi. **Diritti Fondamentali. Um dibattito teórico.** a cura di VITALE, Ermanno. 3ª ed. Roma-Bari: Laterza, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. **Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales.** 2ª ed. Madrid: Trotta, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. Quali sono i diritti fondamentali? In: MAZZARESE, Tecla (a cura di). **Neocostituzionalismo e tutela (sovra)nazionale dei diritti fondamentali.** Torino: Giappichelli, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. **Principia Iuris. Teoria del Diritto e della Democrazia. Vol. I (Teoria del Diritto) e vol. II (Teoria della Democrazia).** Roma-Bari: Laterza, 2007.

FERRAJOLI, Luigi. **Razones Jurídicas del Pacifismo.** Madrid: Trotta, 2004.

FINKIELKRAUT, Alain. **A Derrota do pensamento.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

FINNIS, John. **Lei Natural e Direitos Naturais**. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2006.

FRASER, Nancy. Redistribuição, Reconhecimento e Participação: Por uma Concepção Integrada de Justiça. In: SARMENTO, Daniel e outros. **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010

FREUD, Sigmund e EINSTEIN, Albert. **Porquê a Guerra?** Disponibile in: <http://www.scribd.com/doc/7009379/Cartas-Entre-Freud-e-Einstein-POR-QUE-a-GUERRA>. Acesso: 10 febbraio 2012.

FUKUYAMA, Francis. **O Fim da História e o Último Homem**. Rio de Janeiro, Rocco, 1992.

GALLINO, Luciano. **Dizionario di Sociologia**. Torino: UTET Libreria, 2006.

GATTINI, Andrea. La Convenzione UNESCO sulla protezione della diversità culturale e regole WTO. In: ZAGATO, Lauso (a cura di). **Le identità culturali nei recenti strumenti UNESCO – un approccio nuovo alla costruzione della pace?**. Padova: CEADM, 2008.

GIDDENS, Anthony. **As consequêncis da modernidade**. São Paulo: UNESP, 1991.

HABERMAS, Jürgen. Lotta di riconoscimento nello stato democrático di diritto. In: HABERMAS, Jürgen e TAYLOR, Charles. **Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento**. Milano: Feltrinelli, 2008.

HALL, Stuart. **A Identidade Cultural na Pós-Modernidade**. 11° ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

HALL, Stuart e MELLINO, Miguel. **La cultura e potere. Conversazione sui cultural studies**. Roma: Meltemi, 2007.

HART, Herbert Lionel Adolphus. **O Conceito de Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

HUNTINGTON, Samuel. **Lo Scontro delle Civiltà e Il Nuovo Ordine Mondiale**. Milano: Garzanti, 2000.

IRTI, Natalino. **Norma e Luoghi. Problemi di Geo-diritto**. Roma-Bari: Laterza, 2006.

JESÚS MOREIRA, Manuel Alberto. El concepto de cultura en el derecho. In: **Civitas**, Porto Alegre, v. 8, n. 3, set.-dic. 2008.

KAUFMANN, Matthias. **Diritti Umani**. Napoli: Guida, 2009.

KYMLICKA, Will. **La cittadinanza multiculturale**. Bologna: Il Mulino, 1999.

KYMLICKA, Will. Multiculturalismo Liberal e Direitos Humanos. In: SARMENTO, Daniel ed altri. **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010.

LAFER, Celso. **A internacionalização dos direitos humanos: Constituição, racismo e relações internacionais**. Barueri: Manole, 2005.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **Raza y Cultura**. Madrid: Ediciones Cátedra, 1996.

LIPOVETSKY, Gilles e SERROY, Jean. **A Cultura-Mundo. Resposta a uma sociedade desorientada**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

LYOTARD, Jean François. **La condizone postmoderna**. 20ª ed. Milano: Feltrinelli, 2010.

MACINTYRE, Alasdair. **Depois da Virtude**. Bauru: EDUSC, 2001.

MAFFETTONI, Sebastiano. Multiculturalismo e diritti umani. In: SEN, Amartya. ***La povertà genera violenza?*** Milano: Il sole 24 ore, 2007.

MARTELL, Luke. ***Sociologia della globalizzazione***. Torino: Einaudi, 2011.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. ***Curso de Direito Internacional Público***. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MEAD, George Herbert. ***Espiritu, Persona y Sociedad – desde el punto de vista del conductismo social***. 3ª ed. Buenos Aires: Editorial Paidós, 1972.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. ***Curso de Direito Internacional Público***. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MONTESQUIEU. ***O espírito das leis***. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MORAES, Alexandre. ***Direitos Humanos Fundamentais. Teoria Geral***. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MORAIS, Regis. ***Estudos de Filosofia da Cultura***. São Paulo: Loyola, 1992.

MOROZZO DELLA ROCCA, Paolo. ***La Riforma dell'adozione internazionale/Commento alla L. 31 dicembre 1998, n. 476***. Torino: UTET, 1999.

NASSER, Salem Hikmat. ***Fontes e Normas do Direito Internacional. Um Estudo sobre a Soft Law***. São Paulo: Atlas, 2005.

NUNES, Anelise Coelho. ***A Titularidade dos Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988***. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana – Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002.

OLLERO TASSARA, Andrés. **Diritto 'positivo' e diritti umani**. Torino: Giappichelli, 1998.

PATELLA, Giuseppe. Lotta per la cultura e articolazione delle differenze. In: ZAGATO, Lauso (a cura di). **Le identità culturali nei recenti strumenti UNESCO – un approccio nuovo alla costruzione della pace?** Padova: CEADM, 2008.

PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

PINESCHI, Laura. Convenzione sulla diversità culturale e diritto internazionale dei diritti umani. In: ZAGATO, Lauso (a cura di). **Le identità culturali nei recenti strumenti UNESCO – un approccio nuovo alla costruzione della pace?** Padova: CEADM, 2008.

PIOVESAN, Flávia. Igualdade, Diferença e Direitos Humanos: Perspectivas Global e Regional. In: SARMENTO, Daniel ed altri. **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PIRES, Maria Coeli Simões. Proteção do patrimônio cultural: da monumentalidade aos bens imateriais. In: **Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDUA**. Belo Horizonte, ano 7, n. 42, nov.-dic. 2008.

RACHELS, James. **Os Elementos da Filosofia da Moral**. 4ª ed. Barueri: Manole, 2006.

RANGEL, Leandro de Alencar. A UNESCO e a Construção do Direito à Identidade Cultural. In: ***E-civitas, Revista Científica do Departamento de Ciências Jurídicas, Políticas e Gerenciais da UNI-BH***. Belo Horizonte, vol. I, n. 1, Nov. 2008, Disponível in: www.unibh.br/revistas/ecivitas. Acesso: 18 ottobre 2011.

REMOTTI, Francesco. ***L'ossessione identitaria***. Roma-Bari: Laterza, 2010.

RESTA, Eligio. ***Il Diritto Fraterno***. Roma-Bari: Laterza, 2005.

RITZER, George. ***Il mondo alla McDonald's***. Bologna: Il Mulino, 1997.

RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. ***Patrimônio Cultural – a propriedade dos bens culturais no Estado Democrático de Direito***. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2008.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Cultura e Constituição: promoção e proteção jurídica. In: ***Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos (Divisão Jurídica) da Faculdade de Direito de Bauru***. Bauru, Edite, n. 41, set.-dic. 2004.

RUOTOLO, Marco. Appunti sulla Dignità Umana. In: ***Direitos Fundamentais e Justiça***. Porto Alegre, HS Editora, anno 4, n. 11, apr-giu. 2010.

SANCHO, Ángel G. Chueca. ***Los Derechos Fundamentales em la Unión Europea***. 2ª ed. Barcelona: Bosch, 1999.

SANTOS, Boaventura de Souza. Para Uma Concepção Multicultural dos Direitos Humanos. In: ***Contexto Internacional***. Rio de Janeiro, vol. 23, n. 1, gen.-giu. 2001.

SANTOS, Luzia do Socorro Silva dos. ***Tutela das Diversidades Culturais Regionais à Luz do Sistema Jurídico Ambiental***. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SEN, Amartya. **Identità e Violenza**. Bari: Laterza, 2006.

SEN, Amartya. **Globalizzazione e Libertà**. Milano: Mondadori, 2002.

SEN, Amartya. **La povertà genera violenza?** Milano: Il sole 24 ore, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Ordenação Constitucional da Cultura**. São Paulo: Malheiros, 2001.

SINGER, Peter. **Um Só Mundo: A Ética da Globalização**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

SMITH, Anthony D. Para uma Cultura Global? In: FEATHERSTONE, Mike (org.). **Cultura Global – Nacionalismo, globalização e modernidade**. Petrópolis: Vozes, 1994.

STIGLITZ, Joseph E. **La globalizzazione e i suoi oppositori**. Torino: Einaudi, 2002.

TAYLOR, Charles. La política del reconocimiento. In: HABERMAS, Jürgen e TAYLOR, Charles. **Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento**. Milano: Feltrinelli, 2008.

TYLOR, Edward Burnett. A Ciência da Cultura. In: CASTRO, Celso (org.) **Evolucionismo Cultural**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2005.

WILLIAMS, Raymond. **Cultura e Sociedade – 1780-1950**. São Paulo: Companhia Editorial Nacional, 1969.

WILSON, James Q. e KELLING, George L. Broken Windows: **The Police and neighborhood safety**. Disponibile in: http://www.manhattan-institute.org/pdf/_atlantic_monthly-broken_windows.pdf. Accesso: 15 ottobre 2011.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **Il diritto mite**. Torino: Einaudi, 1992.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **Contro l'etica della verità**. Roma-Bari: Laterza, 2008.

ZENO-ZENCOVICH, Vincenzo. Identidade Pessoal. In: **Digesto delle Discipline Privatistiche – Sezione Civile**. 4ª ed. Torino: UTET, 1993.

ZOLO, Danilo. **Globalizzazione – Una mappa dei problemi**. Roma-Bari: Laterza, 2004.