

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DEL MOLISE

DOTTORATO DI RICERCA

IN

**INNOVAZIONE E GESTIONE DELLE RISORSE PUBBLICHE
XXXVI CICLO**

DIPARTIMENTO GIURIDICO

PERCORSO DI GOVERNO E RELAZIONI INTERNAZIONALI

T E S I

IL MULTICULTURALISMO NEGLI ORDINAMENTI GIURIDICI COMPARATI.

IL CASO ITALIANO E MESSICANO



STUDENTE: MARIO EDUARDO MALDONADO SMITH

PROF. TUTOR: FEDERICO PERNAZZA

COORDINATRICE PROF.SSA. FRANCESCA DI VIRGILIO

CAMPOBASSO, MOLISE, 2024

IL MULTICULTURALISMO NEGLI ORDINAMENTI GIURIDICI COMPARATI

IL CASO ITALIANO E MESSICANO

Introduzione	4
Capitolo I. Lo Stato Multiculturale	15
1.1. Opportunità dell'approccio multiculturalista di fronte alla crisi dei sistemi democratici	18
1.2. Democrazia e multiculturalismo nella prassi	24
1.3. Il multiculturalismo e la sua precisione concettuale	29
1.4. Identità e cultura	30
1.5. Origini del multiculturalismo	35
1.6. Pluralismo culturale	43
1.7. Interculturalismo	46
1.8. L'approccio multiculturale	49
1.9. Multiculturalismo e tolleranza	55
Capitolo II. Il multiculturalismo nella prospettiva italiana	60
2.1. Italia, stato multiculturale	63
2.2. Costituzione e diversità	65
2.3. Il riconoscimento della diversità in diverse disposizioni di legge	73
2.4. Il pluralismo autoctono	81
2.5. I «casi difficili» e alcune vie utilizzate per la loro soluzione	93
2.6. Alcune riflessioni sul multiculturalismo in Italia	103
Capitolo III. Il multiculturalismo nella prospettiva messicana	106
3.1. Contestualizzazione del Messico in una prospettiva regionale	106
3.2. Breve riferimento storico all'attuale configurazione normativa	114
3.3. Costituzione e diversità	121
3.4. Il riconoscimento della diversità nelle disposizioni di legge	132
3.4.1. Leggi federali specifiche su questioni indigene	133

3.4.2. Leggi sulla salute	136
3.4.3. Leggi sull'ambiente e sulle risorse naturali	137
3.4.4. Leggi sulle telecomunicazioni	140
3.4.5. Leggi sulla partecipazione politica	141
3.4.6. Leggi sull'accesso alla giustizia	144
3.4.7. Leggi locali riguardanti la cultura indigena	147
3.4.8. Il ricorso di Amparo e altri meccanismi di protezione	149
3.5. Il ruolo dell'interpretazione giudiziale	152
3.6. Alcuni esempi di conflitto multiculturale in Messico (sfide e opportunità)	160
3.7. La giurisdizione indigena	171
3.8. Il multiculturalismo della popolazione migrante	179
Riflessioni generali	187
Bibliografia	200

IL MULTICULTURALISMO NEGLI ORDINAMENTI GIURIDICI COMPARATI

IL CASO ITALIANO E MESSICANO

INTRODUZIONE

Gli Stati attuali sono, per usare una parola che possa comprendere il fenomeno: complessi¹, e lo sono nei rapporti con gli altri Stati, nei rapporti con i loro governati e nelle loro sfere giuridiche, politiche, economiche, sociali e culturali. Vari fenomeni hanno portato alla luce questa intricata rete di relazioni e complessità, tema non del tutto sconosciuto in passato ma, tuttavia, non rivendicato con la forza con cui si è caratterizzato negli ultimi decenni.

All'interno di questi fenomeni possiamo segnalare: la globalizzazione con le sue due facce, che da un lato propone l'omogeneità e dall'altro potenzia le riaffermazioni locali e identitarie²; i grandi flussi migratori verso determinate regioni o zone del pianeta e che riaffermano richieste politiche, economiche e sociali; la progressiva erosione della sovranità statale di fronte agli impegni internazionali; l'assunzione di una nuova forma di governance, riconoscendo che lo Stato è incapace di rispondere ai problemi e, quindi, richiede la partecipazione del privato e del sociale³; l'onnipresenza del discorso sui diritti umani che determina, a sua volta, obblighi da adempiere⁴; la perdita di fiducia dei cittadini nelle istituzioni pubbliche, inclusa la stessa democrazia; le spinte di movimenti sociali critici che spingono a compiere grandi trasformazioni; tra molti altri, e che hanno dimostrato che il modello classico dello Stato liberale, fondato sul presupposto di «uno Stato, una nazione»,

¹ GROSSI, P., *Ritorno al diritto*, Bari, 2015, pp. IX ss; ZOLO, D., *Democracia y complejidad. Un enfoque realista*, trad. H. PONS, Buenos Aires, 1994, pp. 143 ss.

² Flores Olea e Mariña Flores sostengono che la globalizzazione innalza l'omogeneità, ma ha anche provocato reazioni di rifiuto che riaffermano il locale, il regionale e il nazionale prima del globale; così, si difendono i valori storici e tradizioni che cercano di essere travolti e cancellati da una nuova «cultura» che propone una farsa dell'universalizzazione. In questo senso, si afferma una dialettica interessante tra le forze omogeneizzanti del capitale e le forze di resistenza, FLORES OLEA, V., e MARIÑA FLORES, A., *Critica de la globalidad*, México, 2004, p. 136.

³ BROWN, W., *Undoing the Demos: Neoliberalism's Stealth Revolution*, Princeton, 2015, pp. 115 ss.

⁴ CASSESE, A., *I diritti umani oggi*, Bari, 2005, pp. 9-27; RODOTÀ, S., *Il diritto di aver diritti*, Bari, 2015, pp. 41 ss.; PINTO, M., *Temas de derechos humanos*, Buenos Aires, 2019, p. 33.

è ben lungi dal rispecchiarne la ricca complessità e pluralità interna. Non può quindi essere sostenuto il modello di uno Stato omogeneo, ma piuttosto quello di uno Stato complesso, plurale e, chiaramente, con molteplici sfide nel contesto contemporaneo⁵.

Lo scopo di questa ricerca è proprio quello di approfondire uno di quei complicati fenomeni che caratterizzano le società del nostro tempo (non è un fenomeno limitato a un certo Stato, ma si estende a tutti). Tale fenomeno è quello della diversità culturale, che è stato affrontato sotto vari approcci, di cui il multiculturalismo è uno di questi.

In tal modo, si rifletterà su fondamenti teorici che possono essere trasportati sul piano fattuale affinché, nelle società multiculturali, i vari settori che le compongono – in particolare la popolazione migrante, così come le minoranze etniche, linguistiche e religiose - possano essere ascoltate e apportare il proprio contributo storico e condizione culturale al progetto democratico dello Stato. In questa ricerca insisteremo anche sulla grande ricchezza che il multiculturalismo può apportare alla democrazia. Con piena convinzione condividiamo il pensiero di chi ha affermato che:

«Una società in cui sia presente una molteplicità di valori, giudizi e punti di vista sulla realtà consente una maggiore libertà di scelta, amplia le possibilità e le opportunità per i singoli individui [...] La sfera pubblica deve essere capace di accettare un certo grado di differenza, ma perché questa sia compatibile con un'effettiva democrazia liberale è necessario che sia intesa e accettata come diritto individuale che richiede riconoscimento e rispetto»⁶.

Il problema principale è cosa fare per sfruttare al meglio questa ricchezza senza dividere la società, senza generare risentimento, paura, razzismo e intolleranza. Il problema è, e continuerà ad essere, come costruire uno Stato per tutti, rappresentativo di ognuno di questi interessi collettivi. Sfortunatamente, questo non può essere fatto in una società in cui persiste l'esclusione delle minoranze.

⁵ COLOMBO, E. *Le società multiculturali*, 2° ed., Roma 2011, pp. 31-34.

⁶ *Ibidem*, p. 105.

La storia di questi gruppi minoritari è stata complessa; per creare lo Stato omogeneo, sono stati esclusi molti altri settori sociali. Si è tentato di far aderire i «diversi» al progetto nazionale per formare un modello unico di «francesi», «spagnoli», «colombiani», «messicani», ecc., tuttavia i gruppi emarginati non hanno smarrito la propria identità, si sono adattati alle nuove realtà senza perdere i propri modi di intendere la vita⁷.

Lungo questo percorso storico, queste minoranze si sono trovate relegate in tutti gli aspetti della vita: economica, politica, sociale, ecc. Alla loro subordinazione, abbandono e dipendenza si aggiunge la sofferenza permanente che subiscono a causa della stigmatizzazione e della discriminazione.

Nel modello statale tradizionale, pensato dopo la pace di Vestfalia (1648)⁸, lo «Stato-nazione» cercava, sotto l'espressione tradizionale di «uno Stato, una nazione», di diventare uno Stato omogeneo. Nella prospettiva di questo modello, lo Stato, le sue istituzioni e le sue funzioni vennero intese come espressione della cultura dominante (coloro che presero il potere) e, naturalmente, in questo schema fu privilegiata una certa concezione della vita che, inoltre, comprendeva la promozione di un'unica lingua, cultura, religione, tradizione e perfino storia comune⁹. Lo Stato venne così inteso come proprietà e come espressione della cultura dominante; coloro che non condividevano volontariamente questa assimilazione venivano perseguitati o semplicemente dovevano optare per l'esclusione permanente¹⁰.

Lo Stato-Nazione cercò di creare un comune senso di appartenenza, sotto un'idea di omogeneità, per vari motivi: affrontare le conquiste che altri Stati volevano fare attraverso la guerra; promuovere la solidarietà civile e la fiducia sociale; una migliore amministrazione dello Stato, ecc. Si cercò però di raggiungere questo

⁷ Su questo processo: GARCÍA CANCLINI, N. *Consumidores y ciudadanos*, México, 1995, pp. 107 ss.

⁸ BISCARETTI DI RUFFIA, P., *Derecho Constitucional*, Madrid, 1965, pp. 121-122.

⁹ KYMLICKA, W., *Multicultural Odysseys: Navigating the New International Politics of Diversity*, New York, 2007, p. 5.

¹⁰ COLOMBO, E., *Le società multiculturali... cit.*, pp. 45-46, ugualmente, BRUNETTA D'USSEAU, F., *Famiglia e multiculturalismo*, in *Politica del diritto*, fasc. 4, 2011, p. 539; BAUMAN, Z., *Culture in a Liquid Modern World*, Cambridge, 2011, p. 68.

comune senso di appartenenza distruggendo ogni conoscenza preesistente¹¹, spesso accompagnata da un'idea di «civiltà o barbarie» con la quale si giustificava l'imposizione di un'unica lingua, religione e costumi.¹² Ad esempio, Stuart Mill (1861) considerava:

«è possibile che una nazionalità si fonda e si assorbisca in un'altra: e quando si tratta di una nazione inferiore e più arretrata del genere umano è molto vantaggioso. Non si può pensare che non sia vantaggioso per un Bretone [...] essere trascinato nella corrente di pensiero di una nazione di elevata civiltà – essere un membro della nazionalità francese, titolare su un piano di eguaglianza di tutti i privilegi di un cittadino francese, condividendo i vantaggi della protezione francese e la dignità e il prestigio e del potere francese – che non starsene scontento sulle proprie rocce, esemplare per metà selvaggio dei tempi passati, ruotando incessantemente all'interno della propria angusta orbita intellettuale, senza partecipare né interessarsi al movimento generale del mondo. Lo stesso rilievo si applica al Gallesese e allo Scozzese delle highlands, quale membro della nazione inglese¹³».

Oggi, sotto la bandiera dei diritti umani e dello Stato di diritto democratico, non è possibile negare l'esistenza di queste minoranze, così come il riconoscimento e il rispetto dei loro diritti più elementari che i principi di dignità e giustizia esigono. Il Tribunale Europeo dei Diritti dell'Uomo ha dichiarato che negli Stati europei sta emergendo un consenso generale nel riconoscere le peculiarità delle diverse minoranze e nell'implementare meccanismi di protezione della loro identità, una questione che non è importante solo per le minoranze stesse, ma per l'intera comunità in generale, poiché la diversità culturale è un valore comune europeo¹⁴.

È significativo che, anche, il Tribunale Europeo si riferisca espressamente al multiculturalismo in diverse sentenze, segnalando che è una caratteristica

¹¹ KYMLICKA, W., e STRAEHLE, C., *Cosmopolitanism, nation-states, and minority nationalism: A critical review of recent literature*, in *European Journal of Philosophy*, n. 7(1), 1999, pp. 65 ss.

¹² COLOMBO, E., *Le società multiculturali... cit.*, p. 52.

¹³ STUART MILL, J., *Considerations on Representative Government*, London, 2009 (1861), pp. 344-346.

¹⁴ TEDU, Chapman c. Regno Unito, sent., 18 gennaio 2001, co. 93.

dell'Europa contemporanea (case of Molla Sali v. Greece¹⁵), che si deve promuovere il dibattito su questo fenomeno, anche nei casi problematici perché è un valore europeo essenziale (case of S.A.S. v. France¹⁶) e che si deve frenare la politica dell'odio e i muri di fronte alla multiculturalità, in particolare nel caso dell'immigrazione clandestina (case of M.A. and others v. Lithuania¹⁷). Inoltre, nel caso VO v. Francia, è stato affermato: «Da un punto di vista etico, il carattere multiculturale della società europea richiede la reciproca tolleranza da parte dei cittadini e delle figure politiche degli Stati nazionali europei che hanno scelto in modo univoco di legare insieme il proprio destino, garantendo al tempo stesso il reciproco rispetto per le diverse tradizioni storiche che sono estremamente forti¹⁸».

Nello stesso senso, fin dal 1990, l'Organizzazione per la cooperazione e la sicurezza in Europa (OCSE) ha affermato che lo status e il trattamento riservato alle minoranze nazionali «sono motivo di legittimo interesse internazionale e, di conseguenza, non costituiscono una questione esclusivamente interna dello Stato¹⁹».

Tuttavia, esiste un problema fondamentale costituito dall'adeguata inclusione delle minoranze nazionali, etniche, religiose, così come della popolazione migrante, in una società in cui, in linea di principio, non esiste una posizione «neutrale» per la diversità. Certamente una società neutra non esisterà mai, in modo esplicito o implicito una società riflette il modello culturale di un certo gruppo sociale che è quello che alla fine viene imposto agli altri.

Il fatto che questa società neutrale non esista mai non è un impedimento a non avvicinarsi, come la democrazia, questa è un'idea e, come sottolinea Anne Phillips, «una democrazia completa potrebbe non essere mai realizzata, ma si

¹⁵ TEDU, Molla Sali c. Grecia, sent., 19 dicembre 2018, co. 111.

¹⁶ TEDU, S.A.S. c. Francia, sent., 1° luglio 2014, co. 37.

¹⁷ TEDU, M.A. c. Lithuania, sent. 11 dicembre 2018, co. 26.

¹⁸ TEDU, VO c. Francia, sent., 8 luglio 2004, co. 40

¹⁹ KYMLICKA, W., *Ciudadanía multicultural.*, trad., C. CASTELLS AULEDA, Barcelona, 1996, pp. 187-188.

possono fare quante più approssimazioni possibili»²⁰, lo stesso si può dire degli stati pluralistici e multiculturali.

Quest'ultimo era anticipato da Charles Taylor quando indicava che una società apparentemente equa e cieca alle differenze non solo è disumana, in quanto sopprime le identità, ma anche, in modo subdolo e inconsapevole, risulta altamente discriminatoria e ipocrita perché in fondo sempre è l'espressione di un particolare stile di vita.²¹

In relazione a questa ingiustizia, Jürgen Habermas condivide l'approccio formulato da Taylor, indicando che si verifica una situazione di violenza istituzionale quando la persona è privata della sua autonomia pubblica e privata, esprime: «L'ingiustizia significa innanzitutto restrizione della libertà e violazione della dignità umana, ciò può manifestarsi quando gli oppressi e sottomessi sono privati di ciò che consentirebbe loro di esercitare la loro libertà. La giustizia dovrebbe riferirsi non solo alla distribuzione, ma anche alle condizioni istituzionali necessarie per lo sviluppo e l'esercizio delle capacità individuali e della comunicazione e cooperazione collettiva²²».

Gli Stati contemporanei ne hanno riconosciuto l'evidente composizione multiculturale (sia derivata dalle sue minoranze autoctone, sia come risultato dei flussi migratori) e, in linea di principio, hanno cercato in vari modi di concepire strumenti di promozione e tutela di tale ricchezza. In linea con quanto sopra, vari fondamenti dello stato-nazione hanno dovuto essere riconsiderati per accogliere la differenza culturale.

²⁰ PHILLIPS, A., *¿Qué tiene de malo la democracia liberal?* in PHILLIPS, A., *Género y teoría política*, trad., I. VERICAT, México, 1996, p. 158.

²¹ TAYLOR, C., *The politics of Recognition*, in HABERMAS, J., GUTMANN, A., WALZER, M., e WOLF, S., *Multiculturalism, Examining the politics of recognition*, New Jersey, 1994, p. 43.

²² HABERMAS, J., *Facticidad y validez*, Madrid, 2010, p. 503. Nello stesso senso, sottolinea Colombo: «il soggetto è pienamente realizzato quando ha compiuto un percorso individuale che gli consente di scoprire ed evidenziare la propria unicità, ma questo processo è incompleto se la sua specifica differenza non è riconosciuta dal contesto sociale esterno. Si rafforza l'idea che la persona possa subire un danno reale ed effettivo se i gruppi o coloro che la circondano non la riconoscono o le rimandano un'immagine di sé distorta, che la umilia o la stigmatizza [...] Il riconoscimento della differenza diviene la condizione indispensabile per una sufficiente stima di sé, che consente un'azione sociale consapevole, diviene un elemento irrinunciabile dell'identità individuale e collettiva», COLOMBO, E., *Le società multiculturali... cit.*, p.67.

Così, tra l'altro, sono state riconfigurate l'idea di nazione, sovranità, Stato, democrazia e la stessa Costituzione, figure che fino a qualche decennio fa erano considerate come dogmi delle varie scienze sociali (diritto, politica, sociologia). Il compito non è ancora terminato e, in questo esercizio di giustizia svolto da vari Stati, le complicazioni sono state diverse.

Questa esigenza è stata ampiamente affermata da giuristi, politologi, sociologi e teorici della diversità culturale²³, proponendo un nuovo paradigma di Stato in risposta a questa pluralità²⁴, si tratta di pensare a strumenti istituzionali che sotto una adeguata e ragionevole giustificazione possano garantire a tutte le minoranze il diritto alla stessa partecipazione e rappresentanza di cui gode ogni altro cittadino.

Inoltre, riteniamo che una politica della differenza non sia solo compatibile con l'ideale democratico ma anche necessaria in tempi di crisi. Così, questa politica costituisce un'opportunità per passare da un modello di esclusione a un modello rappresentativo di tutte le voci²⁵. In effetti, una democrazia seria, deliberativa, con un ampio contenuto di dibattito e discussione può essere raggiunta dove può verificarsi la diversità delle questioni e delle prospettive culturali sulla stessa questione²⁶. Quando il suddetto non esiste, è compito arduo giustificare una concezione democratica minimale estranea alla sua base plurale interna.

²³ La letteratura è estremamente vasta, per citare solo alcuni esempi rappresentativi: ZAGREBELSKY, G., *Il diritto mite*, Torino, 1992; VITALE, E., *Liberalismo e multiculturalismo. Una sfida per il pensiero democratico*, Roma-Bari, 2000; HABERMAS, J., *L'inclusione dell'altro*, trad., L. CEPPA, Milano, 1998; FERRAJOLI, L., *Democrazia y garantismo*, trad., C. COURTIS, Madrid, 2008; BAUMAN, Z., e BORDONI, C., *State of crisis*, Cambridge, 2014, pp. 42 ss.; BAUMAN, Z., *In Search of Politics*, Stanford, 1999.

²⁴ Kuhn sottolinea che il progresso intellettuale e scientifico consiste sempre nella sostituzione di un paradigma, che ha gradualmente perso la sua capacità di spiegare fatti nuovi o scoperti di recente, con un nuovo paradigma che spieghi tali fatti in modo più soddisfacente. In aggiunta, affinché un'idea sia accettata come un nuovo paradigma una teoria deve sembrare migliore delle sue rivali, ma non ha bisogno di spiegare tutti i fatti con cui può confrontarsi. In questo senso, il modello di Stato multiculturale, piuttosto che fondato sull'ipotetica – e mai raggiunta – omogeneità culturale, sembra essere un modello più in linea con le esigenze della realtà, cfr. KUHN, T.S. *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, trad. ADRIANO CARUGO, Torino, 2009, pp. 12 ss.

²⁵ BAUMAN, Z., e BORDONI, C., *op. cit.*, p. 13; OSTINELLI, M., *L'educazione civica democratica di fronte alla sfida del multiculturalismo*, in Galli, C. (a cura di), *Multiculturalismo. Ideologie e sfide*, Bologna, 2006, p. 119.

²⁶ GARCÍA CANCLINI, N., *op. cit.*, pp. 173 ss.

In questa ricerca forniremo elementi teorici ed empirici per giustificare la nostra proposta di approccio multiculturale, apriremo spazi di riflessione e contribuiremo allo sviluppo argomentativo che ci consenta, pur comprendendo questo approccio nella sua reale dimensione, di poterlo tradurre in azioni concrete, legate alla partecipazione e al suo impatto sulla democrazia. L'esempio di diritto comparato che si solleverà in società come il Messico può forse essere uno strumento interessante nel quale, naturalmente, riconoscendo le enormi differenze e il bagaglio culturale esistente, si possano però individuare punti di connessione con altre società.

In questo modo, e come uno dei temi centrali del nostro studio, approfondiremo le complicate relazioni che sorgono tra il fenomeno multiculturale e lo Stato Costituzionale odierno, i diritti fondamentali e la stessa democrazia. Anticipiamo che i rapporti sono intricati proprio per le caratteristiche che definiscono e identificano sia il sistema democratico che il fenomeno multiculturale, in particolare nel caso di alcuni «tipi» di multiculturalismo basati su presupposti come il relativismo, l'interpretazione restrittiva di alcuni «diritti» così come la manifestazione di varie forme di espressione culturale che si scontrano con certe idee assunte negli Stati contemporanei²⁷. Si vedrà anche come attraverso esercizi di dialogo, rispetto e apprendimento reciproco sia possibile riorientare queste diverse espressioni culturali e come, in casi estremi, quanto sopra non sia possibile.

Come abbiamo già anticipato, in questa ricerca sosteniamo un certo «tipo» di Stato multiculturale le cui basi, elementi e condizioni di applicabilità presenteremo nel corso del nostro lavoro.

Per realizzare il nostro progetto, la presente ricerca è strutturata in tre grandi capitoli. Nel primo verrà effettuato un approccio contestuale e concettuale al multiculturalismo. In questa sezione si parlerà di come gli Stati contemporanei siano multiculturali, sia come risultato di processi migratori, sia derivanti dall'esistenza di minoranze etniche, linguistiche o religiose presenti nel loro territorio da tempo

²⁷ Sui vari tipi di multiculturalismo: MILLER, D., *On Nationality*, New York, 1995, p. 162; CARBONELL SÁNCHEZ, M., *Los derechos fundamentales en México*, México, 2ª ed., 2006, pp. 1003-1006; VERNENGO, R.J., *El relativismo cultural desde la moral y el derecho*, in OLIVÉ, L. (coord.), *Ética y diversidad cultural*, México, 2004, pp. 153-172.

immemorabile. Ciò consentirà di distinguere che esistono diversi modelli di società multiculturali, alcuni caratterizzati dal fenomeno migratorio (come l'Italia) e altri dall'esistenza di gruppi come le popolazioni indigene (il caso del Messico). La distinzione non è secondaria perché queste diverse origini ci permettono di spiegare sia la natura delle richieste di riconoscimento culturale sia il modo in cui gli Stati hanno risposto a questa situazione. Allo stesso modo, il primo capitolo fornisce anche un approccio concettuale al multiculturalismo e spiega perché è diverso da altri modelli (come l'interculturalismo) e perché optiamo per questo nella nostra ricerca.

Il secondo capitolo spiega come si presenta il multiculturalismo nella società italiana. Qui si difende l'idea che l'Italia è una società eminentemente multiculturale e ciò è in gran parte dovuto ai grandi flussi migratori esistenti in cui l'Italia è o un punto di destinazione finale o un punto di transito verso altri luoghi. In questi casi, la popolazione migrante porta con sé un patrimonio di espressioni culturali che non sempre si adattano a quelle del Paese che la ospita. Si studierà come reagisce l'ordinamento giuridico italiano a questi eventi e si vedrà che, in molti casi, la normativa consente di valutare il fattore culturale che può dar luogo a trattamenti sia favorevoli che sfavorevoli. Verrà inoltre studiato come la giurisprudenza ha affrontato le sfide del multiculturalismo in casi rappresentativi come i matrimoni islamici, l'uso del coltello «kirpan» nei luoghi pubblici tra i Sikh, il crocifisso nelle scuole e persino la mutilazione genitale femminile. Allo stesso tempo, si dirà anche che l'Italia è un Paese multiculturale non solo per la popolazione migrante ma per l'esistenza di gruppi etnici e linguistici che accompagnano la storia del Paese da molti secoli.

Il terzo capitolo studia il caso del multiculturalismo in Messico. Questo capitolo consentirà di riflettere a partire da una società in cui il fenomeno multiculturale è dovuto essenzialmente ai popoli indigeni che esistono in quel territorio anche prima che il Messico diventasse uno Stato. In questa società, il multiculturalismo ha acquisito un riconoscimento costituzionale ed è stato accompagnato da azioni drastiche in cui lo Stato e molti dei suoi fondamenti hanno dovuto essere ristrutturati. Si vedrà il processo storico che ha accompagnato questa situazione e si potrà anche osservare che si tratta di una corrente adottata da molti Stati latinoamericani in

quello che è stato chiamato «costituzionalismo multiculturale». Nel caso specifico del Messico, osserveremo cosa ha comportato il multiculturalismo, come è arrivato a essere trattato sotto l'aspetto costituzionale e legale, nonché le interpretazioni che ne sono state fatte dalla giurisprudenza nazionale e regionale (attraverso la Corte Interamericana dei Diritti dell'Uomo). Particolare attenzione sarà dedicata alla spiegazione del diritto all'autodeterminazione e alle diverse manifestazioni che tale diritto acquisisce, compreso il pluralismo giuridico²⁸. Verranno inoltre presentati casi esemplari e si rifletterà sui pericoli, sulle opportunità e sulle sfide ancora esistenti.

Infine, sulla base dei casi scelti, alcune riflessioni saranno dedicate all'apprendimento reciproco che può avvenire tra diverse società, in particolare Italia e Messico. Qui si vedrà che, sebbene le origini del multiculturalismo siano diverse, in entrambi i casi vi è un riconoscimento dell'alterità e una valutazione generalmente positiva del multiculturalismo. Questi aspetti consentirebbero una difesa del multiculturalismo (nei limiti indicati nel corso della ricerca) in quanto costituirebbe un modello di gestione della diversità in cui: il paradigma dello Stato omogeneo viene modificato; la diversità è considerata oggetto di tutela; la democrazia si arricchisce attraverso l'inclusione di soggetti storicamente emarginati; sono privilegiati l'interazione, il dialogo, l'apertura, il consenso e la tolleranza e; si individuano consensi generali in relazione ai margini entro i quali può essere difeso il multiculturalismo (il rispetto dei diritti umani).

²⁸ Correa afferma che per pluralismo giuridico si intende «quando è possibile rilevare l'esistenza di almeno due sistemi normativi che richiedono obbedienza contemporaneamente, nello stesso spazio e agli stessi individui [...] è un fenomeno sociale che consiste nell'esistenza simultanea di due o più sistemi di norme rivolti agli stessi individui situati sullo stesso territorio», CORREAS, O., *Derecho indígena mexicano*, México, 2012, p. 60.

Capitolo I

Lo stato multiculturale

Il grande storico greco Erodoto presenta nelle sue «Storie» un episodio di grande interesse per le nostre ricerche. Si afferma che un antico re convocò greci ed egiziani alla sua corte, facendoli entrare separatamente per avanzare determinate richieste. Chiese ai greci quanti soldi avrebbero voluto per mangiare ai loro genitori quando fossero appena morti, loro risposero che con tutto l'oro del mondo non avrebbero potuto fare qualcosa di simile. Poi chiamò gli egiziani «Ca'atias», che mangiavano i cadaveri dei loro genitori, e chiese quanti soldi volevano per permettere che i cadaveri dei loro genitori fossero bruciati? I Ca'atias gridarono al re che, per tutti gli dei, non ripettesse una simile bestemmia. Erodoto aggiunge: «C'è tanta prevenzione a favore dell'uso e del costume! Così, quando Pindaro fece del costume arbitro e despota della vita, parlò, a mio parere, più da filosofo che da poeta²⁹».

Curiosamente, mantenendo le dovute proporzioni, il caso che abbiamo presentato è molto simile a diverse situazioni che si presentano negli Stati contemporanei, in particolare con conflitti derivanti da culture diverse. Tutte le società presentano questo tipo di conflitti e, naturalmente, pongono il problema di come bilanciare le diverse espressioni culturali³⁰.

La difesa della «diversità culturale» a tutti i costi sarebbe lungi dall'essere un'opzione praticabile negli Stati contemporanei, questo, di fronte a idee, valori e principi che si assumono essenziali, come l'uguaglianza tra uomini e donne, la partecipazione politica di tutti, la tutela della dignità umana nelle sue diverse manifestazioni e, in generale, la libertà nelle sue molteplici sfaccettature. Così, la realtà solleva conflitti in situazioni come: la sottomissione della donna al padre o al

²⁹ Citato in: LUKES, S., *Relativismo moral*, trad., B. MORENO CARRILLO, Madrid, 2011, p. 50.

³⁰ Su questi conflitti: KYMLICKA, W., *Ciudadanía multicultural...*, cit., MILLER, D., *op. cit.*, 1995, pp. 17 ss.; LUKES, S., e JOPPKE, C., *Multicultural questions*, Oxford, 1999; MAFFETTONE, S., *Liberalismo, multiculturalismo e diritti umani*, in CANIGLIA, E., e SPREAFICO, A., *Multiculturalismo o comunitarismo?* Roma, 2003, pp. 213 ss.; HÖFFE, O., *La democrazia nell'era della globalizzazione*, trad., S. DELLAVALLE, Torino, 2001, pp. 120 ss.

marito in certe culture, il divieto del diritto alla partecipazione per alcune persone (comprese le donne), l'esclusione di persone con diversa preferenza sessuale, matrimoni precoci, la mutilazione genitale femminile, omicidio per motivi «d'onore», ecc.

La politica multiculturale cerca di essere una strategia che, attraverso il privilegio del dialogo interculturale e la partecipazione attiva di tutti, ci permetta di andare verso un modello di convivenza nella diversità, una convivenza che, per essere tale, richiede la presenza di punti minimi di accordo che la rendono possibile ed efficace³¹.

Il fenomeno del multiculturalismo implica non solo come affrontare eventuali conflitti tra pratiche culturali diverse, ma implica anche di rispondere ai problemi di complementarità, partecipazione e coinvolgimento reciproco nei grandi problemi contemporanei affinché la politica multiculturale possa essere intesa come una strategia di conciliazione e non come eventuale strumento per la creazione di ghetti, divisioni e il loro conseguente odio, risentimento e frustrazione³².

Proprio per questo è importante sottolineare che non includiamo la politica multiculturale all'interno di quella che potrebbe essere considerata una «panacea» e una risposta ai grandi problemi derivanti dal riconoscimento della diversità culturale. La sua implementazione non è affatto un problema minore. I modelli statali che adottano questa prospettiva, come l'Inghilterra, la Nuova Zelanda, il Canada o la Colombia, non sono stati esenti da decisioni complesse e, a tutt'oggi, non possono nemmeno essere considerati modelli del tutto riusciti e conclusi.

Per questo motivo, lo Stato multiculturale è indubbiamente molto più complesso del modello Stato-Nazione, ma – ed è questa la tesi che cercheremo di difendere - risulta essere un modello più coerente con le principi basilari su cui si

³¹ Etzioni propone che, forse, un modo per non imporre sia mettersi d'accordo, attraverso lo scambio di ragioni sotto due punti di vista, interno ed esterno. In questo modo, cercherebbe di non imporre una visione, ma cercare di comprenderla da parte nostra e, da parte loro, offrire ragioni, in modo che siano loro, attraverso la riflessione e il dibattito, ad accettare o meno, le ragioni che adduciamo, cfr., ETZIONI, A., *Communitarianism revisited*, in *Journal of Political Ideologies*, n.19 (3), 2004, pp. 241-260. Nello stesso senso BENHABIB, S., *op. cit.*, p. 16.

³² Questi conflitti si manifestano con grande maestria in: HUNTINGTON, S.P., *Who are we? The Challenges to America's National Identity*, New York, 2005, p. 26.

fonda lo Stato democratico e garantista. Inoltre, come verrà mostrato, a differenza di altri modelli di approccio alla diversità, il multiculturalismo non opera sulla base della semplice tolleranza o addirittura della libertà (secondo il liberalismo classico), ma lo fa soprattutto in relazione alla giustizia, una questione che, crediamo, meriti la difesa e la promozione che facciamo di questo approccio.

Tuttavia, è importante evidenziare che questo approccio non corrisponde a una dimensione unitaria su cui ci sia il consenso, ma si può anzi parlare di vari modi di «multiculturalismo». A questo proposito, e coerentemente con i fini di questa ricerca, si sottolinea che non tutte le forme di multiculturalismo saranno compatibili con gli Stati odierni e i principi fondamentali espressi nei diritti umani.

Le lotte per il diritto alla differenza nel corso della storia sono state tristemente accompagnate da guerre che, invece di costruire modelli riusciti di rispetto e inclusione, hanno dato vita a lotte fratricide, genocidi, odio e intolleranza. Ad esempio, la disgregazione della Jugoslavia, la guerra albanese-kosovara, il regime dell'apartheid in Sudafrica, i genocidi in Ruanda, i fondamentalismi religiosi nell'Europa dell'Est e in Oriente, nonché i molteplici conflitti etnico-culturali che oggi persistono in tutto il mondo sono esempi di ciò che non dovrebbe essere un modello di lotta per la rivendicazione dell'identità³³.

Allo stesso modo, le rivendicazioni culturali possono essere, e la storia lo ha dimostrato, strumenti facilmente manipolabili al servizio di interessi politici o di individui in grado di scatenare, all'insegna di nazionalità, patriottismo, comunità storica, presunti diritti ancestrali o altri tipi di accuse sui generis, importanti – e pericolosi - movimenti nazionalisti, populistici o integralisti, guidati da passioni e

³³ Bauman avverte di questi pericoli quando le lotte per l'autoaffermazione sono collocate nelle arene delle lotte agonistiche (noi e gli altri). Al contrario, ritiene che, se queste istanze vengono riorientate come un problema di giustizia sociale, «le istanze e la politica del riconoscimento potrebbero tradursi in un terreno fertile di mutuo impegno e di dialogo significativo, che può portare a una nuova unità; allargare la portata della “comunità etica” invece di restringerla» BAUMAN, Z., *Community: Seeking Safety in an Insecure World*, Cambridge, 2008, p. 73.

desideri sconsiderati il cui esito, si è visto, può portare alle peggiori conseguenze inimmaginabili³⁴.

La politica della «differenza culturale», dunque, è un tema molto delicato che, mal attuato, lungi dal favorire la convivenza nella diversità, può portare a ravvivare vecchi rancori e anzi favorire fenomeni di «ghettizzazione³⁵», particolarizzazione, egoismo e, senza ulteriori indugi, di profonda divisione sociale. Proprio per questo avanziamo la nostra difesa di un modello di multiculturalismo liberale e, al contrario, prendiamo le distanze da correnti come il comunitarismo, l'utilitarismo, l'etnocentrismo e il multiculturalismo radicale³⁶.

1.1. OPPORTUNITÀ DELL'APPROCCIO MULTICULTURALISTA DI FRONTE ALLA CRISI DEI SISTEMI DEMOCRATICI

Già entrati nel terzo decennio del XXI secolo, possiamo ben rilevare che la democrazia, come forma di governo, stia affrontando diverse difficoltà, come si può rilevare dall'ascesa di leader antisistema conseguente al discredito di istituzioni proprie dei sistemi democratici, come i partiti politici, ovvero dell'idea stessa di rappresentanza politica. Non ci sono nemmeno indicazioni sufficienti che ci permettano di assicurare la sopravvivenza della democrazia, così come la conosciamo, nei prossimi decenni³⁷. Quanto sopra, implica come naturale

³⁴ HUNTINGTON, S.P., *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, New York, 1996, pp. 197 ss. Nello stesso senso LEVITSKY, S., e ZIBLATT, D., *How democracies die*, New York, 2018, p. 144.

³⁵ Su quest'idea: WACQUANT, L., *Parias urbanos. Marginalidad en la ciudad a comienzos del milenio*, Buenos Aires, 2001, pp. 33 ss.

³⁶ Molto brevemente possiamo rilevare che, per i comunitaristi, i liberali sbagliano a partire da un'astrazione in cui l'individuo è concepito come una sorta di atomo solitario, indipendente dal suo ambiente culturale. Il liberalismo enfatizza l'«lo» mantenendo il soggetto al di fuori degli eventi sociali e della cultura in modo che l'individuo non è mai veramente libero, è solo libero su un piano astratto e lontano dal fattuale. I principali argomenti del liberalismo indicano che oltre all'appartenenza a qualsiasi gruppo, gli individui hanno la capacità di mettere in discussione le loro relazioni, fino al punto, anche di separarsi da loro se preferiscono, da qui l'autodeterminazione dell'individuo inizia a navigare attraverso la vita. In tal modo, ciascuno è libero di scegliere i propri fini e i propri obiettivi vitali. I comunitaristi, al contrario, ritengono che ogni decisione venga presa dalla comunità attraverso le esperienze e il particolare contesto culturale, cfr. LANZILLO, M.L., *Noi e gli altri? Multiculturalismo, democrazia, riconoscimento*, in GALLI, C., *op. cit.*, pp. 82 ss.

³⁷ Larry Diamond sostiene che attualmente stiamo attraversando una «epidemia di rotture» nei sistemi democratici, che porta a un ritorno di tendenze autoritarie in tutto il mondo, cfr. DIAMOND, L.,

conseguenza lo sviluppo e la trasformazione di tutte le forme di organizzazione umane, nonché l'apparentemente inevitabile cambiamento di ruoli nella geopolitica contemporanea, la cui tendenza tende verso modelli asiatico-orientali, in cui la democrazia come forma di governo non è percepita come una priorità³⁸.

Oltre a ciò, nei paesi «occidentali» i sistemi democratici rappresentativi soffrono di una grave perdita di fiducia e legittimazione da parte dei propri cittadini. Ciò può essere osservato in istituzioni un tempo fondamentali come la rappresentanza, i partiti politici o il suffragio universale³⁹. Così, la crisi della democrazia ha generato apatia, inattività, alte percentuali di astensionismo e, pericolosamente, il sorgere di nuove tendenze populiste-autoritarie-demagogiche, che sembrano divenire la regola comune e non restare un'eccezione⁴⁰.

D'altronde, la storia ci rivela che la nostra proposta di società inclusive e multiculturali forse non richiede la sussistenza di un sistema democratico per affermarsi. Esistono, infatti, vari esempi che testimoniano la presenza, con relativo successo, di società multiculturali nel corso della storia dell'umanità, tra cui l'antico impero romano⁴¹ e l'impero mongolo di Akbar⁴², società certamente non democratiche ma basate sull'esistenza di un diritto comune (*ius gentium*). In questi modelli venivano riconosciute e garantite le diverse espressioni culturali delle minoranze etniche, linguistiche e anche religiose incorporate nei loro territori, purché non fossero manifestamente contrarie alle regole dell'Impero.

Detto tutto ciò, le domande obbligatorie sono: perché il multiculturalismo richiede la democrazia? E, il multiculturalismo può essere utile alla democrazia? Riteniamo opportuno segnalare che, nonostante le carenze rilevate, sono poche le

Breaking Out of The Democracy Slump, in *Journal of Democracy*, n. 31, 2020, pp. 36-49. Lo stesso scenario è osservato da Francis Fukuyama, cfr. FUKUYAMA, F. *Why Is Democracy Performing So Poorly?* IN DIAMOND, L., e PLATTNER, MARC F. *Democracy in Decline? (A Journal of Democracy Book)*. Maryland, 2015, pp. 11-24.

³⁸ HUNTINGTON, S.P., *The Clash of Civilizations... cit.*, p. 195.

³⁹ FLORES OLEA, V., e MARIÑA FLORES, A., *op. cit.*, pp. 153 ss.

⁴⁰ HUNTINGTON, S.P., *Who are we?... cit.*, p. 16; LEVITSKY, S. e ZIBLATT, D., *op. cit.*, pp. 204-205.

⁴¹ DAL LAGO, A., *Esistono davvero i conflitti tra culture? Una riflessione storico-metodologica*, in GALLI, C., *op. cit.*, pp. 52-55.

⁴² SEN, A., *Identity And violence. The illusion of destiny*, New York, 2006, p. 16.

alternative realistiche alla democrazia, in cui si possa coniugare l'esercizio delle libertà fondamentali (libertà di espressione, di idee, di movimento, di religione, di dissenso, di critica, ecc.) con meccanismi di controllo del potere politico che impediscono di tornare a un passato assolutista/autocratico⁴³.

Il multiculturalismo, come si è detto, può non richiedere la democrazia, atteso che può essere riconosciuto anche in regimi con una diversa forma di governo, tuttavia, si potrebbe dire lo stesso della democrazia di fronte al multiculturalismo? Sotto altro profilo, il modello democratico e l'approccio multiculturalista potrebbero trovare un reciproco supporto?

Da un lato, la diversità culturale oggi difficilmente potrebbe fiorire nella prospettiva liberale tipica degli Stati democratici, cioè in un insieme di limiti e condizioni basati sulla garanzia della tutela dell'individuo e non in una prospettiva utilitaristica, comunitaria o di altra radice. D'altronde la storia può rendere conto di modelli riusciti di società multiculturali, ma in cui la regola generale continuava ad essere l'esclusione di donne, giovani e tutti coloro che avevano preferenze sessuali «diverse», e persino società guidate dal primato assoluto della collettività, nelle quale si consentiva, quindi, il sacrificio di singoli individui a scapito dell'ente astratto chiamato «polis», «civitas», o anche la stessa «nazione».

Una prospettiva come la precedente non è quella postulata in questa ricerca; anzi, si propugna la difesa di un multiculturalismo limitato, cioè liberale, fondato sulla tutela della persona e della collettività, in quanto quest'ultima è essenziale per la garanzia dell'individuo.

Secondo i cultori dell'approccio multiculturale, in particolare Kymlicka, esisterebbe infatti un chiaro legame tra la libertà di una persona e la sua identità culturale. Ciò si esprime così: la libertà presuppone soprattutto la possibilità di scegliere, purché vi siano diverse alternative. Tuttavia, la capacità di discernere e determinare quale opzione soddisfa meglio i bisogni personali è data dalla gamma di opzioni che si apprendono in un contesto culturale. Non tutte le opzioni ammissibili, quindi, sono ugualmente appropriate perché il valore attribuito a

⁴³ HABERLE, P., *Lo Stato costituzionale*, trad., FABRIZIO POLITI, Roma, 2005, pp. 123 ss.

ciascuna di esse e, più specificatamente, il loro significato, è dato dal contesto culturale di riferimento. Contemporaneamente, quando a un soggetto si presentano barriere strutturali che impediscono o ostacolano l'esercizio della sua identità culturale, gli si presentano anche barriere all'effettivo esercizio della propria libertà⁴⁴.

Di conseguenza è logico che l'abbandono volontario della propria cultura da parte di un soggetto costituisca un'ipotesi estrema. Margalit e Raz esprimono che è entro i confini di una cultura dove sono determinati i limiti dell'immaginabile; Pertanto, far parte di una cultura e condividerla determina ciò che è possibile per l'individuo⁴⁵.

Ora, lo Stato ha il ruolo di tutelare la libertà personale. Se si analizza la cosa nella prospettiva che abbiamo avanzato, allora spetta anche allo Stato tutelare l'identità culturale poiché, come si è detto, è sulla base di essa che si determina l'ambito della capacità decisionale e, quindi, della libertà individuale dei soggetti⁴⁶. Le tutele di queste identità, oggi, sono possibili solo sotto i postulati di uno Stato di diritto liberale e democratico.

In definitiva, come abbiamo detto, è una questione di libertà⁴⁷. Infatti, se si riflette sui contenuti indicati in premessa, questo tema rimanda al diritto di decisione dei soggetti stessi nell'ambito di un gruppo culturale consentendo loro di esercitare la propria autodeterminazione e la propria capacità di riflessione che deriva dal contesto⁴⁸.

Tuttavia, l'approccio multiculturalista non si esaurisce con la libertà perché, allo stesso tempo, nasce dall'esclusione a cui sono stati sottoposti una moltitudine

⁴⁴ Amy Gutmann, allo stesso modo, indica: «I gruppi culturali offrono beni comuni. Uno di questi beni è un contesto di scelta [...] si dice che l'insieme delle opzioni offerte a una persona (il contesto della scelta) derivi dalla cultura più ampia, dall'intera società nel suo insieme. Pertanto, la cultura, così concepita, è onnicomprensiva e allo stesso tempo è il contesto che consente la libertà di scelta individuale», GUTMANN, A., *Identity in democracy*, New Jersey, 2003, p. 37.

⁴⁵ MARGALIT, A., e RAZ, J., *National Self-Determination*, in *J Philos*, n. 9, vol. 87, 1990, p. 450.

⁴⁶ HABERMAS, J., *Facticidad y validez... cit.*, p. 503. Nello stesso censo, LUKES, S., *op. cit.*, pp. 138-139.

⁴⁷ Bauman aggiunge: «Nella politica della vita che implica la lotta per l'identità, ciò che è in gioco è soprattutto l'autocreazione, l'autoaffermazione e la libertà di scegliere», BAUMAN, Z., *Community... cit.*, p. 59. Sulla stesa idea che vede nel multiculturalismo una manifestazione di libertà: COLOMBO, E., *Le società multiculturali... cit.*, pp. 78-79.

⁴⁸ GUTMANN, A., *op. cit.*, p. 37.

di gruppi minoritari, parliamo non solo della loro partecipazione alla vita politica del Paese, ma anche – e soprattutto - dell'esclusione dell'ambito economico, sociale e certamente culturale. Il multiculturalismo cerca precisamente di democratizzare tutti questi aspetti in modo che questi gruppi esclusi possano essere inclusi in essi e pone, in ultima analisi, una questione di giustizia.

In questo modo, e come secondo spunto di riflessione, il multiculturalismo non solo è compatibile con il principio costituzionale democratico, ma ne costituisce anche un presupposto per il suo consolidamento e la sua validità. Così, attraverso il multiculturalismo, la diversità è vista come una realtà permanente e un elemento essenziale della comunità politica⁴⁹. Riteniamo che il multiculturalismo sia una politica adeguata che alla fine consentirebbe di rafforzare la democrazia come sistema di governo e, naturalmente, come sistema di vita, permettendo la massima apertura di partecipazione alla società, senza limitazioni di lingua, storia, credenze e valori, anzi, sono questi elementi che, nella loro diversità, contribuirebbero grandemente ad arricchire il dibattito su temi di fondamentale importanza.

Una democrazia in cui si sente una sola voce facilita certamente la governance e il processo decisionale, ma un tale sistema non è realmente democratico. Anche se è vero che questo sistema politico si basa su postulati come la «volontà generale» dei suoi partecipanti, questo non equivale a imposizione; questo è particolarmente importante in contesti caratterizzati da differenze, anche culturali, per cui la democrazia non dipende tanto sulla sua capacità di generare l'interesse generale o la volontà di tutti, o anche della maggioranza, quanto piuttosto sulla sua capacità di mettere in moto il più ampio processo di scambio delle ragioni.

La democrazia trova così il suo fondamento e la sua legittimità in quel gioco di ragioni argomentative in cui ogni partecipante può far valere la propria voce. La componente più preziosa della democrazia non sta nell'omogeneità dei criteri, o, in altre parole, nel consenso che ipoteticamente può essere raggiunto, ma piuttosto la sua ricchezza è l'apertura e, addirittura, la opportunità di dissenso⁵⁰. La democrazia

⁴⁹ KYMLICKA, W., *Multicultural Odysseys... cit.*, pp. 21 ss.

⁵⁰ Ibidem, pp. 44 y 125.

è soprattutto diversità, differenza e anche discrepanza. Jacques Derrida condivide quanto sopra sottolineando che «non c'è democrazia senza rispetto per la singolarità o l'alterità irriducibile»⁵¹.

Come si è detto, la democrazia presuppone il dissenso, il dialogo, il dibattito e anche il confronto, ma sotto regole istituzionali nelle quali, dopo questa dialettica, si possa costruire un prodotto interpretativo in cui le varie parti possano identificarsi. Il multiculturalismo – sempre in termini liberali - costituisce uno strumento di grande sostegno affinché le diverse voci che sono state escluse per così tanto tempo possano avere una rappresentanza.

In questo modo, il multiculturalismo si rivela anche uno strumento importante per l'attuazione di una vera democrazia deliberativa⁵². Ebbene, in uno Stato costituzionale-multiculturale, le decisioni che riguardano l'intero Stato vengono prese per mutuo consenso e non per imposizione di un solo settore della società.

Con quanto sopra, entra in vigore anche la nozione di democrazia sostanziale o materiale, che non riduce il potere decisionale al dominio della maggioranza (che in molti casi diventa l'Impero della maggioranza sulla minoranza) ma si basa su decisioni prese da deliberazione consensuale.

Nel 1946, Bilbo Istvan rifletteva sulla democrazia e sulla pluralità, indicava che la paura della diversità era uno degli elementi principali che davano origine alle catastrofi della guerra e che, inoltre, portava all'ascesa di regimi autoritari. Secondo lui, la democrazia implicava non aver paura di coloro che avevano idee, linguaggi, opinioni o tradizioni diverse; I paesi europei avevano paura perché la democrazia non era maturata in loro e, allo stesso tempo, non potevano rendersi conto del valore della democrazia a causa della paura che paradossalmente anche prevaleva in loro⁵³.

⁵¹ DERRIDA, J., *Políticas de la amistad*, trad., P. PEÑALVER, Madrid, 1998, p. 40.

⁵² CORREAS, O., *Derecho indígena... cit.*, pp. 100-101; NINO, C.S., *La constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, 2003, pp. 202 ss.

⁵³ Citato in KYMLICKA, W., *Multicultural Odysseys... cit.*, p. 195.

A quasi ottant'anni da questa frase, la paura della differenza culturale continua ancora a paralizzare le nostre società, l'«altro», il «diverso» rimane visto come una minaccia e non come un'opportunità. Levitsky e Ziblatt, riferendosi al caso americano, sostengono che, nel contesto contemporaneo, la grande sfida non è negare la diversità, ma accettarla, abbracciarla e lavorare con essa per tornare ad essere eccezionali⁵⁴, una situazione, crediamo, estrapolabile per tutti i paesi.

1.2. DEMOCRAZIA E MULTICULTURALISMO NELLA PRASSI

Si è già detto che la democrazia non sta attraversando il suo momento migliore e questo è il risultato di una pluralità di elementi, tra cui la perdita di fiducia e la mancanza di identificazione dei cittadini in questo sistema politico, visto in molti casi come un mero prodotto occidentale e imposto a chi appartiene a culture diverse.

In questa prospettiva è possibile ipotizzare che un sistema politico democratico costruito sulla base di un effettivo scambio di idee, ragioni, punti di vista, dialogo, confronto e, soprattutto, apertura alla comprensione (che non equivale alla condivisione) delle espressioni culturali di coloro che sono visti come «diversi», permetterebbe di apportare elementi per rafforzare il sistema democratico, non solo perché sarebbero meccanismi di partecipazione diretta ed effettiva, ma anche perché il bagaglio di conoscenze si arricchirebbe sotto diverse prospettive (e visioni del mondo), bandendo quegli argomenti che vedono la democrazia come un mero prodotto di esportazione occidentale. Inoltre, strumenti di questo tipo consentono l'identificazione dei loro destinatari con il sistema politico che lo rende possibile, favorendo non la «ghettizzazione» ma la progressiva identificazione con il sistema, che si traduce in fiducia politica e sostegno allo stesso sistema democratico⁵⁵.

⁵⁴ LEVITSKY, S., E ZIBLATT, D., *op. cit.*, p. 194.

⁵⁵ Con le parole di Bauman: «La sensazione di sicurezza e la conseguente fiducia in sé stessi, d'altra parte, sono i nemici delle comunità ghettizzate e delle barriere protettive che erigono. Un senso di sicurezza trasforma la terrificante potenza dell'oceano che separa "noi" da "loro", in una piscina affascinante e invitante [...] Nessuna meraviglia che i primi segni di una dispersione della paura che affligge la comunità di norma causino costernazione nei sostenitori dell'isolamento comunitario; consapevolmente o no, hanno un interesse acquisito che i missili nemici rimangano dove sono, nei cannoni puntati contro le mura che proteggono la comunità. Maggiore è il senso di minaccia e più pronunciata la sensazione di incertezza che provoca, più i difensori serrano i ranghi e mantengono le loro posizioni, almeno per il prossimo futuro. Una sensazione di sicurezza su entrambi i lati della

Diversamente, quando le espressioni culturali non vengono prese in considerazione, non vengono ascoltate e comprese, ma anzi, la decisione pubblica viene imposta a titolo definitivo, accade che le comunità, nel loro naturale istinto di autoconservazione, sono semplicemente chiusi, vengono «ghettizzati» e si chiude la possibilità di modificare (attraverso un dialogo costruttivo) una certa pratica. Flores Olea e Mariña Flores considerano:

«quando l'integrità del gruppo, della comunità o della nazione è minacciata da un potere percepito come dirompente o invasivo, capace di cambiare o alterare i riferimenti, i valori e gli usi accettati dal gruppo, e tanto più quando è capace di esercitare un controllo diretto, di penetrare anche con la forza lo spazio o il territorio della nazione o del gruppo; In questi casi sorge un'esigenza pressante di affermare la cultura e l'integrità del gruppo o della nazione come se fossero entità fisse da preservare nella loro persistente sostanza immutabile. Questa reazione è pienamente spiegabile: avviene come risposta, come riflesso e lampo di autoconservazione⁵⁶».

Per evitare quanto sopra, il multiculturalismo valorizza un effettivo scambio di idee, ma, soprattutto, rispettoso di chi è culturalmente diverso. Proposte di questo tipo non sono solo elucubrazioni teoriche ma strumenti concreti che da molti anni sono stati attuati in altre latitudini con effetti che, pur non mancando complicazioni, sono generalmente ritenuti positivi e si riflettono nel crescente numero di avvicinamenti dei gruppi e delle comunità che accettano di riporre la loro fiducia nelle istituzioni pubbliche.

Il caso che presentiamo viene dalla Colombia, un paese che dal 1991 ha adottato l'approccio multiculturale e la cui Corte costituzionale in innumerevoli sentenze ha cercato di difendere e concretizzare questo modello sottolineando che: «[...] l'effettiva partecipazione di diverse visioni del mondo in un contesto nazionale contribuisce a materializzare il multiculturalismo della nazione⁵⁷».

barricata è una condizione essenziale per un dialogo tra le culture. Senza di essa, la possibilità che le comunità si aprano l'una verso l'altra e avviino un interscambio rafforzando la dimensione umana dei loro legami, è a dir poco esigua», BAUMAN, Z., *Culture in a Liquid... cit.*, pp. 68-69.

⁵⁶ FLORES OLEA, V., e MARIÑA FLORES, A., *op. cit.*, p. 414.

⁵⁷ Corte Cost., sent., T 778 del 27 luglio 2006.

Questo esercizio di dialogo, scambio di idee, dibattito e, soprattutto, rispetto per le diverse espressioni culturali si vede chiaramente nella sentenza T-523/97 della Corte Costituzionale colombiana, che, prevediamo, è un caso «difficile» in cui la decisione finale forse non sarà condivisa ma che, sottolineiamo, è un perfetto esempio di come, in contesti multiculturali, la conoscenza possa essere reciprocamente costruita e non imposta sotto un'unica visione.

Invero, la causa avrebbe potuto risolversi con una prima ed ovvia risposta da una prospettiva esterna, tuttavia, la Corte costituzionale non si è lasciata guidare da ciò che sembrerebbe «palese», bensì, nel rispetto della diversità dell'«altro» il suo primo lavoro consisteva nel conoscere il background della pratica culturale, studiare, analizzare e interpretare quale ruolo svolgesse nella comunità, cosa ne pensasse la popolazione, cosa implicasse, perché fosse difeso e se potesse essere interpretato in modo tale che, dopo lo scambio di argomentazioni, potesse essere reindirizzato ai postulati fondamentali della Costituzione colombiana.

Il caso riguarda l'applicazione della punizione della frusta da parte di una comunità indigena a quegli individui (integranti del comune indigeno) che l'assemblea, dopo un'indagine, aveva riconosciuto colpevoli di reati gravi. In questo caso, un ricorso giuridico è stato presentato da uno degli imputati, il quale ha ritenuto che tale pratica minacciasse la sua integrità fisica costituendo una forma di tortura proibita dalla Costituzione.

Come abbiamo detto, una prima ed «ovvia risposta» dalla nostra visione del mondo condannerebbe questa pratica in quanto lesiva dell'integrità personale. È stata proprio questa la decisione adottata dal tribunale di primo grado e dalla corte d'appello. Tuttavia, la questione è giunta alla Corte Costituzionale, che ha ordinato, in primo luogo, pareri di esperti antropologi e sociologi, nonché audizioni personali da parte della stessa Corte per avere scambi argomentativi con la comunità indigena.

All'esito di questi procedimenti la Corte rilevò che:

«La punizione della frusta, inflitta all'attore dalla comunità, evidenzia l'esistenza di un conflitto tra diverse forme di pensiero, da un lato la società maggioritaria

e dall'altro quella indigena. Nel primo caso la punizione è la conseguenza di un delitto, nel secondo è lo strumento di ristabilimento dell'ordine esistente. Data questa discrepanza di pensieri, è possibile privilegiare la visione maggioritaria? La Corte ha già risposto a questa domanda: No, perché in una società che pretende di essere pluralista nessuna visione del mondo dovrebbe prevalere, tanto meno cercare di imporsi⁵⁸».

Proseguendo nelle sue riflessioni, per la Corte la punizione della fustigazione non poteva essere tecnicamente qualificata come una forma di tortura o di trattamento crudele o inumano poiché la sua applicazione perseguiva uno scopo diverso che non corrisponde alla visione occidentale.

Per i giudici, dopo aver studiato la concezione indigena della vita, l'applicazione di questa misura non aveva lo scopo di causare dolore, sofferenza o vergogna pubblica, ma era piuttosto un modo attraverso il quale l'ordine alterato veniva ristabilito e consentiva il reinserimento della persona nella comunità. Ciò è avvenuto perché la frusta rappresentava un'espressione della loro religiosità che, in quanto espiazione, permetteva di sfogare il male causato. D'altra parte, gli esperti hanno determinato che l'intensità della sanzione rispondeva più ad uno scopo simbolico e che, quindi, non poteva essere reindirizzata nemmeno alla forma di lesioni lievi. Conseguentemente, e sotto tale interpretazione, la Corte ha potuto ricondurre tale prassi ai fondamenti costituzionali e ritenerla tutelata.

⁵⁸ Corte Cost., sent., T 523 del 15 ottobre 1997. Questo passaggio sorprende per le coincidenze identificate in uno dei grandi testi della letteratura, ci riferiamo a «Sorvegliare e punire» di Michel Foucault. Nel suo saggio, Foucault mette in discussione la prigione attuale e il suo presunto superamento delle pene fisiche inflitte nel corso del tempo. In «Sorvegliare e punire» si presenta anche il caso delle frustate e di altre pene come la gogna, l'autore esprime che il diritto penale avrebbe subito un'apparente umanizzazione, tuttavia, ritiene che non sia così perché, sebbene le pene fisiche vengano modificate, sostanzialmente vengono sostituite da pene che feriscono in modo molto più profondo, si tratta di pene che puniscono l'anima «Alla espiazione che strazia il corpo, deve succedere un castigo che agisca in profondità sul cuore, il pensiero, la volontà, la disponibilità», FOUCAULT, M., *Sorvegliare e punire*, Torino, 1976, p. 19. Così, il diritto moderno giudica «istinti, passioni, anomalie, infermità, disadattamenti, effetti dell'ambiente o della eredità; si puniscono delle aggressioni, ma attraverso queste delle aggressività; degli stupri, ma nello stesso tempo delle perversioni; degli assassini che sono anche pulsioni e desideri» Ibidem, p. 20. A sua volta, Foucault evidenzia anche che la prigione in realtà continua ad essere uno spettacolo e una pena corporea; uno spettacolo in cui intervengono pubblici ministeri, periti, psicologi, medici e giudici, ognuno svolgendo un compito particolare volto alla messa in scena del processo. È anche una pena corporea perché limita la libertà, rinchiude una persona tra quattro mura, presuppone freddo, sovraffollamento, fame e percosse. In tal senso, Foucault dubita del presunto progresso del sistema penale moderno.

Come abbiamo evidenziato, questa decisione sicuramente non è condivisa dalla nostra concezione della dignità umana, dell'integrità del corpo, della legittimità di alcune sanzioni e degli elementi connessi⁵⁹. Tuttavia, riteniamo che sia un grande esempio di esercizio democratico, di comunicazione, dialogo e deliberazione multiculturale con l'altro e con la diversità per raggiungere soluzioni concordate e non, come finora, soluzioni adottate da un modo particolare di intendere la vita.⁶⁰

Il caso colombiano non è un'eccezione; anche il Messico si è impegnato nella concretizzazione dell'approccio multiculturale che, come è stato sostenuto, presuppone il riconoscimento delle diverse espressioni culturali come strumento che rafforza lo stesso sistema democratico.

Così, il Tribunale Elettorale della Magistratura Federale ha riconosciuto il ruolo importante che la pluralità culturale svolge in una democrazia, nel caso «Cherán» ha indicato: «una democrazia è costituita come tale solo se la società politica che la compone è opportunamente diversificata e organizzata, per cui il principio democratico richiede che essa operi come manifestazione della pluralità della popolazione, in modo tale che le diverse visioni e progetti della Nazione possano essere politicamente articolati⁶¹».

1.3. IL MULTICULTURALISMO E LA SUA PRECISIONE CONCETTUALE

Per la sua stessa struttura linguistica, la parola «multiculturale» presuppone la presenza di più culture; al di là di questo, la semplice espressione non ci indica nulla,

⁵⁹ A proposito di questa sentenza, da una prospettiva critica: SÁNCHEZ, B.A., "El reto del multiculturalismo jurídico La justicia de la sociedad mayor y la justicia indígena", en DE SOUSA SANTOS, B., e GARCÍA VILLEGAS, M., *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, t. II, Siglo del Hombre editores, Bogotá, 2004, pp. 80 ss.

⁶⁰ Ilenia Ruggiu presenta un caso simile verificatosi in Brasile, dove, prima di giudicare su una determinata pratica culturale che sembrerebbe incompatibile con i principi fondamentali degli Stati costituzionali contemporanei, il giudice decide di recarsi nella comunità indigena per conoscere direttamente il valore e il significato di tale pratica. In questo caso, l'esercizio di dialogo è chiamato con l'espressione «audizione etnica», si veda: RUGGIU, I., *Reati culturalmente motivati in Brasile: il caso di stupro-non stupro presso gli indios Guaraní (con riflessioni sui matrimoni precoci Rom)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, fasc. 3, 2022, pp. 70 ss.

⁶¹ Tribunale Elettorale Federale del Messico (TEPJF), sent., SUP-JDC 9167/2011, 2 novembre 2011.

sebbene nel contesto contemporaneo della globalizzazione economica, tecnologica, industriale e delle comunicazioni sia usata con una certa frequenza legata ad aspetti che riguardano il trattamento della diversità e con connotazioni sia positive che negative.

Così, il «multiculturale» può rimandare a idee come: diversità, pluralità, tolleranza, ricchezza, interrelazioni, solidarietà, comunanza, religioni (Islam, Cristianesimo, Buddismo, Taoismo), popolazioni indigene, migranti, Amish, zingari, minoranze nazionali (baschi, catalani, fiamminghi, scozzesi, curdi), per citare solo alcuni piccoli esempi di questa enorme gamma di possibilità⁶².

Allo stesso tempo, il multiculturalismo è stato anche identificato, soprattutto negli ultimi tempi e, in particolare in contesti di emergenza (sociale, economica, migratoria, di sicurezza o qualsiasi altra situazione eccezionale) con idee cariche di una forte considerazione negativa, come: terrorismo, secessione, divisione, dissoluzione, disgregazione, balcanizzazione, rivoluzione, odio, guerre etniche, violenza, risentimento, ghetti, razza, relativismo, etnocentrismo, mutilazioni genitali femminili, maschilismo, impalamenti, lapidazione, vendita di donne, ecc.

Questa breve introduzione ci fornisce la linea guida per indicare che «multiculturale» è una di quelle parole dotate di enorme elasticità e che, nel linguaggio quotidiano e anche scientifico, viene spesso utilizzata in vari modi, non essendo sempre possibile avere una completa definizione pienamente condivisa. Tutto ciò ricade a demerito stesso del termine e alle indagini che con esso si possono svolgere; da qui l'urgenza di chiarirlo⁶³.

Per quanto riguarda l'approccio teorico-concettuale, i problemi iniziano con l'enorme pluralità di studi sull'argomento, in cui già si nota un uso indiscriminato del termine. Bello esemplifica che il multiculturalismo: «sta diventando una panacea, cioè uno di quei concetti in cui tutto e niente combaciano, una parola magica che semplicemente nominandola può presumibilmente fornire una risposta ai grandi

⁶² Cfr., COLOMBO, E., *Le società multiculturali... cit.*, p. 44.

⁶³ GIANNI, C., *op. cit.*, p. 3; KYMLICKA, W., *Multicultural Odysseys... cit.*, p. 17; COLOMBO, E., *Le società multiculturali... cit.*, p. 45.

problemi degli stati post-nazionali⁶⁴». Per cominciare a chiarire questi aspetti, in primo luogo, faremo riferimento a due condizioni fondamentali su cui si costruisce il multiculturalismo e che sono: l'identità e la cultura.

1.4. IDENTITÀ E CULTURA

Un elemento costante nei diversi approcci teorico-concettuali al multiculturalismo ruota attorno alle idee di identità e di cultura, che sono a loro volta oggetto del rispettivo problema di significato⁶⁵.

Per quanto riguarda l'identità, è un concetto complesso e sfaccettato, affrontato da una pluralità di correnti psicologiche, culturali, antropologiche, sociologiche e filosofiche.

Enzo Colombo indica che la differenza costituisce l'identità individuale e collettiva e che tali differenze ne costituiscono «la base irrinunciabile per lo sviluppo di un senso di appartenenza e di identificazione che consente ai singoli e ai gruppi di rispondere con successo alla domanda chi sono?⁶⁶».

Per il filosofo Luis Villoro, l'identità è ciò che ci «singolarizza» dagli altri⁶⁷, riguarda ciò che ci individua, ciò che ci rende ciò che siamo e ci distingue, suppone un'autorappresentazione, un'immagine che elaboriamo di noi stessi di fronte agli altri. Sulla stessa linea, anche per Olivé, questa autorappresentazione è configurata a partire da «i quadri concettuali che includono le credenze, i valori, le norme, gli obiettivi e le intenzioni delle persone che effettuano le identificazioni⁶⁸».

Come sottolinea Olivé, la persona, in quanto agente sociale, ha una serie di caratteri che non nascono spontaneamente, ma si strutturano come risultato dei quadri di riferimento cognitivi e contestuali in cui la persona si sviluppa e che

⁶⁴ BELLO, A., *Etnicidad y ciudadanía en América Latina*, Santiago, 2004, p. 189.

⁶⁵ COLOMBO, E., *Multiculturalismo quotidiano. Verso una definizione sociologica della differenza*, in *Rassegna Italiana di Sociologia*, fasc. 2, 2006, pp. 273-274.

⁶⁶ COLOMBO, E., *Le società multiculturali... cit.*, p. 22.

⁶⁷ VILLORO, L., *Estado plural, pluralidad de culturas*, México, 1998, p. 63.

⁶⁸ OLIVÉ, L., *Un modelo normativo de relaciones interculturales*, in OLIVÉ, L., *op. cit.*, p. 191.

includono le sue convinzioni, valori, abitudini, desideri, aspettative, ecc. Di conseguenza, le identità non sono fisse o inalterabili, ma piuttosto sono dinamiche, soggette a processi di ridefinizione e cambiamento, anche se, naturalmente, ci sono quelle aree di maggiore stabilità e, anche, quelle di maggiore mobilità e cambiamento⁶⁹.

Inoltre, l'identità non si forma isolatamente ma in un contesto sociale e di alterità⁷⁰. Cioè, l'identità richiede, da un lato, l'autoidentificazione della persona sulla base di quelle caratteristiche che la rappresentano; tuttavia, la rappresentatività deriva sempre da un confronto con un «altro» o «altri», senza il quale l'identità non è possibile⁷¹. L'identità è quindi un concetto relazionale, un «processo soggettivo (e spesso autoriflessivo) mediante il quale i soggetti definiscono la loro differenza da altri soggetti (e dal loro ambiente sociale) auto-assegnandosi un repertorio di attributi culturali frequentemente apprezzati e relativamente stabili⁷²».

Tuttavia, l'autoidentificazione avviene in un ambiente in cui si apprendono credenze, valori, desideri, ecc., il che può avvenire solo in un contesto sociale, in una comunità. È in questo ambiente collettivo che sono possibili le relazioni sociali e, a partire da esse, i processi di interazione che danno forma alle identità. Così, nello stesso momento in cui si plasmano le identità individuali, si erige anche un'identità sociale. Quindi, parliamo anche di identità di gruppo e che è ciò che, come indicato, modella le identità degli individui.

Marion Young indica: «il particolare senso della storia, le affinità e le differenze che una persona ha, e anche il suo modo di ragionare, valutare ed esprimere sentimenti, sono costituiti in parte dalle sue affinità di gruppo⁷³».

⁶⁹ GIMÉNEZ, G., *op. cit.*, pp. 88-89, ugualmente: BENHABIB, S., *op. cit.*, p. 10.

⁷⁰ OLIVÉ, L., *op. cit.*, p. 192.

⁷¹ Precisamente, la «politica del riconoscimento» parte dalla considerazione che l'identità richiede rispetto e riconoscimento da parte degli altri che si proietta nella coscienza dei membri di un gruppo e che dà loro l'idea del «rispetto per sé stessi», cfr. GUTMANN, A., *op. cit.*, p. 67.

⁷² GIMÉNEZ, G., *op. cit.*, p. 61.

⁷³ YOUNG, I.M., *Justice and the Politics of Difference*, Princeton, 1999, p. 44.

Come si sarà già intuito, l'idea di identità è legata all'idea di cultura, poiché questo quadro di idee, credenze, valori, desideri e aspettative scaturisce da un quadro di scelta che è fornito dalla cultura in cui la persona si sviluppa. Secondo Olivé: «Una cultura costituisce le persone in modo tale che la loro identità dipende da essa. Allo stesso modo, l'identità collettiva della cultura dipende dal suo continuare a costituire individui dello stesso tipo, cioè persone che condividono le stesse credenze, norme e tradizioni e gli stessi valori, che rispettano le stesse istituzioni e che accettano il progetto comune⁷⁴».

La cultura, a sua volta, può essere intesa come «l'insieme dei tratti distintivi spirituali e materiali, intellettuali e affettivi che caratterizzano una società o un gruppo sociale e che essa include, oltre alle arti e alle lettere, i modi di vita di convivenza, sistemi di valori, tradizioni e credenze⁷⁵».

È opportuno tenere presente il valore o l'importanza che la cultura suppone, in quanto consente «l'organizzazione sociale dei significati, interiorizzati in modo relativamente stabile dai soggetti sotto forma di schemi o rappresentazioni condivise, e oggettivati in forme simboliche, tutto ciò in contesti storicamente specifici e socialmente strutturati⁷⁶».

La cultura, insomma, ci rimanda, come ha rilevato l'antropologo Clifford Geertz, a quella rete di rappresentazioni simboliche e di significati creata dall'essere

⁷⁴ OLIVÉ, L., *op. cit.*, p. 343.

⁷⁵ Definizione tratta dal Preambolo della Dichiarazione Universale dell'Unesco sulla Diversità Culturale del 2001. Glenn Patrick distingue tra cultura e tradizione, sottolinea che la cultura è un prodotto di una tradizione specifica. Cultura e tradizione in una certa misura sono concetti sovrapposti: «[q]uel che è percepito come fatto in una tradizione, potrebbe essere considerato profondamente simbolico e normativo da un'altra tradizione. Gli attori di una data tradizione conserveranno quel che può avere un valore in futuro, e possono ben esistere punti di vista notevolmente diversi in merito a quel che può – o che dovrebbe avere – valore in un contesto diverso e più ampio», GLENN, P., *Tradizioni giuridiche nel mondo. La sostenibilità della differenza*, Bologna, 2011, p. 44.

⁷⁶ GIMÉNEZ, G., *op. cit.*, p. 49; GARCÍA CANCLINI, N., *op. cit.*, p. 34. In senso simile: BERGER, P.L., e LUCKMANN, T., *La construcción social de la realidad*, trad. Silvia Suleta, Buenos Aires, 2019, pp. 170 ss.

umano in un determinato tempo e luogo, a partire dalla quale egli comprende, regola e struttura la sua vita in un'ottica individuale e collettiva⁷⁷.

La cultura è dunque un concetto onnipresente che, se non si limitasse nello specifico, lungi dal contribuire a precisare i campi concettuali della nostra ricerca, ci trasporterebbe in un'arena di maggiore indeterminatezza.

Tuttavia, nell'ambiente multiculturale l'espressione «cultura sociale» è solitamente utilizzata per riferirsi a quella forma di cultura in grado di influenzare in maniera esaustiva i gusti, pensieri, preferenze, valutazioni, desideri, costumi e, in generale, comportamenti delle persone (in particolare nei cosiddetti *encompassing groups*⁷⁸). Questo concetto si riferisce a una forma di cultura concentrata in un territorio, incentrata su un linguaggio condiviso e che «fornisce ai suoi membri modi di vita significativi in un'ampia gamma di espressioni umane, comprese quelle sociali, educative, religiose, ricreative ed economiche, sia in ambito pubblico che privato⁷⁹».

L'idea di cultura adottata dal multiculturalismo sarà questa, così come i soggetti che sono oggetto del multiculturalismo, che saranno quelli identificati con questo particolare modo di intendere la cultura⁸⁰. Per ora, chiariti questi primi concetti, si possono riportare le origini dell'espressione «multiculturalismo».

Infine, è opportuno fare una precisazione; sebbene sia vero che il multiculturalismo presuppone le culture, esso non si riferisce di per sé alla difesa della cultura in quanto tale ma al riconoscimento della differenza e al rispetto dell'identità quali «elementi importanti per lo sviluppo della dignità e dell'autonomia personale e che non dovrebbero essere trascurati in nome dell'integrazione o

⁷⁷ Clifford Geertz sottolinea che la cultura è «una cornice fondatrice di senso, all'interno della quale gli uomini vivono e danno forma alle loro convinzioni, solidarietà e al loro sé», GEERTZ, C., *Mondo globale, mondi locali*, Bologna, 1999, p. 53. Nello stesso senso PAREKH, B., *Repensando el multiculturalismo*, trad., S. CHAPARRO, Madrid, 2000, p. 218; MORENO, P., *La complessità del progetto multiculturale in Colombia. Il caso delle comunità indigene*, in *Politica del diritto*, fasc. 2, 2017, p. 303.

⁷⁸ MARGALIT, A., e RAZ, J., *op. cit.*, pp. 439 ss.

⁷⁹ KYMLICKA, W., *Ciudadanía multicultural... cit.* pp. 134 ss.

⁸⁰ Nel contesto italiano questo approccio è presso anche da: MANCINI, L., *Società multiculturale e diritto italiano*, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, 2000, p. 72; GIANNI, C., *op. cit.*, p. 7.

dell'universalismo della cittadinanza. È dunque necessario partire non dalla cultura ma da “differenza” e “identità”⁸¹».

Questo significa che, sebbene la cultura sia certamente un elemento importante da preservare, in realtà, l'approccio multiculturale cerca di garantire non tanto un'entità astratta di per sé, ma esclusivamente come componente di un elemento più profondo, che è l'identità e, di conseguenza, la differenza della persona; entrambi componenti centrali che delineano la dignità di ogni essere umano. Joseph Raz comprende che, proteggendo la cultura, si protegge la dignità e, di conseguenza, l'essere umano nella sua individualità (maggiori riflessioni su questo argomento sono fornite nella sezione 1.9).⁸²

1.5. ORIGINI DEL MULTICULTURALISMO

Nella delucidazione svolta in precedenza, abbiamo già fatto riferimento a due degli elementi con cui il multiculturalismo è strettamente correlato e che, addirittura, potremmo già considerare come costitutivi del multiculturalismo: l'identità e la cultura.

Pertanto, l'identità è il risultato dell'insieme di credenze, valori, interessi, aspettative, ecc., modellati da un contesto culturale. A sua volta, l'identità intersoggettiva condivisa da vari individui dà luogo a un'identità collettiva. Quindi, l'identità è la «cultura interiorizzata dai soggetti⁸³».

Il multiculturalismo, tuttavia, è più di quanto sopra. È soprattutto un modello o un approccio alla gestione della diversità culturale che, pur rispondendo alle caratteristiche precedenti, non si limita esclusivamente a esse. Per comprendere questo modello è opportuno risalire alle sue origini⁸⁴.

⁸¹ COLOMBO, E., *Le società multiculturali... cit.*, p. 187. Sulla stessa idea: GIANNI, C., *op. cit.*, p. 5.

⁸² RAZ., J., *Ethics in the Public Domain*, New York, 2001, pp. 187-188.

⁸³ GIMÉNEZ, G., *op. cit.*, pp. 44-49.

⁸⁴ Di fronte alla diversità culturale, in generale, possiamo situare due grandi modelli: quello assimilazionista e quello pluralista. Il primo ritiene che il modo migliore per affrontare la diversità sia attraverso l'applicazione del principio formale di uguaglianza, in modo che le particolarità culturali non siano considerate in alcun modo; l'esempio classico è il francese. L'approccio pluralista considera che il fattore culturale può essere giuridicamente rilevante, sia attraverso piccoli spazi di riconoscimento (modello debole) sia anche attraverso specifici diritti di gruppo che possono essere creati (modello forte). In alcuni paesi è persino possibile considerare giurisdizioni specifiche e diverse

A questo proposito, l'espressione «multiculturalismo» è emersa durante gli anni '70 in Nord America e, in particolare, in Canada come proposta per la gestione della diversità culturale di fronte alle rispettive minoranze e gruppi etnico-nazionali, nonché alle molteplici ondate della migrazione, provenienti da paesi completamente diversi nei loro aspetti culturali⁸⁵.

La «nascita» del multiculturalismo coincide con un momento storico di grandi trasformazioni e rivendicazioni di diritti civili, politici e sociali, tra cui i progressivi processi di decolonizzazione africana, le rivendicazioni etniche in diversi paesi dell'Est europeo (soprattutto nell'area balcanica⁸⁶), il rafforzamento dei movimenti indigeni in America Latina e la rivendicazione dei diritti civili da parte di gruppi razziali negli Stati Uniti e delle minoranze etniche in Canada (soprattutto i Métis)⁸⁷.

Questo spiega perché le rivendicazioni culturali e la lotta per l'identità siano diventate i temi principali dell'agenda internazionale⁸⁸ e perché questo ricco contesto abbia fornito le condizioni necessarie per svolgere studi prolifici e giuridici sulla diversità culturale in centri, università e organizzazioni nazionali e internazionali che hanno iniziato a utilizzare e diffondere l'espressione «multiculturalismo» per indicare un nuovo approccio alla gestione della diversità culturale.

forme di pluralismo giuridico, ad esempio il Canada, cfr., COLOMBO, E., *Le società multiculturali... cit.*, pp. 55-51. Sul modello francese sono note le riflessioni di Sartre: «Ciò significa che egli desidera separare l'ebreo dalla sua religione, dalla sua famiglia, dalla sua comunità etnica, per informarlo nel crogiuolo democratico, da cui uscirà solo e nudo, particella individuale e solitaria, simile a tutte le altre particelle» SARTRE, J.P., *L'antisemitismo. Riflessioni sulla questione ebraica*, Milano, 1964, p. 40.

⁸⁵ «un insieme molto eterogeneo di movimenti di protesta emersi dal già mitico 68 intraprende la strada dell'istituzionalizzazione sociale, politica e accademica. Le confluente programmatiche di questi nuovi "movimenti sociali" -afroamericani, indigeni, chicanos, femministe, gay-lesbiche, "terzomondiste" ecc.- sono da allora diventate note sotto lo slogan spesso ambiguo del multiculturalismo» DIETZ, G., *Del Multiculturalismo a la Interculturalidad: un movimiento social ente discurso disidente y praxis institucional*, in DE PARDO RODRÍGUEZ, J., *Diversidad Cultural, Identidad y Ciudadanía*, Córdoba, 2001, p. 17.

⁸⁶ BENHABIB, S., *op. cit.*, p. 8.

⁸⁷ COLOMBO, E., *Le società multiculturali... cit.*, pp. 21 ss.

⁸⁸ Si permetta il rinvio al classico lavoro di riferimento su questi argomenti, HUNTINGTON, S.P., *The Clash of Civilizations... cit.*, pp. 19 ss.; HUNTINGTON, S.P., *Who Are We?... cit.*, p. 40. Anche riconoscono questa tendenza, KYMLICKA, W., *Politics in the Vernacular: Nationalism, Multiculturalism, and Citizenship*, New York, 2001, pp. 17 ss.

Gli studi multiculturali hanno dunque questa coincidenza temporale e, inoltre, un fattore comune che li amalgama: la rivendicazione della differenza nelle società contemporanee. Allo stesso modo, nelle sue origini, gli studi multiculturali ruotano attorno a questioni di potere (influenzate da Foucault), «postmodernità» (sotto le idee di Lyotard), lo status quo, i movimenti sociali, la trasformazione della società (neo-marxisti), la liberazione e l'auto-determinazione (Fanon)⁸⁹.

Tuttavia, data l'enorme pluralità di studi e correnti all'interno dello stesso multiculturalismo; presto ci furono evidenti discrepanze sul modo di procedere in questo nuovo approccio, ancor più su questioni così complesse che coinvolgono aspetti come l'identità e la diversità delle culture. Quindi anche, fin dalle sue origini, il multiculturalismo è stato un concetto elastico o diffuso in cui erano incluse diverse prospettive.

In ogni caso, dove c'è consenso è nel fatto che il multiculturalismo emerge come un approccio che ha cercato di porre fine al modello tradizionale seguito negli Stati Uniti e in Canada basato sull'idea di un unico paese costruito da molte identità, il «crogliolo di popoli e razze diverse» fuse sotto i principi di una stessa cultura nazionale, detto anche il «melting-pot» o modello di assimilazione⁹⁰.

Con il modello del *melting-pot* si riconosceva l'esistenza di una pluralità di soggetti portatori di culture diverse, ma si ipotizzava che, una volta integrati nella società maggioritaria, sarebbero stati assimilati sotto un'unica cultura nazionale⁹¹. Le ondate migratorie provenienti dall'Europa dell'Est, dall'Asia e dall'America Latina, con una cultura molto diversa da quella anglo-americana e anglo-europea, rivelarono ben presto che il *melting-pot* era soltanto un'impresa teorica non realizzabile in quanto vi erano grandi gruppi difficili da integrare o, semplicemente, non lo volevano. Questa premessa fu l'origine di studi su queste diverse rivendicazioni culturali incluse nella categoria del «multiculturalismo».

⁸⁹ COLOMBO, E., *Le società multiculturali... cit.*, p. 29; DIETZ, G., *op. cit.*, p. 28.

⁹⁰ Sull'approccio *melting-pot*: COLOMBO, E., *Le società multiculturali... cit.*, p. 19; FAEDDA, B., *In nome del colore. Per una storia dei rapporti tra società multiculturale e riconoscimento dei diritti negli USA*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, fasc. 2, 2010, pp. 445-466.

⁹¹ COLOMBO, E., *Le società multiculturali... cit.*, p.23.

Allo stesso modo, vi è consenso sul fatto che il multiculturalismo si basi su un approccio pragmatico che vede la molteplicità delle culture come un fatto sociale, cioè considera la presenza «de facto» di una pluralità di culture diverse che coesistono nello stesso luogo, in cui ciascuna di esse porta codici di condotta derivati dalla diversità etnica, linguistica, religiosa o nazionale⁹².

Sottolineiamo, il multiculturalismo studia questo «fatto» ma non gli equivale. La pluralità di culture diverse nello stesso luogo e i meccanismi istituzionali per gestire la diversità all'interno delle società sono stati una costante nella storia, non «nascono» con l'approccio multiculturale. Il multiculturalismo è solo uno dei modelli in più che sono stati proposti per studiare e comprendere questo fatto sociale, nonché proporre misure per una sua migliore gestione⁹³.

In questo modo l'approccio multiculturale si distingue già da altri approcci per essere descrittivo e normativo, cioè, da un lato, il multiculturalismo studia una realtà, un fatto sociale che è la pluralità di soggetti culturalmente diversi in una stessa società e, dall'altro, è un approccio che ha meccanismi finalizzati alla gestione e all'accomodamento di questa diversità⁹⁴. Questo distingue il multiculturalismo da altri approcci meramente normativi o precettivi come il modello dell'assimilazione, della segregazione, il pluralismo o anche dell'interculturalismo⁹⁵.

Fatta salva la specificazione successiva della sua distinzione con l'interculturalismo, vale la pena fare una precisazione. Il «multiculturale» studia un fatto sociale, mentre altri approcci propongono soluzioni di come dovrebbe essere la realtà, cioè approcci precettivi o normativi. Soriano specifica questo carattere

⁹² PAREKH, B., *op. cit.*, p. 21; BOKSER, J., *Multiculturalismo*, in MONDRAGÓN, A., e MONROY, F., (coord.), *Interculturalidad. Historias, experiencias y utopías*, México, 2010, p. 38.

⁹³ In effetti, la gestione della diversità culturale è stata presente in tutta la storia dell'umanità. L'Impero Ottomano è un chiaro esempio di un modello che riconosceva le diverse identità dei popoli soggiogati; lo stesso accadde nel caso dell'Impero Mongolo di Akbar o dell'Impero Ottomano con il suo «Millet», che includeva grandi comunità ebraiche e cristiane, cfr., SEN, A., *op. cit.*, p. 16.

⁹⁴ Nella letteratura italiana le caratteristiche descrittive e normative del multiculturalismo sono evidenziate anche da: GIANNI, C., *op. cit.*, p. 3; MANCINI, L., *Società... cit.*, p. 73; RIGOTTI, F., *Le basi filosofiche del multiculturalismo*, in GALLI, C., *op. cit.*, p. 29; LANZILLO, M.L., *op. cit.*, p. 81; MORENO, P., pp. 304-305; MANCINI, L., *Società multiculturale... cit.*, p. 73.

⁹⁵ VELASCO GÓMEZ, A., *Multiculturalismo y republicanismo*, in OLIVÉ, L., *op. cit.*, p. 321; PAREKH, B., *op. cit.*, p. 21.

indicando che interculturalismo «è un termine che ha lo stesso significato che l'espressione multiculturalismo suscita per molti autori. Tuttavia, credo che sarebbe più opportuno riservare questa seconda espressione [multiculturalismo] alla verifica empirica della coesistenza delle culture, mentre l'interculturalismo ha una pretesa normativa o prescrittiva e allude all'esigenza di un trattamento egualitario indispensabile per le culture⁹⁶».

In senso parallelo, Beuchot incorpora nell'analisi il «pluralismo culturale» e indica che, mentre il multiculturalismo è l'approccio che studia il «fenomeno della molteplicità delle culture che si presentano nel mondo», il pluralismo culturale è, da parte sua, l'approccio che cerca di spiegare e regolare questo fatto, insomma, un modello del tutto normativo⁹⁷.

Beuchot ci fornisce anche delle linee guida per delimitare ulteriormente l'idea di multiculturalismo, indicando che «multiculturalismo [...] significa l'esistenza di molte comunità culturali in una comunità più ampia [...] la comunità più ampia è una comunità politica, dove si trovano queste comunità culturali; è uno stato multiculturale⁹⁸». Sulla stessa linea, aggiunge Colombo «Il multiculturalismo è utilizzato per descrivere una determinata realtà sociale, caratterizzata dalla presenza di molteplici riferimenti valoriali e normativi. Si riferisce in questo caso a un presunto stato delle società occidentali moderne, definito dalla simultanea presenza di una pluralità di gruppi che fungono da base per l'identificazione, il riconoscimento e l'orientamento dell'azione dei loro membri⁹⁹».

Il multiculturalismo descrive quindi una realtà: la diversità culturale e non cerca di diluirla, assimilarla, tanto meno negarla. Gli studi multiculturali analizzano questa realtà, la descrivono, individuano i conflitti presenti derivanti dalla diversità delle culture e propongono schemi per un'adeguata convivenza. Allo stesso modo,

⁹⁶ SORIANO, R., *Interculturalismo. Entre liberalismo y comunitarismo*, Córdoba, 2004, p. 91.

⁹⁷ BEUCHOT, M., *Los derechos humanos en un ámbito de interculturalidad, visión desde una hermenéutica analógica*, in *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, n. 35, pp. 333.

⁹⁸ Idem.

⁹⁹ COLOMBO, E., *Le società multiculturali... cit.*, p. 15.

la letteratura multiculturale è caratterizzata dall'uso di categorie concettuali quali: cultura maggioritaria e minoritaria; minoranze nazionali, etniche, linguistiche e religiose; rapporto di dominio o oppressione di alcune culture su altre; relazioni di potere; giustizia e tolleranza; politica di riconoscimento; lingua, territorio, diritti collettivi; limitazioni o restrizioni esterne e interne; eccetera.

Sulla base di questi elementi, il multiculturalismo prevede, parimenti, una componente normativa attraverso la quale cerca di elaborare schemi per l'adeguato «accomodamento» delle differenze culturali e fissare regole per la convivenza tra culture diverse, nonché per ridurre i divari di disuguaglianza e potere tra i gruppi culturali coinvolti, seppure, nell'ipotesi della minima ingerenza pubblica possibile.

Un'ulteriore componente del multiculturalismo, anch'essa legata alle proprie origini, è il suo carattere liberale, acquisito in conseguenza della cultura politico-istituzionale in cui sono emersi i suoi primi approcci (Stati Uniti e Canada¹⁰⁰). Sostenuto da questa caratteristica liberale, pur riconoscendo la diversità culturale e la necessità di tutelarla, propugna un approccio tipico delle società liberali basato sul riconoscimento e il rispetto dei diritti fondamentali¹⁰¹.

L'affermazione precedente, tuttavia, deve essere presa con cautela. Il multiculturalismo è nato con quel profilo liberale e lo mantiene ancora oggi, ma con un approccio che è passato dalla semplice comprensione dei diritti fondamentali da una prospettiva liberale a uno che li arricchisce sotto una lettura multiculturale. Questo è stato l'approccio adottato da diversi tribunali nazionali e internazionali che ritengono che, in un modello di Stato multiculturale, i postulati fondamentali (liberali) dello Stato debbano essere ridefiniti, sotto l'imperativo del dialogo tra culture.

Come altro esempio, nel caso Awas Tingni (relativo alla violazione dei diritti territoriali di una comunità indigena in Nicaragua), la Corte interamericana ha indicato che il classico diritto di proprietà privata (riconosciuto dall'articolo 21 della Convenzione americana sui diritti dell'uomo) doveva essere interpretato alla luce dei

¹⁰⁰ Cfr. KYMLICKA, W., *Ciudadanía multicultural... cit.* p. 46.

¹⁰¹ Sull'argomento, ZIZEK, S., *Estudios Culturales. Reflexiones sobre el multiculturalismo*, Buenos Aires, 1998, pp. 176 ss.

tempi attuali e alla luce delle diversità culturale esistente nel mondo, in particolare nel caso dei popoli indigeni che concepiscono la proprietà come un bene comune e collettivo.¹⁰² In questo modo, ha sottolineato che la realizzazione di questo diritto richiede necessariamente un rinvio alla cultura indigena¹⁰³.

Tornando in tema e, come abbiamo anticipato, il multiculturalismo è anche luci e ombre; la critica a questo approccio ha a che fare con la sua gestione della diversità, che, per alcuni, significherebbe la creazione di aree di eccezione in cui, prima della pacifica convivenza, prolifererebbero le divisioni, la formazione di comunità separate ed egoiste in attesa solo dei propri interessi, allo stesso modo si mette in discussione l'utilità stessa di creare approcci differenziati quando si richiederebbe di tendere verso un maggiore egualitarismo.

Così, ad esempio, lo stesso approccio liberale moderno mette in discussione la necessità del multiculturalismo come risposta ai grandi problemi sociali. Di solito viene indicato che, al di là della necessità di riconoscere le differenze culturali, le principali rivendicazioni dei gruppi alludono alla necessità di soddisfare i propri bisogni fondamentali e di realizzare società più inclusive ed egualitarie. In questo senso, per il liberalismo, il problema centrale non è l'identità ma piuttosto un'effettiva protezione dei diritti individuali universalmente compresi accompagnata da adeguate politiche pubbliche sotto un approccio di giustizia distributiva; una volta raggiunto quanto sopra, sostengono, le rivendicazioni identitarie svaniscono¹⁰⁴.

¹⁰² Un'idea di grande interesse che si sviluppa nel contesto italiano è quella dei «beni comuni» in cui il concetto di proprietà è intimamente presente, su questo punto si veda in dettaglio: CIERVO, A., *I beni comuni*, Roma, 2012, *passim*.

¹⁰³ «Date le caratteristiche della fattispecie, è necessario fare alcune precisazioni riguardo al concetto di proprietà nelle comunità indigene. Tra i popoli indigeni esiste una tradizione comunitaria riguardo ad una forma comunitaria di proprietà collettiva della terra, nel senso che la proprietà della terra non è centrata sull'individuo ma sul gruppo. I popoli indigeni, per il fatto della propria esistenza, hanno il diritto di vivere liberamente nei propri territori; Lo stretto rapporto che i popoli indigeni mantengono con la terra deve essere riconosciuto e compreso come la base fondamentale delle loro culture, della loro vita spirituale, della loro integrità e della loro sopravvivenza economica. Per le comunità indigene il rapporto con la terra non è meramente una questione di possesso e produzione ma piuttosto un elemento materiale e spirituale di cui devono godere appieno, anche per preservare la propria eredità culturale e trasmetterla alle generazioni future» Corte Interamericana, sent., 31 agosto del 2001, co. 149.

¹⁰⁴ Cfr., DWORKIN, R., *Liberal Community*, in *California Law Review*, n. 77, 1989, pp. 479 ss.; SANDEL, M., *op. cit.*, pp. 59-65.

Un'altra critica dello stesso approccio liberale, ritiene che il multiculturalismo non favorisca la creazione di società inclusive, poiché ciò che provoca è una mancanza di comunicazione tra i vari gruppi culturali, formando una sorta di «ghetto» e privilegiando gli interessi del gruppo rispetto a qualsiasi altro, anche rispetto agli interessi individuali dei suoi membri. In questo approccio tendente al comunitarismo, ciò che conta è il gruppo e la cultura che valgono di per sé e non in relazione all'individuo, dando luogo ad inevitabili relativismi culturali. Questa posizione critica nei confronti del multiculturalismo è stata sollevata da intellettuali come Brian Barry e lo stesso Giovanni Sartori¹⁰⁵.

Dagli approcci del pluralismo culturale e dell'interculturalismo si indica solitamente che il multiculturalismo è incapace di affrontare pienamente il problema della diversità culturale, poiché si ritiene che questo approccio sia limitato a quadri di tolleranza verso culture diverse e non a un impegno dialogico e consenso tra culture. Il multiculturalismo, in questo senso, si esaurirebbe con la mera richiesta di riconoscimento della differenza senza rivendicare meccanismi procedurali di dialogo, scambio di ragioni e costruzione di minimi da osservare. Queste osservazioni provengono da autori come Beuchot, Soriano e Parekh¹⁰⁶.

Un'ulteriore critica è stata sollevata da un approccio alternativo-radicale chiamato «decolonizzazione epistemologica¹⁰⁷» e che parte dal considerare il multiculturalismo come un approccio colonizzante anglosassone¹⁰⁸. La critica parte dal fatto che non basterebbe un riconoscimento della differenza culturale, ma sarebbe necessaria, si sostiene, una trasformazione delle condizioni strutturali di oppressione e di dominio in cui si trovano i popoli. Per questo approccio, il

¹⁰⁵ Cfr. SARTORI, G., *Pluralismo, multiculturalismo e estranei*, in *Rivista italiana di scienza politica*, n. XXVII (3), 1997, pp. 477-493; BARRY, B., *Culture and equality. An egalitarian critique of multiculturalism*, Oxford, 2001, pp. 252 ss.

¹⁰⁶ BEUCHOT, M., *op. cit.*, p. 13.; SORIANO, R., *op. cit.*, p. 91.

¹⁰⁷ Questo approccio, nelle parole di Catherine Walsh: «interroga e modifica la colonialità del potere, mentre, allo stesso tempo, rende visibile la differenza coloniale. Aggiungendo a questo concetto una dimensione epistemologica "altra" una dimensione concepita in relazione e attraverso esperienze concrete di subalternizzazione promulgate dalla colonialità», WALSH, C., *Interculturalidad y colonialidad del poder*, in GROSFOGUEL, R. (a cura di), *El giro decolonial*, Bogotá, 2007, p. 47.

¹⁰⁸ MIGNOLO, W., *Las geopolíticas del conocimiento y colonialidad del poder*, in *Polis*, n. 4 (1), 2003, p. 9.

multiculturalismo riproduce solo la conoscenza occidentale che ha dimostrato il suo fallimento nella gestione della diversità culturale, che richiede un'emancipazione di quella conoscenza, una «decolonizzazione epistemologica» e una rivalutazione delle stesse categorie concettuali. Alcuni teorici di questo approccio sono Walter Mignolo, Enrique Dussel, Boaventura de Sousa Santos o Slavoj Žižek¹⁰⁹.

Le precedenti critiche formulate nei confronti del multiculturalismo si basano su proposte alternative che cercano anch'esse di affrontare il fenomeno della diversità culturale, pur con modalità e categorie concettuali proprie.

Per ora, è importante notare che dei vari approcci da cui il multiculturalismo viene criticato, due sono strettamente legati a tal punto che, nel discorso quotidiano, sono spesso usati come sinonimi, sebbene i loro approcci presentino profonde differenze; noi faremo riferimento al pluralismo culturale e all'interculturalismo¹¹⁰. È pertanto opportuno precisare in cosa consistono e in cosa si differenziano dal multiculturalismo.

1.6. PLURALISMO CULTURALE

L'approccio del pluralismo nasce con il consolidamento dei sistemi democratici. Prima di allora c'era l'idea secondo cui la grande diversità era dannosa per le società, poiché questa era vista come l'origine della discordia ed era la ragione che portava gli Stati alla loro rovina¹¹¹.

La democrazia liberale, sostenendo non l'unanimità ma il dissenso e la diversità, arriva a modificare questi postulati classici riguardanti lo Stato, compreso il suo ruolo nella gestione della diversità culturale. Infatti, nel modello democratico,

¹⁰⁹ Žižek sottolinea: «così come nel capitalismo globale c'è il paradosso della colonizzazione senza la metropoli colonizzatrice di tipo stato-nazione, nel multiculturalismo c'è una condiscendente e/o rispettosa distanza eurocentrica verso le culture locali, senza radicarsi in una cultura particolare [...] il multiculturalismo è una forma di razzismo negato, capovolto, autoreferenziale, un "razzismo a distanza": esso "rispetta" l'identità dell'altro, concependolo come una comunità chiusa "autentica", verso cui, il multiculturalista, mantiene una distanza resa possibile dalla sua posizione universale privilegiata», ŽIŽEK, S., *Estudios culturales... cit.*, pp. 172 y ss.

¹¹⁰ MIGNOLO, W., *op. cit.*, p. 9.

¹¹¹ SARTORI, G., *op. cit.*, pp. 477-479.

la diversità non è più vista come un pericolo, ma come un valore che arricchisce le società¹¹², un valore che però non implica di per sé una posizione attiva dello Stato.

Il pluralismo culturale è un approccio di gestione della diversità incentrato sulla neutralità, lo spazio privato-individuale e la tolleranza. Da questo approccio si propugna uno Stato neutrale, custode, in cui non si possa ad esempio pensare a diritti di gruppo, ma piuttosto a individui portatori di una propria cultura che, come si è detto, arricchisce le società con le loro diversità, prospettive e stili di vita. Così lo Stato si arricchisce di questa diversità e dispone anche del valore della tolleranza come principio regolatore dei diversi punti di vista. Questo principio garantisce l'imperativo di imparzialità o neutralità dello Stato e fornisce uguale protezione alle libertà fondamentali di tutti¹¹³.

In questo modo, nell'approccio fondato sul pluralismo, la diversità e la tolleranza sono considerati valori centrali. Lo Stato, da parte sua, ha il compito di gestire le diversità con il parametro della tolleranza senza promuovere alcuna identità o avere politiche di riconoscimento poiché, rimarchiamo, è uno Stato imparziale.

Nell'approccio del pluralismo culturale, la diversità non è «fabbricata», non si cerca di renderla visibile, ma piuttosto si rispetta la pluralità già esistente delle società. Sartori puntualizza: «il pluralismo dovrebbe sottoscrivere una molteplicità culturale. Ma nella misura in cui l'odierno multiculturalismo è aggressivo, separante e intollerante, nella stessa misura il multiculturalismo in questione è la negazione stessa del pluralismo¹¹⁴».

Il pluralismo culturale parte quindi da un approccio tradizionalmente liberale in cui lo Stato rimane neutrale di fronte alle diverse identità dei soggetti, non le promuove, non le incoraggia, non le riconosce, ma semplicemente le rispetta all'interno del quadro delle libertà fondamentali di tutti. In quest'ottica, il multiculturalismo non solo è inappropriato, ma è anche un pericolo per gli stati

¹¹² Ibidem, p. 478.

¹¹³ COLOMBO, E., *Le società multiculturali... cit.*, p. 57.

¹¹⁴ SARTORI, G., *op. cit.*, p. 482.

contemporanei, poiché nega il valore dell'uguaglianza tra tutti gli individui, promuovendo la differenziazione, la segregazione e la relativizzazione della persona e dei suoi diritti fondamentali. Insomma, per Sartori il multiculturalismo significa lo smembramento della comunità pluralistica in sottogruppi di comunità chiuse¹¹⁵.

Il pluralismo culturale, dunque, difende sì la diversità culturale, ma lo fa attraverso gli strumenti concettuali più tradizionali del liberalismo «classico» che coinvolgono, tra gli altri aspetti: la neutralità dello Stato, la difesa dei diritti fondamentali di tutti e i postulati della tolleranza. Non senza ragione, si dice spesso che questo approccio promuova una differenza culturale «light¹¹⁶». Inoltre, per difendere la neutralità o la laicità dello Stato, il pluralismo confina la diversità culturale nella sfera privata, essendo legittima solo quando si concilia con l'uguale diritto all'espressione delle diverse voci. Pertanto, la tolleranza finisce dove iniziano i conflitti.

Sulla stessa linea, il progetto pluralista è visto come un approccio volto a preservare lo status quo imperante sotto i parametri del liberalismo classico e con implicite tendenze all'omogeneizzazione, poiché ciò che non supera il «test di universalità» viene considerato come «deviazione» o «particolarità» che riguarda soltanto la sfera privata; Victoria Camps argomenta:

«La tolleranza, l'autonomia della persona, la diversità, l'umanità sono i valori del pluralismo e, quindi, sono valori formali. Non ci dice esattamente cosa si deve fare. Pertanto, ci viene detto di essere solidali, ma non con chi dovremmo essere solidali come priorità. Si deve tollerare l'altro e le sue idee, ma sempre e comunque? Libertà e diversità, ammesse dal pluralismo, devono avere dei limiti: dove collocarli? Il pluralismo opta per l'autonomia, ma l'autonomia in sé manca di direzione, non indica che ci possono essere norme inique, né ci rende necessariamente più critici o più riflessivi¹¹⁷».

¹¹⁵ Ibidem, p. 486.

¹¹⁶ CAMPS, V., *La universalidad ética y sus enemigos*, in GINER, S., e SCARTEZZINI, R., (a cura di). *Universalidad y diferencia*, Madrid, 1996, pp. 148-149.

¹¹⁷ Ibidem, p. 149.

In questo approccio, anche quando presuppone un dialogo e un'interrelazione tra soggetti con culture diverse, questo si esaurisce quando iniziano le dissidenze e quindi la differenza è tollerata, ma non va oltre. La tolleranza è la sua guida, ma questa è insufficiente per lo Stato nel trattamento della diversità culturale, secondo Velasco Arroyo:

«gli atti di tolleranza dipendono sempre dalla libera volontà di chi tollera [...], che dà un certo timbro di arbitrarietà che non potrà mai essere la base di un sistema normativo stabile [...] Non sembra per questo che sia il modo più appropriato per regolare o gestire regolarmente la convivenza in una società multiculturale. Questo modo di procedere è ammissibile, certamente, nei rapporti tra individui. Nella sfera pubblica, invece, è un controsenso¹¹⁸».

1.7. INTERCULTURALISMO

L'approccio interculturale emerge come una critica aperta al multiculturalismo, sottolineando che quest'ultimo sarebbe un approccio limitato, poiché si esaurisce nel riconoscimento della differenza culturale senza essere accompagnato da un ripensamento o modifica delle strutture sociali. Questa situazione, sottolineano gli interculturalisti, fa del multiculturalismo un approccio, oltre che limitato, un difensore degli «interessi egemonici dominanti¹¹⁹».

Così, l'interculturalità si presenta come un modello che afferma la sua superiorità rispetto al multiculturalismo, l'interculturalità sarebbe «un tipo di relazione che si instaura intenzionalmente tra le culture e che sostiene il dialogo e l'incontro tra di esse sulla base del riconoscimento reciproco dei rispettivi valori e modi di vita¹²⁰».

¹¹⁸ VELASCO ARROYO, J.C., *Republicanism, constitucionalismo y diversidad cultural. Más allá de la tolerancia liberal*, in *Revista de Estudios Políticos*, n. 124 (I), 2004, pp. 192-193.

¹¹⁹ MALGESINI, G., e GIMÉNEZ, C., *Guía de conceptos sobre migraciones, racismo e interculturalidad*, Madrid, 2000. p. 253.

¹²⁰ «Interculturalidad», http://cvc.cervantes.es/ensenanza/biblioteca_ele/diccio_ele/diccionario/interculturalidad.htm

Questo approccio parte dell'idea centrale del multiculturalismo, secondo cui le identità culturali sono riconosciute e non soggette ad assimilazione o omologazione. Sostiene inoltre che, nel presupposto dell'uguaglianza tra gli attori, esiste uno scambio comune di credenze, valori e azioni che forniscono un arricchimento reciproco e solidale tra le culture¹²¹.

Inoltre, l'interculturalismo è un concetto onnicomprensivo che non include solo i gruppi etnico-nazionali, ma si riferisce anche alle varie classi sociali, professionisti, questioni di genere e identità sessuale, tra gli altri.

Questo approccio è nato in Francia, originariamente nel campo educativo, ed è influenzato anche dai postulati del liberalismo: libertà, uguaglianza e altri diritti fondamentali (di natura liberale). In particolare, l'interculturalismo si identifica con un'idea di cittadino comune, secondo la quale tutti sono uguali davanti alla legge, quindi non c'è spazio per zone o aree di eccezione, o condizioni privilegiate come postulato dal multiculturalismo, quindi, per l'approccio interculturale non è possibile neppure il riconoscimento di diritti differenziati in base a gruppi, aree o zone di eccezione o altre forme di «accomodamento» della diversità culturale esistente.

La diversità culturale esiste nell'approccio interculturale ed è riconosciuta, purché non sia un ostacolo alla realizzazione di politiche di uguaglianza e che presuppongano un quadro comune condiviso. Pertanto, quando un'espressione culturale può impedire un comune quadro egualitario, deve «cedere» agli imperativi del comune quadro di riferimento. Cruz Rodríguez sottolinea che «non basta con il criterio di giustizia del multiculturalismo permettere a una cultura di preservare la sua particolarità se lo desidera, poiché ciò è compatibile con un rapporto di disuguaglianza tra le culture». Di conseguenza, l'interculturalismo è un approccio volto a raggiungere un'uguaglianza formale tra gli individui o, se considerata, un'uguaglianza materiale, ma sotto lo stesso parametro o quadro comune.

¹²¹ SORIANO, R., *op. cit.* p. 92.

López Belmonte ritiene che l'interculturalità sia il «processo di scambio e interazione tra le culture attraverso la conoscenza reciproca, per raggiungere l'arricchimento reciproco¹²²».

Allo stesso modo, Lozano Vallejo ritiene che «l'interculturalità è un processo di interrelazione che parte dal riflesso del riconoscimento della diversità e del rispetto delle differenze. Sono relazioni complesse, negoziazioni e scambi culturali, che cercano di sviluppare un'interazione sociale equa, tra persone, conoscenze e pratiche diverse; un'interazione che riconosce e parte dalle disuguaglianze sociali, economiche, politiche e di potere¹²³».

Miralles, da parte sua, fa uso dell'analogia e indica che, mentre il multiculturalismo è «visivamente associato all'idea di mosaico: frammenti di origini diverse che compongono un insieme eterogeneo ma coerente», l'interculturalità, da parte sua, è «visivamente associabile all'idea di caleidoscopio: identità eterogenee e geometria variabile¹²⁴».

È importante sottolineare che, in misura maggiore, gli studi interculturali si riferiscono al campo educativo, nel cui aspetto è chiaro e necessario che ci sia uno scambio e una partecipazione reciproca tra le culture, questo mentre l'educazione è concepita come un processo in cui vari attori partecipano reciprocamente¹²⁵. Ancora, López Belmonte sottolinea: «Questo modello educativo permette una crescita comune attraverso lo scambio, il dialogo e la partecipazione, ponendo le basi di una società aperta a tutte le persone, indipendentemente dalla loro origine e con l'esplicito riconoscimento della loro dignità di esseri umani¹²⁶».

¹²² LOPEZ BELMONTE, J.L., *Diversidad cultural y educación intercultural*, Melilla, 2013. p. 1391.

¹²³ LOZANO VALLEJO, R., *Interculturalidad: desafío y proceso en construcción*, Lima, 2005, p. 28.

¹²⁴ MIRALLES, S., *Estrategias para la diversidad*, in *Políticas para la interculturalidad*, Barcelona, 2004, p. 3.

¹²⁵ DIETZ, G., *op. cit.*, p. 53.

¹²⁶ LOPEZ BELMONTE, *op. cit.*, p. 1391.

Di conseguenza, possiamo concludere che l'interculturalità è centrata sul processo comunicativo tra le culture¹²⁷, nella comunicazione come presupposto di base e da cui partono gli scambi, le relazioni o le connessioni tra le culture e tra coloro che hanno diversi punti di vista sulla realtà.

1.8. L'APPROCCIO MULTICULTURALE

Abbiamo visto l'esistenza di approcci che sostengono il superamento del modello multiculturale proponendo varie strategie per la gestione della diversità, tra cui l'interculturalista.

Allo stesso modo, gli studi multiculturali sono così diversi che in molti casi mancano di una base comune e, insieme a questo, l'uso eccessivo del concetto lo ha svalutato; in alcuni casi attribuendogli una carica fortemente negativa. Borrero García sostiene che, di conseguenza, in alcuni casi ha cessato di essere «politicamente corretto» presentarsi come difensore del multiculturalismo¹²⁸.

La stessa critica, però, è stata mossa anche all'approccio interculturale. Secondo Meer e Modood, le prove non hanno dimostrato che l'interculturalità favorisca un dialogo e un'interazione maggiori rispetto al multiculturalismo stesso, né che il suo approccio individuale non tenga conto delle componenti del gruppo, né che abbia contribuito in modo più adeguato alla coesione sociale e alla trasformazione delle strutture sociali prevalenti. Addirittura, sottolineano che il multiculturalismo è stato in grado di fornire un approccio più sistematico e coerente a questi problemi, quindi che «l'interculturalismo non può essere visto come

¹²⁷ «L'interculturalità ha come obiettivo le modalità di comunicazione, scambio o connessione tra più gruppi culturali, ponendo su un piano di parità diversi modi di pensare e diversi codici di espressione. Non a caso, l'interculturalità è anche un modo per mettere in discussione modi, costumi, abitudini di persone che, provenendo da orizzonti culturali diversi e insediate in una società diversa, riescono ad adattarsi salvaguardando la libertà, per non essere assimilate interamente dalla cultura della società ospitante», OLVEIRA OLVEIRA, M.E., *Emigración, interculturalismo y legitimación cultural*, in *Revista de psicología e educación*, n. 8(10), 2003, p. 13.

¹²⁸ BORRERO GARCÍA, C., *¿Multiculturalismo o interculturalidad?* in CARILLO GONZÁLEZ, D., e PATARROYO RENGIFO, S., *Derecho, Interculturalidad y Resistencia Étnica*, Bogotá, 2009, p. 67.

un'alternativa o una sostituzione, ma piuttosto come un complemento al multiculturalismo¹²⁹».

Allo stesso modo, non è stata dimostrata neanche l'affermazione che il multiculturalismo legittima lo status quo e che non sostiene una trasformazione sociale. I diversi approcci (interculturalismo e multiculturalismo), infatti, partono da diverse figure concettuali ma nel loro insieme aspirano a una trasformazione delle strutture sociali. Entrambe le categorie si basano sullo studio dei rapporti di potere, del dominio, della necessità di generare schemi che si traducano in maggiore uguaglianza e trasformazione delle nostre società, in ogni caso la differenza è solo di focalizzazione. Giunti a questo punto, cosa significa o implica il multiculturalismo? quali sono i suoi caratteri distintivi? in cosa differisce dagli approcci precedenti?

Secondo Requejo, il multiculturalismo è soprattutto un concetto che rimanda a un dato di fatto: la pluralità e l'eterogeneità di persone culturalmente diverse che vivono nello stesso luogo. Questa pluralità include aspetti come: la religione, la lingua, i valori, i costumi, l'abbigliamento, il cibo e qualsiasi interpretazione collettiva del mondo¹³⁰.

Secondo Kymlicka, il multiculturalismo non è solo un approccio descrittivo, ma anche normativo, poiché implica una posizione assunta dallo Stato rispetto alla diversità culturale, posizione che non si limita alla mera neutralità, all'accettazione della diversità come «fatto»; piuttosto, nel multiculturalismo questa diversità è valorizzata come un elemento positivo e che merita una protezione speciale, protezione che di solito viene data attraverso l'assunzione di una politica di riconoscimento della differenza culturale; quindi, il multiculturalismo consiste in un approccio attraverso il quale gli Stati adottano vari diritti o politiche specifiche in relazione ai diversi gruppi al fine di riconoscere e accogliere le diverse identità e

¹²⁹ MEER, N., e MODOOD, T., *How does Interculturalism Contrast with Multiculturalism?* in *Journal of Intercultural Studies*, n. 33(2), 2012, pp. 175-196.

¹³⁰ REQUEJO, F., *Multiculturalidad y democracia*, in ANTÓN MELLON, J., *Las ideas políticas en el siglo XXI*, Madrid, 2002, pp. 91 ss.

aspirazioni dei gruppi etnoculturali, oltre a garantire loro i diritti civili, politici e sociali riconosciuti nelle costituzioni della democrazia liberale¹³¹.

Secondo la prospettiva garantista difesa da Luigi Ferrajoli, una politica multiculturalista implica il superamento della difesa del principio di uguaglianza e dei relativi diritti fondamentali. Implica imparare a conoscere culture diverse e superare i nostri pregiudizi e il nostro analfabetismo culturale¹³².

Díaz Polanco riconosce al multiculturalismo sia una dimensione descrittiva sia una dimensione normativa; la prima si riferisce alla «diversità socioculturale, alle sue varie manifestazioni di identità» e implica anche le «lotte per la diversità» dove si esprimono idee e progetti sull'uguaglianza e la giustizia, sotto questa prima dimensione, sottolinea l'autore, «siamo tutti multiculturalisti¹³³».

Tuttavia, il multiculturalismo ha anche una dimensione normativa che Díaz Polanco chiama «l'approccio teorico-politico alla diversità», e che implica una presa di posizione dello Stato:

«Il multiculturalismo appare nel suo carattere reale quando prestiamo attenzione al suo nucleo, come un peculiare approccio politico che contiene una concezione di cosa sia la diversità e di come debba essere inserita nel sistema; e che, di conseguenza, raccomanda un insieme di pratiche o di “politiche pubbliche” da adottare rispetto alle differenze (“politiche identitarie”), specie in relazione alla citata “neutralità” dello Stato in combinazione con le cosiddette azioni affermative o discriminazione positiva [...] allora cade sotto il suo stesso peso l'idea che siamo tutti o dovremmo essere multiculturalisti¹³⁴».

In quest'ultima prospettiva, Díaz Polanco sottolinea ironicamente che, mentre il multiculturalismo è ridotto a un approccio meramente descrittivo, dove si identifica con la diversità culturale, l'uguaglianza e la giustizia, ma che non implica un'azione

¹³¹ KYMLICKA, W., *Politics in the Vernacular... cit*, pp. 61-62.

¹³² FERRAJOLI, L., *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, trad., A. DE CABO e G. PISARELLO, 4ª ed., Madrid, 2009, p. 371.

¹³³ DÍAZ POLANCO, H., *Diez tesis sobre identidad, diversidad y globalización*, Flacso México, 2009, p. 21.

¹³⁴ *Ibidem.*, p. 49.

propositiva dello Stato, in questo senso, sono tutti multiculturalisti. Diaz Polanco usa addirittura l'espressione «boutique multiculturalism» o «multicultural marketing» per riferirsi a questo tipo di dimensione¹³⁵. Quando però si assume come approccio che non si limita al riconoscimento delle differenze, ma si identifica con un'opera di costruzione propositiva, con azioni pubbliche volte ad accogliere le differenze e, anche, attraverso politiche di differenziazione, allora non tutti si assumono come multiculturalisti. Tuttavia, Díaz Polanco afferma che «In realtà, il multiculturalismo che ci interessa qui, e l'unico che esiste, è l'approccio teorico-politico e le relative pratiche¹³⁶».

Lo studio di Díaz Polanco incorpora l'elemento della globalizzazione, sottolineando che il multiculturalismo ne è un sottoprodotto. A suo avviso, la globalizzazione, lungi dal provocare un'omogeneizzazione socioculturale, è accompagnata da un notevole risveglio delle identità in tutto il mondo, poiché, sempre più frequentemente, i conflitti politici e sociali sono colorati da differenze culturali e identitarie¹³⁷.

Questa posizione è condivisa da Boaventura de Sousa Santos, il quale indica che il multiculturalismo è stato accettato come un approccio conveniente per due motivi: implicava il passaggio da esigenze economiche e sociali generiche a esigenze di natura socioculturale e, inoltre, era espressione di apertura dalla società occidentale globalizzata verso altre culture. Anche per questo, come già sottolineato, il multiculturalismo è un prodotto liberale, emerso agli albori della globalizzazione.

Proseguendo nella linea di argomentazione che vede il multiculturalismo come un approccio non solo descrittivo, ma anche normativo, Raz sottolinea che il

¹³⁵ Questo tipo di alterità «induce a pensare la relazione con la differenza come una relazione di consumo: un'esperienza puramente estetica, la frequentazione di un grande bazar dove è possibile acquistare e sperimentare in assoluta sicurezza il fascino dell'esotico [...] La differenza diviene una moda, una forma di consumo che consente di sperimentare l'illusione di appropriarsi della vitalità e della purezza dell'altro [...] Ci si relaziona alla differenza come a qualsiasi altra occasione di intrattenimento: per goderne lo spettacolo. È la differenza altrui che viene in questo caso reificata, per essere trasformata in bene di consumo», COLOMBO, E., *Le società multiculturali... op. cit.*, pp. 94-95.

¹³⁶ DÍAZ POLANCO, H., *Identidad... cit.*, p. 50.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 20.

multiculturalismo «afferma come principio normativo che [...] un atteggiamento politico che incoraggia la prosperità culturale e materiale dei gruppi culturali all'interno di una società, e il rispetto per la loro identità, sono giustificati da considerazioni di libertà e dignità umana. Queste considerazioni impongono ai governi di adottare misure che vadano oltre quanto richiesto dalle politiche di tolleranza e non discriminazione [...]»¹³⁸».

Raz, introduce una componente aggiuntiva nella nostra analisi e di cui si è già parlato: la tolleranza, per le sue implicazioni su questo tema, si ritiene opportuno svilupparla in una sezione a parte. Per ora, si tenga presente che il multiculturalismo va oltre la tolleranza della diversità culturale.

Da quanto detto finora, il multiculturalismo: 1. È un approccio gestionale alla diversità culturale; 2. Si tratta di un approccio le cui origini si collocano nella corrente di pensiero liberale che, tuttavia, si è adattato a diverse interpretazioni «non occidentali»; 3. In accordo con questa posizione liberale, il multiculturalismo cerca l'interazione tra le culture e l'apprendimento reciproco ma dai presupposti di libertà e autonomia, in modo che l'interazione, sebbene auspicabile, non sia una condizione essenziale; 4. Il multiculturalismo intende trasformare la società attraverso un approccio differenziato, e 5. I suoi elementi costitutivi sono l'identità e la cultura.

Tuttavia, in varie sezioni si è fatto riferimento a entità quali minoranze etniche, nazionali, linguistiche, soggetti collettivi, gruppi etno-culturali, ecc. Si è anche detto che, ad esempio, l'interculturalità è un approccio applicabile a una vasta pluralità di soggetti, mentre il multiculturalismo no, in quanto quest'ultimo tende a concentrarsi su una specifica categoria di soggetti.

In effetti, il multiculturalismo ha come soggetti costitutivi un'ampia diversità di entità collettive in cui l'identità e la cultura giocano un ruolo trascendentale. Sebbene, in tempi più recenti, soggetti diversi siano stati incorporati nell'idea di multiculturalismo (ad esempio, gli afro-discendenti) nelle sue origini e, in larga misura anche oggi, il multiculturalismo ha solitamente come materie centrali di studio (e destinatari delle loro politiche) alcuni gruppi identitari che, in generale, si trovano

¹³⁸ RAZ., J., *op. cit.*, pp. 204-205.

in profonde condizioni di oppressione, emarginazione, esclusione, violenza e disuguaglianza sociale¹³⁹.

Si tratta di gruppi senza una chiara posizione di classe o ideologia, che non fanno appello al cambio di regime o alla conquista del potere, ma piuttosto a un riconoscimento delle loro singolarità culturali accompagnato da politiche pubbliche volte, da un lato, a riconoscere e promuovere queste identità e, dall'altro, modificare le condizioni in cui si trovano. Sono gruppi che non fanno appello a una rivendicazione dei diritti classici o a una formale uguaglianza tra tutti gli individui, piuttosto riconoscono le loro particolarità come elementi costitutivi della loro identità e cercano di preservarle.

Parekh chiama questa forma di diversità «comunitaria¹⁴⁰»; Ronald Dworkin parla di «cultura sociale»; Margalit e Raz preferiscono l'espressione «encompassing groups» (gruppi con una cultura densa o profonda); Will Kymlicka si riferisce a «minoranze nazionali» e «minoranze etniche¹⁴¹». In ogni caso, esiste un consenso per includere gruppi come: immigrati, gruppi religiosi, lapponi, zingari, amish, popolazioni indigene, comunità africane e minoranze nazionali (baschi, catalani, scozzesi, tartari, ecc.).

Questi gruppi sono caratterizzati dalla condivisione di una lingua, storia, tradizioni, credenze, pratiche e significati comuni, oltre ad essere insediati in un determinato territorio (o essere legati ad esso, tranne nel caso degli immigrati), sono gruppi che hanno anche una complessa struttura istituzionale, in cui hanno concepito le proprie istituzioni in aree complesse come i loro sistemi di autorità, la risoluzione dei conflitti, i regolamenti interni, le relazioni sociali, ecc. Come si ricorderà, queste sono alcune delle caratteristiche di quella che in precedenza abbiamo chiamato «cultura sociale» e che ci permette di distinguere e differenziare le entità collettive alle quali l'approccio multiculturale è applicabile.

¹³⁹ YOUNG, I.M., *op. cit.*, pp. 86 ss.

¹⁴⁰ PAREKH, B., *op. cit.*, p. 16.

¹⁴¹ KYMLICKA, W., *Ciudadanía multicultural... cit.*, pp. 26-27.

Allo stesso modo, va notato che, delle varie espressioni terminologiche utilizzate per denominare questi gruppi, quella proposta da Will Kymlicka è quella riprodotta nella maggior parte degli studi multiculturali, cioè quella di «minoranze nazionali» e «minoranze etniche» che, come si è detto, sono i portatori di questa particolare «cultura sociale» e ai quali l'approccio multiculturale è direttamente applicabile.

1.9. MULTICULTURALISMO E TOLLERANZA

Prima abbiamo detto che la tolleranza è un valore caratteristico degli Stati democratici contemporanei, ma, nelle condizioni attuali, risulta essere un valore insufficiente.

Victoria Camps indica che la tolleranza è un valore formale, neutro, limite, che non dà indicazioni su cosa fare in società culturalmente diverse¹⁴², in questi contesti la tolleranza si limita a «sopportare il diverso», non implica dialogo, né scambio, molto meno apprendimento reciproco tra culture. La diversità è relegata a male minore, ad un fatto sociale che c'è, che è inevitabile e semplicemente si tollera.

I critici dell'approccio multiculturale sottolineano che esso non incorpora lo scambio reciproco o il dialogo tra culture, ma si limita invece a riconoscere le differenze, creando un mosaico di diversità che, sebbene riconosciute, non interagiscono tra loro. In ogni caso, affermano, il multiculturalismo si limita alla tolleranza che non implica dialogo o scambio tra culturale. Questa affermazione non è corretta, la letteratura rileva che il multiculturalismo prevede sì scambi reciproci tra culture, ma dal valore della libertà e autonomia dei soggetti, in modo tale che non è un suo presupposto (come accade con la interculturalità).

L'interculturalità, dal canto suo, pone lo scambio culturale come presupposto fondamentale della sua esistenza e, da cui è possibile l'apprendimento reciproco¹⁴³.

¹⁴² CAMPS, V., *op. cit.*, pp. 148-149.

¹⁴³ Cruz Rodríguez sottolinea: «L'interculturalità è impegnata nel rispetto e nella convivenza tra le culture. Sostiene di andare oltre i diritti differenziati e l'isolamento tra le culture, la tolleranza e la convivenza, per produrre dialogo e apprendimento reciproco in condizioni di uguaglianza. La tolleranza multiculturale non implica necessariamente il dialogo e la convivenza tra culture [...] lo

Questa posizione implica forzare le relazioni oltre l'autonomia e la libertà dei soggetti e, addirittura, ipotizzare che sotto questi scambi ci possano essere feedback reciproci, ignorando che l'apprendimento è anche un atto di volontà che difficilmente può avere successo quando si pone come condizione di forza, pressione o addirittura obbligo.

Si tenga presente che, al di là della volontà delle persone, per l'interculturalità «lo scambio con altre culture e la convivenza sono un bene in sé e, quindi, sono auspicabili¹⁴⁴». In questa prospettiva, lo scambio è assimilato a una forma di obbligo tra culture, una situazione che in alcuni modelli (come quelli con minoranze etniche e nazionali) sarebbe impossibile dal presupposto di libertà e autonomia.

Nello stesso ordine di idee, l'interculturalismo oppone al multiculturalismo anche la difesa di tutte le forme di espressione culturale. L'interculturalità sostiene uno scambio tra le culture, ma per realizzarlo parte dall'esigenza di un piano minimo o di un quadro di partenza comune da cui possa avvenire il dialogo.

In questo modo, l'interculturalismo si colloca implicitamente come un approccio di intolleranza, poiché pone lo scambio culturale come sua condizione di base, ma non dice nulla su quei casi in cui culture diverse non possono o semplicemente non vogliono essere parte di quel dialogo.

Così, quelle culture che non sono disposte al dialogo vengono implicitamente relegate dal progetto di Stato interculturale. In questo approccio ci sono alcune culture «più uguali delle altre», quelle disposte al dialogo e quelle che non lo sono, e solo le culture disposte a relazionarsi fanno parte di questo progetto, che è un approccio di esclusione e intolleranza¹⁴⁵.

scambio con altre culture e la convivenza sono un bene in sé e, quindi, sono auspicabili», CRUZ RODRÍGUEZ, E., *Pensar la interculturalidad*, Quito, 2013, p 40.

¹⁴⁴ Idem.

¹⁴⁵ «La critica principale a queste posizioni è di trasformare la cittadinanza in uno strumento di disciplinamento e controllo che favorisce l'accettazione e l'inclusi" alle aspettative della maggioranza, non creano tensioni e si rivelano utili per la società, e di escludere invece tutti coloro che sono etichettati come "pericolosi". Si crea di fatti una distinzione netta tra soggetti accettabili perché "buoni" e soggetti che è opportuno -e giustificato- escludere perché "cattivi". Chi accetta le regole e si adegua può essere incluso, chi non lo fa non può che accusare sé stesso della sua esclusione», COLOMBO, E., *Le società multiculturali... cit.*, p. 153.

Dall'approccio multiculturale si solleva anche il dialogo, la partecipazione e l'interrelazione tra le culture, ma dal presupposto dell'autonomia dei soggetti, in modo tale che non è corretta l'affermazione che considera il multiculturalismo come un approccio «a mosaico».

Multiculturalismo vuol dire tolleranza, ma non si limita ad essa perché è insufficiente se tradotta in applicazioni concrete. La tolleranza presuppone il rispetto, tema che il multiculturalismo considera come elemento costitutivo, tanto da essere anche il presupposto dell'interazione (rispetto del diverso), ma tuttavia riconosce anche la possibilità che certi soggetti non possano o non vogliano dialogare tra loro culture e anche questi soggetti sono considerati parte del progetto multiculturale. Pertanto, questo approccio non solo «rispetta» coloro che fanno parte del quadro comune di base, ma anche coloro che ne sono al di fuori.

Walzer sottolinea che la tolleranza è inquadrata all'interno di un quadro comune di ciò che è considerato adeguato, mettendo così in discussione il fatto che, in società pluralisticamente diverse, essere disposti ad accettare ciò che approviamo difficilmente può essere considerato adeguato, ovvero «come possiamo dire che tollero ciò che approvo?» Quindi, come abbiamo indicato, la tolleranza è insufficiente nel contesto multiculturale, a meno che non possa essere intesa in un senso diverso¹⁴⁶.

In una prospettiva simile, Joseph Raz distingue il multiculturalismo dalla semplice tolleranza e non discriminazione. La tolleranza, secondo Raz, suppone permettere alle minoranze di comportarsi come vogliono, purché ciò non interferisca con gli schemi culturali rappresentativi della maggioranza, né con la capacità dei membri di quella maggioranza di godere degli stili di vita della loro cultura. Lo Stato, in una politica di tolleranza, non ha l'imperativo di attuare azioni positive a favore delle minoranze, pone semplicemente un obbligo negativo di «lasciar andare», di «sopportare» i gruppi culturalmente minoritari. I diritti alla non discriminazione completano le politiche di tolleranza e vanno anche molto oltre, poiché si basano sul presupposto di considerare una società «cieca» alle differenze di ogni tipo, in questo

¹⁴⁶ WALZER, M., *On Tolerance*, New, York, 1997, p. 11.

caso non c'è nulla da tollerare perché la base del presupposto è l'uguaglianza di tutti in tutte le situazioni.

Il multiculturalismo, secondo Raz, pur sostenendo i diritti alla non discriminazione, sottolinea l'importanza di due giudizi valutativi nell'azione politica. Il primo, la convinzione che la libertà e la prosperità individuale dipendono dall'essere un membro a pieno titolo di un gruppo culturale rispettato e fiorente, per il quale lo Stato deve intervenire nei casi in cui il gruppo non è né rispettato né gode di piena uguaglianza di fronte agli altri gruppi. Il secondo giudizio valutativo ci dice che le società contemporanee partono dalla base fondamentale del pluralismo dei valori, e, in particolare, «[...] dalla considerazione della validità dei diversi valori incarnati nelle pratiche che costituiscono i vari valori delle diverse società, anche, per molti versi incompatibili¹⁴⁷».

Inoltre, Raz conclude che una difesa del multiculturalismo è totalmente compatibile con i principi liberali su cui si fondano le nostre società, poiché, quando si difende la sopravvivenza dei gruppi culturali in quanto tali, ciò che viene difeso in ultima analisi è l'individuo che difende sé stesso attraverso la difesa che una cultura rappresenta per la prosperità dei singoli esseri umani. Infatti, la cultura fornisce il quadro di azione da cui è possibile prendere decisioni, in questo modo, una cultura costituisce l'assunto di base da cui è possibile la libertà individuale¹⁴⁸.

Raz aggiunge che il multiculturalismo esige dalle società attuali il riconoscimento dell'uguaglianza di tutte le comunità culturali esistenti in esse. Non è, a suo avviso, che le maggioranze appoggino le minoranze, né che le minoranze siano costrette a unirsi a quelle maggioranze. Si tratta dello Stato che si assume come multiculturale, cioè che si assume come uno Stato composto da diverse comunità culturali senza essere un riflesso particolare di nessuna di esse¹⁴⁹.

¹⁴⁷ RAZ, J., *op. cit.*, pp. 187-188.

¹⁴⁸ *Idem.*

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 189. Si tratta di quell'idea che esprime uno Stato per tutti: «L'ideale è una democrazia pluralistica, secondo le parole di una decisione giudiziaria del 1813, ogni cittadino è nel proprio paese. Per il protestante è un paese protestante; per il cattolico è un paese cattolico; e l'ebreo, se lo desidera, potrebbe stabilire qui la sua nuova Gerusalemme, per evitare discriminazioni, i protezionisti unilaterali

Detto tutto quanto sopra, che dire di quei gruppi che non possono o semplicemente non vogliono far parte delle interazioni tra le culture? Una politica multiculturalista liberale non forza la relazione, ma nemmeno si arrende alla presenza di gruppi culturali che, per esempio, hanno pratiche e tradizioni che violerebbero i diritti fondamentali. In questi casi, per modificare pratiche profondamente radicate nella cultura, sono necessari cambiamenti strutturali dove lo Stato e il diritto possono intervenire attraverso politiche pubbliche di educazione, sensibilizzazione, utilizzo di contatti progressivi, politiche di «differenze» per accogliere espressioni culturali non lesive di diritti fondamentali, insomma, approcci da una prospettiva di rispetto. Su questo (e lo condividiamo), Gabriel Fornasari indica che il diritto non deve tentare di imporre valori sotto l'intimidazione di castigo «ma deve tutelare i valori che si sono già sedimentati con il consenso ed il dialogo¹⁵⁰».

potrebbero aggiungere: E per l'ateo è un paese ateo, per l'agnostico è un paese agnostico, e così via», GUTMANN, A., *op. cit.*, p. 258.

¹⁵⁰ Citato in PUGIOTTO, A., *Le parole sono pietre? I discorsi di odio e la libertà di espressione nel diritto costituzionale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2013, p. 12.

CAPITOLO II

IL MULTICULTURALISMO NELLA PROSPETTIVA ITALIANA

Nel capitolo precedente abbiamo fatto riferimento agli elementi concettuali del multiculturalismo. In questa occasione si farà riferimento a come questo fenomeno si verifica nello Stato italiano e, a sua volta, si analizzerà come le istituzioni giuridiche reagiscono ad esso.

Prima di studiare il caso italiano, è importante fare un'osservazione. In Europa, il fenomeno del multiculturalismo tende a manifestarsi soprattutto in relazione alla popolazione migrante. Infatti, quando una persona migra, porta con sé quel background in cui è cresciuta, quel sistema di valori e norme di condotta con cui si identifica e che influisce nel suo modo di comportarsi nella società. Questi elementi hanno un carattere profondo ed è estremamente difficile riuscire a separarsene completamente¹⁵¹.

Se è vero che esistono programmi che mirano proprio all'integrazione dei migranti nella società di accoglienza e che prevedono anche l'apprendimento della lingua e dei codici di comportamento del Paese, è anche vero che certe manifestazioni culturali, come abbiamo sottolineato, hanno radici estremamente profonde che non è così facile staccare dalla persona. In tali circostanze, quando ci troviamo di fronte a norme di un ordinamento culturale o addirittura giuridico che possono non essere conformi ai codici di condotta della società ospitante, ci troviamo di fronte a problemi non sempre facili da risolvere e che fanno parte anche della multiculturalità.

¹⁵¹ «Perché diciamo che l'immigrazione sta trasformando l'Italia ed altri paesi europei in società multiculturali? Perché Rumeni, Albanesi, Marocchini, Cinesi, Tunisini, Indiani, Filippini, etc., quando lasciano i loro paesi di origine e si trasferiscono in Italia, si portano dietro, nel loro bagaglio, anche la loro cultura, e questo bagaglio nessuno lo può sequestrare loro alla frontiera», BASILE, F., *Il diritto penale nelle società multiculturali: i reati culturalmente motivati*, in *Ragion pratica*, fasc., 1, 2013, p. 11. In senso simile sottolinea David Miller: «Poiché la cultura nazionale è costitutiva, se viene distrutta, quelli che la possiedono vengono abbandonati nel vuoto culturale o devono subire un difficile cammino di accomodamento culturale», MILLER, D., *op. cit.*, pp. 110-111.

Il tipo di società che abbiamo descritto è noto in letteratura come società multiculturale di tipo «polietnico»¹⁵² e si differenzia da altri tipi di società multiculturali dove il fenomeno della diversità avviene non attraverso «nuove persone» che arrivano ma bensì di abitanti chi sono i coloni originari dove si è formato lo Stato. Parliamo quindi di società di tipo multinazionale con le loro minoranze «indigene»; si tratta di gruppi nazionali che durante il processo di formazione dello Stato vi sono stati sussunti e che storicamente furono esclusi, perseguitati e discriminati. Questi, ribadiamo, sono i legittimi proprietari dei territori dove è stato creato lo Stato.

Oggi, sotto politiche di riconoscimento della differenza culturale e, soprattutto, sotto un profilo garante dei diritti umani, questi gruppi godono di maggiori spazi di riconoscimento, di diritti collettivi, e anche di ampi spazi di autonomia e autodeterminazione, il che dimostra un cambio di direzione di lo Stato, passando da un modello di assimilazione a uno di riconoscimento giuridico delle differenze. È questo il modello adottato nel continente americano (ma anche in alcuni Paesi come la Nuova Zelanda o l'Australia) nei confronti delle popolazioni autoctone, tribali, afrodiscendenti e, in generale, delle minoranze etniche, linguistiche e anche religiose (come nel caso degli Amish).

Sotto questa classificazione, il fenomeno del multiculturalismo esisterebbe in tutti gli Stati¹⁵³ (società multiculturale di tipo polietnico e multinazionale), sebbene sia anche opportuno rilevare che tale divisione è solo di grado in quanto, come è facile osservare, in realtà, il fenomeno migratorio avviene in tutte le parti del mondo e, allo stesso modo, nella maggior parte degli Stati contemporanei si possono ancora osservare minoranze autoctone, anche in Europa con la popolazione Rom distribuita su tutto il territorio europeo o il popolo Sami in Lapponia¹⁵⁴, unita alle numerose minoranze linguistiche che ancora esistono, anche nella stessa Repubblica italiana.

¹⁵² La distinzione tra società multinazionali e polietniche è fatta da Kymlicka ed è ampiamente ripresa in letteratura, cfr., KYMLICKA, W., *Ciudadanía multicultural... cit.*, pp. 26-46, ugualmente BASILE, F., *op. cit.*, p. 10.

¹⁵³ GUTMANN, A., *op. cit.*, p. 68.

¹⁵⁴ KYMLICKA, W., *Multicultural Odysseys... cit.*, p. 49.

Le differenze delineate, tuttavia, consentono di spiegare le diverse ragioni di come viene gestita la diversità culturale a seconda che si tratti di un'origine fondamentalmente incentrata sulla migrazione o derivata da popolazioni autoctone¹⁵⁵.

Nel primo caso, le richieste di riconoscimento della diversità sono, in generale, molto meno drastiche poiché uno degli obiettivi principali della popolazione migrante è quello di diventare cittadini a pieno titolo nel Paese che li ospita, e questo comporta l'apprendimento, oltre la lingua, dei sistemi normativi e sociali. Ciò consente di escludere rivendicazioni come l'autonomia o diritti collettivi, tuttavia, non significa che non vengano richiesti determinati spazi di riconoscimento, ad esempio, in termini di festività, giorni non lavorativi, uso della lingua madre, gastronomia, abbigliamento, simboli religioso-culturali e alcune pratiche che fanno parte della loro cultura¹⁵⁶.

Nelle pagine seguenti vedremo come l'ordinamento giuridico italiano reagisce a questa forma di diversità, cioè quella della popolazione migrante, ma, in aggiunta, faremo riferimento ad altre manifestazioni di come il multiculturalismo si presenta, nello specifico, attraverso la diversità religiosa e linguistica della società italiana. Vedremo in quali casi esistono modelli di apertura e in quali altri di esclusione, parimenti presenteremo alcuni precedenti giudiziari in casi di particolare rilevanza, casi che possono essere considerati anche «difficili» per la collisione tra diritti fondamentali che coinvolgono, una questione che, ancora una volta, è caratteristica degli stati multiculturali.

2.1. ITALIA, STATO MULTICULTURALE

La Repubblica Italiana è oggi una delle principali mete (sia di transito che di destinazione finale) per migliaia di persone che ogni anno giungono nel suo territorio

¹⁵⁵ Sulle differenze tra multiculturalismo nelle società polietniche e multinazionali: COLOMBO, E., *Oltre la cittadinanza multicultural. Le rappresentazioni dei diritti, dei doveri e delle appartenenze tra alcuni giovani delle scuole superiori*, in *Rassegna Italiana di Sociologia*, fasc. 3, 2009, pp. 433-461; BASILE, F., *op. cit.*, p. 10.

¹⁵⁶ PAROLARI, P., *Sharia e corti islamiche in Inghilterra tra mito e realtà. Pluralità di ordinamenti giuridici e interlegalità nelle società multireligiose e multiculturali*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, fasc. 1, 2017, p. 184.

per sfuggire a guerre, persecuzioni, regimi totalitari, povertà, o semplicemente nella prospettiva di conseguire un futuro migliore.

Come si è detto, quando una persona migra, porta con sé quell'accumulo di ragioni, credenze e pratiche culturali che definiscono la sua identità. In molti casi ci può essere un'ampia somiglianza di questi codici di condotta, ad esempio, quando le persone provengono da una tradizione normativa e sociale in qualche modo correlata a quella della società italiana (ad esempio, migranti dall'America Latina) ma in altri casi, la differenza può essere enorme, come accade con persone di tradizioni completamente diverse, come potrebbe accadere, per citare esempi, con i codici di condotta dell'Islam o di altri sistemi africani o asiatici.

Ironie della vita, un tempo l'Italia si caratterizzava come uno dei principali paesi esportatori di migranti; di persone che, come accade oggi, hanno lasciato il proprio Paese in cerca di migliori opportunità di vita. Ugualmente, quelli migranti italiani che arrivavano in un nuovo paese portavano con sé le loro credenze e costumi, Basile esprime questa idea:

«guardando al nostro passato, possiamo inoltre ritrovare, tra i nostri nonni e i nostri bisnonni, tanti emigranti, che inseguendo un sogno partivano verso paesi, e verso culture, diverse da quella d'origine; e ciò ha fatto sì che si formasse anche una cospicua casistica giurisprudenziale di reati culturalmente motivati, in cui sul banco degli imputati siede un Italiano – emigrato in Svizzera, in Germania, in America, etc. – il quale si difende invocando la sua cultura, le sue tradizioni, la sua mentalità italiana [...] come il caso di Josephina Reggio, diciassettenne siciliana immigrata a New York, che all'inizio del secolo scorso uccise lo zio per cancellare “alla maniera siciliana” il disonore che le violenze sessuali da questi praticate nei suoi confronti le avevano procurato¹⁵⁷».

Ebbene, l'Italia di oggi è caratterizzata da quell'ampia multiculturalità che il fenomeno migratorio porta con sé¹⁵⁸, il che non toglie che anche in passato l'Italia

¹⁵⁷ BASILE, F., *op. cit.*, p. 29, allo stesso modo si veda, BRUNETTA D'USSEAU, F., *op. cit.*, pp. 542-543.

¹⁵⁸ CIERVO, A., *Gli assenti e i lontani. Omogeneità sociale, “coscienza del noi” e crisi della democrazia politica*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 3, 2021, pp. 64 ss.

non fosse uno Stato con queste caratteristiche (quelle della multiculturalità), esemplificate dalla popolazione zingara e dalle varie minoranze linguistiche e religiose esistente nel suo territorio (e che possono risalire anche prima della creazione dello stesso Stato italiano).

Tuttavia, ciò che il fenomeno migratorio ha provocato è la necessità di «ripensare» il trattamento che può o meno essere riservato alla diversità culturale nel quadro giuridico. Questo fenomeno migratorio non si esprime solo nella popolazione «di recente arrivo»; poiché il costante flusso migratorio verso l'Italia esiste da diversi decenni, oggi è possibile osservare importanti cambiamenti nella composizione etnica del Paese, non solo come conseguenza da questi nuovi migranti ma anche come risultato delle famiglie e i figli dei migranti che, a loro volta, sono anche cittadini italiani, e che possono avere lingua, costumi, tradizioni e persino regole di comportamento diverse da quelle dell'ordinamento giuridico nazionale¹⁵⁹.

In quest'ultima prospettiva, il dibattito è sorto anche in relazione all'esistenza di ordinamenti normativi diversi da quello italiano, cioè di una sorta di pluralismo normativo che, in certi casi, è stato riconosciuto anche da giudici europei che risolvono i conflitti culturali attraverso un rinvio alle norme di comportamento proprie dei gruppi etno-culturali in questione¹⁶⁰.

¹⁵⁹ «Il dibattito in merito si collega infatti maggiormente alla recente migrazione ed è nato nel momento in cui la presenza degli immigrati è diventata stabile, e dunque visibile, e quando le richieste di riconoscimento avanzate dai migranti, non più limitate al solo miglioramento delle condizioni di sopravvivenza, hanno cominciato a toccare nuovi aspetti e si sono indirizzate alla possibilità di «inserirsi nel nuovo tessuto sociale nel rispetto della propria identità». Sono di conseguenza emerse richieste di adattamento anche da parte del nostro ordinamento giuridico, in nome appunto di differenze culturali che rivendicano pari dignità. Così, della questione, se sia opportuno o meno dare rilievo al retroterra culturale del soggetto¹², hanno dovuto iniziare ad occuparsi anche i nostri giudici [...]», BRUNETTA D'USSEAU, F., *op cit.*, pp. 542-543. Parimenti, per quanto riguarda i cambiamenti che la migrazione ha avuto nell'aspetto normativo: GROSSO, E., *Multiculturalismo e diritti fondamentali nella Costituzione italiana*, in BERNARDI, A., (a cura di), *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, Milano, 2006, p. 116; PAROLARI, P., *Reati culturalmente motivati. Una nuova sfida del multiculturalismo ai diritti fondamentali*, in *Ragione pratica*, fasc. 2, 2008, p. 555; MANCINI, L., *Società multiculturali... cit.*, p. 71.

¹⁶⁰ «Conflitti normativi come quelli richiamati sembrano mettere a dura prova l'unità e l'identità dell'ordinamento giuridico dello Stato ospite sotto almeno due profili. Sotto un primo profilo, l'unità e l'identità dell'ordinamento giuridico statale sembrano minacciate dall'interferenza, entro il suo ambito di validità temporale, spaziale e personale, di norme di ordinamenti giuridici diversi. Significative, in questo senso, alcune sentenze di giudici nazionali degli Stati europei in ambito internazionale-privatistico che, richiamandosi alla dottrina francese dell'ordine pubblico attenuato, hanno

Come si vede, il fenomeno del multiculturalismo in Italia è una realtà, questa situazione ha dato vita a una maggiore diversità culturale con tutta la ricchezza che questo comporta, ma anche a nuove sfide e dilemmi non sempre facili da risolvere¹⁶¹. Questi aspetti verranno approfonditi in seguito, per il momento è opportuno indicare il quadro costituzionale e normativo.

2.2. COSTITUZIONE E DIVERSITÀ

La Costituzione della Repubblica Italiana del 1947 si inserisce nella corrente ideologica che oggi si chiama «garantismo» e questo perché è una Costituzione con un ampio contenuto sociale che riconosce diversi diritti fondamentali e prevede meccanismi di garanzia per la loro tutela. Oltre a ciò, è una Costituzione che stabilisce restrizioni all'esercizio arbitrario del potere in un sistema di controlli ed equilibri. Si tratta cioè di una Costituzione in cui, ancora una volta, l'individuo diventa il centro della tutela e lo Stato il garante di essa.

Inoltre, la Costituzione italiana fornisce un ampio corpus di «norme di principio» in base alle quali trova riconoscimento il pluralismo. Così, si parla di pluralismo politico, sociale, religioso, ma anche culturale¹⁶², non a caso autori come Zaccaria, Belvisi e Zagrebelsky sottolineano che anche la stessa Costituzione esprime il pluralismo dei principi¹⁶³.

riconosciuto alcuni effetti patrimoniali ai matrimoni poligamici regolarmente celebrati all'estero tra stranieri. Sentenze, queste, che di fatto hanno aperto una breccia attraverso la quale istituti di altri ordinamenti giuridici hanno trovato un qualche riflesso applicativo al di là dei limiti strettamente previsti dal diritto internazionale privato, invadendo l'ambito di validità spaziale dell'ordinamento giuridico statale [...] ancora, sotto il profilo della conformità dell'ordinamento giuridico statale ai diritti fondamentali sanciti nella Costituzione, l'unità e l'identità dell'ordinamento sembrano minacciate, infine, dall'esigenza di tener conto di una pluralità di situazioni, come quelle in tema di poligamia, in relazione alle quali la tutela dei diritti fondamentali sanciti nella Costituzione sembra richiedere sia un vero e proprio adattamento dell'ordinamento giuridico alle differenze culturali, sia, talvolta, una netta ridefinizione del modo in cui i diritti fondamentali sanciti nella Costituzione sono stati tradizionalmente letti e interpretati», PAROLARI, P., *Reati culturalmente motivati, cit.*, pp. 553-557.

¹⁶¹ MANCINI, L., *Società multiculturale, cit.*, p. 74.

¹⁶² Sui principi e loro distinzione dalle regole, si veda ZAGREBELSKY, G., *Il diritto mite*, Torino, 1992, pp. 147 ss.

¹⁶³ «la costituzione del pluralismo si ridefinisce come continua riformulazione della negoziazione e del compromesso tra le norme di principio corrispondenti ai valori di ognuna delle parti che in tale compromesso si riconoscono; come mutamento di paradigma che individua la propria rilegittimazione nell'effettiva garanzia del pluralismo dei principi», ZACCARIA, G., *Pluralismo, ermeneutica*,

In una prima analisi generale, l'articolo 2 Cost., riconosce il diritto alla dignità e i diritti inviolabili di ogni persona. Inoltre, l'articolo 3 garantisce il principio di uguaglianza, sia in una prospettiva formale che di fatto, senza fare distinzioni per questioni di genere, origine etnica, religione, opinione politica o qualsiasi altra condizione.

Fatta salva un'analisi più approfondita, si tenga presente come questo articolo implicitamente riconosce la diversità stessa, cioè la Costituzione giunge a riconoscere un dato di fatto, descrittivo, che si esprime nella diversità umana e viene a riconoscere che al di là di tali questioni, tutte le persone sono uguali davanti alla legge (l'articolo si riferisce ai cittadini, ma ne parleremo più avanti).

Si rileva inoltre che l'articolo 8 Cost., riconosce la libertà di religione e di culto, e l'articolo 19 sancisce la tutela della libertà di pensiero e anche di religione, garantendo, in pubblico o in privato, tra l'altro, la pratica e la celebrazione dei riti religiosi. Inoltre, l'articolo 9 fa riferimento al dovere della Repubblica di promuovere lo sviluppo della cultura e di proteggere il patrimonio storico e artistico della nazione.

Allo stesso modo, l'articolo 21 garantisce la libertà di espressione, stampa e informazione e l'articolo 49 arriva a riconoscere il diritto alla libertà di associazione. Ancora una volta, si tenga presente che queste disposizioni giungono a riconoscere il pluralismo insito nella condizione umana e che si esprime, in questi casi, nella grande diversità di idee, informazioni o motivi per cui le persone possono associarsi.

Il pluralismo politico, a sua volta, può essere derivato dagli articoli 1, 2, 48 e 49 della Costituzione quando si fa riferimento a questioni come il regime repubblicano e democratico, le forze politiche e la partecipazione dei cittadini.

A proposito di questo primo apprezzamento generale, vale la pena dire che i diritti fondamentali sono in realtà strettamente legati al riconoscimento della

multiculturalismo: una triade concettuale, in *Ragion pratica*, fasc., 2, 2008, p. 564. 74; BELVISI, F., *A proposito del riconoscimento delle istanze culturali che provengono dalle minoranze*, in *Ragione pratica*, fasc. 1, 2013, p. 123; ZAGREBELSKY, G., *Fragilità e forza dello stato costituzionale*, Napoli, 2006, pp. 34 ss.

diversità¹⁶⁴. In effetti, questo tipo di diritti trova la propria giustificazione nella lotta contro il dispotismo, l'arbitrarietà e l'omologazione.

Le grandi dichiarazioni dei diritti umani, sia quella francese del 1789 che quella delle Nazioni Unite del 1948, passando per la nascita del costituzionalismo liberale, democratico e sociale, giungono a riconoscere il carattere plurale ed eterogeneo dell'umanità che si esprime nella libertà di coscienza, pensieri, religioni, prospettive, espressioni sociali e culturali, elementi che, a loro volta, hanno plasmato idee come il regime democratico e la partecipazione politica; il dialogo, il dibattito e la tolleranza; l'uguaglianza di tutte le persone davanti alla legge; il principio di non discriminazione; la laicità dello Stato e delle sue istituzioni; l'esistenza di gruppi svantaggiati per i quali esiste un dovere sociale di sostegno (che include l'azione affermativa); tra gli altri.

Si ha così una prima approssimazione in cui si nota un rapporto indissolubile tra diritti fondamentali e pluralità¹⁶⁵. Ora, al di là di queste prime osservazioni di carattere generale, è possibile ricavare delle disposizioni che possano riferirsi al multiculturalismo nei termini delineati in questa ricerca?

Naturalmente la Costituzione italiana del 1947 non menziona in nessun articolo il fenomeno del multiculturalismo. Tuttavia, le disposizioni costituzionali sono norme di principio, cioè norme di contenuto generale, in noce, capaci di potersi adattare alle mutevoli esigenze della società e che sono state anche interpretate in questi termini di protezione.

Uno degli articoli che darebbero conto di questo fenomeno è il citato art. 2 Cost., che arriva a riconoscere uno degli aspetti di cui ci siamo occupati nel capitolo

¹⁶⁴ «la prima libertà fondamentale affermata in Europa è stata la libertà di coscienza, che è un tipico diritto culturale, anzi il primo e fondamentale diritto alla tutela della propria identità e differenza culturale [...] i diritti fondamentali, e specificamente i diritti di libertà, che garantiscono [...] l'uguale valore di tutte le differenze personali a cominciare da quelle culturali, che fanno di ciascuna persona un individuo differente da tutti gli altri e di ciascun individuo una persona uguale a tutte le altre», FERRAJOLI, L., *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, vol. 2, Roma-Bari, 2007, pp. 58-59, si veda inoltre FERRAJOLI, L., *Diritto e Ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1989, p. 950.

¹⁶⁵ «La dottrina dei diritti umani è multiculturale. In breve: le culture consistono, tra le altre cose, di idee, e tra queste idee ci sono le difese etiche dei diritti umani. I molteplici fondamenti morali che i diritti fondamentali possono trovare in molte culture costituiscono un vantaggio pratico per la politica democratica», GUTMANN, A., *op. cit.*, p. 126.

1, cioè, l'influenza che il gruppo culturale ha sull'individuo. Come si ricorderà, si è fatto riferimento a che l'identità di una persona è qualcosa che si costruisce nella società o, più specificamente, nella cultura all'interno della quale la persona cresce, prendendo le parole di Gutman:

«I gruppi culturali offrono beni comuni, tra cui si annovera un contesto di scelta. La cultura fornisce lo spazio all'interno del quale una persona può prendere decisioni [...]. La tipologia e l'entità delle alternative a disposizione saranno influenzate dalla formazione ricevuta e dall'ambito circostante. L'individuo dovrebbe avere il potere di decidere in modo indipendente come gestire la propria vita tra le opzioni disponibili, ma è importante notare che non è possibile scegliere l'ambiente delle possibilità. Si sostiene che l'insieme delle opzioni offerte a una persona (il contesto di scelta) derivi dalla cultura più ampia, dalla società nel suo complesso. Pertanto, la cultura, così concepita, è onnicomprensiva e simultaneamente costituisce il contesto che consente la libertà di scelta individuale¹⁶⁶».

Ebbene, l'articolo 2 Cost., arriva a riconoscere il valore indiscutibile che i gruppi sociali (formazioni sociali) hanno sull'identità dell'individuo affermando che: «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità». Inoltre, in maniera consistente, afferma l'esistenza di obblighi comuni di solidarietà; pertanto, rappresenta un principio di notevole rilevanza di fronte al fenomeno del multiculturalismo¹⁶⁷.

Si tenga presente che l'articolo in questione fa riferimento alle «formazioni sociali», concetto sul quale non c'è un'interpretazione univoca ma, secondo il dettato costituzionale, si riconosce l'influenza che la collettività può avere sull'individuo.

A sua volta, anche l'articolo 3 Cost., sarebbe una disposizione di principio di grande applicabilità poiché tale articolo stabilisce che tutti i cittadini sono uguali al di

¹⁶⁶ Ibidem, p. 66.

¹⁶⁷ CERRI, A., *Libertà, uguaglianza, pluralismo nella problematica della garanzia delle minoranze*, in *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, fasc., 2, 1993, p. 290.

là del riconoscimento fattuale della diversità espressa in sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali o sociali.

In breve, l'articolo 3 Cost., giunge a riconoscere la dignità inerente a ciascun cittadino e obbliga lo Stato a garantire l'uguaglianza, vietando ogni forma di discriminazione¹⁶⁸. In questa logica, ogni cittadino avrebbe il diritto di preservare le proprie espressioni culturali che ne definiscono l'identità (in un'ottica di reciproco rispetto dei diritti fondamentali dei terzi) e ogni tentativo di escluderle, abbandonarle o negarle da parte dello Stato potrebbe costituire una pratica discriminatoria per il non riconoscimento dell'uguale valore della persona, al di là di tali espressioni culturali.

In relazione al termine «cittadino», la Corte Costituzionale ha già indicato che il contenuto dell'articolo 3 Cost., è applicabile anche agli stranieri. Dal 1967, con sentenza n. 120/1967, la Corte ha affermato tale opinione, poi ribadita nella sentenza n. 54/1979 dove ha addirittura espresso: «Non vi è dubbio, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, che l'art 3 della Costituzione, concernente il principio di eguaglianza, riguardi anche gli stranieri, nonostante nella disposizione si faccia esplicito riferimento ai soli cittadini¹⁶⁹». Si precisa che tale riconoscimento è applicabile indipendentemente dalla condizione regolare o irregolare dello straniero nel territorio italiano (sentenza n. 198/2000)¹⁷⁰.

In accordo con queste riflessioni, unitamente a quelle già indicate per l'articolo 2, troveremmo che le espressioni culturali delle persone, compresa quella dei migranti, potrebbero trovare tutela costituzionale e vietare ogni forma di esclusione o discriminazione (purché non infanghino diritti fondamentali terzi) e che, in ottemperanza ai doveri di solidarietà sociale, vi sarebbe anche l'obbligo di promuovere l'uguaglianza, non solo formale, ma anche materiale o di fatto,

¹⁶⁸ Citato in BONFIGLIO, S., *Per una teoria interculturale dei diritti fondamentali e della Costituzione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, fasc., 1, 2016, p. 132, sullo stesso argomento: PACE, A., *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, 2003, pp. 315 ss.

¹⁶⁹ BONFIGLIO, S., *op. cit.*, 131.

¹⁷⁰ Su questa riflessione: CORDINI, G., *Elementi per una teoria giuridica della cittadinanza*, Padova, 1998, p. 351; AMIRANTE, D., *La questione linguistica nello Stato multiculturale: profili comparativi*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, fasc., 4, 2016, p. 933.

rimuovendo tutti quegli ostacoli economici o sociali che potrebbe limitare la libertà e l'uguaglianza delle persone¹⁷¹.

Per di più, va notato che c'è un esplicito riconoscimento delle minoranze linguistiche nell'articolo 6 costituzionale¹⁷². Tale riconoscimento è di carattere generale (non limitato alle minoranze territoriali) ed è accompagnato dal mandato di tutela che la Repubblica ha nei loro confronti. In questa prospettiva, tale articolo potrebbe essere applicabile a gruppi etno-culturali preesistenti nel territorio italiano che ne conservano la lingua, ma anche alla popolazione Rom e alle minoranze etniche e linguistiche di recente arrivo, cioè la popolazione migrante (regolare o irregolare)¹⁷³.

Parimenti, anche il multiculturalismo potrebbe trovare spazi costituzionali di riconoscimento nell'articolo 19 Cost. Infatti, il multiculturalismo è strettamente legato alla libertà di culto e al principio di laicità dello Stato. In altre parole, se la Costituzione italiana tutela pari libertà di culto e, in molti casi, le espressioni multiculturali si fondano su considerazioni religiose, di conseguenza, si potrebbe sostenere che la difesa del multiculturalismo potrebbe trovare spazi di tutela a partir del principio della laicità dello Stato.

Così, ad esempio, Risicato fa notare che, per molti aspetti, il multiculturalismo pone allo Stato – che si esprime come laico - a una dura prova di fronte a tutte le confessioni religiose (ex art. 8, comma I, Cost) in tanto che, a loro volta, tutte le confessioni si ritengono ugualmente libere¹⁷⁴.

¹⁷¹ MANCINI, L., *Società multiculturale*, cit., pp. 75-80.

¹⁷² Ibid., p. 75. Un'altra corrente dottrinale sostiene che, in realtà, il pluralismo linguistico sarebbe riservato solo a certi gruppi e non a tutti, per cui si parla di un «pluralismo tipizzato», PASTORE, F., *Migrazioni internazionali e ordinamento giuridico*, in VIOLANTE, L., (a cura di), *Storia d'Italia, Annali* 14, Torino, 1998, p. 1103.

¹⁷³ Un'interpretazione di questo tipo è quella di Lino Panzeri che rimanda alla sentenza della Corte costituzionale n. 88/2011, in cui la legge n. 483/1999 potrebbe essere interpretata come una forma di tutela di nuove minoranze linguistiche poiché il contenuto di tale libertà non «esaurisce ogni forma di riconoscimento e sostegno del pluralismo linguistico», PANZERI, L., *La questione linguistica nello Stato multiculturale: il caso dell'Italia*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, fasc., 4, 2016, p. 1161.

¹⁷⁴ RISICATO, L., *La detenzione «rituale» di sostanze stupefacenti tra multiculturalismo, libertà di culto e ragione: volti soglie di punibilità (osservazioni a Cass. Pen., Sez. VI, 10 luglio 2008, n. 28720)*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, fasc., 3, 2008, pp. 1039-1040, ugualmente GAZZETTA, C., e SALIMBENI, S., *Ordinamenti costituzionali e pluralismo religioso. Considerazioni (brevi) di diritto*

Un'interpretazione di questo tipo è stata adottata dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 329/1997 dove ha riconosciuto che la libertà religiosa ha una dimensione individuale e comunitaria e che lo Stato deve tutelare entrambe le dimensioni per qualsiasi fede religiosa in quanto elementi che esprimono la dignità intrinseca di ogni persona e, in caso contrario, si contravverrebbe il principio della laicità dello Stato¹⁷⁵.

In tal modo, si può affermare che l'appartenenza a un culto gode di tutela costituzionale, sia nella sua dimensione collettiva di appartenenza a un gruppo di credenti che si identificano con valori e simboli religiosi, sia sotto l'aspetto individuale o personale. Tutti questi aspetti, inoltre, fanno parte della pari dignità della persona umana e che anche l'articolo 3 della Costituzione tutela¹⁷⁶.

Risicato esprime anche che ci sarebbe un fondamento costituzionale del multiculturalismo e, addirittura, una tutela sovranazionale. Dal punto di vista della Costituzione italiana, la sua tutela potrebbe derivare da un'interpretazione congiunta degli articoli 3, 6, 19 e 21 della Costituzione¹⁷⁷, nonché degli articoli 8, 9, 10, 11 e 14 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e l'art. 2 del Protocollo n. 1 della stessa, inoltre, degli articoli 10 e 20-26 della Carta di Nizza e gli artt. 2 e 27 del Patto Internazionale relativo ai Diritti Civili e Politici (di questo trattato e delle sue implicazioni per il multiculturalismo, parleremo più in dettaglio nel capitolo 3)¹⁷⁸.

D'altra parte, il riconoscimento della multiculturalità nell'ambito della migrazione potrebbe derivare anche dall'articolo 35, comma IV, Cost., dove viene riconosciuta la «libertà di emigrazione». Tale disposizione obbedisce al già citato

comparato a partire dai tribunali islamici nel Regno Unito, in *Revista General de Derecho Público Comparado*, n. 34, 2023, pp. 169-176.

¹⁷⁵ Corte cost., n. 329/1997, citata in *Ibidem*, pp. 1048-1049. Sul principio di laicità dello Stato come principio supremo, si vedano le sentenze costituzionali n. 203 del 1989, n. 259 del 1990 e n. 195 del 1993.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 1049.

¹⁷⁷ Anche Mancini è di questo avviso, ma lo ricava dagli articoli 2, 3, 6 e 8 della Costituzione, cfr., MANCINI, L., *Società multiculturale*, *cit.*, pp. 75-80.

¹⁷⁸ L'art. 26 del Patto indica: «negli Stati in cui vi sono minoranze etniche, religiose o linguistiche, le persone appartenenti a queste minoranze non possono essere private del diritto di avere, in comune con gli altri membri del loro gruppo, la propria vita culturale, di professare e praticare la loro religione, di utilizzare la loro lingua».

fenomeno dell'Italia come paese di emigranti nel contesto del 1947, tuttavia, abbiamo visto che oggi la Repubblica è anche uno dei principali punti di arrivo dei flussi migratori.

In questo scenario e, come è avvenuto per altre disposizioni, si potrebbe dare un'interpretazione estensiva dell'articolo 35, tanto più perché si tratta di una realtà innegabile e perché la stessa Costituzione, se si legge la norma alla lettera, non limita la libertà di emigrazione solo agli italiani, in questo modo, un migrante in Italia potrebbe venire tutelato con il ragionamento che la stessa Costituzione riconosce la libertà di emigrare a tutti.

Bonfiglio è di questa idea e ricorda addirittura che nei lavori preparatori della Costituzione, al momento della stesura di questo articolo, i legislatori hanno espresso la necessità di abolire progressivamente i controlli internazionali per favorire il transito dei lavoratori e contrastare l'«isolazionismo demografico e i divieti di immigrazione¹⁷⁹».

2.3. IL RICONOSCIMENTO DELLA DIVERSITÀ IN DIVERSE DISPOSIZIONI DI LEGGE

In campo legale esiste anche il riconoscimento del fattore culturale, che però a volte viene preso in considerazione sotto un profilo positivo e altre volte negativo, in quest'ultimo caso soprattutto quando si fa riferimento alle migrazioni e, nello specifico, ai migranti irregolari, così come quando esiste un riferimento ad una pratica culturale-religiosa.

Il primo esempio (con valenza positiva) si riferisce a una delle norme più importanti ai fini di questa ricerca è il decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'Immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, il c.d. T.U.I.), dove sono previste ampie misure di protezione per la popolazione migrante. Nel suo articolo 2, comma 1, si riconosce che i diritti fondamentali garantiti dalle leggi nazionali, dai trattati internazionali e dai principi universalmente accettati in tutti i paesi si applicano ai migranti

¹⁷⁹ BONFIGLIO, S., *op. cit.*, pp. 130-131.

indipendentemente dal loro status (regolare o irregolare). Parimenti, il terzo comma dello stesso articolo sancisce il principio di uguaglianza da cui discende il divieto di discriminazione.

Con riferimento alla politica dell'immigrazione, l'articolo 3, comma quinto, prevede che le regioni, le province, i comuni e gli altri enti locali adottino provvedimenti per rimuovere gli ostacoli che di fatto impediscono il pieno riconoscimento dei diritti e degli interessi riconosciuti agli stranieri, soprattutto in relazione alla lingua, all'alloggio, all'integrazione sociale e ad altri aspetti fondamentali della persona umana.

Di particolare interesse è l'articolo 4 Bis che definisce l'integrazione, evidenziando le componenti legate alla multiculturalità. La disposizione indica che per integrazione si intende: «quel processo finalizzato a promuovere la convivenza dei cittadini italiani e di quelli stranieri, nel rispetto dei valori sanciti dalla Costituzione italiana, con il reciproco impegno a partecipare alla vita economica, sociale e culturale della società». Come si vede, il provvedimento riconosce l'interazione tra i migranti e la società di accoglienza e fa riferimento ad uno sforzo reciproco per la partecipazione ai vari aspetti della società.

Parimenti, gli articoli 28 e 29 T.U.I., prevedono il «Diritto all'unità familiare» e il diritto al «ricongiungimento familiare» per i migranti in condizione regolare. Il terzo comma dell'articolo 28 stabilisce che in tutti i procedimenti amministrativi e giurisdizionali deve essere privilegiato il principio del superiore interesse del fanciullo e il primo comma dell'articolo 29 prevede il ricongiungimento del coniuge, dei figli e genitori a carico del migrante. Secondo Mancini, il diritto all'unità familiare è di vitale importanza fintanto che «costituisce un presupposto fondamentale anche in termini di mantenimento della propria identità¹⁸⁰».

L'articolo 38, comma 3, sottolinea che la comunità scolastica deve abbracciare le differenze culturali e linguistiche intese come valori che esprimono il rispetto reciproco, il prestito e l'interazione culturale e, espressamente, la stessa tolleranza. Sulla base di questi elementi, la norma indica che il settore scolastico

¹⁸⁰ MANCINI, L., *Società multiculturale*, cit., pp. 80-81.

deve proporre iniziative che abbiano lo scopo di accogliere e tutelare le diverse lingue e culture della popolazione migrante nonché di promuovere l'interculturalità comune.

Allo stesso tempo, il quinto e sesto comma dello stesso articolo 38 T.U.I., prevede che saranno promosse, tra altre: l'accoglienza degli stranieri regolari; la realizzazione di offerte culturali rivolte a detta popolazione; percorsi integrativi di studi; corsi per apprendere l'italiano; programmi formativi e; iniziative culturali per i diversi gruppi nazionali (anche per gli italiani).

L'articolo 42 T.U.I., ribadisce le misure di integrazione sociale, ma sotto un profilo di apprendimento reciproco. Mentre le precedenti disposizioni si riferivano all'apprendimento della lingua e all'integrazione nella cultura italiana per i migranti, l'articolo 42 fa un riferimento inverso, promuovendo in Italia la lingua e la cultura del paese di origine del migrante. Così, vengono predisposte misure per: l'apprendimento della lingua e la cultura dei migranti nelle scuole; la diffusione di informazioni utili per l'integrazione sociale, compresi i diritti e i doveri della popolazione in generale; la diffusione dei diversi valori culturali, comprese le espressioni religiose, sociali ed economiche della popolazione straniera (regolarmente soggiornata nel territorio italiano); informazione sociale sulle cause dell'immigrazione; misure per prevenire la discriminazione razziale e la xenofobia; disponibilità nelle biblioteche di libri, giornali e materiale audiovisivo nella lingua di origine dei migranti; accordi con associazioni di stranieri affinché possano partecipare come mediatori interculturali a beneficio degli stranieri; l'organizzazione di corsi di formazione «ispirati a criterio di convivenza in una società multiculturale» rivolto a dipendenti pubblici e soggetti privati; tra gli altri misure.

L'articolo 43 T.U.I., riafferma il valore costituzionale dell'uguaglianza e, come sua logica derivazione, il mandato di non discriminazione. Pertanto, si afferma che non saranno consentite misure che incidano su questo valore e che possano compromettere l'esercizio dei diritti fondamentali del migrante. A sua volta, lo stesso articolo prevede (e vieta) varie ipotesi particolari in cui un cittadino straniero potrebbe essere discriminato.

A sua volta, il D.lg., n. 130, sull'immigrazione, stabilisce diverse misure di protezione e integrazione per la popolazione migrante beneficiaria di protezione internazionale e complementare. In questo modo, all'articolo 5, comma 1, esprime un «Supporto e percorsi di integrazione», al comma 2 stabilisce come obiettivo un'effettiva inclusione sociale volta a favorire l'autonomia individuale dei cittadini stranieri. A tal fine accompagna interventi volti all'apprendimento linguistico, alla comprensione dei diritti e obblighi fondamentali, all'accesso ai servizi di pubblica assistenza e di reinserimento lavorativo.

Altra norma di interesse è la «Carta dei valori della cittadinanza e dell'integrazione», nella quale si afferma che l'accoglienza e la regolarizzazione del fenomeno migratorio sono principi dell'ordinamento giuridico italiano. Nel preambolo la Carta contestualizza l'Italia in relazione alla sua storia e alla posizione geografica che hanno reso questo Paese un territorio di migranti, affermando: «La posizione geografica dell'Italia, la tradizione ebraico-cristiana, le istituzioni libere e democratiche che la governano, sono alla base del suo atteggiamento di accoglienza verso altre popolazioni. Immersa nel Mediterraneo, l'Italia è stata sempre crocevia di popoli e culture diverse, e la sua popolazione presenta ancora oggi i segni di questa diversità».

Come si vede, in questo documento la migrazione è assunta come una realtà, come un dato di fatto, e, corrispondentemente, sono predisposte misure di accettazione della diversità stessa.

Al suo punto 1, la Carta riafferma il principio di uguaglianza tra tutte le persone e il divieto di qualsiasi forma di discriminazione fondata sul sesso, l'etnia, la religione o la condizione sociale, per di più, anche riconosce che ogni persona ha il diritto di disporre dei propri diritti fondamentali fin dal primo istante in cui pone piede sul suolo italiano.

Al punto 3 si fa un quadro storico dei diritti maturati nel tempo e si indica che questi corrispondono anche ai migranti, compresi i diritti sociali come la salute, in particolare alla maternità e all'infanzia. Inoltre, il diritto allo studio è riconosciuto come elemento essenziale per la crescita personale e l'integrazione sociale.

Il punto 4 è di grande attualità perché costituisce un chiaro esempio di politica multiculturale rispettosa dell'alterità. Si precisa che il processo di integrazione è innanzitutto un'offerta della Repubblica Italiana, cioè non è considerato un obbligo. Inoltre, viene indicato che si tratta di un percorso o processo che, a differenza di quanto sottolineato prima da David Miller (nel senso che questi processi sono solitamente violenti¹⁸¹), in questo caso viene espresso che il percorso sarà rispettoso delle varie identità e che, ancora, per chi sceglierà di restare sul territorio nazionale, li consentirà di partecipare attivamente alla vita sociale.

Da quanto sopra si può dedurre che la Carta «abbraccia» il fenomeno migratorio e sancisce la necessità di aprire spazi di accoglienza affinché la popolazione migrante possa integrarsi nella società senza perdere le caratteristiche identitarie che definiscono ogni persona.

Nell'ordinamento italiano è possibile trovare anche alcune isolate disposizioni in cui viene riconosciuta la rilevanza dell'identità culturale, in questi casi, è la norma stessa che consente un rinvio a espressioni religiose, storiche o culturali. A titolo di esempio, possiamo citare il Decreto Legislativo n. 333/1998 relativo alla protezione degli animali durante la macellazione o l'abbattimento. In tal caso si rileva che l'art. 5, comma 2, riconosce un quadro di eccezione quando la macellazione è compiuta sulla base di riti religiosi.

Allo stesso modo, la legge 20 luglio 2004, n. 189, sempre in materia di tutela degli animali, stabilisce all'articolo 3 che le ipotesi sanzionatorie previste dalla legge non sono applicabili nel caso di espressioni storico-culturali autorizzate dalle rispettive regioni.

Va notato che un'espressione storica o culturale implica necessariamente un riferimento a una determinata società e a una determinata cultura in cui certe pratiche sono assunte come parte dell'identità sociale, ma in questo caso il valore culturale è riconosciuto solo nella misura in cui essi sono riconosciuti dalla rispettiva regione; In questi casi non vi sarebbe alcuna condotta illecita da sanzionare perché,

¹⁸¹ MILLER, D., *op. cit.*, p. 111. In senso simile, SALMERÓN GARCÍA, H., *Encuentro con Zósimo. Los hombres de las montañas*, in CORREAS, Ó., (coordinador), *Pluralismo jurídico. Otros horizontes*, México, 2017, p. 15.

come deriva dalla norma, costituisce un valore identitario che intende essere tutelato. Anche, come noto, si tratta di norme di eccezione basate su un profilo storico, sociale, culturale e religioso che non si riferiscono specificatamente alla popolazione migrante ma potrebbero ben essere applicabili a tali soggetti in base alle loro specifiche caratteristiche¹⁸².

Come abbiamo anticipato, ci sono norme che valorizzano positivamente le espressioni culturali, ma anche norme che hanno un profilo in cui la motivazione culturale può essere oggetto di rimprovero. Esempi di tali norme si possono trovare nel diritto penale, che, come è noto, costituisce l'ultima risorsa dello Stato per affrontare un problema specifico.

Un esempio paradigmatico è l'articolo 583 bis del codice penale (cp), che prevede il reato di mutilazione genitale femminile. Al riguardo, la dottrina italiana è assolutamente coincidente nel ritenere che tale pratica debba essere evitata, in particolare perché viene praticata su minorenni che hanno diritto alla tutela rafforzata in ragione della loro particolare vulnerabilità.

La dottrina coincide anche nell'inefficacia della misura penale ordinata per, tra l'altro: avere un chiaro destinatario, cioè le comunità africane e quelle appartenenti all'Islam dove questa pratica si svolge abitualmente; perché l'intervento normativo non era necessario in quanto tali condotte potevano essere punite con il reato di lesioni gravi e gravissime; per non affrontare il problema dalle sue fondamenta, cioè le profonde radici culturali e religiose che guidano questa pratica (e quindi, per affrontarla, è necessario prima cambiare il modo di pensare convincendo le persone attraverso il dialogo e l'interazione con lo Stato); perché la misura è controproducente, intanto che, essendo così importante per la comunità continuerà a realizzarsi, ma clandestinamente con tutti i pericoli per la salute e la sicurezza che ciò comporta¹⁸³.

¹⁸² In argomento: ONIDA, P.P., *Macellazione rituale e status giuridico dell'animale non umano*, in *Lares*, vol. 74 (1), 2008, pp. 147-178; PERRONE V., e FELICETTI, G., *Aspetti legislativi della macellazione e loro evoluzione*, in GIOVAGNOLI, V. (a cura di), *La macellazione. L'uccisione degli animali a scopo alimentare*, Torino, 2003, pp. 22 ss.

¹⁸³ Pelissero sottolinea: «Con l'introduzione di questo reato, il legislatore si è chiaramente mosso in direzione opposta al possibile riconoscimento dell'incidenza in favore dei fattori culturali, in quanto il conseguente aggravamento della disciplina sanzionatoria riflette la squalificazione del

Parimenti, si può fare riferimento anche al reato di impiego di minori per l'accattonaggio contenuto nell'art. 600 octies cp il cui diretto destinatario sarebbe la popolazione Rom¹⁸⁴. Al riguardo, anche si è detto che tale intervento legislativo non era necessario perché già era previsto dall'art 671 cp e la riforma soltanto ha modificato il rigore sanzionatorio passando da una contravvenzione a un reato (con pena privativa della libertà).

Alcuni dottrinari¹⁸⁵, infatti, fanno notare che la misura è inefficace perché non modifica le situazioni strutturali di povertà in cui si trova la popolazione Rom e perché non affronta nemmeno il fattore culturale, poiché tale pratica ha una spiegazione basata sulla tradizione e religione della popolazione gitana (la pratica del Mangel che esprime solidarietà familiare e comunitaria)¹⁸⁶. Al contrario, tale intervento legislativo risulta essere una misura del tutto inefficace perché non scoraggia la pratica e contribuisce solo a generare maggiore ostilità tra la popolazione Rom e lo Stato quando in realtà quello che si richiede sono misure di riavvicinamento, di dialogo e interazione che possano convincere alla popolazione circa la necessità di modificare pratiche culturali di questo tipo.

Si può fare riferimento anche al reato di immigrazione clandestina presente nell'articolo 10 bis del Testo Unico sull'Immigrazione. Si tratta di una norma unica nel suo genere in quanto non trova disposizione comparabile in diritto comparato. È chiaro che ogni Stato ha il diritto di regolare i flussi migratori stabilendo i requisiti per

fattore culturale che quelle pratiche esprimono», PELISSERO, M., *Il ruolo incerto del fattore culturale-religioso nel sistema penale. Il caso islam*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, fasc., 1, 2019, pp. 158-159. Sulla dottrina italiana che critica questo reato per la sua inefficacia: PROVERA, A., *Tra frontiere e confini. Il diritto penale dell'età multiculturale*, Napoli, 2018, pp. 179 ss.; GOISIS, L., *Multiculturalismo e diritto penale in un'ottica comparatistica: l'esempio del Canada. Prime riflessioni alla luce della convenzione di Istanbul*, in FODDAI, M.A., (a cura di), *Il Canada come laboratorio giuridico. Spunti di riflessione per l'Italia*, Napoli, 2013, pp. 143 ss.; DE MAGLIE, C., *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, Pisa, 2010, pp. 41 ss. Sulla pratica della mutilazione in generale, si veda GUTMANN, A., *op. cit.*, pp. 99 ss.

¹⁸⁴ Su questa riforma: SCALIA, M.E., *Le modifiche in materia di tutela dei minori*, in *Diritto Penale e Processo*, 2009, pp. 1207 ss.; SCIUTTERI, D., *La repressione penale della mendicizia, tra solidarietà e multiculturalismo*, in *Archivio Penale*, n. 1, 2022, pp. 1-41; PEPINO, L., *Guerra alla povertà o guerra ai poveri?* in *Questione giustizia*, fasc., 3-4, 2000, pp. 290-303.

¹⁸⁵ Tra gli altri: SCALIA, M.E., *op. cit.*, p. 1210; MANCINI, L., *I Rom tra cultura e devianza*, in *Diritto penale e processo*, n. 6, 1998, p. 771; SCOLETTA, M., *op. cit.*, pp. 113-132.

¹⁸⁶ PIASERE, L., *I Rom d'Europa, Una storia moderna*, Roma-Bari, 2009, p. 102; SCIUTTERI, D., *op. cit.*, p. 20.

poter entrare nel territorio nazionale. Tuttavia, l'inosservanza di tali obblighi è disciplinata dagli Stati con misure amministrative e non attraverso la creazione di uno specifico reato che si configura per il fatto di essere un migrante irregolare.

Si tenga presente che, se è vero che la norma in questione prevede una sanzione pecuniaria (di valore impagabile per il migrante irregolare, da 5.000 a 10.000 euro), ai fini giuridici definisce la condotta come reato.

Ancora una volta, l'ultimo ricorso dello Stato (il diritto penale) che in teoria dovrebbe essere utilizzato per far fronte ai comportamenti che più gravemente colpiscono la società, viene utilizzato in questi casi per sanzionare coloro che si trovano nel territorio italiano senza idonea documentazione. Naturalmente tale disposizione è intesa per gli effetti generali e preventivi che potrebbe avere sotto forma di intimidazione alla popolazione migrante, ma potrebbe trovare applicazione anche in casi come il termine di validità del permesso di soggiorno di uno studente o di un lavoratore straniero che, automaticamente, e pur essendo in territorio italiano, diventerebbe criminale una volta scaduta la documentazione¹⁸⁷.

Accanto a queste singole disposizioni si può fare riferimento anche al Decreto Legge 4 ottobre 2018, n. 113, il quale ha anche diverse norme con un profilo rivolto alla popolazione migrante, ad esempio: l'abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari (sostituendolo sotto la figura generica di «protezione sussidiaria» e «per cure mediche» (art.1); l'estensione della durata entro la quale i migranti possono essere trattenuti nei centri di rimpatrio (art.2); la reclusione da uno a quattro anni per lo straniero espulso che rientra nel territorio italiano (art. 5 bis); maggiori ipotesi di diniego e revoca della protezione internazionale (artt. 7 e 8) e della cittadinanza italiana (art. 14); provvedimenti per vietare l'accesso a persone ritenute

¹⁸⁷ Si veda: MAZZUCATO, C., *Il reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato. La posizione della Corte Costituzionale e i persistenti dubbi di legittimità riguardo a una norma "lucidamente incoerente"*, in *Gli stranieri. Rassegna di studi e giurisprudenza*, n. 2, XVII, 2010, pp. 119-140.; VALVONESI, C., *Il reato di immigrazione clandestina nell'ordinamento italiano fra "diritto penale del nemico" e "multiculturalismo"*, in *Revista de estudios jurídicos de la Universidad de Jaén*, n. 12, 2012, pp. 165-204.

«pericolose» in alcuni luoghi (artt. 20, 21 e 21 bis); la costituzione del reato di «esercizio molesto dell'accattonaggio» (art. 21 quater), tra gli altri¹⁸⁸.

Sulla base degli elementi che abbiamo esposto, si può rilevare che in relazione alla popolazione migrante le disposizioni di legge sono ambigue poiché in alcuni casi stabiliscono grandi elementi di valorizzazione della differenza culturale, ma in altri sono elementi che, a loro volta, possono essere oggetto di rimprovero normativo, addirittura attraverso la via penale. Allo stesso modo, restano disposizioni che stabiliscono trattamenti differenziati a seconda della condizione regolare o irregolare del migrante, questione che potrebbe essere contraddittoria rispetto alle disposizioni costituzionali che abbiamo precedentemente studiato.¹⁸⁹ In ogni caso, e ai fini di questa ricerca, la diversità culturale espressa nella popolazione migrante trova anche spazi di riconoscimento attraverso la legislazione, resta da osservare cosa accade con i gruppi etno-culturali autoctoni in Italia e che verrebbero a configurare una forma di multiculturalismo diversa da quella della popolazione migrante.

2.4. IL PLURALISMO AUTOCTONO

Nella sezione precedente abbiamo fatto riferimento a disposizioni di ordine generale che riconoscono la diversità culturale, tema che negli ultimi tempi è stato particolarmente evidenziato sulla base del fenomeno migratorio. Anche abbiamo detto che all'interno dei modelli di società multiculturali, l'Italia potrebbe essere classificata, in generale, come una società di tipo polietnico, il che consentirebbe,

¹⁸⁸ Si veda in generale: RAUTI, A., *Il decreto sicurezza di fronte alla Consulta. L'importanza (e le incertezze) della sentenza n. 194 del 2019*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1, 2020, pp. 338-368 e, in modo specifico: BRUNO, O., *I decreto "Salvini": profili di diritto penale sostanziale, processuale e securitari*, in *Processo Penale e Giustizia*, n. 5, 2019, pp. 1230-1320; MASERA, L., *La crimmigration del decreto Salvini*, in *La legislazione penale*, 2019, pp. 1-46.

¹⁸⁹ Antonello Ciervo evidenzia alcune delle contraddizioni presenti nell'ambito normativo per la popolazione migrante, anche per coloro che sono discendenti di migranti in territorio italiano e che, a causa di ciò, vengono trattati in modo differenziato. Egli sostiene che questo tipo di disposizioni ostacolano la possibilità di creare una vera «coscienza di noi» in società multiculturale che necessita di questo tipo di riconoscimento, cfr. CIERVO, A., *Gli assenti... cit.*, p. 67.

secondo questo modello, di rispondere alle particolari esigenze di riconoscimento che i gruppi migranti manifestano.

Nonostante quanto sopra, abbiamo anche indicato in precedenza che le differenze tra società multinazionali e polietniche sono in realtà solo di grado perché tutti gli Stati affrontano il fenomeno delle migrazioni (sia come origine, destinazione o transito e, in realtà, il fenomeno della migrazione è inerente alla storia e alla natura stessa dell'umanità¹⁹⁰). Anche, in generale, tutti gli Stati hanno anche i propri gruppi etnici indigeni, minoranze linguistiche o religiose; il caso italiano non fa eccezione.

A differenza di quanto accade in Messico e in altri Paesi eminentemente multinazionali, in Italia sarebbe estremamente difficile parlare dell'esistenza di popolazioni indigene, anche se si potrebbe segnalare la presenza di comunità umane con proprie lingue, costumi e tradizioni che, nel processo di costruzione nazionale hanno resistito all'assimilazione e che sopravvivono ancora oggi nel territorio, questione che (come accade per le popolazioni indigene) ha dato vita a particolari spazi di autonomia che si proiettano in certi «regimi speciali» che sono stati concessi ad alcune regioni italiane, in questi casi, nell'attenzione alla loro particolare rilevanza storica, linguistica e sociale.

In primo luogo, infatti, faremo riferimento al fenomeno del multiculturalismo per via linguistica che è indubbiamente una realtà nella Repubblica italiana e che, come abbiamo detto, ha giustificato il trattamento giuridico speciale riservato ad alcune regioni, come l'Alto Adige, Valle d'Aosta e Friuli-Venezia Giulia. Si tratta di regioni che hanno un particolare contesto storico e culturale che ha giustificato un «trattamento speciale»¹⁹¹.

Parimenti, il fenomeno della pluralità linguistica e la sua corrispondente espressione nel multiculturalismo italiano si può osservare anche nelle diverse regioni del Paese dove sono presenti diverse minoranze linguistiche, possiamo segnalare come esempi: in Liguria, la minoranza occitana; in Veneto, le minoranze

¹⁹⁰ SILVEIRA GORSKI, H., *La vida en común en sociedades multiculturales. Aportaciones para un debate*, in SILVEIRA GORSKI, H., (a cura di), *Identidades comunitarias y democracia*, Madrid, 2020, p. 11.

¹⁹¹ PANZERI, L., *cit.*, p. 1150.

ladine e germanofone; in Piemonte, le minoranze occitane, francofone, provenzali e walser; in Molise, la minoranza albanese e croata; in Calabria le minoranze albanesi, greche ed occitane; in Puglia le minoranze albanesi, greche e provenzali e; in Abruzzo, Basilicata e Campania, le minoranze albanesi¹⁹².

Questa pluralità linguistica ha ricevuto riconoscimento e trattamento normativo attraverso diversi provvedimenti, sia regionali che nazionali. Nel primo caso si possono segnalare diverse leggi che, già dagli anni '70 riconoscevano l'importanza di questo elemento, come segue: la Delib. Leg., Piemonte del 19 maggio 1977, *Tutela e valorizzazione del patrimonio linguistico e culturale del Piemonte*; la Delib. Leg., Molise del 28 luglio 1977, *Iniziativa per la tutela del patrimonio storico e culturale delle minoranze linguistiche del Molise* e; la Delib. Leg. Calabria del 19 dicembre 1979, *Tutela e valorizzazione del patrimonio storico, culturale e artistico delle comunità di origine albanese, grecanica e occitanica*¹⁹³.

Panzeri sottolinea che questi riconoscimenti di diversità linguistica e culturale non furono casuali, ma coincisero con un momento storico grave, le richieste di identità e autonomia che le minoranze etniche, linguistiche e religiose iniziarono a reclamare nell'Europa del tempo, aspetti la cui gestione inadeguata avrebbe poi portato a conflitti come quelli verificatisi in Jugoslavia. Vale anche la pena notare che, nel caso italiano, la stessa Corte costituzionale ha affermato nella sentenza 312/1983 che la tutela delle minoranze linguistiche costituiva uno dei «principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, che si pone come limite e al tempo stesso come indirizzo per l'esercizio della potestà legislativa (e amministrativa) regionale [...]»¹⁹⁴.

Da questi sviluppi giurisprudenziali è proseguita l'evoluzione linguistica con nuove leggi come la L. Piemonte n. 26/1990, la L. Basilicata n. 16/1996 e L. Molise

¹⁹² Ibidem.

¹⁹³ Ibidem, ugualmente: CARROZZA, P., *Profili giuridico-istituzionali*, in ALTIMARI, F., BOLOGNARI, M., e CARROZZA, P., (a cura di), *L'esilio della parola. La minoranza linguistica albanese in Italia. Profili storico-letterari, antropologici e giuridico-istituzionali*, Pisa, 1986, pp. 202 ss.

¹⁹⁴ PANZERI, L., *op. cit.*, p. 1151.

n. 15/1997, norme relative all'insegnamento facoltativo della lingua e della cultura delle minoranze presenti nei rispettivi territori¹⁹⁵.

Già negli anni '90 e con il conflitto etnico in Jugoslavia in primo piano, sono stati adottati provvedimenti urgenti a livello europeo come la «Carta europea delle lingue regionali o minoritarie» (1992) e la «Convenzione-quadro per la protezione delle minoranze nazionali» (1995)¹⁹⁶. È in questo contesto che si inserisce anche l'approvazione della legge 15 dicembre 1999, n. 483, *Norme in materia di tutela delle minoranze linguistiche storiche*, attuativa dell'art. 6 Cost.

La L. 483 è oggi il principale riferimento normativo in materia di riconoscimento e tutela della pluralità linguistica in Italia. Nel suo articolo 2 indica che il suo oggetto di protezione è: «la lingua e la cultura delle popolazioni albanesi, catalane, germaniche, greche, slovene e croate e quelle parlanti il francese, il franco-provenzale, il friulano, il ladino, l'occitano e il sardo».

Allo stesso modo, sottolinea che la tutela di questi diritti deve basarsi sulla partecipazione e l'incoraggiamento delle comunità stesse, cioè riconosce un modello non imposto ma dialogato o concordato. La legge prevede anche misure rivolte al settore dell'istruzione e della ricerca scientifica (artt. 4-6), disciplina la lingua delle minoranze da parte dei soggetti pubblici (art. 7-9), prevede il riconoscimento della propria identità (artt. 10- 11), le misure per la sua comunicazione (artt. 12 e 14) e il ruolo svolto dalle istituzioni culturali nella tutela della lingua (art. 16)¹⁹⁷.

Tuttavia, la legge n. 483, in una prospettiva multiculturale ampia, presenta degli inconvenienti in quanto si limita alla tutela di certe «minoranze storiche». In questo modo, non è comprensivo delle altre minoranze linguistiche esistenti nel territorio italiano, ad esempio, il «tabarchino» di Sardegna, i «galloitalici» del

¹⁹⁵ Ibidem, p. 1152, ugualmente: MARCHETTONI, L., *Discussione pubblica e deliberazione nelle società multiculturali*, in *Politica & Società*, fasc., 2, 2013, pp. 289-310.

¹⁹⁶ PANZERI, L., *op. cit.*, p. 1153.

¹⁹⁷ Idem.

Mezzogiorno e la lingua delle popolazioni Rom e Sinti ancora presente su tutto il territorio¹⁹⁸.

Naturalmente nella legge n. 483 non vengono considerate neanche le minoranze linguistiche di recente arrivo, cioè quelle dei migranti¹⁹⁹. A questo proposito, vale la pena notare che nella sentenza 88/2011, la Corte costituzionale ha aperto nuovi spazi per la tutela delle ulteriori minoranze linguistiche affermando che il contenuto della legge n. 483/1999, non «esaurisce ogni forma di riconoscimento e sostegno del pluralismo linguistico²⁰⁰».

Insieme al fattore linguistico, è anche naturale che il fenomeno del «multiculturalismo autoctono» in Italia sia riconosciuto attraverso la religione, un elemento che, per le sue stesse caratteristiche, tende a tutelare la diversità. Tuttavia, a questo punto è necessario fare alcune precisazioni poiché, derivati dai grandi flussi migratori iniziati nei decenni scorsi, è possibile oggi trovare cittadini italiani figli di una prima, seconda o addirittura terza generazione di migranti arrivati nel territorio e che ne hanno ereditato le espressioni religiose. Di particolare interesse è il caso di religioni come l'Islam, dove sono contenuti precetti non sempre facili da amalgamare con le norme giuridiche dello Stato italiano.

In primo luogo, è opportuno ricordare che la costituzione italiana sancisce il principio della libertà religiosa e il corrispondente dovere di laicità dello Stato (ex artt. 8, comma 1 e 19 Cost.)²⁰¹. La Corte costituzionale (sent., 508/2000) ha espresso tale relazione affermando che la libertà religiosa:

«deve abbracciare allo stesso modo l'esperienza religiosa di tutti coloro che la vivono, nella sua dimensione individuale e comunitaria, indipendentemente dai diversi contenuti di fede delle varie religioni. Il superamento di questa soglia attraverso valutazioni e apprezzamenti legislativi differenziati e differenziatori, con conseguenze circa la diversa intensità di tutela infatti, inciderebbe sulla

¹⁹⁸ BASILE, F., *op. cit.*, p. 11.

¹⁹⁹ PANZERI, L., *op. cit.*, pp. 1154-1160.

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 1161.

²⁰¹ RISICATO, L., *La detenzione «rituale»*, *cit.*, pp. 1039-1040.

pari dignità della persona e si porrebbe in contrasto col principio costituzionale della laicità o non-confessionalità dello Stato²⁰²».

In Italia (e anche in altri paesi europei²⁰³) l'aspetto del multiculturalismo probabilmente più noto si riferisce proprio ai simboli religiosi e, più specificamente, al crocifisso esposto nelle aule scolastiche. L'Italia ha affrontato la questione in diversi precedenti giudiziari²⁰⁴, il più recente nel 2021 dove le sezioni unite della Cassazione hanno applicato un ragionamento che considera appunto i valori della diversità, del rispetto e della tolleranza nelle società multiculturali²⁰⁵.

Va notato che, in precedenza, il ragionamento giudiziario era guidato dal «ruolo passivo» del crocifisso, nonché dal suo valore non strettamente religioso ma piuttosto legato alla storia, alla cultura, all'unità e all'identità dello Stato italiano e, più in generale, dell'Europa cristiana, motivo per cui anche la Corte di Strasburgo si è schierata con lo Stato italiano in una causa del 2011²⁰⁶.

Tuttavia, nella causa del 2021, la Cassazione ha cambiato idea e ha giustificato il suo ragionamento nella pluralità. Per la Suprema Corte, un simbolo

²⁰² Ibidem, pp. 1048-1049, ugualmente: COLELLA, L., *La diversità linguistica come elemento strutturale della forma di Stato multiculturale belga*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, fasc., 4, 2016, pp.1121-1144.

²⁰³ La questione del crocifisso nelle istituzioni educative è stata sollevata anche davanti alla Corte Costituzionale Federale Tedesca nel 1995, su questa sentenza si permetta il rinvio: BELVISI, F., *op. cit.*, pp. 123-124.

²⁰⁴ Si veda: Corte Cass. n. 19618, sent., 18 settembre 2020; Corte Cass. n. 5924, sent., 14 marzo 2011, cfr. CECCANTI, S., *Come in Baviera: il crocifisso resta alla parete, se è la scelta della classe*, in *Quaderni costituzionali*, fasc., 4, 2021, p. 952.

²⁰⁵ «Per un verso, sono guidate dalla forza peculiare dei principi fondamentali che entrano in gioco, dalla libertà religiosa al principio di laicità nelle sue diverse declinazioni, al pluralismo, al divieto di discriminazioni, alla libertà di insegnamento nella scuola pubblica aperta a tutti. Tali principi, definiti dalla Costituzione italiana, dalle Carte dei diritti e dalle Corti che ne sono gli interpreti, costituiscono la bussola per rinvenire nell'ordinamento la regola per la soluzione del caso», citato in PRISCO, S., *La laicità come apertura al dialogo critico nel rispetto delle identità culturali (riflessioni a partire da Corte di Cassazione, Sezione Unite civili, n. 24414 del 2021)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, fasc., 21, 2021, pp. 53-79. Ceffa rileva addirittura che la sentenza delle sezioni unite esprime un «nuovo criterio del vivere insieme nella società multiculturale», CEFFA, C.B., *Il crocifisso nella scuola di Stato: atto IV*, in *Forum di Quaderni Costituzionali, Rassegna*, 4/2021, p. 55.

²⁰⁶ Corte Edu, Grande Camera, Lautsi e altri c. Italia, 18 marzo 2011, cfr. SCERBO, A., *Simboli religiosi e laicità a partire dal caso Lautsi v. Italy*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, novembre 2010, pp. 3 ss.

religioso come il crocifisso non può essere considerato simbolo di Stato²⁰⁷, poiché un'interpretazione di questo tipo contrasterebbe con i valori della laicità e la pluralità: «L'esposizione autoritativa del crocifisso nelle aule scolastiche non è compatibile con il principio supremo di laicità dello Stato. L'obbligo di esporre il crocifisso è espressione di una scelta confessionale. La religione cattolica costituiva un fattore di unità della nazione per il fascismo; ma nella democrazia costituzionale l'identificazione dello Stato con una religione non è più consentita²⁰⁸».

In questa sentenza, la Cassazione attribuisce al crocifisso un ruolo diverso considerandolo uno dei tanti elementi della pluralità italiana. Da questo punto di vista derivano varie riflessioni; in primo luogo, il divieto di una sorta di obbligo di esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche, il che non significa che esso non possa essere collocato se quella è frutto di una decisione motivata e rispettosa delle diverse convinzioni di chi frequenta detti luoghi, inoltre, sarà consentito a condizione che siano previste le medesime opportunità affinché possano essere esposti altri simboli di questo tipo:

«l'aula può [accogliere la presenza del crocifisso] allorché la comunità scolastica interessata valuti e decida in autonomia di esporlo, nel rispetto e nella salvaguardia delle convinzioni di tutti, affiancando al crocifisso, in caso di richiesta, gli altri simboli delle fedi religiose presenti all'interno della stessa comunità scolastica e ricercando un ragionevole accomodamento che consenta di favorire la convivenza delle pluralità²⁰⁹».

²⁰⁷ «Per quanto riguarda l'obbligo, esso è per la Corte in contrasto con la Costituzione in quanto configurerebbe una «esposizione autoritativa», «ex parte principis», di un simbolo un tempo riferibile allo Stato cattolico, ma ora, dopo la fine del confessionismo, non più «simbolo identificativo della Repubblica italiana», VENTURA, M., *Il crocifisso dallo Stato-istituzione allo Stato-comunità*, in *Quaderni costituzionali*, fasc., 4, 2021, p. 955.

²⁰⁸ Citato in LICASTRO, A., *Crocifisso per scelta. Dall'obbligatorietà alla facoltatività dell'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche (on margine a Cass. Civ., sez. un., ord. 9 settembre 2021, n. 24414)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, fasc., 21, 2021, p. 33. Ugualmente si può leggere nella sentenza: «là dove la disposizione regolamentare era caratterizzata da esclusività (solo quel simbolo), c'è ora spazio per una interpretazione estensiva in direzione della pluralità dei simboli, ispirata ad un universalismo concreto, fondato empiricamente e democraticamente responsivo rispetto alla mutata composizione etnica e quindi anche religiosa della popolazione», citato in VENTURA, M., *op. cit.*, p. 956.

²⁰⁹ Citato in LICASTRO, A., *Crocifisso per scelta... cit.*, p. 33.

In secondo luogo, per la Cassazione la presenza del crocifisso nelle aule non può, automaticamente, essere considerata una violazione della laicità dello Stato o della libertà delle diverse credenze religiose²¹⁰. Piuttosto, ciò che sarebbe contrario ai principi costituzionali sarebbe l'esclusione di altre manifestazioni religiose che non potrebbero avere le stesse opportunità di essere esibite in questi luoghi:

«il simbolo del cristianesimo, espressione anche delle radici culturali della nostra società [...] concorre a delineare uno spazio pubblico condiviso, caratterizzato da una molteplicità di ragioni dialoganti e ispirato a una neutralità accogliente delle diversità [...] [a]nche altri simboli, nati come religiosi ed esterni alla identità tradizionale del Paese, sono suscettibili di diventare, nella scuola pubblica aperta a tutti, simboli culturali di integrazione [...] l'aggiunta di simboli delle varie religioni non solo pone le varie religioni sullo stesso piano, ma insegna anche agli studenti che è fondamentale il rispetto reciproco delle varie fedi religiose²¹¹».

Nondimeno, come occorre con il crocifisso, i problemi del multiculturalismo sono stati esposti anche sulla base di casi in cui il simbolismo religioso viene associato a determinati oggetti o indumenti. A tal riguardo è particolarmente rilevante, ad esempio, il caso del coltello Sikh o del velo all'interno della comunità islamica. In Italia si sono verificati casi in cui attraverso la religione tali comportamenti hanno trovato spazi di tutela (l'indosso del coltello in luoghi pubblici o l'indosso del velo in certi spazi), addirittura nell'ambito del diritto penale, su questi casi vincolati con la religione se ne parlerà più avanti, quando si farà riferimento alla prassi giudiziaria²¹².

Dal punto di vista religioso, è anche possibile riflettere su istituti di diritto privato come il matrimonio e, più specificamente, quando tale istituto è celebrato tra tradizioni religiose così diverse come il matrimonio islamico e cristiano. Sia Parolari

²¹⁰ «Non è insomma il simbolo in sé stesso che va accolto o respinto tout court, innescando in tale modo una guerricciola identitaria, ma è la discussione matura intorno a esso che fa crescere una comunità attraversata da faglie potenzialmente conflittuali, perché induce le differenze ad aprirsi, a spiegarsi reciprocamente, a contaminarsi in senso positivo» PRISCO, S., *op. cit.*, p. 69.

²¹¹ Citato in LICASTRO, A., *Crocifisso per scelta... cit.*, pp. 40-41.

²¹² PELISSERO, M., *op. cit.*, p. 165.

che d'Usseaux presentano studi in cui riflettono come questo problema sia presente in paesi europei come il Regno Unito e, inoltre, mostrano come in alcuni casi vi sia una sorta di riconoscimento del pluralismo normativo in queste istituzioni. Tali elementi permettono di riflettere da due punti di vista, in primo luogo sul pluralismo normativo e, in secondo luogo, sull'istituto stesso del matrimonio islamico.

Infatti, in paesi come il Regno Unito (e anche in Canada) esiste un rapporto tra le autorità ufficiali dello Stato e le cosiddette corti arbitrali musulmane (*Islamic Courts*), esistenti dal 2007 e sostenute dall'Arbitration Act del 1996²¹³. Tali istituzioni consentono, da un lato, di fornire assistenza legale in materia di diritto privato (civile, commerciale) e di famiglia, ma anche di concretizzare alcuni atti giuridici, più specificamente il matrimonio islamico (*Sikah*)²¹⁴.

Non si perde di vista (ed è questo che conta) che, in questi casi, la possibilità che certi affari e controversie legali possano essere risolti secondo la legge islamica è finalmente riconosciuta²¹⁵ (o più esattamente, non vietata), anzi, in alcune occasioni, anche i tribunali inglesi hanno convalidato le decisioni che erano state precedentemente prese dalle corti musulmane²¹⁶, il che significa un rinvio dello stesso ordinamento giuridico inglese a istituzioni di un altro ordinamento, cioè, l'esistenza di un pluralismo normativo.

Naturalmente, questa situazione può dar luogo a vari tipi di conflitti; il primo, le contraddizioni che potrebbero verificarsi tra diversi ordinamenti e, il secondo, piuttosto legato ad aspetti dei diritti fondamentali, più specificamente, al ruolo e all'immagine della donna nei paesi islamici²¹⁷. Questa seconda osservazione ci porta al problema della poligamia negli Stati non islamici, un problema che affligge il

²¹³ GAZZETTA, C., e SALIMBENI, S., *op. cit.*, pp. 149-192.

²¹⁴ *Ibidem*, p. 155.

²¹⁵ PAROLARI, P., *Sharia e corti islamiche*, *cit.*, p. 158; BRUNETTA D'USSEAU, F., *op. cit.*, p. 558; GAZZETTA, C., e SALIMBENI, S., *op. cit.*, p. 163.

²¹⁶ Un esempio è il caso: *Uddin v. Choudhury*, Court of Appeal of England and Wales, dove una Corte islamica ha risolto un matrimonio e la corte inglese ha confermato la decisione, cioè ha riconosciuto la legge islamica applicata dalla stessa corte musulmana, cfr. PAROLARI, P., *Sharia e corti islamiche... cit.*, pp. 186-189.

²¹⁷ BRUNETTA D'USSEAU, F., *op. cit.*, p. 555.

Regno Unito, ma anche Paesi come l'Italia dove si verifica anche questo tipo di matrimonio (non riconosciuto dallo Stato).

Infatti, nel contesto italiano ci sono anche migranti che praticano il matrimonio islamico e anche cittadini italiani figli di migranti che potrebbero sentirsi identificati con questo tipo di istituzioni. La questione di questo tipo di matrimonio è problematica negli Stati non islamici per il fatto che in essi è prevista e sanzionata la poligamia, aspetto che, come si è detto, inferisce sull'immagine e sui diritti delle donne.

Nella maggior parte dei casi, tale condotta si verifica nei matrimoni in cui i coniugi provengono dallo stesso Stato in cui è prevista la poligamia (e in cui il matrimonio è stato legittimamente celebrato), ma anche quando uno solo dei due proviene da detto Stato e l'altro no però accetta le regole di detto matrimonio²¹⁸. In questi casi possono verificarsi diritti acquisiti tra le parti secondo la legge islamica che, non essendo riconosciuti in nessuno Stato occidentale, potrebbero generare disagi, anche per le stesse donne e bambini che in teoria si cercano di tutelare attraverso il divieto di questo tipo di matrimonio.

Per questa ragione, in alcuni Stati come il Regno Unito (già visto con le Corti musulmane) o addirittura uno Stato assimilazionista come la Francia, hanno consentito il riconoscimento di certi effetti a questi tipi di matrimoni all'interno del proprio ordinamento giuridico. Uno dei metodi di interpretazione che sono stati utilizzati per questo è quello dell'«ordine pubblico attenuato» in cui una certa rilevanza viene considerata alle norme culturali e religiose dei migranti (norme di diverso ordinamento giuridico) purché non eccedano i limiti dell'ordine pubblico dello Stato in cui si trovano²¹⁹.

²¹⁸ PAROLARI, P., *Reati culturalmente motivati... cit.*, p. 554. Alcuni casi giudiziari verificatisi in Italia, nei quali si riscontrano questo tipo di conflitti, sono dettagliati in GAZZETTA, C., e SALIMBENI, S., *op. cit.*, pp. 171-174.

²¹⁹ GAETANO, R., *I diritti del coniuge superstite di un matrimonio poligamico. Questione preliminare e validità nel nostro ordinamento del matrimonio poligamico*, in *Giustizia civile*, n. XLIX, fasc., 10, 1999, pp. 2698-2706; PAROLARI, P., *Reati culturalmente motivati... cit.*, p. 555; MANCINI, L., *Società multiculturale... cit.*, p. 72.

Alcuni autori, come è il caso di Colaianni, si spingono addirittura a ritenere che in una lettura aperta della Costituzione italiana una figura di questo tipo potrebbe trovare tutela, tanto più che, in una prospettiva laica, lo Stato non dovrebbe scegliere un determinato modello di matrimonio. A questo punto, Colaianni aggiunge che la Costituzione non riconosce una forma specifica di matrimonio o di famiglia. Infatti, letto alla lettera, l'articolo 29 Cost., non fa alcun riferimento alla natura monogama del matrimonio²²⁰.

Sulla base di questi elementi e, rafforzato dai principi di uguaglianza e non discriminazione, istituzioni di questo tipo potrebbero essere riconosciute e, addirittura, sottolinea Colaianni, una persona musulmana potrebbe considerare una violazione dei propri diritti familiari e, in generale, dei propri diritti fondamentali il mancato riconoscimento del matrimonio poligamo²²¹.

Si tratta di un'interpretazione costituzionale che, in ogni caso, dovrebbe fare i conti con l'interpretazione giuridica e con l'esistenza di figure già esistenti come il reato di bigamia. Dal nostro punto di vista, dobbiamo aggiungere che, in ogni caso, ciò che è riconosciuto nella Costituzione è la tutela dei diritti fondamentali della persona, in modo tale che ogni interpretazione «aperta» della Costituzione non può prescindere dal considerare che anzitutto è la persona che deve essere tutelata e, se una certa istituzione religiosa o culturale si scontra con questi diritti, anche questi dovrebbero essere armonizzati e, se necessario, cedere (la cultura) a fronte della persona²²².

Un altro caso di diversa natura in cui si può esprimere il pluralismo autoctono in Italia è il caso della popolazione Rom. Si tratta di gruppi umani identificati dal loro carattere comunitario, nomade e dall'aver propri codici religiosi, linguistici e di condotta. Autori come Mancini sottolineano addirittura che il caso Rom è un esempio concreto di pluralismo giuridico nello Stato italiano²²³.

²²⁰ COLAIANNI, N., *Poligamia e principi del «diritto europeo»*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, fasc., 1, 2002, p. 247.

²²¹ Idem.

²²² PAROLARI, P., *Sharia e corti islamiche... cit.*, p. 184.

²²³ MANCINI, L., *I Rom... cit.*, p. 38.

Infatti, partendo dalle regole di condotta ma anche dagli specifici istituti che regolano la vita di questa società, Mancini parla dell'esistenza di un «Diritto Zingaro» che coesiste con la legge dello Stato italiano: «La presenza di norme e di valori che regolano la vita all'interno dei gruppi e la costruzione di un sistema di composizione delle dispute che si differenzia e agisce autonomamente rispetto ai canali ufficiali della giustizia, conferma l'ipotesi che gli zingari siano una minoranza, con una propria identità²²⁴».

Questo gruppo umano ha propri sistemi di autorità (i «kristinori»), regole interne per la risoluzione dei conflitti, un sistema di sanzioni (di solito pecuniarie e, in alcuni casi, l'espulsione temporanea o permanente dal gruppo), un organismo creatore di norme (il «kris»), meccanismi di «rinvio» all'ordinamento statale italiano, e persino strategie di risoluzione dei conflitti in cui sono coinvolte persone Rom e non Rom²²⁵.

Questo sistema di autorità, creazione di norme e di applicazione, nella maggiore parte dei casi coesiste pacificamente con le norme di diritto positivo, motivo per cui sono generalmente tollerate dallo Stato; Ciò che è interessante del caso è l'esistenza di un sistema normativo parallelo: «Il fatto che i gruppi zingari abbiano elaborato dei meccanismi di giustizia «alternativi» alla giustizia ufficiale è certamente indicativo infatti dell'esistenza di norme e di valori che, pur non essendo necessariamente conflittuali rispetto ai valori riscontrabili nel mondo esterno, vengono percepiti come «propri» e il loro rispetto, come anche la loro riproduzione nel tempo e di generazione in generazione²²⁶».

Inoltre, è anche opportuno sottolineare che nella maggior parte dei casi la popolazione Rom residente in Italia condivide la condizione di essere cittadini italiani, aspetto che la distingue diametralmente dal fenomeno del multiculturalismo che deriva dalla popolazione migrante²²⁷.

²²⁴ Idem.

²²⁵ Ibidem, pp. 50-52.

²²⁶ Ibidem, p. 38.

²²⁷ Ibidem, pp. 52-53.

A questo punto, per un osservatore esterno, sono innegabili le somiglianze che si possono ricavare tra Rom e le comunità indigene che, ad esempio, esistono in America. Infatti, in entrambi i casi troviamo coloni la cui presenza risale a tempi indecifrabili, che conservano la propria lingua, sistemi normativi e di autorità, meccanismi di risoluzione delle controversie, il carattere comunitario, il carattere di «nazionali» del paese in cui si ritrovano, ma, a sua volta, la loro resistenza nei confronti dello Stato che deriva da continue politiche di persecuzione e assimilazione.

Tuttavia, come verrà approfondito nel capitolo successivo, nelle Americhe le popolazioni indigene sono state trattate diversamente, riconoscendo ampi spazi di autodeterminazione, questione che non si osserva nel caso della popolazione Rom, né esiste un particolare regime giuridico che possa tenere conto delle loro peculiari caratteristiche identitarie.

2.5. I «CASI DIFFICILI» E ALCUNE VIE UTILIZZATE PER LA LORO SOLUZIONE

Nelle sezioni precedenti abbiamo visto alcuni esempi di come il multiculturalismo si manifesta nelle società. Oltre a questi, possiamo segnalare eventi quotidiani, una semplice passeggiata per le strade può portarci ad ascoltare lingue diverse, osservare adolescenti che giocano strani giochi nei parchi, peculiari aromi di cibi, canti e cori mai sentiti prima, mercatini di prodotti stranieri, eccetera²²⁸.

In questi esempi, difficilmente potremmo intendere il multiculturalismo come un problema, tuttavia, come abbiamo anticipato, insieme a questi elementi di ricchezza culturale, l'esistenza di soggetti con codici di condotta diversi può in alcuni casi portare a eventi di particolare tensione di fronte a i principi dell'ordinamento giuridico, in particolare, quando una pratica culturale può scontrarsi con il contenuto essenziale dei diritti fondamentali riconosciuti negli Stati occidentali.

I casi di maggiore tensione, senza dubbio, saranno quelli di natura criminale e, in relazione al multiculturalismo, tali comportamenti si manifestano in casi come i

²²⁸ COLOMBO, E., *Multiculturalismo quotidiano... cit.*, pp. 278-279; SEMI, G., *Il quartiere che (si) distingue. Un caso di «gentrification» a Torino*, in *Studi Culturali*, n. 1, 2004, pp. 83-107.

seguenti: lesioni e, perfino, omicidi per motivo d'onore, mutilazione genitale femminile, poligamia, sistema musulmano ed ebraico di macellazione degli animali, i matrimoni combinati, gli sfregi del corpo (*scarring*), l'indosso del velo islamico; l'uso del coltello e del turbante dei Sikh, l'accattonaggio dei bambini Rom, il ruolo di subordinazione della donna, compresi gli episodi di violenza, tra gli altri²²⁹.

Naturalmente, come abbiamo osservato nei paragrafi precedenti, alcune pratiche culturali andrebbero modificate alla luce degli attuali standard internazionali sui diritti umani, ad esempio la mutilazione genitale o l'utilizzo di minori nell'accattonaggio (quest'ultima vista anche come pratica economica).²³⁰ Tuttavia, la riflessione che abbiamo avanzato è l'inconvenienza dello strumento penale quando le ragioni che guidano tali comportamenti sono estremamente profonde e la sanzione penale poco farà per modificarle se non viene accompagnata da altre misure di dialogo e di interazione reciproca, misure che sono certamente essenziali in qualsiasi società multiculturale.

Ora, anche in campo penale, ci sono spazi di opportunità dove il fattore culturale può essere considerato in sede normativa per valutare il comportamento del soggetto. Questa situazione, ancora una volta, comporta un'apertura del sistema e può essere considerata addirittura un esempio di pluralismo normativo quando il sistema dello Stato ricevente riconosce elementi di valore o importanza, anche facendo riferimento alla cultura e/o al sistema stesso dello Stato di provenienza del soggetto.

Dobbiamo anticipare che, in ogni caso, la religione o la cultura non sono riconosciute in alcun modo come una sorta di giustificazione che consenta di ledere i diritti fondamentali di terzi²³¹. In questi casi quello che accade è che, se si verifica

²²⁹ BRUNETTA D'USSEAU, F., *op. cit.*, pp. 549-550; PELISSERO, M., *op. cit.*, p. 161. Anche, su questi casi difficili nella prospettiva comparata si veda in dettaglio: RUGGIU, I., *Culture and the Judiciary: The Anthropologist Judge*, London, 2019, *passim*.

²³⁰ In relazione all'uso dei minori nell'accattonaggio, esiste un dibattito dottrinale riguardante la natura di tale pratica come espressione culturale o, piuttosto, come pratica economica. A tal proposito si veda: RUGGIU, I., *Is begging a Roma cultural practice? Answers from the Italian legal system and anthropology*, in *Romani Studies*, vol.25, t. 1, 2016, pp. 31-61.

²³¹ GUTMANN., A., *op. cit.*, p. 73.

una lesione di tali interessi, il fattore culturale può venire considerato, ad esempio, al momento di valutare il rigore della pena da applicare.

L'idea alla base di questi presupposti è che, per l'influenza che il fattore religioso o culturale esercita sulla psiche della persona, tale procedura debba essere considerata in modo differenziale rispetto a quell'altro soggetto che potrebbe aver commesso un reato motivato da un inconfutabile disprezzo per il sistema normativo. In tal modo, non sarebbe lo stesso chi commette delitti perché ispirato a qualche precetto morale, religioso o culturale di chi lo fa perché apertamente disprezza e rifiuta il sistema delle norme.

Tuttavia, per arrivare a queste argomentazioni, i giudici devono essere capaci di indossare "lenti culturali"²³² e così avvicinarsi al contesto della persona che si comporta sotto un diverso profilo culturale e questo si può ottenere solo leggendo il diritto in chiave «interculturale²³³», muovendosi lontano dai valori precostituiti e disposto a comprendere (che non significa accettare) le ragioni che motivano un soggetto.

Dalla filosofia giuridica, autori come Herbert Hart hanno parlato di un punto di vista esterno e di un punto di vista interno nel diritto²³⁴. Il punto di vista esterno sarebbe quello precostituito dall'interprete e che riflette una certa concezione della

²³² Il concetto "lenti culturali" è tratta dall'antropologo Franz Boas. Per una maggiore approfondimento su questo concetto, v. Boas, F., *Cuestiones fundamentales de antropología cultural*, trad. S.W. DE FERKIN, Buenos Aires, 1964, p. 11.

²³³ L'idea di leggere il diritto «in chiave interculturale» consente di considerare che i contenuti della legge ammettono letture diverse a seconda del contesto culturale di riferimento. In questo modo si può dire che esistono ampie categorie concettuali che fungono da «contenitori» e che possono essere «riempite» sotto l'aspetto sostanziale di ciascuna cultura. Questa situazione in realtà si verifica già, ad esempio, in materia civile dove vengono utilizzate categorie come «onorabilità», «pudore», «buoni costumi» o «morale familiare», che possono essere comprese solo facendo riferimento alla cultura di riferimento. In aspetti come la migrazione o la presenza di minoranze etniche, linguistiche o religiose, lo stesso può essere fatto con categorie estese come i diritti umani per comprendere aspetti come la dignità, la libertà o anche l'idea stessa di giustizia. Se dopo l'esercizio di leggere il diritto in chiave interculturale una certa pratica potesse essere ricondotta nei parametri di costituzionalità, tale pratica potrebbe essere giustificata. Su questa riflessione, GUTMANN, A., *op. cit.*, pp. 121-126.

²³⁴ «Quando un gruppo sociale ha determinato regole di condotta, questo fatto apre la possibilità di tipi di asserzione strettamente correlati, anche se diversi; perché è possibile affrontare le regole come un semplice osservatore che non le accetta, oppure come un membro del gruppo che le accetta e le usa come guide di comportamento. Possiamo chiamare questi punti di vista rispettivamente "punto di vista esterno" e "punto di vista interno"». HART, H., *El concepto de derecho*, 3a ed., Buenos Aires, 2012, p. 111.

realtà. Il punto di vista interno sarebbe quello dell'agente che ha commesso comportamenti contrari alla norma e che si ispira a una miriade di motivi di vario genere, anche culturali.

Ebbene, il giudice, il pubblico ministero e coloro che collaborano all'amministrazione e all'esecuzione della giustizia devono potersi collocare nel punto di vista interno dell'agente per comprendere le ragioni che hanno ispirato una certa condotta.

Queste ragioni possono portare gli operatori a comprendere perché un soggetto ha reagito in un certo modo e se tale reazione potrebbe trovare una qualche forma di tutela nei principi dell'ordinamento, ad esempio attraverso un diritto che viene esercitato (e che trova quindi supporto normativo) o per l'adempimento di un obbligo (l'ordinamento stesso consente di procedere) o, ancora, per l'impossibilità per il soggetto di essere tenuto a comportarsi in modo diverso (e, di conseguenza, non si li potrebbe rimproverare per il modo in cui si è comportato).

Sé svolto questo compito di confronto, gli operatori ritengono che non vi sia possibilità che una certa pratica culturale possa essere armonizzata con l'ordinamento giuridico, la responsabilità deve essere dichiarata con la conseguente applicazione di una sanzione, ma anche in questi casi la ragione culturale potrebbe eventualmente rientrare nelle categorie oggi esistenti nella legislazione, ad esempio si pensi che la persona potrebbe aver reagito motivata da uno speciale valore morale o sociale e, di conseguenza, trovare spazi di attenuazione ai sensi dell'articolo 62, co. 1, cp.

Adesso presenteremo alcuni casi difficili risolti nell'ambito penale in cui si potrà apprezzare come il fattore culturale sia o meno riconosciuto.

Un primo caso è quello dell'individuo di religione sikh che in un centro commerciale di Verona portava il tradizionale coltello «kirpan». La persona è arrestata e processata per il reato di porto abusivo d'armi (art. 4, comma 2, legge 18 aprile 1975, n. 110). In questo caso, il Tribunale di Cremona ha riconosciuto la rilevanza religiosa dell'uso del kirpan e ha ritenuto che nel caso specifico non vi fosse alcuna prova di lesione o di messa in pericolo dell'ordine o della pubblica

sicurezza, perché il coltello è stato utilizzato sotto l'idea di un simbolo religioso e non come arma.

Il Tribunale analizzò la legge n. 110, in particolare nella porzione normativa dove si differenzia tra le armi comuni e proprie e, anche, nella porzione dove si permette l'utilizzo per giustificato motivo. Per i giudici il Kirpan non costituiva un'arma propria, sebbene potesse eventualmente essere utilizzato come tale, tuttavia, alla luce del caso, i giudici hanno compreso che vi sarebbe un giustificato motivo tutelato dall'articolo 19 della Costituzione italiana, e giunsero persino a ritenere assurdo il paragone che si poteva fare rispetto ad altri strumenti eventualmente utilizzabili come armi:

«D'altronde, se deve pacificamente ritenersi insussistente il reato qualora il porto, fuori dalla propria abitazione di un "coltellone" da cucina sia motivato dalla plausibile esigenza di tagliare il pane per una famiglia che intende recarsi ad un "pic-nic", non si vede francamente per quale ragione non dovrebbe del pari considerarsi non integrata la fattispecie penale nell'ipotesi in cui il porto riguardi il kirpan (cioè un coltellino avente una lama notoriamente più corta di quella del "coltellone" da cucina), laddove peraltro in quest'ultimo esempio il giustificato motivo (quello religioso) risiede addirittura nell'esercizio di un diritto costituzionalmente garantito e sottenda una mera finalità di esibizione ornamentale (diversamente dal "coltellone" da cucina, che verrà impugnato, sia pur per tagliare il pane)²³⁵».

In riferimento ad oggetti con significato religioso si può fare riferimento anche al velo islamico. Un caso è quello avvenuto al Tribunale di Assisi dove è venuta a testimoniare una donna musulmana tunisina. Alla donna fu chiesto di togliere il burqa per la sua identificazione, la donna lo fece ma è stata comunque processata per il reato previsto dall'articolo 5 della legge n. 152/1975 laddove sia previsto l'uso di

²³⁵ Tribunale di Cremona, Sez. pen., n. 15 del 2009. Sullo stesso caso: GUSMAI, A., «Giustificato motivo» e (in)giustificate motivazioni sul porto del kirpan. A margine di Cass. Pen., Sez. I, sent. 24084/2017, in *Dirittifondamentali.it*, fasc., 1, 2017, pp. 1-20. Sullo stesso argomento, LICASTRO, A., *Il motivo religioso non giustifica il porto fuori dell'abitazione del Kirpan da parte del fedele sikh (considerazioni in margine alle sentenze n. 24739 e n. 25163 della Cassazione penale)* in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, fasc., 1, 2017, pp. 1-29; CIERVO, A., *Gli assenti... cit.*, pp. 69-71.

strumenti diretti ad ostacolare il riconoscimento della persona in luoghi pubblici o aperti al pubblico «senza giustificato motivo».

In questo caso è stato valorizzato il fattore religioso-culturale della donna e, per il Tribunale, l'utilizzo religioso del velo è stato ritenuto giustificato motivo, tutelato anche dalla stessa Costituzione (ex art. 19). Inoltre, per i giudici, nel caso specifico, l'uso del burqa non era inteso in alcun modo ad ostacolare il riconoscimento, ma veniva utilizzato direttamente come espressione di una tradizione religiosa e culturale tutelata dall'ordinamento giuridico. Conseguentemente, è stato provato il giustificato motivo e nella sentenza si conclude l'insussistenza del fatto criminale²³⁶.

Un altro caso difficile ha a che fare con il reato di mutilazione genitale femminile, è la sentenza Obaseki e i fatti risalgono al 2010 quando genitori nigeriani residenti in Italia chiesero a una donna della stessa tribù di eseguire MGF sulla figlia minore. La pratica è stata eseguita, ma i genitori e la donna che praticava la MGF sono stati denunciati e portati in giudizio (ex art. 583 Bis cp).

Il Tribunale di Verona ha concluso che nel caso specifico la figura della MGF non poteva essere applicata perché le piccole incisioni che ne venivano provocate non potevano essere inquadrate nella descrizione normativa dell'art. 583 Bis cp, cioè non costituivano alcuna forma di mutilazione. Tuttavia, i giudici hanno considerato che, ai sensi del secondo comma dell'articolo 583 Bis cp, la condotta poteva essere inquadrata come una forma di lesione²³⁷.

Nonostante ciò, la Corte d'Appello di Venezia concluse che neppure il secondo comma dell'art. 583 Bis cp., poteva venire applicato intanto la pratica culturale che era stata svolta aveva precise finalità antropologiche e identitarie, ad esempio affinché la figlia potesse in futuro far parte del gruppo sociale e non essere

²³⁶ Tribunale di Cremona, Sez. pen., n. 15 del 2008. Su questo caso, v. CEFFA, C.B., *Sensibilità costituzionale e salvaguardia dei valori giuridici interni nella giurisprudenza in tema di diversità religiosa nel contesto della società multiculturale*, in *Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n. 4, 2017, p. 9, anche sul profilo penalista, cfr. PECORELLA, C., *Mutilazioni genitali femminili: la prima sentenza di condanna*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, n. LIV, fasc., 2, 2022, pp. 838-866.

²³⁷ Corte di Appello di Venezia, sent., n. 1485 del 2012, citata in BELLUCCI, L., *Le mutilazioni genitali femminili come reati di genere? Un'analisi delle norme europee alla luce del concetto di violenza*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, fasc., 1, n. 26, 2018, pp. 9 ss.

respinta. Queste finalità potevano o non essere condivise, ma il fatto reale era che i genitori non avevano agito con lo scopo di arrecare un danno alla minorenni e quindi non si poteva concretizzare il dolo specifico richiesto dall'articolo 583 Bis, comma 2 cp, consistente nell'agire con lo scopo di menomare le funzioni sessuali²³⁸.

Un altro caso è quello dell'immigrato pakistano Mohammed Saleem che nel 2006 uccise la figlia ventenne Hina in compagnia dei suoi fratelli per aver tradito le loro usanze religiose vestendosi «all'occidentale» e per aver avuto relazioni sentimentali con una persona non musulmana. In questo caso il Tribunale di Brescia ha condannato Salem a 30 anni di reclusione per omicidio e occultamento di cadavere con l'aggravante di aver agito per motivi abietti e futili²³⁹.

La difesa argomentò che il padre aveva agito per il danno che il comportamento della figlia arrecava all'onore della famiglia, avendo rinnegato le proprie origini culturali e religiose. Si veda che in questo caso il fattore culturale non solo non è valorizzato positivamente, ma è addirittura motivo che giustifica l'aggravante. Nella prospettiva multiculturale che abbiamo avanzato, i giudici hanno ritenuto che né la cultura né la religione possono giustificare un omicidio e, addirittura, quando ne sono la causa, possono costituire una situazione di aggravamento della pena²⁴⁰.

Nemmeno il fattore culturale ha trovato rilevanza in eventi che, ad esempio, coinvolgono i diritti fondamentali dei minori come è successo nel caso Bousabid, dove un bambino marocchino da poco arrivato in Italia è stato occupato dallo zio a mendicare nella città di Torino. Lo zio è stato denunciato e processato per il reato di maltrattamento familiare, la difesa ha evidenziato che tale pratica era diffusa in Marocco e, inoltre, era intesa come un pagamento che il minore effettuava per l'alloggio e il cibo forniti dallo zio.

Il caso fu conosciuto alla Cassazione che negò ogni rilevanza culturale al fatto, ritenendo penalmente responsabile lo zio. Nella sua sentenza, la Cassazione

²³⁸ PECORELLA, C., *op. cit.*, p. 854.

²³⁹ PAROLARI, P., *Reati culturalmente motivati... cit.*, pp. 533-535.

²⁴⁰ *Ibidem*, p. 529.

ha fatto una riflessione estremamente interessante perché, pur riconoscendo la diversità culturale, ha indicato che nonostante essa esisteva nell'umanità una sorta di principio generale fondato su un'etica comune e, secondo questa concezione, pratiche come l'accattonaggio dei bambini non potevano essere tollerate. Qui la Cassazione prevede un piano minimo di comprensione tra le diverse culture e tale piano viene delimitato dal rispetto dei diritti fondamentali, questione che si può notare anche in altri casi italiani e di diritto comparato (compreso il caso messicano che si verrà prossimamente)²⁴¹.

Anche la Cassazione ha avuto opportunità di conoscere casi in cui il fattore culturale si è scontrato con i diritti fondamentali. In questi casi, in generale, si è delineato un orientamento giurisprudenziale in cui, a fronte di evidenti contrasti tra cultura e diritti fondamentali, occorre privilegiare questi ultimi. Un precedente esemplare è il caso Bajrami in cui un immigrato di origine albanese ha ripetutamente praticato atti di maltrattamento nei confronti della moglie e dei figli. La persona è stata denunciata e sottoposta a procedimento penale, tuttavia la famiglia ha precisato che tali comportamenti erano consentiti e che si trattava di una pratica comune in Marocco, dove esiste una situazione di gerarchia e potere dell'uomo su tutti i membri della famiglia.

La difesa argomentò che si trattava di una «forma di convivenza familiare» diversa da quella esistente in Italia e che, nel caso specifico, poteva essere applicata la figura del consenso della vittima riconosciuta dall'articolo 50 del Codice penale. Tuttavia, per la Cassazione il fattore culturale non poteva in alcun modo essere considerato in questo caso come una forma di mitigazione o di esonero perché vi era un contrasto assoluto (nelle parole della Corte, uno «sbarramento invalicabile» con i principi del sistema giuridico italiano²⁴².

²⁴¹ DE MAGLIE, C., *op. cit.*, p. 57. Su questo consenso generale, GUTMANN, A., *op. cit.*, pp. 73-85.

²⁴² Secondo la dottrina dello sbarramento invalicabile: «i principi costituzionali dettati: dall'art. 2 Cost., attinenti alla garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo (ai quali appartiene indubbiamente quello relativo all'integrità fisica e la libertà sessuale), sia come singolo sia nelle formazioni sociali (e fra esse è da ascrivere con certezza la famiglia); dall'art. 3 Cost., relativi alla pari dignità sociale, alla eguaglianza senza distinzione di sesso e al compito della Repubblica di rimuovere gli ostacoli che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza, impediscono il pieno sviluppo della persona umana [...], costituiscono uno sbarramento invalicabile contro l'introduzione, di diritto e di fatto, nella società civile di consuetudini, prassi, costumi che si propongono come «antistorici» a fronte dei risultati ottenuti,

Tuttavia, per argomentare che i conflitti derivanti dalla multiculturalità si presentano effettivamente in tutte le branche del diritto, presentiamo anche un caso in materia civile legato al matrimonio islamico; qui, si potrà altresì osservare che l'interpretazione giudiziaria riconosce la pluralità di visioni, in questo caso religiose, a condizione che siano rispettati i livelli minimi di comprensione tra le diverse culture, che, in questo caso, sono i diritti umani e, in modo rilevante, l'uguaglianza tra uomo e donna²⁴³.

Il caso risale al 2012, quando una coppia di cittadini italiani con doppia cittadinanza (italiana e georgiana) contrasse matrimonio musulmano a Nablus (Palestina). Poco dopo, l'uomo esercitò il diritto musulmano del ripudio unilaterale («Talaq»), con il quale il vincolo matrimoniale, in conformità con la tradizione islamica, veniva sciolto. La decisione fu ratificata da un tribunale islamico in Palestina e, con questa sentenza, la notifica fu trasmessa all'autorità di stato civile italiana. Tuttavia, la donna presentò ricorso ai tribunali italiani chiedendo l'annullamento dell'atto giuridico e reclamando la validità del matrimonio, nonché i relativi diritti civili che le spettavano.

Nel 2016, la Corte d'Appello di Roma, con sentenza n. 7464/2016²⁴⁴, diede ragione alla donna, poiché la decisione del tribunale islamico non poteva essere convalidata in Italia ai sensi dell'art. 64, lett. g e b, della Legge n. 218/1995 (riconoscimento delle sentenze straniere), dal momento che il giudice straniero non aveva garantito i diritti fondamentali della donna.

Per il giudice italiano, un procedimento in cui non è garantita l'uguaglianza di trattamento della donna per potersi difendere e presentare prove e in cui conta unicamente la decisione unilaterale dell'uomo non poteva essere armonizzato con

nel corso dei secoli, per realizzare l'affermazione dei diritti inviolabili della persona, cittadino o straniero», BASILE, F., *op. cit.*, p. 37, su questo caso cfr. PROVERA, A., *op. cit.*, pp. 234-235. Riguardo alla dottrina della soglia invalicabile in contesti multiculturali, cfr. CIERVO, A., *Gli assenti... cit.*, pp. 68 ss.

²⁴³ La vicenda è descritta più dettagliatamente in: GAZZETTA, C., e SALIMBENI, S., *op. cit.*, pp. 172-174 e MILANI, D., *Diversità e diritto internazionale privato: il ripudio islamico e la sua rilevanza nell'ordinamento giuridico italiano alla luce di due recenti pronunce della Corte di Cassazione, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, fasc., 2, 2021, pp. 153-171.

²⁴⁴ Corte d'appello di Roma, sent., n. 7464 del 2016, cfr. RUGGIANO, M.E., *Il ripudio della moglie voluto dalla Sharia e la contrarietà al diritto italiano*, in *Rivista famiglia*, 22 febbraio 2021, pp. 1-15.

le leggi italiane in quanto contrario ai diritti fondamentali dell'individuo e, nel caso specifico, anche contrario all'ordine pubblico.

Tuttavia, il caso non si è concluso qui, poiché il marito ha impugnato la decisione davanti alla Corte di Cassazione²⁴⁵ sostenendo che la Legge n. 218/1995 non era stata rispettata in relazione al riconoscimento delle sentenze emesse da giudici stranieri; tuttavia, con la sentenza del 7 agosto 2020, n. 16804/2020, la Cassazione ha convalidato la decisione del tribunale di Roma, sottolineando che una pratica come il «talaq» non poteva essere armonizzata nella legislazione italiana e che, di conseguenza, lo scioglimento del matrimonio senza consentire alla donna di esercitare il suo diritto di difesa e, inoltre, senza il riconoscimento dei diritti derivanti da questo contratto, non poteva essere convalidato:

«Una decisione di ripudio emanata all'estero da una autorità religiosa (nella specie tribunale sciaraitico, in Palestina), seppure equiparabile, secondo la legge straniera, ad una sentenza del giudice statale, non può essere riconosciuta all'interno dell'ordinamento giuridico statale italiano a causa della violazione dei principi giuridici applicabili nel foro, sotto il duplice profilo dell'ordine pubblico sostanziale (violazione del principio di non discriminazione tra uomo e donna; discriminazione di genere) e dell'ordine pubblico processuale (mancanza di parità difensiva e mancanza di un procedimento effettivo svolto nel contraddittorio reale)²⁴⁶».

2.6. ALCUNE RIFLESSIONI SUL MULTICULTURALISMO IN ITALIA

Nelle pagine che compongono questo capitolo abbiamo cercato di mostrare che il fenomeno del multiculturalismo esiste anche in Italia e addirittura che il Paese anche può essere definito come uno Stato multiculturale a tutti gli effetti.

²⁴⁵ Cass. Civ., sez. I, sent. 7 agosto 2020, n. 16804, cfr. TONOLO, S., *Ripudio islamici, divorzi privati e ordine pubblico: quale efficacia*, in *Questione giustizia*, 4 dicembre 2020, pp. 1-13; MILANI, *op. cit.*, pp. 163-167.

²⁴⁶ Citato in MILANI, *op. cit.*, pp. 164-165.

Questa diversità è in gran parte dovuta ai grandi flussi migratori che hanno riconfigurato la composizione etnica, religiosa e culturale del Paese, ma non è per nulla un fenomeno nuovo e così lo dimostra la storia italiana.

Ironia della sorte, l'Italia oggi diventa lo specchio di quanto avveniva un tempo fa; da Paese tradizionalmente esportatore di persone, oggi è una delle grandi mete di arrivo di migliaia di persone che, come gli italiani di non tanti decenni fa, anche loro fuggivano dalla fame, dalla violenza o semplicemente cercavano un futuro migliore per sé stessi e le loro famiglie.

Oltre a questo, nella Repubblica Italiana c'è anche il multiculturalismo per effetto degli stessi gruppi autoctoni la cui presenza risale a prima della costruzione dello Stato Italiano. Sono gruppi che, come gli indigeni dell'America Latina, si sono battuti contro le politiche di costruzione omogenea dello Stato e della nazione; sono gruppi che conservano ancora oggi la loro lingua, costumi e tradizioni e hanno raggiunto spazi di autonomia anche attraverso il pluralismo linguistico. A ciò si aggiunge il multiculturalismo che si osserva anche nella diversità religiosa e in presenza di gruppi umani molto particolari, come è il caso della popolazione Rom.

Il multiculturalismo è ricchezza e diversità, un aspetto di cui molti Paesi vanno fieri e che, all'insegna dei diritti umani, è oggi simbolo distintivo di dialogo, tolleranza, rispetto e convivenza. Tuttavia, non tutto è roseo.

Uno Stato culturalmente omogeneo è sicuramente più facile da gestire perché c'è accordo sugli elementi più importanti; uno Stato multiculturale, al contrario, è una sfida perché spetta allo Stato tutelare la diversità senza prendere posizione per nessun gruppo specifico, però c'è una bussola in cui la diversità può convivere ed è quella guidata dai principi costituzionali. Si potrebbe dire che questi principi sono, a loro volta, il risultato di un'imposizione e di un'unica prospettiva culturale, tuttavia, come abbiamo detto in questa ricerca, è necessaria una lettura multiculturale dei principi per adattarli alle nuove realtà, per poter cogliere il punto di vista interno delle diverse culture e cercare di renderle compatibili con la Costituzione.

I casi giudiziari portati in questo capitolo sono solo un piccolo esempio di come il multiculturalismo opera nella pratica e di come in alcuni casi ci sia stata una

«apertura» dalla legge per dare riconoscimento e rilevanza al fattore culturale e, anche, abbiamo visto eventuali rinvii a sistemi normativi diversi che, a sua volta, ci permettono di riflettere sul pluralismo normativo.

Come si è visto, in alcuni casi i giudici hanno compreso il punto di vista interno delle pratiche culturali e hanno saputo metterlo al riparo da interpretazioni estensive; In altri casi, quando il contrasto tra cultura e diritti fondamentali era assoluto, si è privilegiata (in maniera coerente con la Costituzione) la tutela della persona. Ribadiamo, pur riconoscendo il fattore culturale, la tutela della persona umana è la bussola che guida tutte le interpretazioni.

Adesso, vedremo cosa succede nel diritto comparato e, più specificamente, con il Messico e la sua diversità culturale.

CAPITOLO III

IL MULTICULTURALISMO NELLA PROSPETTIVA MESSICANA

In questo capitolo verrà studiata la particolarità del multiculturalismo messicano. In primo luogo si farà riferimento al contesto regionale in cui si trova il Messico e che spiega molte delle misure adottate dal Paese. Parimenti, come per l'Italia, verrà studiato il profilo costituzionale e giuridico messicano nel quale il multiculturalismo trova sostegno. Allo stesso tempo si studierà la giurisprudenza dei tribunali messicani, in particolare della Corte Suprema di Giustizia, ed anche quanto affermato dalla Corte Interamericana dei Diritti dell'Uomo. Infine, si prospetteranno anche casi complessi e verranno tratte le rispettive conclusioni.

3.1. CONTESTUALIZZAZIONE DEL MESSICO IN UNA PROSPETTIVA REGIONALE

Prima di studiare il caso specifico del multiculturalismo in Messico, è importante evidenziare che tale paese si inquadra in una prospettiva più ampia che abbraccia la regione dell'America Latina.

Nel corso degli anni '80 e '90, infatti, la regione ha vissuto un processo di profonde trasformazioni guidate dalle popolazioni indigene, rinforzato da eventi internazionali come le rivendicazioni di diritti civili e politici, la decolonizzazione africana (soprattutto i movimenti di autodeterminazione) e i conflitti etnici dell'Europa centrale e orientale, eventi che hanno messo in discussione i modelli fino ad allora tutelari e assimilazionisti dei paesi²⁴⁷.

²⁴⁷ Per approfondire questi movimenti: VAN COTT, D.L., *The friendly liquidation of the past: the politics of diversity in Latin America*, Pittsburgh, 2000, *passim*. Si ricordi inoltre, I movimenti contestatari che hanno dato impulso alla politica del multiculturalismo e che abbiamo sviluppato nel capitolo 1, cfr. WALSH, C., *op. cit.*, p. 47; MIGNOLO, W., *op. cit.*, p. 9; ZIZEK, S., *Estudios culturales... cit.*, pp. 172 y ss., e ZIZEK, S., *El espinoso sujeto. op. cit.*, pp. 234 ss.

Anche se è vero che a quel tempo la prospettiva regionale nei confronti degli indigeni era diversa, in fondo si trattava ancora di un modello paternalistico²⁴⁸. In questo periodo, infatti, si può dire che sia intervenuto un progresso rispetto alle fasi precedenti nel senso di una «umanizzazione» della coscienza internazionale nei confronti delle popolazioni indigene, perché, date le loro condizioni di estrema povertà e disuguaglianza, si presumeva, da parte degli Stati, che la causa di tale disuguaglianza fosse da ricercare nella stessa cultura indigena, considerata arretrata (il cosiddetto «problema indigeno»). Per questo motivo, la politica da seguire (il cosiddetto «indigenismo») è consistita nello spostamento di un'intera struttura di governo che consentisse l'«integrazione» degli indigeni nella società affinché potessero godere dei «benefici» a loro riconosciuti.

L'indigenismo attraverso i contributi della scienza antropologica cercava di comprendere le culture indigene per promuovere più facilmente la loro «integrazione» nella società più ampia. Si partiva dal presupposto che il «problema indigeno» fosse un problema puramente culturale e che, quindi, per essere considerati messicani, colombiani, peruviani, ecc., bisognasse prima smettere di essere indigeni²⁴⁹.

Un esempio che rivela da un lato il modello tutelare, ma anche la sua radicale messa in discussione, è stata la Convenzione 107 ILO sulle popolazioni indigene e tribali nei paesi indipendenti del 1957²⁵⁰. L'ILO, agenzia specializzata prima e poi affiliata alle Nazioni Unite, ha adottato la suddetta Convenzione a seguito di una serie di studi e incontri ai quali non hanno partecipato rappresentanti dei popoli indigeni²⁵¹.

Questa Convenzione è l'espressione più chiara del paternalismo a livello internazionale: ad esempio, basta leggere il suo preambolo, in cui, in uno dei suoi

²⁴⁸ KYMLICKA, W., *Multicultural Odysseys... cit.*, p. 32.

²⁴⁹ OLIVA MARTÍNEZ, D., *Integración y derechos humanos: reflexiones sobre indigenismo jurídico y pueblos indígenas a la luz de la declaración de Bogotá de 1948*, in *Revista Electrónica Iberoamericana*, v. 13, 2019, p. 11.

²⁵⁰ ORANTES GARCÍA, J.R., *Proceso hibridatorio en el sistema jurídico de los Tzeltal Tenejapanecos*, in CORREAS, O., *Pluralismo Jurídico*, op. cit., pp. 50 ss.; KYMLICKA, W., *Multicultural Odysseys... cit.*, p. 31.

²⁵¹ Ibidem., p. 32.

primi paragrafi si legge: «Considerando che in vari paesi indipendenti ci sono popolazioni indigene e altre popolazioni tribali e semi-tribali che non sono ancora integrati nella comunità nazionale e la cui situazione sociale, economica o culturale impedisce loro di beneficiare pienamente dei diritti e delle opportunità di cui godono altri elementi della popolazione [...]».

La Convenzione 107 ILO è nata con il nobile scopo di proteggere i popoli indigeni dalla situazione precaria in cui si trovano nel mondo. Ha risposto alle esigenze specifiche che esistevano in quel momento storico, il che rappresenta un miglioramento sostanziale rispetto al passato, mostrando l'evoluzione avvenuta nel tempo. Sfortunatamente, però, la Convenzione continuava a considerare la cultura indigena come arretrata e, pertanto, mirava a raggiungere l'integrazione dei popoli indigeni nella società più ampia in cui essi erano immersi.

Vale anche la pena notare che, in quel periodo, molti paesi della regione intendevano la questione indigena come una questione non specifica, ma piuttosto come parte di una categoria più ampia, quella contadina, cosicché, nel tentativo di rispondere ai problemi agrari, intendevano affrontare anche la questione indigena. Nel caso del Messico, la Costituzione della rivoluzione del 1917 tentò di risolvere il problema attraverso l'articolo 27 dedicato alla terra e ai contadini, istituendo la figura dell'«ejido», una proprietà comunitaria della terra inalienabile, imprescrittibile e non pignorabile; questo, pensavano i dirigenti politici, avrebbe risolto il problema indigeno.

Questo è stato dunque l'approccio dei paesi della regione in generale, ma tra questi il Perù risulta essere un caso eccezionale. Nelle Costituzioni del 1920 e del 1933 lo stato peruviano riconobbe espressamente la presenza indigena nel Paese. La Costituzione del 1920, all'articolo 58, precisava: «Lo Stato proteggerà la razza indigena e detterà leggi speciali per il suo sviluppo e la sua cultura in armonia con i suoi bisogni. La Nazione riconosce l'esistenza giuridica delle comunità indigene e la legge dichiarerà i diritti di cui godono».

La disposizione precedente è estremamente avanzata perché, lungi dal perseguire un'assimilazione forzata, mira a proteggere gli indigeni assecondando le loro proprie esigenze. Inoltre, l'articolo è estremamente importante perché

costituisce un segno inequivocabile di pre-costituzionalismo multiculturale riconoscendo – costituzionalmente – una cultura diversa con caratteristiche proprie, e anche diritti collettivi differenziati, all'interno dello stesso Stato.

Come abbiamo già anticipato, alcuni eventi internazionali hanno permesso il rafforzamento dei gruppi indigeni nella regione dell'America Latina: uno di questi è la decolonizzazione e la lotta per l'autodeterminazione in Africa. L'autodeterminazione di cui si parla qui è un diritto di carattere collettivo (non esercitato dai singoli membri ma dal gruppo²⁵²), attraverso il quale l'autoaffermazione viene rivendicata e tutelata in modo che sia il popolo stesso a determinare il modo in cui vuole vivere; è un diritto che permette ad un popolo di essere come vuole senza interferenze esterne. Questo diritto venne rivendicato come base di legittimazione dei nascenti Stati africani che, da esso protetti, rivendicarono il loro diritto alla differenza culturale²⁵³.

In questo modo, come menziona Joseph Raz, le politiche multiculturali che rivendicavano il diritto alla differenza culturale – fondato sull'autodeterminazione dei popoli – germogliarono come sottoprodotto dei movimenti di decolonizzazione²⁵⁴.

In gran parte influenzati dai movimenti di decolonizzazione, in America Latina emersero movimenti di gruppi indigeni che, sotto la bandiera dell'autodeterminazione, rivendicarono il loro diritto alla differenza culturale.

A questo punto è importante precisare però che, a differenza dei movimenti di decolonizzazione africani, i popoli indigeni – salvo rarissime eccezioni – non hanno proposto l'indipendenza all'interno degli Stati in cui si trovano; al contrario, la loro rivendicazione centrale è stata il rispetto verso i loro modi di vita tradizionali e il riconoscimento dei diritti collettivi inerenti alla loro condizione di popoli, ma non la rivendicazione di un diritto alla secessione o all'indipendenza²⁵⁵.

²⁵² CARBONELL SÁNCHEZ, M., *La constitución en serio. Multiculturalismo, igualdad y derechos sociales*, México, 3ª ed., 2005, p. 106; LÓPEZ BÁRCENAS, F., *Ensayo sobre la ceguera... op. cit.*, p. 67.

²⁵³ KYMLICKA, W., *Multicultural Odysseys... cit.*, p. 33.

²⁵⁴ RAZ, J., *op. cit.*, p. 147.

²⁵⁵ SÁNCHEZ, B.A., *op. cit.*, p. 26.

In questo contesto, i movimenti indigeni iniziarono ad articolarsi, riuscendo in breve tempo a formare reti sempre più solide e organizzate ed esercitando pressioni sia all'interno degli Stati che all'esterno nella comunità internazionale. Lo si può constatare in diverse conferenze e pronunciamenti di questo periodo: tra le altre, la Conferenza Internazionale delle Organizzazioni Non Governative sulla Discriminazione contro le Popolazioni Indigene in America, tenutasi a Ginevra (1977), e organizzata dal Sottocomitato sul Razzismo, la Discriminazione Razziale, l'Apartheid e il Colonialismo, di natura non governativa; le celebrazioni periodiche della Conferenza Circumpolare Inuit (la prima dal 1977) e; la formazione del Consiglio Mondiale dei Popoli Indigeni (fondato nel 1975)²⁵⁶. È importante notare che per la prima volta, e a differenza delle iniziative precedenti, in questi incontri il principale motore della partecipazione sono state le persone stesse che hanno parlato a nome proprio, esprimendo le loro reali richieste.

Come già riferito, a causa della condizione di grande precarietà in cui si trovavano i vari popoli indigeni, l'ILO ha sviluppato la Convenzione 107 nel 1957 con una chiara preoccupazione umanitaria, affinché questi popoli potessero essere integrati nella società più ampia. Questa Convenzione, nel corso degli anni, subì diverse critiche da parte di ONG e degli stessi popoli indigeni²⁵⁷. Negli anni '80, le politiche paternalistiche e assimilazioniste divennero problematiche, la Convenzione 107 non resistette più alle critiche del suo progetto integrativo, e quindi si decise di riscriverla. Tra il 1987 e il 1988 la Convenzione fu rivista, con la partecipazione degli indigeni, e il 27 giugno 1989 l'ILO ne adottò una nuova: la Convenzione 169 sui popoli indigeni e tribali nei paesi indipendenti²⁵⁸.

Nel suo preambolo, l'ILO dichiarava che era giunto il momento di adottare nuovi modelli internazionali per «eliminare l'orientamento assimilazionista degli standard precedenti» e «riconoscere le aspirazioni di questi popoli ad esercitare il

²⁵⁶ ANAYA, J., *op. cit.*, pp. 92-93.

²⁵⁷ Sebbene le politiche paternalistiche mirassero all'integrazione delle popolazioni indigene nella società più ampia, permisero ai gruppi indigeni di ricostituirsi e successivamente di sollevare richieste politiche ed etniche che li portarono a mettere in discussione il modello tutelare, cfr. OLIVA MARTINEZ, D., *op. cit.*, pp. 13-22; KYMLICKA, W., *Multicultural Odysseys... cit.*, p. 32.

²⁵⁸ ORANTES GARCÍA J.R. *op. cit.*, pp. 52-54.

controllo sulle proprie istituzioni». Questa nuova Convenzione stabilisce un diverso rapporto tra lo Stato e i popoli indigeni e copre anche una serie di diritti specifici per i popoli indigeni, tra cui ci sono rivendicazioni territoriali, diritti linguistici, partecipazione, consultazione, istruzione e diritti consuetudinari.

In questo modo, le rivendicazioni indigene acquisirono maggiore rilevanza e posizionamento nell'agenda politica latinoamericana. Alla sua rilevanza ha contribuito anche l'escalation dei conflitti etnici sorti in altre parti del mondo che hanno innescato guerre interne e frammentazione degli Stati²⁵⁹.

Infatti, all'inizio degli anni '90 si verificò un'escalation dei conflitti etnici in vari paesi post-comunisti e post-coloniali. Ciò premesso, la comunità internazionale si è fatta carico della necessità di diffondere nuove idee e norme riguardo ai rapporti tra Stato e minoranze. In questo caso, la decisione di fondo è stata presa in risposta a una minaccia alla pace e alla stabilità internazionale, o meglio, in risposta al timore apocalittico di un conflitto etnico inarrestabile²⁶⁰.

Con questi avvenimenti, il «problema» delle minoranze nazionali e, più specificatamente, quello delle popolazioni indigene, cominciò ad occupare un posto rilevante nella politica latinoamericana. Ciò permette di spiegare i processi di revisione e cambiamento normativo che un'ampia pluralità di paesi hanno portato avanti più o meno nello stesso periodo di tempo; ci riferiamo addirittura a riforme costituzionali in cui il fattore indigeno diventa il centro della riflessione.

Innanzitutto vale la pena soffermarsi a riflettere sul fatto che, in America Latina il fenomeno del multiculturalismo si esprime innanzitutto attraverso la popolazione indigena esistente nei territori degli Stati. In effetti, dal Canada al Cile e all'Argentina, tutti gli stati americani contengono popolazioni indigene che hanno acquisito rilievo grazie ai processi già menzionati.

Il trattamento normativo è stato diverso, nel senso che alcuni Stati hanno intrapreso azioni più drastiche in termini di riconoscimento del multiculturalismo, come è il caso di Canada, Messico, Colombia, Bolivia, Ecuador, ma la maggior parte

²⁵⁹ HABERMAS, J., *Facticidad y validez... cit.*, pp. 61-62; PHILLIPS, A., *op. cit.*, p. 163.

²⁶⁰ KYMLICKA, W., *Multicultural Odysseys... cit.*, pp. 48-52.

degli Stati hanno riconfigurato la propria definizione normativa per qualificarsi nei testi costituzionali come Stati multiculturali²⁶¹. Si possono citare le seguenti riforme costituzionali: Panama nel 1983; Nicaragua nel 1986; Brasile nel 1988; Colombia nel 1991; Messico, Guatemala, El Salvador e Paraguay nel 1992; Perù nel 1993; Argentina, Bolivia ed Ecuador nel 1994; Venezuela nel 1998 e Costa Rica nel 1999²⁶².

Come esempio di questo cambiamento nell'autopercezione degli Stati, si può citare il caso della Costituzione colombiana del 1991, che fin dall'articolo 1 afferma che si tratta di uno Stato «pluralista» e, in modo esemplare, l'articolo 7 recita che «Lo Stato riconosce e tutela la diversità etnica e culturale della Nazione colombiana»²⁶³.

Nel caso del Nicaragua, l'articolo 5 della sua Costituzione stabilisce il «pluralismo politico, sociale ed etnico» come principio della nazione nicaraguense, aggiungendo il rispetto per la «libera autodeterminazione dei popoli», che comprende i «popoli indigeni». L'articolo 8 ribadisce quanto sopra, indicando che il popolo del Nicaragua ha una natura «multietnica».

La Costituzione brasiliana del 1988 dal preambolo esprime che è uno Stato pluralista e in vari articoli afferma che i popoli indigeni e afrodiscendenti fanno parte di tale pluralità (articoli 129, 171.1, 209.2, 215.1, 231 e 232).

²⁶¹ CARBONELL SÁNCHEZ, M., *Los Derechos Fundamentales... cit.*, pp. 1019-1030.

²⁶² CARBONELL, C., *La constitucionalización de los derechos indígenas en América Latina: una aproximación teórica*, in *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n. 108, 2003, pp. 839-861; LUZIA COLACO, T., *El reconocimiento constitucional del derecho y la jurisdicción indígena como afirmación de la autodeterminación de los pueblos indígenas*, in *Alegatos*, n. 87, 2014, pp. 241-258; SÁNCHEZ, B.A., *op. cit.*, p. 21.

²⁶³ Riguardo al caso colombiano, Sánchez afferma: «Il riconoscimento della diversità etnica e culturale nella Costituzione ha significato l'abbandono di qualsiasi politica assimilazionista da parte dello Stato colombiano, cioè la rinuncia all'intenzione di creare una società omogenea attraverso la soppressione delle specificità delle popolazioni indigene. Dovrebbe anche implicare la rinuncia ai tentativi integrazionisti, cioè la ricerca di un'unità sociale costruita sull'uguaglianza giuridica secondo la quale tutti gli individui sono uguali indipendentemente dalle considerazioni etniche», SÁNCHEZ, B.A., *op. cit.*, p. 39.

Nel caso del Guatemala, l'articolo 66 della Costituzione afferma che lo Stato è composto da diversi gruppi etnici e che lo Stato riconosce, rispetta e promuove tale diversità.

Nel caso dell'Ecuador, l'articolo 1 afferma che lo Stato è interculturale e plurinazionale, e l'articolo 380 aggiunge che è anche «multi-etnico».

Nel caso della Bolivia, il preambolo della Costituzione afferma che il popolo boliviano è plurale; l'articolo 1 precisa che lo Stato è plurinazionale, interculturale e dotato di autonomia. Inoltre, si afferma che «la Bolivia è fondata sulla pluralità e sul pluralismo politico, economico, giuridico, culturale e linguistico».

Tratteremo più nel dettaglio il caso del Messico, ma quanto detto finora ci permette di inquadrare il caso messicano non come un'eccezionalità, ma come parte di un processo regionale latinoamericano che, nonostante le sue differenze (e profondità) molto variegata, condivide il tratto distintivo di essere un modello in cui si abbandona la prospettiva di integrazione e assimilazione dello Stato e si assume proprio il multiculturalismo come dato di fatto, inevitabile nella nostra realtà, che, di conseguenza, merita risposte specifiche da parte dello Stato per poter gestire i conflitti derivanti da questa pluralità.

Inoltre, come già accennato, si noti che qui il multiculturalismo si esprime soprattutto nelle minoranze indigene autoctone, ma anche nella popolazione afrodiscendente, nei popoli tribali e in alcune minoranze religiose come la popolazione Amish «mennonita»²⁶⁴.

3.2. BREVE RIFERIMENTO STORICO ALL'ATTUALE CONFIGURAZIONE NORMATIVA

Nel corso di questa ricerca si è affermato che la transizione da uno stato assimilazionista a uno stato multiculturale non è avvenuta in tempi brevi, ma è stato un processo storico di lunga durata ed ancora in divenire.

²⁶⁴ Per la Corte Suprema messicana i mennoniti sono una minoranza etnico-religiosa tutelata dall'articolo 2 della Costituzione nazionale; ciò è stato riconosciuto nella sentenza di Amparo 550/2022 del 2 febbraio 2023.

Il caso del Messico dà conferma di tale affermazione. Il Messico prima di ottenere l'indipendenza nel 1821 era una colonia spagnola nella quale si manteneva un rapporto speciale con le popolazioni indigene.

Nel «Vicereame della Nuova Spagna», infatti, non furono applicate politiche di sterminio, come avvenne in altri paesi come gli Stati Uniti nella «conquista del West» o in Cile e in Argentina con la «conquista del deserto»²⁶⁵, anche se gli effetti furono simili in termini di drastica diminuzione della popolazione nativa. Ad esempio, si stima che, nel Vicereame della Nuova Spagna, dal 1521 al 1621 morirono quasi 20 milioni di indigeni²⁶⁶.

In termini normativi, l'indigeno veniva considerato come un soggetto minore, primitivo e miserabile²⁶⁷. La minorità lasciava intendere che gli indigeni, nonostante la loro età, erano incapaci di governarsi, motivo per cui avevano bisogno della tutela speciale di qualcun altro, in questo caso della Santa Chiesa Cattolica che, per «proteggerli», implementò sistemi come la «encomienda», attraverso la quale offriva protezione ed evangelizzazione in cambio del lavoro che dovevano svolgere a favore della Chiesa stessa o dei singoli individui²⁶⁸.

La natura primitiva si riferiva anche alla condizione indigena, significava una mancanza di civiltà o di illuminazione che impediva all'indigeno di essere una persona dabbene. La condizione di miseria, infine, si riferiva sia all'assenza di risorse economiche, sia alla povertà spirituale, che, come si è detto, doveva essere colmata attraverso la religione. Al di fuori di queste condizioni, la cultura indigena e le sue

²⁶⁵ L'espressione «conquista del deserto», è stata messa in dubbio da vari storici. Un deserto è un luogo spopolato, solitario, disabitato, ecc., come, in effetti, non era il territorio della Patagonia, strappato dall'esercito argentino agli indigeni che vivevano in tali territori da tempo immemorabile, cfr. VICAT, M., *Caciques indígenas argentinos*, Buenos Aires, 2008, pp. 78-95.

²⁶⁶ CUERVO ÁLVAREZ, B., *La conquista y colonización española de América*, in *Historia Digital*, XVI (28), 2016, p. 140.

²⁶⁷ CUNILL, C., *El indio miserable: nacimiento de la teoría legal en la América colonial del Siglo XVI*, in *Cuadernos intercambio sobre Centroamérica y el Caribe*, n. 9, 2011, p. 229-248; SOUSA SANTOS, B., *Cuando los excluidos tienen derechos: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad* in *Construyendo las epistemologías del Sur. Antología esencial*, v. II. Buenos Aires, 2019, pp. 11-48.

²⁶⁸ MENEGUS BORNEMANN, M., *La legislación indígena en la época virreinal: siglos XVI al XVIII*, in GONZÁLEZ GALVÁN, J.A., (a cura di), *Manual de derecho indígena*, México, 2019, p. 33.

espressioni erano ammesse, a condizione che non apparissero direttamente contrarie alle istituzioni ispaniche.

L'indipendenza del Messico fu raggiunta nel 1821 ed è interessante notare che i popoli indigeni giocarono un ruolo rilevante negli eserciti insorti, poiché erano stati incorporati con la promessa (poi non mantenuta) di riottenere i loro territori storici di cui erano stati spogliati durante la fase coloniale²⁶⁹.

Nella Costituzione messicana del 1824 venne previsto il riconoscimento indigeno e, da questa data fino al 1992, non se ne fece più alcuna menzione. Tuttavia, il riconoscimento fatto nel 1824 non era in termini di diritti, ma piuttosto in chiave organizzativa, affinché il Congresso nazionale potesse stabilire rapporti commerciali tra i diversi «Stati federati e le tribù indiane». questa disposizione non era affatto il prodotto di una «invenzione» dei parlamentari messicani, trattandosi piuttosto di una disposizione copiata dalla Costituzione degli Stati Uniti del 1787 (articolo 1, ottava sezione, numero 3)²⁷⁰.

In questa fase venne applicata una strategia di assimilazione basata fondamentalmente sul raggiungimento della forza e dell'unità che gli Stati nascenti richiedevano. Si pensava che la via per raggiungere questa unità passasse attraverso l'omologazione culturale, questione che avrebbe consentito l'integrazione grazie all'esistenza di legami comuni all'interno della società (religione, lingua, costumi, ecc.)²⁷¹. Allo stesso modo, questa unità doveva essere un meccanismo per contrastare le aspirazioni secessioniste delle province che componevano il nascente

²⁶⁹ FLORESCANO, E., *Etnia, Estado y Nación. Ensayo sobre las identidades colectivas en México*, México, 2001, p. 281 e VICENTE REVILLA, F., *Las reformas legales frente a los pueblos indígenas*, in CASTRO RODRÍGUEZ, A. (a cura di), *Diez voces a diez años: reflexiones sobre los usos y costumbres a diez años del reconocimiento legal*, México, 2005, p. 31.

²⁷⁰ Ibidem, p. 32.

²⁷¹ Benhabib esprime l'importanza della condivisione di un'unica cultura: «Possedere la cultura significa essere al suo interno. Non acculturarsi in modo adeguato significa essere fuori. Quindi i confini delle culture sono sempre custoditi con sospetto, le loro narrazioni purificate, i loro rituali attentamente custoditi. Questi confini circoscrivono il potere poiché ne legittimano l'uso all'interno del gruppo», BENHABIB, S., *op. cit.*, p. 32. In una interessante riflessione sulla omogeneità sociale, Antonello Ciervo evidenzia anche come durante i processi di formazione nazionale questa omogeneità sia stata considerata come una strategia per l'unità politica degli Stati, una forma di creare la "coscienza del noi", si veda: CIERVO, A., *Gli assenti... cit.*, pp. 46-52.

Stato che, come rivela la storia, non poche furono le volte in cui si cercò di creare ulteriori Stati all'interno dei confini esistenti²⁷².

Pertanto, per garantire parità di trattamento a tutti gli abitanti, si è ritenuto che la differenza etnica, linguistica o culturale non potesse essere valorizzata in alcun modo e, piuttosto, si dovesse propugnare un modello in cui esistesse un'unica lingua, religione, storia e cultura.

Un esempio di questo modello si trova nella Costituzione dello Stato di Sonora, in cui si stabiliva (articolo 28) che i diritti di cittadinanza si perdevano se si aveva l'abitudine di stare nudi per strada, tuttavia lo stesso articolo prevedeva un'eccezione supponendo che, dopo il 1850, questa regola di eccezione non sarebbe stata necessaria poiché la popolazione indigena non avrebbe più circolato nuda per le strade. In tal modo, la norma in questione esprimeva tacitamente che esisteva lo scopo istituzionale di far sì che, entro l'anno 1850, gli indigeni assimilassero le abitudini ritenute corrette all'interno della società maggioritaria, una tra queste, quella di vestirsi.

Tuttavia, ci sono state anche voci critiche che hanno messo in discussione questo modello e hanno sostenuto il riconoscimento delle identità indigene, una di queste voci critiche è stata quella dell'intellettuale e politico messicano Ignacio Ramirez Altamirano, meglio conosciuto come il «negromante» che, nei dibattiti che precedettero la Costituzione del 1857, ha messo in discussione la divisione «artificiale» che venne fatta del territorio e delle istituzioni nazionali.

Altamirano riteneva che l'omogeneità della nazione fosse solo immaginaria, un mito o un'illusione che ci impediva di vedere la vasta ricchezza del paese. Nel suo discorso affermava che era necessario sollevare il velo dell'unica razza per scoprire la realtà delle oltre cento nazioni del Messico. Secondo questi il modello politico adottato non faceva altro che replicare uno schema schiavistico in cui gli

²⁷² KYMLICKA, W., *Multicultural Odysseys... cit.*, pp. 64-65; FLORESCANO, E., *op. cit.*, pp. 291-295.

indigeni non erano veramente considerati uguali agli altri cittadini, a cominciare dalla lingua, che li escludeva dalla partecipazione alla cosa pubblica²⁷³.

Più tardi, nel 1910, in Messico scoppiò una Rivoluzione guidata da contadini e operai, tra le cui rivendicazioni c'erano migliori condizioni di lavoro, «la terra per chi la lavora» e non per i grandi proprietari terrieri, la restituzione delle terre agli indigeni e una maggiore democratizzazione politica. Come risultato di questa Rivoluzione, fu redatta una nuova Costituzione, che è quella che ha attualmente il Messico e risale al 1917. All'epoca era una delle costituzioni più avanzate e si è affermato anche che sia stata la prima Costituzione ad incorporare nel suo testo i diritti sociali²⁷⁴.

Particolarmente degni di nota sono gli articoli 27 e 123 cost., il primo dedicato alla questione agricola e il secondo ai diritti dei lavoratori. In materia agricola, tra gli altri aspetti, venne ordinata la distribuzione delle terre ai contadini e venne creato l'«ejido», una forma di proprietà che, come abbiamo detto, aveva le caratteristiche di essere sociale, comunitaria, imprescrittibile e inalienabile²⁷⁵.

Ora, la questione indigena non veniva affrontata specificatamente perché a quel tempo si pensava che indigeni e contadini fossero uguali. In questo modo si riteneva che se fosse stata risolta la questione agricola, sarebbero stati automaticamente risolti anche i problemi legati alle popolazioni indigene. Con il passare del tempo, si è dimostrato però che i popoli indigeni, per la loro condizione di soggetti collettivi, richiedevano (e richiedono) condizioni particolari attente alla natura loro propria, al fine di garantire la loro permanenza come gruppo.

Durante gli anni Quaranta, il Messico e l'America Latina sperimentarono un fenomeno di populismo governativo in cui la questione indigena era motivo di

²⁷³ OTERO, M., *El acuerdo en lo fundamental base de la unidad nacional*, in RIVERO COVARRUBIAS, J., (a cura di), *Política Mexicana, Colección Pensamiento Político*, t. II, México, 2015, p. 247.

²⁷⁴ CARBONELL SÁNCHEZ, M., *Los Derechos Fundamentales... cit.*, p. 813; GONZÁLEZ SCHMAL, R., *Programa de derecho constitucional*, México, 2003, p. 28; SAYEG HELÚ, J., *Instituciones de derecho constitucional mexicano*, México, 2002, p. 129; FIX-ZAMUDIO, H., e VALENCIA CARMONA, S. *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, 2003, pp. 537-551.

²⁷⁵ CARPIZO, J., e MADRAZO, J., *Derecho Constitucional*, México, 1991, p. 8; SAYEG HELÚ, J., *op. cit.*, pp. 152-154.

riflessione sotto quello che allora veniva chiamato «indigenismo». Nell'ambito di riflessioni sociologiche e antropologiche, è stata studiata la questione indigena e si è considerato che il motivo dell'arretratezza, della disuguaglianza e della discriminazione a cui erano soggette le popolazioni indigene era legato alla loro stessa cultura che, tra gli altri aspetti, si mostrava ostile ai progressi scientifici²⁷⁶.

Secondo un modello paternalistico, lo Stato ha assunto il ruolo di incoraggiare le politiche pubbliche volte a modificare le abitudini indigene e ad incorporare queste popolazioni nella società. Come è stato detto, questo movimento non era esclusivo del Messico, tanto che in questo periodo fu creato l'Istituto Indigeno Interamericano²⁷⁷.

I movimenti indigeni, tuttavia, non diminuirono; anzi, in seguito agli avvenimenti internazionali, acquisirono maggiore coesione, forza e rilevanza, tanto che, nel 1992, riuscirono a modificare la Costituzione per incorporare il soggetto indigeno nel testo della Carta. La riforma, però, era solo dichiarativa e non implicava alcun obbligo per lo Stato. Pertanto, l'articolo 4 della Costituzione si limitava ad affermare che «la Nazione ha una composizione multiculturale che storicamente si esprime nei suoi popoli indigeni²⁷⁸».

Naturalmente, i gruppi indigeni erano insoddisfatti del carattere limitato e meramente dichiarativo della riforma, poiché le loro rivendicazioni fondamentali imponevano il riconoscimento di diritti specifici e, in particolare, della loro autonomia, questioni che lo Stato messicano non era in alcun modo disposto ad accettare²⁷⁹.

²⁷⁶ FLORES CANO, E., *op. cit.*, p. 420.

²⁷⁷ OLIVA MARTÍNEZ, D., *op. cit.*, pp. 13-22.

²⁷⁸ «La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas», cfr. CARBONELL SÁNCHEZ, M., *La constitución en serio... cit.*, p. 83.

²⁷⁹ Secondo De la Torre Rangel: «L'autonomia riconosce e rende effettivi i diritti storici di specifici gruppi con identità propria, nel quadro di uno specifico Stato nazionale [...] L'autonomia: a) crea un ente pubblico di carattere territoriale; b) costituisce autonomie regionali e locali legalmente definite, con propri organi ed autorità; c) trasferisce i poteri agli enti autonomi e riconosce le prerogative degli abitanti delle regioni; d) rimette la gestione dei propri affari nelle mani degli autonomi, e determina il regime comune per il controllo e la protezione delle risorse delle regioni, ecc.», DE LA TORRE RANGEL, J.A., *El derecho que sigue naciendo del pueblo. Movimientos sociales y pluralismo jurídico*, México, 2012, p. 67.

Il 1° gennaio 1994 costituì il punto di rottura nelle relazioni pacifiche tra lo Stato messicano e i popoli indigeni (giorno che coincise anche con l'entrata in vigore dell'Accordo di libero scambio commerciale tra Messico, Stati Uniti e Canada). Nelle prime ore di quella giornata, il commando armato dell'Esercito Zapatista di Liberazione Nazionale (EZLN), guidato dal subcomandante Marcos, ha preso il controllo di diversi comuni dello Stato del Chiapas e ha dichiarato guerra allo Stato messicano²⁸⁰.

La dichiarazione di guerra era meramente simbolica poiché le sue richieste non miravano a impegnarsi in un vero conflitto armato, ma piuttosto a mettere nella agenda politica le varie richieste indigene. Tuttavia, la reazione immediata dello Stato è stata quella di ordinare all'esercito messicano di combattere e sconfiggere la resistenza indigena, risposta che, in pochi giorni, provocò numerose vittime indigene.

Di fronte alle richieste di maggiore giustizia sociale, uguaglianza, partecipazione e sviluppo comunitario, l'EZLN ha rapidamente guadagnato un'enorme simpatia nazionale e internazionale che ha reso impossibile allo Stato distruggere completamente la forza indigena. Sono stati così promossi diversi dialoghi tra l'EZLN e il Governo Federale, il più importante è stato la firma degli «Accordi di San Andrés Larráinzar», con i quali lo Stato si è impegnato a presentare una proposta di modifica costituzionale. In base a tale accordo, a livello del Congresso Nazionale, è stata creata una Commissione legislativa, la Commissione di Concordia e Pacificazione (COCOPA)²⁸¹.

Soltanto nel 2000 è stata finalmente presentata una riforma costituzionale nella quale la questione indigena è stata strutturalmente incorporata. Tuttavia, questa riforma non è stata concordata né con l'EZLN né con i vari popoli indigeni,

²⁸⁰ CARBONELL SÁNCHEZ, M., *Los Derechos Fundamentales...* cit., p. 1023; ESTEVA FIGUEROA, G., *Una revisión crítica del movimiento social y de las demandas de los pueblos indígenas*, in CASTRO RODRÍGUEZ A., e VÁZQUEZ DE LA ROSA, M., (a cura di), *Desafíos del movimiento social y popular en los tiempos de las transformaciones en México*, Oaxaca, 2020, pp. 41 ss.; DE LA TORRE RANGEL, J.A., *op. cit.*, pp. 30 ss.

²⁸¹ *Ibidem.*, p. 50; AVENDAÑO VILLAFUERTE, E., *Los derechos indígenas en las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, in GONZÁLEZ GALVÁN, J.A., (a cura di), *Manual de Derecho...* cit., p. 207.

ed è stata anche oggetto di diverse azioni giudiziarie di incostituzionalità per mancata consultazione degli interessati. Le azioni giudiziarie sono state respinte, così come le critiche della società civile e della popolazione indigena, e per questo l'EZLN ha interrotto il dialogo con lo Stato e attualmente non esiste alcun rapporto tra questi attori.

La riforma costituzionale è stata approvata dal Congresso e pubblicata il 14 agosto 2001. Nonostante le critiche, si tratta di una riforma estremamente ambiziosa, che riconosce un'ampia pluralità di diritti agli indigeni e obblighi per lo Stato. Si tratta, inoltre, di una riforma che negli anni è stata valorizzata attraverso l'interpretazione della Corte Suprema di Giustizia che, a partire dal 2001, ha iniziato a considerare il multiculturalismo come un principio fondamentale dello Stato messicano, aspetto che, come abbiamo indicato nel capitolo 1, inserisce il Messico nel percorso degli Stati che abbandonano modelli di assimilazione per abbracciare apertamente un approccio di tipo multiculturale²⁸².

A questa riforma fece seguito la modifica di varie leggi, nonché l'omologazione operata dai vari Stati della federazione, sia nelle loro costituzioni locali che nelle loro leggi secondarie. Di questo aspetto normativo si parlerà nel paragrafo successivo, per il momento è sufficiente sottolineare che, in estrema sintesi, questo è stato il processo seguito in Messico.

A tale riforma si è aggiunta una riforma costituzionale del 2011, la cosiddetta riforma in materia di «diritti umani²⁸³», con cui è stato affermato il ruolo essenziale della persona e la sua massima tutela, sia attraverso le norme di diritto interno che mediante il diritto internazionale, compresi i principi e l'interpretazione che la comunità internazionale ne ha fatto: in Messico, infatti, tutti i principi dettati dalla Corte Interamericana dei Diritti dell'Uomo hanno un valore costituzionale nella

²⁸² Si ricordi il paragrafo 1.5 di questo lavoro.

²⁸³ Cfr. SALAZAR UGARTE, P., *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, México, 2014; CARBONELL, M., e SALAZAR UGARTE, P., (a cura di). *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, México, 2012; PELAYO MOLLER, C.M., *Las reformas constitucionales en materia de derechos humanos*, México, 2012.

gerarchia delle fonti, indipendentemente dal fatto che la pronuncia derivi da un caso in cui il Messico sia stato o meno parte²⁸⁴).

3.3. COSTITUZIONE E DIVERSITÀ

In diverse sezioni di questa ricerca abbiamo indicato che il multiculturalismo arriva a riconoscere una situazione di fatto che è la diversità, che non si limita solo a descriverla, ma ha anche una vocazione trasformativa volta al raggiungimento dell'uguaglianza materiale.

Ebbene, la situazione di fatto del Messico è che, secondo i dati dell'Istituto Nazionale di Statistica, nel 2020 è stato calcolato che la popolazione indigena ammontava a 23,2 milioni di persone, ovvero il 19,4% della popolazione totale del paese²⁸⁵. Questi popoli compongono un universo di 11 famiglie linguistiche da cui derivano 364 lingue indigene (distribuite in 68 popoli²⁸⁶). Va notato che ogni città e ogni comunità costituisce un'unità politica, economica e sociale con la propria cultura e visione del mondo.

A ciò si aggiunge la popolazione afrodiscendente che, in Messico, è normalmente strutturata sotto la nozione della «comunità» e che, pertanto, assume tutela costituzionale attraverso i diritti di cui si dirà di seguito. Nel 2020, il citato Istituto Nazionale di Statistica ha indicato che la popolazione di discendenza afro in Messico ammontava a 2.576.213 persone, che costituiscono il 2% del totale nazionale²⁸⁷. Questa popolazione conserva inoltre, in gran parte, la sua lingua originaria, le proprie norme e sistemi di autorità che risalgono al suo passato africano

²⁸⁴ Cfr. Sent., 3 settembre 2013, “Contradición de tesis 293/2011”, in cui, la Corte Suprema del Messico ha affermato che: «I criteri giurisprudenziali della Corte Interamericana dei Diritti dell'Uomo [...] sono vincolanti per i giudici nazionali in quanto costituiscono un'estensione della Convenzione Americana sui Diritti Umani [...]».

²⁸⁵ Estadísticas a propósito del Día Internacional de los Pueblos Indígenas, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2022/EAP_PueblosInd22.pdf

²⁸⁶ Pueblos y comunidades indígenas, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, <https://informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=50067#:~:text=El%20pa%C3%ADs%20posee%20una%20gran,m%C3%A1s%20de%20364%20lenguas%20ind%C3%ADgenas.>

²⁸⁷ *Población fromexicana o afrodiscendiente*, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, <https://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/afromexicanos.aspx?tema=P>

fin dai tempi della conquista spagnola, ma che sono stati anche soggetti a cambiamenti e ridefinizioni nel corso di questo tempo.

Tali gruppi umani esistono in Messico sin dalla sua nascita come Stato e, nel caso dei popoli indigeni, anche molto prima della conquista spagnola²⁸⁸. Di conseguenza, fanno parte del dato sociale della diversità, che caratterizza il Messico.

Negli ultimi tempi, inoltre, il Messico ha conosciuto un flusso migratorio costante delle persone provenienti dal Sudamerica che cercano di raggiungere gli Stati Uniti. In particolare, negli ultimi tempi si è verificata una crisi migratoria derivata dai massicci flussi di popolazione di origine venezuelana e haitiana. Molti membri della popolazione migrante conservano i caratteri di «popolo» o di «comunità» culturalmente diversificata (in particolare la popolazione indigena sudamericana e la popolazione afrodiscendente haitiana). Di conseguenza anche questa popolazione è soggetta a speciale tutela e valorizzazione culturale secondo i principi costituzionali che esamineremo più avanti.

Come anticipato, le richieste indigene si sono presentati in modo drastico nel 1994 con l'EZLN e nel 2001 ha avuto luogo la riforma costituzionale sulle questioni indigene. Questa riforma ha modificato completamente l'articolo 2 della Costituzione nazionale, specificamente dedicato alle popolazioni indigene e ad altre minoranze comparabili, e nel 2019 è stato nuovamente modificato per includere espressamente i popoli e le comunità di origine afro. Tali modifiche, tuttavia, devono essere intese alla luce di un insieme di principi costituzionali e, soprattutto, di quelli contenuti nella riforma dei diritti umani del 2001. Innanzitutto, l'articolo 2 che verrà discusso nelle sue generalità.

L'articolo 2 costituisce il fondamento costituzionale del multiculturalismo in Messico. Il principio in esso affermato è quello del modello di Stato multiculturale, che riconosce nei popoli indigeni, negli afrodiscendenti e nelle minoranze comparabili il substrato originario della pluralità messicana.

²⁸⁸ RAMÍREZ, S. *op. cit.*, pp. 8 ss.; VICENTE REVILLA, F., *op. cit.*, p. 31.

La formulazione è curiosa perché la pluralità è riconosciuta in un quadro di unità e indivisibilità territoriale, naturalmente derivato dai timori di frammentazione o secessione che spesso accompagnano gli Stati quando riconoscono forti spazi di autonomia. In ogni caso, il principio consolidato è quello della diversità che si accompagna all'obbligo dello Stato di tutelare le proprie espressioni culturali e i progetti di vita alternativi di tutti questi gruppi umani ai quali è riconosciuto lo stesso valore di qualunque altro progetto di vita.

L'articolo 2 è diviso in 3 sezioni, la prima è dedicata ai diritti dei popoli indigeni, la seconda agli obblighi dello Stato e la terza ai popoli afrodiscendenti. Anche se è vero che l'articolo 2 è stato redatto pensando alla popolazione indigena, una delle sue disposizioni indica che i diritti saranno estesi a «qualsiasi comunità a loro paragonabile».

Questa disposizione risale al 2001 e, quindi, già prima della riforma del 2019 consentiva l'inclusione delle popolazioni afrodiscendenti, nonché degli Amish, degli zingari, dei popoli tribali e di altre comunità simili (in sostanza, tutti gli *encompassing groups* a cui abbiamo fatto riferimento in precedenza²⁸⁹). Inoltre, la Costituzione non è limitativa, nel senso che non riconosce questi diritti solo alla popolazione messicana, perché ciò sarebbe contrario ai principi di uguaglianza e non discriminazione stabiliti dall'articolo 1.

La Costituzione stabilisce anche un parametro identificativo per indicare chi è indigeno; tale parametro è composto da due elementi, uno oggettivo e uno soggettivo. L'obiettivo si riferisce alla conservazione delle stesse istituzioni sociali, economiche, culturali e politiche che consentono l'accREDITAMENTO dell'elemento «differenza». Tuttavia, la Costituzione dà maggior valore all'elemento soggettivo che è l'autocoscienza identitaria e indica che questa «deve essere un criterio fondamentale per determinare a chi si applicano le disposizioni sui popoli indigeni»²⁹⁰. In seguito si vedrà che questo fattore è quello di cui si sono maggiormente occupati i tribunali del Messico.

²⁸⁹ Si veda la sezione 1.8 di questo lavoro.

²⁹⁰ Cfr. CARBONELL SÁNCHEZ, M., *La constitución en serio... cit.*, p. 101.

Ora, la sezione «A» dell'articolo 2 fa riferimento ad un'ampia pluralità di diritti che, a loro volta, derivano da un diritto fondamentale che è «l'autodeterminazione». Si tratta di un diritto collettivo, il cui titolare non è l'indigeno individualmente, ma il popolo o la comunità e la Costituzione avverte ancora una volta che questo diritto sarà esercitato in un quadro che garantisca l'unità nazionale.

Successivamente, la Costituzione afferma che l'autodeterminazione consentirà ai popoli e alle comunità indigene di essere autonomi: I. Nell'organizzazione dei suoi aspetti interni legati all'economia, alla politica, alla cultura e, in generale, alle sue forme organizzative; II. Pluralismo giuridico, cioè la possibilità di applicare il proprio diritto per rispondere ai conflitti che insorgono nel proprio ambiente comunitario, purché dette pratiche siano compatibili con i dettami costituzionali²⁹¹; III. Nello scegliere, secondo proprie regole, procedure e pratiche tradizionali, le loro autorità municipali; IV. Preservare e arricchire le loro lingue, conoscenze e tutti gli elementi che costituiscono la loro cultura e identità; V. Conservare e preservare l'integrità delle proprie terre; VI. L'uso e il godimento preferenziale delle risorse naturali dei luoghi che abitano e occupano; VII. Il potere di rivolgersi ai tribunali statali per risolvere conflitti non legati alle loro questioni interne; in questi casi si stabilisce che le autorità debbono studiare e risolvere i casi valorizzando l'identità e le espressioni culturali indigene. Allo stesso tempo, la

²⁹¹ Riguardo al pluralismo giuridico De la Torre commenta: «Lo Stato non è l'unica fonte di produzione giuridica. Gli usi e i costumi, i principi generali del diritto, la realtà stessa, la natura e la storia, dell'essere umano e delle cose, producono legalità [...] Il pluralismo giuridico è separato dalla teoria univocista della modernità; opera una rottura epistemologica [...] non nel modo tutto è valido, ma con una razionalità analogica, che accetta il diverso, l'altro, ma senza perdere l'essenziale della legalità», DE LA TORRE RANGEL, J.A., *op. cit.*, pp. 13-14. Grossi sottolinea che, in realtà, il pluralismo ha accompagnato la storia dell'umanità e solo molto recentemente è stato sostituito dal monismo giuridico: «Il risultato fu la riduzione sostanziale delle fonti a quella collocata al vertice della piramide gerarchica – ovviamente, la legge – impedendo ogni autonomia a fonti che fossero voci immediate della complessità dei fatti. È esemplare la sorte della consuetudine, una fonte che aveva avuto un ruolo notevole nell'evolversi della antica intera civiltà medievale, ma che, agli occhi della inesorabile strategia borghese, aveva il difetto, deleterio, di essere un fatto ripetuto nel tempo e destinato – per il suo particolarismo – a eludere ogni filtro e a minare, quindi, la saldezza del nuovo edificio giuridico. Il risultato fu un *riduzionismo* impietoso, impeditivo di un sostanziale pluralismo giuridico, con il pesante sacrificio di quella *complessità* che avrebbero dovuto, invece, rappresentare una ricchezza per l'ordine giuridico perché specchio coerente della sottostante complessità della società», GROSSI, *op. cit.*, p. 37; In senso simile, LÓPEZ BÁRCENAS, F., *Ensayo sobre la ceguera... op. cit.*, p. 85.

Costituzione indica che gli Stati della Federazione possono sviluppare i diritti qui indicati nelle proprie Costituzioni e leggi²⁹².

La sezione «B» stabilisce i correlativi obblighi dello Stato in queste materie e sono quindi stabiliti obblighi sia per la federazione che per gli Stati e i comuni federati. Si insiste sulla necessità di evitare ogni forma di discriminazione, di promuovere lo sviluppo e di garantire la sopravvivenza culturale di queste popolazioni. Inoltre, sono previste azioni specifiche quali: rafforzamento dell'economia locale; assegnazione di budget; educazione interculturale; consultazione su tutte le azioni che possono influenzare direttamente le comunità; promozione della conoscenza delle diverse culture tra la popolazione nazionale; accesso alla salute e riconoscimento della medicina tradizionale indigena; accesso e miglioramento degli alloggi; acquisizione e amministrazione dei media da parte delle comunità; sviluppo sostenibile; creazione di posti di lavoro, incorporazione di tecnologie per aumentare la propria capacità produttiva, nonché garantire un accesso equo ai sistemi di approvvigionamento e di commercializzazione; protezione dei migranti indigeni; tra gli altri.

Infine, la sezione «C» riconosce i popoli e le comunità afro-messicane come parte della composizione multiculturale della Nazione e riafferma che avranno anche il diritto all'autodeterminazione.

Ora, gli elementi precedenti si arricchiscono anche dell'ampia pluralità di principi che la Costituzione prevede. In particolare, ci riferiamo ai principi contenuti nella riforma costituzionale del 2011, che ha riaffermato il valore della persona e ha inserito diverse disposizioni volte a massimizzarne la tutela. La norma più importante è senza dubbio l'articolo 1, che è stato interamente modificato.

Nel primo paragrafo si stabilisce che tutte le persone (non solo i messicani) godono dei diritti umani riconosciuti nella Costituzione, ma anche nei trattati internazionali sottoscritti dal Messico. Inoltre, è stato inserito un principio ermeneutico secondo il quale qualsiasi norma che contenga un diritto umano deve

²⁹² Sulle implicazioni di queste forme di autodeterminazione, v. CARBONELL SÁNCHEZ, M., *Los Derechos Fundamentales... cit.*, pp. 1037-1057.

essere interpretata in modo tale da garantire sempre la più ampia tutela, il cosiddetto principio pro persona²⁹³, che opera in tutti gli ambiti (penale, civile, amministrativo, ecc.) da parte di tutte le autorità statali (nazionale, federale, statale e municipale).

Allo stesso tempo, è stato incluso quello che era già un criterio della Corte Interamericana dei Diritti dell'Uomo in relazione agli obblighi fondamentali degli Stati in materia di diritti umani. È stato così stabilito che tutte le autorità hanno l'obbligo di promuovere, rispettare, tutelare e garantire i diritti umani secondo i principi di universalità, interdipendenza, indivisibilità e progressività.

Inoltre, è stato riformato anche il principio di uguaglianza e non discriminazione, inserendo il mandato di rimuovere gli ostacoli che di fatto impediscono il raggiungimento dell'uguaglianza materiale (come avviene in Italia).

La riforma del 2011 ha rappresentato anche una trasformazione strutturale nel sistema delle fonti e nella gerarchia normativa in Messico. Per molto tempo si è discusso quale fosse il valore normativo dei trattati internazionali rispetto alla Costituzione stessa, per cui a lungo si è sostenuta la tesi secondo la quale la Costituzione avrebbe la priorità, seguita dai trattati internazionali e dalle leggi federali, statali e municipali²⁹⁴. Tuttavia, la riforma ha reinterpretato questa gerarchia e ha stabilito che, in materia di diritti umani, non esiste alcun criterio gerarchico²⁹⁵. Il principio dell'interpretazione pro-persona è costituito da una bussola che in ogni caso specifico determinerà la gerarchia della norma da applicare secondo il criterio

²⁹³ «L'applicazione del principio pro persona costituisce una chiave verso una più ampia tutela dei diritti, e accompagna l'interpretazione nel senso di scegliere le interpretazioni più favorevoli, applicando allo stesso tempo altri principi – complementarità, interdipendenza, indivisibilità, tra gli altri – per risolvere tensioni o antinomie tra i diritti umani. Ciò privilegia una scelta rispetto ad elementi provenienti da altri orientamenti interpretativi che indicano il significato più protettivo o meno restrittivo di tale scelta», SALAZAR UGARTE, P., *op. cit.*, p. 82; CABALLERO OCHOA, J.L., *La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución*, in CARBONELL, M., e SALAZAR UGARTE, P., *op. cit.*, pp. 130-133.

²⁹⁴ BURGOA, I., *Derecho Constitucional Mexicano*, México, 10ª ed., 1996, p. 362.

²⁹⁵ «A seguito della riforma degli articoli 1 e 105 della Costituzione, tale schema di validità è stato significativamente modificato. Sebbene la validità delle norme continui a dipendere formalmente dalla provenienza o meno da una fonte autorizzata, l'aspetto sostanziale non è più automaticamente risolto con il criterio della gerarchia. Nei casi di conflitti normativi non è più sufficiente individuare quale norma si trova al livello più alto della piramide di validità, ma occorre piuttosto individuare quale sia la norma che, per il suo contenuto, offre maggiore tutela ai diritti», SALAZAR UGARTE, P., *op. cit.*, p. 196.

della massima protezione della persona. Così, ad esempio, se una norma di diritto internazionale è più protettiva, avrà priorità rispetto alla Costituzione, lo stesso nel caso di una legge nazionale, federale, municipale o anche di un semplice regolamento²⁹⁶.

Quanto detto è importante perché il Messico ha ratificato un'ampia pluralità di trattati internazionali che direttamente, o indirettamente, fanno riferimento alla pluralità etnica, linguistica e religiosa. Tra questi strumenti spiccano il Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici e la Convenzione Americana sui Diritti Umani, che dispongono di strumenti di monitoraggio e di efficacia. Nel primo caso, il Comitato per i Diritti Umani è responsabile dell'interpretazione del Patto e, nel suo Parere Generale n. 23, ha fatto riferimento ai diritti delle minoranze etniche, religiose o linguistiche, derivanti dall'articolo 27 del Patto stesso.

In questo caso, il Comitato stabilisce obblighi specifici per gli Stati come la protezione della loro cultura, religione, lingua, e viene inoltre osservato il rispetto dei principi generali di uguaglianza e non discriminazione. Il Comitato sottolinea che questi diritti non sono limitati alle minoranze dello Stato stesso (che sarebbero i suoi cittadini) ma a chiunque altro si trovi nel suo territorio (come la popolazione migrante) e sottolinea inoltre che gli Stati devono adottare azioni positive per la conservazione delle loro identità e garantire una reale uguaglianza.

Allo stesso modo, il Comitato sottolinea la ricchezza che questa diversità rappresenta: «La tutela di questi diritti mira a garantire il mantenimento dell'identità delle minoranze interessate, arricchendo così il tessuto sociale nel suo complesso. Di conseguenza, il Comitato osserva che tali diritti devono essere tutelati come tali²⁹⁷».

Per quanto riguarda la Convenzione Americana sui Diritti dell'Uomo, ha due organizzazioni incaricate del suo rispetto, la Commissione e la Corte Interamericana

²⁹⁶ NÚÑEZ, C., *Una aproximación conceptual al principio pro persona desde la interpretación y argumentación jurídica* in *Materiales de filosofía del derecho*, n. 2, 2017, pp. 1-46; CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, M., *El principio pro persona ante la ponderación de derechos*, México, 2017, pp. 51-78.

²⁹⁷ *Observación general núm. 23, Derecho de las minorías (artículo 27), 50º Periodo de Sesiones (1994)*. Per quanto riguarda questo Parere Generale, v. KYMLICKA, W., *Multicultural Odysseys... cit.*, pp. 49 ss.

dei Diritti dell’Uomo. Il Messico ha riconosciuto la giurisdizione contenziosa della Corte dal 1998 e, di conseguenza, è obbligato a conformarsi alle sue sentenze, tuttavia, la Corte Suprema ha affermato che la Corte Interamericana sarebbe l’interprete «autentico» e l’unico autorizzato a indicare il significato e la portata delle disposizioni della Convenzione americana, di conseguenza, per la Corte di Messico, in realtà tutte le sentenze della Corte stabiliscono criteri imperativi che il Messico deve seguire, questione che si ricollega al già avanzato principio dell’interpretazione pro persona. In particolare la Corte Suprema messicana ha affermato:

«I criteri giurisprudenziali della Corte Interamericana dei Diritti dell’Uomo, sono vincolanti per i giudici nazionali, indipendentemente dal fatto che lo Stato del Messico sia stato o meno una delle parti in causa, poiché detti criteri costituiscono un’estensione della Convenzione americana sui diritti dell’uomo e quindi, determinano il contenuto dei diritti umani stabiliti in quel trattato. La forza vincolante della giurisprudenza interamericana deriva dal mandato stabilito dall’articolo 1 della Costituzione messicana, poiché il principio pro-persona obbliga i giudici nazionali a risolvere ogni caso sulla base dell’interpretazione più favorevole²⁹⁸».

Inoltre, la questione indigena è stata ampiamente affrontata dalla Corte Interamericana in numerose sentenze ed esiste una chiara linea giurisprudenziale che riconosce diritti come il territorio, i sistemi di regolamentazione indigeni, la partecipazione politica, la consultazione preventiva, il diritto all’autodeterminazione, tra gli altri. La Corte si è pronunciata anche sul valore del multiculturalismo nelle società democratiche.

In relazione a l’identità e il territorio, nel Parere Consultivo OC-23/17, la Corte Interamericana ha indicato che, nel caso di cause che coinvolgono comunità

²⁹⁸ Sent., 3 settembre 2013, “Contradición de tesis 293/2011”. Ugualmente, Salazar Ugarte ritiene che la Corte messicana: «ha stabilito che le sentenze della Corte IDH sono vincolanti per tutti i giudici del paese. Nel frattempo, la stessa Corte interamericana ha avvertito che tutte le autorità – comprese quelle legislative e amministrative – devono esercitare il controllo della convenzionalità quando adottano decisioni relative alla protezione dei diritti. Si stabilisce così un controllo di convenzionalità, concentrato esclusivamente nelle mani della Corte IDH in quanto interprete autentico della CADH», SALAZAR UGARTE, P., *op. cit.*, p. 262. Nello stesso senso: AVENDAÑO VILLAFUERTE, E., *op. cit.*, p. 214 e, PACHECO PULIDO, G., *Control de convencionalidad, Tratados internacionales de los derechos humanos*, México, 2012, pp. XV-XVI.

indigene e tribali, il rapporto di queste comunità con i loro territori ancestrali deve necessariamente essere valutato alla luce della loro identità culturale; Questo diritto è concepito come un principio che assume il carattere e l'importanza di «fondamentale», poiché, secondo la Corte, è vitale per garantire l'esistenza stessa del popolo o della collettività in una società che si professa multiculturalista²⁹⁹.

Allo stesso modo, nel caso «Garífuna Triunfo de la Cruz», relativo alla progressiva frammentazione, trasferimento e vendita di territori indigeni attuata dallo Stato honduregno senza il consenso della comunità stessa, la Corte ha affermato che fa parte di una società pluralistica, multiculturale e democratica il rispetto del diritto alla proprietà collettiva e dell'identità culturale dei popoli indigeni. Questo diritto, ha osservato la Corte, deve essere riconosciuto nel rispetto dei valori, dei costumi e delle forme di organizzazione indigene³⁰⁰.

Nel caso «Kichwa de Sarayaku», relativo a varie autorizzazioni dello Stato ecuadoregno per lo sfruttamento di idrocarburi nei territori indigeni senza aver previamente consultato le comunità, la Corte Interamericana ha stabilito che il principio del multiculturalismo implica il riconoscimento dei diritti indigeni, nonché dei loro valori, usi, costumi e forme di organizzazione differenziate e il diritto ad assumere il controllo delle proprie istituzioni e modi di vita e del proprio sviluppo economico e a mantenere e rafforzare le proprie identità, lingue e religioni, all'interno degli Stati in cui loro vivono³⁰¹.

Nel caso «Masacres de Río Negro», riferito a una serie di massacri perpetrati dall'esercito guatemalteco tra il 1980 e il 1982 contro le comunità indigene, la Corte ha fatto appello all'idea di società multiculturale, sottolineando che essa implica una società che rispetta le culture indigene in modo integro, un'integrità che non può essere tutelata se non contribuisce a far sì che i parenti delle vittime possano

²⁹⁹ Parere Consultivo OC-23/17 del 15 novembre 2017, richiesto della Repubblica di Colombia, (obblighi dello Stato in materia di ambiente nel quadro della protezione e garanzia dei diritti alla vita e all'integrità personale, interpretazione e portata degli articoli 4.1 e 5.1, in relazione agli articoli 1.1 e 2 della Convenzione americana sui diritti dell'uomo), co. 113.

³⁰⁰ Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros c. Honduras, sentenza dell'8 ottobre 2015, co. 158.

³⁰¹ Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku c. Ecuador, sentenza dell'27 giugno 2012, co. 217ss.

ritrovare i resti dei loro cari e compiere i loro rituali tradizionali nei luoghi sacri in cui si recavano prima di essere «desplazados» (sfollati). In questo caso, la Corte ha fatto nuovamente appello al rapporto speciale dei popoli indigeni con i loro territori ancestrali, indicando che è parte integrante della loro visione del mondo, religiosità e identità³⁰².

Oltre a questi casi, la Corte Interamericana si è occupata di diversi aspetti legati alle popolazioni indigene, agli afrodiscendenti e ai popoli tribali. In questi casi, la Corte ha insistito sul riconoscimento della diversità, dell'autonomia, dell'identità, dei diritti collettivi, del territorio, dell'istruzione, delle risorse naturali, della partecipazione generale e politica, nonché sull'applicazione di tutti questi criteri a gruppi etnicamente differenziati.

Alcuni dei casi in cui queste riflessioni sono state applicate sono: comunità Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua, 31 agosto 2001; Comunità Moiwana c. Suriname, 15 giugno 2005; Comunità Yakye Axa c. Paraguay, 17 giugno 2005; Yatama c. Nicaragua, 23 giugno 2005; Comunità indigena Sawhoyamaxa c. Paraguay, 29 marzo 2006; Saramaka c. Suriname, 28 novembre del 2007; Comunità afro-discendenti sfollate dal fiume Cacarica (Operazione Genesis) c. Colombia, 20 novembre 2013; Membri delle comunità indigene dell'Associazione Lhaka Honhat c. Argentina, 6 febbraio 2020.

Per concludere questa sezione, si può vedere che il riconoscimento del multiculturalismo attraverso la Costituzione messicana e le sue estensioni attraverso il principio *pro persona* (notto anche come *pro homine*) costituisce un potente strumento giuridico per la protezione della diversità etnica, linguistica e religiosa espressa in gruppi umani come le popolazioni indigene, afrodiscendenti e altre minoranze simili.

Inoltre, si può anche osservare che dall'assetto normativo si passa da un modello assimilativo a uno multiculturale in cui la differenza non è combattuta, ma piuttosto tutelata e addirittura incoraggiata. Ora, naturalmente questo riconoscimento della diversità si è accompagnato anche a molteplici sfide e difficoltà,

³⁰² Caso Masacres de Río Negro c. Guatemala, sentenza dell'4 settembre 2012, co. 160.

non sempre facili da risolvere, alle quali dedicheremo in un paragrafo successivo alcune riflessioni; Per ora, come abbiamo fatto per il caso italiano, studieremo anche alcune norme messicane di fonte legislativa in cui viene riconosciuto anche il fattore culturale.

3.4. IL RICONOSCIMENTO DELLA DIVERSITÀ NELLE DISPOSIZIONI DI LEGGE

Prima di affrontare direttamente lo studio di alcune leggi, è opportuno collocare il lettore nel contesto degli ordinamenti normativi del Messico, poiché questo Paese costituisce una federazione. Esistono quindi diverse categorie di leggi che dipendono dalla competenza legislativa prevista dalla Costituzione. Nelle «leggi federali» si regolano e vincolano solo le autorità federali, ad esempio la Legge federale sul lavoro.

In base al federalismo, in linea di principio le autorità federali non possono dare ordini ad alcuna autorità degli stati federati o dei municipi perché si tratta di ordinamenti giuridici diversi. Tuttavia, la Costituzione stessa autorizza il Congresso Nazionale a emanare alcuni regolamenti in cui possono essere stabiliti obblighi di portata generale questo è il caso delle «leggi nazionali» in cui tutte le autorità dello Stato messicano nel suo insieme sono regolamentate e obbligate, quale, ad esempio, il codice nazionale di procedura penale (Legge del 5 marzo 2014).

Inoltre, ci sono altri tipi di leggi che il Congresso Nazionale può emanare e che si chiamano «generali»: in questo caso il Congresso stabilisce livelli minimi di coordinamento tra le autorità federali, statali e municipali, e tuttavia consente a ciascuna di queste autorità di regolamentare e sviluppare in misura maggiore gli obblighi fondamentali contenuti nella legge generale.

Nel caso degli Stati della federazione, ciascuno di essi (sono 32) ha una propria Costituzione, leggi locali e municipali. Il parlamento di ogni Stato ha ampia libertà legislativa, tuttavia nel loro insieme devono rispettare i principi costituzionali. La Costituzione rappresenta quindi un livello minimo che tutti gli Stati devono rispettare, ma, naturalmente, sulla base del principio pro-persona, possono attribuire

più diritti o addirittura svilupparli oltre quanto indicato dalla stessa Costituzione nazionale.

La questione della diversità etnica, linguistica e religiosa non è di competenza esclusiva di nessun livello; di conseguenza, tutti possono legiferare in materia. Pertanto, disposizioni relative a questi argomenti si trovano nelle leggi federali, nazionali, generali, statali o municipali. Come si vede, siamo di fronte ad un insieme di norme eterogenee che tutelano la diversità sulla base dei principi generali stabiliti dalla Costituzione nazionale.

Tenendo conto dei limiti di questo lavoro, faremo riferimento solo ad alcune norme rappresentative che riflettono il modo in cui il fattore culturale viene valorizzato in sede normativa, in particolare faremo riferimento alle leggi federali e generali, il tema delle leggi municipali sulla cultura indigena merita una menzione speciale.

3.4.1. LEGGI FEDERALI SPECIFICHE SU QUESTIONI INDIGENE

È importante sottolineare che la questione indigena è in realtà trasversale, e per questo esistono norme singolari in un'ampia pluralità di materie che non si riferiscono strettamente all'indigeno ma che possono incidere su di esso (salute, ambiente, economia, eccetera.³⁰³). Allo stesso modo, va anche notato che è piuttosto al livello degli Stati federati che solitamente si sviluppano norme specifiche sui popoli indigeni, perché si tratta di questioni legate alla vita quotidiana dello Stato e perché i comuni indigeni hanno più rapporti con lo Stato federato che con la federazione.

Tuttavia, a livello federale si possono evidenziare tre leggi che riconoscono specificamente il fattore culturale indigeno.

La prima di esse è la «Legge federale per la protezione del patrimonio culturale dei popoli e delle comunità indigene e afroamericane» (Legge del 17

³⁰³ Ad esempio, la Legge di Bilancio Federale stabilisce nel suo articolo 2, paragrafo 2, che, tra le altre questioni, l'impatto legislativo sulle questioni indigene sarà un aspetto trasversale da considerare nell'esecuzione del bilancio pubblico.

gennaio 2022), che mira proprio a tutelare le diverse forme di espressione della cultura di questi popoli nelle arti, nella medicina, nella gastronomia, nella musica, ecc. Ad esempio, la suddetta legge stabilisce nell'articolo 8 che: «L'intero patrimonio culturale dei popoli e delle comunità indigene e afro-messicane sarà considerato riservato al popolo o alla comunità di appartenenza, e ne sarà vietato l'utilizzo e lo sfruttamento, salvo che gli stessi acconsentano liberamente».

Questa norma nasce, da un lato, per riconoscere la ricchezza culturale di questi popoli e, dall'altro, per proteggere le loro espressioni culturali dall'imitazione e dalla copiatura che è stata fatta, ad esempio, dei loro tessuti, della musica e della gastronomia³⁰⁴. Celebri sono stati i casi in cui noti stilisti internazionali copiarono modelli indigeni e, poiché essi furono registrati come proprietà intellettuale, proibirono ai popoli e alle comunità stesse di continuare ad utilizzare i loro abiti tradizionali³⁰⁵. In questo modo la Legge è anche uno strumento adeguato al riconoscimento della proprietà intellettuale dei popoli sulle loro diverse espressioni culturali³⁰⁶.

Un'altra Legge specifica è quella che istituisce l'Istituto Nazionale dei Popoli Indigeni (Legge del 4 dicembre 2018); si tratta piuttosto di una legge organica che stabilisce la struttura e le funzioni di detto istituto. La sua funzione generale, si può dire, è quella di intermediario tra i popoli indigeni e lo Stato sia nei programmi, nelle politiche pubbliche e anche nelle proposte di modifica legislativa. Inoltre, spetta

³⁰⁴ Su questo problema e le riflessioni giuridiche si veda in dettaglio, PÉREZ RAMÍREZ, N.J., *Patrimonio indígena y propiedad intelectual. Reflexiones desde una perspectiva colectiva*, in ORTEGA MALDONADO, J.M., e PÉREZ RAMÍREZ, N.J., *Los desafíos del derecho indígena en México*, México, 2022, pp. 55-88.

³⁰⁵ È il caso, ad esempio, di Zara o Ralph Lauren, v. <https://www.animalpolitico.com/2018/02/plagio-ropa-indigenas-marcas>; <https://elpais.com/mexico/2022-10-22/el-difícil-camino-para-denunciar-el-plagio-de-textiles-indigenas-en-la-practica-no-hay-ningun-recurso-legal.html>, cfr. pp. AVENDAÑO VILLAFUERTE, E., *op. cit.*, pp. 226-228.

³⁰⁶ La legge indica nel suo articolo 2, paragrafo uno, che ha come obiettivo: «Riconoscere e garantire il diritto di proprietà dei popoli e delle comunità indigene e afro-messicane sugli elementi che costituiscono il loro patrimonio culturale, le loro conoscenze e espressioni culturali tradizionali, nonché la proprietà intellettuale collettiva riguardo a tale patrimonio».

all'Istituto applicare procedure di consultazione ogni volta che un'attività dello Stato può incidere direttamente sugli interessi di questi popoli³⁰⁷.

In generale, le consultazioni non sono vincolanti, ma sono un esercizio partecipativo che permette a tutte le parti di essere ascoltate per comprenderne vantaggi e svantaggi. Sebbene, in generale, la consultazione non sia obbligatoria, lo è l'esercizio della partecipazione, così come la condivisione ai benefici che possono derivare dal progetto per le comunità³⁰⁸.

Solo in un numero limitato di casi la decisione della consultazione è obbligatoria e cioè quando la misura mette in pericolo la vita delle persone o della comunità stessa (come soggetto collettivo), cosa che si presenterebbe nei casi di: grandi progetti di sviluppo (i cosiddetti mega progetti); il trasferimento della comunità in un territorio diverso; lo sfruttamento delle risorse del sottosuolo (ad esempio petrolio) e il collocamento di materiali pericolosi nel territorio indigeno (ad esempio rifiuti industriali)³⁰⁹.

La terza legge è di carattere generale e, quindi, obbliga tutte le autorità statali, è la Legge Generale sui Diritti Linguistici dei Popoli Indigeni (Legge del 13 marzo

³⁰⁷ L'articolo 2, paragrafo 23 di tale legge indica che spetta all'Istituto essere: «l'organo tecnico nei processi di consultazione preventiva, libera e informata, ogni volta che siano previste misure legislative e amministrative a livello federale, suscettibili di incidere sui diritti dei popoli». Per una discussione approfondita di questo diritto, cfr. RODRÍGUEZ, G.A., *De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a pueblos indígenas en Colombia*, Bogotá, 2014.

³⁰⁸ La Corte Suprema ha stabilito che: «Per quanto riguarda la protezione dei diritti e delle libertà delle comunità indigene e dei popoli che vivono sul territorio nazionale, la Costituzione Generale e la Convenzione 169 ILO, riconoscono il diritto di previa consultazione libera e informata, nonché il correlativo obbligo di tutte le autorità dello Stato messicano di rendere effettivo tale diritto quando siano previste misure legislative o amministrative che possano incidere direttamente. Ebbene, secondo questo quadro costituzionale e convenzionale, è vincolante per tutte le autorità messicane il dovere di consultare i popoli interessati, attraverso procedure adeguate, ogniquale volta siano previste misure legislative o amministrative che possano incidere direttamente», Amparo en Revisión 134/2021, sent., 25 maggio del 2022. Nella dottrina, AVENDAÑO VILLAFUERTE, E., *op. cit.*, pp. 223 ss.; CÓRDOBA VELASCO, C., e GAUSSENS, P., *El derecho a la consulta de los pueblos indígenas: una propuesta de sistematización para el caso mexicano*, in *Cuestiones Constitucionales*, n. 45, 2021, pp. 469-494.

³⁰⁹ Amparo en Revisión 631/2012, sent. 8 maggio 2013, co. 87.

2003), che si distingue per riconoscere tutte le lingue indigene e afrodiscendenti come «Lingue Nazionali»³¹⁰.

Questo riconoscimento ha una conseguenza speciale ed è che conferisce a ciascuna di queste lingue lo status di «lingua ufficiale dello Stato», di conseguenza può essere utilizzata liberamente in tutte le procedure e in tutte le richieste presentate allo Stato messicano. In questo caso, l'obbligo di tradurli in spagnolo non spetta all'indigeno, ma all'autorità pubblica stessa³¹¹. Inoltre, la Legge stabilisce diversi obblighi per lo Stato che mirano alla conservazione e alla promozione di tutte queste lingue.

3.4.2. LEGGI SULLA SALUTE

In ambito sanitario sono state apportate diverse modifiche alla legislazione al fine di riconoscere alcune pratiche culturali indigene che, in precedenza, non avevano un effettivo riconoscimento giuridico ed erano considerate barbare o incivili; ci riferiamo specificamente alla medicina tradizionale indigena che, come si è visto, nel testo costituzionale ha oggi riconoscimento normativo.

Per quanto riguarda le leggi, in Messico, le questioni sanitarie sono di competenza generale, cioè esistono basi minime in una legge federale ma a ogni Stato federato è riconosciuto il potere di sviluppare le norme e i principi contenuti nella legislazione generale.

La Legge Sanitaria Generale (Legge del 7 febbraio 1984) stabilisce che il Sistema Sanitario Nazionale, quando applicato alle popolazioni indigene, deve consentire la partecipazione di detti soggetti e, inoltre, sarà applicata tenendo conto dei valori e dell'organizzazione sociale di questi soggetti, ed inoltre che sarà tutelata e promossa la medicina tradizionale indigena «in condizioni adeguate» (art. 6, fr. IV

³¹⁰ «Art. 4. Le lingue indigene riconosciute ai sensi della presente legge e lo spagnolo sono lingue nazionali per il loro originario e godranno della stessa validità, garantendo in ogni momento i diritti umani alla non discriminazione e all'accesso alla giustizia conformemente alla Costituzione Politica degli Stati Uniti Messicani e agli accordi internazionali in materia di cui lo Stato Messicano è parte».

³¹¹ BARBA COLLAZO, M.C., *El derecho a promover en lenguas indígenas ante las autoridades fiscales*, in *Revista Exlege*, n.5, 2020, pp. 16-17

Bis e VI Bis)³¹². La legge ribadisce inoltre che il sistema sanitario fornito dallo Stato alle comunità indigene «deve adattarsi alla loro struttura sociale, nonché alla loro concezione di salute» (art. 93)³¹³.

3.4.3. LEGGI SULL'AMBIENTE E SULLE RISORSE NATURALI

I popoli indigeni hanno un rapporto speciale con la terra, l'acqua, le risorse del sottosuolo e, in generale, le risorse naturali perché partono da una visione del mondo in cui esiste un equilibrio o un ordine naturale di cui gli esseri umani individualmente e collettivamente fanno parte. In questo modello, il popolo o la comunità non è al di sopra della natura, né cerca di governarla o controllarla: il popolo stesso ne è un elemento e il suo compito è preservarne l'equilibrio. In Bolivia si parla di «Pachamama» e le popolazioni indigene del Messico condividono la visione di una madre terra da cui si nasce e a cui si ritorna³¹⁴.

Questo rapporto è stato riconosciuto sia nella Costituzione del Messico, sia nelle sue leggi e nella giurisprudenza della Corte Suprema (e della Corte Interamericana³¹⁵). Sul piano delle fonti normative esiste una Legge Generale di equilibrio e protezione dell'ambiente (Legge del 28 gennaio 1988), nella quale vi è anche il riconoscimento del diritto dei popoli indigeni di utilizzare, sfruttare e proteggere le risorse naturali esistenti nei loro territori. È inoltre previsto che

³¹² «Art. 6. Il coordinamento del Sistema sanitario nazionale spetterà al Ministero della Salute, a questo corrispondente: [...] IV Bis. Favorire il benessere e lo sviluppo delle comunità indigene con la loro partecipazione e tenendo conto dei loro valori e della loro organizzazione sociale; [...] VI. Bis. Favorire la conoscenza e lo sviluppo della medicina tradizionale indigena e la sua pratica in condizioni adeguate»

³¹³ «Art. 93. La Segreteria dell'Istruzione Pubblica, in coordinamento con la Segreteria della Salute, promuoverà l'istituzione di un sistema di formazione continua in materia di salute. Allo stesso modo, riconoscerà, rispetterà e promuoverà lo sviluppo della medicina tradizionale indigena. I programmi di erogazione dei servizi sanitari, di assistenza primaria sviluppati nelle comunità indigene, dovranno adattarsi alla loro struttura sociale e amministrativa, così come alla loro concezione della salute e del rapporto tra il paziente e il medico, rispettando sempre i loro diritti umani».

³¹⁴ ESCALANTE BETANCOURT, Y., *Los pueblos indígenas frente a los tribunales internacionales*, in GONZÁLEZ GALVÁN, J.A., *op. cit.*, pp. 258-259.

³¹⁵ Come esempio, «La Corte ritiene che i membri del popolo Saramaka costituiscono una comunità tribale le cui caratteristiche sociali, culturali ed economiche sono diverse da quelle degli altri settori della comunità nazionale, in particolare grazie al rapporto speciale che esiste con i loro territori ancestrali, e perché si autoregolamentano attraverso le proprie norme, costumi e tradizioni», Corte Interamericana, sent., 28 novembre del 2007, co. 84.

qualsiasi azione dello Stato (soprattutto di natura amministrativa) che possa incidere sull'ambiente debba essere accompagnata da uno studio di impatto ambientale e, in tale studio, le popolazioni e le comunità indigene (e afrodiscendenti) debbono essere consultate³¹⁶.

Si riconosce inoltre che il rapporto tra i popoli indigeni e la natura è effettivamente benefico perché essi hanno saputo utilizzare le risorse naturali in modo sostenibile e rispettoso; pertanto l'uso e lo sfruttamento privilegiato di tali risorse da parte delle popolazioni indigene è individuato come un principio guida³¹⁷; così, la Legge Generale di equilibrio e protezione dell'ambiente prevede che le autorità statali debbano promuovere le conoscenze biologiche tradizionali indigene. Oltre a questa legge, esiste anche una legge sullo sviluppo forestale sostenibile (Legge del 5 giugno 2018) in cui vengono replicate disposizioni come quelle appena menzionate.

In materia di risorse minerarie e petrolifere esiste anche l'obbligo di consultare i popoli indigeni³¹⁸ e, inoltre, di condividere con loro i benefici che ne possono derivare. A ciò si aggiunge il dovere che in ogni esplorazione, sfruttamento e utilizzo delle risorse, sia garantita la salute e l'integrità delle comunità indigene³¹⁹.

³¹⁶ «Art. 28 Bis 8: La Segreteria promuoverà il processo di consultazione preventiva, libera e informata e la partecipazione delle comunità indigene e afro-messicane, delle comunità equiparabili e dei proprietari e possessori del territorio nei processi di elaborazione, osservanza, revisione e modifica degli Ordinamenti Ecologici Territoriali». Inoltre, l'articolo 580 stabilisce: «Prima dell'emissione delle dichiarazioni delle aree naturali protette [...] la Segreteria dovrà richiedere l'opinione di: [...] III. Le organizzazioni sociali pubbliche o private, popoli indigeni e altre persone fisiche o giuridiche interessate [...]». Sulle implicazioni della consultazione indigena nei progetti di impatto ambientale, si veda: ROUSSEAU, I., *La reforma energética (2013-2014) a la luz de la nueva legislación sobre los impactos sociales de los proyectos*, in *Foro Internacional*, LX, n. 2, 2019, pp. 870 ss.

³¹⁷ L'articolo 79 indica che: «Per la conservazione e lo sfruttamento sostenibile della flora e della fauna, saranno presi in considerazione i seguenti criteri: [...] X. La conoscenza biologica tradizionale dei popoli indigeni».

³¹⁸ La Legge Mineraria (legge del 26 giugno 1992), stabilisce all'articolo 6, quinto comma, che: «Nel caso di lotti situati nei territori di popoli o comunità indigene o afro-messicane, la Segreteria, per l'assegnazione di concessioni o assegnazioni minerarie, chiederà all'autorità competente di effettuare la consultazione preventiva, libera, informata, culturalmente adeguata e in buona fede, al fine di ottenere il consenso di tali popoli e comunità».

³¹⁹ «Art. 5. Nell'esplorazione, sfruttamento, beneficio e utilizzo del litio e delle relative catene del valore, sarà compito dello Stato messicano proteggere e garantire la salute dei messicani, l'ambiente e i diritti dei popoli originari, delle comunità indigene e afro-messicane».

Sul punto, però, occorre rilevare criticamente che, nel 2016, la Costituzione è stata nuovamente modificata per promuovere l'attività energetica del Paese. Tale riforma include una norma che privilegia tali attività rispetto a qualsiasi altro interesse, in modo tale che aspetti come la tutela dell'ambiente, della biodiversità e delle stesse popolazioni indigene e afrodiscendenti restano in secondo piano.

Infatti, la disposizione ottava transitoria del Decreto che ha modificato la Costituzione il 20 dicembre 2013 stabilì che: «causa del suo carattere strategico, le attività di esplorazione ed estrazione del petrolio e degli altri idrocarburi, così come il servizio pubblico di trasmissione e distribuzione di energia elettrica di cui al presente Decreto, sono considerate di interesse sociale e di ordine pubblico, pertanto avranno la precedenza su qualsiasi altra attività che comporti lo sfruttamento della superficie e del sottosuolo dei terreni interessati da esse».

Una parte della dottrina messicana ha criticato apertamente la disposizione transitoria indicata per privilegiare interamente l'aspetto economico e industriale. In effetti, la disposizione in questione è di natura costituzionale e, di conseguenza, acquisirebbe la precedenza su qualsiasi altro interesse in gioco, come potrebbe essere la vita e l'integrità stessa dei popoli e delle comunità indigene. Il giurista Jaime Cárdenas afferma che tale disposizione:

«permetterà – a favore delle multinazionali - di espropriare e disporre della proprietà privata, pubblica e sociale, al di sopra di qualsiasi altro diritto, proprio come avviene oggi con l'attività mineraria. Questo articolo transitorio ottavo contraddice il diritto preferenziale dei popoli indigeni di sfruttare le risorse naturali nei loro territori, quando non si tratti di aree strategiche. Si permette inoltre che le concessioni minerarie possano essere utilizzate per giustificare e fondare lo sfruttamento degli idrocarburi [...] La norma transitoria in esame sarà probabilmente fonte di conflitti sociali per la proprietà e il possesso della terra. Le imprese transnazionali del settore petrolifero e dell'energia elettrica, come già accade con le imprese minerarie, sosterranno la loro posizione invocando la natura prioritaria delle attività energetiche³²⁰».

³²⁰ CÁRDENAS GRACIA, J., *Critica a la reforma constitucional energética de 2013*, México, 2014, p. 90. Allo stesso modo cfr. PELÁEZ GÁLVEZ, M., NAVARRO FLORES, A., e GUTIÉRREZ YURRITA, P.,

Inoltre, come evidenzia Jaime Cárdenas, la disposizione transitoria ottava entra in conflitto con il diritto all'autodeterminazione dei popoli e delle comunità indigene, che è anche un diritto fondamentale. In tale contesto, sosteniamo che dovrebbe essere applicato il principio di interpretazione pro persona che consente, in casi di dubbio, di applicare la norma che favorisce maggiormente la protezione dei diritti umani. Pertanto, in situazioni di conflitto, dovrebbe prevalere l'interesse indigeno, dal momento che in questo tipo di attività può essere compromesso l'ambiente ecologico in modo tale da mettere a rischio l'esistenza stessa del popolo o della comunità indigena.

3.4.4. LEGGI SULLE TELECOMUNICAZIONI

In questo ambito l'obiettivo è garantire che le popolazioni indigene possano trarre vantaggio dalle risorse tecnologiche della modernità. In questo senso vengono previste agevolazioni affinché essi possano, ad esempio, disporre di propri sistemi di radiodiffusione e di telecomunicazioni; inoltre vengono previste agevolazioni per l'accesso preferenziale ai sistemi Internet.

Il modello auspicato è che le persone possano utilizzare i vantaggi tecnologici come strumento per soddisfare i propri bisogni e proteggere la propria cultura. Così, in diverse aree del Messico esistono impianti radiotelevisivi che trasmettono informazioni nella lingua indigena e che sono gestiti dagli stessi indigeni.

Il supporto normativo è la Legge Federale sulle Telecomunicazioni e sulla Radiodiffusione (Legge del 14 luglio 2014) che, ad esempio, nel suo articolo 67 recita: «Le concessioni per l'uso sociale indigeno possono essere concesse alle popolazioni e alle comunità indigene del paese in conformità con le linee guida emanate dall'Istituto. Il loro scopo sarà la promozione, lo sviluppo e la preservazione delle loro lingue, della loro cultura, delle loro conoscenze, promuovendo le loro tradizioni, le norme interne e secondo principi che rispettino l'uguaglianza di genere

Constitucionalidad de la reforma energética del 2013 y su futuro incierto e México, in *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, n. 45, 2020, pp. 231-254; ROUSSEAU, I., *op. cit.*, pp. 855 ss.

e consentendo l'integrazione delle donne indigene nella partecipazione agli obiettivi per i quali si impegnano».

3.4.5. LEGGI SULLA PARTECIPAZIONE POLITICA

L'attività politica è un'altra delle manifestazioni dell'autonomia indigena che può essere studiata in due modi, il primo dei quali è il potere che hanno gli stessi popoli indigeni di eleggere le proprie autorità secondo le proprie consuetudini; in questo caso non esistono partiti politici, ma piuttosto è l'Assemblea Generale della comunità a determinare le regole per il rinnovo dei poteri, come avviene con il presidente municipale e il suo gruppo di lavoro³²¹. La Costituzione nazionale riconosce questo diritto e, naturalmente, esso tende a essere regolato nelle leggi degli Stati federati, normalmente denominate «Legge Municipale sulla cultura indigena dello Stato di Oaxaca, Puebla, Yucatan [...]».

In un secondo modo, i popoli indigeni partecipano ai processi di rinnovamento delle autorità nazionali e statali (il Presidente della Repubblica, i Senatori, i Deputati, il Governo dello Stato, ecc.) e possono farlo sia passivamente (votando i candidati) sia attivamente (proponendosi come candidati).

In materia elettorale esiste una Legge Generale sulle Istituzioni e Procedure Elettorali (Legge del 24 maggio 2014). Per combattere il «machismo» spesso diffuso tra i popoli indigeni, l'articolo 26 è stato riformato per includere il principio di parità, affermando: «I popoli indigeni e le comunità delle entità federative sceglieranno, secondo i loro principi, norme, procedure e pratiche tradizionali, alle autorità o ai rappresentanti per l'esercizio delle proprie forme di governo interno, garantendo la partecipazione degli uomini e delle donne in condizioni di uguaglianza e parità, mantenendo le norme stabilite nella Costituzione, nelle costituzioni locali e nelle leggi applicabili».

³²¹ Cfr. VELÁZQUEZ, M.C., *Lo político de lo electoral en los conflictos municipales de Oaxaca: Una reflexión sobre el tránsito de los usos y costumbres al sistema de partidos políticos*, in CASTRO RODRÍGUEZ, A. (a cura di), *op. cit.*, p. 107; LÓPEZ BARCENAS, F., *Ensayo sobre la ceguera... jurídica. Las teorías jurídicas y el derecho entre los Nñuú Savi*, in CORREAS, O., *Pluralismo Jurídico*, México, 2017, pp. 110-112.

Per quanto riguarda la partecipazione elettorale attiva, in Messico esistono 28 circoscrizioni elettorali indigene che consentono appunto l'elezione di 28 seggi in parlamento (sui 300 totali). La riforma costituzionale del 2001 stabiliva che sarebbe stata garantita la partecipazione politica degli indigeni, e ciò è stato reso effettivo attraverso un decreto dell'autorità elettorale del 17 agosto 2004. Ora, questa formula è stata criticata sia per la scarsa rappresentanza indigena nonché per l'assenza di altre minoranze non contemplate, come la popolazione afrodiscendente. Ugualmente si critica il criterio territoriale utilizzato che ha permesso l'elezione in determinate occasioni di una persona che, pur non essendo indigena, ottenga la maggioranza dei voti in un distretto indigeno³²².

Un aspetto da evidenziare è che in materia elettorale il Messico dispone di un Tribunale specializzato che è il «Tribunale Elettorale del Potere Giudiziario della Federazione», che svolge funzioni di ultima istanza in tutti i processi elettorali, come una «Corte Suprema» in questa materia, e che si è caratterizzato per un grande attivismo giudiziario nelle questioni indigene. Pertanto, si dispone di un'ampia giurisprudenza in cui sono stati affrontati temi quali: la massimizzazione dell'autonomia; il passaggio da un sistema di partiti politici a uno indigeno e viceversa; la partecipazione politica delle donne in condizioni di parità; la consultazione preventiva indigena; sanzioni elettorali; omissioni legislative ed altro ancora.

Un caso emblematico è stato quello del popolo di Cherán (nello stato del Michoacan) dove una comunità ha deciso nel 2011 di sostituire il sistema di partiti politici con quello dettato dagli «usi e costumi indigeni». In quell'occasione, il Tribunale Elettorale stabilì delle regole per determinare se la comunità avesse caratteristiche indigene, se conservasse le sue istituzioni elettorali e se il suo cambiamento di modello fosse costituzionalmente legittimo, e la sua conclusione ha costituito un precedente per le altre comunità che volessero recuperare i propri sistemi elettorali. In una delle sue riflessioni la Corte ha richiamato il principio del «multiculturalismo», secondo il quale: «il riconoscimento del carattere multiculturale

³²² Cfr. SONNLETNER, W., *La representación legislativa de los indígenas en México. De la representación descriptiva a una representación de mejor calidad*, México, 2018, p. 93.

della Nazione messicana porta con sé la conseguente affermazione del diritto alla cultura, alla tutela individuale identitaria e collettiva, che supera l'idea dello Stato-nazione monoculturale e monolingue. In questa prospettiva, non possono trovare posto le politiche di assimilazione, di omogeneizzazione o di qualsiasi altro tipo che implichi l'ignoranza di questa realtà³²³».

In base a questo principio, il Tribunale sottolineò che le diverse manifestazioni del pluralismo elettorale sono protette dalla Costituzione e che contribuiscono a arricchire la democrazia stessa: «Una democrazia si costituisce come tale solo se la società politica che la costituisce è adeguatamente diversificata e organizzata a tal fine, ragion per cui il principio democratico richiede che essa operi come manifestazione della pluralità della popolazione, in modo tale che possano essere articolate le diverse visioni e progetti politici della Nazione³²⁴».

Sulla base di questo principio, il Tribunale ha riflettuto che il modello elettorale dei partiti politici non poteva essere l'unico riconosciuto e ancor meno pretendere di imporsi su soggetti che esistevano addirittura prima della formazione dello Stato messicano. Per il tribunale, i sistemi elettorali indigeni erano altrettanto validi quanto i modelli di rappresentazione tramite partiti politici e, nella sua considerazione, se una comunità indigena desiderava sostituire il modello dei partiti con uno basato su «*usos y costumbres*» (usi e costumi), tale decisione doveva essere rispettata poiché costituiva un riflesso della propria autodeterminazione³²⁵.

3.4.6. LEGGI SULL'ACCESSO ALLA GIUSTIZIA

È importante distinguere due aspetti rispetto all'accesso alla giustizia. In primo luogo i popoli indigeni hanno i propri sistemi di regolamentazione e autorità, che consentono di risolvere i loro conflitti interni che possono essere civili, penali, agrari, ecc.; tuttavia, ciò non impedisce che, se un indigeno si rivolge alla giurisdizione dello Stato, questa sarà competente a decidere; ad esempio, quando un indigeno è

³²³ SUP-JDC 9167/2011, Tribunale Elettorale del Potere Giudiziario della Federazione, sentenza del 2 novembre 2011. In dottrina, cfr. ESCALANTE BETANCOURT, Y., *op. cit.*, pp. 247-258.

³²⁴ SUP-JDC 9167/2011, *op. cit.*

³²⁵ Su questo caso si veda in dettaglio, SOLÍS CASTRO, J., *Impacto de la sentencia del caso Cherán en la justicia constitucional mexicana*, in *Justicia Electoral*, n. 15, 2015, pp. 309-344.

coinvolto in un processo penale o civile che non riguarda aspetti esclusivi della comunità: ad esempio, un omicidio commesso fuori del territorio indigeno dove la vittima non è indigena o conflitti derivati da danni a proprietà altrui in un territorio non indigeno.

Va notato che l'accesso alla giustizia statale dipende dalle regole di competenza per giudicare atti (civili, penali, familiari, ecc.) che coinvolgono soggetti indigeni. In questo contesto, devono essere valutati criteri personali, territoriali, istituzionali e materiali. Nel caso in cui questi requisiti siano soddisfatti a favore del sistema giuridico indigeno, sarà il popolo o la comunità a giudicare i fatti, altrimenti saranno i tribunali dello Stato. Queste riflessioni fanno parte della competenza e saranno affrontate in dettaglio quando ci riferiremo al pluralismo giuridico.

Dopo aver detto questo e riferendoci in modo esclusivo alla giurisdizione da parte dei tribunali dello Stato, in Messico esistono norme sostanziali e procedurali, sia in materia civile che penale che prendono in considerazione al status di indigeno. In entrambi i casi, l'ordinamento giuridico riserva un trattamento speciale alle persone indigene ed obbliga i giudici a «tenere conto» degli usi, dei costumi, delle tradizioni e, in generale, della visione del mondo indigena.

Questo è importante perché nel paese o nella comunità si impara cosa è giusto o sbagliato secondo la propria tradizione e, in alcuni casi, questi codici di condotta possono essere contrari alle regole dello Stato³²⁶. In più, la persona indigena potrebbe non agire con un dolo specifico (una chiara intenzione di causare un danno), ma piuttosto, secondo il suo sistema normativo. In altre parole, la persona potrebbe essere autorizzata a compiere una determinata condotta attraverso concetti come ad esempio l'adempimento di un obbligo, l'autorizzazione tramite un diritto che giustifica il comportamento o, addirittura, l'impossibilità di richiedere alla persona di comportarsi in modo diverso. Questo insieme di norme indigene è riconosciuto dalla Costituzione come diritto valido e, in questi casi, ci troveremo di fronte ad una possibile antinomia giuridica che spetta al giudice risolvere.

³²⁶ CORREAS, O., *Derecho indígena... cit.*, pp. 20-24.

Naturalmente il giudice non è un antropologo³²⁷, né un esperto della cultura indigena, per questo motivo, ha bisogno che qualcuno gli fornisca il materiale attraverso il quale possa, come richiede la Corte Suprema, «leggere il diritto in chiave multiculturale³²⁸». Due figure servono a questo scopo, quella del traduttore e quella dell'interprete (in italiano meglio tradotto come mediatore culturale). Si tratta di figure previste dalla stessa Costituzione e poi sviluppate nelle leggi secondarie. In Messico esiste un Istituto Nazionale di Lingue Indigene (previsto nella Legge del 13 marzo 2003) dove lavorano esperti che conoscono le varie lingue del paese e, allo stesso tempo, esiste l'Istituto del Difensore Pubblico (previsto nella Legge del 28 maggio 1998) dove lavorano persone che conoscono le popolazioni e le comunità indigene.

Ebbene, il traduttore permette di tradurre la lingua indigena in spagnolo affinché il giudice sappia quali informazioni vengono trasmesse. Tuttavia, queste informazioni si trovano in un codice che può essere compreso solo attraverso il contesto culturale della persona indigena ed è a questo che serve l'interprete (mediatore culturale) che, come indica il termine, «interpreta» il contenuto delle informazioni fornite dalla persona indigena³²⁹. Infine, con detto materiale, il giudice procede a elaborare uno schema generale che gli indica come procedere quando si trova di fronte a un caso in cui la cultura indigena potrebbe aver influenzato il comportamento. Questo schema generale equivale a ciò che in dottrina è stato

³²⁷ Riguardo a questa affermazione, la letteratura italiana evidenzia che, in quei conflitti di natura penale in cui il giudice deve risolvere su base culturale, ad esempio, nel caso di migranti o di minoranze etniche, linguistiche o religiose, in tali casi il giudice deve ordinare che le corrispondenti indagini siano svolte da esperti, anche antropologi, in questo senso il giudice diventa in qualche modo antropologo, su questo punto: RUGGIU, I., *Il giudice antropologo*, Roma, 2013, *passim*. RUGGIU, I., *Culture...*, *cit.*, pp. 137 ss. Ugualmente nel contesto latino-americano si riconosce la necessità di ricorrere a questi strumenti: «I sistemi giuridici indigeni rappresentano un aspetto sconosciuto alla società più ampia. Prima si riteneva che culture di questo tipo fossero territorio esclusivo di antropologi ed etnologi, non di giuristi o politologi. Tuttavia, dopo l'emanazione della Costituzione del 1991 [che ha incorporato il modello multiculturale] essi sono diventati un problema per i giudici, il governo e il legislatore [...] Ancora oggi ci sono molte domande che rimangono senza risposta riguardo ai sistemi indigeni. In parte perché ogni cultura ha i suoi diritti e in Colombia esistono più di ottanta gruppi etnici», SÁNCHEZ, B.A., *op. cit.*, p. 70.

³²⁸ Suprema Corte de Justicia, *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren Personas, Comunidades y Pueblos Indígenas*, México, 2014, p. 17.

³²⁹ *Ibidem*, p. 19.

definito come un «test culturale»³³⁰. In Messico non esiste come tale un procedimento o un format standardizzato, ma dipende dall'interpretazione di ogni giudice, anche se in tale schema argomentativo l'autorità deve rispettare l'insieme di principi generali delineati dalla Costituzione.

Come abbiamo già detto, un'altra situazione rilevante è rispetto alla giurisdizione indigena, è quello in cui la comunità stessa ha il potere di risolvere i conflitti secondo il proprio sistema normativo. Svilupperemo questo aspetto più avanti. In questo caso è importante solo dire che la legislazione stessa (ed i criteri indicati dalla Corte Suprema) prevede in alcuni casi il rinvio della controversia alla comunità, fenomeno noto come «rinvio di giurisdizione»³³¹.

Le norme che regolano questi aspetti sono, a livello federale, l'articolo 58 del Codice Civile della Federazione (Legge del 26 maggio 1928) e gli articoli 51, 52 e 423 del Codice Penale della Federazione (Legge del 14 agosto 1931); inoltre, a livello nazionale, gli articoli 6, 89, 93, 128, 138 e 170 del Codice Nazionale di procedura civile e familiari (Legge del 7 giugno 2023) e gli articoli 45, 109, 113, 410 e 420 del Codice Nazionale di procedura penale (Legge del 5 marzo 2014).

3.4.7. LEGGI LOCALI RIGUARDANTI LA CULTURA INDIGENA

Dato che il Messico è una federazione, esiste un sistema di riparto di competenze per distinguere ciò che spetta a ciascuno degli Stati federati e ciò che spetta alla federazione in generale. Tuttavia, esiste un insieme di principi minimi che tutte le autorità devono osservare e che sono espressi nella Costituzione Nazionale, così come nelle cosiddette «leggi generali» e «leggi nazionali». Ora, le questioni collegate alla pluralità indigena sono più vicine agli aspetti locali e municipali perché

³³⁰ Con riferimento all'idea di questo test culturale, RUGGIU, I., *Il test culturale come strumento per risolvere i conflitti del multiculturalismo*, in *Revista General de Derecho Público Comparado*, n. 32, 2022, pp. 36-45; RUGGIU, I., *Culture... cit.*, pp. 145 ss.; VILLEGAS, J.L., *Criterios de identificación de la jurisdicción indígena. La importancia del peritaje antropológico en la formación de las premisas mayor y menor del razonamiento judicial*, in CORDERO AGUILAR, L.E., e JUAN-MARTÍNEZ, V.L., *Jurisdicción indígena, entre la Asamblea y la Corte. Caso San Cristobal Suchixtlahuaca*, Oaxaca, 2021, pp. 43-53.

³³¹ *Ibidem*, p. 91.

sono le prime autorità con cui la comunità può avere contatti per questo motivo le maggiori specificità giuridiche si possono riscontrare in norme di questo tipo.

A livello degli Stati federati, di solito esiste una legge approvata dal Parlamento locale chiamata «Legge Municipale» e lì vengono stabiliti molti dei poteri delle comunità indigene. Insieme a questa legge si stabiliscono anche leggi specifiche in materia indigena, come ad esempio: la «Legge Generale dei Popoli e delle Comunità Indigene dello Stato di Durango»; la «Legge per la Promozione e lo Sviluppo dei Diritti e della Cultura delle Comunità Indigene dello Stato di Morelos»; la «Legge Regolatrice dell'Articolo 9 della Costituzione Politica dello Stato di San Luis Potosí, sui Diritti e la Cultura Indigena»; la «Legge sui diritti e le culture indigene per lo Stato di Veracruz» e la «Legge sui diritti dei popoli e delle comunità indigene e afro-messicane dello Stato di Oaxaca».

Ad esempio, la Legge Organica Municipale dello Stato di Oaxaca (Legge del 30 novembre 2010) afferma che i municipi devono proteggere e promuovere «le pratiche tradizionali delle comunità e dei popoli indigeni, lo sviluppo delle loro lingue, della cultura, degli usi, dei costumi, delle risorse naturali e le loro specifiche forme di vita sociale» (articolo 28). Allo stesso modo, questa Legge riconosce le autorità dei municipi indigeni in quanto indica che l'Assemblea Generale sarà la sua massima autorità e che le sue decisioni dovranno essere rispettate dallo Stato (articolo 65 bis).

Per quanto di sua competenza, la Legge sui diritti dei popoli e delle comunità indigene e afro-messicane dello Stato di Oaxaca (Legge del 19 luglio 1998) riproduce in gran parte i diritti che abbiamo già menzionato ma lo fa in modo più dettagliato individuando una serie di principi quali: autodeterminazione; autonomia politica, economica, sociale e culturale; uguaglianza, non discriminazione e azioni positive per eliminare le disuguaglianze di fatto; tutela delle diverse espressioni culturali (in un quadro di rispetto della Costituzione locale e nazionale); educazione interculturale; proprietà delle terre e delle loro risorse naturali; diritto alla partecipazione politica; proprietà intellettuale indigena; consultazione in tutte le azioni dello Stato che possono influenzare direttamente un popolo o una comunità indigena; ed altri ancora.

Come particolarità, questa legge prevede il reato di «etnocidio» a fronte di atti o omissioni che possano mettere a rischio la cultura e la lingua indigena; vi rientra qualsiasi condotta che implichi «l'assimilazione dei membri delle popolazioni indigene o delle comunità afro-messicane ad altre culture o modi di vita» (articolo 16). Allo stesso modo, la Legge afferma che le decisioni prese dai popoli indigeni per risolvere questioni giuridiche (penali, familiari, civili, ecc.) devono essere rispettate, purché non contravvengano ai diritti umani e alla Costituzione Generale della Repubblica (articolo 34).

A sua volta, l'articolo 38 determina le seguenti regole secondo le quali deve funzionare la giurisdizione indigena: 1. - Quando entrambe le parti sono indigene della stessa comunità; 2. - In materia penale, se una parte non è indigena, può scegliere se essere giudicata dalla comunità o dai tribunali statali; 3. - Le autorità indigene sono competenti sulle questioni legate alla stessa cultura indigena o che riguardano i diritti esclusivi della comunità.

Nel caso di Oaxaca non esiste alcun criterio di territorialità per cui, ad esempio, la comunità può giudicare la persona indipendentemente dal fatto che la condotta sia stata commessa o meno all'interno del territorio indigeno e purché sia membro della comunità e la condotta leda beni giuridici propri di quel gruppo. Nonostante i criteri sulla competenza indigena dipendano da ogni Stato federato, la Corte Suprema ne ha stabilito alcuni criteri generali che esamineremo più avanti.

3.4.8. IL RICORSO DI AMPARO E ALTRI MECCANISMI DI PROTEZIONE

La Costituzione messicana del 1836 ha introdotto per la prima volta nella storia nazionale il ricorso giuridico di «Amparo»³³². Le sue origini risalgono però alla Costituzione dello Stato Federato dello Yucatan e costituì un'innovazione perché permetteva il suo esame da parte della Corte Suprema di Giustizia in caso di

³³² BURGOA, I., *El juicio de Amparo*, México, 42ª ed., 2008, p. 108.

presunta violazione di un diritto fondamentale (all'epoca questi diritti erano chiamati in Messico «garanzie individuali»)³³³.

L'amparo ha molte particolarità, le più significative delle quali sono le seguenti: è un processo di rilevanza costituzionale e, quindi, chi rientra nella competenza della Corte Suprema di Giustizia,³³⁴ poiché questa è la corte costituzionale del Messico; si tratta di un processo rapido che consente di sospendere gli effetti di qualsiasi provvedimento legislativo o amministrativo dello Stato fino alla risoluzione dell'amparo; gli effetti del processo sono a favore solo dei promotori del ricorso e non investono il resto della popolazione (costituisce però dei precedenti che poi generano una «linea giurisprudenziale»); l'amparo è conosciuto anche come «ricorso di garanzie» perché ha come scopo principale la tutela dei diritti della persona (precedentemente dette garanzie individuali) e opera in qualsiasi materia, civile, penale, amministrativa, del lavoro, elettorale, ambientale, agricola, ecc.³³⁵

Un'altra delle peculiarità che ha il ricorso di Amparo è la sua natura tecnica. Infatti non tutti gli avvocati possono presentare questo ricorso perché implica una specializzazione che non tutti hanno. Tuttavia, nel corso della sua storia costituzionale, la «Legge di Amparo» è stata modificata diverse volte affinché, nel caso di alcuni settori sociali vulnerabili, la sua alta specialità sia ridotta al minimo. Ciò avviene attraverso quella che viene definita «suplencia de la queja deficiente» (sostituzione del reclamo difettoso) che, in parole povere, significa che il Tribunale è obbligato a correggere tutti gli errori e tutte le carenze che possono emergere nella richiesta di protezione³³⁶.

³³³ Ibidem, p. 111.

³³⁴ Per assistere la Corte nell'esame di questo processo costituzionale, sono state create nel 1951 i Tribunali «Colegiados», ai quali è stato conferito il potere di conoscere e risolvere questi ricorsi costituzionali. Tuttavia, gli «Amparos» più trascendentali possono essere conosciuti direttamente dalla Corte Suprema attraverso un ricorso di «Amparo in revisión».

³³⁵ Per approfondire si veda il lavoro classico su questo argomento: BURGOA, I., *op. cit.*, pp. 269-312.

³³⁶ «L'idea di "carenza" ha due significati: quello di mancanza o carenza di qualcosa e quello di imperfezione. Pertanto, supplire a una carenza significa integrare ciò che manca, rimediare a una carenza o correggere un'imperfezione, cioè completare o perfezionare ciò che è incompleto o imperfetto», Ibidem, p. 300.

I giudici, infatti, sono obbligati a svolgere un'indagine profonda per individuare di cosa ha bisogno la persona, chi sono le autorità che stanno denunciando, quali diritti vengono violati e quale può essere il modo per tutelare i diritti lesi. Insomma, il giudice corregge tutto affinché la pretesa possa essere accolta e studiata.

Questa forma di correzione funziona solo in alcune aree di particolare rilevanza, in cui la popolazione risulti emarginata e che sono indicate nell'articolo 78 della Legge di Amparo: minori e incapaci; in materia penale; in materia agricola; in materia di lavoro (a favore del lavoratore) e; «in ogni caso, a favore di coloro che, a causa delle loro condizioni di povertà o di emarginazione, si trovano in evidente svantaggio sociale per la loro difesa in tribunale»³³⁷.

Nelle sue sentenze, il Potere Giudiziario della Federazione messicano ha indicato che:

«l'articolo 2 della Costituzione Politica degli Stati Uniti del Messico stabilisce come diritto sociale umano dei popoli indigeni l'autodeterminazione e, come da esso sia derivata, l'autonomia, potendo in questo caso ricorrere alla giurisdizione dello Stato; ciò costituisce un diritto fondamentale e i giudici sono obbligati a tenere conto delle loro specificità [...] è evidente che l'Assemblea Costituente ha cercato di dare maggiore tutela alle persone e alle comunità indigene, stabilendo a loro vantaggio l'istituto della "suplencia de la queja" e del rispetto dei loro usi e costumi, distinzioni queste ultime che trovano riscontro, qualora si ritenga che i ricorrenti si trovino in una condizione di svantaggio sociale, ovvero che costituiscano un gruppo vulnerabile; da qui deriva il bisogno di generare maggiore ampiezza nella sua difesa, anticipando i possibili abusi che potrebbero verificarsi a causa del suo status vulnerabile. In questo senso, il giudice deve applicare l'istituto della "suplencia de la queja" e prendere in considerazione gli usi e i costumi della comunità quando una persona indigena è parte nei processi, in virtù del principio di supremazia

³³⁷ Su come questa regola viene applicata nei casi in cui intervengono i popoli indigeni, v. CARBONELL SÁNCHEZ, *La constitución en serio... cit.*, p. 113.

costituzionale che deve necessariamente prevalere sul controllo della legalità³³⁸».

In materia elettorale esiste anche una procedura che equivale all'Amparo, si tratta sostanzialmente di una «tutela elettorale», solo che in tal caso l'autorità che decide è il Tribunale Elettorale Federale (che equivale a una Suprema Corte in materia elettorale). Si osservano anche in tali procedure i principi dell'amparo, tra cui quello della «suplencia de la queja» nelle popolazioni indigene, e nei suoi precedenti il Tribunale ha indicato:

«Nel ricorso per la tutela dei diritti politici promosso da membri di popoli o comunità indigene, in cui si solleva la lesione della loro autonomia politica o del diritto dei loro membri di eleggere le proprie autorità o rappresentanti, secondo le proprie regole, procedure e pratiche tradizionali, l'autorità giurisdizionale elettorale non deve soltanto supplire alla carenza di motivi di reclamo, ma anche alla loro totale assenza e specificare quale atto li riguarda perché tale sostituzione è coerente con i postulati costituzionali che riconoscono i diritti di questi popoli o comunità e dei loro membri. Ciò, perché il diritto fondamentale ad una tutela giurisdizionale effettiva, previsto dall'articolo 17 della Costituzione, ha come presupposto necessario la facilità di accesso alla giurisdizione³³⁹».

In questo modo, si può apprezzare che il fattore culturale presente nelle popolazioni indigene viene considerato come un elemento che limita il loro accesso alla giustizia, ragion per cui si istituisce a loro favore lo strumento processuale dell'istituto della «suplencia de la queja». Tale istituto, come evidenziato, ha una giustificazione e questa è di contribuire a una reale uguaglianza. Come sancito dalla Costituzione messicana, le autorità sono tenute a eliminare gli ostacoli che impediscono il conseguimento dell'uguaglianza materiale; nel caso specifico, si osserva che le persone indigene e altri collettivi si rivelano in condizione di marginalità, circostanza che incide sulle loro opportunità di accesso alla giustizia e

³³⁸ Amparo Directo 378/2022, Suprema Corte de Justicia, sent., 11 marzo 2023.

³³⁹ Jurisprudencia 13/2008, Comunidades indígenas. Suplencia de la queja en los juicios electorales promovidos por sus integrantes, in Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, año 2, n. 3, 2009, pp. 16 y 17.

le rende «diverse» (più difficile) rispetto a chi non si trova in tale marginalità. Per tale motivo, si stabilisce che le autorità hanno il dovere di «correggere» le carenze nel procedimento in modo che questi collettivi possano ottenere un accesso più favorevole alla giustizia.

3.5. IL RUOLO DELL'INTERPRETAZIONE GIUDIZIALE

Abbiamo già fatto un riferimento generale ad alcune norme che in Messico regolano l'aspetto della diversità, che si manifesta generalmente rispetto ai popoli indigeni. È stato anche detto che queste norme si applicano ad altre minoranze etniche, linguistiche e religiose comparabili, indipendentemente dal fatto che siano nazionali o straniere (come i migranti che transitano nel territorio del Messico per raggiungere gli Stati Uniti).

Tuttavia, la panoramica sul Messico non potrebbe essere completa senza un riferimento a quanto i tribunali hanno indicato circa il valore del multiculturalismo e più specificatamente a quanto la Corte Suprema di Giustizia ha evidenziato nella sua giurisprudenza. Naturalmente, ai fini del presente lavoro, ci limiteremo a fare riferimento ad alcuni aspetti generali, lasciando una riflessione finale per il caso specifico dei conflitti che insorgono nel campo dei diritti fondamentali e anche in relazione alla giurisdizione indigena.

Per quanto riguarda la giustificazione o il sostegno che la Corte Suprema ha dato al multiculturalismo, questa ha indicato che tale principio trova fondamento nell'articolo 2 della Costituzione nazionale. Nel Amparo 213/2018³⁴⁰ la Corte ha offerto un'interpretazione del concetto di multiculturalismo.

Il caso si riferiva ad un'autorizzazione per produrre energia elettrica nel territorio indigeno. La Corte osservò che la Costituzione nazionale tutela il principio del multiculturalismo, che mira a superare l'idea di una società omogenea per riconoscere la diversità etnica e culturale di alcuni gruppi umani in condizioni storiche di vulnerabilità. Questo nuovo approccio, per la Corte, si basa sull'esistenza di

³⁴⁰ Amparo en Revisión 213/2018, Suprema Corte de Justicia, sent., 14 novembre 2018.

diversi sistemi normativi in cui si combinano espressioni religiose, politiche, economiche e sociali e che costituiscono una ricchezza che deve essere promossa e tutelata, sempre all'interno dei margini costituzionali.

Questa sentenza conferma il criterio che abbiamo precedentemente indicato e cioè che, in Messico, il multiculturalismo è visto anche come un approccio alla gestione della diversità culturale centrato sull'idea di gruppo o comunità (etnico, culturale, religioso o linguistico) e secondo il quale l'obiettivo è realizzare una convivenza armoniosa; è un approccio che non soltanto riconosce la diversità (approccio descrittivo), ma la tutela e incoraggia (approccio prescrittivo)³⁴¹.

Parimenti, sulla base del principio di autodeterminazione, la Corte si schiera a favore della predilezione del modello multiculturalista rispetto ad altri schemi di gestione della diversità. La Corte non si limita semplicemente a riconoscere il fatto della pluralità, come accadrebbe in un modello di semplice tolleranza³⁴², ma incide su tale diversità proteggendola e promuovendola attivamente. In altre parole, la Corte non adotta un ruolo passivo di fronte all'alterità³⁴³, ma assume un ruolo attivo nel riconoscerla e proteggerla.

Inoltre, la Corte non esercita pressioni sui gruppi etnici affinché si conformino a un modello nazionale e non impone un dialogo interculturale (come l'interculturalismo³⁴⁴); piuttosto, sulla base del principio di libera determinazione, lascia ai soggetti interessati la facoltà di esprimersi sulla natura delle relazioni. Questo approccio si colloca all'interno di un quadro di rispetto minimo, presupponendo i principi costituzionali, e quindi integra il modello adottato dal Messico all'interno del multiculturalismo di tipo liberale³⁴⁵.

³⁴¹ GIANNI, C., *op. cit.*, p. 3; MANCINI, L., *Società... cit.*, p. 73; RIGOTTI, F., *op. cit.*, p. 29; LANZILLO, M.L., *op. cit.*, p. 81; MORENO, P., pp. 304-305; MANCINI, L., *Società multiculturale... cit.*, p. 73.

³⁴² COLOMBO, E., *Le società multiculturali... cit.*, p. 57.

³⁴³ CAMPS, V., *op. cit.*, pp. 148-149.

³⁴⁴ OLVEIRA OLVEIRA, M.E., RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, A., e TOURIÑAN LÓPEZ, J.M., *op. cit.*, p. 13 e MEER, N., e MODOOD, T., *op. cit.*, pp. 175-196.

³⁴⁵ Cfr. ZIZEK, S., *op. cit.*, pp. 176 ss.

In più, nell'Amparo 3466/2014, la Corte ha concluso che l'assenza di valutazione culturale di una persona indigena in un procedimento penale costituisce una grave violazione della procedura, oltre a ciò, la Corte ha fatto considerazioni generali sul multiculturalismo, sottolineando che

«Quando si parla oggi dei diritti degli appartenenti ai popoli indigeni e di quale sia il trattamento adeguato che lo Stato deve riservare loro, il riferimento a quello che è stato chiamato “multiculturalismo” sembra obbligato. Nella filosofia politica contemporanea si può arrivare a concetti diversi su cosa sia il multiculturalismo [...] qui viene scelta un'altra alternativa, vale a dire una nozione di cultura che comprende esclusivamente alcune classi di gruppi minoritari le cui origini, tuttavia, differiscono dalla restante popolazione—minoranze di origine etnica e minoranza di origine migratoria – ed hanno alcune caratteristiche speciali rispetto ad altri gruppi minoritari. Questo concetto “ristretto” di cultura ci permette di differenziare il tipo di trattamento e di politiche pubbliche di cui lo Stato è responsabile nei confronti dei popoli indigeni rispetto alle misure di cui è responsabile nei confronti delle altre minoranze³⁴⁶».

In questo Amparo, come osservato, la Corte coglie la differenza che abbiamo tracciato in questa indagine e cioè la distinzione tra una società multiculturale di tipo polietnico e una società multiculturale di tipo multinazionale³⁴⁷. Allo stesso modo, la Corte precisa anche che, a seconda di ciascun gruppo umano, il trattamento giuridico sarà diverso. Come si è visto, in Messico il fattore culturale è valorizzato fondamentalmente nelle questioni indigene, anche se, come abbiamo anche indicato, non esistono ostacoli alla sua applicazione alla popolazione migrante (aspetto che vedremo nella sezione 3.8).

Nell'Amparo 1041/2019³⁴⁸, la Corte ha fatto riferimento alla diversità etnica, alla partecipazione, all'autonomia, ai diritti collettivi e al ruolo dello Stato nella tutela

³⁴⁶ Amparo en Revisión 3466/2016, Suprema Corte de Justicia, sent., 30 marzo 2016.

³⁴⁷ Cfr. KYMLICKA, W., *Ciudadanía multicultural... cit.* pp. 26-46; COLOMBO, E., *Oltre la cittadinanza... cit.*, pp. 433-461.

³⁴⁸ Amparo en Revisión 1041/2019, Suprema Corte de Justicia, sent., 8 luglio 2020.

di questi elementi. In questo caso si è valutato se una specifica pratica culturale indigena potesse essere tutelata dall'ordinamento nazionale. Nello specifico, il caso si riferisce a membri della comunità Wixárika nello Stato di Jalisco che furono espulsi dalla propria comunità per abbracciare una religione diversa che, secondo le autorità tradizionali, metteva in pericolo l'intera comunità.

La Corte, basandosi sul già menzionato modello di multiculturalismo liberale³⁴⁹, ha stabilito che questa pratica non era tutelata dall'ordinamento costituzionale; per giungere a tale conclusione ha compiuto una riflessione in cui ha fatto appello all'idea di una nazione multiculturale in cui le norme tradizionali indigene sono riconosciute valide come parte dell'autodeterminazione. Tali norme, secondo la Corte, consentono di garantire la sopravvivenza di un gruppo che si differenzia, in senso ampio, per le sue credenze e pratiche religiose e per la sua cultura.

La Corte ha inoltre sottolineato che in queste comunità esiste una forte immagine di responsabilità collettiva, l'esercizio di diritti di «gruppo» e sussiste anche uno specifico regime di proprietà comune (aspetti che, come abbiamo visto, configurano quella forma di cultura sociale così tesa che i c.d. *encompassing groups*³⁵⁰).

La Corte ha inoltre evidenziato che il diritto a preservare la propria cultura e le proprie convinzioni religiose è particolarmente tutelato perché costituisce la base di tale identità differenziata; in altre parole, per la Corte tale configurazione abiliterebbe una politica di riconoscimento della differenza culturale³⁵¹. Sulla base di tutti questi elementi, per la Corte le diverse espressioni culturali devono essere valorizzate e tutelate in quanto componenti di una «nazione multiculturale»; ha però anche segnalato che il diritto alla differenza deve essere armonizzato con l'insieme sistema di principi, situazione che, in caso specifico, non poteva essere considerata giustificata.

³⁴⁹ . KYMLICKA, W., *Ciudadanía multicultural... cit.* p. 46

³⁵⁰ MARGALIT, A., e RAZ, J., *op. cit.*, pp. 439 ss.

³⁵¹ KYMLICKA, W., *Politics in the Vernacular... cit.* pp. 61-62.

Nell'Amparo 603/2019³⁵² è stato riconosciuto il diritto all'identità culturale differenziata, nonché la partecipazione dei popoli indigeni in tutte le questioni che li coinvolgono. La Corte, inoltre, ha applicato un regime di eccezione differenziato in base al quale alle popolazioni e alle comunità indigene viene garantito un accesso favorevole al funzionamento dei media.

Questo diritto di favore, secondo la Corte, si basa sulla politica multiculturale assunta dallo Stato, con la quale si stabilisce un diritto a favore dei popoli e delle comunità indigene ad accedere ai media e a gestirli al fine di preservare, comunicare e sviluppare la loro cultura e identità. La Corte ha inoltre osservato che «tale diritto costituzionale affonda le sue radici nel riconoscimento del multiculturalismo operato dall'articolo 2 costituzionale. L'insieme dei diritti dei popoli e delle comunità indigene costituzionalizza una politica della differenza, che cerca di conciliare il valore universale dei diritti umani con la composizione multiculturale della società messicana, garantendo alle minoranze strumenti per difendere la propria identità e rivendicare il riconoscimento³⁵³».

In questo caso, come visto, la Corte ha stabilito che il nucleo centrale della multiculturalità è previsto dall'art. 2° Costituzionale, quindi, la determinazione del multiculturalismo in Messico passa attraverso il contenuto dell'articolo 2; in conformità con questo, nell'Amparo 5465/2014, la Corte ha indicato che la tutela del principio multiculturale è un «requisito costituzionale³⁵⁴».

Nella stessa linea dell'identità culturale differenziata, la Corte ha ritenuto, nella sua decisione XXVI/2021, che il multiculturalismo presuppone una politica della differenza «per conciliare il valore universale dei diritti umani con la composizione pluriculturale della società messicana³⁵⁵», pertanto spetta al legislatore attuare meccanismi che consentano alle minoranze di difendere la propria identità e rivendicare il loro riconoscimento. La Corte ha inoltre indicato che attraverso azioni affermative legate ai media nei confronti dei popoli indigeni che, come regola

³⁵² Amparo en Revisión 603/2019, Suprema Corte de Justicia, sent., 29 ottobre 2020.

³⁵³ Idem.

³⁵⁴ Amparo en Revisión 5465/2014, Suprema Corte de Justicia, sent., 26 aprile 2017.

³⁵⁵ Amparo en Revisión 603/2019, Suprema Corte de Justicia, sent., 13 enero 2021.

generale, si trovano in situazioni di vulnerabilità, è possibile che la loro voce possa essere ascoltata per difendere le loro particolarità ed evitare così l'assimilazione e «un'indesiderabile omologazione³⁵⁶». È interessante notare che, in questo caso, la Corte emette espressamente un contenuto valutativo in cui considera direttamente le politiche di omologazione come qualcosa di indesiderabile. Nuovamente, in questa decisione si apprezza come per la Corte la differenza culturale non sia semplicemente un dato di «fatto» nella società, bensì un valore che deve essere protetto e promosso. In altre parole, la Corte non si limita ai confini della tolleranza, ma va oltre, sostenendo un modello che è descrittivo ma anche prescrittivo, ossia, un modello multiculturalista³⁵⁷.

Nell'Amparo 6/2018³⁵⁸, la Corte ha sviluppato una delle componenti dell'autodeterminazione, segnatamente quella della capacità dei gruppi etnici di definire i propri sistemi normativi (pluralismo giuridico). Per giungere a questa considerazione, è partita innanzitutto dall'idea di giurisdizione indigena, indicando che non è possibile per i tribunali ordinari conoscere e risolvere le questioni indigene perché, nell'esercizio del loro diritto all'autodeterminazione, i popoli e le comunità risolvono i propri conflitti attraverso i loro sistemi normativi.

In conformità con tali principi, la Corte ha considerato che nelle questioni indigene i tribunali statali non si dovessero occupare di conoscere la controversia ma dovessero declinare la giurisdizione e rimettere la questione alla comunità indigena affinché fosse questa a decidere come risolvere il problema (una questione di pascolo nel suo territorio).

Inoltre, la Corte ha affermato che «il riconoscimento dei diversi sistemi normativi sul territorio nazionale fa parte del multiculturalismo». A questo proposito, ha indicato che l'ordinamento giuridico nazionale è composto, da un lato, dalle norme che attengono allo «Stato centrale» e, dall'altro, dagli «usi e costumi delle diverse comunità indigene». Tali norme, ad avviso della Corte, costituiscono un

³⁵⁶ Idem.

³⁵⁷ MANCINI, L., *Società multiculturale... cit.*, p. 73.

³⁵⁸ Amparo Directo 6/2018, Suprema Corte de Justicia, sent., 21 novembre 2019.

autentico «diritto indigeno»³⁵⁹, la cui negazione da parte degli Stati «coloniali e postcoloniali [...] costituisce una delle difficoltà che gli Stati moderni incontrano nel riconoscere la propria identità multiculturale³⁶⁰».

In questa stessa sentenza la Corte ha fornito anche un approccio al concetto di multiculturalismo: «Il multiculturalismo è la pluralità delle culture, dove diverse comunità sociali possono costituire una stessa società. Da un lato, gruppi che spesso rappresentano minoranze o gruppi non dominanti, distinti da tratti culturali o etnici propri; dall'altro, una comunità più ampia, percepita come comunità politica, nella quale i primi sono inseriti. Il multiculturalismo investe ciò che appartiene o si riferisce a molte o diverse culture, in altre parole, ad una pluralità di culture³⁶¹».

Nell'Azione per incostituzionalità 71/2012³⁶² (il ricorso per il controllo costituzionale di una legge), la Corte ha fatto appello all'autodeterminazione come «componente essenziale dell'approccio multiculturale». In più, facendo riferimento al multiculturalismo, la Corte ha affermato che, in ambito politico, questo approccio implica «il superamento, da un lato, del monopolio da parte dei partiti politici a livello di rappresentanza e, dall'altro, l'idea che solo i funzionari pubblici rappresentano e possono formare la volontà popolare³⁶³». Per la Corte, il rinforzo nella partecipazione e la rappresentazione politica impongono necessariamente di aprire spazi alle diverse culture e gruppi, in particolare a quelle delle comunità indigene.

Parimenti, nell'Azione per incostituzionalità 62/2009³⁶⁴, la Corte ha stabilito un'ulteriore componente dell'approccio multiculturale, sottolineando che un presupposto della multiculturalità sancito dall'articolo 2 della Costituzione (uguaglianza e non discriminazione) è l'esistenza di uno Stato laico nei suoi principi,

³⁵⁹ Più tarde, nel 2021 la Corte ha anche osservato che il diritto indigeno è «l'insieme delle norme tradizionali e delle pratiche consuetudinarie, non necessariamente scritte o codificate –oralmente–, diverse dalla legge in vigore in Messico, in base alla quale è organizzata la vita interna dei popoli o delle comunità indigene», Amparo en Revisión 202/2021, Suprema Corte de Justicia, sent., 29 settembre 2021.

³⁶⁰ Amparo Directo 6/2018, *op. cit.*

³⁶¹ *Idem.*

³⁶² Acción de Inconstitucionalidad 71/2012, Suprema Corte de Justicia, sent., 7 luglio 2014.

³⁶³ *Idem.*

³⁶⁴ Acción de Inconstitucionalidad 62/2009, Suprema Corte de Justicia, sent., 29 settembre 2011.

nelle sue istituzioni e nella sua istruzione. Secondo la Corte, lo Stato e le sue istituzioni devono restare al di fuori di ogni credo o dogma perché ciò che viene tutelato è soprattutto la pluralità.

In questo modo, come si può osservare da questo breve estratto di giurisprudenza, emerge che nel caso del Messico la Corte ha adottato un profilo multiculturale che, a sua volta, deriva dai principi contenuti nella Costituzione nazionale. La Corte suprema messicana afferma che la diversità è un valore e, come tale, deve essere protetto. La Corte non nega la diversità culturale, anzi la promuove, ma è anche consapevole che essa può entrare in tensione con alcuni principi fondamentali dello Stato contemporaneo. In questo modo, possiamo osservare che le teorie sviluppate nel primo capitolo di questo lavoro trovano un riflesso completo nella prassi giudiziaria della Corte Suprema³⁶⁵.

3.6. ALCUNI ESEMPI DI CONFLITTO MULTICULTURALE IN MESSICO (SFIDE E OPPORTUNITÀ)

Tutto ciò che è stato detto è senza dubbio positivo in termini di maggiore ricchezza collettiva e prospettive che possono derivare dal multiculturalismo e farebbe pensare che un modello come questo dovrebbe essere attuato in tutte le società. La realtà, però, è molto diversa perché questo modello non è stato esente da conflitti.

Il multiculturalismo in Messico riconosce la pluralità di sistemi di vita; tali sistemi sono costituiti da codici di condotta che determinano aspettative, diritti e obblighi per coloro che fanno parte di questi gruppi culturalmente differenziati. La Costituzione nazionale e l'interpretazione della Corte riconoscono che questi sistemi costituiscono un «autentico diritto» e che, di conseguenza, devono essere rispettati³⁶⁶.

Nella maggior parte dei casi, le espressioni culturali trovano corrispondenza con la legislazione dello Stato; tuttavia, in alcuni altri (che costituiscono delle eccezioni) si verificano situazioni estremamente difficili da ricondurre ai principi costituzionali e, soprattutto, da coordinare con i diritti fondamentali. Come abbiamo visto nel caso italiano, anche in Europa esistono situazioni di questo tipo: ad

³⁶⁵ Soprattutto gli aspetti sviluppati nella sezione 1.8.

³⁶⁶ Suprema Corte de Justicia, *Protocolo de actuación... cit.*, p. 54.

esempio con la mutilazione genitale femminile, l'accattonaggio infantile da parte della popolazione rom, la violenza sessista in alcune culture, ecc. Vedremo ora nel caso di Messico, come i tribunali hanno trattato questo tipo di conflitti.

Un primo caso riguarda la concezione che esiste in alcuni popoli indigeni riguardo al matrimonio e al ruolo della donna. Per alcuni popoli, nel momento in cui una donna è completamente sviluppata biologicamente è idonea al matrimonio; a tal fine la differenza di età tra l'uomo e la donna non viene solitamente presa in considerazione, ed inoltre in certi casi i matrimoni vengono combinati senza tener conto della volontà della persona.

Il 30 marzo 2015, un tribunale federale del Messico ha risolto un caso (Amparo Directo 634/2014, del 30 marzo 2015), in cui una persona di 57 anni ha sposato una donna indigena (maya) di 14 anni. Il caso è stato denunciato dal Pubblico Ministero, tuttavia i coniugi erano sposati da alcuni anni e dal matrimonio era nata una bambina. Un giudice federale venne informato del caso attraverso un ricorso di revisione perché per i tribunali locali non vi era alcun reato da perseguire poiché si trattava di una consuetudine indigena e, di conseguenza, la pratica era tutelata dai sistemi normativi interni del comune indigeno.

Tuttavia, i giudici federali non hanno convalidato il precedente criterio e hanno compreso che la condotta costituiva una forma di violenza sessuale, inoltre violava il diritto all'interesse superiore del minore e la sua capacità di autodeterminazione. La difesa ha sostenuto diversi aspetti: 1.- I fatti sono avvenuti all'interno della comunità indigena e tale comunità ha un proprio sistema normativo nel quale i matrimoni di questo tipo sono considerati normali; 2.- Nell'ambito del diritto all'autodeterminazione dei popoli, lo Stato non può imporre una visione del mondo e deve rispettare queste particolarità indigene; 3.- La coppia si è sposata volontariamente, la minore non è stata costretta e, per sua libera volontà, hanno avuto rapporti sessuali da cui è nato un bambino e; 4.- La donna stessa esprime il desiderio di continuare a vivere con il suo partner e di non interferire con i suoi progetti di vita³⁶⁷.

³⁶⁷ Amparo Directo en Revisión 634/2014, sent., 30 marzo 2015.

Nella loro sentenza, i giudici federali hanno sottolineato il valore della diversità culturale, il diritto all'autodeterminazione indigena e la necessità che i tribunali statali contribuiscano al suo mantenimento, comunque, entro i limiti stabiliti dalla Costituzione nazionale. A questo punto, la Corte ha evidenziato i diritti fondamentali dei bambini che, tra gli altri aspetti, rappresentano una tutela rafforzata affinché la persona possa dotarsi dei maggiori strumenti di conoscenza che le permettano di forgiare il proprio progetto di vita, cioè il proprio diritto all'autodeterminazione. Allo stesso tempo, i giudici federali hanno indicato che le disposizioni legali che vietano in generale il matrimonio dei minorenni mirano a garantire questa autodeterminazione affinché solo quando la persona raggiunge la maturità possa decidere in modo veramente libero con chi sposarsi.

I giudici hanno sottolineato che nel caso specifico la cultura non può sacrificare i diritti dei bambini e che nessun diritto o causa di giustificazione può essere invocata perché in fondo si tratta di diritti non disponibili fino alla maggiore età. Tuttavia, nel determinare la pena, i giudici hanno considerato il contesto culturale e hanno deciso di applicare la pena minima. Nella parte centrale della sentenza i giudici hanno osservato:

«l'interesse superiore del minore non può essere sacrificato dagli usi e costumi che nell'esercizio dell'autonomia dei popoli indigeni sono stati imposti in una determinata comunità [...] non è ammissibile acconsentire a comportamenti che mettono in pericolo l'integrità o il normale sviluppo di minori; come interrompere la loro istruzione, costringerli a inserirsi nel mercato del lavoro o esporli a situazioni sessuali anche con il loro consenso con l'argomentazione che queste sono pratiche socialmente consentite nelle loro comunità, poiché la protezione dei bambini è prevalente e richiede un grado maggiore e speciale di tutela dei loro diritti³⁶⁸».

Nei paragrafi precedenti abbiamo già fatto riferimento al caso della comunità indigena Wixárika (huichol) dello Stato di Jalisco; in questa sezione lo svilupperemo

³⁶⁸ Idem.

per il suo stretto legame con i diritti fondamentali, in particolare in relazione alla prevalenza rivendicabile dal gruppo rispetto all'individuo³⁶⁹.

La comunità indigena Wixárika si caratterizza per il fervore religioso; tuttavia non si identifica con la religione cristiana e vieta ai propri membri di venerare qualsiasi altra persona, oggetto o celebrare altri riti. Nel 2013 l'Assemblea Generale ha deciso di espellere dalla comunità un gruppo di famiglie che avevano aderito alla religione dei «Testimoni di Geova»; l'espulsione ha comportato la soppressione dei loro diritti comunitari e anche delle loro proprietà.

Alla luce di questi fatti è stato presentato un ricorso di Amparo, ma è stato respinto da un primo giudice che ha ritenuto che le persone non potevano essere considerate indigene poiché non condividevano le caratteristiche generali della comunità; più specificatamente, mentre gli altri membri si identificavano con una serie di espressioni culturali, essi non le condividevano e quindi non potevano essere considerate indigene. Secondo le parole del giudice:

«Un Huichol è colui che vive secondo la sua religione con tutti i sacrifici che ciò comporta [...] non basta che i denunciati affermino di appartenere alla comunità Wixárika, l'autoiscrizione implica l'assunzione dei modelli culturali che caratterizzano i componenti di quella comunità; in tal senso, se i denunciati, nella loro richiesta di Amparo, affermano che dal 2009 professano una religione diversa da quella della comunità Wixárika [...] allora non mantengono l'identità con la comunità indigena³⁷⁰».

La Corte Suprema ha conosciuto di questo caso, attraverso il cosiddetto ricorso di «revisione» (Amparo en revisión) e lo ha risolto con una sentenza contraria a quella del primo giudice ed ha anche criticato duramente gli argomenti addotti

³⁶⁹ La vicenda riguarda il Amparo en Revisión 1041/2019, risolto dalla Corte Suprema l'8 luglio 2020. Per ulteriori dettagli su questo caso, si rimanda alla dottrina, PINEDA ARCE, Y.S., e MENA BENÍTEZ, M.H., *Derechos humanos y religión en los grupos originarios*, in AA. V.V., *Libertad religiosa y derechos humanos. Colección de estudios en Derechos Humanos*, t. XXV, Jalisco, 2022, pp. 146 ss.

³⁷⁰ Amparo en Revisión 1041/2019, *op. cit.*, p. 8.

affermando che: «il giudice distrettuale ha torto nel ritenere che se le persone smettono di agire come dice la comunità, perderanno i loro diritti indigeni³⁷¹».

In questo caso la Corte ha operato una distinzione tra diritti indigeni collettivi e individuali. Ha sottolineato che certamente il popolo o la comunità possono stabilire le proprie regole, ma queste devono essere conformi alla Costituzione e il fatto che una comunità non riconosca uno dei suoi membri non significa che quella persona perda i suoi diritti come indigeno. Questi diritti vengono perduti solo nel momento in cui la persona non è più percepita da sé stessa come indigena.

Subito dopo, la Corte ha riconosciuto il diritto all'autodeterminazione dei popoli indigeni, ma ha osservato che non si tratta di un diritto assoluto, bensì limitato dagli stessi principi costituzionali, affermando addirittura che «sembra che esista un consenso internazionale riguardo il limite principale del diritto all'autodeterminazione ed è il rispetto dei diritti umani³⁷²». La Corte ha affermato che anche i popoli indigeni sono un'autorità dello Stato e pertanto non sono esentati dal rispetto degli obblighi fondamentali del rispetto dei diritti umani; pertanto «l'autodeterminazione di cui godono i popoli indigeni significa anche che le autorità indigene, come le altre autorità statali, hanno l'obbligo di rispettare i diritti umani delle persone soggette alla loro giurisdizione».

Nel caso specifico, la Corte ha ritenuto che il popolo abbia violato il diritto alla libertà religiosa dei suoi membri che hanno in ogni momento il diritto alla conversione per scegliere la religione nella quale si sentono maggiormente identificati, per la Corte: «i ricorrenti sono stati di fronte alla difficile situazione tra decidere di continuare a far parte della comunità in cui sono nati, con la quale si identificano e che custodisce le loro radici e identità indigena, o preservare le loro credenze e pratiche come Testimoni di Geova³⁷³», questo dilemma, secondo la Corte, viola il nucleo essenziale del diritto alla libertà religiosa. Inoltre, la Corte ha ritenuto che la sanzione consistente nell'espulsione delle famiglie e nella perdita dei loro diritti di

³⁷¹ Ibidem., p. 50.

³⁷² Ibidem, p. 53.

³⁷³ Ibidem, p. 67.

proprietà le poneva in una situazione lesiva del loro diritto alla sussistenza, per cui la sanzione è stata dichiarata incostituzionale.

In questo caso si vede che, come avvenuto nel contesto italiano, anche i giudici messicani condividono l'idea dell'esistenza di una «etica comune» tra i vari popoli del pianeta o, se si vuole, di principi generali (norme di *ius cogens*) all'interno delle quali è previsto che la cultura non può in alcun modo costituire una giustificazione che consenta la violazione dei diritti fondamentali della persona.

Un conflitto legato alla libertà economica e all'autodeterminazione dei popoli indigeni è quello risolto nell'Amparo 158/2017³⁷⁴. Gli eventi risalgono al 2015 in un comune indigeno di Oaxaca dove la gente attendeva con ansia la loro festa religiosa. Uno degli istituti tradizionali indigeni è quello che viene chiamato «Tequio», che è un istituto connesso alla solidarietà comunitaria³⁷⁵.

Si ritiene che tutti gli indigeni appartenenti ad uno stesso popolo abbiano una serie di obblighi a favore della comunità; ciò significa che occasionalmente sono tenuti a svolgere lavori a favore di questa, ad esempio pulire le strade, tinteggiare un edificio, effettuare la potatura della vegetazione, ecc. Questi lavori non sono retribuiti e in determinate occasioni la persona deve pagare con le proprie risorse i materiali e gli strumenti per svolgerli.

Basandosi sull'istituto del *tequio*, nel 2015 la comunità riunita in Assemblea Generale ha deciso che l'azienda produttrice di birra «Modelo» (che è quella che produce la birra Corona) doveva collaborare con la popolazione e, quindi, fornire la bevanda gratuitamente per la festa comunitaria: il ragionamento utilizzato

³⁷⁴ Amparo en Revisión 158/2017, Suprema Corte de Justicia, sent., 23 agosto 2017.

³⁷⁵ «Durante il periodo del vicereame della Nuova Spagna, il tequio rappresentava un tributo imposto alle comunità indigene da un'autorità coloniale, remunerato attraverso il lavoro. Attualmente, il tequio si configura come un servizio gratuito organizzato nelle comunità al fine di soddisfare le esigenze immediate della popolazione, come la costruzione di scuole, palazzi municipali, pozzi, manutenzione delle strade, eccetera. Il tequio può essere erogato in natura o in lavoro. Il tequio in natura si verifica quando un cittadino si trova al di fuori della comunità e, per preservare la sua cittadinanza, deve inviare una somma di denaro equivalente ai giorni di lavoro o di tequio spettanti. Il tequio mediante il lavoro è l'attività svolta da una persona per la costruzione di opere; Il tequio offre spazi di convivialità e trasmissione di informazioni su ciò che accade nel comune, nello stato e talvolta nel paese», FLORES CRUZ, C., *Usos y costumbres, un recuento*, in CASTRO RODRÍGUEZ, A. (a cura di), *Reflexiones sobre los usos y costumbres a diez años del reconocimiento legal*, Oaxaca, 2005, p. 193 ss.

dall'Assemblea era che se il birrifico otteneva vantaggi economici dalla vendita del suo prodotto nella comunità, allora era logico che restituisse una parte di quel profitto alla comunità stessa.

L'azienda ha rifiutato questo impegno e, di conseguenza, l'Assemblea ha deciso che i suoi prodotti non sarebbero stati commercializzati nella comunità e che non le sarebbe stato consentito l'accesso al loro territorio indigeno. Successivamente, l'azienda ha tentato di entrare nel territorio per distribuire la birra ai commercianti locali, ma i suoi veicoli sono stati oggetto di atti di vandalismo e sequestri, motivo per cui l'azienda Modelo ha presentato una denuncia alle autorità dello Stato di Oaxaca.

Il giudice di Oaxaca ha dato ragione agli indigeni, giustificando che la Costituzione nazionale e quella dello Stato di Oaxaca riconoscono il loro diritto all'autodeterminazione e che questa situazione «obbliga lo Stato a rispettare i limiti dei territori indigeni³⁷⁶». Allo stesso modo, il giudice locale ha ritenuto che l'istituto del *tequio* rientra in questi sistemi normativi e che le autorità statali hanno l'obbligo di rispettare e promuovere le tradizionali istituzioni indigene che applicano per risolvere i loro conflitti. In breve, per il giudice locale si trattava di una questione che spettava solo agli indigeni decidere e, pertanto, questi sono stati autorizzati a valersi dei propri sistemi normativi deliberativi (come il *tequio* e la decisione dell'Assemblea).

La Corte Suprema ha esaminato il caso attraverso un ricorso di revisione (Amparo en revisión 158/2017) e ha revocato la sentenza del giudice locale. La Corte, ancora una volta, ha sottolineato il diritto all'autodeterminazione dei popoli indigeni, ma ha indicato che non si tratta di un diritto assoluto, bensì che deve essere reso compatibile con il sistema giuridico nel suo complesso e soprattutto con i diritti fondamentali. Inoltre, ha aggiunto, che l'autonomia implica soltanto che il popolo possa definire le proprie regole per quanto riguarda le questioni che si riferiscono esclusivamente al popolo stesso, cioè agli affari interni.

³⁷⁶ Amparo en Revisión 158/2017, p. 5.

Per la Corte, il caso in questione non era una questione interna perché l'impresa coinvolta dalla decisione dell'Assemblea non apparteneva alla comunità indigena e non si poteva ritenere che l'autonomia della popolazione indigena si estendesse a qualsiasi persona che in qualsiasi circostanza potesse entrare in contatto con la comunità. In questo modo «l'autorità comunale non può esercitare alcuna giurisdizione sull'azienda per vietarle, in base ai suoi usi e consuetudini, di svolgere l'attività commerciale alla quale è dedicata³⁷⁷».

In relazione al *tequio*, la Corte ha precisato che «si tratta di un lavoro comunitario effettuato per accordo o previa convocazione dell'Assemblea o dell'autorità, in cui si esprime la solidarietà per realizzare lavori a beneficio della comunità, come ad esempio la costruzione e la manutenzione di strade, templi, scuole e altre opere di comune beneficio³⁷⁸». Per la Corte questa attività è svolta dagli stessi membri a beneficio della propria comunità, «ma non può derivarne che un'azienda che vende i suoi prodotti nel territorio indigeno, solo per questo motivo, sia obbligata a cedere prodotti come *tequio* perché questo istituto non può essere esteso a soggetti che non appartengono al popolo, tanto meno quando violano diritti, nel caso specifico la libertà di commercio, la proprietà o la libertà di movimento³⁷⁹».

Un altro caso riguarda i diritti politici delle donne. In alcune comunità indigene si ritiene che solo gli uomini possano partecipare alla politica³⁸⁰. Proprio a questo si riferisce il caso della comunità di San Bartolo Coyotepec (Oaxaca): gli eventi ci riportano al 2013 e si riferiscono al rinnovo delle cariche nel municipio.

Nelle elezioni di quell'anno il popolo si riunì in un'assemblea generale e, come da tradizione, designò le loro autorità attraverso il «sistema di tavoli di discussione

³⁷⁷ Ibidem, p. 27.

³⁷⁸ Ibidem, p. 28.

³⁷⁹ Idem.

³⁸⁰ Si tratta di uno degli aspetti più problematici nelle comunità indigene; i tribunali messicani hanno affrontato questi casi in diverse occasioni. Il caso che presentiamo di seguito è uno dei più emblematici; tuttavia, è possibile consultare altri casi simili, a tal fine si rimanda a: DALTON, M., *La participación política de las mujeres en los municipios llamados de usos y costumbres*, in CASTRO RODRÍGUEZ, A. (a cura di), *op. cit.*, pp. 51 ss.; VÁZQUEZ GARCÍA, V., *Usos y costumbres y ciudadanía femenina*, México, 2011, *passim*.

basato su liste di candidati³⁸¹». Allo stesso modo, come da tradizione, non sono state proposte donne per la candidatura di presidente municipale. Tuttavia, per la prima volta è emersa una novità e cioè che un gruppo di donne ha messo in discussione l'assenza di donne elette, questione che ha trovato eco nell'Assemblea e che ha generato critiche all'esclusione. Date le critiche di questo gruppo di donne, è stato proposto all'Assemblea che, in quell'occasione, le donne non partecipassero al processo di rinnovamento elettorale. Pertanto, il rinnovo delle autorità è avvenuto senza la partecipazione delle donne.

Questo gruppo di donne si è rivolto all'autorità amministrativa dello Stato esprimendo il proprio disaccordo rispetto all'esclusione che avevano subito.³⁸². L'autorità amministrativa si è recata in comunità, ha preso conoscenza della questione e ha parlato con le autorità in carica, con le autorità elette, con i gruppi femminili e con la comunità in generale.

Come conseguenza di questo dialogo, la comunità è stata informata dell'esistenza di principi costituzionali e norme internazionali vincolanti per il Messico che garantiscono la partecipazione politica delle donne³⁸³. Allo stesso modo, è stata informata la comunità che, se questi principi non fossero stati rispettati, il conflitto potrebbe essere risolto da un giudice che avrebbe potuto ordinare la ripetizione delle elezioni e che, se questa situazione fosse perdurata, il Congresso dello Stato di

³⁸¹ Il sistema è composto da varie liste di candidati per ciascuno dei posti vacanti disponibili, questi posti sono quelli del presidente municipale, del fiduciario e di undici consiglieri. In un'assemblea generale, ogni residente può proporre un nome, l'assemblea discute i meriti della persona e se supera questa valutazione, viene inserito nella lista dei candidati. Una volta raccolti tre nomi, si procede alla votazione, per la quale ogni membro esprime la propria opinione e viene registrata pubblicamente su una lavagna. Al termine della votazione l'incarico pubblico viene attribuito a chi ha ottenuto il maggior numero di voti. Questo processo si descrive in: SUP-REC 16/2014, quaderno principale, allegato 1, Tribunale Elettorale del Potere Giudiziario della Federazione, sentenza del 5 marzo 2014. La vicenda è esaminata in maniera più approfondita in MALDONADO SMITH, M.E., *Pluralidad y conflicto en sistemas normativos indígenas. Posibles vías de armonización en contextos constitucionales y democráticos, el caso de San Bartolo Coyotepec, México*, in *Revista General de Derecho Público Comparado*, n. 34, 2023, pp. 85-106.

³⁸² Sebbene sia riconosciuta l'autonomia dei popoli e delle comunità indigene di eleggere le proprie autorità secondo i propri ordinamenti normativi, tuttavia, l'autorità amministrativa dello Stato deve convalidare tale elezione, non in relazione alla sostanza ma alla procedura seguita (secondo alla tradizione indigena, ma nel rispetto dei principi costituzionali).

³⁸³ L'autorità amministrativa ha sottolineato che: «è stata rispettosa delle tradizioni e delle pratiche democratiche di ciascuno dei municipi che eleggono le autorità secondo la consuetudine, purché non vengano violati i diritti costituzionali e, in particolare, i diritti umani dei cittadini», SUP-REC 16/2014, *op. cit.*, p. 42, cfr. MALDONADO SMITH, M.E., *op. cit.*, pp. 100-101.

Oaxaca avrebbe potuto infine nominare le autorità municipali (senza la partecipazione della comunità).

Dopo il dialogo con le autorità amministrative, la comunità indigena ha accettato di ripetere l'elezione e garantire la partecipazione delle donne attraverso una modifica del sistema elettorale. La modifica consisteva nel garantire la partecipazione di almeno una donna in ciascuna delle liste di candidati. L'assemblea generale si è tenuta in forma straordinaria e i risultati hanno confermato la nomina di soli uomini, nonostante fosse garantita la presenza di almeno una donna in ciascuna delle liste di candidati (in alcune liste figuravano addirittura due donne e un uomo).

Un nuovo reclamo è stato presentato all'autorità amministrativa e questa ha confermato i risultati delle elezioni. In questo caso è emersa una particolarità e cioè che, sul piano formale, le donne non erano state escluse dalle candidature, tutte le donne maggiorenni avevano potuto votare e, le donne erano state designate come candidate; tuttavia, un gran numero di donne aveva preferito i candidati uomini.

Le argomentazioni addotte dall'autorità amministrativa fanno riferimento agli usi e costumi della comunità, che dovrebbero essere intesi come vere e proprie disposizioni dell'ordinamento giuridico nazionale e, inoltre, è stata difesa l'autodeterminazione dei popoli indigeni intesa come diritto fondamentale.

La decisione è stata nuovamente messa in discussione e portata ai tribunali statali. Il tribunale di Oaxaca ha confermato l'elezione con le stesse motivazioni dell'autorità amministrativa³⁸⁴, così come il tribunale regionale in appello e, infine, il

³⁸⁴ Un brano di grande interesse è quello indicato dal tribunale dello Stato di Oaxaca che ha affermato: «l'assemblea generale della comunità, avendo la possibilità di scegliere tra un uomo o una donna, ha scelto di scegliere solo uomini. Pertanto, tale determinazione deve essere rispettata poiché è il prodotto del consenso dei membri della comunità. Quanto sopra è vero, poiché il comune di San Bartolo Coyotepec è governato da propri sistemi normativi interni, all'interno dei quali si rileva che l'assemblea generale della comunità è il più alto organo deliberativo e decisionale al suo interno, la quale è composta dagli uomini e dalle donne che appartengono al Municipio e che possono partecipare direttamente alla stesura degli accordi che riguardano la comunità [...] si constata che uomini e donne hanno esercitato il loro diritto di partecipazione e di essere presi in considerazione nelle assemblee generali alle quali sono chiamate, per questo motivo, questo Tribunale ritiene che il fatto che il consiglio comunale eletto sia composto solo da uomini non implica necessariamente che le donne siano completamente private della partecipazione al processo decisionale», JNI/63/2013, Tribunale Elettorale Statale di Oaxaca, sentenza del 30 dicembre 2013, quaderno accessorio 2, pp. 787-788.

caso è arrivato alla massima autorità elettorale del Messico, il Tribunale Elettorale del Potere Giudiziario della Federazione.

Il Tribunale Elettorale ha accolto le considerazioni espresse dai giudici di grado inferiore circa l'importanza della tutela della differenza culturale, ma ha concluso diversamente, facendo appello ai principi dell'ordine costituzionale, in particolare alla garanzia dell'uguaglianza materiale e al conseguente divieto di ogni forma di discriminazione; per i giudici federali c'era: «un'errata interpretazione del principio costituzionale dell'uguaglianza giuridica tra uomini e donne [che] ha reso impossibile l'accesso a un incarico pubblico in condizioni di uguaglianza basata sulle circostanze particolari in cui si sono svolte le Assemblee Generali comunitarie di San Bartolo³⁸⁵».

In questo caso, il Tribunale ha fatto appello al principio di uguaglianza materiale, accompagnato da azioni affermative per la sua attuazione, ha indicato che esiste «l'obbligo di garantire con misure positive che ogni persona che è formalmente titolare di diritti politici abbia la reale opportunità di esercitarli» e perciò: «è essenziale che lo Stato crei le condizioni e i meccanismi ottimali affinché i diritti politici possano essere esercitati efficacemente, rispettando il principio di uguaglianza e non discriminazione³⁸⁶».

Di conseguenza, la Corte ha ordinato la ripetizione delle elezioni in modo tale che i principi di uguaglianza sostanziale e di non discriminazione fossero rispettati affinché donne e uomini potessero partecipare alle stesse condizioni. Allo stesso tempo, alle autorità amministrative elettorali e al Congresso dello Stato di Oaxaca è stato ordinato di instaurare un «dialogo aperto, inclusivo e plurale con i membri della comunità di San Bartolo Coyotepec, Oaxaca, riguardo al diritto di voto e l'importanza della partecipazione politica delle donne all'interno di quella comunità»; a tal fine , ordinò realizzare campagne di sensibilizzazione finalizzate ad ampliare la partecipazione delle donne e, al tempo stesso, è stato ordinato alle diverse autorità coinvolte di garantire «la rappresentanza politica, eliminando gli ostacoli che

³⁸⁵ SUP-REC 16/2014, *op. cit.*, p. 384.

³⁸⁶ *Idem.*

impediscono alle donne, in particolare donne indigene, dal partecipare alla vita politica delle loro comunità».

3.7. LA GIURISDIZIONE INDIGENA

Nella sezione precedente abbiamo presentato casi in cui i tribunali statali hanno esaminato questioni in cui sono coinvolte le popolazioni indigene. In base al principio del pluralismo viene valorizzato il fattore culturale, ma ciò non implica una legittimazione di ogni espressione culturale, ma solo di quelle che riescono a coniugarsi con l'insieme dei principi costituzionali. Tuttavia, un altro aspetto in cui si manifesta il pluralismo è nella giurisdizione speciale indigena.

Come è già stato notato, si tratta di una delle manifestazioni dell'autodeterminazione e ciò significa, innanzitutto, riconoscere la parità che esiste tra istituzioni indigene e istituzioni statali. Da ciò consegue che, se un popolo ha proprie autorità tradizionali, dispone di istituzioni che gli consentono di distinguere ciò che è lecito da ciò che è illecito e, se tali norme sono generalmente armonizzabili con la Costituzione, di conseguenza, ha il potere di conoscere e risolvere tale situazione³⁸⁷.

La Corte Suprema del Messico riconosce che, come parte della loro libera determinazione, le popolazioni indigene godono di autonomia per determinare e applicare i propri sistemi di norme nella cosiddetta competenza o giurisdizione indigena. Si stabilisce che le autorità dello Stato sono obbligate a riconoscere questo diritto, il che significa che non è facoltativo³⁸⁸, dal momento che tali norme fanno

³⁸⁷ A titolo esemplificativo, la Corte Suprema fa riferimento, nel suo protocollo, al caso 99/2013. Qua, dopo un dialogo con la comunità di Santiago Quiavicuzas, i giudici federali hanno stabilito che la giurisdizione competente per la questione doveva essere affidata alla comunità indigena, conformemente al principio di massimizzazione dell'autonomia, escludendo l'intervento delle autorità non indigene. In questo contesto, si è constatato che gli avvenimenti interessavano esclusivamente gli interessi della comunità, la quale disponeva di un proprio sistema normativo ed esprimeva la volontà e la capacità di giudicare gli eventi. Di conseguenza, i tribunali federali hanno declinato la loro competenza a favore dell'autorità giurisdizionale indigena, senza che sussistesse alcun impedimento procedurale, poiché la Legge Organica del Poder Judicial de Oaxaca riconosceva già questa modalità di giurisdizione, cfr. Suprema Corte de Justicia, *Protocolo de actuación... cit.*, pp. 170-171. In dottrina cfr. AVENDAÑO VILLAFUERTE, E., *op. cit.*, pp. 225-226 e ESCALANTE BETANCOURT, Y., *op. cit.*, pp. 242-244.

³⁸⁸ Suprema Corte de Justicia, Protocolo para juzgar casos, *cit.*, p. 57.

parte del «diritto messicano». Inoltre, come parte del diritto nazionale, sono soggette ai limiti costituzionali stabiliti, in particolare il rispetto dei diritti umani³⁸⁹.

Una sentenza emblematica in questo ambito è il Amparo Directo 6/2018³⁹⁰, nel quale la Corte ha affermato che, in conformità al principio del multiculturalismo, in Messico è stato superato il modello di stato monolitico e, altresì, il suo «monismo giuridico»³⁹¹. Di conseguenza, non esiste un tale monismo, bensì, al contrario, un pluralismo normativo in cui soggetti come i popoli e le comunità indigene possono creare le proprie norme che assumono la connotazione di diritto con lo stesso valore giuridico delle norme positive dello Stato.³⁹²

La Corte ha riconosciuto che, essendo presenti diversi sistemi normativi in Messico, è possibile che si verifichino conflitti e, in tali casi, la Corte ha ritenuto che i giudici debbono risolvere chi è competente per giudicare il caso secondo una prospettiva interculturale. Ciò implica un «dialogo tra sistemi normativi», pertanto, non deve essere considerata scontata alcuna visione del mondo, specialmente quella indigena, poiché procedere in tal modo sarebbe, secondo la Corte, una posizione arbitraria e contraria ai principi di uguaglianza e non discriminazione³⁹³.

Dopo questo dialogo, se dai fatti emerge che i giudici si trovano di fronte a un conflitto in cui si manifestano interessi esclusivi del popolo e, inoltre, se questo è in grado di giudicare i fatti (se dispone di un sistema normativo interno), la Corte ha indicato che la competenza dello Stato deve essere declinata e trasferita a quella

³⁸⁹ Ibidem, p. 8.

³⁹⁰ Su questa sentenza si veda nella dottrina: GONZÁLEZ ALCÁNTARA, J.L., *La jurisdicción indígena como una manifestación del diálogo jurisprudencial*, in AA.V.V., *Aportes de Sergio García Ramírez al sistema interamericano de derechos humanos*, v. II, México, 2022, pp. 59-73; CORDERO AGUILAR, L.E., *La sala de justicia indígena y el juicio de derecho indígena*, in CORDERO AGUILAR, L.E., e JUAN-MARTÍNEZ, V.L., *op. cit.*, pp. 23-42.

³⁹¹ Con questa sentenza, la Corte supera completamente uno dei grandi dogmi del diritto moderno che riguarda il monopolio normativo, ossia l'esclusività del fatto che lo Stato sia l'unico ente legittimato a emanare norme con la connotazione di giuridiche e riconosce attori diversi, in questo caso, le popolazioni indigene. Riguardo all'impatto di questo monopolio e alla sua superazione, HERNÁNDEZ DÍAZ, J., *La política del reconocimiento, la diversidad electoral y la defensa de la identidad colectiva en Oaxaca*, in CASTRO RODRÍGUEZ, A., *op. cit.*, pp. 20-21.

³⁹² Amparo Directo 6/2018, *op. cit.*, co. 65 e 68.

³⁹³ Ibidem, co. 85.

del popolo indigeno, affinché sia quest'ultimo, secondo il proprio sistema normativo, a pronunciarsi sul caso³⁹⁴.

Infatti, ci sono alcune regole per stabilire quando un'autorità espressione di un popolo indigeno deve conoscere un caso e quando spetta allo Stato; la regola generale prevede che sono competenti le autorità indigene quando si tratta di questioni che riguardano esclusivamente il popolo stesso, cioè quando si tratta di una questione interna, e qui è irrilevante che si tratti di questione penale, civile, familiare o di qualsiasi altra materia.

A livello federale, il Codice nazionale di procedura penale (Legge del 5 marzo 2014) prevede la giurisdizione indigena. L'articolo 420 afferma che quando si tratta di crimini che ledono esclusivamente beni giuridici di un popolo o comunità indigena e sia l'imputato che la vittima sono membri di quella comunità, devono essere giudicati dalle autorità indigene. Queste disposizioni sono più dettagliate a livello degli Stati federati, ma in generale mantengono lo stesso principio³⁹⁵).

Più nel dettaglio, è stata la Corte Suprema di Giustizia a contribuire a determinare in quali casi si applica la giurisdizione indigena. Nell'Amparo 6/2018³⁹⁶ si è affermato che per il rinvio alla competenza indigena i giudici devono valutare i seguenti fattori: Fattore personale, si verifica se la persona o le persone coinvolte appartengono a una comunità indigena; Fattore territoriale, si verifica se l'evento è avvenuto nel territorio della comunità, oppure in un luogo dove essa esercita o

³⁹⁴ *Ibidem*, co. 59-61.

³⁹⁵ Si veda, ad esempio, la Legge sui diritti dei popoli e delle comunità indigene e afro-messicane dello Stato di Oaxaca a cui abbiamo fatto riferimento in precedenza, in particolare nel suo articolo 38: «Articolo 38. I.- Le autorità comunitarie dei popoli e delle comunità indigene eserciteranno la giurisdizione nei seguenti casi: A) Nel caso di controversie in cui entrambe le parti sono indigene, sia che appartengano allo stesso popolo o a popoli diversi. Quando il conflitto in questione coinvolge come parti popolazioni indigene e non indigene, l'autore del reato, nel caso di una questione penale, o l'attore se la questione non è penale, può scegliere l'autorità alla quale sottoporre il conflitto. B) Che l'oggetto delle controversie riguardi: reati sanzionati dal Codice Penale dello Stato di Oaxaca, con punizioni economiche o corporali che non superino i due anni di reclusione, in questi casi agiranno le autorità comunitarie, attraverso i loro organi competenti; conflitti di proprietà; inadempienze amministrative e di polizia; attacchi contro forme di organizzazione, cultura, servizi comunitari, lavoro e opere pubbliche; problematiche di trattamento civile e familiare; violazione del dovere delle madri e dei padri di mandare i propri figli e figlie a scuola; e in generale tutti quei casi in cui gli ascendenti o i mariti e le mogli non si comportano da buoni padri e madri di famiglia».

³⁹⁶ Amparo Directo 6/2018, *op. cit.*

sviluppa tradizionalmente la propria cultura; Fattore oggettivo, si valuta se il bene giuridico interessato ha a che fare con l'interesse della comunità o di uno dei suoi membri; Fattore istituzionale, si valuta se la comunità indigena ha autorità tradizionali, che giudicano in base agli usi e alle pratiche tradizionali esistenti, sia sostanzialmente che proceduralmente; e Limiti costituzionali, Si considerare se tali usi e pratiche – sistema normativo indigeno – non siano contrari ai diritti umani stabiliti nella Costituzione Federale e negli Strumenti Internazionali sui Diritti Umani di cui il Messico è parte.

Ciò che è di grande interesse è che, dal momento che la giurisdizione indigena è prevista dalla Costituzione e da diverse leggi, si presuppone che essa rientri tra le materie di competenza giuridica dello Stato. Come abbiamo già detto prima, in realtà non si tratterebbe di una giurisdizione «estranea» a quella dello Stato bensì della propria, atteso che è stata riconosciuta.

Come logica derivazione di questa incorporazione, risulta che i giudici superiori possono conoscere gli atti giudicati da un popolo o da una comunità indigena, ma non possono pronunciarsi sulla sostanza della decisione che spetta esclusivamente al popolo o alla comunità stessa nell'esercizio della sua autonomia. Il «controllo» dei giudici superiori si limita soltanto a verificare che nel caso specifico siano stati rispettati i limiti formali e sostanziali che la stessa Costituzione prevede³⁹⁷.

Un'altra delle peculiarità della giurisdizione speciale indigena è che le autorità statali sono obbligate a rispettarla e, di conseguenza, a rinunciare a trattare quei casi in cui sono coinvolte soltanto popolazioni indigene. Inoltre, lo Stato è obbligato a riconoscere la decisione presa dalle stesse autorità. Al riguardo, la Corte Suprema ha stabilito che:

«esiste costituzionalmente e convenzionalmente l'obbligo di tutti gli enti federati del nostro Paese di stabilire nei loro regolamenti derivati procedure

³⁹⁷ Ad esempio, nello Stato di Oaxaca la Legge Organica sulla Magistratura prevede che l'autorità che esaminerà le risoluzioni emesse dalle autorità indigene sarà la «Camera Indigena Superiore» della Corte Superiore di Giustizia (di Oaxaca) che conoscerà (articolo 23): «le questioni relative alle risoluzioni emesse dalle autorità dei popoli e delle comunità indigene nell'esercizio della loro funzione giurisdizionale nell'applicazione dei loro sistemi normativi, per verificare che nella rispettiva procedura siano rispettati i principi e i diritti umani tutelati nella Costituzione federale, i trattati internazionali e la Costituzione dello Stato di Oaxaca».

efficaci attraverso le quali, individualmente o collettivamente, i popoli indigeni abbiano la reale ed effettiva possibilità di ottenere la convalida delle loro risoluzioni emanate per effetto dei propri sistemi normativi, cioè che riescano a dare forza o definitività a dette delibere, attraverso diversi meccanismi che le leggi secondarie devono stabilire, purché sia accertato che la conoscenza di determinati fatti o conflitti non corrisponde alla giurisdizione ordinaria, ma alla giurisdizione speciale indigena³⁹⁸».

Come anticipato, in assenza di una divisione tra il penale, il civile o altre categorie, nelle comunità indigene spesso esiste un concetto generale in cui un comportamento contrario alle aspettative sociali costituisce un «problema», una «mancanza» o addirittura un «errore» (in contrasto con ciò che sarebbero i «reati» o le «infrazioni» nel sistema di diritto positivo³⁹⁹).

Nella visione del mondo indigena, questa mancanza o errore si riflette sull'intera comunità, in modo tale che, in questi casi, è affetto un interesse generale o collettivo che è quello dell'intero popolo o della comunità, situazione che spiega perché nei casi più gravi è l'Assemblea Generale a conoscere del caso e, contemporaneamente, perché la procedura si sviluppa in modo gratuito e rapido (poiché il ritardo si riflette come criterio di instabilità per la comunità⁴⁰⁰).

In generale, la procedura inizia con un'accusa rivolta all'autorità tradizionale che, a seguito di ciò, ordina di convocare la parte denunciata affinché eserciti il suo diritto alla difesa ed esprima le proprie considerazioni. Se possibile, si privilegia la risoluzione del conflitto attraverso scuse, ammissione di colpa, rimprovero o prevenzione futura. In caso di mancato accordo, si procede con l'indagine in cui possono essere chiamati testimoni e presentate prove di vario genere. Infine, si emette una decisione in cui si determina, o meno, la responsabilità, così come le sanzioni corrispondenti⁴⁰¹.

³⁹⁸ Amparo Directo 6/2018, *op. cit.*

³⁹⁹ DE LA TORRE RANGEL, J.A., *op. cit.*, p. 80.

⁴⁰⁰ *Ibidem*, p. 147.

⁴⁰¹ SÁNCHEZ, B.A., *op. cit.*, p. 71.

Nel caso di disaccordo con questa decisione, le parti possono presentare una «revisione» alle autorità dello Stato (come nel caso di Oaxaca che è stato citato), le quali, a garanzia del diritto all'autodeterminazione, non possono pronunciarsi sul merito della questione (cosa che altrimenti solleverebbe conflitti in relazione al principio non bis in idem⁴⁰²), ma possono accertarsi che nel caso specifico siano stati rispettati i principi costituzionali.

Sotto il principio dell'impatto sul soggetto collettivo, la sanzione si configura altresì come uno strumento che svolge due funzioni fondamentali. In primo luogo, cerca di ripristinare l'equilibrio nella comunità, evitando divisioni, attriti, risentimenti, violenza e qualsiasi forma di conflitto. In secondo luogo, adempie alla funzione di reintegrare la persona nel corpo sociale. In questa seconda funzione, si può apprezzare la coincidenza (e il rispetto) ottenuto con il principio di reinserimento sociale.

Per quanto riguarda le sanzioni, sono variabili e dipendono dalla gravità del danno causato. Nei conflitti minori si cerca il dialogo, la concertazione e la riparazione del danno; Esempi di conflitti minori includono litigi familiari, furti di entità minore, diffamazione, alcolismo e vagabondaggio, lesioni di lieve entità, ecc. In questi casi, la sanzione può consistere in un richiamo, rimproveri comunitari, lavori a favore della comunità, acquisizione di beni destinati al servizio pubblico, compensazione economica o sospensione di certi diritti collettivi. Si sottolinea che lo scopo della sanzione è ripristinare l'equilibrio e la pace, per cui hanno priorità le misure che si rivolgono in modo più immediato a questi obiettivi, il che rende i sistemi indigeni estremamente pragmatici⁴⁰³.

Quando la gravità del danno incide considerevolmente sul soggetto collettivo (privazione della vita, reati legati a droghe e stupefacenti, violenza sessuale, furto di bestiame, gravi violazioni degli accordi comunitari), le sanzioni possono consistere in: detenzioni per breve periodo (per riflettere su quanto accaduto), rinvio alla giurisdizione dello Stato (nei casi gravi come omicidio, traffico di droga o sequestro),

⁴⁰² DE LA TORRE RANGEL, J.A., *op. cit.*, pp. 74-75.

⁴⁰³ SÁNCHEZ, B.A., *op. cit.*, pp. 72-73.

confisca di beni, perdita di diritti comunitari, sanzioni corporali (come il frustino) o espulsione comunitaria⁴⁰⁴.

Tali sanzioni vengono applicate tenendo presente, tra gli altri aspetti: la gravità del comportamento; l'offesa concreta al bene giuridico; la storia personale dell'individuo (ad esempio, l'adempimento dei suoi doveri comunitari e la sua performance nel sistema di cariche); il legame che la persona ha con la comunità; le motivazioni che l'hanno spinto a delinquere o la recidiva.

È da notare che in questi gruppi umani esiste un forte senso di appartenenza comunitaria, in modo tale che quando si ritiene che un'offesa abbia posto in grave pericolo il proprio soggetto collettivo (il popolo o la comunità), a fini di autoconservazione, può essere applicata la sanzione più drastica, che in questo schema è l'espulsione dell'individuo.

Si può osservare che è nell'ambito delle sanzioni che i sistemi normativi indigeni potrebbero incontrare le maggiori tensioni in termini di armonizzazione con il sistema ordinario e, in particolare, con la Costituzione stessa. In contesti comparati, ad esempio, sanzioni come il frustino o la frusta sono state considerate addirittura costituzionali (sebbene, nella nostra prospettiva, sotto un'interpretazione estremamente ampia e di dubbia legittimità costituzionale⁴⁰⁵).

Come guida, si osserva che, anche nel caso delle sanzioni, gli interpreti e gli operatori giuridici devono affrontare la questione con un profilo di lettura «interculturale» e non dare per scontata fin dall'inizio la contrarietà di una certa sanzione con i canoni costituzionali⁴⁰⁶.

Prima di tutto, è necessario, secondo quanto prescritto dalla stessa Costituzione messicana, saper identificare il contesto di riferimento prendendo in considerazione gli «usi e costumi», il che implica immergersi nel contesto culturale per affrontare la problematica attraverso un dialogo reciproco che permetta agli

⁴⁰⁴ Ibidem, p. 74.

⁴⁰⁵ Facciamo riferimento al caso precedentemente trattato in questa indagine da parte della Corte Costituzionale Colombiana riguardo alla sanzione del frustino applicata dalla comunità indigena Paéz in Colombia, cfr. Corte Cost., sent., T 523 del 15 ottobre 1997.

⁴⁰⁶ Amparo Directo 5008/2016, Suprema Corte de Justicia, sent., 10 maggio 2017, co. 79.

operatori giuridici di conoscere il senso e la rilevanza che una certa pratica culturale può assumere nel contesto di riferimento, cioè conoscere la prospettiva interna del popolo,⁴⁰⁷ questione che non implica condividere quella visione ma almeno conoscerla e cercare di giustificarla secondo i canoni dell'interpretazione costituzionale.

Ciò comporta un'interpretazione orientata teleologicamente che consenta di trovare un sostegno costituzionale. Solo nei casi in cui una certa pratica o sanzione si rivelasse incapace di essere ricondotta a tali canoni, si dovrebbe concludere con la limitazione dell'autonomia indigena poiché, nel caso specifico, sarebbe in conflitto con altri diritti fondamentali la cui supremazia, in tale situazione, è ritenuta prevalente.

Infatti, la Corte Suprema espressa che «la concezione e l'esperienza quotidiana dei diritti umani non sono omogenee né uniformi⁴⁰⁸», particolarmente nel caso dei popoli indigeni, il che, in nessun modo, implica che tali visioni alternative siano negate; al contrario, richiede un'armonizzazione che può essere realizzata solo attraverso interpretazioni contestualizzate dei valori che salvaguardano i diritti umani⁴⁰⁹».

Così, in accordo con quanto detto in precedenza, è necessario rivolgersi, attraverso tale dialogo interculturale, al punto di vista interno di una pratica specifica per materializzare l'imperativo di interpretazione contestuale e, dopo ciò, cercare di ricondurre la pratica in questione ai parametri di regolarità costituzionale. Questa comprensione della visione del mondo indigena «è determinante per applicare una prospettiva interculturale⁴¹⁰».

La Corte considera che agire in modo contrario, cioè risolvere unicamente da una prospettiva esterna, ossia quella dell'operatore e secondo un parametro in

⁴⁰⁷ Si tratta di una strategia per risolvere casi multiculturali, difesa anche nel contesto italiano da autori come Ilenia Ruggiu, in particolare applicata a un caso reale, RUGGIU, I., *La pratica culturale dell'omaggio al pene del bambino: uno studio per la cultural defense*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 27, 2019, pp. 1-29.

⁴⁰⁸ Suprema Corte de Justicia, *Protocolo de actuación... cit.*, p. 8.

⁴⁰⁹ Idem.

⁴¹⁰ Ibidem, p. 47.

cui la pratica in questione potrebbe essere considerata contraria ai diritti umani «per sé stessa» (senza aver effettuato il dialogo interculturale) e rappresenterebbe un «danno discriminatorio⁴¹¹» che non troverebbe tutela costituzionale in società multiculturali.

Come si osserva, nei conflitti legati alla multiculturalità, non esiste una regola unica da applicare perché non si deve perdere di vista che il diritto all'autodeterminazione e le sue diverse forme di espressione sono anche diritti di ordine fondamentale che potranno essere limitati solo quando, in un caso specifico, diritti fondamentali pari si trovino in conflitto e uno di essi debba essere preferito rispetto all'altro⁴¹².

3.8. IL MULTICULTURALISMO DELLA POPOLAZIONE MIGRANTE

Nella valutazione del fattore culturale in ambito normativo, abbiamo fatto riferimento in modo particolare alle popolazioni indigene, sottolineando che, in base al principio dell'autodeterminazione, sono i soggetti a cui per eccellenza si riferisce il multiculturalismo in Messico. Tuttavia, la stessa Costituzione Nazionale stabilisce che le considerazioni indicate per questi gruppi sono altrettanto applicabili alla popolazione di discendenza africana, così come a quegli altri collettivi che condividano caratteristiche simili.

Quanto precede ha permesso che, nel corso degli anni, la Corte Suprema abbia sviluppato una linea giurisprudenziale in cui, nella sua considerazione, soggetti che condividono caratteristiche come l'idea di gruppo o collettività, che dispongono di una propria lingua, radicate espressioni culturali e, inoltre, si trovino in una situazione di vulnerabilità, sono oggetto di un trattamento «speciale». Questi

⁴¹¹ Amparo Directo 29/2017, sent. 12 giugno 2019, co. 148.

⁴¹² La Corte Suprema afferma: «nei casi in cui i sistemi normativi indigeni entrino in conflitto con i diritti riconosciuti dall'ordinamento giuridico statale, si verifica una collisione tra diversi diritti umani: da un lato, la diversità culturale e l'autodeterminazione dei popoli e delle comunità indigene e, dall'altro, quelli che si ritengono violati dai sistemi normativi indigeni. Tutti questi, nel loro insieme, sono diritti umani riconosciuti a livello costituzionale e convenzionale, e, pertanto, hanno rilevanza giuridica per la risoluzione dei casi», Suprema Corte de Justicia, *Protocolo de actuación... cit.*, p. 274. Ugualmente, HERNÁNDEZ DÍAZ, J., *op. cit.*, p. 26.

aspetti giustificano nel loro insieme il trattamento differenziato che la Corte Suprema ha stabilito.

Questo è comprensibile al fine di attuare concretamente il principio di uguaglianza formale o sostanziale. Infatti, la Corte Suprema ritiene che gli Stati non siano omogenei, ma piuttosto siano plurali e diversificati. Tuttavia, negli Stati nazionali esiste una forma di cultura «generale» che mette in una posizione svantaggiata coloro che non condividono gli aspetti generali di quella società, come la lingua, la religione, le espressioni culturali, eccetera. Di conseguenza, i gruppi che non condividono queste caratteristiche generali richiedono uno sforzo maggiore per accedere alla stessa posizione di base o di uguaglianza di cui godono i soggetti che condividono tali caratteristiche generali.

Secondo questo ragionamento, gli *encompassing groups*⁴¹³ sarebbero titolari dei diritti qui sviluppati per i popoli indigeni. Tuttavia, che cosa accade con la popolazione migrante? In proposito, come si è evidenziato nelle disposizioni costituzionali e legali del Messico, la valutazione del fattore culturale non è subordinata alle persone che possiedono la cittadinanza messicana, ma si applica a chiunque si trovi in una specifica situazione di vulnerabilità che, ad esempio, potrebbe derivare dalla sua appartenenza a un popolo indigeno (come la popolazione Maya del Guatemala, Nicaragua o El Salvador, o persino gli Aimara della Bolivia o i Quechua del Perù) o afrodiscendente (popoli di Haiti, Cuba o Venezuela), o, inoltre, nel caso di una persona che non fosse né indigena né afrodiscendente, ma condividesse le caratteristiche di gruppo o comunità menzionate dalla Costituzione messicana.

Nei casi precedenti, la valutazione culturale sarebbe effettuata sulla base dell'appartenenza al suddetto *encompassing group*, aspetto che, in molte circostanze, accompagna la popolazione migrante che arriva in Messico o attraversa il suo territorio in vista di raggiungere gli Stati Uniti.

Ora, oltre all'appartenenza a un gruppo, la valutazione culturale può derivare dalla particolare situazione in cui la persona migrante si trova di fronte alle leggi in

⁴¹³ Si veda la sezione 1.8 di questo lavoro.

Messico. In questi casi, si tenga presente che si tratta di una persona che probabilmente sta fuggendo da un conflitto armato, da una guerra, da una persecuzione da parte di bande criminali (come i «maras salvatrucha», la «guerrilla», il crimine organizzato o il narcotraffico), da una crisi politico-istituzionale (come ad Haiti) o semplicemente da condizioni di fame che costringono la persona a cercare dove poter sopravvivere.

In tali ipotesi, ci troviamo di fronte a persone costrette ad arrivare in un territorio che non conoscono e con un sistema normativo sconosciuto. In questi casi, l'interpretazione della Corte Suprema di Giustizia è stata che tali soggetti, a causa della loro particolare posizione rispetto all'ordinamento giuridico, si trovano in una situazione di vulnerabilità che rende necessaria un'applicazione flessibile del diritto al fine di collocarli in una posizione di uguaglianza sostanziale o formale rispetto a chi non si trova in quelle particolari condizioni.

Come accade anche con la popolazione indigena e afrodiscendente, la Corte Suprema di Messico ha acquisito esperienza in materia, dalla quale ha elaborato un «Protocollo per giudicare casi che coinvolgano persone migranti e soggetti di protezione internazionale», al quale ci riferiremo di seguito.

In primo luogo, la Corte lavora sul concetto di «intersezionalità», considerando che l'identità di una persona si configura attraverso un insieme di elementi, tra cui rientrano razza, classe, genere, età o la propria cultura. La Corte afferma che questi elementi consentono di «spiegare la multidimensionalità della discriminazione» e che i giudici devono effettuare «un'analisi integrale di tutti gli elementi che si presentano in una stessa persona» per poter determinare se si trova in una situazione di discriminazione e come questo elemento «possa ostacolare l'esercizio dei diritti umani⁴¹⁴».

La Corte osserva che, nel caso della popolazione migrante, le autorità dello Stato «devono essere consapevoli dei rischi particolari ai quali sono esposti [...] nei quali convergono uno o più fattori di discriminazione che aumentano i loro livelli di

⁴¹⁴ Suprema Corte de Justicia, *Protocolo para juzgar casos que involucren personas migrantes y sujetas de protección internacional*, México, 2021, p. 21.

vulnerabilità», pertanto, «gli Stati devono incorporare una prospettiva intersezionale in tutte le misure e risposte relative alle persone migranti che consenta di comprendere le situazioni e le esigenze di ciascun gruppo di popolazione, basata sul genere, l'età e altre costruzioni sociali come etnia, razza, orientamento sessuale, genere, fede, tra le altre⁴¹⁵».

Come anticipato, la Corte parte dal presupposto che la popolazione migrante si trovi in una condizione di vulnerabilità che rende difficile il conseguimento dell'uguaglianza sostanziale. Nella sua argomentazione, la Corte sottolinea che l'articolo 1 della Costituzione Nazionale proibisce ogni forma di discriminazione senza che la nazionalità o la situazione migratoria di una persona siano rilevanti. Questa discriminazione non è solo di natura giuridica, ma anche reale, aspetto riconosciuto dalla Costituzione che dispone la rimozione degli ostacoli che impediscono l'effettivo accesso alle stesse opportunità. «Pertanto, la Costituzione stabilisce protezioni giuridiche per gruppi specifici⁴¹⁶».

Come parte di queste protezioni, la Corte ha indicato che, ad esempio, nei casi in cui siano coinvolte persone con disabilità, indigene, migranti, vittime di violenza familiare o lavoratori domestici, è «indispensabile che l'autorità giudiziaria attui adeguamenti alla procedura, ordini accertamenti, raccolga prove d'ufficio, effettui un'analisi contestuale dei fatti e tenga conto di tali particolarità nell'interpretare e applicare il diritto. Tutto ciò al fine di eliminare le barriere e gli ostacoli che favoriscono la discriminazione contro tali collettivi⁴¹⁷».

Allo stesso modo, la Corte del Messico ha incorporato i criteri della Corte Interamericana dei Diritti Umani che hanno anch'essi sottolineato l'importanza di flessibilizzare il diritto nel caso della popolazione migrante.

⁴¹⁵ Ibidem, pp. 22-23.

⁴¹⁶ Amparo Directo en Revisión 1464/2012, sent., 13 novembre 2013, p. 33; Uguualmente, Amparo Directo en Revisión 3327/2013, sent., 22 gennaio 2014 e 1125/2014, sent., 8 aprile 2015, citato in Suprema Corte de Justicia, *Protocolo para juzgar casos*, cit., p. 274.

⁴¹⁷ Amparo Directo en Revisión 5465/2014, sent., 26 aprile 2017, p. 33, citato in Suprema Corte de Justicia, *Protocolo para juzgar casos*, cit., p. 41.

In più, la Corte del Messico adotta i Criteri della Corte Interamericana nel caso *Vélez Lóor vs. Panamá*, del 23 novembre 2010, nella sezione in cui si afferma che:

«gli stranieri detenuti in un contesto sociale e giuridico diverso dal proprio e spesso con una lingua che non conoscono, vivono una condizione di particolare vulnerabilità [...] Per raggiungere i loro obiettivi, il processo deve riconoscere e risolvere i fattori di disuguaglianza effettiva di coloro che sono portati davanti alla giustizia. È così che si rispetta il principio di uguaglianza di fronte alla legge e il correlativo divieto di discriminazione. La presenza di condizioni di disuguaglianza effettiva obbliga ad adottare misure di compensazione che contribuiscano a ridurre o eliminare gli ostacoli e le carenze che impediscono o limitano la difesa efficace dei propri interessi⁴¹⁸».

Come conseguenza, la Corte Suprema è dell'idea che, nei casi che coinvolgono persone migranti, gli operatori giuridici debbano effettuare una prima valutazione della persona per determinare se, nel caso specifico, esistano aspetti di vulnerabilità che potrebbero ostacolare il suo accesso alla giustizia in condizioni di effettiva o materiale uguaglianza.

Nel caso in cui, ad esempio, la persona fosse indigena, afrodiscendente, minorenne, vittima di crimine o altro fattore che metta la persona in situazione di vulnerabilità, la Corte afferma che le autorità «devono attuare un adattamento al momento di risolvere la controversia». Questo adattamento può consistere, ad esempio, nella «modulazione o flessibilizzazione di una disposizione, che, di norma, sarebbe applicabile al tipo di questione in esame, ma che avrebbe un impatto negativo particolare nel caso concreto; oppure, con l'attuazione di misure favorevoli non esplicitamente previste dalla legge, ma che siano idonee a superare l'ostacolo o la barriera che pregiudica la persona migrante⁴¹⁹».

Un altro degli «adattamenti» che la Corte Suprema ritiene debbano essere apportati nel caso della popolazione migrante riguarda il ricorso di Amparo. Come

⁴¹⁸ Ibidem, p. 42.

⁴¹⁹ Ibidem, pp. 42-43. Aggiustamenti di questo tipo sono stati apportati dalla Corte nel Amparo Directo 1399/2013, sent., 15 aprile 2015, p. 51, ugualmente: Amparo Directo en Revisión 353/2012, sent., 10 ottobre 2012, p. 14; Amparo en Revisión 121/2013, sent., 12 giugno 2013 e Amparo Directo en Revisión 3646/2013, sent., 26 febbraio 2014.

già esaminato nelle pagine precedenti, la legge di Amparo prevede l'istituto della «suplicia de la queja» per i popoli indigeni, ma anche per qualsiasi altro settore che si trovi in una condizione di vulnerabilità.

La Corte ha dichiarato che, nel caso della popolazione migrante, tale vulnerabilità è accertata e, di conseguenza, si abilita quell'istituto:

«è necessario considerare che le persone migranti non si trovano in una posizione favorevole per offrire mezzi di prova all'interno di un processo. È comune che non dispongano di forme efficaci (documenti, oggetti, dichiarazioni, ecc.) per dimostrare dati sulla propria persona (identità, nazionalità, stato civile, ecc.), situazioni verificatesi nel loro paese d'origine (violenza, persecuzione per varie ragioni, emarginazione, ecc.) o fatti nel paese in cui si sono trasferite (atti criminali contro di loro, atti compiuti dalle autorità, ecc.). Inoltre, rivolgendosi a un'autorità giudiziaria, è probabile che non siano rappresentate da qualcuno che le guidi su come esercitare i propri diritti all'interno del processo. Pertanto, può essere estremamente difficile che dimostrino gli atti contestati nel ricorso di amparo. La suddetta situazione di svantaggio può essere rimediata dall'istituto della *suplicia de la queja*⁴²⁰».

Così, la Corte Suprema del Messico sviluppa l'idea che nei casi in cui siano coinvolte persone migranti, il diritto possa essere applicato in modo flessibile e, addirittura, «diverso» rispetto a come sarebbe applicato in tutti i casi. Tuttavia, ciò non avviene automaticamente, ma dipende dalle particolarità in cui si trova ciascuna persona migrante, aspetto che differenzia in modo sostanziale il trattamento giuridico riservato alla popolazione migrante rispetto ai popoli e alle comunità indigene.

Per la Corte, la popolazione migrante si trova di norma in una situazione di vulnerabilità, che può derivare da qualche aspetto intersezionale come potrebbe

⁴²⁰ Citato in Suprema Corte de Justicia, *Protocolo para juzgar casos, cit.*, p. 84; ciò è avvenuto nei seguenti casi: Amparo Directo en Revisión 2539/2010, sent., 26 gennaio 2011, p. 24; Amparo Directo en Revisión 2655/2013, 6 novembre 2013, co., 72 e, Amparo Directo en Revisión 4398/2013, sent., 2 aprile 2014.

essere la razza, religione, condizione indigena o altro, ma anche la vulnerabilità può derivare dal contesto in cui la persona migrante si trova: persone che fuggono da un conflitto, dalla guerra o dalla povertà e che arrivano in un territorio con norme o con una lingua che non conoscono.

In tali casi, gli operatori giuridici sono obbligati a valutare se la persona migrante soddisfa uno di questi fattori e, se è il caso, a flessibilizzare il diritto mediante «adattamenti» che consentano alla persona di avvicinarsi a un piano di uguaglianza effettiva.

Quindi, si può prendere in considerazione l'elemento culturale anche nel caso della popolazione migrante, ma si ribadisce che ciò dipende da ogni singolo caso e non in modo generale come avviene per la popolazione indigena o afrodiscendente. Si osserva che, in Messico, sebbene esistano sviluppi giurisprudenziali sul fattore culturale nella popolazione migrante, tuttavia, esiste una notevole differenza di trattamento rispetto ai soggetti a cui, per eccellenza, sono circoscritte le riflessioni multiculturali (popoli e comunità indigene).

Queste differenze, come evidenziato nel capitolo I, trovano spiegazione nel tipo di multiculturalismo che il Messico ha privilegiato, ovvero quello corrispondente alle società multiculturali di tipo multinazionale; una situazione che, tuttavia, dovrebbe comportare anche un trattamento specifico nei confronti della società migrante, poiché il Messico non è esclusivamente un tipo di società multinazionale, come dimostrato dal continuo flusso di migranti che attraversano il suo territorio.

Riflessioni generali

In questa ricerca abbiamo presentato come si manifesta il fenomeno della diversità culturale in Italia e in Messico, ma i casi che sono stati scelti sono in realtà un minuscolo esempio di ciò che sta accadendo attualmente nel mondo, perché, come abbiamo rilevato, tutti gli Stati condividono in diversa forma e misura questa condizione (la diversità culturale)⁴²¹.

Allo stesso modo, abbiamo presentato e difeso un modello di Stato multiculturale che cerca di gestire la diversità in un quadro di riconoscimento e rispetto dell'alterità, senza tuttavia imporsi come un modello relativistico, in cui tutto potrebbe essere giustificato, comprese le più grossolane violazioni dei diritti fondamentali della persona attraverso un appello alla cultura; Cioè, un modello di multiculturalismo liberale⁴²².

Allo stesso modo, abbiamo visto che incorporare questo modello non è affatto semplice. In realtà, se si esaminano con attenzione tutte le ricadute operative, l'approccio multiculturale risulta essere estremamente complesso e comporta molto più lavoro nella sua gestione rispetto al modello dello Stato-Nazione⁴²³.

Secondo quest'ultimo modello, detto anche assimilazionista, esiste un solo diritto, un solo costume, una sola identità, cultura e religione. Secondo questo schema, i conflitti sono facilmente risolvibili perché si fa appello a una visione unica e condivisa, che investe anche il fenomeno giuridico. Si tratta però di un modello irrealistico ed estremamente violento per coloro che non condividono gli standard

⁴²¹ SILVEIRA GORSKI, H., *op. cit.*, p. 11 e GUTMANN, A., *op. cit.*, p. 68.

⁴²² Cfr. HABERMAS, J., *Facticidad y validez... cit.*, p. 503; LUKES, S., *op. cit.*, pp. 138-139; GUTMANN, A., *op. cit.*, p. 37; MARGALIT, A. e RAZ, J., *op. cit.*, p. 450; SANDEL, M., *op. cit.*, pp. 150-165; BAUMAN, Z., *Community... cit.*, p. 59; ZIZEK, S., *Estudios Culturales... cit.*, pp. 176 ss.

⁴²³ Si vedano le riflessioni del paragrafo 2.6 sul caso italiano e 3.6 sul caso messicano in cui abbiamo indicato, in sintesi, che, certamente, uno Stato omogeneo è sicuramente più facile da gestire perché c'è accordo sugli elementi più importanti; ma, in uno Stato multiculturale, esiste una sfida perché spetta allo Stato tutelare la diversità senza prendere posizione per nessun gruppo specifico. Nonostante ciò, c'è una bussola in cui la diversità può convivere ed è quella guidata dai principi costituzionali.

culturali della maggioranza; in questo senso è anche un modello di tremenda ingiustizia sociale⁴²⁴.

Il modello multiculturale riconosce il fatto che le nostre società sono complesse e diverse, ma non si limita a descrivere il fenomeno come un problema, ma cerca piuttosto modellare la società attraverso azioni concrete di trasformazione⁴²⁵. Si tratta di azioni che si fondano sul riconoscimento dell'«altro» come uguale, non forzano il dialogo tra le culture, ma anzi, a partire dall'autonomia dei soggetti, forniscono strumenti affinché siano i soggetti e le diverse collettività a decidere come stabilire la relazione. Si pone quindi come modello di rispetto, tolleranza e giustizia, aspetto quest'ultimo che lo distingue dall'interculturalismo, dal pluralismo e da altri modelli di gestione della diversità)⁴²⁶.

Ora, in questa ricerca è stato condotto uno studio su due tipi di società multiculturali in cui tale fenomeno si manifesta con le proprie particolarità. Questa caratterizzazione trova sostegno negli elementi a cui ci siamo già riferiti in questa ricerca e che permettono di spiegare il trattamento differenziato riservato ai gruppi etnoculturali e a coloro che non presentano tali caratteristiche.

Si ricorderà che, durante lo sviluppo del concetto di multiculturalismo, abbiamo fatto riferimento a due tipi di società multiculturali: multinazionale e polietniche⁴²⁷. Nel caso delle prime, si tratta di una multiculturalità che ha le sue radici nei processi di costruzione degli Stati nazionali, nei quali, mediante guerre, conquiste o trattati, sono stati incorporati territori agli Stati nascenti, inclusa la popolazione che vi risiedeva e che, in molti casi, non condivideva gli elementi identitari del gruppo sociale maggioritario (lingua, religione, tradizioni, diritto, ecc.)⁴²⁸. D'altra parte, nelle società multiculturali di tipo polietnico, la diversità è il

⁴²⁴ KYMLICKA, W., *Multicultural Odysseys... cit.*, pp. 5 ss., e COLOMBO, E., *Le società multiculturali... cit.*, pp. 45-52.

⁴²⁵ GIANNI, C., *op. cit.*, p. 3 e MANCINI, L., *Società... cit.*, p. 73.

⁴²⁶ WALZER, M., *op. cit.*, p. 11; COLOMBO, E., *Le società multiculturali... cit.*, p. 153; CRUZ RODRÍGUEZ, E., *op. cit.*, p. 40.

⁴²⁷ Cfr. KYMLICKA, W., *Ciudadanía multicultural... cit.*, pp. 26-46; COLOMBO, E., *Oltre la cittadinanza... cit.*, pp. 433-461.

⁴²⁸ Cfr. RAMÍREZ, S., *op. cit.*, pp. 8 ss.

risultato di movimenti migratori recenti⁴²⁹. Abbiamo anche sottolineato che, in realtà, queste differenziazioni sono solo di grado perché, in generale, tutte le società condividono elementi misti di queste caratterizzazioni, inclusi Messico e Italia⁴³⁰. Tuttavia, da un punto di vista teorico, possiamo affermare che, in generale, il Messico è una società di tipo multinazionale e l'Italia di tipo polietnica.

Tuttavia, sotto l'influenza di idee come i diritti umani e gli impegni assunti a livello internazionale dagli Stati, il modello di assimilazione è stato sostituito da uno che valorizza e protegge la differenza culturale⁴³¹. Ciò comporta azioni che, come evidenziato nel caso messicano, si manifestano in modo diverso nel caso delle minoranze interne (come i popoli indigeni) rispetto ai gruppi migranti.

Nel primo caso, si tratta di gruppi umani che esistevano addirittura prima della formazione dello Stato e che, a seguito di eventi violenti (guerra, conquista, imposizione), sono stati incorporati in una società più ampia. In questi casi, tali gruppi possono essere considerati come vittime del processo di formazione degli Stati che, nel corso degli anni, hanno condotto atti di resistenza per conservare le proprie tradizioni⁴³².

Inoltre, tali persone condividono la caratteristica di essere oggi anche cittadini di questi Stati e, di conseguenza, titolari dei diritti fondamentali di cittadinanza⁴³³. Autori come Kymlicka indicano che questi elementi giustificano il perché ci dovrebbe essere un trattamento differenziato rispetto alla società migrante⁴³⁴, insieme a un sentimento di «colpa» da parte degli Stati nazionali che, in alcuni casi, hanno persino chiesto scuse pubbliche per le politiche di assimilazione forzata alle quali hanno costretto le loro diverse minoranze interne.

Si osservi, quindi, che in questi casi tali gruppi hanno rivendicato – e continuano a farlo - il diritto di vivere nel loro territorio storico e di mantenere le

⁴²⁹ KYMLICKA, W., *Ciudadanía multicultural... cit.*, pp. 29-30.

⁴³⁰ *Ibidem*, p. 34.

⁴³¹ GUTMANN, A., *op. cit.*, pp. 121-126; BENHABIB, S., *op. cit.*, p. 295.

⁴³² RAMÍREZ, S., *op. cit.*, pp. 8 ss.; VICENTE REVILLA, F., *op. cit.*, p. 31.

⁴³³ MAFFETONE, S., *op. cit.*, p. 220.

⁴³⁴ KYMLICKA, W., *Ciudadanía multicultural... cit.*, pp. 40 y 64.

proprie strutture di vita come hanno fatto nel corso dei secoli. Sono entità collettive che si assumono come «diversi» culturalmente e che desiderano continuare a esserlo, da cui il diritto all'autodeterminazione e tutto ciò che ne consegue⁴³⁵.

Nel caso della popolazione migrante, la situazione è completamente diversa. In primo luogo, si tratta di soggetti che recentemente hanno abbandonato il loro luogo d'origine; di conseguenza, non arrivano in un territorio che possono considerare come «proprio» e, pertanto, non possono derivare pretese di ordine territoriale, come quelle coinvolte nell'autodeterminazione. D'altra parte, non sono neanche «cittadini» del nuovo Stato in cui arrivano e, di conseguenza, non godono dei tradizionali diritti civili e politici. In molti casi, inoltre, dispongono persino di uno status migratorio irregolare che impedisce loro di rivolgere richieste allo Stato. I migranti che arrivano in un nuovo territorio solitamente aspirano a diventare, in un dato momento cittadini pieni, e per farlo comprendono che è necessario un processo di «integrazione» nella società in cui giungono⁴³⁶.

Questo processo di integrazione, come abbiamo visto in questa ricerca, non è sempre facile e in molti casi è doloroso⁴³⁷. Tuttavia, nel caso della popolazione migrante, esiste uno stimolo o una pretesa che è quella di diventare cittadini di tale Stato e, quindi, sono disposti ad assumere i costi che comporta l'integrazione.

In questo modo, la popolazione migrante non rivendica diritti all'autodeterminazione o all'autonomia, ma spazi minimi che consentano loro di esprimere le peculiarità della loro cultura nella società che li accoglie. Questi spazi minimi si traducono in richieste profondamente radicate nella loro tradizione e che spiegano, ad esempio, il poter indossare i loro abiti tradizionali, praticare determinati riti e cerimonie, conservare la loro religione, utilizzare la propria lingua all'interno della loro comunità e poterla trasmettere alla loro discendenza, godere di festività in date di importanza religiosa, tra le altre⁴³⁸.

⁴³⁵ PAROLARI, P., *Sharia e corti islamiche... cit.*, p. 184.

⁴³⁶ KYMLICKA, W., *Ciudadanía multicultural... cit.*, p. 30.

⁴³⁷ MILLER, D., *op. cit.*, p. 111.

⁴³⁸ PAROLARI, P., *Sharia e corti islamiche... cit.*, p. 184.

Questi aspetti sono emersi chiaramente nei casi che abbiamo precedentemente esaminato. Nel caso del Messico e della regione dell'America Latina, si riconoscono ai popoli indigeni, agli afrodiscendenti e a collettivi simili diritti di autogoverno, autodeterminazione, pluralismo giuridico o diritti territoriali sulle proprietà che hanno occupato storicamente. Questi diritti dispongono di una logica interna che consente di conservare e riprodurre nel tempo i sistemi di vita indigeni⁴³⁹, e come abbiamo visto anche nel caso del Messico, non sono stati ottenuti attraverso un processo semplice, ma hanno comportato molte reticenze da parte dello Stato. In gran parte, il loro conseguimento è stato il risultato della resistenza costante degli indigeni (anche attraverso la guerra) e, in certo modo, del riconoscimento degli enormi abusi e violazioni subiti nel corso del tempo dalla popolazione indigena del Messico⁴⁴⁰.

Contrariamente, nel caso della popolazione migrante, sia in Messico che in Italia, non sono state avanzate – e non sarebbe neppure probabile che ciò accada in futuro - richieste di autodeterminazione, di governo proprio o di rivendicazione territoriale, poiché la logica interna che guida la popolazione migrante non è altro che diventare cittadini pieni negli Stati in cui arrivano e ciò comporta imparare la lingua del paese in cui si giunge, rispettare le sue leggi e codici di condotta. Pertanto, le richieste sono diverse e anche il trattamento della multiculturalità da parte dello Stato lo è. In questi casi, le politiche di multiculturalità possono essere utili per gestire un processo di integrazione più agevole, tenendo conto delle specificità culturali della persona e consentendo così una transizione verso la società ospitante senza che ciò comporti una completa assimilazione dell'individuo⁴⁴¹.

Come esempio, il caso italiano riflette che la multiculturalità della popolazione migrante può essere gestita attraverso un approccio di valutazione giuridica che tenga conto di certe espressioni religiose, gastronomiche o culturali, anche in ambito giurisdizionale mediante la modulazione delle sanzioni imposte in considerazione

⁴³⁹ HERNÁNDEZ DÍAZ, J., *op. cit.*, pp. 20-21

⁴⁴⁰ CARBONELL SÁNCHEZ, M., *Los Derechos Fundamentales... cit.*, p. 1023; ESTEVA FIGUEROA, G., *op. cit.*, pp. 41 ss.; DE LA TORRE RANGEL, J.A., *op. cit.*, pp. 30 ss.

⁴⁴¹ KYMLICKA, W., *Ciudadanía multicultural... cit.*, pp. 242-244.

del fattore culturale che può spiegare il motivo per cui un individuo si comporta in un determinato modo⁴⁴².

Per di più, sia in Messico che in Italia questo modello ha acquisito valore, sia in ambito normativo che nella giurisprudenza. Nel caso italiano, sebbene la Costituzione non faccia riferimento esplicito al modello multiculturale, potrebbe essere dedotto dalle sue disposizioni, sia in termini generali che specifici.

In termini generali, negli articoli 2 (dignità umana), 3 (uguaglianza formale e materiale), 8 (libertà di culto), 19 (libertà di religione e di pensiero), 21 (libertà di espressione), 48 (partecipazione dei cittadini) e 49 (libertà di associazione). Nello specifico negli articoli 2 (sulle «formazioni sociali»), 3 (sulla rimozione degli ostacoli sociali e sul divieto di discriminazione), 6 (il riconoscimento delle minoranze linguistiche), 19 (il principio dello Stato laico) e 35 (libertà di migrazione)⁴⁴³.

Inoltre, in ambito legislativo, si è visto che in Italia esistono diverse normative nelle quali viene riconosciuta la diversità culturale e questa viene intesa come una ricchezza che va promossa e tutelata, sebbene siano previste anche alcuni reati e in cui il fattore culturale è motivo di aggravio della pena⁴⁴⁴.

Oltre a quanto sopra, la ricerca ha messo in luce anche che, in realtà, l'Italia è una società multiculturale di tipo multinazionale e ciò si rivela nei diversi sistemi di autonomia previsti per alcune regioni e nei diritti speciali, soprattutto linguistici. In questo senso, anche se è vero che non esistono popoli indigeni veri e propri (anche se il caso della popolazione Rom è del tutto particolare), vi sono casi di comunità in

⁴⁴² Ad esempio: PAROLARI, P., *Reati culturalmente motivati... cit.*, pp. 529-557; LICASTRO, A., *Il motivo religioso... cit.*, pp. 1-29; CEFFA, C.B., *Sensibilità costituzionale... cit.*, p. 9; PECORELLA, C., *op. cit.*, pp. 838-866.

⁴⁴³ Cfr. MANCINI, L., *Società multiculturale... cit.*, pp. 75-80; RISICATO, L., *op. cit.*, pp. 1039-1040; BONFIGLIO, S., *op. cit.*, 131; CORDINI, G., *op. cit.*, p. 933; PANZERI, L., *op. cit.*, p. 1161; CERRI, A., *op. cit.*, p. 290; PACE, A., *op. cit.*, pp. 315 ss.

⁴⁴⁴ Cfr. PELISSERO, M., *op. cit.*, pp. 158-159; PROVERA, A., *op. cit.*, pp. 179 ss.; SCALIA, M.E., *op. cit.*, pp. 1207 ss.; PEPINO, L., *op. cit.*, pp. 290-303; MANCINI, L., *I Rom tra cultura... cit.*, p. 771; SCOLETTA, M., *op. cit.*, pp. 113-132; SANTOTO, G., (a cura di), *passim*.

cui i modelli di autonomia come quello esistente in America Latina si potrebbero applicare (naturalmente mantenendo le giuste proporzioni)⁴⁴⁵.

Nel caso del Messico, il multiculturalismo trova specifico riconoscimento nell'articolo 2 della Costituzione nazionale e, soprattutto, nella forma dell'autodeterminazione dei popoli indigeni, che si proietta nella loro autonomia nel decidere la propria organizzazione interna negli aspetti politici, giuridici, sociali e culturali⁴⁴⁶.

A questo articolo si aggiungono i principi generali sui diritti umani, in particolare quelli stabiliti nell'articolo 1 Cost., che obbligano tutte le autorità statali ad applicare in ogni caso la norma che concede i maggiori benefici alla persona (o, ove applicabile, la norma che implica meno restrizioni su un diritto fondamentale)⁴⁴⁷. Inoltre, i principi ed i criteri interpretativi della Corte Interamericana dei Diritti dell'Uomo trovano applicazione in ogni aspetto dell'ordinamento giuridico. A ciò si aggiunge un'ampia gamma di normative secondarie, sia federali sia statali, provinciali e comunali⁴⁴⁸.

Il criterio interpretativo pro-persona è stato considerato come un'opportunità che potrebbe essere estrapolata da altre realtà ed incidere e modificare vecchi schemi. In effetti, attraverso questo parametro interpretativo il diritto valorizza ancora una volta l'idea che è soprattutto la persona umana a dover essere tutelata e, in base a ciò, il criterio della gerarchia normativa cessa di avere importanza, poiché questa chiave ermeneutica ci dice che in ogni caso dovremo applicare la norma che offre i maggiori benefici, sia essa una norma internazionale, costituzionale o anche un semplice regolamento comunale⁴⁴⁹.

Nonostante le enormi differenze che sussistono tra queste società, si osserva che esiste un valore comune nei due ordinamenti nel riconoscimento della diversità

⁴⁴⁵ COLAIANNI, N., *op. cit.*, p. 247; CARROZZA, P., *op. cit.*, pp. 202 ss.; PANZERI, L., *op. cit.*, p. 1151; MARCHETTONI, L., *op. cit.*, pp. 289-310.

⁴⁴⁶ CARBONELL SÁNCHEZ, M., *La constitución en serio... cit.*, pp. 98 ss.

⁴⁴⁷ SALAZAR UGARTE, P., *op. cit.*, p. 262.

⁴⁴⁸ CABALLERO OCHOA, J.L., *op. cit.*, pp. 130-133.

⁴⁴⁹ SALAZAR UGARTE, P., *op. cit.*, p. 196.

e nell'utilizzo di strumenti normativi per la sua promozione e difesa. Inoltre, si rileva che, nonostante vi siano ancora resistenze, si assiste ad una progressiva evoluzione dalla concezione di uno Stato omogeneo a quella di uno Stato plurale.

In Italia, le norme costituzionali consentono questa visione aperta che trova riscontro anche in varie leggi ordinarie, anche se sarebbe necessaria una maggiore armonizzazione dell'intero ordinamento, perché in esso convivono anche alcune norme con valenza particolarmente negativa rispetto al riconoscimento delle differenze culturali⁴⁵⁰.

Nel caso del Messico, si osserva un ampio riconoscimento del multiculturalismo nei confronti delle popolazioni indigene; non si rilevano invece politiche specifiche mirate al valorizzare il fattore culturale presente nella popolazione migrante (tipicamente quella che transita sul territorio messicano per raggiungere gli Stati Uniti) né si consente che il multiculturalismo possa essere abbracciato da altre comunità con lo stesso entusiasmo con cui lo si riconosce alle popolazioni indigene⁴⁵¹. Inoltre, si osserva che alcune pratiche presenti nei popoli indigeni andrebbero ancora ricondotti ai principi costituzionali e possibilmente attraverso strategie di dialogo interculturale⁴⁵².

In questa ricerca abbiamo anche dimostrato che il multiculturalismo è compatibile con i principi costituzionali, incluso il principio democratico ed il rispetto dei diritti umani.

In relazione al sistema politico, abbiamo visto che la politica di riconoscimento sostenuta dal multiculturalismo può anche contribuire al rafforzamento delle nostre istituzioni democratiche. Come è noto, la democrazia è un modello in crisi, poiché i cittadini partecipano sempre meno alla vita democratica, gli scandali di corruzione in politica sono frequenti, i partiti politici perdono aderenti e la cultura democratica è sempre più indebolita, come testimoniano le frequenti ascese al potere di leader

⁴⁵⁰ Cfr. PELISSERO, M., *op. cit.*, pp. 158-159.

⁴⁵¹ Suprema Corte de Justicia, *Protocolo para juzgar casos*, *op. cit.*, p. 84.

⁴⁵² Suprema Corte de Justicia, *Protocolo de actuación*, *cit.*, *op. cit.*, p. 17.

anti-sistema (*outsiders*) caratterizzati da demagogia, populismo e disprezzo per le istituzioni⁴⁵³.

Questa situazione rivela che le democrazie come tradizionalmente concepite sono in uno stato di progressivo indebolimento e che le società si stanno orientando verso qualcosa di diverso da ciò che è sempre stato conosciuto (e che ha dimostrato la sua inefficacia nel rispondere alle richieste dei cittadini). In questo senso, l'approccio multiculturale propone precisamente una svolta a 360 gradi rispetto al modo tradizionale di concepire le istituzioni politiche, in particolare attraverso una maggiore democratizzazione degli spazi fruibili da gruppi storicamente emarginati⁴⁵⁴.

Il caso della comunità di San Bartolo Coyotepec⁴⁵⁵ che abbiamo presentato può gettare molta luce su questo tema, perché mostra come settori della società che avevano poco o nessun interesse per la partecipazione democratica, grazie ai maggiori spazi di partecipazione forniti dalla politica multiculturale, si sono finalmente interessati attivamente alla vita delle istituzioni pubbliche. Il caso rivela, inoltre, che questi soggetti hanno deciso di avvicinarsi allo Stato e alle sue istituzioni, dando loro fiducia e adottando criteri costruiti sulla base del dialogo, del consenso e della tolleranza reciproca⁴⁵⁶.

Questo approccio può essere esteso ad altre realtà, nel senso che il coinvolgimento nella vita democratica nelle nostre società ha bisogno di svilupparsi ancora di più e di raggiungere tutti i cittadini dei nostri Stati; ciò presuppone che lo Stato e le sue istituzioni non siano percepiti dai cittadini come monolitici, ovvero come entità poco o per nulla disponibili all'ascolto degli «altri».

⁴⁵³ Cfr. LEVITSKY, S. e ZIBLATT, D., *op. cit.*, pp. 204-205 e DIAMOND, L., *op. cit.*, pp. 141-155.

⁴⁵⁴ KYMLICKA, W., *Multicultural Odysseys... cit.*, pp. 21 ss.; CORREAS, O., *Derecho indígena... cit.*, pp. 100 ss.

⁴⁵⁵ Cfr. SUP-REC 16/2014, *op. cit.*, *passim*.

⁴⁵⁶ MALDONADO SMITH, M.E., *op. cit.*, p. 107.

Se invece, si continua a prendere decisioni ai massimi livelli della politica senza prendere in considerazione tutti i destinatari, si avrà l'accrescersi del discredito istituzionale a cui abbiamo fatto riferimento.

Nel caso di San Bartolo Coyotepec, e anche in altri che abbiamo presentato, sia in Messico che in Italia, si è visto come prima di adottare una decisione che poteva sembrare «ovvia», i giudici hanno deciso di «aprirsi» all'ascolto degli altri, di impegnarsi in un «dialogo interculturale⁴⁵⁷» con comunità portatrici di approcci culturali diversi; anche questa è una forma riconducibile a quegli esercizi democratici di partecipazione all'esito dei quali, come si è visto, la decisione finale adottata gode di conseguenza di un'enorme legittimità. In tal modo, infatti, il valore della sentenza e la sua legittimità vengono percepiti anche dai destinatari e, di conseguenza, la decisione è rispettata convintamente.

Ora, cosa accadrebbe se questo esercizio di dialogo, interazione, tolleranza, partecipazione e consenso con l'«altro» potesse essere replicato a livello di elaborazione di leggi, politiche pubbliche e decisioni che riguardano i cittadini in generale? Naturalmente, esercizi democratici di questo tipo sarebbero complessi, ma, come dimostrano i casi qui presentati, non sarebbero impossibili da realizzare e potrebbero contribuire all'autorevolezza delle nostre istituzioni, e, da ultimo, ai nostri sistemi democratici nel loro complesso.

In questa prospettiva è possibile ipotizzare che un sistema politico democratico costruito sulla base di un effettivo scambio di idee, ragioni, punti di vista, dialogo, confronto e, soprattutto, apertura alla comprensione (che non equivale alla condivisione) delle espressioni culturali di coloro che sono visti come «diversi», permetterebbe di apportare elementi per rafforzare il sistema democratico, non solo perché sarebbero meccanismi di partecipazione diretta ed effettiva, ma anche perché il bagaglio di conoscenze si arricchirebbe sotto diverse prospettive (e visioni del mondo), bandendo quegli argomenti che vedono la democrazia come un mero prodotto di esportazione occidentale.

⁴⁵⁷ Suprema Corte de Justicia, *Protocolo de actuación*, cit., p. 17.

Inoltre, strumenti di questo tipo consentono l'identificazione dei loro destinatari con il sistema politico che lo rende possibile, favorendo non la «ghettizzazione», ma la progressiva identificazione con il sistema, che si traduce in fiducia politica e sostegno allo stesso sistema democratico⁴⁵⁸.

Un altro aspetto che è stato oggetto di studio in questa ricerca si riferisce al campo dei diritti umani. Sia in Italia che in Messico, il multiculturalismo affronta i cosiddetti «casi difficili⁴⁵⁹». Qui, le persone che sono nate, cresciute e vissute in un contesto culturale particolare (nella nostra ricerca, migranti e popolazioni indigene) possono avere un codice di condotta in cui determinate pratiche possono essere consentite o addirittura considerate doverose, proprio come avviene con la mutilazione dei genitali femminili per alcune comunità africane o il matrimonio con bambine nel caso di alcune popolazioni indigene del Messico. Cosa fare in questi casi?

Le corti messicane hanno deciso che il limite della diversità culturale è configurato dal rispetto dei diritti umani, assumendo che ci sarebbe una sorta di consenso universale su ciò che è ammissibile e ciò che non lo è di fronte alla diversità culturale⁴⁶⁰. In questa ricerca abbiamo quindi difeso un modello di multiculturalismo liberale che non difende pratiche culturali di questo tipo, ma cerca piuttosto di combatterle, ma con strumenti diversi da quelli solitamente utilizzati in questi casi (ad esempio, la creazione di un reato specifico o l'aumento delle sanzioni a livelli spaventosi come forma di intimidazione).

Anche in questi casi, il valore del multiculturalismo ci ha insegnato che pratiche culturali di questo tipo affondano le loro radici in fenomeni storici, religiosi, culturali e sociali considerati estremamente importanti per alcuni gruppi umani. Si

⁴⁵⁸ BAUMAN, Z., *Culture in a Liquid ... cit.*, pp. 68-69 e FLORES OLEA, V., e MARIÑA FLORES, A., *op. cit.*, p. 414.

⁴⁵⁹ BRUNETTA D'USSEAU, F., *op. cit.*, pp. 549-550; PELISSERO, M., *op. cit.*, p. 161.

⁴⁶⁰ «sembra che esista un consenso internazionale riguardo il limite principale del diritto all'autodeterminazione ed è il rispetto dei diritti umani», Amparo en Revisión 1041/2019, *op. cit.*, p. 53. Ugualmente, la Cassazione italiana condivide questa idea, si ricordi il caso Bajrami già esposto in precedenza, cfr. BASILE, F., *op. cit.*, p. 37; PROVERA, A., *op. cit.*, pp. 234-235.

tratta, di conseguenza, di un aspetto fortemente interiorizzato nella coscienza dei soggetti⁴⁶¹.

In questi casi, la creazione di fattispecie penali o l'intimidazione che lo Stato può perseguire con altri mezzi è destinata al fallimento, poiché condotte di questo tipo possono essere modificate soltanto attraverso azioni che incidano sui motivi per cui la persona (e il gruppo) si comporta in quel modo⁴⁶².

Ancora una volta, lo strumento utilizzato dal multiculturalismo è il dialogo e l'interazione. Attraverso un approccio con l'«altro» cerchiamo di conoscere il suo punto di vista interno nel quale una certa pratica trova giustificazione⁴⁶³. In questo modo l'interprete non risolve in conflitto soltanto attraverso la sua comoda visione esterna, ma fa lo sforzo di entrare nel contesto culturale dell'alterità. In questo modo si può capire perché la persona si è comportata in un certo modo, quali sono i motivi che l'hanno spinta ad agire e, anche, se la persona era realmente capace di comportarsi in modo diverso. Così, come detto, il giudice indossa i panni dell'antropologo che gli permettono di risolvere il conflitto da una prospettiva molto più ampia⁴⁶⁴.

In più, in questi casi, il destinatario della norma osserva che gli operatori giuridici, le istituzioni e le norme stesse non gli sono estranei, ma che può affrontarli con l'aspettativa che le proprie espressioni culturali possano essere comprese e perfino riconosciute. In tal modo, ancora una volta il sistema ne guadagna in autorevolezza e si avvia un ampliamento degli scenari democratici⁴⁶⁵.

Inoltre, anche in quelle pratiche che dopo l'esercizio del «dialogo interculturale» si sono rivelate contrarie ai principi costituzionali elementari, il destinatario comprende che la sua voce, la sua visione del mondo e le sue regole vengono ascoltate e prese in considerazione. È proprio in questi casi che il dialogo assume la sua maggiore importanza, perché sono questi scambi di ragioni e

⁴⁶¹ GIMÉNEZ, G., *op. cit.*, p. 49.

⁴⁶² PUGIOTTO, A., *op. cit.*, p. 12.

⁴⁶³ Suprema Corte de Justicia, *Protocolo de actuación... cit.*, p. 47 e HART, H. *op. cit.*, p. 111.

⁴⁶⁴ RUGGIU, I., *op. cit.*, *passim* e SÁNCHEZ, B.A., *op. cit.*, p. 70.

⁴⁶⁵ BAUMAN, Z., *Culture in a Liquid... cit.*, pp. 68-69.

argomenti che possono portare a modificare quelle pratiche interiorizzate nei soggetti⁴⁶⁶.

Infatti, come visto in questa ricerca, la cultura non è un'entità statica e immutabile, ma è costantemente in dialogo e interazione con altre culture da cui acquisisce prestiti e reinterpretazioni e così facendo può addirittura modificare le proprie modalità espressive e le proprie regole. Quando queste interazioni vengono incoraggiate ci sono molte più possibilità che alcune pratiche (come la mutilazione genitale femminile o i matrimoni con bambine indigene) possano essere superate. Al contrario, quando non c'è interazione né dialogo e l'approccio è soltanto quello criminalizzante, per un naturale istinto di autoconservazione i soggetti si allontanano dallo Stato e si chiudono in una sorta di ghetti (come accade con la popolazione Rom). In questi casi, anche le pratiche più deprecabili non scompaiono, ma sono condannate a perpetuarsi clandestinamente⁴⁶⁷.

⁴⁶⁶ ETZIONI, A., *op. cit.*, pp. 241-260; BENHABIB, S., *op. cit.*, p. 16.

⁴⁶⁷ FLORES OLEA, V., e MARIÑA FLORES, A., *op. cit.*, 414.

BIBLIOGRAFIA

- AMIRANTE, D., *La questione linguistica nello Stato multiculturale: profili comparativi*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, fasc., 4, 2016.
- AVENDAÑO VILLAFUERTE, E., *Los derechos indígenas en las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, in GONZÁLEZ GALVÁN, J.A., (a cura di), *Manual de derecho indígena*, México, 2019.
- BARBA COLLAZO, M.C., *El derecho a promover en lenguas indígenas ante las autoridades fiscales*, in *Revista Exlege*, n.5, 2020.
- BARRY, B., *Culture and equality. An egalitarian critique of multiculturalism*, Oxford, 2001.
- BASILE, F., *Il diritto penale nelle società multiculturali: i reati culturalmente motivati*, in *Ragion pratica*, fasc., 1, 2013.
- BAUMAN, Z., *Community: Seeking Safety in an Insecure World*, Cambridge, 2008.
- BAUMAN, Z., *Culture in a Liquid Modern World*, Cambridge, 2011.
- BAUMAN, Z., e BORDONI, C., *State of crisis*, Cambridge, 2014.
- BAUMAN, Z., *In Search of Politics*, Stanford, 1999.
- BELLO, A., *Etnicidad y ciudadanía en América Latina*, Santiago, 2004.
- BELLUCCI, L., *Le mutilazioni genitali femminili come reati di genere? Un'analisi delle norme europee alla luce del concetto di violenza*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, fasc., 1, n. 26, 2018.
- BELVISI, F., *A proposito del riconoscimento delle istanze culturali che provengono dalle minoranze*, in *Ragione pratica*, fasc., 1, 2013.
- BERGER, P.L., e LUCKMANN, T., *La construcción social de la realidad*, trad. S. SULETA, Buenos Aires, 2019.

- BEUCHOT, M., *Los derechos humanos en un ámbito de interculturalidad, visión desde una hermenéutica analógica*, in *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, n. 35, 2019.
- BISCARETTI DI RUFFIA, P., *Derecho Constitucional*, Madrid, 1965.
- BOAS, F., *Cuestiones fundamentales de antropología cultural*, trad. S.W. DE FERKIN, Buenos Aires, 1964.
- BOKSER, J., *Multiculturalismo*, in MONDRAGÓN, A., e MONROY, F., (coord.), *Interculturalidad. Historias, experiencias y utopías*, México, 2010.
- BONFIGLIO, S., *Per una teoria interculturale dei diritti fondamentali e della Costituzione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, fasc., 1, 2016.
- BORRERO GARCÍA, C., *¿Multiculturalismo o interculturalidad?* in CARILLO GONZÁLEZ, D., e PATARROYO RENGIFO, S., *Derecho, Interculturalidad y Resistencia Étnica*, Bogotá, 2009.
- BROWN, W., *Undoing the Demos: Neoliberalism's Stealth Revolution*, Princeton, 2015.
- BRUNETTA D'USSEAU, F., *Famiglia e multiculturalismo*, in *Politica del diritto*, fasc., 4, 2011.
- BRUNO, O., *I decreto "Salvini": profili di diritto penale sostanziale, processuale e securitari*, in *Processo Penale e Giustizia*, n. 5, 2019.
- BURGOA, I., *Derecho Constitucional Mexicano*, México, 10ª ed., 1996.
- BURGOA, I., *El juicio de Amparo*, México, 42ª ed., 2008.
- CABALLERO OCHOA, J.L., *La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución*, in CARBONELL, M., e SALAZAR UGARTE P., (a cura di). *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, México, 2012.
- CAMPS, V., *La universalidad ética y sus enemigos*, in GINER, S., e SCARTEZZINI, R., (a cura di). *Universalidad y diferencia*, Madrid, 1996.

- CARBONELL SÁNCHEZ, M., *La constitución en serio. Multiculturalismo, igualdad y derechos sociales*, México, 3ª ed., 2005.
- CARBONELL SÁNCHEZ, M., *Los derechos fundamentales en México*, México, 2ª ed., 2006.
- CARBONELL, C., *La constitucionalización de los derechos indígenas en América Latina: una aproximación teórica*, in *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n. 108, 2003.
- CARBONELL, M., e SALAZAR UGARTE, P., (a cura di). *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, México, 2012.
- CÁRDENAS GRACIA, J. *Crítica a la reforma constitucional energética de 2013*, México, 2014.
- CARPISO, J., e MADRAZO, J., *Derecho Constitucional*, México, 1991.
- CARROZZA, P., *Profili giuridico-istituzionali*, in ALTIMARI, F., BOLOGNARI, M., e CARROZZA, P., (a cura di), *L'esilio della parola. La minoranza linguistica albanese in Italia. Profili storico-letterari, antropologici e giuridico-istituzionali*, Pisa, 1986.
- CASSESE, A., *I diritti umani oggi*, Bari, 2005.
- CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, M., *El principio pro persona ante la ponderación de derechos*, México, 2017.
- CECCANTI, S., *Come in Baviera: il crocifisso resta alla parete, se è la scelta della classe*, in *Quaderni costituzionali*, fasc., 4, 2021.
- CEFFA, C.B., *Il crocifisso nella scuola di Stato: atto IV*, in *Forum di Quaderni Costituzionali, Rassegna*, 4/2021.
- CEFFA, C.B., *Sensibilità costituzionale e salvaguardia dei valori giuridici interni nella giurisprudenza in tema di diversità religiosa nel contesto della società multiculturale*, in *Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n. 4, 2017.
- CERRI, A., *Libertà, uguaglianza, pluralismo nella problematica della garanzia delle minoranze*, in *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, fasc., 2, 1993.

- CIERVO, A., *I beni comuni*, Roma, 2012.
- CIERVO, A., *Gli assenti e i lontani. Omogeneità sociale, “coscienza del noi” e crisi della democrazia politica*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 3, 2021.
- COLAIANNI, N., *Poligamia e principi del «diritto europeo»*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, fasc., 1, 2002.
- COLELLA, L., *La diversità linguistica come elemento strutturale della forma di Stato multiculturale belga*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, fasc., 4, 2016.
- CORDERO AGUILAR, L.E., *La sala de justicia indígena y el juicio de derecho indígena*, in CORDERO AGUILAR, L.E., e JUAN-MARTÍNEZ, V.L., *Jurisdicción indígena, entre la Asamblea y la Corte. Caso San Cristobal Suchixtlahuaca*, Oaxaca, 2021.
- CÓRDOBA VELASCO, C., e GAUSSENS, P., *El derecho a la consulta de los pueblos indígenas: una propuesta de sistematización para el caso mexicano*, in *Cuestiones Constitucionales*, n. 45, 2021.
- CORREAS, O., *Derecho indígena mexicano*, México, 2012.
- COLOMBO, E. *Le società multiculturali*, 2° ed., Roma, 2011.
- COLOMBO, E., *Multiculturalismo quotidiano. Verso una definizione sociologica della differenza*, in *Rassegna Italiana di Sociologia*, fasc., 2, 2006.
- COLOMBO, E., *Oltre la cittadinanza multiculturale. Le rappresentazioni dei diritti, dei doveri e delle appartenenze tra alcuni giovani delle scuole superiori*, in *Rassegna Italiana di Sociologia*, fasc., 3, 2009.
- CRUZ RODRÍGUEZ, E., *Pensar la interculturalidad*, Quito, 2013.
- CUERVO ÁLVAREZ, B., *La conquista y colonización española de América*, in *Historia Digital*, XVI (28), 2016.
- CUNILL, C., *El indio miserable: nacimiento de la teoría legal en la América colonial del Siglo XVI*, in *Cuadernos intercambio sobre Centroamérica y el Caribe*, n. 9, 2011.

- DAL LAGO, A., *Esistono davvero i conflitti tra culture? Una riflessione storico-metodologica*, in GALLI, C. (a cura di), *Le sfide del Multiculturalismo*, Bologna, 2006.
- DALTÓN, M., *La participación política de las mujeres en los municipios llamados de usos y costumbres*, in CASTRO RODRÍGUEZ, A. (a cura di), *Reflexiones sobre los usos y costumbres a diez años del reconocimiento legal*, Oaxaca, 2005.
- DE LA TORRE RANGEL, J.A., *El derecho que sigue naciendo del pueblo. Movimientos sociales y pluralismo jurídico*, México, 2012.
- DE MAGLIE, C., *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, Pisa, 2010.
- DERRIDA, J., *Políticas de la amistad*, trad., P. PEÑALVER, Madrid, 1998.
- DIAMOND, L., *Breaking Out of The Democracy Slump*, in *Journal of Democracy*, n. 31, 2020.
- DÍAZ POLANCO, H., *Diez tesis sobre identidad, diversidad y globalización*, México, 2009.
- DIETZ, G., *Del Multiculturalismo a la Interculturalidad: un movimiento social ente discurso disidente y praxis institucional* in DE PARDO RODRÍGUEZ, J., *Diversidad Cultural, Identidad y Ciudadanía*, Córdoba, 2001.
- DWORKIN, R., *Liberal Community*, in *California Law Review*, n. 77, 1989.
- ESCALANTE BETANCOURT, Y., *Los pueblos indígenas frente a los tribunales internacionales*, in GONZÁLEZ GALVÁN, J.A., (a cura di), *Manual de derecho indígena*, México, 2019.
- Estadísticas a propósito del Día Internacional de los Pueblos Indígenas, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2022/EAP_PueblosInd22.pdf
- ESTEVA FIGUEROA, G., *Una revisión crítica del movimiento social y de las demandas de los pueblos indígenas*, in Castro RODRÍGUEZ A., e VÁZQUEZ DE LA

- ROSA, M., (a cura di), *Desafíos del movimiento social y popular en los tiempos de las transformaciones en México*, Oaxaca, 2020.
- ETZIONI, A., *Communitarianism revisited* in *Journal of Political Ideologies*, n.19 (3), 2004.
- FAEDDA, B., *In nome del colore. Per una storia dei rapporti tra società multiculturale e riconoscimento dei diritti negli USA*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, fasc., 2, 2010.
- FERRAJOLI, L., *Democracia y garantismo*, trad. C. COURTIS, Madrid, 2008.
- FERRAJOLI, L., *Diritto e Ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1989.
- FERRAJOLI, L., *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, trad., A. DE CABO e G. PISARELLO, 4ª ed., Madrid, 2009.
- FERRAJOLI, L., *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, v. 2, Roma-Bari, 2007.
- FIX-ZAMUDIO, H., e VALENCIA CARMONA, S., *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, 2003.
- FLORES CRUZ, C., *Usos y costumbres, un recuento*, in CASTRO RODRÍGUEZ, A. (a cura di), *Reflexiones sobre los usos y costumbres a diez años del reconocimiento legal*, Oaxaca, 2005.
- FLORES OLEA, V., e MARIÑA FLORES, A., *Critica de la globalidad*, México, 2004.
- FLORESCANO, E., *Etnia, Estado y Nación. Ensayo sobre las identidades colectivas en México*, México, 2001.
- FOUCAULT, M., *Sorvegliare e punire*, Torino, 1976.
- FUKUYAMA, F. *Why Is Democracy Performing So Poorly?* IN DIAMOND, L., e PLATTNER, MARC F. *Democracy in Decline? (A Journal of Democracy Book)*. Maryland, 2015.

- GAETANO, R., *I diritti del coniuge superstite di un matrimonio poligamico. Questione preliminare e validità nel nostro ordinamento del matrimonio poligamico*, in *Giustizia civile*, n. XLIX, fasc., 10, 1999.
- GARCÍA CANCLINI, N. *Consumidores y ciudadanos*, México, 1995.
- GAZZETTA, C., e SALIMBENI, S., *Ordinamenti costituzionali e pluralismo religioso. Considerazioni (brevi) di diritto comparato a partire dai tribunali islamici nel Regno Unito* in *Revista General de Derecho Público Comparado*, n. 34, 2023.
- GEERTZ, C., *Mondo globale, mondi locali*, Bologna, 1999.
- GLENN, P., *Tradizioni giuridiche nel mondo. La sostenibilità della differenza*, Bologna, 2011.
- GONZÁLEZ ALCÁNTARA, J.L., *La jurisdicción indígena como una manifestación del diálogo jurisprudencial*, in AA.V.V., *Aportes de Sergio García Ramírez al sistema interamericano de derechos humanos*, v. II, México, 2022.
- GROSSI, P., *Ritorno al diritto*, Bari, 2015.
- GOISIS, L., *Multiculturalismo e diritto penale in un'ottica comparatistica: l'esempio del Canada. Prime riflessioni alla luce della convenzione di Istanbul*, in FODDAI, M.A., (a cura di), *Il Canada come laboratorio giuridico. Spunti di riflessione per l'Italia*, Napoli, 2013.
- GONZÁLEZ SCHMAL, R., *Programa de derecho constitucional*, México, 2003.
- GROSSO, E., *Multiculturalismo e diritti fondamentali nella Costituzione italiana*, in BERNARDI, A., (a cura di), *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, Milano, 2006.
- GUSMAI, A., «Giustificato motivo» e (in)giustificate motivazioni sul porto del kirpan. A margine di Cass. Pen., Sez. I, sent. 24084/2017, in *Dirittifondamentali.it*, fasc., 1, 2017.
- GUTMANN, A., *Identity in democracy*, New Jersey, 2003.
- HABERLE, P., *Lo Stato costituzionale*, trad., FABRIZIO POLITI, Roma, 2005.
- El Estado Constitucional*, trad., H. FIX-FIERRO, México, 2001.

- HABERMAS, J., *L'inclusione dell'altro*, trad., L. CEPPA, Milano, 1998.
- HABERMAS, J., *Facticidad y validez*, Madrid, 2010.
- HART, H., *El concepto de derecho*, 3a ed., Buenos Aires, 2012.
- HERNÁNDEZ DÍAZ, J., *La política del reconocimiento, la diversidad electoral y la defensa de la identidad colectiva en Oaxaca*, in CASTRO RODRÍGUEZ, A. (a cura di), *Diez voces a diez años: reflexiones sobre los usos y costumbres a diez años del reconocimiento legal*, México, 2005.
- HÖFFE, O., *La democrazia nell'era della globalizzazione*, trad. S. DELLAVALLE, Torino, 2001.
- HUNTINGTON, S.P., *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, New York, 1996.
- HUNTINGTON, S.P., *Who are we? The Challenges to America's National Identity*, New York, 2005.
- KUHN, T.S., *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, trad. A. CARUGO, Torino, 2009.
- KYMLICKA, W., *Ciudadanía multicultural*, trad., C. CASTELLS AULEDA, Barcelona, 1996.
- KYMLICKA, W., e STRAEHLE, C., *Cosmopolitanism, nation-states, and minority nationalism: A critical review of recent literature*, in *European Journal of Philosophy*, n. 7(1), 1999.
- KYMLICKA, W., *Multicultural Odysseys: Navigating the New International Politics of Diversity*, New York, 2007.
- KYMLICKA, W., *Politics in the Vernacular: Nationalism, Multiculturalism, and Citizenship*, New York, 2001.
- LANZILLO, M.L., *Noi e gli altri? Multiculturalismo, democrazia, riconoscimento*, in GALLI, C. (a cura di), *Le sfide del Multiculturalismo*, Bologna, 2006.
- LEVITSKY, S., e ZIBLATT, D., *How democracies die*, New York, 2018.

- LICASTRO, A., *Crocifisso per scelta. Dall'obbligatorietà alla facoltatività dell'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche (on margine a Cass. Civ., sez. un., ord. 9 settembre 2021, n. 24414)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, fasc. 21, 2021.
- LICASTRO, A., *Il motivo religioso non giustifica il porto fuori dell'abitazione del Kirpan da parte del fedele sikh (considerazioni in margine alle sentenze n. 24739 e n. 25163 della Cassazione penale)* in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 1, 2017.
- LÓPEZ BARCENAS, F., *Ensayo sobre la ceguera... jurídica. Las teorías jurídicas y el derecho entre los Ñuú Savi*, in CORREAS, O., *Pluralismo Jurídico*, México, 2017.
- LOPEZ BELMONTE, J.L., *Diversidad cultural y educación intercultural*, Melilla, 2013.
- LOZANO VALLEJO, R., *Interculturalidad: desafío y proceso en construcción*, Lima, 2005.
- LUKES, S., e JOPPKE, C., *Multicultural questions*, Oxford, 1999.
- LUKES, S., *Relativismo moral*, trad. B. MORENO CARRILLO, Madrid, 2011.
- LUZIA COLACO, T., *El reconocimiento constitucional del derecho y la jurisdicción indígena como afirmación de la autodeterminación de los pueblos indígenas*, in *Alegatos*, n. 87, 2014.
- MAFFETTONE, S., *Liberalismo, multiculturalismo e diritti umani*, in CANIGLIA, E., e SPREAFICO, A., *Multiculturalismo o comunitarismo?* Roma, 2003.
- MALDONADO SMITH, M.E., *Pluralidad y conflicto en sistemas normativos indígenas. Posibles vías de armonización en contextos constitucionales y democráticos, el caso de San Bartolo Coyotepec, México*, in *Revista General de Derecho Público Comparado*, n. 34, 2023.
- MALGESINI, G., e GIMÉNEZ, C., *Guía de conceptos sobre migraciones, racismo e interculturalidad*, Madrid, 2000.
- MANCINI, L., *I Rom tra cultura e devianza*, in *Diritto penale e processo*, n. 6, 1998.

- MARCHETTONI, L., *Discussione pubblica e deliberazione nelle società multiculturali*, in *Politica & Società*, fasc., 2, 2013.
- MARGALIT, A. e RAZ, J., *National Self-Determination*, in *J Philos*, n. 9, vol. 87, 1990.
- MASERA, L., *La crimmigration del decreto Salvini*, in *La legislazione penale*, 2019.
- MAZZUCATO, C., *Il reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato. La posizione della Corte Costituzionale e i persistenti dubbi di legittimità riguardo a una norma "lucidamente incoerente"* in *Gli stranieri. Rassegna di studi e giurisprudenza*, n. 2, XVII, 2010.
- MEER, N., e MODOOD, T., *How does Interculturalism Contrast with Multiculturalism?* in *Journal of Intercultural Studies*, n. 33(2), 2012.
- MENEGUS BORNEMANN, M., *La legislación indígena en la época virreinal: siglos XVI al XVIII*, in GONZÁLEZ GALVÁN, J.A., (a cura di), *Manual de derecho indígena*, México, 2019.
- MIGNOLO, W., *Las geopolíticas del conocimiento y colonialidad del poder*, in *Polis*, n. 4 (1), 2003.
- MILANI, D., *Diversità e diritto internazionale privato: il ripudio islamico e la sua rilevanza nell'ordinamento giuridico italiano alla luce di due recenti pronunce della Corte di Cassazione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, fasc. 2, 2021.
- MILLER, D., *On Nationality*, New York, 1995.
- MIRALLES, S. *Estrategias para la diversidad in Políticas para la interculturalidad*, Barcelona, 2004.
- MORENO, P., *La complessità del progetto multiculturale in Colombia. Il caso delle comunità indigene*, in *Politica del diritto*, fasc., 2, 2017.
- NINO, C.S., *La constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, 2003.

- NÚÑEZ, C., *Una aproximación conceptual al principio pro persona desde la interpretación y argumentación jurídica* in *Materiales de filosofía del derecho*, n. 2, 2017.
- OLIVA MARTÍNEZ, D., *Integración y derechos humanos: reflexiones sobre indigenismo jurídico y pueblos indígenas a la luz de la declaración de Bogotá de 1948*, in *Revista Electrónica Iberoamericana*, v. 13, 2019.
- OLIVÉ, L., *Un modelo normativo de relaciones interculturales*, in OLIVÉ, L. (coord.), *Ética y diversidad cultural*, México, 2004.
- OLVEIRA OLVEIRA, M.E., *Emigración, interculturalismo y legitimación cultural*, in *Revista de psicología e educación*, n. 8(10), 2003.
- ONIDA, P.P., *Macellazione rituale e status giuridico dell'animale non umano*, in *Lares*, vol. 74 (1), 2008.
- ORANTES GARCÍA, J.R. *Proceso hibridatorio en el sistema jurídico de los Tzeltal Tenejapanecos*, in CORREAS, O., *Pluralismo Jurídico*, México, 2017.
- OSTINELLI, M., *L'educazione civica democratica di fronte alla sfida del multiculturalismo*, in GALLI, C., (a cura di), *Multiculturalismo. Ideologie e sfide*, Bologna, 2006.
- OTERO, M., *El acuerdo en lo fundamental base de la unidad nacional*, in RIVERO COVARRUBIAS, J., (a cura di), *Política Mexicana, Colección Pensamiento Político*, tomo II, México, 2015.
- PACE, A., *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, 2003.
- PACHECO PULIDO, G., *Control de convencionalidad, Tratados internacionales de los derechos humanos*, México, 2012.
- PANZERI, L., *La questione linguistica nello Stato multiculturale: il caso dell'Italia*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, fasc., 4, 2016.
- PAREKH, B., *Repensando el multiculturalismo*, trad., S. CHAPARRO, Madrid, 2000.
- PAROLARI, P., *Reati culturalmente motivati. Una nuova sfida del multiculturalismo ai diritti fondamentali*, in *Ragione pratica*, fasc., 2, 2008.

- PAROLARI, P., *Sharia e corti islamiche in Inghilterra tra mito e realtà. Pluralità di ordinamenti giuridici e interlegalità nelle società multireligiose e multiculturali*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, fasc., 1, 2017.
- PASTORE, F., *Migrazioni internazionali e ordinamento giuridico*, in VIOLANTE, L., (a cura di), *Storia d'Italia, Annali 14*, Torino, 1998.
- PECORELLA, C., *Mutilazioni genitali femminili: la prima sentenza di condanna*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, n. LIV, fasc., 2, 2022.
- PELÁEZ GÁLVEZ, M., NAVARRO FLORES, A., e GUTIÉRREZ YURRITA, P., *Constitucionalidad de la reforma energética del 2013 y su futuro incierto e México*, in *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, n. 45, 2020.
- PELAYO MOLLER, C.M., *Las reformas constitucionales en materia de derechos humanos*, México, 2012.
- PELISSERO, M., *Il ruolo incerto del fattore culturale-religioso nel sistema penale. Il caso islam*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, fasc., 1, 2019.
- PEPINO, L., *Guerra alla povertà o guerra ai poveri?* in *Questione giustizia*, fasc., 3-4, 2000.
- PÉREZ RAMÍREZ, N.J., *Patrimonio indígena y propiedad intelectual. Reflexiones desde una perspectiva colectiva*, in ORTEGA MALDONADO, J.M., e PÉREZ RAMÍREZ, N.J., *Los desafíos del derecho indígena en México*, México, 2022.
- PERRONE V., e FELICETTI, G., *Aspetti legislativi della macellazione e loro evoluzione*, in GIOVAGNOLI, V., (a cura di), *La macellazione. L'uccisione degli animali a scopo alimentare*, Torino, 2003.
- PHILLIPS, A., *¿Qué tiene de malo la democracia liberal?* in PHILLIPS, A., *Género y teoría política*, trad., I. VERICAT, México, 1996.
- PIASERE, L., *I Rom d'Europa, Una storia moderna*, Roma-Bari, 2009.
- PINEDA ARCE, Y.S., e MENA BENÍTEZ, M.H., *Derechos humanos y religión en los grupos originarios*, in AA. V.V., *Libertad religiosa y derechos humanos. Colección de estudios en Derechos Humanos*, t. XXV, Jalisco, 2022.

PINTO, M., *Temas de derechos humanos*, Buenos Aires, 2019.

Población afromexicana o afrodescendiente, Instituto Nacional de Estadística y Geografía,

<https://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/afromexicanos.aspx?tema=P>

PRISCO, S., *La laicità come apertura al dialogo critico nel rispetto delle identità culturali (riflessioni a partire da Corte di Cassazione, Sezione Unite civili, n. 24414 del 2021)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, fasc., 21, 2021.

PROVERA, A., *Tra frontiere e confini. Il diritto penale dell'età multiculturale*, Napoli, 2018.

Pueblos y comunidades indígenas, Comisión Nacional de Derechos Humanos, <https://informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=50067#:~:text=El%20pa%C3%ADs%20posee%20una%20gran,m%C3%A1s%20de%20364%20lenguas%20ind%C3%ADgenas>

PUGIOTTO, A., *Le parole sono pietre? I discorsi di odio e la libertà di espressione nel diritto costituzionale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2013.

RAUTI, A., *Il decreto sicurezza di fronte alla Consulta. L'importanza (e le incertezze) della sentenza n. 194 del 2019*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1, 2020.

RAZ, J., *Ethics in the Public Domain*, New York, 2001.

REQUEJO, F., *Multiculturalidad y democracia* in ANTÓN MELLON, J., *Las ideas políticas en el siglo XXI*, Madrid, 2002.

RIGOTTI, F., *Le basi filosofiche del multiculturalismo*, in GALLI, C. (a cura di), *Le sfide del Multiculturalismo*, Bologna, 2006.

RISICATO, L., *La detenzione «rituale» di sostanze stupefacenti tra multiculturalismo, libertà di culto e ragionevoli soglie di punibilità (osservazioni a Cass. Pen., Sez. VI, 10 luglio 2008, n. 28720)*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, fasc., 3, 2008.

RODOTÀ, S., *Il diritto di aver diritti*, Bari, 2015.

- RODRÍGUEZ, G.A., *De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a pueblos indígenas en Colombia*, Bogotá, 2014.
- ROUSSEAU, I., *La reforma energética (2013-2014) a la luz de la nueva legislación sobre los impactos sociales de los proyectos*, in *Foro Internacional*, LX, n. 2, 2019.
- RUGGIANO, M.E., *Il ripudio della moglie voluto dalla Sharia e la contrarietà al diritto italiano*, in *Rivista famiglia*, 22 febbraio 2021.
- RUGGIU, I., *Culture and the Judiciary: The Anthropologist Judge*, London, 2019.
- RUGGIU, I., *Il giudice antropologo*, Roma, 2013.
- RUGGIU, I., *Il test culturale come strumento per risolvere i conflitti del multiculturalismo*, in *Revista General de Derecho Público Comparado*, n. 32, 2022.
- RUGGIU, I., *Is begging a Roma cultural practice? Answers from the Italian legal system and anthropology*, in *Romani Studies*, vol. 25, t. 1, 2016.
- RUGGIU, I., *La pratica culturale dell'omaggio al pene del bambino: uno studio per la cultural defense*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 27, 2019.
- RUGGIU, I., *Reati culturalmente motivati in Brasile: il caso di stupro-non stupro presso gli indios Guaraní (con riflessioni sui matrimoni precoci Rom)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, fasc. 3, 2022.
- SALAZAR UGARTE, P., *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, México, 2014.
- SALMERÓN GARCÍA, H., *Encuentro con Zósimo. Los hombres de las montañas*, in CORREAS, Ó., (coordinador), *Pluralismo jurídico. Otros horizontes*, México, 2017.
- SÁNCHEZ, B.A., "El reto del multiculturalismo jurídico La justicia de la sociedad mayor y la justicia indígena", in DE SOUSA SANTOS, B., e GARCÍA VILLEGAS, M., *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, tomo II, Siglo del Hombre editores, Bogotá, 2004.

- SARTORI, G., *Pluralismo, multiculturalismo e estranei*, in *Rivista italiana di scienza politica*, n. XXVII (3), 1997.
- SARTRE, J.P., *L'antisemitismo. Riflessioni sulla questione ebraica*, Milano, 1964.
- SAYEG HELÚ, J., *Instituciones de derecho constitucional mexicano*, México, 2002.
- SCALIA, M.E., *Le modifiche in materia di tutela dei minori*, in *Diritto Penale e Processo*, 2009.
- SCERBO, A., *Simboli religiosi e laicità a partire dal caso Lautsi v. Italy*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, novembre 2010.
- SCIUTTERI, D., *La repressione penale della mendicizia, tra solidarietà e multiculturalismo*, in *Archivio Penale*, n. 1, 2022.
- SEMI, G., *Il quartiere che (si) distingue. Un caso di «gentrification» a Torino*, in *Studi Culturali*, n. 1, 2004.
- SEN, A., *Identity And violence. The illusion of destiny*, New York, 2006.
- SILVEIRA GORSKI, H., *La vida en común en sociedades multiculturales. Aportaciones para un debate*, in SILVEIRA GORSKI, H., (a cura di), *Identidades comunitarias y democracia*, Madrid, 2020.
- SOLÍS CASTRO, J., *Impacto de la sentencia del caso Cherán en la justicia constitucional mexicana*, in *Justicia Electoral*, n. 15, 2015.
- SONNLETNER, W., *La representación legislativa de los indígenas en México. De la representación descriptiva a una representación de mejor calidad*, México, 2018.
- SORIANO, R., *Interculturalismo. Entre liberalismo y comunitarismo*, Córdoba, 2004.
- SOUSA SANTOS, B., *Cuando los excluidos tienen derechos: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad* in *Construyendo las epistemologías del Sur. Antología esencial*, v. II. Buenos Aires, 2019.

- STUART MILL, J., *Considerations on Representative Government*, London, 2009 (1861).
- Suprema Corte de Justicia, *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren Personas, Comunidades y Pueblos Indígenas*, México, 2014.
- Suprema Corte de Justicia, *Protocolo para juzgar casos que involucren personas migrantes y sujetas de protección internacional*, México, 2021.
- TAYLOR, C., *The politics of Recognition* in HABERMAS, J., GUTMANN, A., WALZER, M., e WOLF, S., *Multiculturalism, Examining the politics of recognition*, New Jersey, 1994.
- TONOLO, S., *Ripudio islamici, divorzi privati e ordine pubblico: quale efficacia*, in *Questione giustizia*, 4 dicembre 2020.
- VALVONESI, C., *Il reato di immigrazione clandestina nell'ordinamento italiano fra "diritto penale del nemico" e "multiculturalismo"*, in *Revista de estudios jurídicos de la Universidad de Jaén*, n. 12, 2012.
- VAN COTT, D.L., *The friendly liquidation of the past: the politics of diversity in Latin America*, Pittsburgh, 2000.
- VÁZQUEZ DE LA ROSA, M.A., e CASTRO RODRÍGUEZ, A., *Manual. Indicadores de participación ciudadana en regiones indígenas de Oaxaca*, Oaxaca, 2008.
- VÁZQUEZ GARCÍA, V., *Usos y costumbres y ciudadanía femenina*, México, 2011.
- VELASCO ARROYO, J.C., *Republicanism, constitucionalismo y diversidad cultural. Más allá de la tolerancia liberal*, in *Revista de Estudios Políticos*, n. 124 (I), 2004.
- VELASCO GÓMEZ, A., *Multiculturalismo y republicanism*, in OLIVÉ, L. (coord.), *Ética y diversidad cultural*, México, 2004.
- VELÁZQUEZ, M.C., *Lo político de lo electoral en los conflictos municipales de Oaxaca: Una reflexión sobre el tránsito de los usos y costumbres al sistema*

- de partidos políticos*, in CASTRO RODRÍGUEZ, A. (a cura di), *Reflexiones sobre los usos y costumbres a diez años del reconocimiento legal*, Oaxaca, 2005.
- VENTURA, M., *Il crocifisso dallo Stato-istituzione allo Stato-comunità*, in *Quaderni costituzionali*, fasc., 4, 2021.
- VERNENGO, R.J., *El relativismo cultural desde la moral y el derecho*, in OLIVÉ, L. (coord.), *Ética y diversidad cultural*, México, 2004.
- VICAT, M., *Caciques indígenas argentinos*, Buenos Aires, 2008.
- VILLEGAS, J.L., *Criterios de identificación de la jurisdicción indígena. La importancia del peritaje antropológico en la formación de las premisas mayor y menor del razonamiento judicial*, in CORDERO AGUILAR, L.E., e JUAN-MARTÍNEZ, V.L., *Jurisdicción indígena, entre la Asamblea y la Corte. Caso San Cristobal Suchixtlahuaca*, Oaxaca, 2021.
- VILORRO, L., *Estado plural, pluralidad de culturas*, México, 1998.
- VITALE, E., *Liberalismo e multiculturalismo. Una sfida per il pensiero democratico*, Roma-Bari, 2000.
- WACQUANT, L., *Parias urbanos. Marginalidad en la ciudad a comienzos del milenio*, Buenos Aires, 2001.
- WALSH, C., *Interculturalidad y colonialidad del poder.*, in GROSFUGUEL, R., (a cura di), *El giro decolonial*, Bogotá, 2007.
- WALZER, M., *On Toleration*, New, York, 1997.
- YOUNG, I.M., *Justice and the Politics of Difference*, Princeton, 1999.
- ZACCARIA, G., *Pluralismo, ermeneutica, multiculturalismo: una triade concettuale*, in *Ragion pratica*, fasc., 2, 2008.
- ZAGREBELSKY, G., *Fragilità e forza dello stato costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica Italiana, 2006.
- ZAGREBELSKY, G., *Il diritto mite*, Torino, 1992.

ZIZEK, S., *Estudios Culturales. Reflexiones sobre el multiculturalismo*, Buenos Aires, 1998.

ZOLO, D., *Democracia y complejidad. Un enfoque realista*, trad. H. PONS, Buenos Aires, 1994.

Giurisprudenza citata

Italia

Cass. Civ., sez. un., ord., n. 24414/2017, 9 settembre 2021.

Cass. Civ., sez. I, sent. 7 agosto 2020, n. 16804.

Cass. Pen., Sez. I, sent. 24084/2017, 15 maggio del 2017.

Cass. Pen., Sez. VI, n. 28720/2008, 10 luglio del 2008

Corte Cass. n. 19618/2020, 18 settembre del 2020.

Corte Cass. n. 5924/2011, 14 marzo del 2011.

Corte costituzionale, sent. 120/1967, 18 ottobre del 1967.

Corte costituzionale, sent. 195/1993, 27 aprile del 1993.

Corte costituzionale, sent. 198/2000, 16 giugno, 2000.

Corte costituzionale, sent. 203/1989, 12 aprile del 1989.

Corte costituzionale, sent. 259/1990, 25 maggio del 1990.

Corte Costituzionale, sent. 312/1983, 12 aprile del 1983.

Corte Costituzionale, sent. 329/1997, 14 novembre del 1997.

Corte costituzionale, sent. 508/2000, 20 novembre del 2000.

Corte costituzionale, sent. 54/1979, 21 giugno del 1979.

Corte Costituzionale, sent. 88/2011, 25 gennaio del 2011.

Corte d'Appello di Roma, sent., n. 7464 del 2016.

Corte di Appello di Venezia, sent. n. 1485 del 2012.

Tribunale di Cremona, Sez. pen., n. 15 del 2008.

Tribunale di Cremona, Sez. pen., n. 15 del 2009.

Messico

Acción de Inconstitucionalidad 62/2009, sent. 29 settembre 2011.

Acción de Inconstitucionalidad 71/2012, sent. 7 luglio 2014.

Amparo Directo 1399/2013, sent. 15 aprile 2015.

Amparo Directo 378/2022, sent. 11 marzo 2023.

Amparo Directo 5008/2016, sent., 10 maggio 2017.

Amparo Directo 6/2018, sent. 21 novembre 2019.

Amparo Directo en Revisión 1041/2019, sent. 8 luglio 2020.

Amparo Directo en Revisión 1125/2014, sent. 8 aprile 2015.

Amparo Directo en Revisión 121/2013, sent. 12 giugno 2013.

Amparo Directo en Revisión 134/2021, sent. 25 maggio del 2022.

Amparo Directo en Revisión 1464/2012, sent. 13 novembre 2013.

Amparo Directo en Revisión 2539/2010, sent. 26 gennaio 2011.

Amparo Directo en Revisión 2655/2013, sent. 6 novembre 2013.

Amparo Directo en Revisión 3327/2013, sent. 22 gennaio 2014.

Amparo Directo en Revisión 353/2012, sent. 10 ottobre 2012.

Amparo Directo en Revisión 3646/2013, sent. 26 febbraio 2014.

Amparo Directo en Revisión 4398/2013, sent. 2 aprile 2014.

Amparo Directo en Revisión 5465/2014, sent. 26 aprile 2017.

Amparo Directo en Revisión 634/2014, sent. 30 marzo 2015.

Amparo Directo en Revisión 603/2019, sent. 13 enero 2021.

Amparo Directo Revisión 631/2012, sent. 8 maggio 2013.

Amparo en Revisión 158/2017, sent. 23 agosto 2017.

Amparo en Revisión 202/2021, sent. 29 settembre 2021.

Amparo en Revisión 213/2018, sent., 14 novembre 2018.

Amparo en Revisión 3466/2016, sent., 30 marzo 2016.

Amparo en Revisión 5465/2014, sent. 26 aprile 2017.

Contradicción de tesis 293/2011, sent. 3 settembre 2013.

Jurisprudencia 13/2008, Comunidades indígenas. Suplencia de la queja en los juicios electorales promovidos por sus integrantes, in Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, año 2, n. 3, 2009.

NI/63/2013, Tribunale Elettorale Statale di Oaxaca, sentenza del 30 dicembre 2013, quaderno accessorio 2.

SUP-JDC 9167/2011, sent. 2 novembre 2011.

SUP-REC 16/2014, sent. 5 marzo 2014.

Altre

Comitato per i Diritti Umani, *Observación general núm. 23, Derecho de las minorías (artículo 27), 50º Periodo de Sesiones (1994)*.

Corte Cost., (Colombia), sent., T 523 del 15 ottobre 1997.

Corte Cost., (Colombia), sent., T 778 del 27 luglio 2006.

Corte Interamericana del Diritti dell'Uomo, Parere Consultivo OC-23/17 del 15 novembre 2017, richiesto della Repubblica di Colombia, (obblighi dello Stato in materia di ambiente nel quadro della protezione e garanzia dei diritti alla vita e all'integrità personale, interpretazione e portata degli articoli 4.1 e 5.1, in relazione agli articoli 1.1 e 2 della Convenzione americana sui diritti dell'uomo).

Corte Interamericana del Diritti dell'Uomo, sent. 15 giugno 2005 (Moiwana c. Suriname).

Corte Interamericana del Diritti dell'Uomo, sent. 17 giugno 2005 (Yakye Axa c. Paraguay).

Corte Interamericana del Diritti dell'Uomo, sent. 20 novembre 2013 (Comunità afro-discendenti sfollate dal fiume Cacarica c. Colombia).

Corte Interamericana del Diritti dell'Uomo, sent. 23 giugno 2005 (Yatama c. Nicaragua).

Corte Interamericana del Diritti dell'Uomo, sent. 28 novembre del 2007 (Saramaka c. Suriname)

Corte Interamericana del Diritti dell'Uomo, sent. 6 febbraio 2020 (Membri delle comunità indigene dell'Associazione Lhaka Honhat c. Argentina).

Corte Interamericana del Diritti dell'Uomo, sent., 27 giugno del 2012 (Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador).

Corte Interamericana del Diritti dell'Uomo, sent., 31 agosto del 2001 (Awas Tingni v. Nicaragua)

Corte Interamericana del Diritti dell'Uomo, sent., 4 settembre del 2012 (Masacres de Río Negro Vs. Guatemala).

Corte Interamericana del Diritti dell'Uomo, sent., 8 ottobre del 2015 (Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros c. Honduras).

TEDU, Chapman c. Regno Unito, sent. 18 gennaio 2001.

TEDU, Grande Camera, Lautsi e altri c. Italia, 18 marzo 2011.

TEDU, M.A. c. Lithuania, sent. 11 dicembre 2018.

TEDU, Molla Sali c. Grecia, sent. 19 dicembre 2018.

TEDU, S.A.S. c. Francia, sent. 1° luglio 2014.

TEDU, VO c. Francia, sent. 8 luglio 2004.

