

*Francesco Belvisi*

### I DIRITTI FONDAMENTALI NELLA SOCIETÀ MULTICULTURALE\*

SOMMARIO: 1. Società multiculturale, pluralismo e integrazione sociale. – 2. Una concezione pragmatica dei principi. – 3. Non discriminazione, dignità umana e identità personale. – 4. La pietra dello scandalo: il matrimonio islamico.

#### 1. *Società multiculturale, pluralismo e integrazione sociale*

La società multiculturale può essere intesa come una società pluralista, regolata da un ordinamento democratico-costituzionale, poiché solo questo tipo di assetto giuridico-istituzionale può essere in grado di garantire ai membri delle differenti culture, che vivono nella società, di poter manifestare le proprie pretese di riconoscimento della loro identità culturale, senza correre il rischio di essere perseguitati. Inoltre, per quanto la società multiculturale sia una società conflittuale per definizione<sup>1</sup>, il suo sistema politico e giuridico permette di trattare *pacificamente*

\* Il testo riproduce l'intervento, leggermente ampliato e corredato di note, svolto in un dialogo con Paolo Veronesi nel corso dell'incontro su «*Diritti costituzionali e società multiculturale*», organizzato da Gladio Gemma per il Circolo Culturale «*Nuovo Formiggini*», a Modena, il 14 aprile 2011. L'intervento di Veronesi è pubblicato in questo fascicolo della *Rivista*, 19 ss. Ringrazio: il Professor Antonio D'Atena, il quale, con le sue considerazioni sul presente articolo, ha stimolato in me un'ulteriore riflessione a proposito sia della differenza tra principi e valori, sia del significato del bilanciamento; e il Professor Baldassare Pastore, con il quale ho, da tempo, un dialogo/confronto sui temi trattati e che, in questa occasione mi ha anche fornito un prezioso *feed back* critico in merito all'approfondimento svolto.

<sup>1</sup> Per una trattazione più ampia del significato di «società multiculturale», v. F. BELVISI, *Società multiculturale, diritti costituzione*, Bologna 2000, 136-142.

i conflitti sorgenti da pretese culturali, che trovano la loro giustificazione in specifici ordinamenti normativi, come il diritto, la morale, la religione, le tradizioni, e si concretizzano in istituzioni e pratiche sociali.

Uno dei principali problemi della società multiculturale è quello della sua integrazione, cioè della sua coesione, a fronte delle numerose tensioni che la percorrono. Per questo motivo, intendo trattare della questione concernente il ruolo che i diritti fondamentali, contenuti nella nostra Costituzione, possono svolgere nel tenere unita la società odierna.

Prima, però, è opportuno fare una considerazione preliminare: se si definisce la società come multiculturale, si riconosce alla *cultura*, prima, ed alla *pluralità delle culture*, poi, un ruolo decisivo per la vita sociale. Tutto ciò sembra banale, ma può avere delle conseguenze assai rilevanti.

Innanzitutto, è il caso di fornire una definizione di cultura: in senso generale, essa può essere intesa come l'insieme delle reti di significato che l'uomo ha tessuto e che orientano l'agire sociale<sup>2</sup>, come «una cornice fondatrice di senso, all'interno della quale gli uomini vivono e danno forma alle loro convinzioni, solidarietà e al loro sé, e come una forza regolatrice in fatto di questioni di convivenza umana»<sup>3</sup>. Più specificamente, in considerazione del tema in oggetto, posso sintetizzare il concetto, enfatizzando il suo aspetto normativo, per cui, per «cultura» si può intendere la pratica di un'insieme di regole della più diversa natura – regole culinarie, estetiche, giuridiche, morali, religiose, tecniche, ecc. – la cui applicazione, secondo un senso socialmente condiviso, fornisce un significato dotato di valore alle nostre azioni.

Inoltre, si pensi al fatto che, secondo Arnold Gehlen, la cultura costituisce la *vera* natura dell'uomo, poiché essa gli ha permesso di dominare su tutti gli altri animali, nonostante le sue carenze fisiche ed istintuali<sup>4</sup>. Ma, contemporaneamente, è opportuno considerare che – sempre secondo il filosofo tedesco – «ogni cultura esperisce le norme e le conformazioni culturali da lei elaborate, per esempio il suo pensiero giuridico, le sue forme di matrimonio, la sua scala di interessi, passioni e sentimenti, come le sole naturali e secondo natura. Essa di regola esperisce le norme di un'altra cultura o società come curiose, comiche, particolari, per lo più però come innaturali, anormali, contro natura, o addirittura,

<sup>2</sup> Cfr. C. GEERTZ, *Interpretazione di culture* (1973), Bologna 1998, 11 e 22.

<sup>3</sup> ID., *Mondo globale, mondi locali*, Bologna 1999, 53.

<sup>4</sup> Vedi A. GEHLEN, *L'Uomo. La sua natura e il suo posto nel mondo* (1950<sup>5</sup>), Milano 1990, 64-65; ID., *Prospettive antropologiche* (1961), Bologna 1987, 107-115.

procedendo oltre, come peccaminose e riprovevoli»<sup>5</sup>. Da qui diviene comprensibile come «noi» conferiamo alla *nostra* cultura un significato esistenziale, mentre, troppo spesso, non siamo disposti ad attribuire lo stesso significato alla cultura degli altri. Perciò, i comportamenti che noi adottiamo in conformità della nostra cultura forniscono un significato positivo, di valore, alla nostra vita, e pretendiamo – allo stesso tempo – che gli appartenenti ad altre culture condividano e adottino le nostre forme di vita, rinnegando le proprie in quanto, appunto, per noi irragionevoli, prive di valore e sbagliate.

A questo proposito, sviluppo il mio argomento, prendendo ad esempio il matrimonio islamico poligamico, cioè un’istituzione scandalosa, che massimamente viene ritenuta essere incompatibile con la nostra cultura, in quanto – per riprendere le parole di Gehlen – «peccaminosa e riprovevole», poiché non rispetta, per lo meno, la dignità della donna e l’eguaglianza dei coniugi.

Il significato del carattere pluralistico della nostra società non può essere ridotto semplicemente al suo senso quantitativo: alla semplice pluralità di valori, norme e istituzioni. Piuttosto, ai singoli elementi della pluralità va collegato un carattere qualitativo, valoriale. In forza del significato esistenziale che la cultura riveste per l’essere umano, dobbiamo concepire – almeno «presuntivamente»<sup>6</sup> – come fornite di valore (*valuable*) le istituzioni elaborate all’interno di una certa cultura, in quanto selezioni delle modalità di comportamento corretto e socialmente condiviso. La società pluralista prospetta ai propri membri numerose opzioni di comportamento *valuable* che concernono uno stesso ambito di agire. Ad esempio, per quanto riguarda il regime alimentare, al modo occidentale di macellare gli animali, si affiancano la macellazione *halal* e quella *kosher*, che rappresentano altrettante opzioni significative per chi le pratica, per quanto queste ultime siano radicalmente differenti dal nostro modello di macellazione.

<sup>5</sup> A. GEHLEN, *Prospettive antropologiche*, cit., 109.

<sup>6</sup> Si può estendere alle istituzioni ciò che CH. TAYLOR, *Multiculturalismo*, Milano 1993, 94-103, postula con la tesi della «presunzione di eguale valore» delle culture: è necessario giudicare le culture «che hanno animato intere società per un lasso di tempo considerevole» con «ammirazione e rispetto», ovvero senza eccessiva «arroganza» (102-103), poiché non disponiamo, in partenza, di un principio etico che ci permetta di compiere un giudizio di valore (97): esso può essere espresso, invece, solo mediante un’ermeneutica «fusione degli orizzonti» (95).

Certo, nel pluralismo, già il numero stesso può essere inteso come valore, poiché più opzioni istituzionali ci sono e maggiore è la libertà che si ha nella scelta. Ma, come ha argomentato Gianfrancesco Zanetti<sup>7</sup>, il pluralismo acquisisce un significato tanto più liberale, quanto più le opzioni fornite di valore, tra cui gli individui possono scegliere, sono differenti, fino al limite dell'incompatibilità. In effetti, un conto è poter scegliere – ad esempio – tra diverse gradazioni di rosso, un altro è poter scegliere tra i differenti colori primari. Analogamente, sarà più ricco di significato poter decidere tra istituzioni, anche radicalmente differenti: la scelta di aderire ad una religione sarà tanto più significativa, quanto più ricca sarà l'offerta di culti in una società. Ciò che qui rileva e dà maggiore senso alla scelta è il grado di incompatibilità prospettato dalle diverse forme istituzionali oggetto di selezione.

Fatta questa precisazione, posso già anticipare una prima risposta alla questione della coesione sociale: nella società multiculturale la costituzione può svolgere con successo la sua funzione integrativa solo se è capace di includere nella sfera di ciò che è lecito nuovi comportamenti ed istituzioni, anche se non sono conformi alla cultura maggioritaria o ufficiale della società. Secondo quanto sostiene Gustavo Zagrebelsky: «Le società pluraliste (...) assegnano alla costituzione il compito di realizzare la condizione di possibilità della vita comune, *non* il compito di realizzare direttamente un progetto predeterminato di vita comune»<sup>8</sup>. In questo senso, la costituzione configura una «proposta di soluzioni e di coesistenze possibili, cioè un 'compromesso delle possibilità'»<sup>9</sup>.

Nel contesto della società multiculturale, allora, la costituzione deve essere intesa non più come un «ordine di integrarsi», ma come una «offerta di integrazione». Di conseguenza, la funzione integrativa dei diritti costituzionali dovrebbe consistere nel fornire dei motivi per cui le persone – cittadini e stranieri – si possano *identificare* nella società pluralista e nelle istituzioni politiche e giuridiche che la governano.

Rispetto allo stesso problema, ma inteso in senso più generale, Bal-

<sup>7</sup> Vedi, G. ZANETTI, *Le coppie di fatto tra diritto e morale*, in ID. (a cura di), *Elementi di etica pratica*, Roma 2003, 147-160, 149-154; e ID., *Introduzione al pensiero normativo*, Reggio Emilia 2004, cap. 3.

<sup>8</sup> G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino 1992, 9. Concorda con questa concezione E. GROSSO, *Multiculturalismo e diritti fondamentali nella Costituzione italiana*, in A. BERNARDI (a cura di), *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, Milano 2006, 109-136, 115, 129 e 134-136.

<sup>9</sup> G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., 10.

dassare Pastore ha affermato che, nelle società multiculturali, il diritto «può creare la cornice normativa idonea a facilitare l'interazione e la comunicazione sociale, combattendo le discriminazioni e salvaguardando, nello stesso tempo, le specificità distintive (...), anche al fine di evitare forme di conflittualità intollerabili per la tenuta della società, nonché pericolosi fenomeni di disgregazione sociale»<sup>10</sup>. Poiché l'affermazione di Pastore è del tutto condivisibile e può valere anche in relazione ai diritti fondamentali, diviene interessante vedere fino a che punto i diritti possano e debbano fungere da «regole di compatibilità tra culture e valori»<sup>11</sup> con riferimento al matrimonio poligamico: la nostra pietra dello scandalo.

## 2. Una concezione pragmatica dei principi

Per quanto sul piano teorico giuristi e filosofi del diritto si spingano molto avanti nella considerazione del ruolo che la costituzione può avere nell'integrazione della società pluralista, tuttavia, essi dimostrano una certa *ritrosia* a trarre fino in fondo le conseguenze della loro analisi per quanto concerne, sul piano pragmatico, l'applicazione dei diritti nei casi giuridici difficili, che «rappresentano» i problemi di integrazione. Nei confronti dei diritti si verifica esattamente ciò che Niklas Luhmann sosteneva a proposito dei valori: che, cioè, costituiscono dei «punti di arresto della riflessione»<sup>12</sup>. Quando chi argomenta evoca i valori – o i di-

<sup>10</sup> B. PASTORE, *Identità culturali, conflitti normativi e processo penale*, in ID., L. LANZA, *Multiculturalismo e giurisdizione penale*, Torino 2008, 5-61, 15. V. anche ID., *Pluralismo, fiducia, solidarietà*, Roma 2007, 55-57 e 59-60, su ciò che J. BOHMAN, *Deliberative Toleration*, in *Political Theory* 2003, n. 6, 757-779, in part. 759-770, definisce «conflitti profondi». La via per evitarli non consiste nel relativizzare le proprie convinzioni, ma nel limitare la loro efficacia pratica: v. B. PASTORE, *op. ult. cit.*, 59.

<sup>11</sup> S. RODOTÀ, *Repertorio di fine secolo*, Roma-Bari 1992, 127, 159 e 161, da cui è tratta la citazione. Una cosa, però, deve risultare chiara: il diritto deve rendere compatibile – paradossalmente – ciò che compatibile non è. Infatti, nella società multiculturale non si ha a che fare con manifestazioni di identità compatibili con i valori dell'ordinamento giuridico, ma si tratta «di valutare, inquadrare e risolvere l'inevitabile conflitto di manifestazioni di identità che esprimono valori (...) a volte addirittura configgenti» con quelli espressi dall'ordinamento: v. L. MORMILE, *Attuazione dei diritti fondamentali e multiculturalismo: il diritto all'identità culturale*, in *Familia* 2004, n. 1, 57-105, 67.

<sup>12</sup> N. LUHMANN, *Gibt es in unserer Gesellschaft noch unverzichtbare Normen?*, Heidelberg, 19.

ritti fondamentali intesi come valori – pretende di aver raggiunto il punto conclusivo del discorso, che – in questo modo – diviene pienamente compiuto e razionalmente condiviso o, almeno, condivisibile. Oltre non si può, né ha senso, andare.

In questa sede, intendo «prendere sul serio» le indicazioni prospettate da filosofi del diritto e giuristi, cercando, però, di forzare il blocco costituito dai valori e proseguire nella riflessione, in vista di proporre delle soluzioni «compatibili con le differenze». Di conseguenza, è opportuno tracciare una distinzione *operativa* tra principi e valori<sup>13</sup>, per in-

<sup>13</sup> Come afferma giustamente A. D'ATENA, *I principi ed i valori costituzionali*, in ID., *Lezioni di diritto costituzionale*, 3° ed., Torino 2012, cap. II, 15, «la ricorrente formula 'principi e valori costituzionali' viene sempre più spesso intesa come un'endiadi». L'A., però, concepisce i principi come «strutture prescrittive» e quindi «parenti delle norme in senso stretto» (*ibidem*, 16), per cui la «differenza che tali norme presentano rispetto alle comuni norme è di ordine eminentemente quantitativo» (*ibidem*, 20). I valori, invece, «di per sé, non esprimono un dover essere giuridico» (*ibidem*, 21). Per quanto riguarda i principi, l'analisi concettuale, che considera queste entità dal semplice punto di vista sistematico o strutturale (v. anche R. ALEXY, *Collisione e bilanciamento quale problema di base della dogmatica dei diritti fondamentali*, in M. LA TORRE, A. SPADARO (a cura di), *La ragionevolezza nel diritto*, Torino 2002, 27-44, 37-38), non è in grado di cogliere la specificità dei principi, che consiste nella loro *funzione*. Da questo punto di vista, e nonostante tutte le critiche, hanno senz'altro ragione: R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio* (1977), nuova ed. a cura di N. Muffato, 2010, 48: i principi costituiscono «un requisito di giustizia o equità o di qualche altra dimensione della morale»; e G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., 149: i principi «ci danno criteri per prendere posizione di fronte a situazioni a priori indeterminate, quando vengano a determinarsi concretamente». V. anche F. MODUGNO, *Principi e norme. La funzione limitatrice dei principi e i principi supremi o fondamentali*, in ID. (a cura di), *Esperienze giuridiche del '900*, Milano 2000, 85-113, 92-100. Assimilandoli riduttivamente alle norme (*rectius*: regole o prescrizioni), la concezione sistematica dei principi cerca di rimuovere il problema della crisi della certezza del diritto nell'ordinamento giuridico costituzionale: esemplare R. GUASTINI, *Diritto mite, diritto incerto*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica* 1996, n. 2, 513-525. Di conseguenza, non stupisce che l'A. finisca per enfatizzare «i punti di intersezione tra principi di diritto e discrezionalità giudiziale»: v. ID., *Principi di diritto e discrezionalità giudiziale*, in *Diritto pubblico* 1998, n. 3, 641-660. Lamentare la perdita di certezza e l'espansione della discrezionalità dei giudici, non affronta, ma aggira il problema di fondo: con la trasformazione del sistema del diritto in ordinamento giuridico-costituzionale (o con il superamento dello Stato di diritto da parte dello Stato democratico-costituzionale), sono andati in crisi i fondamenti del positivismo giuridico: pertanto v. G. PALOMBELLA, *Dopo la certezza. Il diritto in equilibrio tra giustizia e democrazia*, Bari 2006, 144-159. La questione incertezza del diritto-indeterminatezza dei principi, è affrontata da B. PASTORE, *Per un'ermeneutica dei diritti umani*, Torino 2003, 137-143, attraverso l'integrazione principi-valori nel caso concreto (v. 141-142). Riassuntivamente, v.: M. BARBERIS, *Filosofia del diritto. Un'introduzione teorica*, Torino 2005, 137-150; G. PINO, *Diritti e interpre-*

tendere poi l'applicazione dei diritti fondamentali non più come realizzazione di valori, ma come un'operazione improntata a principi<sup>14</sup>.

Valori e principi hanno *uno stesso* substrato materiale ed una stessa pretesa di universalità: libertà, giustizia, solidarietà, possono essere intesi sia come valori, sia come principi<sup>15</sup>. Però, l'orientamento ai principi e l'orientamento ai valori designano due modalità di realizzazione dello stesso ideale assiologico. Ciò che differenzia i valori dai principi è la loro «natura» o, meglio, la loro *logica*: assolutista e «tirannica» quella dei valori<sup>16</sup>, pragmatica quella dei principi. Come ha insegnato Max Weber, tra i valori si innesca sempre «una lotta mortale senza possibilità di conciliazione»<sup>17</sup>. L'etica che si genera dai valori è la *Gesinnungsethik*, l'etica fondamentalista di chi aderisce ad una concezione della vita e del mondo che deve essere realizzata *per principio*, incondizionatamente<sup>18</sup>, secondo il criterio irresponsabile del «*fiat justitia et pereat mundus*». Nel discorso politico-giuridico il riferimento ai valori serve a fondare il diritto e lo Stato come un «ordinamento concreto» di una comunità politica omogenea, che condivide il *sensu oggettivo* dei valori e chi non lo condivide

*tazione*, Bologna 2010, cap. 3, e 98-99; F. VIOLA, G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione*, Roma-Bari 1999, 366-408.

<sup>14</sup> Nel presente contesto per «principi» intendo, soprattutto, quelli presenti nella, o deducibili dalla, primissima parte della nostra Costituzione intitolata: «principi fondamentali». Tra gli altri, si possono annoverare quelli di libertà, eguaglianza, non discriminazione, dignità, tolleranza, laicità dello Stato, pluralismo.

<sup>15</sup> La dottrina giuridica, invece, cerca, da un lato, di concepire i valori come entità extragiuridiche e non prescrittive, che acquisiscono rilevanza giuridica solo attraverso i principi (v., ad es., A. D'ATENA, *I principi ed i valori costituzionali*, cit., 21-22), oppure come entità pregiuridiche e metapositive, che, anche in questo caso – però – trovano concretizzazione attraverso i principi (v., ad es., F. MODUGNO, *Principi e norme*, cit., 113; v. anche ID., *Interpretazione per valori e interpretazione costituzionale*, in G. AZZARITI (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Torino 2007, 51-81, 55): in entrambi i casi, i principi sarebbero dei *minus habens* rispetto ai valori e rivestirebbero un ruolo servente, strumentale. Per una ricostruzione ben più articolata di questa mia, v. A. LONGO, *Valori, principi e costituzione*, in *Diritto e società* 2002, n. 1, 75-149, in part. 112-122.

<sup>16</sup> C. SCHMITT, *La tirannia dei valori* (1959), a cura di P. Becchi, Brescia 2008, 54: «Chi parla di valore intende farlo valere e imporlo (...) i valori si pongono e si impongono». «Il valore non è, ma vale (...) Ma il valere implica (...) un'esigenza di realizzazione ancora più forte. Il valore anela proprio alla sua attuazione. Non è reale, ma totalmente orientato alla realtà e attende con impazienza la sua attuazione ed esecuzione»: *ibidem*, 48-49.

<sup>17</sup> M. WEBER, *Il significato della «avalutatività» delle scienze sociologiche ed economiche* (1917), in ID., *Il metodo delle scienze storico-sociali*, Milano 1980, 309-375, 332.

<sup>18</sup> Vedi ID., *Il lavoro intellettuale come professione* (1919), Torino 1948, 106-109.



è escluso, discriminato, osteggiato<sup>19</sup>. E così, giunta ai valori – per definizione – «non negoziabili», la riflessione si arresta, ma su una base incerta, poiché è minata dall'interpretazione del loro significato, che risulta essere – necessariamente – soggettiva: *arbitraria*.

Al contrario, la logica dei principi, dicevo, è «pragmatica», nel senso che essi acquisiscono un significato non in assoluto, oggettivamente, ma all'interno di un contesto sociale e in relazione a un caso concreto, rispetto al quale «prendiamo posizione»<sup>20</sup> in vista di dargli una soluzione adeguata ed equa. L'etica che si genera dai principi è quella della «responsabilità», attenta alle «conseguenze (prevedibili)»<sup>21</sup>. Diversamente dai valori, i principi non ubbidiscono alla logica del «o tutto o niente», ma si lasciano bilanciare<sup>22</sup> e si realizzano *per approssimazione*, in modo

<sup>19</sup> Per una concezione differente, che può correggere gli aspetti più radicali della posizione appena espressa, v. J. RAZ, *I valori fra attaccamento e rispetto*, a cura di F. Belvisi, Reggio Emilia 2003, in part. capp. I e IV, per cui i valori, nonostante la tensione alla realizzazione assoluta, si possono affermare grazie all'attaccamento (all'adesione) delle persone, che – però – in una società pluralista devono anche rispettare i differenti valori degli altri.

<sup>20</sup> G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., 149.

<sup>21</sup> Vedi M. WEBER, *Il lavoro intellettuale*, cit., 109.

<sup>22</sup> Nel dibattito teorico-giuridico le nozioni di «bilanciamento» e «ponderazione» si usano, per lo più, come sinonimi (v. G. PINO, *Diritti e interpretazione*, cit., cap. 7) e, talvolta, si opta – correttamente, rispetto al significato attribuito – per il secondo termine (v., ad es., R. GUASTINI, *Ponderazione. Un'analisi dei conflitti tra principi costituzionali*, in *Ragion Pratica* 2006, n. 26, 151-159). Io preferisco, invece, dare alle due nozioni un significato diverso e etimologicamente più corretto. Per «ponderazione» intendo quell'operazione in cui si pesano i principi in conflitto in un caso concreto e si decide, mediante l'istituzione di una «gerarchia assiologia mobile», quale debba essere applicato (v. R. GUASTINI, *Principi di diritto e discrezionalità giudiziale*, cit., 654-655). Per «bilanciamento», invece, intendo un'operazione di adeguamento e mediazione, attraverso cui si cerca un compromesso e un equilibrio, una «pratica concordanza» tra principi, per cui quelli in conflitto vengono applicati per approssimazione. Così, mentre la ponderazione è un'operazione di natura dissipativa, che mira a negare – per quanto solo momentaneamente – «valore» o, meglio, «rilevanza» al principio che «soccombe», quella di bilanciare è un'operazione di natura conservativa (della rilevanza assiologia dei principi), ma allo stesso tempo critica, poiché mira a correggere gli aspetti radicali dell'applicazione di un principio mediante l'applicazione dell'altro (contemperamento): v. G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., 13-14, 170-171 e 203. Questa comprensione della nozione di «bilanciamento» è esclusa da R. GUASTINI, *op. ult. cit.*, 655. Per una posizione più articolata, v.: A. D'ATENA, *I principi ed i valori costituzionali*, cit., 35-40; e G. PINO, *Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali*, in *Ragion Pratica* 2007, n. 28, 219-276, 252-255. Per gli antecedenti teorici della mia posizione, v. G. ZANETTI, *Introduzione al pensiero normativo*, cit., capp. 1 e 2. Analogamente, fonte d'ispirazione è il principio dell'«indivisibilità dei diritti»: v. Preambolo, 2. prop., Carta dei diritti fondamentali UE.



weberianamente «comprendente». Nel discorso politico-giuridico il riferimento ai principi conduce a concepire l'ordinamento giuridico-istituzionale di una società pluralista, poiché, nonostante la connotazione universale dei principi, proprio per il loro necessario riferimento al caso concreto, ammettono un'interpretazione di volta in volta differente, adeguata al caso. Di conseguenza, la loro applicazione risulta essere accomodante, prudentiale<sup>23</sup> e può condurre ad un «aggiustamento ragionevole»<sup>24</sup>. L'uso pragmatico dei principi porta ad includere le diversità, a conferire loro «eguale considerazione e rispetto» o, quanto meno, a tollerarle. In questo caso, l'interpretazione soggettiva, discrezionale, dei principi lungi dal rappresentare un punto di debolezza, designa il momento di forza della «mitezza»<sup>25</sup>. Nonostante questo carattere mite, rispettoso, tollerante, la concezione pragmatica dei principi non configura una posizione imbecille, assolutamente relativista, incapace di valutare e criticare quelle stesse istituzioni che – rispettosamente – riconosce: ma la sua non è una critica distruttiva, ma *correttiva*.

Per contro, in ossequio alla c.d. «teoria materiale dei valori»<sup>26</sup> la giurisprudenza dominante utilizza i diritti fondamentali come valori e la Corte di Cassazione, ad esempio, ha elaborato la dottrina dello «sbarramento invalicabile»<sup>27</sup>. Eppure, anche una diversa concezione, di natura pragmatica, è possibile e si ritrova *in nuce* presso i giuristi internazionalprivatisti europei, che in diversi paesi (Belgio, Francia, Germania) hanno elaborato tecniche di applicazione del diritto che permettono di «trovare un compromesso tra valori contrastanti», al fine di «riconoscere un diritto della persona alla protezione della sua identità culturale»<sup>28</sup> e di ov-

<sup>23</sup> Vedi G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, 203-205.

<sup>24</sup> J. RINGELHEIM, *Diritto e diversità culturale. La scienza giuridica di fronte alla sfida del pluralismo*, in *Ragion Pratica* 2011, n. 36, 95-128, 110-111.

<sup>25</sup> Vedi G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, in part. 11 e cap. VII. La mitezza «lascia essere l'altro quello che è»: N. BOBBIO, *Elogio della mitezza e altri scritti morali*, Milano 1994, 25, ma v. anche 20, e 27-28.

<sup>26</sup> Su ciò rinvio al mio *Società multiculturale, diritti, costituzione*, cit., 87-94.

<sup>27</sup> Vedi F. BASILE, *Società multiculturalesi, immigrazione e reati culturalmente motivati*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 50 (2007), n. 4, 1296-1345, 1335-1336; e *Id.*, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, Milano 2010, 168-170.

<sup>28</sup> Si tratta della «teoria dei due stadi» (v. E. JAYME, *Diritto di famiglia: Società multiculturale e nuovi sviluppi del diritto internazionale privato*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 1993, n. 2, 295-304, 301-304, da cui sono tratte le citazioni nel testo); della dottrina dell'«ordine pubblico attenuato» (v. F. PASTORE, *Famiglie immigrate e diritti occidentali: il diritto di famiglia musulmano in Francia e in Italia*, in *Rivista*

viare alle conseguenze spiacevoli che, talvolta, il puro rigetto degli istituti stranieri, in contrasto con i «valori fondamentali» dell'ordinamento giuridico costituzionale, comporta proprio per i soggetti più vulnerabili.

### 3. *Non discriminazione, dignità umana e identità personale*

Il principio basilare a cui si orientano le riflessioni che seguono, è quello della non discriminazione (art. 3, c. 1 Cost.), che – combinato assieme all'eguaglianza di fronte alla legge – genera altre garanzie personali, rilevanti per il nostro tema.

In senso positivo, il divieto di discriminare gli esseri umani può essere espresso nel principio dell'«eguale considerazione e rispetto»<sup>29</sup>, ed implica immediatamente il diritto all'identità culturale<sup>30</sup>, ovvero il diritto alla differenza. Infatti, questo divieto intende tutelare gli individui per quelle caratteristiche – come sesso, razza, lingua, religione, convinzioni politiche o morali, ecc. – che li rendono unici, contribuendo a formare la loro identità.

Questo insieme concatenato di diritti e garanzie, però, non vale illimitatamente, poiché i diritti fondamentali, che garantiscono la dignità individuale, fungono *anche* da limite al riconoscimento delle pretese identitarie dell'altro, che divengono intollerabili, quando violano i diritti di terzi, danneggiandoli<sup>31</sup>. Come sostiene Fabio Basile, «in nome dell'ade-

*di diritto internazionale* 1993, n. 1, 73-117, 91-98; L. MELICA, *Lo straniero extracomunitario*, in S. BARTOLE *et al.* (a cura di), *La tutela giuridica delle minoranze*, Padova 1998, 189-224, 204-208; della tecnica degli «accomodamenti reciproci» (v. J. RINGELHEIM, *Diritto e diversità culturale*, cit., 126). Su ciò v. anche L. MORMILE, *Attuazione dei diritti fondamentali e multiculturalismo*, cit., 71-78.

<sup>29</sup> R. DWORKIN, *Perché l'eguaglianza dovrebbe essere importante per i liberali*, in ID., *Questioni di principio* (1985), Milano 1990, 250-260; ID., *Constitutionalism and Democracy*, *European Journal of Philosophy* 1995, n. 1, 2-11, 5.

<sup>30</sup> A rigore, l'attributo «culturale» riferito al termine identità è ridondante, poiché qualsiasi identità ha sempre natura culturale! Vedi F. JULLIEN, *L'universale e il comune. Il dialogo tra le culture* (2008), Roma-Bari 2010, 157: «La cultura non è infatti qualcosa che si può possedere *in più* (oltre alla natura e alla vita). La cultura non è un rivestimento supplementare, pellicolare, che viene aggiunto al soggetto trascendentale: il fattore culturale non è né isolabile (come settore specifico di attività), né stabilizzabile (poiché in continua trasformazione), né tantomeno separabile (dai soggetti cui si riferisce). Se è vero che la cultura viene tradizionalmente considerata come un elemento acquisito, va però riconosciuto che questa acquisizione interviene sin dall'origine».

<sup>31</sup> A.E. GALEOTTI, *La politica del rispetto*, Roma-Bari 2010, 148-149.

sione al modello multiculturalista, non possono essere tollerati comportamenti i quali, pur radicandosi in una data cultura, attentano ai diritti fondamentali dell'individuo»<sup>32</sup>.

Nuovamente: il «problema diventa, allora, quello di individuare, nei casi dubbi, dove si collochino precisamente tali limiti»<sup>33</sup>, senza correre il rischio di cadere in quella forma di *paternalismo*, che fa sostenere – ad esempio a Enrico Grosso – che «i diritti fondamentali servono a proteggere il più debole (...) anche contro la sua volontà»<sup>34</sup>. Tale paternalismo consiste nell'imporre, *per il bene della persona*<sup>35</sup>, valori e diritti che essa può non conoscere e/o non condividere, in contrasto sia con il principio della dignità umana, sia con quello di non discriminazione. Infatti, una persona viene discriminata, lesa nella sua dignità ed *umiliata*<sup>36</sup>, se l'ordinamento giuridico non le permette di esperire una forma di vita istituzionale da lei scelta, magari in contrasto con determinati diritti, ma che rispecchia un progetto di vita conforme ai propri valori religiosi, morali, tradizionali.

Per evitare il rischio del paternalismo, nel porre i limiti rappresentati dai diritti costituzionali bisogna tenere presente ciò che deriva dal principio positivo dell'*eguale considerazione e rispetto*: nella società retta da un sistema democratico-costituzionale, il pluralismo non si limita ad essere un mero «fatto», ma costituisce un vero e proprio *diritto*, che può essere legittimamente preteso da tutti i suoi membri: cittadini e stranieri. Di conseguenza, per riformulare la risposta data in precedenza: i diritti fondamentali possono svolgere con successo la loro funzione integrativa solo se «riconoscono e garantiscono» il pluralismo non solo dei principi e dei valori, ma anche delle istituzioni che improntano l'agire individua-

<sup>32</sup> F. BASILE, *Società multiculturali, immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., 1319.

<sup>33</sup> *Ibidem*, 1320.

<sup>34</sup> E. GROSSO, *Multiculturalismo e diritti fondamentali*, cit., 133.

<sup>35</sup> Il classico dell'antipaternalismo è J.S. MILL, *Saggio sulla libertà* (1859), Milano 1993, in part. cap. IV: *Dei limiti all'autorità della società sull'individuo*, 105-129. Da ultimo, sul tema v. G. MANIACI, *Contro il paternalismo giuridico*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica* 2011, n. 1, 133-159.

<sup>36</sup> Sul concetto di «umiliazione», v. per tutti: A. MARGALIT, *La società decente*, Milano 1998; e R. SENNETT, *Rispetto. La dignità umana in un mondo di diseguali*, Bologna 2004. Sul significato che fornisco al concetto di «dignità» v. F. BELVISI, *Per una concezione giuridica della dignità umana: diritti fondamentali e riconoscimento*, in L. FOFFANI, M.C. FREGNI, R. LAMBERTINI (a cura di), *Liber amicorum per Massimo Bione*, Milano 2011, 29-47.

le, poiché esse strutturano delle esperienze fornite di valore, almeno dal punto di vista della persona che le vive. Come afferma Ronald Dworkin, «nessuna persona che abbia rispetto di sé e ritenga che un particolare modo di vivere abbia maggior valore per lei può accettare che questo modo di vivere sia indegno o degradante»<sup>37</sup>.

Allora, per ovviare ai rischi del paternalismo e sfruttare le potenzialità integrative dei diritti, essi dovrebbero essere applicati in modo «comprendente», cioè mirando a cogliere il senso dell'agire delle persone e mostrando una certa sensibilità rispetto *alle* culture<sup>38</sup>: «Per arrivare ad essere veramente universali i diritti dell'uomo costruiti nella storia occidentale devono confrontarsi con altre culture e *adattarsi* ad altri uomini. Il loro contenuto dovrà in alcuni casi staccarsi dalle formulazioni tradizionali, passando attraverso un lavoro di reinterpretazione e riformulazione di principi e norme che tenga conto del sistema di relazioni in cui l'individuo si colloca e non si riferisca a un uomo astratto»<sup>39</sup>.

L'applicazione comprendente dei principi, però, deve realizzarsi attraverso un doppio e reciproco processo di «conciliazione» che avviene sia da parte dei comportamenti *eterogenei*, che vengono «corretti» in riferimento ai principi, sia da parte degli stessi principi, che adattano alle situazioni istituzionali in questione la loro valenza pragmatica. Il rispetto dell'identità della persona richiede che «restino inalterati i presupposti fondamentali dell'esistenza individuale e sociale dell'uomo», che si rispetti la sua «biografia», che si riconosca il valore del singolo «nella sua unicità individuale e nella sua molteplice diversità»<sup>40</sup>. Di conseguenza, il «fiorire» dell'identità della persona può avvenire in modo che il rispetto si concretizzi come liceità di agire e comportarsi *anche* secondo le *proprie* istituzioni e norme, e i propri valori. La realizzazione dell'identità è resa possibile dal fatto che l'individuo possa compiere delle scelte e sia in grado di decidere della propria vita. L'autonomia deve essere presunta in tutti gli individui capaci<sup>41</sup>, fino a prova contraria: nessuno può arrogarsi *per principio* (cioè, dogmaticamente sulla base di valori che si reputano

<sup>37</sup> R. DWORKIN, *Perché l'eguaglianza*, cit., 251.

<sup>38</sup> Si badi, a tutte le culture: a quelle diverse dalla nostra, ma anche alla nostra.

<sup>39</sup> A. FACCHI, *I diritti nell'Europa multiculturale*, Roma-Bari 2001, 34, ma v. anche 102 e 153.

<sup>40</sup> K. SEELMANN, *Filosofia del diritto*, Napoli 2006, 255-256.

<sup>41</sup> Su alcune condizioni per il raggiungimento dell'autonomia v. G. MANIACI, *Contro il paternalismo giuridico*, cit., 136-149.

veri, assoluti, irrinunciabili, non negoziabili) l'autorità di giudicare le scelte individuali, soprattutto quelle che non corrispondono alle scelte che avremmo effettuato noi, se fossimo stati al posto dell'interessato. Diversamente ci troveremmo di fronte ad una forma di paternalismo dei diritti umani<sup>42</sup>, ad una pregiudiziale condanna delle istituzioni a noi estranee e ad un passo dall'imposizione della – nostra – morale mediante il diritto<sup>43</sup>.

Da un punto di vista laico, la dignità umana risulta dall'insieme dei diritti di cui la persona gode e dei doveri a cui ottempera: diritti e doveri che costituiscono, quindi, l'essenza della dignità<sup>44</sup>. Questo vale, naturalmente anche per l'«altro», il non identico a me/noi, lo straniero, l'immigrato, che è *semplicemente* un altro titolare di diritti e di doveri, fornito di una dignità pari alla nostra, ma nel suo caso – in virtù dell'atteggiamento comprendente – tali diritti e doveri possono essere declinati in modo diverso dal nostro. Ciò fornisce allo straniero la possibilità di agire in conformità alle regole di comportamento dettate dalla propria cultura, e all'ordinamento giuridico-costituzionale di conferirgli una dignità che sia corrispondente al rispetto della sua identità. In questo modo, di fronte a comportamenti eterodossi – lungi dall'attentare all'integrità e all'invulnerabilità dei diritti umani, permettendo pericolose lesioni della dignità, definite secondo una peculiare «immagine dell'uomo» – si prende sul serio la dignità e se ne amplia lo spazio, rispettando le scelte *valuable* compiute dall'individuo nel percorso verso lo «sviluppo della propria personalità». Inoltre, così facendo, vengono *inclusi* nella società i membri delle «altre» culture e si rende possibile la loro identificazione con la società pluralista: processo, questo, che garantisce l'integrazione sociale.

#### 4. *La pietra dello scandalo: il matrimonio islamico*

La società multiculturale è una società pluralista, dove coesistono più

<sup>42</sup> Per quanto concerne la nostra tematica, ma in una prospettiva assai diversa, v. E. GARZÓN VALDÉS, *I limiti del diritto a sbagliare: multiculturalismo, paternalismo e tolleranza*, in *Ragion pratica* 2005, n. 24, 81-98, in part. 96-98. Sui limiti della dottrina dell'autonomia, a cui accenno nel testo, v. E. DICIOTTI, *Preferenze, autonomia e paternalismo*, *Ragion pratica* 2005, n. 24, 99-118, 112-118.

<sup>43</sup> Per una ricostruzione del problema v. G. ZANETTI, *Moralità*, in M. LA TORRE, G. ZANETTI, *Seminari di Filosofia del diritto*, Soveria Mannelli 2000, 127-149, 133-143.

istituzioni che organizzano gli stessi ambiti di azione: ad esempio, il matrimonio inteso come legittima convivenza tra coniugi allo scopo di procreare e curare la prole. In Italia, questa pratica è regolata da diverse istituzioni: il matrimonio civile, quello cattolico, quelli legati ad altre forme religiose riconosciute dallo Stato. A queste istituzioni si affianca la cd. convivenza *more uxorio* delle coppie di fatto. Tra le istituzioni matrimoniali di tipo religioso si colloca anche il matrimonio islamico che, tra le sue caratteristiche, presenta anche la poligamia.

Nella cultura islamica, il matrimonio poligamico (*rectius*: poliginico<sup>45</sup>) è una forma di unione che riguarda fasce sociali relativamente benestanti, in quanto impone al marito di garantire un mantenimento paritario delle mogli e comunque adeguato alla sua (e loro) condizione sociale. Perciò, già dal solo punto di vista economico la poligamia configura un tipo di matrimonio particolarmente oneroso ed interessa una porzione assai limitata delle unioni matrimoniali (circa il 2-6% a seconda dei paesi)<sup>46</sup>. Inoltre, essa non è ammessa in tutti gli Stati la cui maggioranza della popolazione è di fede islamica (non lo è in Tunisia e Turchia), mentre in altri è limitata e ridotta a bigamia (Libia), o a causa di divorzio (Algeria, Egitto, Iraq, Marocco), oppure può essere sottoposta a clausole di accettazione da parte della prima moglie (Algeria, Egitto, Marocco).

Come istituzione risalente e fondata su basi religiose, il matrimonio islamico possiede un significato peculiare – esistenziale – per i membri della cultura musulmana. Perciò – in un’ottica multiculturale – deve essere riconosciuto e rispettato: non può essere semplicemente rifiutato, adducendo il motivo per cui alcuni suoi aspetti (tra cui la poligamia) sarebbero contrari ai principi fondamentali del nostro ordinamento giuridico, ovvero a quelli dell’ordine pubblico. Altrimenti, con l’andar del

<sup>44</sup> Diversa è la concezione della dignità presente in alcuni documenti internazionali (v., ad esempio, il Preambolo dei Patti internazionali sui diritti civili e politici, e sui diritti economici, sociali e culturali, del 1966), e nella Legge Fondamentale tedesca (art. 1), dove la dignità configura l’antecedente logico dei diritti umani.

<sup>45</sup> Su ciò, diffusamente, J. ATTALI (in collaborazione con S. BONVICINI), *Amori. Storia del rapporto uomo donna*, Roma 2008, capp. 4 e 5.

<sup>46</sup> Vedi C. CAMPIGLIO, *Matrimonio poligamico e ripudio nell’esperienza giuridica dell’Occidente europeo*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 1990, n. 4, 853-908, 854. In India tra i musulmani la percentuale è del 5,7%, e tra gli indù del 5,8%, pur essendo la poligamia vietata: v. M.C. NUSSBAUM, *Diventare persone. Donne e universalità dei diritti*, Bologna 2001, 290.

tempo, si corre il rischio che si riproduca la situazione venutasi a creare in Inghilterra con il divieto dei matrimoni poligamici. A partire dagli anni 70 del secolo scorso, si è prodotto «un ‘sottosuolo giuridico’ in cui viene perpetrata la poligamia» per cui gli stessi studiosi riconoscono, che «sarebbe opportuno cercare di bilanciare le richieste provenienti dall’ambito giuridico collegato alla cultura e la resistenza politica dello Stato (e) comunque, sarebbe meglio raggiungere un minore ‘etnocentrismo legislativo’»<sup>47</sup>.

Un’ulteriore considerazione riguarda il grado di effettiva alterità della cultura islamica rispetto alla nostra, in relazione alla poligamia. Anche la nostra società è affetta da forme di *plural partnership*, che noi facilmente tolleriamo e talvolta pratichiamo personalmente. Di conseguenza è d’uopo adottare una certa cautela di giudizio rispetto a comportamenti e «pratiche che non ci sono familiari», ma che non sono così distanti da comportamenti analoghi ed interni alla nostra cultura<sup>48</sup>: a questo proposito, Bonnie Honig – in riferimento alla poligamia – invita a «defamiliarizzare i nostri assetti istituzionali e a riflettere più criticamente su di loro»<sup>49</sup>.

In effetti, la situazione poligamica non è «l’assolutamente altro da noi», cioè non è così diversa ed estranea rispetto ad alcune forme di relazione affettiva extraconiugale che sono *socialmente* ben tollerate. Anzi, da un punto di vista strettamente sociologico, rispetto alle relazioni extraconiugali la poligamia istituzionalizza e regola le forme di

<sup>47</sup> F. SONA, *Polygamy in Britain*, relazione per l’Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose (OLIR), 2005, visibile al sito [http://www.olir.it/areetematiche/104/documents/Sona\\_Polygamy\\_in\\_Britain.pdf](http://www.olir.it/areetematiche/104/documents/Sona_Polygamy_in_Britain.pdf), 1-21, 16. Sulla giurisdizione delle corti arbitrali islamiche nel Regno Unito, v. C. RICCI, *Shari’a Courts in Gran Bretagna: riflessioni sulle forme di giustizia interna alla comunità islamica inglese*, in *I diritti dell’uomo* 2009, n. 2, 25-42. Questa Autrice, di fronte alla massiccia pluralità culturale presente nell’Unione europea, riconosce che «i valori radicati nell’esperienza europea (...) non possono essere considerati come gli unici parametri di riferimento per affrontare la diversità che gli immigrati portano con sé» e, tuttavia, ritiene che il fenomeno storico in corso debba avvenire «apponendo dei limiti (...) alla tolleranza implicita nell’adesione al modello multiculturalista, per scongiurare la pericolosa legittimazione di un vulnus ai diritti unanimemente condivisi» (*ibidem*, 42).

<sup>48</sup> J. ATTALI, *Amori*, cit., cap. 8 e Scenari.

<sup>49</sup> B. HONIG, *Complicating Culture*, in *Boston Review*, 22 (1997), n. 5, visibile al sito <http://www.bostonreview.net/BR22.5/honig.html>, ora in S. MOLLER OKIN, *Diritti delle donne e multiculturalismo*, a cura di A. Besussi, A. Facchi, Milano 2007. Sulla poligamia presso i mormoni v. M.C. NUSSBAUM, *Liberty of conscience. In Defence of America’s Tradition of Religious Equality*, New York 2008, 184-198.



vita analoghe e fornisce – in un contesto culturale maschilista come quello islamico – un minimo di tutela alla donna<sup>50</sup>, che comunque è subordinata all'uomo.

Infine, dobbiamo tener presente che non solo la poligamia è un'istituzione motivata e legittimata su base religiosa, ma anche il principio monogamico che fonda la «nostra» famiglia è motivato religiosamente: pertanto, da un punto di vista laico, le due forme istituzionali del matrimonio devono essere riconosciute e rispettate allo *stesso* modo. Secondo il principio della laicità dello Stato non si possono giocare uno contro l'altro i due principi religiosi: monogamia e poligamia (per quanto la monogamia, almeno in astratto, è conforme alla nostra morale).

Da una prospettiva laica e femminista, Amy Gutmann sostiene che vi sono dei «casi di conflitto morale nei quali nessun parametro sostantivo può legittimamente rivendicare il monopolio della ragionevolezza. (...) Su un'ampia gamma di questioni come (...) l'obbligo giuridico alla monogamia non possiamo negare che la ragione offra soluzioni contrastanti e almeno in parte dipendenti dalle nostre convinzioni di origine culturale e dalle nostre predisposizioni, esse stesse conciliabili facendo ricorso alla ragione»<sup>51</sup>.

Come si vede, almeno da un punto di vista laico, non è possibile negare qualsiasi giustificazione etica al matrimonio islamico. Piuttosto, l'argomentazione deve essere sviluppata in relazione a principi riguardanti sia il piano individuale, sia l'ambito socio-culturale. Sotto il primo aspetto, si impongono all'attenzione i principi di dignità e libertà umana e il diritto ad essere trattati con eguale considerazione e rispetto; sotto il secondo aspetto, il principio del riconoscimento e del trattamento rispettoso delle forme culturali diverse dalla propria. Perciò, se da un lato dobbiamo rispettare, in particolare, l'istituzione del matrimonio poligamico e ammetterla nella sfera del lecito, dall'altro, poiché essa si insedia in un contesto culturale che tende a trattare uomo e donna «come eguali», l'argomentazione condotta sul piano costituzionale mira a *correggere* tale istituzione e a delimitarla per tutelare la donna come soggetto debole.

I diritti di libertà e di eguaglianza si prospettano, in questo modo,

<sup>50</sup> G. VERCELLIN, *Donne, islam(s), istituzioni e interculturalità*, in *Africa e Mediterraneo* 2000, n. 34, 39-46, 45.

<sup>51</sup> A. GUTMANN, *La sfida del multiculturalismo all'etica politica*, in *Teoria politica* 1993, n. 3, 3-40, 24-25; v., in prospettiva storica e comparatista, M.C. NUSSBAUM, *Liberty of conscience*, cit., 188.

come *limiti del riconoscimento e della tollerabilità* dell'istituzione «qui da noi». Secondo il criterio della tolleranza ciò che si può opporre alla poligamia è l'esigenza del *bilanciamento* dei diritti dei coniugi, mediante l'applicazione ragionevole dei principi costituzionali fondamentali<sup>52</sup>.

Innanzitutto, però, a garanzia della dignità umana e del relativo valore dell'autodeterminazione personale, deve essere salvaguardato il fondamento volontario della scelta culturale e il conseguente diritto di cambiare appartenenza culturale (diritto di *exit*): il «diritto all'infelicità»<sup>53</sup> costituisce un corollario dei principi della dignità e della libertà umana, posto a fondamento del diritto alla diversità. L'individuo, la donna in particolare, è libero di *non* integrarsi compiutamente: e questo nei due sensi per cui, se 1) in relazione all'integrazione individuale nella società ospitante, non possiamo biasimare ed umiliare chi si vuole conformare alla pratica istituzionale, 2) in relazione all'integrazione parziale nel gruppo minoritario, dobbiamo tutelare ugualmente chi non intende seguire la forma di vita tradizionale, scegliendo altre opzioni istituzionali.

Inoltre, in conformità al diritto di *exit*, bisogna lasciare la libertà di scegliere l'ordinamento normativo (italiano o islamico) a cui si vuole fare riferimento: tuttavia, anche quando la persona abbia accettato di celebrare il matrimonio islamico, la poligamia non è legittima, né si impone al soggetto, una volta per tutte. Comunque, essa deve essere sottoposta al diritto della donna di rifiutarla, sia *ab ovo*, mediante l'inserzione della clausola di monogamia nel contratto matrimoniale, sia in sede giudiziale, dove la poligamia può essere causa di risoluzione del contratto matrimoniale. Infatti, a nessuno – e quindi neppure alla donna in questi casi – e per nessun motivo – tanto meno culturale – si può negare il livello di protezione garantito dall'ordinamento giuridico dello Stato in cui la persona vive (principio, questo, analogo all'*equal protection clause*, espressa dal XIV em. Cost. USA).

Per quanto poste secondo criteri culturali esterni ed estranei, le limitazioni al riconoscimento e quindi, la critica dell'istituzione matrimoniale islamica sono tanto più legittime, in quanto l'istituzione non è esente da critica all'interno della *stessa* cultura musulmana che le ha dato origine. Infatti, non solo cautela e *critica* nei confronti dell'istituzione è presente nel Corano stesso, nella «*sura* delle donne», al versetto dove si rac-

<sup>52</sup> L. MELICA, *Lo straniero extracomunitario*, cit., 219-221.

<sup>53</sup> G. ZANETTI, *Amicizia, felicità, diritto*, Roma 1998, 63-74.

comanda di sposare una sola donna quando sorgano dubbi circa la giustizia del trattamento delle mogli (IV, 3). Letta insieme al versetto IV, 129, che afferma la pratica impossibilità di essere giusti con tutte le mogli («Anche se lo desiderate non potrete agire con equità con le vostre mogli»), alcuni interpreti ne ricavano un giudizio sfavorevole se non addirittura un divieto indiretto della poligamia<sup>54</sup>. Inoltre, come abbiamo visto, il diritto dei Paesi di cultura islamica recepisce e regola l'istituzione nei modi più diversi ed esistono delle legislazioni che non la ammettono. Infine vi sono organizzazioni femminili e movimenti di opinione interni a quella stessa cultura che si battono per riformare o estirpare l'istituzione in questione.

Però, la critica interna all'Islam relativa al matrimonio poligamico può essere usata come argomento, non per negare (valore al) l'istituzione stessa<sup>55</sup>, ma per legittimare la nostra critica ad essa e la sua correzione sulla base dei principi fondamentali della nostra cultura costituzionale.

<sup>54</sup> R. ALUFFI BECK-PECCOZ, *Le leggi del diritto di famiglia*, cit., 5.

<sup>55</sup> Se si vuole che abbia successo, il compito di abbandonare le istituzioni sgradite pertiene sempre ai membri della cultura in questione.