

CAPITOLO I

LA DIVERSITÀ CULTURALE TRA UNIVERSALISMO E RELATIVISMO DEI DIRITTI UMANI

SOMMARIO: 1. Definizione del tema e delimitazione dell'ambito d'indagine. – 2. La valorizzazione della diversità culturale nel diritto internazionale. – 3. La tutela della diversità culturale nel sistema della Convenzione europea dei diritti umani. – 4. La tutela della diversità culturale nei sistemi interamericano e africano di protezione dei diritti umani e negli strumenti giuridici asiatici e mediorientali. – 5. La diversità culturale nel confronto tra universalismo e relativismo dei diritti umani. – 6. Universalismo e relativismo dei diritti umani, tra trattati a partecipazione universale e riserve. – 7. Lo *status* giuridico delle norme sui diritti umani e la sua incidenza sul dibattito tra universalismo e relativismo. – 8. (*Segue*): il rilievo del diritto internazionale cogente.

1. *Definizione del tema e delimitazione dell'ambito d'indagine.*

Garantire la diversità culturale costituisce una sfida di importanza cruciale per la società odierna. Se per cultura si intende l'insieme degli elementi distintivi di carattere spirituale, materiale, intellettuale ed emotivo che contraddistinguono un gruppo sociale in un dato momento storico, e che comprendono, oltre ad arte e letteratura, gli stili di vita, i modi di convivenza, i sistemi di valori, le tradizioni, le credenze e la religione¹, la tutela della diversità culturale oggi rappresenta senza dubbio una questione centrale, e quanto mai irrisolta. Ferma l'importanza della diversità

¹ UNESCO Universal Declaration on Cultural Diversity, 2 novembre 2001, preambolo; Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 21, Right of Everyone to Take Part in Cultural Life (art. 15, par. 1a of the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), E/C.12/GC/21, 21 dicembre 2009, par. 13.

culturale, «tratto distintivo [...] di una società democratica»², non si può tacere tuttavia che talvolta la cultura è invocata anche come giustificazione per l'attuazione di pratiche tradizionali e l'applicazione di precetti, prescritti nei diritti tradizionali o religiosi, effettivamente o potenzialmente confliggenti con la tutela dei diritti umani. Il presente studio esamina le problematiche di carattere internazional-pubblicistico e internazional-privatistico che attengono al complesso bilanciamento tra le due esigenze, da un lato, di proteggere la diversità culturale e le differenti identità culturali e, dall'altro, di tutelare i diritti umani, nei casi in cui il loro rispetto è messo a repentaglio dall'attuazione di queste pratiche o dall'applicazione di questi precetti.

L'indagine si concentra, in particolare, sull'ambito delle relazioni familiari. Si tratta di un campo estremamente delicato, in quanto contraddistinto da consuetudini frequentemente connaturate all'appartenenza a comunità sociali o religiose e all'adesione al sistema dei valori, alle tradizioni, agli stili di vita e ai precetti da queste seguite. Pratiche tradizionali e religiose, stili di vita, precetti e consuetudini, espressione di culture diverse, sono in via di principio meritevoli di protezione ai sensi del diritto internazionale; ciò nonostante, essi talvolta confliggono con il rispetto di diritti riconosciuti come essenziali. Come rileva il *Working Group* delle Nazioni Unite *on the Issue of Discrimination against Women in Law*, persiste, ad esempio, in ambito familiare un approccio discriminatorio di genere, fondato sulla religione e sul ricorso a giustificazioni di carattere culturale, poste a fondamento di leggi discriminatorie o prassi confliggenti con i diritti umani³. Il Gruppo ritiene che la discriminazione troppo spesso abbia inizio proprio in famiglia, dove, ad esempio, le donne e le ragazze sono frequentemente costrette a rivestire ruoli stereotipati e secondari, sopportare pratiche dannose, subire l'oppressione patriarcale e significative violazioni dei diritti umani, tra cui violenza domestica e abusi sessuali. Con il pretesto di proteggere la famiglia, alcuni Stati stanno assumendo o hanno già assunto iniziative volte a diluire il rispetto dei di-

² Così European Court of Human Rights, Case of S.A.S. v. France, 43835/11, GC, 1° luglio 2014, par. 128. La traduzione è nostra.

³ Working Group on the Issue of Discrimination against Women in Law, A/HRC/38/46, 14 maggio 2018, par. 26-30.

ritti umani, ragion per cui, pur riconoscendo che la famiglia è la struttura fondamentale della società, il Gruppo di lavoro insiste sulla necessità di riaffermare il diritto delle donne all'uguaglianza in tutti gli aspetti della vita familiare e affrontare le crescenti sfide poste alla parità di genere in nome della cultura e della religione.

Parecchie pratiche tradizionali in ambito familiare – espressioni di valori, credenze e consuetudini – comprimono il godimento di diritti umani che nel diritto internazionale appaiono indiscussi, giungendo talvolta a violarli in modo profondo. Ci riferiamo, ad esempio, ai matrimoni forzati e precoci, al ripudio o alle mutilazioni genitali femminili, che mostrano profili di incompatibilità evidente con il diritto di contrarre matrimonio e formare una famiglia scegliendo liberamente il proprio partner, di esercitare diritti su base paritaria con il coniuge nell'ambito del rapporto matrimoniale o di godere del rispetto dell'integrità fisica e del diritto alla salute. Ma anche altre pratiche, solo in apparenza meno drammaticamente contrarie ai diritti umani più fondamentali, presentano, dal punto di vista giuridico, aspetti altrettanto problematici: si pensi, ad esempio, alle discriminazioni nei confronti delle donne in materia di divorzio, diritti successorii o istruzione, o a istituti sconosciuti – o non più conosciuti – negli ordinamenti europei, come i reati d'onore o il conferimento della dote. E non sono i soli esempi: tra le pratiche in questione si annoverano anche le restrizioni dietetiche estreme imposte alle donne, anche durante la gravidanza, l'alimentazione forzata, i test di verginità, le pratiche tradizionali relative al parto, la marchiatura e l'inflizione di marchi tribali, le punizioni corporali, la lapidazione, i riti di iniziazione violenta, le pratiche correlate alla vedovanza, le accuse di stregoneria, l'infanticidio e l'incesto, l'allungamento del collo con anelli o la stiratura del seno⁴. Si tratta di quelle pratiche che le Nazioni Unite definiscono 'pratiche tradizionali dannose' (in inglese '*harmful traditional practices*')⁵. Il *Working Group* delle Nazioni Unite sulla discriminazione contro le donne registra che, nonostante molti Paesi abbiano proibito le pratiche dannose, esse sono ancora diffuse in molti altri: «in some countries, women are deprived of their fundamental rights due to, inter alia, a lower minimum age of marriage

⁴ Ibid., par. 7, 8 e 9.

⁵ Ibid.

for girls, guardianship systems, forced marriage, polygamous marriage, discrimination in nationality rights, divorce rights and unequal rights to custody, inheritance and access to property and land. In the name of perceived honour, purity and tradition, girls and women are subject to 'honour' killing, child marriage, widowhood rites and female genital mutilation, among other violations of their rights. In some regions, there has been no progress at all towards eliminating child marriage»⁶. Secondo i Comitati per i diritti dei fanciulli (di seguito 'Comitato CRC') e sull'eliminazione delle discriminazioni contro le donne (di seguito 'Comitato CEDAW'), le pratiche nocive sono tuttora spesso avallate per giustificare «gender-based violence as a form of 'protection' or control of women and children in the home or community» e sono spesso associate con «serious forms of violence or are themselves a form of violence against women and children»⁷.

Occorre infine specificare che spesso si tratta di pratiche prescritte da regole del diritto locale consuetudinario, che gli individui rispettano in quanto membri di gruppi etnici, o di prassi previste da precetti di ispirazione religiosa. Numerosi ordinamenti nazionali hanno infatti carattere plurilegislativo, ossia sono sistemi giuridici complessi che integrano il diritto statale con regole che trovano applicazione su base personale e si applicano agli individui in virtù della loro appartenenza a determinate comunità. Un rapporto registra che delle 190 costituzioni nazionali esaminate, 115 prevedono disposizioni che attribuiscono rilievo normativo ai diritti consuetudinari⁸. Così è anche per gli ordinamenti di molti Paesi che conferiscono al diritto religioso lo *status* di fonte del diritto.

Il diritto consuetudinario consiste nell'insieme dei precetti di carattere tradizionale accettati come vincolanti, o delle norme di condotta, delle pratiche e delle credenze, intrinsecamente parte del sistema sociale ed

⁶ Ibid., par. 26.

⁷ Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Committee on the Rights of the Child, Joint General Recommendation No. 31 of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women/General Comment No. 18 of the Committee on the Rights of the Child on Harmful Practices, 14 novembre 2014, par. 6 e 7.

⁸ K. CUSKELL, *Customs and Constitutions: State Recognition of Customary Law Around The World*, IUCN, Bangkok, 2011, reperibile a: <https://www.iucn.org/resources/publication/customs-and-constitutions-state-recognition-customary-law-around-world>.

economico, rispettate come leggi⁹. Esso ha una forte natura identitaria, come ricorda anche la Corte Suprema nigeriana, che lo identifica nell'«organic or living law of the indigenous people [...] regulating their lives and transactions. It is organic in that it is not static. It is regulatory in that it controls the lives and transactions of the community subject to it. It is said that custom is a mirror of the culture of the people [...] customary law goes further and imports justice to the lives of all those subject to it»¹⁰. Ricostruire il contenuto del diritto consuetudinario, o meglio dei diritti consuetudinari, è problematico, in ragione della frammentarietà e del carattere orale del processo di formazione delle regole, nei fatti, promananti dalle consuetudini delle differenti comunità localizzate nei diversi Stati, in particolare quelli africani, latino-americani e dell'Oceania. Il loro preminente ambito d'applicazione – soprattutto del diritto indigeno – coincide con la gestione e l'utilizzo delle terre ancestrali e delle risorse naturali, ma frequentemente essi regolano anche le relazioni familiari. Accanto ai precetti che i membri della comunità, in quanto tali, sono chiamati a seguire, i diritti consuetudinari prevedono anche l'istituzione di sistemi tradizionali di soluzione delle controversie, affidati ad autorità operanti nel rispetto di regole di carattere sostanziale e procedurale differenti da quelle che governano l'amministrazione della giustizia dinanzi alle autorità statali.

Anche i diritti religiosi costituiscono sistemi normativi a statuto personale, la cui applicazione coinvolge i fedeli e il cui contenuto si fonda sui precetti stabiliti dai testi sacri. Diversamente dai diritti consuetudinari, i diritti religiosi affondano le proprie radici in «something ('the sacred') or somebody (superhuman beings, gods, God) that transcends the human dimension and, at the same time, lays at its roots»¹¹. Tra i diritti

⁹ Questa la definizione di 'diritto consuetudinario' in B. GARNER (ed.), *Black's Law Dictionary*, VII ed., West Publishing Company, St Paul, 2009, richiamata in K. CUSKELL, *Customs and Constitutions: State Recognition of Customary Law Around the World*, cit., 1.

¹⁰ E.S. NWAUCHE, *The Constitutional Challenge of the Integration and Interaction of Customary and the Received English Common Law in Nigeria and Ghana*, in *Tulane European & Civil Law Forum*, 2010, 40.

¹¹ R. BOTTONI, S. FERRARI, R. SANDLBERG, *Introduction. Religious Laws and Their Comparison. Theoretical and Methodological Issues*, in R. BOTTONI, S. FERRARI (eds.), *Routledge Handbook of Religious Laws*, Routledge, Abingdon/New York, 7-8.

religiosi più diffusi ricordiamo i diritti canonico, islamico, ebraico e induista. Ancor più che per i diritti consuetudinari, per questi ultimi la disciplina delle relazioni familiari – in particolare, del matrimonio, del divorzio e dei diritti successori – è un aspetto preminente, così come la soluzione delle controversie negli stessi ambiti, per lo più rimessa a corti speciali operanti in conformità con i precetti religiosi. La natura identitaria dei diritti religiosi è forte: la dottrina evidenzia «la capacità delle grandi religioni e dei loro diritti (a differenza degli Stati e dei loro diritti) di superare i confini senza perdere la forza di attrazione che deriva da una identità e da una appartenenza storicamente e geograficamente collocate»¹², al punto che «le religioni ed i loro teo-diritti, così carichi di identità e appartenenza, sembrano dunque essere la risposta (o almeno una delle risposte più importanti) all'anonimo e spersonalizzante diritto spaziale prodotto dalla globalizzazione»¹³.

L'attuazione di pratiche tradizionali dannose, il riconoscimento statale dei diritti consuetudinari e religiosi e la loro integrazione negli ordinamenti giuridici interni, congiuntamente all'amministrazione, da parte delle autorità tradizionali e delle corti religiose, dei contenziosi relativi alle materie disciplinate sulla loro base, possono determinare importanti questioni di coordinamento – e talvolta frizione – con la tutela dei diritti umani. In tutte le ipotesi all'esame del presente studio, la tutela dei diritti umani si intreccia con la protezione della diversità culturale, dei diritti culturali e della libertà di religione o con la salvaguardia dei diritti delle minoranze e dei popoli indigeni. Nella ricostruzione che proponiamo quella tra diversità culturale e diritti umani è, infatti, una relazione biunivoca, caratterizzata da due ordini di problemi, che corrispondono ai due principali interrogativi di ricerca cui cercheremo di dare risposta con questo volume: da un lato, occorre chiedersi come la diversità culturale debba essere protetta, quando rischia di essere sproporzionatamente compressa da un'applicazione dei diritti umani impermeabile ai fattori culturali e religiosi che contraddistinguono i diversi gruppi sociali; dall'altro, è necessario individuare le soluzioni adeguate a garantire la tutela dei diritti

¹² S. FERRARI, *Tra geo-diritti e teo-diritti. Riflessioni sulle religioni come centri transnazionali di identità*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2007, 9-10.

¹³ *Ibid.*, 10.

umani, quando il loro rispetto è messo a repentaglio dall'attuazione di pratiche o dal perfezionamento di istituti che producono effetti confliggenti e ne pregiudicano il rispetto.

L'analisi sarà condotta nella prospettiva e con gli strumenti del diritto internazionale pubblico e privato. Dopo avere analizzato, in questo capitolo, la nozione di 'diversità culturale', esaminato come il diritto internazionale ne valorizzi la tutela e verificato, alla luce degli orientamenti universalisti e relativisti, se e quali diritti umani per la comunità internazionale siano irrinunciabili, nel Capitolo II il volume approfondirà l'analisi degli obblighi internazionali in materia di prevenzione e repressione delle pratiche tradizionali dannose e le problematiche connesse alla conformità dei diritti consuetudinari e religiosi ai principi internazionali in materia di protezione dei diritti umani. Si analizzeranno, in particolare, le regole e la giurisprudenza internazionale sviluppate con riferimento a specifiche pratiche dannose e ci si interrogherà sull'adempimento, da parte degli Stati con ordinamenti plurilegislativi su base personale, all'obbligo di adattare il proprio diritto interno al diritto internazionale. L'analisi volgerà, infine, nel Capitolo III al diritto internazionale privato, con l'intento di analizzare le problematiche inerenti alla valorizzazione della diversità culturale, al richiamo di ordinamenti plurilegislativi, al riconoscimento di effetti civili a posizioni soggettive che discendono da istituti legittimanti pratiche tradizionali controverse sul piano della compatibilità con i diritti umani e alla protezione – ove necessario – dal rischio di diniego di giustizia.

L'obiettivo del volume è quello di delineare – con un approccio trasversale, che lo contraddistingue come originale e innovativo rispetto ad altri studi che, alternativamente, si concentrano sul diritto internazionale pubblico o privato, o su singoli istituti e pratiche tradizionali – soluzioni giuridicamente valide, in quanto adeguate a proteggere i diritti umani coinvolti e a contemperare le diverse esigenze in gioco, oltre che idonee a preservare e diffondere un approccio multiculturale al diritto, funzionale a tutelare la diversità culturale e salvaguardarne il valore essenziale.

2. *La valorizzazione della diversità culturale nel diritto internazionale.*

Uno studioso correttamente nota che «[l]a diversité est une donnée de fait. Dans plusieurs cas, elle exige de choix politiques, consistant à établir si une certaine diversité doit être préservée, afin de perpétuer son existence, ou bien atténuée, sinon éliminée, afin d'éviter des situations d'abus. Ces choix, à leur tour, se traduisent en règles juridiques»¹⁴. Essa è definita dalla Convenzione UNESCO sulla protezione e promozione della diversità nelle espressioni culturali come l'insieme dei molteplici modi in cui le culture dei gruppi e delle società trovano espressione¹⁵. In quanto fonte di scambio, innovazione e creatività, essa è definita patrimonio comune dell'umanità a beneficio delle generazioni presenti e future¹⁶ ed è considerata necessaria per l'umanità, come la biodiversità per la natura, e requisito essenziale per lo sviluppo sostenibile¹⁷. La sua difesa è un imperativo etico, inseparabile dal rispetto della dignità umana, dei diritti umani e delle libertà fondamentali¹⁸.

La diversità culturale – così come le pratiche tradizionali e i diritti consuetudinari e religiosi in cui si esprime, oggetto dell'analisi condotta nel presente volume – affonda le proprie radici nella nozione di 'cultura'. Tra i plurimi strumenti giuridici che la codificano, la Dichiarazione universale sulla diversità culturale offre una definizione ampia di 'cultura', inclusiva delle caratteristiche spirituali, materiali, intellettuali ed emotive distintive di una società o di un gruppo sociale e comprensiva, oltre che dell'arte e della letteratura, dei «lifestyles, ways of living together, value systems, tradi-

¹⁴T. SCOVAZZI, *La diversité comme paradigme du droit international – Une notion en discussion*, in V. NEGRI (ed.), *La diversité dans la gouvernance internationale*, Bruylant, Parigi/Nanterre, 2016, 190.

¹⁵UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions, 2005, art. 4(1).

¹⁶UNESCO Universal Declaration of Cultural Diversity, cit., art. 2; UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions, cit., preambolo. Si veda T. SCOVAZZI, *La diversité comme paradigme du droit international – Une notion en discussion*, cit.

¹⁷UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions, cit., art. 6.

¹⁸UNESCO Universal Declaration of Cultural Diversity, cit., art. 4.

tions and beliefs»¹⁹. La definizione è ulteriormente specificata dal *General Comment* all'art. 15 del Patto delle Nazioni Unite sui diritti economici, sociali e culturali (di seguito 'Patto ESCR') che chiarisce che per 'cultura' si intendono «tra gli altri, i modi di vita, la lingua, la letteratura orale e scritta, la musica e il canto, la comunicazione non verbale, la religione o i sistemi di credenze, i riti e le cerimonie, lo sport e i giochi, i metodi di produzione o la tecnologia, gli ambienti naturali e artificiali, il cibo, l'abbigliamento e l'alloggio e le arti, i costumi e le tradizioni, attraverso cui individui, gruppi di individui e comunità esprimono la propria umanità e il significato che danno alla propria esistenza e costruiscono la propria visione del mondo»²⁰. L'afferenza di tradizioni e pratiche sociali e rituali – anche di carattere religioso²¹ – alla nozione di cultura è, peraltro, confermata dalla loro ricomprensione nella nozione di 'intangible cultural heritage', disciplinato dalla relativa Convenzione UNESCO del 2003²². Dopo avere enfatizzato il suo valore come «mainspring of cultural diversity and a guarantee of sustainable development»²³, la Convenzione definisce il patrimonio

¹⁹ Ibid., preambolo.

²⁰ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16 dicembre 1966, art. 15.1. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 21, Right of Everyone to Take Part in Cultural Life* (art. 15, par. 1a of the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), cit., par. 13. La traduzione è nostra. Sulla nozione di cultura si vedano: A. BUDZISZEWSKA, *The Right to Culture in International Law*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, 315 ss.; R. O'KEEFE, *The 'Right to Take Part in Cultural Life' under Article 15 of the ICESCR*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1998, 904; ID., *Cultural Life, Right to Participate in, International Protection*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, 916; L. PINESCHI, *Cultural Diversity as a Human Right? General Comment No. 21 of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights*, in S. BORELLI, F. LENZERINI (eds.), *Cultural Heritage, Cultural Rights, Cultural Diversity. New Developments in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2012, 29 ss.

²¹ Sul punto, T. SCOVAZZI, *The Definition of Intangible Cultural Heritage*, in F. LENZERINI, S. BORELLI (a cura di), *Cultural heritage, cultural rights, cultural diversity*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 2012, 187.

²² UNESCO Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage, Parigi, 2003. La nozione di patrimonio culturale immateriale, naturalmente, è molto più ampia di quella riferibile all'ambito familiare, su cui il presente studio si focalizza.

²³ UNESCO Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage, cit., preambolo.

culturale immateriale come «le pratiche, le rappresentazioni, le espressioni, le conoscenze, le competenze – nonché gli strumenti, gli oggetti, i manufatti e gli spazi culturali ad essi associati – che le comunità, i gruppi e, in alcuni casi, gli individui riconoscono come parte del loro patrimonio culturale [...] trasmesso di generazione in generazione, costantemente ricreato dalle comunità e dai gruppi in risposta al loro ambiente, alla loro interazione con la natura e alla loro storia, e [in grado di fornire] loro un senso di identità e continuità, promuovendo così il rispetto per la diversità culturale e la creatività umana»²⁴. Tra le sue manifestazioni, la Convenzione include le tradizioni e le espressioni orali, le pratiche sociali e rituali e le conoscenze e le consuetudini che riguardano la natura e l'universo²⁵.

La diversità culturale è propedeutica alla protezione dei diritti umani, come stabilito dalla Convenzione dell'UNESCO sulla protezione e promozione della diversità nelle espressioni culturali, il cui preambolo enfatizza «the importance of cultural diversity for the full realization of human rights and fundamental freedoms proclaimed in the [UDHR] and other universally recognized instruments»²⁶. Essa è protetta e promossa solo se sono garantiti i diritti umani e le libertà fondamentali, come la libertà di pensiero, espressione e informazione, nonché la capacità degli individui di scegliere le espressioni culturali²⁷. La sua realizzazione si esplica, in particolare, nell'esercizio del diritto degli individui e delle collettività di prendere parte alla vita culturale, entro i limiti e con le prerogative previste nel diritto internazionale. Tale diritto è riconosciuto all'art. 15 del Patto ECSR, che stabilisce che gli Stati contraenti devono procedere alla piena realizzazione del diritto, non solo astenendosi dal violarlo, ma anche adottando le misure necessarie per assicurare la conservazione, lo sviluppo e la diffusione della cultura²⁸. In merito, il *Gene-*

²⁴ Ibid., art. 2(1). La traduzione è nostra.

²⁵ Ibid., art. (2).

²⁶ UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions, cit., preambolo; UNESCO Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage, cit., art. 2(1).

²⁷ UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions, cit., preambolo.

²⁸ R. O'KEEFE, *The 'Right to Take Part in Cultural Life' under Article 15 of the*

ral Comment n. 21 del Comitato per i diritti economici, sociali e culturali (di seguito 'Comitato ESCR') spiega che i diritti culturali sono parte integrante del sistema complessivo dei diritti umani: al pari degli altri, essi sono universali, interdipendenti e indivisibili e il loro rispetto e la loro promozione sono essenziali per la realizzazione della dignità umana e per l'interazione sociale in una prospettiva multiculturale²⁹. Quanto alla titolarità, il diritto a prendere parte alla vita culturale è concepito tanto come individuale quanto come collettivo, ossia può essere esercitato sia individualmente sia in congiunzione con gli altri individui facenti parte di una comunità o di un gruppo sociale³⁰. Esso si esplica nella partecipazione alla vita culturale, ossia nella libertà di praticare le tradizioni culturali della propria comunità³¹. Deve essere protetto consentendo a individui e gruppi sociali di scegliere liberamente la propria identità culturale, ossia «the whole sum of cultural elements which characterize a community and make it unique and different from all others»³², seguendo – o non seguendo – pratiche e stili di vita tradizionali, al riparo da trattamenti discriminatori³³, e promosso attraverso l'introduzione di politiche che ne facilitino l'esercizio, ivi incluse quelle finalizzate a supportare le minoranze e le comunità di migranti nella preservazione delle culture di origine³⁴.

La diversità culturale ha una particolare rilevanza presso minoranze e popoli indigeni. L'art. 27 del Patto sui diritti civili e politici (di seguito

ICESCR, cit., 904; L. PINESCHI, *Cultural Diversity as a Human Right? General Comment No. 21 of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights*, cit., 29 ss.

²⁹ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 21, cit., par. 1. M. ODELLO, *The Right to Take Part to Cultural Life: General Comment No. 21 of the United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights*, in *Anuario español de derecho internacional*, 2011, 491 ss.

³⁰ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 21, cit., par. 9.

³¹ *Ibid.*, par. 15.

³² M. IOVANE, *The Universality of Human Rights and the International Protection of Cultural Diversity: Some Theoretical and Practical Considerations*, in *International Journal of Minority and Group Rights*, 2007, 231 ss., 249.

³³ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 21, cit., par. 49.

³⁴ *Ibid.*, par. 52.

‘Patto CPR’) riconosce che i componenti delle minoranze etniche, religiose o linguistiche non devono essere privati del diritto di godere della propria cultura o di professare e praticare la propria religione e utilizzare la propria lingua. Si tratta di diritti per la protezione dei quali gli Stati devono attuare le necessarie misure positive³⁵. Anche la Convenzione quadro del Consiglio d’Europa sulla protezione delle minoranze nazionali prevede l’obbligo delle parti contraenti di promuovere le condizioni necessarie affinché gli individui appartenenti a minoranze mantengano e sviluppino la propria cultura e preservino gli elementi essenziali della propria identità, vale a dire religione, lingua, tradizioni e patrimonio culturale³⁶. La nozione di ‘cultura’ si estende sino a includere gli stili di vita tradizionali e i metodi di caccia e pesca o conservazione delle risorse naturali³⁷. Così è per la Dichiarazione delle Nazioni Unite sui popoli indigeni, secondo cui essi hanno il diritto di perseguire liberamente e senza discriminazioni il proprio sviluppo culturale, mantenere e rafforzare istituzioni culturali distinte, o partecipare, se così decidono, alla vita culturale dello Stato di localizzazione, oltre che praticare le proprie tradizioni³⁸ e

³⁵ International Covenant on Civil and Political Rights, 16 dicembre 1966. Human Rights Committee, General Comment no. 23: The Rights of Minorities (Art. 27), CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, 8 aprile 1994, par. 6.2. M. SCHEININ, *The United Nations International Covenant on Civil and Political Rights: Article 27 and Other Provisions*, in K. HENRARD, R. DUNBAR (eds.), *Synergies in Minority Protection: European and International Law Perspectives*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, 23 ss. Sul tema: F. SALERNO, *Sulla tutela internazionale dell’identità culturale nelle minoranze straniere*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1990, 257; B. VUKAS, *States, Peoples and Minorities*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 1991, v. 231, 458.

³⁶ Council of Europe’s Framework Convention for the Protection of National Minorities, 1994, art. 5.

³⁷ Human Rights Committee, General Comment No. 23: The Rights of Minorities (Art. 27), cit., par. 7.

³⁸ United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, res. 61/295, 13 settembre 2007, art. 2, 5 e 8. M. BARELLI, *The Role of Soft Law in the International Legal System: The Case of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2009, 957 ss.; M. DAVIS, *Indigenous Struggles in Standard-Setting: The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, in *Melbourne Journal of International Law*, 2008, 439 ss.; A. DI BLASE, V. VADI, *Introducing the Inherent Rights of Indigenous Peoples*, in A. DI BLASE, V. VADI (eds.), *The*

preservare la propria diversità culturale³⁹. Anche la Convenzione dell'OIL n. 169 attribuisce agli Stati parti l'obbligo di sviluppare, con la partecipazione dei popoli interessati, un'azione coordinata per garantire il rispetto dell'identità culturale, dei costumi, delle tradizioni, dei valori e delle pratiche culturali, religiose e spirituali⁴⁰. Nella stessa prospettiva, la Convenzione stabilisce che i diritti consuetudinari dei popoli indigeni e tribali siano presi in debita considerazione e applicati nei loro confronti⁴¹, fermo restando che essi «shall have the right to retain their own customs and institutions, where these are not incompatible with fundamental rights defined by the national legal system and with internationally recognised human rights»⁴².

La realizzazione del diritto di prendere parte alla vita culturale – e, con esso, la garanzia della diversità culturale – necessita infine che altri diritti siano congiuntamente garantiti, quali, ad esempio, il diritto all'istruzione,

Inherent Rights of Indigenous Peoples in International Law, Roma Tre-Press, Roma, 2020, 47 ss.; R. PISILLO MAZZESCHI, *La normativa internazionale a protezione dei popoli indigeni*, in A.L. PALMISANO, P. PUSTORINO, *Identità dei popoli indigeni: aspetti giuridici, antropologici e linguistici*, Istituto Italo-Latino Americano, Roma, 2008, 19 ss.; A. XANTHAKI, *Indigenous Rights and United Nations Standards: Self-Determination, Culture and Land*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, 102 ss.

³⁹ United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, cit., art. 15 e 13.

⁴⁰ Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169), 1989, art. 2 e 5. M.V.C. ORMAZA, M. OELZ, *The State's Duty to Consult Indigenous Peoples: Where Do We Stand 30 Years After the Adoption of the ILO Indigenous and Tribal Peoples Convention No. 169?*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2020, 71 ss.; P.B. LARSEN, L. NOLLE, *Enabling Human Rights-Based Development for Indigenous and Tribal Peoples? Summarising the 25th Anniversary Global Policy Debate on ILO Convention 169*, in *The International Journal of Human Rights*, 2020, 279 ss.; E. MEREMINSKAYA, *ILO Convention 169 Concerning Indigenous and Tribal Peoples: International Law and Comparative Experience*, in *Estudios Públicos*, 2011, 213 ss.; A. XANTHAKI, *Indigenous Rights and United Nations Standards: Self-Determination, Culture and Land*, cit., 49 ss.

⁴¹ Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169), cit., art. 8. Si veda A. PIETROBON, *L'applicazione del diritto indigeno come valore: fondamenti e limiti*, in A. ANNONI, S. FORLATI, P. FRANZINA (a cura di), *Il diritto internazionale come sistema di valori. Scritti in onore di Francesco Salerno*, 2021, Jovene, Napoli, 139.

⁴² Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169), cit. art. 8.

all'auto-determinazione, a uno standard adeguato di vita, alla salute o al cibo, il diritto di proprietà e le libertà di pensiero, coscienza e religione, di opinione ed espressione o di associazione e assemblea pacifica. Questi diritti sono stati a più riprese interpretati dagli organismi di monitoraggio dei trattati sui diritti umani, nel senso di riconoscere il rilievo per gli individui, nella loro attuazione, del diritto di esprimere la propria identità culturale. Ad esempio, il Comitato ESCR ha chiarito che l'attuazione del diritto alla salute necessita che i servizi sanitari siano accettabili, nel senso di «culturally appropriate, i.e. respectful of the culture of individuals, minorities, peoples and communities»⁴³ e, più specificamente, che gli Stati contraenti devono adottare le misure adeguate «to shield women from the impact of harmful traditional cultural practices and norms that deny them their full reproductive rights»⁴⁴. Analogamente, la protezione del diritto al cibo implica che quest'ultimo sia disponibile in quantità e qualità sufficienti per soddisfare i bisogni alimentari in maniera accettabile, ossia consona alle differenti tradizioni culturali⁴⁵, così come il diritto all'istruzione

⁴³ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health, art. 12, E/C.12/2000/4, 11 agosto 2000, par. 12. Sull'approccio culturalmente orientato ai diritti umani, F. LENZERINI, *The Culturalization of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2014. Sul diritto alla salute: P. ACCONCI *Tutela della salute e diritto internazionale*, Cedam, Padova, 2011; S. NEGRI, *Salute pubblica, sicurezza e diritti umani nel diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2018; J. TOBIN, *The Right to Health in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012; L. PINESCHI (a cura di), *La tutela della salute nel diritto internazionale ed europeo tra interessi globali e interessi particolari*, Società italiana di diritto internazionale e diritto dell'Unione europea, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017; F. SEATZU, *General Comment No. 14 on the Right to the Highest Attainable Standard of Health: A Critical Appraisal*, in L. PANELLA, E. SPATAFORA (a cura di), *Scritti in onore di Claudio Zanghi*, v. 2, Giappichelli, Torino, 2012.

⁴⁴ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 14, cit., par. 21.

⁴⁵ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 12: The Right to Adequate Food (Art. 11), E/C.12/1999/5, 12 maggio 1999, par. 8. F. LENZERINI, *The Culturalization of Human Rights*, cit., 156; M.C. MAFFEI, *Food as a Cultural Choice: A Human Right to Be Protected?*, in S. BORELLI, F. LENZERINI (eds.), *Cultural Heritage, Cultural Rights, Cultural Diversity. New Developments in International Law*, cit., 83 ss.; S. SÖLLNER, *The 'Breakthrough' of the Right to Food: The Meaning of*

deve essere protetto mediante la predisposizione di servizi educativi e metodi di insegnamento culturalmente accettabili e adatti alle esigenze delle società multiculturali⁴⁶. L'approccio culturalmente orientato è avallato anche dalla Dichiarazione delle Nazioni Unite sui popoli indigeni, che sancisce il diritto di questi popoli a beneficiare di sistemi di istruzione che valorizzino cultura e lingua tradizionali e ad accedere a metodi sanitari rispettosi delle cure tradizionali⁴⁷. Ancor più chiaro il *General Comment* n. 21 del Comitato ESCR, che riconosce l'esigenza di prendere in considerazione «as far as possible, cultural values attached to, *inter alia*, food and food consumption, the use of water, the way health and education services are provided and the way housing is designed and constructed»⁴⁸, ossia la necessità di proteggere i citati diritti conferendo loro un'interpretazione culturalmente rispettosa⁴⁹.

Non solo non esiste pertanto un conflitto in parola tra norme internazionali che proteggono la diversità culturale e che tutelano i diritti umani, ma addirittura la prima si realizza, sul piano giuridico, proprio attra-

General Comment No. 12 and the Voluntary Guidelines for the Interpretation of the Human Right to Food, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2007, 391 ss.; F. SEATZU, *The UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights and the Right to Adequate Food*, in *Anuario español de derecho internacional*, 2011, 573.

⁴⁶ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 13: The Right to Education (Art. 13), E/C.12/1999/10, 8 dicembre 1999, par. 6. S. KALANTRY, J.E. GETGEN, S.A. KOH, *Enhancing Enforcement of Economic, Social, and Cultural Rights Using Indicators: A Focus on the Right to Education in the ICESCR*, in *Human Rights Quarterly*, 2010, 253 ss.

⁴⁷ United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, cit., art. 14 e 24.

⁴⁸ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 21, cit., par. 16.

⁴⁹ Ibid., par. 41. Partendo da presupposti analoghi, il Comitato CRC nel proprio *General Comment* n. 11 sviluppa un interessante orientamento della nozione di 'interesse superiore del minore', richiamata all'art. 3 della Convenzione: «the best interests of the child is conceived both as a collective and individual right, and [...] the application of this right to indigenous children as a group requires consideration of how the right relates to collective cultural rights». Così Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 11 (2009). Indigenous Children and Their Rights Under the Convention, CRC/C/GC/11, gennaio 2009, par. 32. Il caso è citato in F. LENZERINI, *The Culturalization of Human Rights*, cit., 161.