

Andrea Mastropietro

## Solo un diritto interculturale ci può salvare? Prospettive e problemi di corologia giuridica

“Non esistono per noi leggi eterne,  
ma solo indicazioni che hanno valore  
finché non vengono superate ed eliminate,  
del tutto o in parte, da condizioni nuove”<sup>1</sup>.

### Abstract

This essay addresses the ways it is still possible to think about the possibility of the social order, both in light of the nation state’s crisis and the effects of global migrations. The first part is focused on a preliminary examination of the complex and thorny definition of culture. Subsequently, the analysis will concern the intercultural theoretical approach in order to assess the possibility of developing a translational/transactional shared legal ‘lexicon.’ To explore the viability of such solution, I will try to follow in the footsteps of previously proposed (exclusively) procedural methodologies. In the end, I will attempt to combine a critical reading of the procedural approach with the hermeneutical and operational tools provided by the use of human rights according to the semantic/spatial epistemological perspective coincident with legal chorology.

**Keywords:** culture, pluralism, intercultural law, human rights, legal chorology

### Abstract

Il presente contributo prende in considerazione le modalità con cui poter ancora pensare la possibilità dell’ordine sociale alla luce della crisi dello Stato nazionale e dei fenomeni migratori. Da un preliminare esame della complessa e non facile definizione di cultura, si passa alle proposte di matrice interculturale per poi approdare alla questione centrale dell’individuazione di un lessico giuridico condiviso frutto di attività di traduzione/transazione. Questo percorso sarà compiuto esaminando, in primo luogo, la soluzione fornita da una lettura esclusivamente formale/procedurale dei processi di integrazione politico-culturale e successivamente valutando l’apporto fornito dai diritti umani considerati dalla prospettiva offerta dalla corologia giuridica.

**Parole chiave:** cultura, pluralismo, diritto interculturale, diritti umani, corologia giuridica

---

<sup>1</sup> Schönberg (2002: 63).

## 1. Perché l'ordine e la coesione sociali?

L'esperienza quotidiana di ciascuno è teatro del continuo moltiplicarsi di zone di contatto tra differenti universi culturali, spesso segnati da evidenti disomogeneità, cui appartengono più o meno consapevolmente singole persone e intere comunità presenti in un determinato territorio. Tali zone, la cui numerosità assume dimensioni di peculiare rilevanza in funzione della collocazione geografica o della particolare appetibilità caratterizzante la singola regione, possono manifestarsi nelle relazioni più elementari, dai rapporti di vicinato alla mera prossimità occasionale, fino a coinvolgere questioni di complessità assai maggiore, che necessitano dell'intervento del diritto, sia nel momento della regolazione normativa, sia in quello della risoluzione di controversie già sorte, richiedendo dunque all'operatore del diritto l'impegno ad interrogarsi sulla validità e sull'applicabilità di quei modelli culturali, presupposti di paradigmi giuridici affermatasi in contesti storico-sociali (e filosofici e antropologici, etc.) ben diversi.

Nelle pagine che seguono si segnerà un percorso che, a partire dall'esame dei contributi offerti dalla riflessione antropologica e passando per l'analisi critica delle argomentazioni formulate da Jon Elster, consentirà di esaminare infine le proposte in tema di diritto interculturale.

Ma procediamo con ordine.

La classica e annosa questione della coesione sociale si arricchisce con la modernità di ulteriori e problematiche sfumature, dovendosi piuttosto affrontare il problema dell'integrazione alla ricerca di quelle ragioni che possano giustificare i motivi che consentono alle società post-tradizionali, orfane di un bagaglio di significati condivisi, di mantenere un proprio ordine, così da scongiurare qualsiasi pericolo di disintegrazione<sup>2</sup>. Si è cercato di rispondere al quesito proponendo una serie di soluzioni alternative<sup>3</sup>: la società moderna, potendo rinunciare ai valori comuni, trova negli interessi compresenti, sebbene in contrasto, quella interdipendenza idonea ad evitare qualsiasi conflitto (Smith, Spencer e Luhmann); i valori comuni permangono ed anzi costituiscono l'elemento indefettibile di qualsiasi collettività (Durkheim, Parsons, Taylor e MacIntyre); il confronto sul bene comune, così come articolato nell'agone politico dove si misurano valori e interessi diversi, costituisce lo strumento per l'integrazione (Montesquieu, Tocqueville e i sostenitori della democrazia deliberativa); nella società segnata dal conflitto tra le classi non vi è spazio per l'integrazione e, ancora, tale situazione di conflittualità dev'essere riletta con modalità profondamente diverse (Marx e Simmel); soltanto il diritto può rappresentare lo strumento con cui operare il necessario coordinamento tra i diversi attori sociali (Weber e Habermas); avvalendosi di una concezione meramente politica della giustizia, a partire da alcuni elementi condivisi, si pensi alla cooperazione, la società può costruire il consenso necessario a garantire l'ordine e l'integrazione (Rawls)<sup>4</sup>. Si è anche battuta la pista dell'applicazione della fisica statistica per spiegare i meccanismi del comportamento umano, in particolare per lo studio dei sistemi cooperativi, combinandone i principi con i risultati delle scienze cognitive e comportamentali, così da poter definire un modello nel quale *"the decision makers' utility is based on a balancing between the material*

<sup>2</sup> Cfr. Ferrara (2001: 23).

<sup>3</sup> Riferendosi più o meno agli stessi autori, vi è chi invece ha parlato di "condivisione dei valori centrali della società (Durkheim, Parsons); ... partecipazione ad un comune orizzonte di senso (Husserl, Gadamer, MacIntyre); ... reciprocità degli interessi (Smith); ... invidia sociale (Elster, Veblen, Mauss, Merton, Simmel); ... fiducia nelle apparenze normali (Goffman, Luhmann)". Gili (2013: 231).

<sup>4</sup> Cfr. Ferrara (2001: 23 s.).

*rewards they obtain and the degree to which their action is in agreement with social norms*<sup>5</sup>, evidenziandosi l'esistenza di un punto critico in grado di spiegare *"why norm-based cooperation may enhance the adaptiveness of the human groups to external change"*<sup>6</sup>.

Inoltre, la questione dev'essere valutata domandandosi soprattutto come sia possibile l'ordine sociale alla luce della crisi dello Stato nazionale e delle migrazioni, a partire dai contrapposti esempi forniti dall'Unione Europea e dal mondominio<sup>7</sup>.

Le soluzioni applicabili in risposta alla società multiculturale parrebbero formulabili in una duplice direzione: a) modelli che rispondono al rischio antropologico permanente (così come delineato da Ernesto De Martino<sup>8</sup>), ossia assimilazionismo e multiculturalismo; b) modelli fondati sul dialogo interculturale (e che mettono tra parentesi il rischio antropologico permanente).

Seguendo la prima via, la cultura umana – e quindi anche la religione – si offre come esorcismo contro il *"rischio di non poterci essere in nessun mondo culturale"*<sup>9</sup>, da cui consegue l'applicazione unilaterale della cultura autoctona o il riconoscimento del diritto alla diversità (assimilazionismo o multiculturalismo). Con la seconda soluzione, assumendo l'atteggiamento proprio dell'umanesimo etnografico – che può esser letto come spunto per un nuovo umanesimo giuridico – il giurista interculturale si trova a operare un confronto sistematico ed esplicito fra la storia dei comportamenti culturali (e anche giuridici) del migrante e della comunità di appartenenza e la storia culturale occidentale stratificata nelle categorie che utilizza per osservare, descrivere e interpretare i fenomeni esaminati, così da poter cogliere *"quel fondo universalmente umano in cui il 'proprio' e l'alieno' sono sorpresi come due possibilità storiche di essere uomo"*<sup>10</sup>.

Ciò impone una rinegoziazione degli assunti fondativi del consorzio sociale da cui il conseguente emergere però di almeno un paio di problemi: 1) l'opportunità o la praticabilità di una precomprensione del fenomeno diritto che parta dalla necessaria condivisione/assunzione dei diritti umani o fondamentali, potrebbe implicare un impegno stipulativo eccessivamente gravoso e inaccettabile per alcune delle parti del dialogo; 2) la necessità di individuare delle regole procedurali che consentano almeno di stabilire, banalmente, la lingua da utilizzare, le modalità di deliberazione da adottare (unanimità o quali tipologie di maggioranza?), limiti della negoziazione, etc.

Ma ancora e più radicalmente: se le norme giuridiche, come si vedrà, vengono ritenute obbligatorie e quindi effettive nella misura in cui sussistono degli *"abiti di comportamento coestensivi rispetto ai contenuti degli apparati giuridici e diffusi presso la popolazione"*, essendo anche vero che *"quel che va integrato sono le persone prima ancora che le norme"*<sup>11</sup>, la traduzione interculturale per darsi quale fenomeno *bottom-up* di risemantizzazione e di riformulazione delle categorie, richiede la presenza di un comune luogo da cui procedere – condiviso o non disponibile dalle/alle parti – che possa garantire la dimensione corologica necessaria.

Difficilmente ci si troverà nella prima e più felice situazione, dovendoci piuttosto attrezzare per far fronte alle questioni più spinose dettate da distanze culturali non irrilevanti, così da poter

<sup>5</sup> Realpe-Gómez, Andrighetto, Nardin, Montoya, (2018: 1).

<sup>6</sup> Realpe-Gómez, Andrighetto, Nardin, Montoya, (2018: 1).

<sup>7</sup> Cfr. Ricca (2015: 7 s.); Cancellieri, Ricca, (2015: 36). Sul neologismo 'mondominio' si rimanda alle pagine che seguono, in particolare al paragrafo 4.2.

<sup>8</sup> Cfr. De Martino (2019: 128).

<sup>9</sup> De Martino (2019: 128).

<sup>10</sup> De Martino (2019: 300).

<sup>11</sup> Ricca (2015: 10).

individuare uno spazio simbolico, veramente capace di contenere le infinite dimensioni di senso assegnabili alla realtà. La domanda finale, incalzante e la cui risposta forse potrà risultare decisiva, che impegna il giurista è: perché lo spazio primigenio, “popolat[o] e costantemente post[o] in motilità dall’ancora non cartografato fluire degli indici connotativi”<sup>12</sup> dev’essere mediato dall’uso consapevole del diritto e, di fatto, soltanto da quello che presuppone i diritti umani e/o fondamentali?

## 2. Alla ricerca di una definizione di cultura

La risposta alla domanda appena formulata esige una ricognizione delle diverse proposte maturate nell’ambito della riflessione antropologica in merito a una possibile definizione di cultura. Parrebbe potersi ormai ritenere pacificamente accolta la tesi che non accetta l’idea di cultura come fenomeno omogeneo e monolitico, ben oltre quindi le ricostruzioni offerte da quelle che sono state indicate come le “norme classiche dell’analisi sociale”<sup>13</sup> e secondo cui i modelli culturali si presenterebbero nella loro unicità e autosufficienza, così mancando del tutto di cogliere persino le stesse differenze presenti nelle e tra le culture. I nuovi orientamenti emersi negli studi antropologici a cavallo tra anni Sessanta e Settanta del secolo scorso hanno permesso di evidenziare proprio l’infondatezza nonché l’erroneità di tale nozione, giungendo a rintracciare nelle realtà umane piuttosto delle “entità costruite attraverso processi storici e politici” e non invece dei “meri fatti di natura senza tempo”<sup>14</sup>.

Se con l’epoca postcoloniale entra in crisi la c.d. ‘autorità etnografica’, proponendosi in alternativa l’osservazione partecipante quale strumento per descrivere la cultura e riflettere su di essa, allora deve prendersi necessariamente atto che la cifra della comunicazione interculturale risulta ora segnata da una condizione definibile con Bachtin come ‘eteroglossia’ o plurilinguismo<sup>15</sup>, situazione che rende difficile incapsulare la realtà umana “in culture indipendenti ben definite”<sup>16</sup> e le immagini che ciascun popolo elabora relativamente agli altri e ai rapporti di potere e di sapere non possono di certo ambire al crisma della verità, essendo “costituite in specifici rapporti di dominio e di dialogo”<sup>17</sup>. Non soltanto quindi le culture si presentano, in un primo momento e a una lettura in prospettiva ermeneutica, come “assemblaggio di testi, debolmente e talora contraddittoriamente collegati”<sup>18</sup>, ma ben più radicalmente occorre assumere un *habitus* che consenta di cogliere in ogni cultura la dimensione dialogica nonché poetica e dagli esiti non prevedibili delle singole sottoculture presenti, in cui il medio della comunicazione è “il luogo d’interferenza e di attrito tra dialetti regionali, gerghi professionali, luoghi comuni convenzionali, modi di parlare dei diversi gruppi di età, tra individui e così via”<sup>19</sup>. Lo spazio della rappresentazione etnografica viene quindi scompaginato dalla forza dirompente dell’eteroglossia, capace non solo di far implodere l’autorità monologica del testo, ma di attribuire ai fruitori della comunicazione l’onere di assegnare al documento scritto una minima coerenza, in tal modo confermando implicitamente una qualità plurisoggettiva e sregolata di un’attività

<sup>12</sup> Ricca (2015: 14).

<sup>13</sup> Rosaldo (2002: 67).

<sup>14</sup> Rosaldo (2002: 81).

<sup>15</sup> Bachtin (2001: 69 s.).

<sup>16</sup> Clifford (2020: 37).

<sup>17</sup> Clifford (2020: 37).

<sup>18</sup> Clifford (2020: 57).

<sup>19</sup> Clifford (2020: 64).

ermeneutica sottratta a qualsivoglia controllo. Ovviamente, se da un lato ciascuno stile adottato nella peculiare modalità di lettura prescelta sarà caratterizzato da ben precisi “assunti politici ed epistemologici”<sup>20</sup>, dall’altro, ancor più incisivamente, la costruzione della narrazione di quanto s’intende restituire al lettore è connotata dalla specifica intenzione del narratore che introduce e cita quanto ritiene rilevante per conseguire i propri obiettivi.

Ma interrogarsi sul contenuto della cultura apre ulteriori spazi di ricerca particolarmente ampi e insidiosi, spunti per ripensare categorie fondamentali del pensiero e della prassi, tra cui, ad esempio, la già segnalata questione del legame sociale e la nozione di soggettività. Già De Martino individua nel principio di autonomia della persona il *proprium* della civiltà occidentale, capace di dominare ogni aspetto della vita dell’essere umano, ossia quella presenza, come “esserci unitario della persona”<sup>21</sup>, posta a garanzia e modello dato in ogni realtà storica e culturale, offrendosi quest’ultima dimensione, ossia la cultura, e di cui il mondo magico è una possibile espressione, quale strumento per conquistare e consolidare l’“esserci elementare ... della persona”<sup>22</sup>. A fronte del rischio di perdersi, di sciogliersi nell’indistinzione che, analogamente alle psicosi più gravi, svuoterebbe il soggetto della volontà così annichilita e “sbarrata, spasmodicamente chiusa all’insidia del mondo”<sup>23</sup>, la cultura in ogni sua forma difende dal pericolo dell’isolamento e dall’assenza di relazioni, agganciando la singola esistenza al tronco robusto della tradizione, in tal modo imbrigliando e disciplinando con meccanismi definiti, e in cui il soggetto si trova iscritto in rapporti sufficientemente regolati, quelle situazioni capaci di insidiare la presenza nell’agire quotidiano. La necessità di esorcizzare il rischio di non esserci produce quel modello culturale adeguato con cui allontanare, fin quasi a dissolvere, la possibilità di questo stesso rischio, affidandosi a una patria culturale “come condizione di operabilità del mondo”<sup>24</sup>, tale da collocarsi quale punto intermedio nell’oscillare continuo e inesorabile tra il “dover esserci nel mondo culturale” e il “rischio di non poterci essere in nessun mondo culturale possibile”<sup>25</sup>.

Su tale conclusione incombono però le considerazioni levistraussiane per cui, nell’intendere la cultura e i suoi prodotti come strettamente connessi con l’esistenza umana e incapaci di sopravvivergli in un ordine dato, la civiltà parrebbe offrirsi quale ausilio e strumento per garantire la sopravvivenza del mondo, auspicio destinato a naufragare nel cogliere l’essenza delle creazioni umane, ossia produrre entropia ovvero inerzia, e pertanto, se “ogni parola scambiata, ogni riga stampata stabiliscono una comunicazione tra due interlocutori”<sup>26</sup>, così stabilizzando un livello precedentemente segnato da una differenza di informazione, allora alla disciplina ora denominata ‘antropologia’ ben più si attaglierebbe il nome di ‘entropologia’, in quanto il suo oggetto di studio equivarrebbe a un processo di

<sup>20</sup> Clifford (2020: 72).

<sup>21</sup> De Martino (1973: 186).

<sup>22</sup> De Martino (1973: 190).

<sup>23</sup> De Martino (1973: 192).

<sup>24</sup> De Martino (2019: 73). Interrogandosi sulle motivazioni che giustificano la presenza in Lucania del magismo, De Martino, oltre a ricordare la presenza in quei luoghi di un regime arcaico di vita, così risponde: “... la precarietà dei beni elementari della vita, l’incertezza delle prospettive concernenti il futuro, la pressione esercitata sugli individui da parte di forze naturali e sociali non controllabili, la carenza di forme di assistenza sociale, l’asprezza della fatica nel quadro di una economia agricola arretrata, l’angusta memoria di comportamenti razionali efficaci con cui fronteggiare realisticamente i momenti critici dell’esistenza costituiscono altrettante condizioni che favoriscono il mantenersi delle pratiche magiche». De Martino (2006: 89).

<sup>25</sup> De Martino (2019: 129).

<sup>26</sup> Lévi-Strauss (2008: 356).

disintegrazione. Siamo lontani dalle rassicuranti ricostruzioni che ripongono nell'analisi etnografica la capacità di trasformare l'apparente disordine del mondo osservato, primariamente quello 'selvaggio', in una struttura dotata di senso, in modo tale che ciascun aspetto della vita della comunità oggetto di osservazione possa manifestare la "coerenza, la legge e l'ordine che prevalgono all'interno"<sup>27</sup>, collaborando al mantenimento dell'unità tra i singoli elementi. E se invece ciò che intendiamo tradizionalmente come espressione caratteristica di una cultura, ossia le istituzioni, gli usi e i costumi, non fosse altro che "un'efflorescenza passeggera d'una creazione in rapporto alla quale non [ha] alcun senso, se non forse quello di permettere all'umanità di sostenervi il suo ruolo"<sup>28</sup>? Si riaffaccia, alla luce di ciò, l'inquietudine della crisi della presenza che avvolge impercettibilmente ma insidiosamente, come una ragnatela di minuscole crepe, l'edificio umano della cultura in tutte le sue multiformi manifestazioni, fino a interessare le stesse nozioni di identità e di soggetto.

Tale consapevolezza ci affrancherebbe dalla necessità di disegnare genealogie di civiltà, costruite su implicite gerarchie che scaturiscono dalla nostra incapacità di sottrarci alla cultura in cui siamo stati formati, e tutti i tentativi "di mettere a fuoco le diverse società, compresa la nostra, sarebbero ancora una vergognosa maniera di confessare la sua superiorità su tutte le altre"<sup>29</sup>. Il segno indelebile della nostra finitudine è l'incapacità di sottrarci a un vocabolario specifico, unico catalogo semantico-sintattico per offrirci al mondo come identità soggettive, angosciante e raffinata Skinner box, immersi in una qualsiasi tradizione culturale che ci plasma "sia quando ci nutr[e] e ci [fa] crescere, sia quando dobbiamo rompere irrevocabilmente ... per poter sopravvivere"<sup>30</sup>. Ciò trova conferma anche nelle tesi di chi scorge nella cultura soltanto un insieme di strumenti simbolici che unisce le potenziali e intrinseche capacità dell'essere umano a quanto quest'ultimo è stato in grado di realizzare, divenendo in tal modo individuo, e ciò solo grazie ai singoli modelli culturali, ossia a quei "sistemi di significato creati storicamente, nei cui termini noi diamo forma, ordine, scopo e direzione alla nostra vita"<sup>31</sup>; tale elemento, ovvero la capacità della cultura di plasmarci come specie e come individui, costituirebbe, ben oltre un'"identità subculturale immutabile o un consenso stabilito interculturalmente"<sup>32</sup>, l'unico aspetto condiviso dagli esseri umani.

E infatti la coesistenza di mondi possibili nello stesso tempo e luogo, mondi culturali, mappe concettuali che interpretano l'inquieto divenire umano, caratterizza lo scorrere della vita quotidiana, segnato, almeno in una prima e approssimata lettura, da molteplici zone di confine - "nicchie di resistenza ed esplosioni di ogni genere"<sup>33</sup> - che marcano, qualora ve ne fosse ancora bisogno, la palese necessaria relazione tra identità culturali, sebbene neppure definibili in modo inequivoco e compiuto, in cui i confini non sono "zone di transizione analiticamente vuote" bensì "luoghi di produzione culturale creativa"<sup>34</sup>. Bisognerebbe forse abbandonare quelle letture, nettamente più onerose delle precedenti, ma ancora tentennanti di fronte alla ben più impegnativa ipotesi di ritenere ciascuno di noi, quale singolare identità, custode e depositario di una o ancor meglio di più linee di confine, un moltiplicarsi caleidoscopico di specchi in cui si rifrange in modo incessante e continuo, mai definitivo,

<sup>27</sup> Malinowski (2011: 20).

<sup>28</sup> Lévi-Strauss (2008: 355).

<sup>29</sup> Lévi-Strauss (2008: 330).

<sup>30</sup> Hall (2006: 315 s.).

<sup>31</sup> Geertz (1988: 67).

<sup>32</sup> Geertz (1988: 68).

<sup>33</sup> Rosaldo (2002: 289).

<sup>34</sup> Rosaldo (2002: 289).

il volto sempre cangiante dell'identità. Assumendo un tale punto di vista, l'offrirsi multiforme delle relazioni umane e sociali diviene quasi scontato, di senso comune, ancor più radicale di quanto già l'esperienza ci insegni nell'ordinario svolgersi delle incombenze quotidiane, calandoci in un mondo dialogante, anche nel silenzio, non certo riducibile alla solitudine robinsoniana. La singolare moltitudine che trova espressione nella particolare individualità, quasi a descrivere una pericorese tra le componenti che attraversano l'animo umano, disegna il porto da cui partire per affrontare il mare aperto della relazionalità interpersonale, senza quindi potersi affidare a rassicuranti, ma al tempo stesso, presunti e artificiali modelli culturali, abbandonandosi ciascuno, sia come singolo che come membro di formazioni sociali, alla rischiosa e traballante ricostruzione di un'identità opaca e a volte inconsistente, ricostruzione avversata da coloro i quali "odiano sentirsi smarriti, esposti alla casualità delle apparenze"<sup>35</sup>.

### 3. Prospettive interculturali

Il punto di vista descritto, risultato di un'interpretazione provocatoria e radicale di quanto ormai sufficientemente condiviso nel campo degli studi antropologici, consente di cogliere meglio le tensioni e le aporie che si avvertono nelle proposte variamente denominate 'interculturali', nei vari ambiti in cui sono state formulate. Ad esempio, sul tema sono stati e sono tuttora impegnati coloro che operano nella formazione e nell'educazione, come nel caso di Mantovani, nel tentativo di determinare modelli anche operazionali da applicarsi alle esigenze pratiche della scuola e, più in generale, dei luoghi di mediazione, tutti volti a fronteggiare l'incontro, spesso problematico, tra culture diverse. Vengono pacificamente accolte, così almeno parrebbe, le tesi già descritte e per cui, schierandosi contro qualsiasi accoglimento delle ipotesi di marca multiculturalista, si rigetta, nell'ordine, la ricostruzione monolitica della cultura, l'idea di una sola identità culturale di ciascuna persona e l'esistenza di barriere impenetrabili. L'identità, viene ribadito, si costruisce nella relazione e guai a considerare le società come insiemi omogenei e distinti<sup>36</sup>. Si utilizzano persino testi che introducono letture quasi pirandelliane dell'identità<sup>37</sup> e si propongono approcci discorsivo-narrativi anche alla realtà sociale, strumenti necessari per districarsi nel ginepraio dell'identità, quest'ultima risultato di narrazioni e pertanto "situata, plurale e non necessariamente coerente", nell'impossibilità "di imporre dall'esterno una coerenza alle narrazioni", potendosi soltanto con l'approccio discorsivo accogliere e comprendere le disarmonie e le mancanze dei singoli "posizionamenti discorsivi"<sup>38</sup>. E ancora, si rigetta l'etnocentrismo, espressione di una ingiustificata superiorità di qualsiasi cultura sulle altre, strumento utilizzato in passato per giustificare le imprese coloniali dei Paesi occidentali unitamente alla pretesa supremazia in campo scientifico, tecnologico e persino morale e politico.

Se queste sono le premesse, ben diversi e certo non consequenziali si presentano gli sviluppi e le

---

<sup>35</sup> Celati (2002: 95).

<sup>36</sup> Mantovani (2008: 23 s.).

<sup>37</sup> Mantovani cita Sen per il quale "ci sono tante categorie a cui ciascuno di noi appartiene nello stesso tempo ... Appartenere a un gruppo o ad un altro può essere importante, a seconda delle circostanze. Quando queste appartenenze competono per la priorità tocca alla persona decidere quale importanza attribuire alle corrispondenti identità, e questa scelta dipende dal contesto». Sen (2007: 19), traduzione di G. Mantovani citato in Mantovani (2008: 24).

<sup>38</sup> Mantovani (2008: 25).

conclusioni: si fraintende Rosaldo<sup>39</sup>, si propone una descrizione apologetica di alcuni stereotipi – la figura di Alessandro Magno, l’esperienza di Roma antica e l’immagine del monaco benedettino consapevole del sincretismo religioso oriental-occidentale presente nel proprio pregare –, si consiglia di esaminare la nostra storia dal punto di vista degli altri nonché di studiare la storia altrui, in un tripudio, si spera inconsapevole, di culture ben definite e determinate nel loro contenuto, di fatto la riaffermazione di un implicito e confuso multiculturalismo, segnato da un evidente etnocentrismo dell’autore<sup>40</sup>. E del tutto coerentemente, in altri contributi presenti nella stessa raccolta, pur sbandierando l’importanza dell’approccio interculturale soprattutto come risposta al multiculturalismo, si incontrano gli stessi passi falsi: nelle considerazioni anche di segno pratico-applicativo formulate da Giménez Romero, con l’intenzione di dar vita a un pluralismo culturale inclusivo<sup>41</sup>, in campo scolastico si auspica da parte dei docenti la pratica della “tolleranza attiva (nel campo dei valori)”, condita dall’ascolto attento dell’Altro in base al principio “domandare con interesse prima di parlare”<sup>42</sup>. E per fortuna poche pagine dopo, in tema di convivenza nelle comunità locali, si evidenzia l’importanza dell’empatia, come condivisione dei sentimenti degli altri, considerazione che però stride con l’idea di tolleranza poco prima formulata e con la prescrizione diretta agli educatori di interessarsi all’Altro, suggerimento necessario quasi a dire che altrimenti si rischierebbe di constatare l’assenza di un tale atteggiamento. Ancor più imbarazzante il tentativo di delineare le qualità del mediatore, ossia di chi è chiamato a trovare un punto d’incontro tra soggetti appartenenti a culture diverse (quindi altro che cultura/e tra virgolette, come proposto ripetutamente da Mantovani nelle considerazioni precedenti), nella difficoltà di affidare tale compito magari a chi appartiene alla cultura autoctona e quindi immerso in una dimensione categoriale e assiologica non certo terza e imparziale. Singolare la proposta – peraltro utilizzata nella pratica – di Romero: “nella nostra équipe scegliamo di mettere l’accento non sull’identità

<sup>39</sup> Secondo Mantovani, Rosaldo rigetterebbe una visione relativistica, non giustificando “le uccisioni né quelle degli Ilongot né quelle dell’esercito americano”, provando per le “pratiche accettate della propria “cultura” lo stesso disgusto che prima provava per la caccia alle teste”. Per meglio comprendere i termini della questione è necessario riassumere quanto detto nelle pagine dell’antropologo: ripercorrendo brevemente l’esperienza vissuta nelle Filippine tra gli Ilongot, popolazione dedita al taglio delle teste, Rosaldo ricorda il disorientamento provato in seguito alla conferma che alcuni dei suoi ospiti avevano praticato la caccia alle teste, non riuscendo a spiegarsi la contraddizione tra la pratica dell’assassinio e la premurosa ospitalità offertagli. Ma gli stessi Ilongot non comprendevano come si potesse accettare l’idea di un uomo che ordini ai suoi compagni di avanzare verso la linea di fuoco – ipotesi che scaturiva dalla chiamata alla leva di Rosaldo tra le fila dell’esercito statunitense all’epoca impiegato in Vietnam – bollandola come moralmente inaccettabile. Quindi non si tratta di giustificare le uccisioni dell’esercito americano, come sostiene Mantovani, ma piuttosto “l’autorità dello stato e i vincoli gerarchici di dominio”; inoltre Rosaldo così interpreta l’accaduto: “Ormai non potevo più parlare di caccia alle teste come un puro rivolto ai corrotti. La perdita dell’innocenza dava modo a me e agli Ilongot di confrontarci su una posizione di maggiore eguaglianza: entrambi eravamo membri di società imperfette, entrambi avevamo perso una posizione di purezza dall’alto della quale condannare l’altro”. Nelle ultime righe, dopo aver rievocato come fosse stato recepito strumentalmente anni dopo e negli Stati Uniti lo stesso episodio descritto da esponenti della destra radicale in un articolo apparso in un settimanale dell’università di Stanford, Rosaldo ribadisce, alla luce di come possano essere suscitate le diverse interpretazioni culturali per poi immetterle nel conflitto ideologico, che “non c’è spazio né per l’idea di un linguaggio neutro, né per l’esistenza di fatti bruti” e per cui si impegnerà “a smascherare la presunta “innocenza” dell’osservatore distaccato”. Rosaldo (2002: 118).

<sup>40</sup> Mantovani chiude le sue pagine avvertendo che “la prospettiva interculturale oggi ci chiede ... soprattutto di superare l’etnocentrismo che abbiamo assorbito come parte integrante della nostra “educazione”“. Mantovani (2008: 30).

<sup>41</sup> Cfr. Giménez Romero (2008b: 163 s.).

<sup>42</sup> Giménez Romero (2008a: 177).



e sull'appartenenza culturale del mediatore ma sul suo saper fare professionale"<sup>43</sup>. Quindi si mette tra parentesi la cultura di cui è portatore il mediatore, preferendosi immaginare invece che il metodo scelto – uno tra i possibili, dovendosi però preferire il modello trasformativo – possa costituire la garanzia di una corretta mediazione. Si intende in questo modo favorire l'interazione positiva tra i membri di una società prescindendo dal loro bagaglio culturale, tranne, verrebbe da dire, quello presente nell'agire del mediatore e di chi propone tali soluzioni (i riferimenti sono, ad esempio, alla psicologia evolutiva e dello sviluppo) sul solco di un implicito e sciagurato criterio, che suona approssimativamente 'la nostra cultura è migliore e presenta tutti gli strumenti per l'accettazione dell'alterità come positività', oviando però in questo modo, è quanto si crede o si spera, alle incomprensioni e agli errori del multiculturalismo. Ma finalmente ancor più chiara si mostra l'evidente contraddittorietà di tale proposta, quando s'incontrano la società multiculturale e l'educazione alla cittadinanza: compito della società nel suo complesso, articolato nelle varie compagini, dalle istituzioni apicali fino alle famiglie e ai singoli individui, è "pianificare e intraprendere azioni di informazione, formazione di leader, animazione di incontri, campagne di sensibilizzazione ecc., che siano in grado di *formare civicamente* le popolazioni"<sup>44</sup>, sull'assunto che il rispetto della differenza "si colloca in qualcosa di più globale come l'insieme delle identità presenti nella società che non negano né i diritti umani né il quadro democratico costituzionale"<sup>45</sup>. L'identità civica e l'identità culturale potrebbero così favorire la costruzione di una società unita nella diversità, facilitando l'affermarsi di una condivisa tolleranza. Quindi ciò che viene denominato intercultura non sembra niente di diverso dal vituperato atteggiamento multiculturalista, e piuttosto che i presunti caratteri differenzianti nelle proposte formulate, si avvertono soprattutto, se non esclusivamente, i punti in comune tra le due prospettive. Al di là dei buoni propositi ostentati, in realtà la mediazione interculturale costituisce da ultimo soltanto una risposta, poiché "(ri)crea mondi morali condivisibili, attraverso i quali riconoscersi, cambiare le relazioni e collaborare"<sup>46</sup>, non tanto e non solo nelle situazioni caratterizzate dall'incontro tra individui provenienti da luoghi geografici diversi, quanto piuttosto tra soggetti portatori di istanze etico-morali culturalmente orientate contrapposte o dissimili. Ma il problema ineliminabile, e che attraversa le proposte esaminate, riguarda l'individuazione del glossario, della terminologia, delle categorie e dei valori impliciti da utilizzare, sia nell'applicazione delle tecniche di mediazione, sia nella pratica dell'approccio narrativo, capace, come viene detto, di operare una trasformazione autopoietica che coinvolge lo spazio, il tempo, la causalità, i valori e modalità di narrazione delle storie raccontate. Pratiche di fatto immerse nel bagno comune dei valori – *necessariamente* condivisi da tutti – dei diritti umani e del metodo della democrazia costituzionale, rientrando dalla finestra quanto cacciato via dalla porta con le critiche al modello multiculturalista. Peraltro il problema della lingua da utilizzare nei tentativi di mediazione non è di poco conto se ci si interroga, come avviene in altri contributi presenti nella raccolta considerata<sup>47</sup>, sull'importanza della 'lingua prima' propria del singolo migrante, quale componente di una potenziale identità plurima, consapevoli inoltre che i contesti familiari di appartenenza potrebbero non avere quella consapevolezza e quel bagaglio culturale idonei ad affrontare una simile problematica linguistica.

È fin troppo nota la rilevanza del vocabolario e della struttura di una lingua nella formazione dei

<sup>43</sup> Giménez Romero (2008a: 180).

<sup>44</sup> Giménez Romero (2008a: 185) (corsivo mio).

<sup>45</sup> Giménez Romero (2008a: 187).

<sup>46</sup> Frisina (2008: 201).

<sup>47</sup> Cfr. Brandalise, Celli, Rhazzali, Sartori (2008: 47 s.).

concetti e nella rappresentazione dell'esperienza umana, risultato ormai pacificamente raggiunto da vari ambiti delle scienze – basti pensare alle ricerche di Lurija – al punto che di simili considerazioni trabocca anche la letteratura, aspetto che non si può in alcun modo dimenticare quando l'incontro con l'Altro avviene immediatamente nel medio del linguaggio (in qualsiasi forma possibile). Presupposto nemmeno troppo implicito, presente nella visione interculturale – almeno per quanto riguarda gli aspetti finora trattati – è la centralità indefettibile della cultura occidentale come modello da condividere e su cui non si può negoziare, punto di partenza per qualsiasi dialogo immaginabile tra le parti.

#### 4. Diritto e intercultura

Riassumendo quanto detto finora: il rischio antropologico viene esorcizzato con la formulazione di modelli culturali di vario contenuto e più tale rischio aumenta, tanto più cresce il livello di credenza nel modello sviluppato, rischio che si amplifica in presenza di stili di vita e modelli alternativi, sprone alla radicalizzazione delle proprie interpretazioni della realtà. Non solo: il modello sottoposto a stress esterni tende a perdere le eventuali connotazioni eccessivamente astratte, abbandonando la raffinatezza dei principi generali, per rivolgersi invece alla più facile e lenitiva raccolta di testi che possono contenere la risposta a questioni più o meno rilevanti; testi la cui esegesi è spesso affidata ad autorità che esprimono definitivamente, con un diverso grado di vincolatività, la soluzione al quesito o al tema esaminato.

Così come il vecchio pastore, sconvolto dalla scomparsa all'orizzonte del campanile di Marcellinara, tradisce con il suo comportamento l'incapacità di orientarsi avvalendosi di segni più complessi e generali – si pensi alla posizione del sole, delle stelle e di altri punti naturali significativi anziché di manufatti umani<sup>48</sup> – similmente la ricerca della facile soluzione casuistica di derivazione letteralistica o contenuta nel responso formulato dall'autorità, manifesta l'inetitudine a formulare le scelte relative alla propria vita avvalendosi di decaloghi o affermazioni di principio sicuramente riferibili a peculiari modelli culturali.

Se a questo si aggiunge la potenziale inconsistenza ontologica di qualsiasi tradizione che intenda porsi come unica soluzione all'orientarsi nel mondo, ponendola di conseguenza allo stesso identico livello rispetto alle altre culture, pertanto degne della stessa considerazione, nonché l'incertezza in cui versa ciascun essere umano nel difficile cammino dell'esistenza, ancor più evidente si mostra la difficoltà nell'immaginare un unico paradigma culturale estendibile universalmente e applicabile in ogni luogo e in ogni tempo.

La dimensione plurilinguistica o eteroglossa della cultura, eterno dialogo con noi stessi e con gli altri, incontra necessariamente, nel costituirsi e nel mantenersi del consorzio sociale, il fenomeno diritto, sia nel momento genetico che applicativo. Una prima constatazione, già formulata alcuni anni fa in merito alla questione multiculturale in Gran Bretagna, relativa alle comunità diasporiche presenti sull'Isola, evidenziava come “tali comunità non sono certo imprigionate in una tradizione immutabile”<sup>49</sup>, poiché i modelli culturali non solo variano per ogni persona, ma risultano poco stabili anche nei riguardi di ciascun individuo costretto a rinegoziarli e modificarli in risposta all'esperienza

<sup>48</sup> L'episodio di Marcellinara è rievocato in De Martino (2019: 72 s.).

<sup>49</sup> Hall (2006: 296).

vissuta. In realtà bisogna prendere atto che differenze di opinione anche rilevanti sussistono in società considerate omogenee solo superficialmente e magari con riguardo a un unico parametro di riferimento, delineandosi una società multiculturale ancor prima dell'arrivo di chi è ritenuto quasi un corpo estraneo che si insinua nell'organismo sociale.

Le critiche che vengono mosse al modello dello Stato liberale, incapace di rispondere a quanto emerge dai nuovi contesti, sono analoghe a quelle formulate già in passato dalla critica marxiana, tese allora a mettere in luce le difficoltà mostrate da quel modello nell'affrontare le questioni sociali e nel favorire l'uguaglianza sostanziale tra i consociati, rivolte invece ora ai contesti culturali, la cui appartenenza orienta i singoli individui nelle loro scelte<sup>50</sup>. La soluzione parrebbe quindi individuabile nel proporre una nozione di democrazia come "spazio autenticamente eterogeneo", nel tentativo di dar vita a una molteplicità di sfere pubbliche di nuovo conio in cui "ogni particolare verrà trasformato dall'obbligo di negoziare all'interno di un orizzonte più ampio"<sup>51</sup>, orizzonte caratterizzato dall'eterogeneità e dal pluralismo delle parti che lo compongono. Secondo tale tesi, il fallimento del multiculturalismo liberale o comunitario sconta, per il primo, l'impossibilità di rintracciare nella scelta individuale il fondamento del riconoscimento necessario alla nostra esistenza come esseri sociali, mentre per il secondo il rischio di spostare sull'appartenenza identitaria chiusa, segregazionista e orfana di qualsiasi dissenso, l'elemento costitutivo della società<sup>52</sup>.

#### 4.1. È possibile una soluzione esclusivamente formale?

Tra le possibili soluzioni alle questioni esaminate vi sono, tra le altre, le tesi proposte da Jon Elster, soprattutto in merito alla domanda se e in quale misura le nozioni giuridiche utilizzate debbano intendersi in modo esclusivamente formale e procedurale o se invece sia necessario avvalersi di contenuti assiologicamente orientati.

Elster è noto soprattutto per i suoi contributi sui rapporti tra razionalità e vincoli, ma agli inizi degli anni Novanta del secolo scorso licenzia una ricerca sulle modalità di allocazione dei beni scarsi e degli oneri necessari utilizzate dalle istituzioni. In quelle pagine, lo studioso norvegese affronta il tema della giustizia locale, in opposizione alla globale, da intendersi come individuazione di quei principi definiti da istituzioni autonome, almeno in parte, per realizzare obiettivi non compensatori attraverso l'erogazione di beni in natura e non in denaro<sup>53</sup>. Scopo del lavoro non è individuare una teoria della giustizia, benché locale, ma fornire piuttosto, avvalendosi della categoria dei meccanismi, posta tra teoria e descrizione, un "modello causale identificabile che entra in azione in certe condizioni, generalmente sconosciute"<sup>54</sup>. Elster non intende costruire una teoria con cui giustificare l'individuazione di un paniere di condizioni da seguire, così da affinare uno specifico principio allocativo, né tantomeno pervenire alla formulazione di una serie di argomentazioni razionali tali da poter sostenere dei costrutti filosofici caratterizzati però dalla penuria di riscontri empirici, poiché "le

---

<sup>50</sup> Per una prima descrizione della posizione di Marx cfr. Petrucciani (2003: 158 s.).

<sup>51</sup> Hall (2006: 319).

<sup>52</sup> Cfr. Hall (2006: 321 s.).

<sup>53</sup> Cfr. Elster (1995: 15 s.).

<sup>54</sup> Elster (1995: 26).

intuizioni delle altre persone o le pratiche istituzionali”<sup>55</sup> devono rivestire, secondo Elster, un ruolo di maggior rilievo all’interno delle formulazioni avanzate dal singolo filosofo, contrariamente a quanto accade con Rawls, la cui teoria risulta applicabile esclusivamente alle società democratiche occidentali, dovendosi prendere in debita considerazione, secondo lo studioso statunitense, esclusivamente le opinioni dell’autore della proposta e il lettore<sup>56</sup>. Di conseguenza, a ben vedere, anche le teorie filosofiche della giustizia parrebbero pertanto fallire, limitandosi ad accontentarsi di fornire soluzioni di natura ‘locale’ e non certo universale<sup>57</sup>. Le tesi rawlsiane in particolare appaiono eccessivamente generali, non riferite alla dimensione locale e per questo segnate dall’impossibilità di rispondere in modo chiaro alle questioni microallocative.

La proposta di Elster, costruita intorno a tre differenti tipologie di decisori (di primo, secondo e terzo ordine<sup>58</sup>), cui si affianca l’opinione pubblica, su una spiegazione intenzionale dei principi allocativi adottati (in forza del desiderio di realizzare l’interesse personale o l’efficienza o l’equità) e sull’individuazione di diversi fattori di formazione delle preferenze (tra cui spicca, ad esempio, la cultura nazionale), adotta una concezione di senso comune della giustizia formata sulla scorta di quanto sostenuto da coloro che rivestono o hanno rivestito il ruolo di decisori di primo ordine, ben distante quindi da quanto invece propugnato dai filosofi di professione che spesso, quando impegnati a risolvere questioni di giustizia locale, formulano soluzioni capaci piuttosto di determinare un’ingiustizia globale. Le idee degli attori del primo ordine, condivise da Elster, presentano un fondamento empirico solido, sicuramente maggiore delle proposte dei filosofi, nonché risolutivo nella spiegazione della pratica della giustizia locale, avvalendosi di “criteri procedurali invece di una formula sostanziale”<sup>59</sup> per poter pervenire alla corretta determinazione del livello minimo di benessere individuale, attraverso una “procedura democratica correttamente costruita”<sup>60</sup>. Parallelamente, lo studioso norvegese delinea una concezione di senso comune dei diritti, riguardo sia alla loro fonte che al contenuto, e, pur elencando una serie di ipotesi concrete di specifiche situazioni giuridiche soggettive probabilmente accolte e condivise dalla concezione di senso comune, ricorda però la tesi di John Hart Ely, secondo cui l’analisi giuridica non deve “enunciare dei diritti ma assicurare che la procedura democratica che crea diritti sia equa, imparziale e senza pregiudizi”<sup>61</sup>. Parrebbe che le nozioni offerte da Elster risultino weberianamente ‘vuote’, ossia connotate dalla mancanza di una puntuale collocazione temporale, atteggiandosi quale metodo per affrontare e risolvere questioni di natura concettuale. Tuttavia nelle stesse pagine, dovendo rispondere al quesito relativo ai motivi della scelta operata in un certo luogo e

<sup>55</sup> Elster (1995: 181).

<sup>56</sup> Scrive infatti Rawls: “se siamo in grado di esprimere le intuizioni grammaticali di una persona, potremo certamente imparare molte cose riguardo alla struttura generale del linguaggio. Parallelamente, se riuscissimo a caratterizzare il senso di giustizia di una persona civile, saremmo sulla buona strada verso una teoria della giustizia. Possiamo fare l’ipotesi che ciascuno possiede dentro di sé l’intera forma di una concezione morale. Così, per gli scopi di questo libro, le uniche opinioni rilevanti sono quelle dell’autore e del lettore. Le idee altrui hanno solo lo scopo di chiarirci le nostre”. Rawls (1997: 58).

<sup>57</sup> Secondo lo studioso norvegese “la teoria di Rawls è relativamente grossolana ... [perché] egli riconosce che i vincoli empirici a una teoria della giustizia sono troppo deboli o troppo indistinti per consentire un elevato grado di precisione”. Elster (1995: 178).

<sup>58</sup> Nella prima categoria Elster colloca le autorità politiche in grado di determinare il principio da adottare nonché la quantità del bene da allocare; nella seconda, invece, le autorità locali che provvedono ad allocare concretamente le risorse e, infine, nella terza, i potenziali destinatari dei beni scarsi. Cfr. Elster (1995: 133 ss.).

<sup>59</sup> Elster (1995: 221).

<sup>60</sup> Elster (1995: 221).

<sup>61</sup> Elster (1995: 224. Il riferimento di Elster è Ely (1980).

in un certo momento storico, riguardo all'adozione di uno specifico principio e pertanto di un particolare meccanismo, Elster ricorda le norme professionali, la cultura nazionale e la regolamentazione politica, implicitamente ammettendo, ma di fatto senza esprimerlo in modo chiaro, la necessità di determinanti non soltanto formali e procedurali nella causazione della scelta finale<sup>62</sup>.

Stesse impressioni suscitano le note ricerche dello studioso norvegese in tema di razionalità: valutando il dilemma di Ulisse in ambito politico, espressione essenziale di quella razionalità imperfetta segnata dalla consapevole debolezza della volontà dell'essere umano, peraltro già avvertita e risolta parzialmente, ad esempio, da Platone e da Aristotele<sup>63</sup>, Elster individua in alcuni istituti presenti nelle democrazie moderne dei meccanismi per legarsi: la presenza di una banca centrale cui viene attribuita la competenza in materia di politica monetaria; il riconoscimento in capo ad alcuni ministeri per gli affari esteri di una particolare autonomia; l'indipendenza prevista a favore degli enti responsabili dell'emittenza radiotelevisiva pubblica; la presenza di elezioni politiche a date determinate; la previsione di un'assemblea costituente intenta a legare nel futuro i suoi successori<sup>64</sup>. In tutti questi casi si intende far prevalere la ragione nei confronti delle passioni emerse nel breve periodo, o, ancora, vanificare l'incertezza che può scaturire da leggi ambigue o soggette a rapidi mutamenti, attribuendosi maggior importanza alla stabilità e alla chiarezza dell'ordinamento, inteso come apparato normativo, piuttosto che alla giustizia delle leggi, affidandosi alla possibilità di anticipare le soluzioni applicative offerte nelle aule di giustizia, al fine di poter apprestare i meccanismi necessari per sottrarsi all'ingiustizia<sup>65</sup>. La rimozione dell'incertezza, che trovava in Weber la risposta della "coercizione giuridica"<sup>66</sup>, nelle

<sup>62</sup> Elster (1995: 131). Soprattutto in merito alla cultura nazionale Elster così si esprime: "Si tratta di un fattore importante e sfuggente nella formazione della giustizia locale. Sono pienamente consapevole del fatto che l'idea di differenze nel carattere nazionale ha una pessima nomea ... Da un punto di vista metodologico, queste differenze, se esistono, sono molto difficili da studiare ... Da un punto di vista teorico, è stata avanzata l'argomentazione che i valori delle persone siano essenzialmente simili in ogni luogo ... Nonostante ciò, credo ... che le differenze nei valori nazionali siano sostanziali e importanti". Elster (1995: 141 s.).

<sup>63</sup> Per un'analisi dell'uomo acratice, discusso anche con Platone e Aristotele, nonché, più in generale, dei rapporti tra razionalità e irrazionalità, cfr. Davidson (1982: 294 s.).

<sup>64</sup> Cfr. Elster (1983: 155 s.).

<sup>65</sup> Le considerazioni di Elster appaiono molto vicine a quanto sosteneva Oliver Wendell Holmes sul finire dell'Ottocento: "When we study law we are not studying a mystery but a wellknown profession. We are studying what we shall want in order to appear before judges, or to advise people in such a way as to keep them out of court. The reason why it is a profession, why people will pay lawyers to argue for them or to advise them, is that in societies like ours the command of the public force is intrusted to the judges in certain cases, and the whole power of the state will be put forth, if necessary, to carry out their judgements and decrees. People want to know under what circumstances and how far they will run the risk of coming against what is so much stronger than themselves, and hence it becomes a business to find out when this danger is to be feared. The object of our study, then, is prediction, the prediction of the incidence of the public force through the instrumentality of court". Holmes (1897: 457).

<sup>66</sup> Weber individua nel "consolidarsi in forma tipica di determinati consensi, soprattutto di stipulazioni razionali rispetto allo scopo, che vengono sempre più consapevolmente poste in essere dall'agire degli individui impegnati a delimitare reciprocamente le loro sfere di interessi", le fonti primarie di produzioni di norme giuridiche; tuttavia "la creazione di regole giuridiche nuove può anche avvenire per imposizione unilaterale (legislazione). Naturalmente le forme sono qui all'inizio diverse da quelle a cui siamo abituati oggi. All'origine, infatti, è completamente assente l'idea che possano venir create di proposito come norme delle regole fornite del carattere di "diritto", cioè garantite dalla "coercizione giuridica". In un primo tempo alle decisioni giuridiche rimane estraneo lo stesso concetto di "norma"; esse non costituiscono in alcun modo un'"applicazione" di regole determinate, come ci sembra oggi naturale per le sentenze. Dove quindi si concepisce l'idea di norme "valide" per l'agire e vincolanti per la decisione delle controversie, queste non vengono considerate come prodotto, o anche soltanto come possibile oggetto di statuizioni umane. La loro esistenza "legittima" dipende piuttosto dal carattere

democrazie costituzionali si realizza con l'istituzione dell'assemblea costituente, soggetto politico in senso pieno, in grado di legare le generazioni future all'adempimento delle regole fissate, circoscrivendosi la loro modificabilità alle sole procedure introdotte dagli stessi costituenti<sup>67</sup>. Si avrebbe così quello che Elster denomina “paradosso della democrazia”, ossia quell'atteggiamento che vede coinvolta ciascuna generazione, pronta a legare i propri successori, ma restia a vedersi applicare lo stesso trattamento. L'incoerenza temporale nelle preferenze, meccanismo alla base della debolezza della volontà riscontrabile sia a livello collettivo che individuale, richiede il ricorso alla strategia di Ulisse, affidandosi all'assemblea costituente, storicamente unica e privilegiata, la predisposizione di specifiche norme in materia di revisione costituzionale volte a contenere le possibilità di facili e repentini mutamenti<sup>68</sup>.

Ulteriori precisazioni vengono fornite da Elster in seguito, anche in parte mutando le originarie conclusioni, così da ritenere che con il processo costituente s'intenda legare gli altri e non se stessi<sup>69</sup>, segnalando in tal modo gli errori commessi nella precedente formulazione<sup>70</sup> e fornendo un metodo d'analisi centrato sulla determinazione di ragioni e stratagemmi per giustificare l'obbligarsi preventivamente. In prima battuta Elster nota come le costituzioni possano legare altri e non invece la collettività da cui scaturiscono o persino non presentare alcuna forza obbligatoria. Su quest'ultima ipotesi lo studioso norvegese prosegue ribadendo che i testi costituzionali non possano considerarsi espressione di un legarsi in senso stretto, a differenza di Ulisse, che non solo si fa legare all'albero della nave, ma sigilla con la cera le orecchie dei compagni di viaggio così da non poter in nessun caso cedere al fascino del canto delle sirene; a loro volta i costituenti possono al più rendere difficile la revisione del testo costituzionale, non certo precluderla del tutto: se quindi un singolo individuo che abbia l'intenzione di legarsi “può mettere la propria volontà nelle mani di istituzioni o forze esterne capaci di impedirgli di cambiare i suoi progetti”, nulla del genere può accadere ad una collettività, poiché non esiste niente “che sia *esterno alla società*”<sup>71</sup>, salvo considerare gli obblighi assunti nei confronti di istituzioni sovranazionali con poteri coercitivi, sebbene spesso inefficaci o poco incisivi. Peraltro, l'esperimento del legarsi è in grado di provocare esiti paradossali, conseguenza dell'effetto negativo che può scaturire dalla sola presenza del limite o dalla percezione dell'ostacolo frapposto agli eventuali cambiamenti.

Nell'ambito delle esperienze maturate negli ordinamenti giuridici retti da costituzioni scritte, emerge quale elemento caratterizzante la lentezza nella modificazione della legge fondamentale, che rappresenta “la cornice dell'azione politica, non un suo strumento”<sup>72</sup>, per cui sono previste diverse modalità, a seconda del Paese, per procedere alla revisione costituzionale e, ancora prima, vincoli peculiari posti a disciplinare il procedimento di redazione in seno all'organo assembleare costituente. Da ciò deriva la possibile individuazione di due livelli dell'obbligarsi preventivo di natura costituzionale,

---

assolutamente sacro di determinate consuetudini in quanto tali ... Esse valgono come “tradizione”, e perciò sono, almeno teoricamente, immutabili”. Weber (1980: 94 s.).

<sup>67</sup> Cfr. Elster (1983: 162 s.).

<sup>68</sup> Elster (1983: 163 s.).

<sup>69</sup> Elster (2004: 7).

<sup>70</sup> In particolare, Elster evidenzia la spiegazione funzionalista precedentemente adottata, per cui le elezioni a date fisse costituirebbero il metodo utilizzato dall'elettorato per tutelarsi rispetto alla propria impulsività, notando che “nessun elettorato ha mai fatto qualcosa del genere. Se gli elettori si trovano nell'impossibilità di revocare a piacere i propri rappresentanti, la spiegazione deve avere a che fare più con i motivi dei politici che con i loro”. Elster (2004: 132).

<sup>71</sup> Elster (2004: 138). Corsivi dell'autore.

<sup>72</sup> Elster (2004: 145).

ossia prevedendo, in primo luogo, l'istituzione della “*macchina ordinaria dello stato*”<sup>73</sup>, tale da impedire di cedere alle passioni nonché a contrastare l'incoerenza temporale e, in seconda battuta, inserendo quei meccanismi che “*regolano la sua stessa revisione*”<sup>74</sup>, rendendola lenta e macchinosa. Elster solo marginalmente accenna all'eventualità che si introducano diritti nel testo costituzionale, riferendosi in particolare alla gratuità del servizio sanitario o scolastico, tali da costituire un limite al potere di revisione. La dimenticanza dello studioso norvegese parrebbe confermare quella scarsa attenzione ai contenuti sostanziali del testo costituzionale e più in generale alle disposizioni normative presenti nell'ordinamento, che indurrebbe a ritenere la proposta formulata caratterizzata da un'impronta formalistica e proceduralista, sebbene, riguardo alla questione dei rapporti interculturali e in tema di fattibilità dell'obbligarsi preventivo, affrontando la questione delle passioni durevoli e riprendendo una precedente osservazione in forza della quale “consentire a una maggioranza di imporre a una minoranza la propria volontà in materia di religione e appartenenza etnica è un rischio grave”<sup>75</sup>, Elster auspichi l'introduzione nella legge fondamentale di meccanismi a tutela dei diritti delle minoranze, così da limitare gli effetti derivanti dalla cultura e dalle tradizioni presenti in un dato territorio; purtroppo, stante il rilievo che tali elementi rivestono nella formazione della lettera delle disposizioni costituzionali, meno probabilmente si assisterà alla loro adozione.

Infine, presentando una serie di motivi utili a contestare la tesi precedentemente sostenuta, secondo cui i testi costituzionali rappresentano stratagemmi auspicabili per obbligarsi preventivamente, Elster rifiuta l'analogia tra soggetto individuale e collettivo, presupposto per l'estendibilità del meccanismo del legarsi, insostenibile alla luce delle divisioni presenti nelle società contemporanee, che ripropongono la questione della tutela delle minoranze, affiancato al problema della rappresentanza degli interessi delle generazioni future che certamente non “gradiranno di vedersi legate”<sup>76</sup>, tenuto conto inoltre che “è raro che la generazione dei padri fondatori sia in condizione di prevedere una tale preferenza”<sup>77</sup>; del resto appare del tutto ipocrita considerare i costituenti scevri da qualsiasi passione o interesse, quasi a ritenerli “*semidei che legiferano per bestie*”<sup>78</sup>, soprattutto in momenti storici segnati da forti passioni e potenti interessi, con il rischio che i testi approvati, cui riconoscersi la qualità di una sorta di super io, possono costituire piuttosto il limite di comportamenti ragionevoli, e il rischio di approvare un patto suicida viene neutralizzato adottando una legge fondamentale incapace di prevenire il suicidio.

Le considerazioni elsteriane, da non doversi considerare espressione di una sistematizzazione, forniscono, secondo lo studioso norvegese, alcuni dei componenti di base di una teoria dei vincoli per l'obbligarsi preventivo, ritenuto ora da Elster non più strettamente connesso all'irrazionalità o all'imperfezione dell'essere umano, potendosi infatti applicare anche con il solo obiettivo di massimizzare le proprie aspettative. A livello costituzionale poi in particolare, tenendo conto dell'onere che potrebbero rappresentare per il futuro, se da un lato può ammettersi che le generazioni a venire “vorranno trovarsi vincolate a regole procedurali di un certo tipo”<sup>79</sup>, appare difficilmente giustificabile

---

<sup>73</sup> Elster (2004: 169).

<sup>74</sup> Elster (2004: 169).

<sup>75</sup> Elster (2004: 220).

<sup>76</sup> Elster (2004: 241).

<sup>77</sup> Elster (2004: 241).

<sup>78</sup> Elster (2004: 244). Corsivo dell'autore.

<sup>79</sup> Elster (2004: 390).

“l’introduzione di certi diritti sostanziali e controversi”<sup>80</sup>.

Ma è dalle pagine del saggio che raccoglie il contenuto delle conferenze Storrs, tenute all’Università di Yale nel 1991, che emerge con maggior chiarezza l’elemento schiettamente proceduralistico della riflessione elsteriana: l’esame dello studioso norvegese si rivolge infatti al processo costituzionale e non al “contenuto sostanziale dei documenti”<sup>81</sup>, individuandosi nelle costituzioni tre diverse tipologie di clausole che regolano rispettivamente “i meccanismi di governo ... l’attribuzione dei diritti ... le procedure di emendamento della costituzione stessa”<sup>82</sup>, essendo prevalente l’interesse, espressamente dichiarato, nei confronti del processo più che per la sostanza, per i fatti e le cause a monte del testo poi approvato, da intendersi però, alla luce degli esempi forniti dallo stesso autore, come gli eventi maturati nel corso del procedimento di redazione, tali da giustificare dal punto di vista della logica procedimentale, e solo di essa, le stesse regole adottate dai costituenti. Una specie di meta-regole esclusivamente procedimentali poste a fondamento delle regole procedimentali, senza necessità di porre a tema alcuna discussione sulle questioni relative alle motivazioni delle scelte effettuate e riferite, ad esempio, ai rapporti sociali, politici, economici e culturali sottostanti. Le argomentazioni elsteriane, così attente alla dimensione procedurale delle regole costituzionali, spesso però difettano di rigore logico, elemento imprescindibile, soprattutto quando s’intenda costruire, come parrebbe, una teoria formale degli enunciati normativi: ad esempio, dopo aver elencato le condizioni necessarie ad affermare che una costituzione possa contare, ossia l’applicabilità nonché l’applicazione delle norme di comportamento contenute nel testo che ne è il presupposto causale, il funzionamento delle previsioni costituzionali in materia di attribuzione e quindi di limitazione dei poteri e, infine, la vigenza per un tempo significativo, Elster precisa: “dire che una costituzione che funziona conta è una verità logica”<sup>83</sup>; peccato però che la qualità del ‘funzionare’ sia soltanto una delle tre condizioni richieste affinché si possa parlare di costituzione che conta. Elster predilige, nell’ottica di una lettura di tipo esclusivamente fattuale, la definizione di successo che prende in considerazione soltanto la durata e il contare, essendo “l’idea del “funzionare” ... inevitabilmente carica di valori”<sup>84</sup>, con ciò confermando l’approccio formale all’analisi del testo fondamentale di qualsiasi compagine statale. L’attenzione dello studioso norvegese si dirige verso gli atti linguistici costituzionali che vengono distinti in due tipologie, ovvero l’argomentazione e la negoziazione, sebbene se ne possa apprezzare anche un terzo tipo, le dichiarazioni retoriche rese a fini persuasivi. In particolare, si definisce atto linguistico costituzionale l’atto con il quale un oratore ... si rivolge a un pubblico ... parlandogli della risposta istituzionale corretta ai moventi specifici che egli attribuisce ai legislatori futuri”<sup>85</sup>. Nel pronunciare asserzioni fattuali si è tenuti al rispetto della verità proposizionale, atteggiamento che nei dibattiti parlamentari deve seguire le regole della discussione scientifica, sebbene risulti di difficile e controversa definizione invece il concetto di correttezza normativa, che secondo alcuni dev’essere intesa come giustizia sociale e quindi almeno racchiudere la nozione di imparzialità, come pari trattamento a parità di condizioni, sussistendo la possibilità di giustificare delle deroghe solo avvalendosi di “proprietà che in linea di principio

<sup>80</sup> Elster (2004: 390).

<sup>81</sup> Elster (2005: 13).

<sup>82</sup> Elster (2005: 13).

<sup>83</sup> Elster (2005: 24).

<sup>84</sup> Elster (2005: 24).

<sup>85</sup> Elster (2005: 58, nota 1).



potrebbero essere di chiunque”<sup>86</sup>. Ulteriore elemento richiesto all’interno di una comunicazione interpersonale che intenda assicurare per lo meno la ricerca della comprensione, è l’impegno alla sincerità e all’autenticità che trova manifestazione nella coerenza, anche se il mutamento d’opinione non rappresenta necessariamente il sintomo di un atteggiamento opportunistico. Le argomentazioni centrate sui diritti parrebbero garantire l’imparzialità se e solo se tali diritti risultino riconosciuti a tutti, incondizionatamente o in presenza di prestazioni liberamente accessibili, come accade allo stesso modo per gli argomenti fondati sul bene pubblico, soprattutto nelle versioni proposte dall’utilitarismo. Spesso si può giungere a delle conclusioni imparziali, muovendo però dal mero interesse egoistico, magari presupponendo l’esistenza di un velo d’ignoranza in un’accezione reale e concreta e non invece quale strumento di finzione, come nell’ipotesi necessaria per la postulazione della posizione originaria ralswiana<sup>87</sup>.

L’argomentare che si avvale della discussione razionale, a differenza di quanto avviene per il negoziare che utilizza invece promesse e minacce, trova giustificazione in quattro possibili motivi: chi crede che l’oratore stia proponendo soluzioni fondate su ragioni di principio può risultare più disposto a fare concessioni; le alleanze nate per l’approvazione di un provvedimento legislativo tendono ad adottare un linguaggio rispettoso del pubblico, come espediente per nascondere le vere ragioni dell’accordo, frutto soltanto di interessi di parte; l’adozione di una motivazione razionale di natura generale può favorire il convincimento altrui; non si può assumere una posizione che non garantisca il beneficio della collettività, in ossequio ad una norma di natura squisitamente sociale<sup>88</sup>. Inoltre, con l’argomentazione si realizzano orientativamente degli effetti che garantiscono una maggiore equità rispetto alla negoziazione, e se proposta in pubblico limita la forza contrattuale di chi si trovi in una posizione dominante, diluendone l’interesse personale a favore di quello dei deboli e realizzando ciò che Elster definisce “forza civilizzatrice dell’ipocrisia”<sup>89</sup>. Come già anticipato, le pagine elsteriane si occupano principalmente di meccanismi processuali di natura parziale, coerentemente con l’atteggiamento complessivo dello studioso norvegese, non interessato a formulare una teoria generale del processo costituente, quanto invece a comprendere le situazioni da cui scaturiscono le convenzioni costituzionali nonché i rapporti interni ed esterni<sup>90</sup>.

Stessa attenzione alle procedure si ritrova nelle considerazioni formulate da Elster in merito alla democrazia deliberativa, dovendosi intendere per deliberazione il “fornire elementi di valutazione, ossia argomenti o motivi a favore o contro una determinata proposta politica”<sup>91</sup>; e con tale tecnica di

<sup>86</sup> Elster (2005: 61).

<sup>87</sup> Elster fornisce un esempio del velo d’ignoranza riferendosi ai lavori della Convenzione federale, cfr. *ivi*, p. 63. Sul punto poi precisa ulteriormente, ritenendo “opportuno distinguere molto nettamente l’analisi normativa della scelta che s’imporrebbe dietro il velo d’ignoranza e l’analisi esplicativa delle scelte effettivamente realizzate”. Elster (2008: 94).

<sup>88</sup> Elster (2005: 128 s.).

<sup>89</sup> Cfr. Elster (2005: 137). Della formula elsteriana si avvale Pasquino fornendone un esempio, ossia rintracciando tale atteggiamento in “coloro che governano nelle democrazie rappresentative”, i quali “non osano affermare – come si faceva nell’antichità classica – di essere autorizzati a governare in quanto superiori, più forti o migliori, per una ragione o un’altra, dei governati. Al contrario, essi hanno bisogno di persuadere gli altri (oltre che loro stessi – come osserva Weber) di governare grazie a una *delega, autorizzazione, mandato, rappresentanza, elezione* o altri meccanismi di questo tipo”. Pasquino (2016: 40). Corsivo dell’autore.

<sup>90</sup> Cfr. Elster. (2005: 150).

<sup>91</sup> Elster (2009: 35). Tale definizione è coerente con il significato inglese del termine *deliberation*, riferito al “processo attraverso il quale si esamina una questione, una proposta, un progetto e se ne ponderano con attenzione i vantaggi e gli svantaggi *prima di prendere una decisione* favorevole o contraria che sia”. Bosetti, Maffettone (2004: 7). Corsivo dell’autore.

decisione le preferenze, come dimostrato dalla teoria e dall'osservazione empirica, assumono una maggiore uniformità, scongiurandosi gli effetti prodotti dal paradosso delle maggioranze cicliche di Condorcet<sup>92</sup>. Tuttavia lo strumento deliberativo non necessariamente dev'essere associato ad un organismo democratico, così come possono esservi delle istituzioni a composizione non democratica che invece lo adottino<sup>93</sup>.

A seconda delle modalità di partecipazione dei cittadini alle decisioni politiche, Elster distingue tre modelli di democrazia: diretta, rappresentativa e del sorteggio. Nella prima, tutti possono prendere parte alle discussioni e alle votazioni riguardanti temi di interesse comune; nella seconda, pur con diverse sfumature, le decisioni vengono dibattute e decise da rappresentanti; infine, nell'ultimo modello, i componenti delle assemblee cui spetta il compito di votare sulle questioni comuni, sono scelti per estrazione a sorte tra tutti i cittadini. A prescindere dalla tipologia di sistema democratico adottato, la questione comune a tutti i modelli riguarda l'individuazione di un meccanismo decisionale che sia il più efficiente possibile, per cui è necessario valutare i pregi e i difetti del procedimento deliberativo<sup>94</sup>. Elster elenca una serie di requisiti necessari per ottenere dei buoni risultati, ossia l'intensità della motivazione, a condizione però che sia diretta al soddisfacimento del bene pubblico, nonché il possesso di complete e perfette informazioni da parte dei componenti dell'organismo deliberante. Si ripropone la questione del peso degli interessi personali e di gruppo, in parte minimizzabili attraverso lo strumento del dibattito e del voto pubblici, sebbene risultati migliori potrebbero ottenersi con la scelta per sorteggio dei partecipanti alla decisione, chiamati ad interagire tra loro per il tempo strettamente necessario alla deliberazione e per un obiettivo ben preciso. Adottando tale metodo si otterrà anche un ulteriore risultato vantaggioso, grazie all'eterogeneità del gruppo che dovrà decidere, in forza del teorema formulato e dimostrato da Scott Page, e condiviso da Elster, secondo cui la scelta operata da un gruppo di individui scelti a caso risulta sempre migliore di quella adottata da un gruppo della stessa numerosità ma composto da esperti<sup>95</sup>. Oltre alla diversità, la scelta per sorteggio, assicurando l'anonimato dei membri dell'organo deliberativo, eliminerebbe anche gli effetti negativi prodotti dalle pressioni esterne, anche se la diversità degli scopi di ciascun partecipante può tuttavia influenzare sfavorevolmente il risultato della decisione finale. In conclusione, Elster elenca una serie di elementi che possono produrre effetti positivi o negativi sul processo deliberativo e quindi sul contenuto della decisione finale; in particolare: un numero elevato di componenti dell'organo deliberativo può favorire la diversità, ma anche determinare un minore interesse per l'acquisizione delle informazioni necessarie a valutare le questioni da decidere; se le discussioni non si svolgono pubblicamente, da una parte si

<sup>92</sup> Il paradosso può essere illustrato a partire da una collettività composta da tre individui chiamati a scegliere fra tre beni. Votando simultaneamente ciascuno dei decisori opererà per il bene preferito, diverso per ognuno di loro, per cui non si può giungere ad una soluzione praticabile, avendo raccolto ciascuna scelta un voto. Si passerà quindi al metodo del ballottaggio, per cui gli individui saranno chiamati ad esprimersi di volta in volta su due singoli beni, sino a pervenire alla decisione finale. È facile osservare che la regola della transitività delle preferenze dei beni non trova applicazione per la collettività e quindi si assiste al cosiddetto paradosso del voto, o della maggioranza ciclica, per cui frequentemente la decisione finale espressa da una collettività può dipendere dall'ordine delle votazioni. Cfr. Campa (2013: 106 s.).

<sup>93</sup> Elster indica la giuria quale esempio tipico di organo deliberativo, sebbene democratico solo se i membri vengano estratti a sorte e non si conceda alle parti processuali la possibilità di poterli ricsuare; è da sottolineare però che tale modello è tipico del processo penale statunitense e non certo rappresentativo, come vorrebbe l'autore, della "sua forma moderna". Elster (2009: 37).

<sup>94</sup> Per una serie di punti critici, sia teorici che applicativi, rintracciabili nel programma della democrazia deliberativa cfr. Taranto (2013: 40 s.).

<sup>95</sup> Elster rinvia a Page (2007).

ostacolano le eventuali pratiche corruttive, ma dall'altra si facilitano i voti, espressione dell'interesse di parte; l'impegno di breve periodo dei decisori garantisce dalle pressioni esterne, ma non consente la formazione e il miglioramento delle capacità deliberative; infine, la scelta casuale per sorteggio può favorire la produzione di decisioni mediocri<sup>96</sup>. Le conclusioni di Elster testimoniano la propensione, già abbondantemente dimostrata in precedenza, per una nozione esclusivamente formale sia della democrazia che dei meccanismi legislativi di livello costituzionale, ribadita di recente, prendendo in considerazione soltanto i “*procedural accounts of good institutional design*”<sup>97</sup> e domandandosi se le istituzioni possano essere concepite in modo da selezionare “*good decision makers*”<sup>98</sup> ed eliminare “*bad decision makers, such as the biased, the prejudiced, and the incompetent*”<sup>99</sup>, in modo tale da ridurre “*the exposure of decision makers to distorting factors*”<sup>100</sup>.

#### 4.2. Per una corologia giuridica

L'idea di democrazia deliberativa dello studioso norvegese non parrebbe troppo distante da quanto proponeva Norberto Bobbio agli inizi degli anni Ottanta del secolo scorso, quando, chiamato a fornire una nozione minima di regime democratico, faceva appello a un “insieme di regole (primarie e fondamentali) che stabiliscono *chi* è autorizzato a prendere le decisioni collettive e con quali *procedure*”<sup>101</sup>, prediligendosi l'attribuzione del potere di scelta “a un numero molto alto di membri del gruppo”<sup>102</sup> e l'adozione della regola fondamentale della maggioranza, per cui sono da considerarsi decisioni collettive e quindi vincolanti per tutti solo quelle deliberate con l'approvazione della maggioranza di coloro cui compete la decisione<sup>103</sup>. Si delinea quindi quella nozione di democrazia come “metodo di creazione dell'ordine sociale”<sup>104</sup> già propugnata da Kelsen, essendo sufficiente l'uguaglianza dei diritti politici, senza alcuna necessità di mettere in discussione quelli di natura sociale, lasciando del tutto impregiudicate le modalità con cui disegnare la struttura dell'ordine da istituire. La proposta elsteriana non parrebbe invece riconducibile alla lettura di Habermas del modello democratico, mancando quel riferimento al catalogo dei diritti, soprattutto di natura sociale che, secondo il filosofo tedesco, devono necessariamente esser presenti in tale forma di reggimento politico per garantirne il corretto funzionamento<sup>105</sup>.

Le considerazioni dello studioso norvegese ricordano le riflessioni weberiane sulla struttura dello Stato moderno, sul potere di legiferare come delineato nelle modalità procedurali dalle norme costituzionali: la legge fondamentale deve infatti indicare i criteri formali per la produzione del diritto nonché individuare le attribuzioni peculiari degli organi legislativi e dell'apparato burocratico. Nel testo

<sup>96</sup> Cfr. Elster (2009: 48).

<sup>97</sup> Elster (2013: 5).

<sup>98</sup> Elster (2013: 5).

<sup>99</sup> Elster (2013: 6).

<sup>100</sup> Elster (2013: 11).

<sup>101</sup> Bobbio (1984: 4).

<sup>102</sup> Bobbio (1984: 5).

<sup>103</sup> Bobbio (1984: 5). Sul punto e per ulteriori spunti critici cfr. Cattaneo (2009: 111 s.).

<sup>104</sup> Kelsen (1984: 134).

<sup>105</sup> Cfr. Habermas (1996: 148 s.). Sul punto, anche nella prospettiva di una comparazione tra le proposte di Rawls e di Habermas cfr. Petrucciani (2003: 241 s.).

costituzionale trova quindi espressione quel comando che può essere giustificato non in forza di un'autorità personale, bensì dalla "norma impersonale, e l'emanazione stessa del comando è a sua volta obbedienza ad un'altra norma, non libero arbitrio, o grazia, o privilegio"<sup>106</sup>; il dominio è legittimato dalla legalità, fondata sulla fede nella validità dell'ordinamento giuridico e sulle competenze determinate da regole stabilite razionalmente, in ossequio ai doveri che scaturiscono da una disposizione positiva<sup>107</sup>. E attraverso la disciplina di rango costituzionale si offrono così le linee guida per la modificazione della dimensione giuridica della coesistenza, garantendo quel potere razionale-legale per il quale la condizione richiesta per conservarne la credenza della legittimità è data dall'esclusivo rispetto delle forme previste per la produzione e l'applicazione delle norme, in base all'assunto che soltanto il formalismo giuridico garantisce la legalità<sup>108</sup>. Tale atteggiamento trova conferma, secondo il sociologo tedesco, nella sistematica delle fonti del diritto, che da una parte ha attenuato il riferimento alla consuetudine, e dall'altra ha limitato l'importanza dell'intenzione del legislatore, da individuare per mezzo dell'esame dei lavori preparatori, per cui al giurista non resta altro che dedicarsi allo studio della legge.

Elster parrebbe radicalizzare tale conclusione, dedicandosi con particolare attenzione alla chiarificazione di quegli elementi che devono essere tenuti sotto stretto controllo per predisporre il più efficiente procedimento di produzione di nuove norme, innanzitutto costituzionali, così da garantire un sistema di rapporti sociali ed economici dove la questione della giustizia è rimossa, in quanto affrontarla comporterebbe una necessaria e problematica discussione sui valori implicati, assumendo rilievo nelle pagine elsteriane principalmente, se non esclusivamente, il tema del controllo e dell'imbrigliamento degli interessi coinvolti.

Ma il ricorso a uno strumento esclusivamente formale di regolazione dei diversi interessi coinvolti può risultare effettivamente risolutivo riguardo alle questioni che sorgono nei rapporti tra i modelli culturali presenti in una determinata società?

Ritorniamo quindi al quesito di partenza, interrogandoci sul ruolo del diritto alla ricerca di una risposta ma seguendo un diverso e più articolato percorso argomentativo; e ripartiamo da due possibili livelli di interazione tra culture e conseguentemente di potenziali conflitti o tensioni che possono scaturirne, ossia il pluralismo dell'Unione Europea e l'esperienza del 'mondominio'.

Nel primo caso, l'illusione di immergere i cittadini europei in un unico bagno normativo è destinato miseramente a fallire, così almeno parrebbe, perché se il rispetto delle leggi vigenti dipende non tanto dalla loro conoscenza quanto invece dalla "corrispondenza di massima e la convergenza pratica tra diritto e cultura"<sup>109</sup>, allora le norme calate dall'alto dalle istituzioni comunitarie, spesso medium di interessi nazionali, rappresentano l'esatto contrario di quanto potrebbe costituire un'ideale modalità di transazione interculturale, ossia il diritto come "interfaccia di traduzione tra le differenti tradizioni e mentalità giuridico-culturali"<sup>110</sup>. Nell'esperienza comune il rispetto degli ordinamenti normativi è conseguenza della trasformazione in agire irriflesso del dover-essere giuridico divenuto il peculiare abito culturale che emerge dalla società, considerando la maggiore flessibilità di un tale abito

---

<sup>106</sup> Weber (1976: 359).

<sup>107</sup> Cfr. Weber (1998: 179).

<sup>108</sup> Cfr. Rebuffa (1991: 179).

<sup>109</sup> Ricca (2015: 4).

<sup>110</sup> Ricca (2015: 7).

se riferita alla rigidità morfologica degli enunciati normativi<sup>111</sup>.

Il secondo caso, esperienza diametralmente opposta alla prima e che si nutre della quotidianità ma la cui risoluzione parrebbe raggiungibile, come vedremo, attraverso l'adozione degli stessi criteri, scaturisce dalla convivenza nei condomini delle città europee trasformati in metafore del mondo globale, immagini di un mondominio culturale<sup>112</sup>. E in particolare nell'esercizio di una qualsiasi pratica culturale, espressione del diritto di libertà religiosa, potrebbero prendere corpo atteggiamenti o comportamenti, come ad esempio l'immissione di odori particolari quanto sgradevoli o il diritto di indossare coltelli intesi quali simboli religiosi<sup>113</sup>, avvertiti come intollerabili da una parte, magari anche prevalente, della popolazione.

Per meglio cogliere l'essenza e le conseguenze di chi si propone di risolvere le questioni appena ricordate, come Mario Ricca, è opportuno cercare di ricostruirne e discuterne gli assunti fondamentali. La dimensione linguistica del giuridico si articola nella interdipendenza tra fatti e norme e l'incompleta performatività del diritto dipende dalle diverse dimensioni (nonché conflitti) di senso che si producono nelle interazioni e nell'agire dei singoli membri della collettività, esposte dunque alle distorsioni causate dall'esperire quotidiano, non potendosi dare un ordinamento totalmente autoreferenziale<sup>114</sup>. L'apporto dei giuristi si rivela pertanto essenziale nella modellazione di natura semantica che transita mediante l'attività interpretativa nella concretezza dei comportamenti e nell'applicazione dei dettati normativi. Se le parole si offrono come strumento per orientare l'agire degli esseri umani, anche considerandone la valenza pragmatica, generatrice di spazi d'esistenza dell'insieme di segni e oggetti in essi contenuti, a maggior ragione le parole del diritto, individuando soggetti, cose e attività, semantizzando lo spazio della realtà. Nondimeno l'attribuzione del significato al mondo non segue un percorso unicamente unidirezionale – ossia dal soggetto all'oggetto – ma bidirezionale, per cui la realtà è percepita in un'elaborazione di segni e il nesso rappresentazione-mondo è soltanto operativo, e la materia percepita è materia immaginata, che non si offre semplicemente nella sua datità al soggetto conoscente, bensì come il prodotto della relazione adattativa tra soggetto e oggetto quali “entità reciprocamente comunicanti e collocate in un mondo simultaneamente generato (anche) dal manifestarsi e dal progredire”<sup>115</sup> delle loro interazioni. In quanto “sintesi di esperienze incorporate”<sup>116</sup>, la parola così definita rischia di far collassare in un solipsismo cognitivo, epistemologico nonché assiologico la descrizione della soggettività, ovviamente se la si intenda come espressione della capacità riconoscibile a ognuno di generare mondi diversi, ribadendosi che la designazione di quanto entra nella sfera percettiva non si aggiunge – espressione di una più o meno originale visione del mondo – a ciò che si offre in modo inerte all'esperire individuale. Nulla può dirsi in modo definitivo sulla distinzione tra realtà e rappresentazione, e la prima resta inconoscibile all'essere umano, potendosi svelare soltanto adottando il punto di vista di Dio, lasciando alla dimensione cognitiva di ciascuno le proprie categorie, persino spazio e tempo, in un pluralismo radicale della soggettività<sup>117</sup>. Non diversamente dal cartografo

<sup>111</sup> Ricca (2014a: 29).

<sup>112</sup> Cfr. Cancellieri, Ricca (2015: 36).

<sup>113</sup> Cfr. Ricca (2013: 8 s.).

<sup>114</sup> Ricca (2014b: 5 e 7).

<sup>115</sup> Ricca (2014b: 25).

<sup>116</sup> Ricca (2014b: 26).

<sup>117</sup> In una densa nota viene chiarito che il pluralismo cognitivo radicale non deve considerarsi propedeutico a una qualche forma di funzionalismo evolucionista, poiché la relazione di riconoscimento trova fondamento in una competenza

che nel disegnare carte non si limita a descrivere bensì a prescrivere, offrendo la propria versione del mondo nei tratti che traccia sul foglio, anche le generalizzazioni, soprattutto se rivestite della forza della legge giuridica, cadono nella ben nota “fallacia naturalistica”, confondendo essere e dover essere, attribuendo ovvietà a ciò che non è per nulla ovvio. Forse però generalizzazioni e categorie appaiono indispensabili all’agire umano e tale considerazione non può che condurre necessariamente a sostenere che il vero problema risiede nell’uso di tali strumenti, questione risolvibile praticando una pluralità radicale corologica. La realtà del mondo è abitata anche da altri soggetti che con la loro mera presenza mettono in questione i loro ospiti nel corso di un continuo “processo di autogenerazione della soggettività attraverso il tempo”<sup>118</sup>, così sollecitando la creazione di spazi di interazione – spazi né interni né esterni in grado di relativizzare persino la validità dello spazio della sovranità – che richiedono la dimensione della terzietà sia giuridica che linguistica, similmente a quanto accade nella traduzione di un testo restituito infine in una lingua che non è quella di partenza, ma nemmeno semplicemente quella di arrivo. In particolare per il diritto viene ricordato il secondo comma dell’art. 1322 c.c., additato come esempio normativo di corologia, ribadendosi l’indissociabilità del trinomio spazio, senso e diritto, in quanto medio per poter calibrare l’efficacia e l’effettività dell’agire giuridico e istituzionale, il tutto immerso nell’espressione normativa del paradigma della città, ossia nell’insieme dei livelli superiori della disciplina positiva (diritti umani, costituzioni e leggi) che in parte imbriglia, ma non del tutto, l’esperienza dell’incontro con l’alterità, residuando la potenzialità creativa con cui assegnare nuovi significati a ciò che si esperisce, in una continua riscrittura del mondo ove diletta l’indifferenza mostrata da Polifemo nei confronti dell’intrusione dell’inatteso ospite. Quest’ultimo, con il proprio bagaglio di valori, usi e simboli si offre nell’incontro carico di un nuovo modo di categorizzare la realtà del mondo, impegnando in una problematizzazione inaspettata e disorientante, incrinando quelle certezze fino ad allora ritenute ben salde e senza ombre né sfumature e richiedendo quindi un consequenziale riorientamento dello spazio simbolico della relazione, in tal modo segnando irrimediabilmente la cesura tra un prima e un dopo dell’esperienza individuale e collettiva. Si tratta, di nuovo, della creazione di uno spazio terzo “non preesistente né immaginabile prima dell’incontro”<sup>119</sup>, necessario per rendere possibile la relazione nonché la traduzione/transazione interculturale e la costruzione di nuovi mondi semiotici. Un tale sforzo creativo non può però essere affidato all’estemporaneità del momento, alla singolarità dell’accadere quotidiano e forse neppure alla “buona volontà” dei soggetti coinvolti – come viene peraltro sostenuto<sup>120</sup> – ma è il risultato di un metodo, di una laboriosa stesura a più voci di un canovaccio praticabile e condiviso. Se è vero che le norme non risuonano altro che del loro dirsi, espressione dunque di un peculiare modello simbolico, è del pari vero che l’intersoggettività culturale che si colloca al centro della produzione negoziata del proprio paradigma normativo, richiede agli operatori del diritto, in particolare, di abbandonare il rassicurante schema concettuale che attribuisce all’internormatività una primazia logica e cronologica rispetto alla dimensione dell’intersoggettività, coagulando la relazione io-tu nel mondo senza vita delle norme,

---

gnoseogenetica non edificata su categorie o essenze universali bensì su un’universalità intesa come insieme delle potenzialità cognitive diffuse tra tutti, orizzonte regolativo e teleologico rinnovabile con cui sollecitare continuamente transazioni intersoggettive e interculturali, per mezzo delle quali si potranno riformulare le esperienze altrui nel tentativo di realizzare un’oggettivazione e una contestualizzazione incrociate, di fatto praticando una forma di ri-scrittura da compiersi in modo polifonico, simmetrico e incrociato. Ricca (2014b: 33, nota 39).

<sup>118</sup> Ricca (2014b: 50).

<sup>119</sup> Ricca (2013: 14).

<sup>120</sup> Cfr. Ricca (2014b: 59, nota 75).

esempio lampante di quella reificazione della cultura che disinnesci la capacità di crearla, caratteristica specifica della cosiddetta competenza culturale. Al giurista è quindi richiesto di sviluppare una sensibilità, in realtà non molto diversa da quella che dovrebbe già utilizzare nel quotidiano lavoro di intermediazione tra le diverse istanze di quei soggetti che potremmo, per semplicità espositiva, chiamare ‘autoctoni’, che gli permetta così di assistere e tradurre al meglio le richieste dell’ospite, di colui che rappresenta l’alterità anomala e disfunzionale nell’ordinamento, così da favorire il recepimento nelle increspature di senso nel diritto positivo di schemi culturali e cognitivi non presenti nella mente del legislatore al tempo in cui venne esercitata la funzione nomotetica, strumento capace anche di fare i conti con le esperienze più lontane dalla nostra cultura, basti pensare al cannibalismo<sup>121</sup>; tale abito professionale garantirebbe il momento evolutivo del diritto vivente, da non confondersi con il solo lavoro della giurisprudenza, poiché “la vita del diritto si consuma nella normalità, tra le pieghe di una quotidianità non sempre vissuta in termini di conflitto”<sup>122</sup>, rappresentando in un certo senso l’intervento del giudice il fallimento del diritto quale strumento di “costruzione e conformazione dell’agire sociale”<sup>123</sup>, irruzione del giuridico nel quotidiano che piuttosto si presenterebbe come farmaco, idoneo a risanare quasi magicamente la smagliatura di senso manifestatasi nella realtà effettuale dello scorrere inarrestabile dell’esistenza. Traspare inequivocabilmente una valenza intrinsecamente politica della traduzione interculturale che, capace di far vacillare le definizioni implicite nell’agire individuale e collettivo, mostra la sua carica d’innovazione e di invenzione di cui risulta improbabile prefigurare in alcun modo gli esiti sia prossimi che futuri.

Appare ora possibile introdurre la dimensione finora soltanto evocata, ma non ancora definita, della corologia giuridica, ancor prima precisando che con *Kóra* deve intendersi “il *continuum* semantico-materiale, dove oggetto e pensiero, senso e materia, non sono distinguibili, e che fa da sfondo animato e dinamico al fondersi tra materia e idee ... il *medium*, preesistente persino al cosmo, che consente alle idee di farsi spazio e tempo empirici”<sup>124</sup>, che si offre quale “spazio primigenio e tuttavia perennemente coesistente con il cosmo categoriale”, ossia come “dimensione spazio-semiotica popolata e costantemente posta in motilità dall’ancora non cartografato fluire degli indici connotativi”<sup>125</sup>. Applicandosi tale nozione al giuridico, la continuità tra definizioni e valori presente nei comportamenti e nei simboli propri di una particolare cultura, che si manifestano in una diversità morfologica ritenuta spesso non sottoponibile al vaglio di alcuna comparazione, può garantire la possibilità di operare un rimodellamento delle categorie di cui si avvale il diritto, così da realizzare gli scopi delle diverse richieste di riconoscimento interculturale, affidando alla vulnerabilità del linguaggio giuridico il compito di realizzare le “sintesi corologico interculturali”<sup>126</sup>. Tale approccio è richiesto non solo nella qualificazione giuridica della singola fattispecie, e quindi nella interpretazione-applicazione delle disposizioni ritenute adatte per la soluzione della controversia ma anche nell’analisi del fatto concreto, in modo da coglierne le giuste coordinate nell’ambito del modello culturale di riferimento delle persone coinvolte, così da

<sup>121</sup> Cfr. Ricca (2013: 22). Tuttavia, il cannibalismo può assumere una valenza rituale, e non semplicemente alimentare, come tra gli indios brasiliani Tupinamba dove rappresenta il mezzo per la formazione di un’identità come commistione tra gruppi rivali, nella certezza che dal perpetuarsi di atti di cannibalismo reciproci possa originare una identità del tutto mescolata. Cfr. Remotti (2007: 76 s.).

<sup>122</sup> Ricca (2014a: 41).

<sup>123</sup> Ricca (2014a: 42).

<sup>124</sup> Ricca (2014a: 58).

<sup>125</sup> Ricca (2015: 14).

<sup>126</sup> Ricca (2015: 62).

evitare malintesi nella decodificazione di fatti potenzialmente produttivi di ingiustizie, ricorrendo a un diritto 'errante' al fine di scongiurare errori di tale natura; ancor prima però è richiesto il superamento dello iato esistente tra la configurazione normativa di un soggetto medio, destinatario delle prescrizioni e dell'incessante lavoro ordinamentale, e l'individualità concreta culturalmente orientata<sup>127</sup>. Per realizzare un tale proposito è necessario avviare una tematizzazione di quei paesaggi narrativi particolarmente carichi di una valenza connotativa presenti nei singoli modelli culturali coinvolti, in modo da favorire l'iscrizione di "comportamenti, parole, oggetti all'interno delle categorie di vertice ... semanticamente più aperti, degli ordinamenti statali"<sup>128</sup>. Operando un'integrazione dei dispositivi lessicali nonché del catalogo categoriale proprio di ciascun ordinamento, si realizza l'auspicata corologia giuridica con cui ciò che appariva geograficamente distante e morfologicamente discontinuo precipita in una dimensione di prossimità e continuità, ben potendo invece cogliersi – per la mancanza dei necessari nessi di implicazione – la distanza e l'inattualità di quanto si offre nella fisica immediatezza e vicinanza.

L'invito a praticare una corologia attiva scaturisce anche dalle difficoltà incontrate dallo strisciante etnocentrismo racchiuso nelle diverse forme di decolonizzazione che, nell'incapacità di recepire quelle dimensioni di senso distanti dalle categorie occidentali, ha di fatto enfatizzato le difficoltà legate alla scarsa abilità nel formulare nozioni di soggetto giuridico e sociale comprensive sia delle tradizioni locali che di quanto affermatosi nell'esperienza giuridica dei colonizzatori, così dando l'abbrivio a fondamentalismi di varia natura. La sfida che dev'essere affrontata dal modello democratico si riassume nella capacità di realizzare l'inclusione dell'alterità con il medio dell'intercultura, ossia con lo strumento del diritto interculturale fondato sul metodo antropologico-semiotico della traduzione/transazione tra le diverse culture, unica possibilità, così parrebbe, di portare a compimento il progetto della modernità o per lo meno di scongiurarne la definitiva rovina. L'auspicio massimo si rivolge alla formulazione di un decalogo categoriale comune, persino planetario, valido e applicabile alla quotidianità, cognitivo prima e normativo poi, tale da far sorgere un costituzionalismo interculturale condiviso da tutti gli attori statali internazionali, diffusione di un modello da realizzare per effetto di "una sorta di mutua impollinazione antropologico sociale"<sup>129</sup> i cui principali artefici sarebbero proprio i migranti con i loro spostamenti.

A questo punto si inserisce il recupero dei diritti umani come base di partenza per la desiderata nascita di un lessico giuridico interculturale e globale, piattaforma metaforica idonea a rappresentare quella categoria assiologica e teleologica da assumersi come ponte interculturale in grado di legittimare "la possibilità che lo stesso valore o fine sia realizzato mediante comportamenti o plessi simbolici morfologicamente differenti"<sup>130</sup>, al fine di superare le apparenti incommensurabilità tra ordinamenti con riguardo alla ricomprensione dell'alterità. Sul presupposto di uno spazio intersoggettivo scaturito da processi impliciti o espliciti di traduzione intersemiotica e interspaziale, in un *continuum* tra le diverse

<sup>127</sup> Ricca (2013: 25). Da ricordare come in tempi abbastanza recenti il giudice di legittimità, pronunciandosi in tema di atti contrari alla pubblica decenza, ha affermato che "ai fini dell'integrazione del reato di cui all'art. 726 c.p., non è sufficiente che la donna indossi un abbigliamento trasgressivo e spinto per arrecare offesa alla pubblica decenza, occorrendo invece che la stessa accompagni all'uso di tali forme di vestiario comportamenti idonei a offendere il bene giuridico tutelato, in modo da suscitare nell'uomo medio del tempo presente e in relazione al contesto spazio-temporale della condotta, un senso di riprovazione, disgusto o disagio". Cass., sez. III penale, 28 maggio 2015, n. 22475 (corsivo mio).

<sup>128</sup> Ricca (2015: 82).

<sup>129</sup> Ricca (2015: 99).

<sup>130</sup> Ricca (2014c: 742).



connotazioni proprie di ciascun universo categoriale, l'alterità si staglia come un orizzonte di possibili declinazioni di senso di quanto viene esperito dal soggetto nella propria realtà, operando una riscrittura dello spazio e delle relazioni, fino a coinvolgere persino la stessa posizione della soggettività, muovendo da un uso 'adeguato' dei diritti umani<sup>131</sup>. Tali diritti - a fronte dell'impossibilità di formulare da parte di ciascuna delle culture implicate un catalogo oggettivo e definitivo delle categorie necessarie per la convivenza, residuando soltanto la percorribilità di un confronto simmetrico tra diversi modelli - possono offrirsi come "attrattore semantico e ... traduttore interculturale"<sup>132</sup>, presentando una preminente sostanza assiologica, pur segnata da una plasticità categoriale, oltre che da una vaghezza e conseguente ambiguità delle formule utilizzate per definire le singole situazioni giuridiche soggettive. Ciò permette dunque di apprestare uno strumento valido, secondo quanto sostenuto nelle tesi finora illustrate, per facilitare la migrazione categoriale delle condotte tenute dai diversi attori sociali, mezzo idoneo a produrre quindi un'universalizzazione inclusiva, considerando però, ed è opportuno ribadirlo, i diritti umani non come modello ideale di un singolo ordinamento - atteggiamento propedeutico piuttosto a ogni esclusione e forma di etnocentrismo - bensì quale occasione per avviare processi di universalizzazione<sup>133</sup>. Sostrato profondo e quindi preconditione della proposta esaminata è intendere la cultura come "universo di segni e significati integrato e incorporato in prassi esperienziali, in enciclopedie di saper fare"<sup>134</sup>, un sapere che viene trasmesso attraverso l'utilizzo di pratiche apprese e adoperate fin dai primi anni di vita, così come avviene per il diritto, modello culturale particolare acquisito anch'esso in modo irriflesso con valori, scopi e costumi comuni<sup>135</sup>. Tale intersezione dinamica e fabbrile dei diversi modelli culturali appare in tutta la sua concretezza nell'apprezzamento del cosiddetto 'modello Riace' in cui gli oggetti prodotti nei laboratori artigianali, che vedevano impegnati autoctoni e immigrati, incarnano un "atlante storico ... vite, memorie, speranze, trasformazioni e anche futuro"<sup>136</sup>, illustrando inoltre una possibile soluzione per l'integrazione con cui poter fondere e rendere continue nei prodotti dell'agire comune, quindi anche nei modelli culturali, materia e mente, analogamente a quanto accade per la memoria remota dello spazio e del tempo dei soggetti coinvolti nell'esperienza comune, facoltà rammemorativa attivata dalla concreta presenza del singolo oggetto (o meglio, prodotto culturale) realizzato insieme.

## 5. Per una conclusione soltanto provvisoria

Le società occidentali o, per meglio dire, anche al fine di evitare forme di narcisismo culturale, tutti gli aggregati sociali che entrano in contatto con membri di culture diverse dalla propria, possono incontrare delle difficoltà più o meno accentuate di coesistenza-convivenza. Tale affermazione implica, come dovrebbe apparire evidente dalle considerazioni svolte in precedenza, presupposti da esaminare e discutere.

In primo luogo, si ammette l'idea di una cultura comune sufficientemente omogenea, atta a

<sup>131</sup> Ricca (2014c: 749).

<sup>132</sup> Cancellieri, Ricca (2015: 34).

<sup>133</sup> Cancellieri, Ricca (2015: 34).

<sup>134</sup> Cancellieri, Ricca (2015: 16).

<sup>135</sup> Ricca (2014a: 28).

<sup>136</sup> Ricca (2021: 7).

costituire lo spazio di significazione della realtà e dell'esperienza degli individui e della collettività in esame; assunto applicabile, ed è il secondo presupposto, anche a coloro che richiedono di essere ospitati, fornendo in entrambi i casi una semplificazione eccessiva e fuorviante che non consente neppure una chiarificazione minima del fenomeno. Infine si dimentica del tutto quella dimensione di precarietà esistenziale che accomuna radicalmente tutti gli esseri umani, possibile innesco giustificativo di qualsiasi costruito culturale, sia materiale che intellettuale, tentativo non sempre compiutamente riuscito di confinare nell'ombra l'inquietante rischio antropologico. Se invece sostituissimo a tale modello concettuale una nozione meno netta di cultura, in continuità con quanto ormai da tempo sostenuto negli studi antropologici – da cui deriva di conserva un soggetto dai tratti poco accentuati e dai colori smorti – il problema dell'incontro, a volte paventato scontro, con l'altro si stempererebbe, assumendo i toni familiari normalmente adottati in qualsiasi relazione interpersonale. È evidente che un precedente tessuto comune, per quanto pieno di smagliature o ancor peggio di rammendi, sia pure limitato alla sola lingua, faciliti quella dimensione dialogica propria di qualsiasi relazione umana.

Del resto i modelli che intendono garantire il dialogo anche giuridico, nella produzione come nell'applicazione del diritto positivo, possono anche limitarsi a formulare mere prassi negoziali, caratterizzate dalla stesura di una serie di regole procedurali, come nel caso di Elster, sebbene presupponendo la condivisione sia di tali regole – della cui sottoscrizione si ignora l'esatto momento e l'occasione – sia, ancor più originariamente, di un lessico di base diffuso, di un idioma quindi che consenta il possesso di una piattaforma comune di dialogo, tale da ridurre, ma mai eliminare, tutte le incomprensioni categoriali in cui si può incappare. Tali assunti non si danno, soprattutto il secondo, qualora l'alterità indossi i panni dello straniero, di colui che si esprime in una lingua diversa, veicolo di significati spesso non condivisi. Il modello che si avvale della sola preventiva determinazione di una procedura deliberativa non parrebbe fornire strumenti definitivi o almeno iniziali per affrontare la questione della multiculturalità, rendendosi necessario il preliminare accoglimento di una serie di condizioni e premesse che in alcuni casi non sembrano di facile accettazione.

Più interessante appare invece la prospettiva interculturale, sebbene presenti questioni ancora aperte, che richiedono un più approfondito livello di discussione. Anche in questo caso l'ipoteca di una versione monolitica della cultura, per quanto apparentemente rifiutata, si rintraccia negli assunti concettuali presupposti, non certo frutto di negoziazione, trovando inoltre espressione nella mancata tematizzazione del problema della lingua da utilizzare nel dialogo. Se ciascun idioma emana una fragranza connotata culturalmente, essendo lo specchio di una capacità ordinante e orientante abbastanza definita, l'identità dell'altro attore del dialogo viene incapsulata in un linguaggio che forse non presenta neppure la giusta articolazione sintattico-semantiche per poter esprimere i propri simboli, credenze, idee, etc., tradendo fin da subito la mancanza di una radicale e indiscussa uguaglianza dei soggetti del discorso, presupposto indefettibile di un dialogo che sia in grado di garantire la differenza. Tale questione, di non poco conto e che impone ad esempio agli antropologi di utilizzare sul campo la lingua delle comunità oggetto di osservazione, appare sicuramente di complessa risoluzione e dev'essere affrontata nei primi incontri tra le parti, magari optando per l'utilizzo di una lingua terza (con tutti i problemi che ne possono derivare, ma in tal modo almeno collocando gli interlocutori su una stessa base di partenza). Sicuramente la traduzione di un qualsiasi discorso-dialogo-descrizione, sia orale che scritto, pone l'annoso problema del numero dei testi esistenti, questione che trova particolare attenzione nelle discussioni relative alle opere letterarie e alle loro traduzioni, per cui può dirsi che esista un numero di testi pari alle lingue in cui sono espressi e non perfettamente identici, ma ben diversa è

la questione relativa al numero delle lingue risultanti: il testo finale non è espresso in una terza lingua, diversa da quelle di partenza e di arrivo, altrimenti costituirebbe il fallimento del traduttore, il quale peraltro è perfettamente conscio che il prodotto finale non coincide esattamente con l'originale. L'eventuale adattamento nella lingua d'arrivo non può intendersi alla stregua di una modificazione essenziale della sintassi e della semantica dell'idioma che si considera, come accade ad esempio quando debba rendersi un particolare gioco di parole intraducibile nella lingua finale, spesso risolto utilizzando modi di dire dal contenuto analogo.

Se risulta pacifico che le intenzioni di chi propone il modello interculturale negli ambienti scolastici e della mediazione allo scopo di uniformare - dando corso a pratiche di educazione alla cittadinanza, formando civicamente attraverso la ricreazione di modelli unici della moralità - sembrano coincidere con quelle assunte dai fautori dell'odiato multiculturalismo, o persino dell'assimilazionismo, ben più attrezzata e raffinata risulta la versione della proposta applicabile all'ambito della giuridicità. Anche in questo caso non pare discussa la questione della lingua da utilizzarsi e si confida nella capacità del diritto di rendere unico l'ambiente in cui possano garantirsi le differenze dei singoli soggetti sociali, dimenticando però che l'eteroglossia delle culture difficilmente è rappresentata dalla monoglossia del diritto, che di certo non può lasciare spazi così ampi di interpretazione o creazione se non vanificando del tutto la propria vocazione. Peraltro, la dimensione corologica - sfida continua la cui cifra caratteristica consiste nella perenne ruminazione delle diverse direzioni di senso proposte dai soggetti di questo dialogo permanente - viene sconfessata e mortalmente ferita nelle disposizioni di volta in volta adottate, materia coagulata e delimitata da confini netti, per cui il metodo collassa nel suo prodotto, ossia il diritto interculturale. Quindi il giurista, o chi per lui, deve essere consapevole che il metodo non salva dalla fissità delle forme, necessario modello con cui esprimere la potenzialità del dire, per cui nel detto della prescrizione non traspare che in minima parte la capacità di poter superare la delimitazione dettata dai contenuti solo approssimativamente considerabili come chiari e definiti: l'incessante ricreazione dei modelli culturali, seppur lenta nei mutamenti, deve accontentarsi di apparire così come si offre nel prodotto finale, immagine fissa di una realtà in perenne movimento.

La costrizione in forme predeterminate sembrerebbe culminare nella necessaria condivisione dei diritti umani, sebbene intesi in una accezione amplissima, ambigua e vaga, atta a garantire l'ingresso di una loro variegata e cangiante declinazione, e tale da offrirsi soltanto, così parrebbe seguendo gli sviluppi possibili di tale assunto, quale catalogo categoriale privo di contenuti, un vocabolario di termini mancanti della definizione. A meno che non si intenda porre per condivise le dichiarazioni universali redatte in diversi contesti, accettate dalle rappresentanze statali dei Paesi di provenienza dei singoli stranieri, istituzioni nazionali spesso invise a chi ha abbandonato i luoghi d'origine, migranti spesso portatori di modelli culturali ben più antichi delle formule occidentali applicate nelle ex colonie. Lo stesso dicasi per il modello democratico, peraltro da doversi definire (ad esempio, rappresentativo o partecipativo?), il quale è una forma di organizzazione politica della società di una particolare regione del mondo, senza neppure prendere in minima considerazione l'eventualità di discutere di tale assunto, dato per presupposto necessario. Forse ciò che può dar conto in modo immediato delle difficoltà della proposta è la comparazione tra i manufatti artistici, si pensi alla musica o alle arti figurative, così come da tempo hanno dimostrato ad esempio gli studi etnomusicologici. Solo per menzionare le ricerche che fanno capo a un autore già abbondantemente citato, negli studi sul magismo nel sud della Penisola

italiana, la “terra del rimorso”<sup>137</sup>, la cultura degli emarginati si connota anche per una propria dimensione musicale, che appare ancor più distante e incommensurabile nelle esperienze culturali di coloro che arrivano da luoghi ben più distanti. Da ultimo, l’esempio dell’art. 1322 c.c. e della conseguente autonomia negoziale riconosciuta persino nella possibilità di adottare tipologie di contratto non espressamente disciplinate dal legislatore, non solo trova fondamento in una norma, per l’appunto il secondo comma dell’articolo ricordato, ma incontra un limite espresso dalla stessa prescrizione, non garantendo quindi un’assoluta e illimitata libertà contrattuale ma piuttosto una possibilità perimetrata dallo stesso ordinamento, limite concretamente individuato dall’intervento eventuale di un giudice. È l’ordinamento a dettare le condizioni e i presupposti dell’agire giuridico, presupposti, si ribadisce, che vengono applicati *ob torto collo* a coloro che ne vogliono far parte, senza possibilità alcuna di una preventiva negoziazione.

Innegabilmente, e per concludere, il momento del fare comune, in quanto negoziazione continua dei singoli contributi e dei ruoli assunti dagli attori sociali, può essere il luogo di costruzione di un agire idoneo a produrre un modello culturale condiviso con il quale costruire e leggere la realtà comune, consapevoli che comunque nell’incontro di diverse culture opera un lento e fisiologico processo di ibridazione, senza mai però dimenticare che i presupposti necessari per poter assumere un luogo terzo e non disponibile, espressione possibile della corologia giuridica, sono l’uguaglianza tra i soggetti del dialogo e tra le loro culture e il riconoscimento del diritto a prendere la parola (in una lingua di tutti, ma di nessuno in particolare) e in un’eguaglianza di condizioni che possa favorire nel tempo il mutamento della società.

## Bibliografia

- Bachtin M. 2001, *Estetica e romanzo*, Torino: Einaudi
- Bobbio N. 1984, *Il futuro della democrazia*, Torino: Einaudi
- Bosetti G., Maffettone S. 2004, *Introduzione*, in *Democrazia deliberativa: cosa è*, a cura di Giancarlo Bosetti e Sebastiano Maffettone, Roma: Luiss University Press
- Brandalise A., Celli A., Rhazzali K., Sartori E. 2008, *Il multilinguismo nella migrazione in Intercultura e mediazione. Teorie ed esperienze*, a cura di Giuseppe Mantovani, Roma: Carocci
- Campa G. 2013, *Lezioni di scienza delle finanze*, Torino: Utet
- Cancellieri A., Ricca M. 2015, *Ubiquità planetaria nei condomini. Microspazi di convivenza, corologia interculturale e diritti umani*, in *Calumet. Intercultural Law and Humanities Review*, 1-40
- Cattaneo F. 2009, *Democrazia deliberativa. L’idea (nuova?) e i modelli di realizzazione*, in *Teoria politica*, 107-135
- Celati G. 2002, *Verso la foce*, Milano: Feltrinelli
- Clifford J. 2020, *I frutti puri impazziscono. Etnografia, letteratura e arte nel secolo XX*, Torino: Bollati Boringhieri
- Davidson D. 1982, *Paradoxes of irrationality*, in *Philosophical essays on Freud*, edited by Richard Wollheim and James Hopkins, Cambridge: Cambridge University Press
- De Martino E. 1973, *Il mondo magico. Prolegomeni a una storia del magismo*, Torino: Bollati Boringhieri

<sup>137</sup> Evidente il riferimento alla ricerca effettuata alla fine degli anni Cinquanta dall’*équipe* coordinata da Ernesto De Martino e i cui risultati sono confluiti in De Martino (2015).

- De Martino E. 2006, *Sud e magia*, Milano: Feltrinelli
- De Martino E. 2019, *La fine del mondo. Contributo all'analisi delle apocalissi culturali*, Torino: Einaudi
- De Martino E. 2015, *La terra del rimorso. Contributo a una storia religiosa del Sud*, Milano: Saggiatore
- Elster J. 1983, *Ulisse e le Sirene. Indagini sulla razionalità e l'irrazionalità*, Bologna: Mulino
- Elster J. 1995, *Giustizia locale. Come le istituzioni assegnano beni scarsi e gli oneri necessari*, Milano: Feltrinelli
- Elster J. 2004, *Ulisse liberato. Razionalità e vincoli*, Bologna: Mulino
- Elster J. 2005, *Argomentare e negoziare*, Milano: Bruno Mondadori
- Elster J. 2008, *La volontà debole*, Bologna: Mulino
- Elster J. 2009, *La democrazia deliberativa*, in *La società degli individui*, 33-50
- Elster J. 2013, *Securities against Misrule. Juries, Assemblies, Elections*, Cambridge: Cambridge University Press
- Ferrara A. 2001, *Il progetto di una filosofia sociale*, in *Pensare la società. L'idea di una filosofia sociale*, a cura di Marina Calloni, Alessandro Ferrara, Stefano Petrucciani, Roma: Carocci
- Ely J. H. 1980, *Democracy and Distrust*, Cambridge: Harvard University Press
- Frisina A. 2008, *L'approccio narrativo e la mediazione*, in *Intercultura e mediazione. Teorie ed esperienze*, a cura di Giuseppe Mantovani, Roma: Carocci
- Geertz C. 1988, *Interpretazione di culture*, Bologna: Mulino
- Gili G. 2013, *Quale coesione sociale? Cinque meccanismi integrativi alla prova della crisi*, in *Studi di sociologia*, 231-245
- Giménez Romero C. 2008a, *Applicazioni dell'interculturalismo* in *Intercultura e mediazione. Teorie ed esperienze*, a cura di Giuseppe Mantovani, Roma: Carocci
- Giménez Romero C. 2008b, *Interculturalismo* in *Intercultura e mediazione. Teorie ed esperienze*, a cura di Giuseppe Mantovani, Roma: Carocci
- Habermas J. 1996, *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Milano: Guerini e Associati
- Hall S. 2006, *Il soggetto e la differenza. Per un'archeologia degli studi culturali e postcoloniali*, Roma: Meltemi
- Holmes O. W. 1897, *The Path of the Law*, in *Harvard Law Review*, 457-478
- Kelsen H. 1984, *Essenza e valore della democrazia*, in Id., *La democrazia*, Bologna: Mulino
- Lévi-Strauss C. 2008, *Tristi tropici*, Milano: Saggiatore
- Malinowski B. 2011, *Argonauti del Pacifico Occidentale. Riti magici e vita quotidiana nella società primitiva*, volume primo, Torino: Bollati Boringhieri
- Mantovani G. 2008, *Intercultura: la differenza in casa*, in *Intercultura e mediazione. Teorie ed esperienze*, a cura di Giuseppe Mantovani, Roma: Carocci
- Page Scott E. 2007, *How the Power of Diversity Creates Better Groups, Firms, School, and Societies*, Princeton: Princeton University Press.
- Pasquino P. 2016, *Costituzione e potere costituente: i due corpi del popolo*, in *Rivista di politica*, 39-46
- Petrucciani S. 2003, *Modelli di filosofia politica*, Torino: Einaudi
- Ralws J. 1997, *Una teoria della giustizia*, Milano: Feltrinelli
- Realpe-Gómez J., Andrighetto G., Nardin L.G., Montoya J.A. 2018, *Balancing selfishness and norm conformity can explain human behavior in large-scale prisoner's dilemma games and can poise human groups near criticality*, in *Physical Review*, 1-26
- Rebuffa G. 1991, *Nel crepuscolo della democrazia. Max Weber tra sociologia del diritto e sociologia dello stato*, Bologna: Mulino

- 
- Remotti F. 2007, *Contro l'identità*, Roma-Bari: Laterza
- Ricca M. 2013, *Il tradimento delle immagini tra kirpan e transazioni culturali. Cultura vs competenza culturale nel mondo del diritto*, in *E/C. Rivista dell'Associazione italiana di Studi semiotici*, 1-31
- Ricca M. 2014a, *Diritto errante. Spazio e soggetti*, in *Democrazia e sicurezza*, 1-101
- Ricca M. 2014b, *Sussidiarietà orizzontale e dinamica degli spazi sociali. Ipotesi per una corologia giuridica*, in *Scienza e Pace, Research Papers*, 1-65
- Ricca M. 2014c, *Uso interculturale dei diritti umani e corologia giuridica*, in *Humanitas*, 734-750
- Ricca M. 2015, *Europa Unita e pluralismo euclideo. Il paradosso antropologico dell'attuale esperienza giuridica europea*, in *Calumet. Intercultural Law and Humanities Review*, 1-25
- Ricca M. 2021, *Riace, Futuro Trapassato. Domenico Lucano paga per il suo ectoplasma*, in *Calumet. Intercultural Law and Humanities Review*, 1-10
- Rosaldo R. 2002, *Culture e verità. Ricostruire l'analisi sociale*, Roma: Meltemi
- Schönberg A. 2002, *Manuale di armonia*, Milano: Saggiatore
- Sen A. 2007, *Identity and Violence. The Illusion of Destiny*, New York: Norton and Company
- Taranto S. 2013, *Dilemmi intrinseci, irrisolvibili, della democrazia rappresentativa*, in «*Sociologia del diritto*», 29-46
- Weber M. 1976, *L'etica economica delle religioni mondiali. Introduzione*, in Id., *Sociologia delle religioni*, I, Torino: Utet
- Weber M. 1980, *Economia e società*, III, *Sociologia del diritto*, Milano: Edizioni di Comunità
- Weber M. 1998, *La politica come professione*, in Id., *Scritti politici*, Roma: Donzelli

[andreamastropietro@libero.it](mailto:andreamastropietro@libero.it)

Publicato online il 16 maggio 2022