

Mario Ricca

## Fenomenologia del sacro e filogenesi del soggetto di diritto Sui sentieri antropologico-culturali della capacità giuridica<sup>1</sup>

### Abstract

This essay analyzes the genetic paths of Western legal subjectivity within the semantic spectrum of legal capacity. In turn, the historical transfigurations of legal capacity are traced by probing their phylogenetic connections—as it were—with the phenomenology of the sacred. To this end, the investigation unfolds through three basic articulations: a) legal capacity and nature; b) legal capacity and subjectivity; and c) legal capacity and cognition. The methodological approach adopted is interdisciplinary and combines hermeneutical tools drawn from areas of anthropological, semiotic, historical and, of course, legal research. The overall argumentative path is oriented towards using the category ‘legal capacity’ and the unwinding of its processes of formation as an optical vertex from which to cast an interpretive gaze on the problems of contemporary legal subjectivity. In sequence, anthropological and political turmoil triggered by both technological innovation and the transfiguration in a multicultural and multireligious direction of the social landscapes underlying the democratic societies’ dynamics, the unfading processes of postcolonial rearrangement and the increasingly incisive changes in the international order, all these factors are hermeneutically unified in a comprehensive attempt aimed at grasping what the implications of a rearticulation on a global scale of the modern secularization mythology might be for the future of legal subjectivity.

**Keywords:** Legal subjectivity, Sacred, Legal Personhood, Secularization, Religion.

### Abstract

Questo saggio analizza i percorsi genetici della soggettività giuridica occidentale attraverso lo spettro semantico della capacità giuridica. A sua volta, le trasfigurazioni storiche della capacità giuridica sono tracciate sondando le loro connessioni filogenetiche – per così dire – con la fenomenologia del sacro. A tal fine, l’indagine si snoda attraverso tre articolazioni fondamentali: a) capacità giuridica e natura; b) capacità giuridica e soggettività; c) capacità giuridica e cognizione. L’approccio metodologico adottato è interdisciplinare e combina strumenti ermeneutici tratti dalle aree della ricerca antropologica, semiotica, storica e, naturalmente, giuridica. Il percorso argomentativo complessivo è orientato a utilizzare la categoria di ‘capacità giuridica’ e il dispiegarsi dei suoi processi di formazione come vertice ottico per gettare uno sguardo interpretativo sui problemi della soggettività giuridica contemporanea. In sequenza, il subbuglio antropologico e politico innescato sia dall’innovazione tecnologica sia dalla trasfigurazione in senso multiculturale e multireligioso dei paesaggi sociali sottesi alle dinamiche delle società democratiche, i processi non ancora sopiti di riassetto postcoloniale, i mutamenti sempre più intensi dell’ordine internazionale, tutti questi fattori vengono tematicamente unificati nel tentativo

---

<sup>1</sup> I contenuti di questo saggio sono apparso in lavori e versioni diverse rispettivamente: su *E/C - Rivista italiana di studi semiotici* (2014), con un testo che rimodellava e ampliava un precedente saggio destinato alla rivista *Daimon* (2013), (edita da «Il Mulino», Bologna), a sua volta contenente una sezione monografica dedicata alla capacità giuridica nelle diverse tradizioni religiose.

complessivo di cogliere quali potrebbero essere le implicazioni per il futuro della soggettività giuridica di una riarticolazione su scala globale della mitologia della secolarizzazione moderna.

**Keywords:** Soggettività giuridica, sacro, personalità giuridica, secolarizzazione, religione.

## 0. Prologo. I contesti concentrici della soggettività giuridica come capacità

Il soggetto di diritto ha nel paradigma della capacità la sua estrinsecazione dinamica, pro-attiva. A sua volta, la capacità giuridica, analizzata attraverso la lente della storia dei concetti, evoca contesti di significato concentrici che corrispondono all'ecologia – per dir così – della sua intrinseca matrice relazionale. In questo senso, possono riconoscersi in sequenza almeno tre circuiti binari tra loro interrelati che ne tracciano – per dir così – sia la geografia semantica, sia la filogenesi storico-antropologica: a) Capacità e Natura, a sua volta intesa come attitudine antropologica; b) Capacità e Soggettività, a sua volta trattata come fascio delle modalità di relazione tra soggetto e mondo; c) Capacità come Perno del diritto, a sua volta considerato (anche se spesso solo implicitamente) quale cifra cognitiva dell'agire sociale.

### 1. Natura

Non era in quel tempo né inesistenza né esistenza;  
non v'era il regno dello spazio né il cielo più oltre.  
Che cosa si agitò? Dove?  
Rig Veda, Nasadiya

A un primo livello, la capacità giuridica coglie il soggetto nella sua dimensione naturale, fisica. La natura umana e le sue concezioni, diverse secondo le culture e le religioni, sono assunte come modelli normativi. Si tratta, ovviamente, di una natura costruita, esito di un travestimento delle opzioni culturali o religiose sotto l'apparenza di categorie naturali. Per questa via, l'essere umano vivente, considerato nelle sue differenti manifestazioni di età e di sesso, funge da sfondo per il riconoscimento stesso della capacità antropica, delle facoltà considerate basilari (e presunte naturali) per la sua differenziazione dal mondo del non-umano, come tale popolato invece da cose e animali. Sarebbe tuttavia un ingenuo fraintendimento pensare che traversando lo spettro delle culture anche questa dimensione primaria, questo conio dell'umanità e della stessa capacità di essere umani di *fronte al* e *dentro il* diritto, mantenga connotazioni universali, rese palesi e omogenee dall'invincibile e oggettiva forza dei fatti<sup>2</sup>.

La 'natura' si manifesta, anch'essa, come un'emergenza dell'attività cognitiva, della capacità di rappresentare, concettualizzare e progettare<sup>3</sup>. Essa è integrata nelle relazioni che rivelano l'umano all'interno del suo dominio. Quelle relazioni sono mobili, sfaccettate, dinamicamente interconnesse e differenziate. Il loro motore è adattivo, teleologico e scandito, nella sua propensione a produrre

<sup>2</sup> Le considerazioni introduttive si muovono su un piano teorico e astratto, e potrebbero risultare di impegnativa interpretazione, almeno a un primo approccio. Esse troveranno comunque immediata esplicitazione nelle parti subito successive del saggio.

<sup>3</sup> Marrone (2012, 2012a).

significato, dall'esperienza e dal suo cumularsi attraverso il tempo e lo spazio, dunque lungo la storia delle diverse comunità e civiltà. Generare l'umano, il soggetto, e figurarsi la natura come regno degli oggetti, sono attività che svelano e ri-svelano simultaneamente l'uno e l'altra. In prima battuta, esse estraggono natura e soggetto dal bacino dell'indistinto, dal caos, per poi lentamente socializzarli e generare così regole che stabilizzano, rivestendo con il manto strutturante delle categorie e dei concetti, quanto è sgorgato dall'esperienza e dalle relazioni che la compongono. Quelle relazioni sono però manifestazioni di un agire differenziato secondo i momenti e i luoghi del suo avvenire e del suo sedimentarsi nella memoria collettiva. Di conseguenza, anche la capacità dei soggetti risulta modellata in modo variato, cadenzata dall'appropriatezza delle sue epifanie rispetto a valori e fini sovente occultati dalla lucente e fredda imperatività della regola osservata come prodotto<sup>4</sup>.

Nelle differenti tradizioni giuridiche, donne, uomini, bambini e – in relazione a essi – spazi, oggetti, gesti e tempi, appaiono connotati da possibilità di manifestazione scandite da criteri di legittimazione assai diversificati. All'interno di ciascun universo culturale, a ciascuno di questi soggetti è riservata una parte funzionale rispetto a un ordine assiologico e naturalistico in qualche modo sotteso e riconosciuto quale fonte ordinativa del «Tutto», inteso quale orizzonte di convergenza e fusione tra essere e dover-essere. Di lì in avanti e seguendo una sequenza speculare, la natura appare concettualizzata secondo determinazioni e differenziazioni culturali e valoriali, mentre la cultura, incluse le regole morali e istituzionali, si presenta naturalizzata, reificata, allo scopo di eternarla mediante la sua trasfigurazione in un elemento costitutivo di un presunto ordine naturale.

Il momento di fusione e confusione tra natura e cultura, tra essere e dover essere, tra *bios* e *nomos*, in tutte le tradizioni giuridico-culturali, comprese quelle secolarizzate<sup>5</sup>, conosce quale suo momento topico l'emersione del sacro. Con il suo manifestarsi e radicarsi dentro l'esperienza umana, il sacro svela e ri-svela, scontorna e dona forma ai concetti e alla rete di discontinuità che permettono la rappresentazione di un modo ordinato, giustificabile, mitizzabile e quindi reiterabile mediante l'agire umano. Il passato sociale si fa così legge ma dissimulando la sua storicità. Esso trova sintesi in un presente assoluto ed eterno. Quel presente coincide con il momento, assunto e mantenuto fuori dal tempo, dell'irrompere del sacro nella storia. Un avvenimento che disegna l'orlo immaginario e pragmatico capace di scindere l'ordine dall'abisso del caos, il venire alla luce della natura del cosmo dal suo indistinto, misterioso stato d'incubazione, dal vuoto informe generatore di contorni, quindi di cose, uomini e nomi (nella doppia accezione di appellativo categoriale e norma, *onoma* e *nomos*).

Le scansioni sgorgate simultaneamente al parto del sacro, articolandone le proiezioni fenomeniche, disegnano una cartografia concettuale del cosmo naturale e sociale, dove natura e cultura fanno tutt'uno: la prima nutrendosi dei significati originati dalla cultura, e la seconda mimetizzandosi ed eternandosi nell'asserito, immutabile ordine della natura. Il sacro, insomma, fonda il mondo della vita e lo fa attraverso un'erogazione di creatività che mette insieme esperienza e forma, disposizioni pro-attive e produzione simbolica. L'ordine ingenerato da queste eruzioni di senso costituisce lo sfondo (assunto come) ontologico dal quale prendono poi corpo, con le più svariate declinazioni, le successive scansioni tra natura e società, selva e città, dimensione dell'immaginario e presente, necessità e libertà,

<sup>4</sup> Verrebbe da dire richiamando una terminologia coniata da Rodolfo Sacco e al tempo stesso rimodellandone criticamente il suo stesso utilizzo: come *formante 'formato'* o *'modello'* anziché come *formante 'modellante'* in senso generativo e pro-attivo (e quindi inclusivo di tutto ciò che dinamicamente orbita intorno sia alla genesi della regola/norma, sia alla sua successiva disseminazione). Cfr. Sacco (1991, 1991a).

<sup>5</sup> Su questo aspetto, apparentemente paradossale, v. *infra*.

oggetto e soggetto, mondo delle cose e mondo umano, ordine esistenziale e ordine deontico, natura e diritto, fino alla stessa scissione tra sacro e legge.

L'ordine istituito dal sacro è comunque relazionale. Esso germoglia dal rapporto tra essere umano e mondo, irregimentandolo entro confini che erigono i bordi delle categorie concettuali e con essi delle norme. La capacità di ogni essere umano di essere innanzi tutto attore legittimo del mondo così rivelato corrisponde a una natura *inventata* e al tempo stesso dissimulata dal *diritto*. È la Legge a istituirla e a presupporla come suo bacino di senso, quantomeno nei momenti e nelle esperienze sociali in cui il dire legislativo si differenzia istituzionalmente come agenzia esplicita, politicamente costituita, di produzione e regolazione delle relazioni sociali.

Osservate da una prospettiva transepocale, le sintesi natura-cultura coeve al variato configurarsi della dimensione sacra sono comunque destinate a permanere sul fondo dei processi antropopoietici. Questa permanenza si registra anche nelle condizioni sociali di maggiore complessità istituzionale e di conseguente rarefazione delle contiguità esistenziali tra i membri delle comunità umane. È così che il carattere resiliente del sacro si accompagna e fa progressivamente da supporto anche alle differenziazioni registrabili nella capacità giuridica: ora imputate direttamente a scansioni sacro-naturali, ora silenziosamente mimetizzate nella coscienza sociale, quando non espressamente incarnate nella rigidità di regole tanto religiose quanto secolari.

L'originaria decifrazione delle differenziazioni soggettive era assicurata, nelle società più antiche, dalla sopravvivenza di una sorta di cordone ombelicale. Esso era costituito dal legame di senso con le concrete esperienze generatrici dei diversi ordini sociali, culturali, teologici e normativi. La sua prossimità storica con il primigenio manifestarsi del sacro e del suo potere ordinativo alimentava una sorta di presenzialità psicologica dei perché, delle ragioni di ogni differenziazione. Ciò consentiva di riconoscerle come articolazioni teleologiche, adattive e persino frutto del *buon senso*.

Con il tempo, però, quella connessione genetica tende a rarefarsi, fino a svanire. Tra le regole e i loro perché si apre cioè un varco temporale e semiotico, una cesura che ne impedisce la comprensione secondo le chiavi ermeneutiche di una ragione *naturale*. Tuttavia, proprio per il prospettarsi di questo iato, tende a prendere corpo nelle diverse tradizioni legali-religiose una spinta alla ritualizzazione degli originari apparati normativi, in grado di conferire a essi il senso di una sacralità inossidabile, non più reiterabile nei suoi percorsi di manifestazione e, perciò stesso, non violabile.

In ogni universo giuridico-religioso, la capacità naturale e quella giuridico-morale appaiono così fuse e poi irrigidite attraverso il rappersersi in regole dei processi coordinazione tra mente e mondo dell'esperienza. L'*essere astrattamente capaci di* e le situazioni vitali, espressione fenomenica della capacità, sono restituite insieme, come in una sorta di binomio simbiotico, all'interno dei codici normativo-religiosi. La natura dell'uomo, della donna, del bambino, colta nei suoi differenti momenti, si dà perciò come immediatamente differenziata, senza apparenti mediazioni fenomeniche e senza propedeutiche concettualizzazioni. Quasi uno specchio di una natura delle cose. Tuttavia, dietro le quinte, lavora sempre il sentimento di un'uguaglianza destinale percepita come soggiacente, di tipo teleologico, sovente spostata su diversi piani di realtà, l'uno contingente l'altro ultramondano o sub-mondano - a seconda delle cosmologie e delle teologie. Quel sentimento incarna e riassume gli articoli di una fede irriflessa nell'esistenza di una chiave universale posta a reggere l'ordine delle differenze, a garantire il

senso delle asimmetrie sociali, a giustificare le gerarchie<sup>6</sup>. È l'elemento *pistico*, il credere inerente in ogni esperienza culturale e spirituale, a rendere le differenze storicamente effettive e psico-socialmente introiettate dai membri delle diverse società.

Esiste comunque una dialettica generativa tra ordine cosmologico e architettura normativa delle declinazioni diversificate della natura, nelle forme definite e rimodellate da ogni tradizione giuridico-religiosa. Una dialettica che talora in modo silente sabotava e salva al tempo stesso la tenuta della sacralità, sottraendola a un cadaverico irrigidirsi rituale delle regole e al suo divorzio dall'esperienza del senso. Eternità e contingenza, grazie al rivivificarsi di quella relazione, si manifestano come l'inverarsi di un unico cammino di rivelazione della soggettività e delle transazioni reciprocamente costitutive intessute tra essere umano e mondo. Un cammino costellato di eccezioni che assurgono a regole, di regole che degradano a eccezioni, di aggiustamenti topici e dinamiche olistiche, il tutto nel segno di una continuità che si riafferma mediante il proprio cambiamento, la propria autotrasformazione. Si tratta di processi polifonici, attuati senza un centro propulsore, apparentemente estranei a progetti comprendenti di mappatura normativa e a pretese sistematiche. Eppure, nelle latenti e diffuse metamorfosi dei volti della capacità naturale e delle sue concretizzazioni topiche all'interno dell'agire giuridicamente modellato, a fare da regista occulto possono riconoscersi ovunque le movenze del sacro e il tacito rinnovarsi del suo sposalizio con la produzione del senso. È questo il tratto comune che emerge da ciascuna delle restituzioni teorico-dottrinali offerte dalle diverse culture, religioni e tradizioni normative<sup>7</sup>: dall'universo aborigeno a quello ebraico, dall'edificio pluralistico e prismatico dell'Islam a quello dell'esperienza canonistica e più in generale cristiana, dal mondo hindu al teatro della contemporaneità secolarizzata.

Il riferimento, nel *mucchio* delle tradizioni giuridico-religiose, alla contemporaneità giuridica figlia delle secolarizzazioni moderne potrà forse meravigliare, considerato che in forma implicitamente critica o descrittivamente esplicita<sup>8</sup> la capacità giuridica del soggetto moderno è ricondotta a una nomotetica, a un modo di pensare e concettualizzare l'agire degli individui di tipo generalizzante, aprioristico, tassonomico, serializzante, geometrico. Eppure, all'uguaglianza intrinseca all'universalità delle previsioni normative fa da contraltare un suo situarsi differenziato all'interno delle scansioni dell'esistenza, non di rado regolate e sostanziate da modi di manifestazione della capacità corrispondenti a un ordine ancestrale, a diversificazioni ancorate a modelli di natura e ad attitudini personali entrambi assai prossimi alle topografie concettuali generate dal cumularsi delle espressioni del sacro all'interno dell'intera tradizione occidentale.

Per rendere l'argomento più esplicito basterà forse un'esemplificazione. Il percorso verso l'uguaglianza tra uomo e donna, tra bambino e adulto, è ancora in atto e sperimenta giorno per giorno strenui sforzi di smantellamento delle *formae mentis* ereditate dal passato e incapsulate tra le pieghe della normazione positiva. Anche qui, in seno al diritto secolare, il processo è polifonico ma si dispiega secondo una sequenza inversa: il motore è sempre il rigenerarsi del senso annidato nelle ambiguità dei principi di fondo, solo che nel circuito del diritto moderno esso procede dall'alto verso il basso, dalla generalità al caso concreto, anziché dal basso verso l'alto, come accade nell'incedere delle

<sup>6</sup> Le differenze castali presenti nell'hinduismo costituiscono un esempio ancestrale e paradigmatico di questa relazione dialettica tra unità e diversità, uguaglianza e differenza, distribuita tra il piano eterno (corrispondente alla dimensione immortale dello spirito) e quello temporale (scandito dalla trasmigrazione delle anime attraverso la metempsicosi).

<sup>7</sup> Il volume indicato nel testo è il già ricordato *Daimon* 2013, Bologna, Il Mulino.

<sup>8</sup> Cfr., ad esempio, Caterina (2013).

autotrasformazioni che segnano la vita dei diritti religiosi<sup>9</sup>. Al tempo stesso, però, le proposizioni generali, le concettualizzazioni di sfondo contenute nei testi legislativi secolari sono un mezzo attivo dei cambiamenti e non solo bacino di raccolta o interfaccia con la loro sfera di significazione ultramondana, come avviene nelle tradizioni giuridiche sacrali. Il mutare procede comunque per input provenienti dal brulichio del paesaggio sociale e si concreta in cambiamenti topici, se non altro perché gli interventi normativi devono spesso fare i conti con un'altra generalità, resiliente e silente, culturalmente mimetizzata nei modi di declinare, di reificare l'astrattezza delle norme esplicite. Si tratta della generalità coestensiva all'ordine antropologico disegnato dal sacro e posto al fondo della coscienza collettiva così come nei vocabolari delle comunità politiche moderne. Su questo tornerò comunque più avanti.

Per dare ulteriore consistenza esemplificativa, se si vuole persino empirica, alle considerazioni proposte sinora, sarà sufficiente meravigliarsi<sup>10</sup> del trascolorare logico e temporale delle norme di matrice religiosa in materia di capacità attraverso lo spettro del tempo e delle situazioni. Donne e bambini, stranieri e *a-normali*, escono a più riprese dalla loro schematica incapacità per innestare il loro agire all'interno del mondo degli effetti giuridici. Al tempo stesso, i proclamati uguali, cioè gli esseri umani, trasmutano di continuo, irretiti da un proliferare di differenze, limitazioni, dequalificazioni. Gli standard categoriali, quasi geometrici, che l'occhio dello studioso occidentale<sup>11</sup> riconosce nelle enunciazioni, nelle declaratorie inaugurali dei testi sacri e giuridico-religiosi, paiono costantemente traditi dalla fenomenologia del vissuto restituita dalle norme di settore, dalla casistica, dalla giurisprudenza. Non tornerò a ripercorrere, qui, le allitterazioni binarie tra regola ed eccezione che gli studi di settore sulla capacità giuridica nelle normazioni sacro-giuridiche illustrano in lungo e in largo, restituendo, se letti di seguito e trasversalmente, una sorta di codice strutturale dell'esperienza propria dei diritti religiosi. Giova osservare, invece, come il principio costruttivo e riproduttivo di quelle esperienze sia di tipo teleologico. Le eccezioni ai principi generali, alle enunciazioni apparentemente comprendenti, rivelano cioè la loro qualità di mezzi rispetto al senso/fine soggiacente a quelle stesse enunciazioni: vale a dire rispetto al disvelarsi della soggettività nella ricerca del contatto con il divino, con la cifra sacrale ordinatrice delle relazioni tra le entità – umane, animali ecc. – del mondo. La parola sacra, convertita in enunciazione regolatrice generale, non appare utilizzata né pensata quale strumento di mappatura della realtà immanente ma al contrario come specchio interrogante, membrana osmotica volta a generare, nella umana ricerca del suo significato, il contatto con il divino, con la sua forza

<sup>9</sup> Più avanti, proverò a illustrare in modo dettagliato le diversità rinvenibili nel dispiegarsi di queste differenti sequenze di produzione dei significati normativi. L'asserzione per cui l'incedere delle trasformazioni giuridiche della soggettività procede dall'alto verso il basso nei circuiti normativi secolarizzati e dal basso verso l'alto in quelli religiosi potrà forse destare meraviglia soprattutto in una mente occidentale. Che Dio stia «sopra» e il popolo «in basso» fa parte dell'immaginario spaziale dell'Occidente. Di conseguenza, il diritto divino viene dall'alto, quello di matrice democratica dal basso. L'inversione, rispetto a questo schema, della direzione riconoscibile nel flusso di manifestazione delle trasformazioni giuridiche della soggettività è dovuto – come si mostrerà – alle differenti accezioni del linguaggio e del dire legale rispettivamente assunte nei circuiti normativi religiosi e in quelli secolari moderni.

<sup>10</sup> Cfr. Aluffi, D. Francavilla (2013: 5 ss.)

<sup>11</sup> A dire il vero, nessuno dei contributi presenti in *Daimon* 2013 cit. sembra eludere la forza magnetica esercitata dal punto di vista occidentale, pur nella vigile registrazione [Ballard (2013), Pelizzon (2013)] delle differenze tra i diversi universi culturali, condotta persino con feroci accenti critici nei confronti del 'moderno'. Gli 'altri diritti' appaiono descritti sullo sfondo di un'analisi ineludibilmente contrastiva, metodologicamente ed euristicamente utile, ma che finisce per fornire comunque un'immagine riflessa dell'alterità, congelandola nelle figure generate dall'opposizione al diritto occidentale. È un po' come se lo sguardo del comparatista, e persino dell'antropologo, fosse condizionato, quando parla di diritto, da una sorta di tassonomia concettuale, che lo costringe a enfatizzare, *alterandolo*, l'altro da Sé.

creatrice e, quindi, con una continua fonte di germinazione semantica in grado di ricucire e presentificare, di volta in volta, il senso dei principi proprio attraverso le loro apparenti eccezioni.

Così, ad esempio, le gerarchie tra uomo e donna, tra adulto e bambino, che balzano agli occhi attraverso una lettura ferma al dato letterale, al 'detto' dei plessi normativi ebraico o islamico, si dimostrano invece, a un esame periscopico e trans-epocale di quelle esperienze giuridiche, come gerarchie funzionali, orientate a valori e non di rado animate da una cifra universalistica ed egualitaria. Qualcosa di simile, nonostante il rilievo ontologico intravisto nella suddivisione castale<sup>12</sup>, può riconoscersi persino nel mondo hindu. Le distinzioni presenti nel cosmo esistenziale, così come nella società, corrispondono a un dharma, a un ordine sovra-determinante l'individualità degli esseri, che tuttavia radica la sua matrice di senso nel vuoto, nell'indistinto, considerato come la vera casa di tutte le entità discrete presenti nel mondo<sup>13</sup>. Non per nulla è quel collegamento silenzioso, e tuttavia onnipresente, con la dimensione del *vuoto produttore di senso* che giustifica ciò che agli occhi degli inglesi colonizzatori rappresentò la prova patente della mancanza di razionalità giuridica presso gli indiani: mi riferisco alla diversificazione soggettiva e situazionale di tutte le regole enunciate nei *dharmasastra*<sup>14</sup>. L'attitudine *circostanziale* della mentalità indiana rendeva il perno semantico della regola apparentemente – almeno a uno sguardo occidentale – esterno, esogeno rispetto alla sua enunciazione e all'intero complesso testuale del diritto hindu<sup>15</sup>. Un patrimonio etico-giuridico, questo, che gli inglesi si sforzarono inutilmente di ri-forgiare attraverso il c.d. *adat law* e altre modalità di meticciamiento istituzionale, riunendo in una sorta di digesto sistematicamente organizzato i testi e i principi estrapolabili dai *dharmasastra*, con l'effetto finale di rendere il diritto hindu estraneo agli stessi indiani. Alla fine, che questi mancassero di senso giuridico fu il contenuto difettivo della risposta perentoria ed egemonica partorita dai governatori inglesi, incapaci di comprendere perché la loro razionalità sistematica – benché radicata in un'esperienza di *common law* – faticasse a sovrapporsi alle parole del diritto hindu senza deformatle<sup>16</sup>.

Qualcosa di simile, peraltro, potrebbe essere detto anche a proposito del ruolo della donna nel mondo indiano. Al riguardo, comparando il piano divino e quello umano, emerge subito una diffrazione ontologico-naturalistica. Se la femminilità divina è segno di potenza, e incute negli uomini timore e tremore, al contrario quella mondana è accompagnata da una connotazione di pervasiva difettività e impurità. Eppure, non credo sia esagerato affermare che tutto il mondo hindu abbia come suo epicentro la matrice femminile del cosmo, al punto da dare la sensazione che sia proprio la centralità e l'importanza del femminile a generare il sistema di regole volto a disciplinare in modo restrittivo l'agire delle donne all'interno del presente storico<sup>17</sup>. Per averne una controprova antropologica, basterebbe considerare le trasformazioni che accompagnano nel mondo hinduista la distintività personale delle donne all'interno della famiglia, dai primi stadi del matrimonio alla condizione di autorevole persona di riferimento allorché diviene anziana. Se ciò accade, è perché il 'femminile' è percepito come un ponte tra le generazioni, asse di riproduzione del cosmo sociale, motore dell'avvicinarsi degli esseri viventi, quindi regolatore dell'incedere temporale dell'universo

<sup>12</sup> Francavilla (2013: 79 ss.).

<sup>13</sup> Smith (2006).

<sup>14</sup> Kane (1968-1977).

<sup>15</sup> Derret (1999).

<sup>16</sup> Per le proiezioni contemporanee generate da queste diffrazioni culturali cfr. Das (1999).

<sup>17</sup> Smith (2006).

secondo un ordine che non può non riverberarsi nel massimo controllo dell'azione sociale delle donne. Come a dire, con parole diverse e forse un po' provocatorie, che se il femminile non avesse tanta importanza nella cosmologia hindu probabilmente le donne sarebbero molto più libere, connotate da un minore numero di difettività pragmatiche e ontologiche, a loro volta specchio della necessità di preservare la loro funzione di motore dell'esistente. Rimando, tuttavia, all'esame della letteratura giuridico-religiosa<sup>18</sup> di settore per un riscontro delle espressioni giuridico-positive di questo rapporto teleologico tra regola ed eccezione. Un rapporto ordinato a ciò che le enunciazioni non dicono ma presuppongono quale cifra della propria legittimazione e carburante dello svelarsi e ri-svelarsi (cioè del manifestarsi mondano e istituzionale) della soggettività e del suo progressivo incorporamento all'interno di regole oggettivanti.

Proverò a proporre, invece, una sorta di percorso ricognitivo tra le discontinuità che la capacità, intesa come proiezione della natura del soggetto, disegna all'interno del tessuto dell'esperienza giuridica moderna. A questo fine, partirò dal picco, cioè dalla libertà, proponendo un quesito. Quanto si dimostra profondo il nesso tra libertà e natura degli individui, sotto il profilo della capacità, all'interno dell'esperienza giuridica moderna? Per rispondere, direi con una sola parola che esso appare 'costitutivo'. In effetti, la *naturalità* della libertà vi appare proclamata come connotazione essenziale e universale di ogni essere umano. Eppure, il suo vestito storico-positivo veniva cucito, fino a ieri, sulle proporzioni dell'uomo adulto, non su quelle della donna o dei bambini. Le difficoltà nel riconoscere una piena libertà ai minori, testimoniate ancora nei discorsi giuridici della contemporaneità, raccontano bene di una diffrazione latente, benché eclatante, tra le scansioni ortogonali e universali del linguaggio dei diritti, da un lato, e le sue reificazioni positive, dall'altro. Il problema della libertà religiosa dei non-ancora-adulti, sotto questo aspetto, rappresenta ancora uno dei nodi irrisolti della questione riguardante l'uguale capacità giuridica e dunque la dignità di ogni soggetto di diritto.

La difettività della libertà infantile ha certamente molteplici matrici culturali. Fra queste, milita la circostanza che all'innatezza della capacità d'essere liberi dei bambini risulti ordinariamente accostata la libertà *doverosa* degli adulti di istruirli e di contribuire a formarli secondo le convinzioni e le possibilità cognitive a disposizione, innanzi tutto, di ciascun genitore. In altre parole, è proprio la difficoltà di pensare *in piccolo* le libertà, comprendendo che il minore non è un adulto minorato ma un individuo diverso dall'adulto, con proprie peculiari esigenze, che alimenta quella difettività. Essa deriva dalla resilienza di un modello di soggettività naturale scolpito dalle epoche passate e colmo, anche sul piano pedagogico, di scansioni etico-sacrali profondamente radicate nella psicologia collettiva. Si pensi all'idea del rispetto dovuto dai figli ai genitori, al vincolo generativo inteso come matrice di un potere destinale a sua volta contraltare di un debito inestinguibile contratto con la nascita *da-*, e via così, sino all'ancestrale diritto del padre di predeterminare i percorsi matrimoniali o, addirittura, come nella più risalente esperienza romanistica, al suo *ius vitae ac necis* nei confronti dei figli. Il cammino, fra gli scarti rinvenibili nella relazione tra libertà e diritto positivo contemporaneo, può poi essere proseguito incrociando gli attuali discorsi di genere in materia di soggettività, intesi in tutte le loro sfaccettature inerenti al rapporto tra natura della donna e capacità giuridica. Un tema, quest'ultimo, oggi decisamente caldo, che andrebbe tuttavia osservato in una prospezione trans-epocale, segnalando che tra le dichiarazioni dei diritti prodotte all'alba dell'era politica moderna, se non altro nel mondo Occidentale, e la messa in opera di processi di equiparazione e giusto riconoscimento di una diversità

---

<sup>18</sup> Esempificazione di questo tipo di lettura sono i saggi contenuti in *Daimon* 2013. Cfr., *ivi*, per i rimandi all'immensa produzione bibliografica in materia.

simmetrica tra uomo e donna sono trascorsi più di duecento anni. Proseguendo, il fronte della capacità giuridica e delle sue difettività investe ancora direttamente questioni come l'aborto, la gestione del fine vita, la trapiantologia, sino all'ingegneria genetica e al diritto del lavoro. Il campo è pressoché sconfinato. Tuttavia, è proprio sui due aspetti segnalati in coda all'elenco, cioè genetica e lavoro, che mi soffermerò per tentare di mettere a fuoco la mia analisi.

La gestione del seme maschile rappresenta da sempre uno dei fronti salienti nel rapporto tra natura e capacità. Il reato religioso di polluzione – ancor più se i suoi esiti, cioè lo spargimento del seme, abbiano un'origine volontaria – è configurato da molte delle tradizioni religiose (discorso diverso, ma qui troppo impegnativo, andrebbe svolto per il mondo hindu) come risolto di un'azione sacrilega. Nell'immaginario giuridico-religioso, il generare, insieme ai suoi mezzi, si colloca sull'orlo del mistero, dell'insondabile e di ciò che induce terrore. Esso è perciò avvertito come bisognoso di normalizzazione, attraverso norme e tabù in grado di tracciare, complice la sacralizzazione, un confine tra i canoni dell'esistenza e l'anormalità, cioè il lato oscuro, l'aspetto socialmente indomabile del mondo. I mezzi della generazione vengono dunque incasellati dentro i limiti di gesti, forme antropologiche e istituti normativi, in grado di assecondare il bisogno di sacralizzazione e quindi di immunizzazione dall'azione caotica dell'ignoto. Il seme diviene, così, mezzo del fine matrimoniale, vale a dire della riproduzione, considerata come 'l'inspiegabile' che si attua attraverso la fusione e confusione dei corpi, e dunque oltre la soglia di quella normalità che – in molte religioni e tradizioni culturali – trova nel manifestarsi discreto della 'carne individuale', del singolo vivente, un principio cardine dell'organizzazione naturale e sociale. In questa epifania di un'individualità discreta come criterio regolativo e organizzativo della natura, molti rintracciano, sempre per analisi contrastive, la distinzione tra la tradizione occidentale e le religioni monoteistiche, da una parte, e altre tradizioni o culture (è il caso di quella aborigena, ma gli esempi etnografici potrebbero moltiplicarsi), dall'altra. Culture *altre* dove l'individuo appare percepito come momento interlocutorio di una relazione intersoggettiva e interattiva tra i corpi, e tra essi e un mondo di (ciò che gli occidentali classificano come) oggetti.

Ciò nonostante, la natura razionalizzata, cioè disegnata e domata – almeno in Occidente – attraverso i confini connotativi e individualizzanti disegnati dal sacro, disvela tutta la sua culturalità (o, più esplicitamente, il carattere culturale della sua naturalità) se colta nello specchio delle incoerenze semantiche conseguenti alla possibilità, tutta contemporanea, di gestire i fattori generativi indipendentemente dal mistero dell'unione corporale tra uomo e donna. A entrare improvvisamente in crisi, in questo nuovo quadro, è la stessa scansione essere umano/cosa, considerata appunto come caratteristica della cultura occidentale e del pensiero monoteistico, dove l'individuo appare colto come un'essenza isolata e parametrata sull'immagine del Dio unico. Il seme, come l'ovulo, dal punto di vista empirico 'possono' oggi diventare cosa, distaccarsi dal soggetto, e generare una capacità di agire che mette in crisi persino il presupposto fisiologico della capacità giuridica, cioè l'esistenza della persona umana considerata come *datum*, appunto emergente dall'*orrido sacralizzato* dell'unione corporea. Il seme, potenzialmente, potrebbe anche essere venduto. Esso potrebbe dar luogo così a una capacità di agire (naturale) che dovrà essere interdetta se vorrà mantenersi un legame di continuità con le generalizzazioni di matrice antropologico-sacrale ancora resilienti, cioè nascoste all'interno e all'ombra della lucente razionalità delle enunciazioni giuridiche in tema di capacità.

L'intervento e la necessità dell'interdizione mostrano però anche l'artificialità, la matrice culturale del modello di natura umana posto a fondamento dell'intero edificio normativo. Il corpo, insomma, non appare *naturalisticamente* predicabile quale estensione indistinguibile della persona. Al

contrario, esso si atteggia come un possibile (almeno nei fatti) altro da lei. L'idea stessa del *dominium sui*, di francescana derivazione, che dava per scontata la complessione psico-fisica soggetto/corpo, entra dunque in crisi, e con essa anche l'icona della proprietà considerata quale conio dell'individualismo occidentale<sup>19</sup>. Ma c'è di più, perché intorno al seme vacilla la stessa scansione discreta tra individui. Il seme e con esso qualsiasi cellula di DNA sono certo parte integrante del singolo, eppure dicono qualcosa anche di altri individui, manifestando una sorta di extra-corporeità che genera al tempo stesso una forma anomala di inter-corporeità. Il problema incrocia immediatamente l'esperienza giuridica pratica attraverso il *medium* del diritto alla *privacy*. In effetti, la tutela della libertà individuale, dell'intimità, con una piroetta paradossale, esige che si regoli la capacità di agire degli individui in connessione con l'evidenza dell'intercorporeità degli esseri umani così come sostanziata dalla plurisoggettività dell'informazione genetica. Seme e DNA, più semplicemente, dicono non solo del corpo che li produce e dal quale possono staccarsi, ma anche di altri corpi, e questa informazione rischia di minare l'autodeterminazione e la riservatezza degli agenti che vi abitano.

La tutela del corpo individuale deve dunque transitare attraverso una regolazione normativa, quindi culturale, dell'intercorporeità e della relazione tra i corpi. In questo passaggio, il rapporto tra diritto e natura svela però la relazionalità profonda – tanto quanto quella degli aborigeni o che scandisce il rapporto di mutua implicazione ontologica tra il ministro di culto e la Chiesa nell'immaginario teologico canonistico – soggiacente all'emergere della *naturalità* etico-giuridica dell'individuo. D'altro canto, che la dimensione individualistica costituisca solo 'un' aspetto della cultura giuridica occidentale è dato facilmente riscontrabile in lungo e in largo, di là dalle retoriche auto-rappresentative della modernità. Per accertarsene, basterà por mente alle limitazioni onnipresenti nelle legislazioni europee rispetto alla capacità di agire individuale così come configurata dalle discipline in materia di famiglia, in connessione alla rilevanza pubblica di quanto ricada in proprietà, alle normative concernenti la tutela della salute, e persino con riguardo al divieto di lesione di norme imperative da parte della volontà contrattuale del singolo – notoriamente, vera e propria pietra angolare dell'individualismo moderno. In tutti questi casi, non si tratta ovviamente solo di un'interrelazionalità tra soggetti umani, poiché le relazioni intersoggettive e il loro regolo assiologico si realizzano in un mondo popolato di oggetti, che fanno da *medium* e incorporano i fini perseguiti dagli individui. Si pensi, a questo proposito, all'impignorabilità dei beni necessari a soddisfare i bisogni essenziali della persona; al diritto di poter usufruire di un trapianto d'organo – che dall'espianto fino all'avvenuto innesto è *cosa* – e ancora alla configurabilità del danno biologico come conseguenza della privazione, sofferta dal soggetto, di ciò che gli fa da corona esistenziale; fino alla proprietà intellettuale, entità proteiforme e ineffabile composta da aspetti cosali e personali, per terminare con i limiti alla capacità di agire derivanti dal carattere identitario-culturale di beni come il paesaggio, gli edifici funerari e così via<sup>20</sup>.

Nelle esemplificazioni ora proposte, è il corpo, asse della capacità giuridica e di agire, che si consegna all'osservazione quale snodo di relazioni e al tempo stesso come emergenza di esse, e questo di là e anche prima di ogni sua essenzializzazione materiale. Lungo questa traiettoria, nessun ambito si presenta altrettanto sintomatico rispetto alle trasformazioni fisiologico-relazionali della corporeità

<sup>19</sup> Cfr. Grossi (1992), AA. VV. (1973), Todeschin (2002).

<sup>20</sup> Su questi profili, rinvio a Pottage, Mundy (2004), Pottage (2004), Baud (2003), Ricca (2011). Sui diversi modi di intendere nelle diverse culture la relazione persona/cose, e la stessa persona come emergenza di una relazione, v., ancora, Strathern (1988), dove si fa riferimento all'idea di 'dividuo', inteso come una 'personalità distribuita': *ibidem*, 13 sgg. Cfr., a questo riguardo, sulla scia di Strathern, Henare, Holbraad and Sari Wastell (2007, spec. 18 ss.).

quanto quello lavorativo. Muovendo dalle relazioni tra spazio e corpo tracciate e ritracciate dai ritrovati tecnologici contemporanei, si può risalire alla co-implicazione fisico-temporale tra uomo e macchina determinata dalla prima e dalla seconda rivoluzione industriale, retrocedendo ancora ai metodi di produzione agricola e ai ritmi di esistenza e sussistenza da questi imposti agli individui come alle società<sup>21</sup>. Oggi, per converso, i corpi proiettano i tracciati di soddisfazione dei propri bisogni oltre i confini territoriali. Si pensi, da ultimo, all'impatto che può avere sulla geografia politica e giuridica delle cure sanitarie l'introduzione della c.d. *ehealth* o medicina telematica, strumento in grado di configurare attività e finalità del tutto al di fuori della portata di chi solo ieri popolava i circuiti lavorativi connessi alla sanità. Tuttavia, di là da questo esempio spettacolare, molte persone lavorano distendendo il proprio agire entro perimetri spaziali enormemente dilatati rispetto a quelli disponibili solo ieri, tutto questo multi-situando la propria presenza in modo quasi simultaneo grazie ai mezzi tecnologici. La capacità naturale del soggetto ne esce così incredibilmente trasformata, trascinando l'estensione concettuale dei modelli e delle implicazioni legate alla capacità giuridica e di agire di matrice normativa lungo corsie spazio-temporali prima inimmaginabili.

Già con la rivoluzione industriale, la morfologia temporale e fisica della corporeità appariva comunque stravolta rispetto al passato allora prossimo. Il diritto del lavoro, nell'un caso come nell'altro, si è progressivamente fatto specchio di queste nuove possibilità, determinando modalità di azione, ritmi e tutele totalmente differenti anche rispetto a quelle disponibili in periodi appena precedenti. Il richiamo alle icastiche rappresentazioni del film *Tempi moderni* di Chaplin restituisce con immediatezza l'implicazione tra capacità naturali e simbiosi uomo-macchina determinata dai rapporti, dai cronotipi e dalle finalità della produzione. Un dato interessante e gustoso, a questo riguardo, concerne l'esaltazione del caffè sincrona all'ingresso nella modernità, all'inaugurazione di nuove forme di produzione, svincolatesi dai ritmi naturali, dai cicli agricoli e astronomici, e al connesso bisogno di assicurare al fisico e alla mente la capacità di ottimizzare (esasperare) i propri rendimenti<sup>22</sup>. In effetti, un corpo svincolato dal rapporto con la terra, e riarticolato all'interno di una relazione scandita dalla produttività industriale, in una sorta di fusione con la macchina, deve aver rappresentato un'incredibile trasfigurazione rispetto al mondo medievale. Dentro il cosmo esistenziale pre-moderno, l'unità psico-fisica, elaborata dal diritto romano nel costruire il concetto di persona e la corona delle sue capacità<sup>23</sup>, si prospetta invece moltiplicata e pluralizzata in una serie di status, che consegnano a chi intraprenda simili percorsi retrospettivi la visione di una personalità e quindi della corporeità e delle connesse capacità individuali come fratte, caoticamente diversificate, talora contraddittorie nella molteplicità delle loro manifestazioni e appartenenze. Così, se i contadini appartengono alla terra del signore locale, gli artigiani fanno parte di gilde e corporazioni che scandiscono il loro raggio d'azione sociale limitandone la soggettività e rendendo ciascuno 'il riflesso di ciò che fa'; fino a giungere al signore feudale, legato da un rapporto di co-appartenenza al principe e all'ordine sovranaturale invocato per fungere da matrice delle gerarchie terrene. All'interno di questo plurale universo di ruoli, il lavoro e il corpo dell'uomo appaiono regolati dal diritto in ragione del loro rapporto con il territorio, a sua volta sacralizzato da una lettura della natura e dei suoi ritmi interpretati come riflesso di un ordine cosmico garantito da Dio.

<sup>21</sup> Cfr., nell'infinito panorama di studi, il classico di Thompson (2011).

<sup>22</sup> Cfr., a questo riguardo, Schivelbush (1999).

<sup>23</sup> Cfr., ancora Baud (2003) e *ivi* per ulteriori indicazioni bibliografiche.

I percorsi culturali ora sinteticamente ri-tracciati restituiscono il quadro delle incarnazioni multiple vestite dalla natura della corporeità attraverso il trascolorare trans-epocale di esperienze e categorie giuridiche, specificamente inerenti la capacità giuridica, che si muovono tuttavia lungo un asse concettuale strutturalmente unitario sin dai tempi della civiltà romana fino ai più recenti sviluppi della cultura occidentale. La complessione psico-fisica realizzata nella sintesi corpo-persona-capacità e la sua traduzione in regole giuridiche è un'invenzione della Roma antica che ancora persiste sul fondo dell'immaginario politico-normativo e antropologico moderno. In proposito, va comunque segnalato che numerose correnti dottrinali e antropologiche proclamano come tratto connotativo dell'esperienza giuridica romanistica (l'invenzione del)l'artificialità del diritto e la scissione di esso sia dalla dimensione sacra sia da quella naturale<sup>24</sup>. Ciò nondimeno, sembra invece emergere con forza come la razionalizzazione operata dalle fonti romane e le sue discontinuità apparenti si muovano lungo traiettorie di coordinamento tra le risposte sollecitate ai giureconsulti dalle contingenze della vita sociale e gli assi concettuali di fondo modellati dall'azione antropologicamente formante del sacro.

Un utile terreno di riscontro, e di scontro, per misurare la tenuta delle tesi volte ad affermare l'artificialità, il carattere finzionistico, dell'esperienza giuridica romanistica riguarda ancora una volta il tema della capacità e della scansione tra cose e persone. Lo schiavo, è noto, era categorizzato come *res*, fondamentalmente perché poteva essere venduto. Tuttavia, non è facile accertare se questa fosse una mera correlazione o se invece una delle due circostanze funzionasse da causa scatenante della categorizzazione gemella. In altre parole, lo schiavo era *res* perché poteva essere venduto, dunque *res mancipi*, oppure poteva essere venduto perché ontologicamente *res*<sup>25</sup>? La natura umana dello schiavo, si sostiene, sembrava costituire una connotazione totalmente irrilevante per il diritto: di qui la prova dell'artificialità della dimensione giuridica. Eppure, lo schiavo poteva concludere contratti, poteva essere emancipato e allo stesso *civis romanus* poteva accadere di diventare schiavo se catturato dal nemico. E allora?

Forse la risposta all'enigma posto dalla schiavitù sta in una preventiva accettazione della *natura culturale* della 'natura' accolta nel discorso giuridico<sup>26</sup>. Forse, la natura umana dello schiavo, la stessa che gli permetteva di esprimere validamente il consenso negoziale in rappresentanza del padrone, va ricondotta e identificata con l'esito di un percorso di normalizzazione prodotto attraverso il processo di sacralizzazione. Il *pater familias* o *caput*, prototipo della persona romana, era insomma il soggetto normale, normodotato, capace di una serie di prestazioni sociali e fisiologiche, detentore di un patrimonio, in grado di autodeterminarsi e quindi costitutivamente sottratto a condanne aventi ad oggetto un *facere*, cioè un agire da eseguire sotto minaccia alla stregua di un animale domato. Chi poteva essere venduto, perché così decretato dalle dinamiche di potere in voga al tempo, non poteva essere persona, non partecipava di quella normalità che era razionalmente naturale, dunque 'culturalmente naturale'. Nel momento in cui estrinsecava attitudini tipicamente umane, come l'espressione della volontà negoziale, la sua anormalità appariva però temperata, poggiandosi, come si fa con una stampella, sulla *normalità* del padrone, in *vece* e per conto del quale agiva. Non era però la prorompente

<sup>24</sup> Cfr, in una letteratura pressoché sconfinata, Thomas (2004).

<sup>25</sup> Si sa che Aristotele propendeva per la giustificazione ontologica, cioè che alcuni fossero schiavi per natura. Di là dalle accuse di fallacia naturalistica riconducibili all'impostazione metafisica dell'epistemologia aristotelica, mi sono sempre chiesto tuttavia se quella frase non fosse un amaro condensato d'ironia. Considerazione eretica, forse, ma che è assistita, se non altro, dal conforto di non poter essere confutata *viva voce* dallo stesso Aristotele.

<sup>26</sup> Sul tema rinvio, per più ampie considerazioni, a Ricca (2012a).

legislatività della sua natura fisica a determinare l'intermittenza delle capacità giuridica dello schiavo quanto piuttosto l'esigenza di coordinare le discontinuità dell'esistente e del contingente, della vita sociale, con gli standard della normalità, cioè con una natura *media(ta)mente* rappresentata attraverso la cultura e i processi di sacralizzazione.

A chi pensasse che tutto ciò accadeva ai Romani perché non consapevoli dello scarto tra essere e dover-essere, dell'impossibilità di derivare l'uno dall'altro, delle trappole logiche connesse alla fallacia naturalistica, basterebbe ricordare che neanche gli albori giusnaturalistici del pensiero moderno erano immuni da questa tara. Questi, piuttosto, se ne immunizzavano rappresentando l'autentica natura umana come il risultato della socializzazione, dunque come un fine da raggiungere liberandosi della bestialità insita nella componente animale dell'essere umano, anziché come una condizione di partenza di tipo pre-culturale (ad esempio, Grozio). Del resto, a liberarci dalla inconseguenzialità logica della fallacia naturalistica non basta nemmeno la moda epistemologica contemporanea di rivestire le assunzioni di derivazione giusnaturalistica con l'etichetta di 'normative', intendendo segnalare così il carattere intenzionalmente assiomatico della loro adozione. Cambiare nome alle cose non serve granché a mutare la situazione, se poi le implicazioni concettuali di quelle assunzioni linguistiche rimangono comunque intrinseche delle figure elaborate dalla tradizione giusnaturalistica e delle connesse implicazioni culturali derivanti dal concetto di natura umana di volta in volta adottato. Viceversa, enfatizzare il carattere aprioristico, consapevolmente assiomatico di quelle stesse assunzioni, sembra suggerire, in filigrana, l'idea di una credenza in qualcosa di *altro*, qualcosa in grado di presentarsi alla mente umana come intrinsecamente naturale, trascurando così la circostanza per cui non si dà concepibilità della natura se non in quanto risultato di una rappresentazione e quindi di schemi di concettualizzazione impastati di cultura.

L'essere approdati alla constatazione che il substrato naturale della capacità giuridica, anche all'interno dell'esperienza giuridica laica e moderna, costituisce la risultante di processi di normalizzazione culturale del corpo e dell'agente che attraverso esso si esprime, conduce immediatamente al secondo circuito categoriale segnalato all'inizio, cioè la soggettività.

## 2. Soggettività

Qual è il corpo che l'esperienza giuridica transculturale - ripercorribile nello spettro delle diverse tradizioni giuridico-religiose e nelle loro trasfigurazioni o assimilazioni secolari - colloca sotto l'etichetta della capacità? A mio modo di vedere, è il corpo *normalizzato*, il corpo autenticato come normale e considerato tale non tanto e soltanto nella sua consistenza biologica quanto piuttosto come risultante delle relazioni sociali. Quel corpo è un riflesso della soggettività, colta nella duplice accezione di *subjectum*: cioè, qualcosa posto alla base, quale *fondamento di*, e insieme *al di sotto*, nel senso di assoggettato, quindi simultaneamente fonte e mero riflesso dell'ordine sociale e cosmico. Così configurata, la capacità, intesa quale estrinsecazione diretta della soggettività, rappresenta la sintesi, l'epitome di quanto il corpo fa e gli è consentito di fare all'interno di un ordine assiologico e semantico che è perciò anche politico-sociale. Quell'ordine costituisce il terreno di oggettivazione dell'individuo e, prima ancora, del corpo individuale all'interno della dimensione simbolica, della pratica comunicativa, del linguaggio. Come sintesi dei molteplici tracciati dell'agire sociale, la soggettività sgorga dall'intersoggettività, dal rapporto tra un Sé e un Altro che si reitera costantemente attraversando i

processi di socializzazione, la storia delle comunità e le forme simboliche che essa secerne. Le categorie della soggettività, così generate, si riverberano a loro volta sulle connotazioni del soggetto svelato e poi ri-rivelato dal sacro, riconformandone i confini semantici. Esse rimangono tuttavia ancorate alle originarie fattezze di quella stessa soggettività, alla primigenia scultura dei corpi e alle connesse simbolizzazioni operate nella fase d'irruzione del sacro all'interno degli immaginari etnico-sociali<sup>27</sup>.

I processi e i percorsi di emersione della soggettività giuridica costituiscono momenti di riscrittura dei codici della corporeità, quindi di differenziazione, condotti sopra un palinsesto sacro-concettuale che però permane a fare da nord astronomico, quasi fosse l'oscuro substrato dell'abbagliante nitidezza messa in mostra dalle formalizzazioni linguistiche e normative. Nelle differenti tradizioni, le articolazioni della soggettività si possono cogliere, rispetto al piano della precedente sacralizzazione del mondo, quali frutti di una dinamica di ricerca, di una progressiva emersione dei momenti e dei ruoli del soggetto rispetto a un ordine concettuale partorito in simultanea alle sue manifestazioni storico-fenomeniche. Inoltre, guardando le cose da una simile angolatura, sembrano perdere un po' di smalto le osservazioni sovente reiterate dall'analisi comparatistica e antropologica circa l'assenza della categoria del soggetto in tradizioni culturali e giuridiche diverse da quella occidentale. Ancora una volta, l'analisi contrastiva appare paradossalmente viziata dall'assunzione di un modello di soggettività – quello occidentale, individualistico – quale prototipo per l'indagine, in una sorta di iterazione irriflessa del peccato di confusione tra universalità e identità, la stessa che ha fatto da veicolo alle 'imprese' coloniali e alla loro criminale logica giustificativa. Quel che più colpisce, consiste però nell'adozione apparentemente irresistibile e irriflessa di quel prototipo anche nelle analisi di marca post-moderna e post-coloniale – benché queste si dichiarino esplicitamente critiche rispetto al modello di soggettività imputato al pensiero moderno – proposte dai diversi studiosi delle culture del c.d. Resto del Mondo<sup>28</sup>. L'esito di queste letture si traduce e condensa in un *incipit* costantemente presente nelle diverse trattazioni e coincidente con l'asserzione secondo cui le altre culture giuridiche non conoscerebbero il concetto di soggetto, anche perché i loro sistemi normativi si fondano sul paradigma dei doveri e non su quello dei diritti. Considerazioni di questo tenore accompagnano quasi immancabilmente le opere generali sul diritto ebraico, sul diritto hindu, solo in parte quelle sul diritto islamico. Esse si ritrovano, presentate come sottoprodotti delle tensioni dialettiche con la sfera secolare, anche all'interno della dottrina canonistica, sempre molto impegnata nel distinguere una soggettività giuridica per diritti di marca individualistico-razionalistica, cioè quella secolare, dalla soggettività giuridica di fonte ecclesiale, di tipo teleologico, relazionale, che scontorna le prerogative del singolo, anche quando declinate come diritti, secondo le esigenze del 'corpo mistico di

<sup>27</sup> Cfr. Eliade (2006), Ries (2009: 103 ss.).

<sup>28</sup> Nel testo di Pelizzon (2013), proprio all'inizio, possono trovarsi alcuni riferimenti bibliografici, quantunque la pleora degli studiosi che si foraggiano, e si sono foraggiati, alle fonti di questo mantra della critica alla modernità conti file innumeri. Lo stesso testo di Ballard (2013) sopra citato ne è un'esemplificazione patente. In generale, si tratta di un filone di lunga tratta, che certamente può farsi risalire, per una delle sue componenti più robuste e argomentate, alla Scuola di Francoforte e al noto testo di Horkheimer, Adorno (2010). Le posizioni assunte in quel saggio-matrice sono però assai meno esasperate e ideologiche di quanto non sia riscontrabile nel pensiero post-moderno e post-coloniale contemporaneo. Riguardo l'utilizzazione strumentale, da parte di questo filone di ricerca, dei testi prodotti dagli autori ascritti all'Illuminismo antropologico-politico, e per una loro rilettura originale e innovativa nel segno di un cosmopolitismo genuino e inclusivo già radicato nei Lumi, cfr. Muthu (2003).

Cristo' incarnato dalla Chiesa intesa quale comunione ontologica dei fedeli<sup>29</sup> orientata destinalmente alla *salus animarum*.

Come si è osservato, però, risalendo alle radici della tradizione occidentale, le stesse che da alcuni sono richiamate per proclamare la connotazione finzionistica e artificiale del pensiero giuridico da essa prodotto, il soggetto si prospetta con nitidezza come un riflesso dell'intersoggettività e dei suoi modi di manifestazione all'interno dei processi di normalizzazione della vita sociale. Così, dal *sacer esto*, sentenziato a carico di colui che violava l'ordine cosmico-sacrale e posto a corredo dei *negotia* astratti (come *mancipatio*, *nuncupatio* ecc.) della Roma arcaica, dove la morte del reo di inadempimento sanciva la ricostituzione della normalità nell'universo naturale e simultaneamente in quello cittadino, si transitò a una soggettività calibrata sulla necessità di controllare pacificamente e pragmaticamente le dinamiche sociali. Si trattò certo di un passaggio fondamentale nella cultura d'Occidente. Esso, tuttavia, non cancellò di lì in avanti la soggettività sacrale e le sue orme concettuali, ma la reiterò invece a un altro livello, generando una nuova 'normalità'. Che gli antichi confini rimanessero sul fondo è peraltro dimostrato proprio dalle varieguate connotazioni d'incapacità che nel diritto romano colpiscono l'infante, il minore, la donna, il sordo, il muto, lo storpio, il deforme, il demente, lo schiavo ecc., secondo una sequenza che riavvicina progressivamente il dire giuridico all'idea di normalità scolpita lungo i confini antropologici segnati dal sacro. Il corpo è regolato e controllato trasformandolo in persona, cioè cogliendolo nelle sue estrinsecazioni sociali ordinarie, tipiche, le stesse percepite come asse di stabilità per l'intera comunità. E si tratta, per l'appunto, di un corpo socializzato, il cui agente si presenta come il frutto dei processi di oggettivazione comunicativa e pragmatica generati cumulativamente dall'iterarsi sempre rinnovato e cangiante delle relazioni intersoggettive.

Le 'maschere' della soggettività romanistica, palinsesto delle trasformazioni successive della soggettività giuridica occidentale, si presentano come icone riassuntive di soggiacenti relazioni sociali. Se così è, riveste allora un significato assai relativo e superficiale pensare a una distinzione dicotomica tra cultura giuridica d'Occidente e altre tradizioni, tra universi fondati sul diritto attribuito a un individuo considerato come ontologicamente isolato e soggetti-relazione legati alla comunità da rapporti scanditi dal paradigma del dovere. In qualsiasi cultura li si riconosca, diritti e doveri fanno tutti capo a relazioni intersoggettive, a paradigmi antropologici che sgorgano da un'idea di ordine complessivo e comprendente. Al suo interno il corpo individuale è colto sempre e comunque come parte di cosmo esistenziale oggetto di conoscenza e, quindi, di un sapere che germoglia attraverso la restituzione in forma simbolica delle relazioni intersoggettive e dei significati prodotti dal loro avvicinarsi. Ogni momento della soggettività, sia esso declinato come diritto o come dovere, centrato sull'individuo o sulla sua relazione con il gruppo, si colloca all'interno di un nesso binario Sé/Altro. La soggettività si radica, cioè, in quel che non è detto o resta invisibile, almeno finché ci si soffermi alla superficie delle enunciazioni simboliche, descrittive o prescrittive, utilizzate per scontornarne le connotazioni. Il lato oscuro del soggetto, il suo Altro, sia esso incarnato da esseri umani o dagli elementi costitutivi del suo ambiente di vita, è comunque onnipresente e determinante rispetto alla stessa possibilità di configurare la soggettività. Per restare all'ambito giuridico, sottraendo il contesto relazionale e le connesse dinamiche d'esperienza, non avrebbe senso né sarebbe decifrabile alcuna enunciazione di diritti o di doveri, nessuna declinazione della capacità individuale o del gruppo, anche quando questo venisse reificato od ontologizzato (la Chiesa, la Umma, lo Stato, la Comunità, il Cosmo,

<sup>29</sup> Cfr. Lo Castro (1985).

ecc.). La relazione con l'Altro da Sé si prospetta dunque come sorgente produttrice tanto del soggetto attivo, anzi del fondamento pro-attivo dell'agire giuridico, quanto del soggetto passivo, destinatario della norma e *medium* dell'ordine sociale e della sua riproduzione attraverso il tempo. Quella relazione è appunto generativa, creativa, poiché è essa a far sgorgare le potenzialità della soggettività rendendole disponibili alla conoscenza.

La batteria di differenze prodotte dalle tradizioni giuridiche religiose nell'articolare la capacità pone bene in risalto questo processo di riconoscimento, insito nell'emersione delle forme della soggettività. Non v'è in esse un ente unitario, pre-esistente, che promana capacità (in questo ha ragione Ballard, quantunque sembri lasciarsi ipnotizzare, e alla fine fuorviare, dalla superficie delle enunciazioni generali del diritto moderno occidentale<sup>30</sup>). A far da motore della differenziazione opera invece un complesso di momenti storicamente situati attraverso i quali il soggetto prende forma appunto come snodo culminante di relazioni produttrici di senso, stabilizzate in regole volte a consentire la perdurante del corpo sociale. Non si tratta quindi di differenze costruite secondo distinzioni ontologicamente monolitiche, immutabili, ripiegate sulla propria definizione e su situazioni congelate in una rappresentazione dai contorni semantici irrigiditi una volta per tutte. L'eccezione, la trasfigurazione attraverso il tempo, la modulazione, sono sempre dietro l'angolo, manifestazioni – potrebbe dirsi utilizzando una categoria occidentale – di una *macchina equitativa* sempre all'opera. Quel che è vietato in una situazione diviene possibile in un'altra; quanto lascerebbe pensare a una categorizzazione o a gerarchie soggiacenti di tipo ortogonale, tassonomico, al contrario squaderna il suo significato teleologico, il suo essere mezzo rispetto a un fine o a una relazione di senso, non appena lo sguardo si allarghi ad altri plessi di attività o di situazioni attratti tra le maglie dei discorsi normativi. Sotto questa luce, si potrà constatare che l'eccedenza di senso racchiusa in ogni regola, in ogni confine imposto enunciativamente alla capacità nelle diverse tradizioni ed esperienze giuridiche, allude a relazioni di senso che giustificano la regola e la riconnettono a un inesaurito, soggiacente processo di emersione della soggettività. Se vuol comprendersi il movimento che dalla regola porta all'immancabile eccezione, è quindi *fuori* di essa, *nella parte non detta* dell'enunciazione normativa, che va rintracciato il significato di ogni attribuzione come di ogni limitazione della capacità.

Banco straordinario per una controprova di quanto adesso suggerito è la cangiante capacità/incapacità non tanto della donna – terreno di riflessione differenzialista fin troppo abusato dall'analisi comparatistica, tanto giuridica quanto antropologica – quanto piuttosto dello straniero e dei soggetti fisiologicamente difettivi (muti, sordi, non perfettamente abili nelle facoltà d'intendimento ecc.). Nelle diverse tradizioni giuridico-religiose, la non-corrispondenza di questi soggetti al modello di normalità ri-scritto dal diritto sulle tracce della normalità di matrice sacrale è costantemente oggetto di esclusioni e riammissioni, a seconda dei momenti, in funzione della coordinabilità del loro agire in

<sup>30</sup> Cfr. il saggio di Ballard (2013). L'Autore imputa al diritto moderno e al Cristianesimo di aver compromesso, viaggiando sulla scia dell'egemonia coloniale, la plasticità e l'apertura pluralistica dei diritti di altre tradizioni religiose (il riferimento è al diritto hindu come al diritto islamico). C'è da dire, tuttavia, che le potenzialità antropologiche del discorso giuridico moderno, come del Cristianesimo o del diritto canonico, non si esauriscono nelle gesta imperialistiche perpetrate a causa delle brame colonizzatrici. Far coincidere quelle potenzialità con i profili peggiori della storia della civiltà occidentale significa elaborare le proprie visioni critiche su una caricatura sia del diritto moderno sia del Cristianesimo. Analoghe e speculari caricature, però, potrebbero essere proiettate – e di fatto popolano tutti i pregiudizi etnocentrici diffusi nell'opinione pubblica occidentale contemporanea – anche sul diritto e la religione hindu o islamici. Da una pregiudiziale squallificazione dell'Altro, e persino di se stessi, non mi pare possa emergere una piattaforma cognitiva utile a nessuna delle parti in gioco.

vista di fini generali, gli stessi che soggiacciono alla legittimazione dell'intero corpo sociale e al suo ordine assiologico-cosmologico. Queste figure umane oscillano costantemente – dal diritto canonico al diritto hindu, dal diritto islamico a quello ebraico – tra l'incapacità e la capacità, tra la condizione di soggetto pro-attivo e quella di ente passivo, discriminato e dotato di un'umanità difettiva.

Nelle sue manifestazioni nomotetiche, il potere simbolico, la forza immaginaria e costitutiva del potere, del dire giuridico, trova però un fronte di conflitto nella normalità sacra e condensata nelle restituzioni culturali della condizione naturale. Non per nulla, lo straniero, il sordo, il muto, lo storpio, il demente, il *minus quam perfectum*, rientrano in gioco sul proscenio della soggettività giuridico-antropologica attraverso la mediazione di principi di matrice divina, di tipo universalistico, oggi potrebbe dirsi umanitario. L'orrido dell'anormalità, talora sottoposto a processi di sacralizzazione-esorcizzazione, è insomma solo un aspetto dell'esistente, che lascia spazio ad azioni assiologicamente rilevanti, seppure intermittenti e incomplete, in grado di far uscire il diverso, il non-soggetto, dal limbo del suo occultamento o dalla sua condizione di subalternità. Paradossalmente, è il diritto che s'incarica di risolvere queste discontinuità nell'esperienza e nel riaffermarsi sociale del 'normale', e cioè di quella stessa normalità originariamente scolpita dal confine tracciato in modo prototipico dalla sacralità. Il dire giuridico sembra ricucire fenomeno e forma ancestrale, contingenza evenemenziale e permanenza iconica della maschera sacra. L'architettura delle differenze, la stessa che si dispiega nella sua apparente discontinuità e artificiosità di fronte allo sguardo dello studioso dei diritti religiosi, si palesa insomma come il tentativo costante e profondo di gestire l'emersione della soggettività tra le pieghe e le contraddizioni della vita sociale, assicurando la plausibilità delle esigenze contingenti rispetto ai modelli di fondo della normalità, ai pilastri simbolici dell'ordine del mondo.

L'attenzione che tutti i diritti religiosi riservano al bisognoso o al meno-che-normale, sebbene spesso oltre la cortina di una razionalizzazione della sua condizione in chiave di nemesi, testimonia di questo dialogo con l'Alterità antropologica, alla ricerca costante della stabilizzazione, all'interno della realtà storica, del modello di una soggettività invece normale, specchio dell'ordine divino. Hinduismo, Buddismo, Islam, Ebraismo, Cristianesimo, con toni diversi, mostrano costantemente questa ambivalenza, incarnata nella polarità colpa/sofferenza, che si incardina in modo destinale sui corpi degli esseri umani, a loro volta oggetto a un tempo di stigmatizzazione e di soccorso caritatevole.

In qualche modo e per sentieri certo distinti nelle diverse tradizioni, il recupero del non-perfetto, dello straniero, dell'infedele, alla sfera della soggettività giuridica è inteso a doppiare la relazione con l'Altro simbolizzata nel rapporto uomo/divinità. In altre parole, il relazionarsi col divino eleva a paradigma di germinazione ontologica la comunicazione intersoggettiva con l'Alterità, la stessa dalla quale sgorga anche il mondo delle cose e l'oggettivazione del Sé, quindi la categorizzazione antropologico-giuridica del soggetto. Nel rapportarsi alla divinità, le rappresentazioni del mondo prodotte dagli esseri umani e quindi l'essere umano stesso trovano un momento di fissazione, di iconizzazione. Tuttavia, a risultare simbolizzata, anche se in modo implicito, è innanzi tutto la relazione tra il Sé e l'Altro, unitamente alla sua capacità di rigenerare di continuo la rappresentazione della soggettività, vale a dire ciò che l'essere umano è di fronte a sé stesso, alla sua mente, alla coscienza collettiva<sup>31</sup>.

<sup>31</sup> Per la reiterazione attuale di questo processo di emersione dell'Alterità nel mondo del diritto, condotta lungo i tragitti di un confronto limpido con le posizioni filosofiche di Levinas e Irigaray, confronta le riflessioni proposte in chiave post-moderna da Pottage (1998).

In molti rintracciano, lungo il fronte di questa lettura del rapporto uomo-divinità, a sua volta germinativa della soggettività e delle sue proiezioni normative, una netta divaricazione rinvenibile tra le culture religiose di tipo politeista e quelle monoteiste. Nelle prime si riconosce un universo pluralistico, fatto di oggetti, attitudini, momenti, simbolicamente trascesi nella divinità di volta in volta corrispondente a ciascuno di essi; un pluriverso teologico specchio di schemi di coesistenza sociale aperti, non sclerotizzati in forme immutabili e, dunque, dai confini fluidi. Al contrario, nella versione monoteista s'intravede la trasposizione rappresentativa di un *logos* comprendente, sovra-determinante, onni-inclusivo e perciò totalitaristicamente escludente rispetto a ciò che rimane (e deve rimanere) al di fuori di esso e dal suo codice di ortodossia<sup>32</sup>.

L'universo politeistico, effettivamente, si presenta sempre in movimento, in conflitto, denso di tensioni. Le divinità, specchio delle cose del mondo, sintetizzano le relazioni talora burrascose e proteiformi tra l'uomo e il pluriverso esistenziale. Relazioni che transitano, appunto, attraverso le cose e che nelle cose trovano null'altro che un'iconizzazione, una sintesi rappresentativa. Simbolizzato, il concetto della casa, dell'animale, del cibo, dell'arma, della pianta e così via, costituisce l'epitome di ciò che gli esseri umani fanno con esso, cioè di un intero contesto di relazioni, azioni e ideazioni. I diffusi e continui conflitti tra le divinità sono il riflesso della motilità presente tra i confini delle rappresentazioni delle cose, quindi un sintomo della fluidità presente nel mondo dell'esperienza. Non è difficile rintracciare una sorta di ombra invertita di questi processi nelle critiche sprezzanti lanciate contro il politeismo nel *De civitate Dei* agostiniano, dove il moltiplicarsi e il trasfigurarsi delle divinità sono addirittura oggetto di scherno. Eppure, la traduzione inter-teologica nelle prassi giuridico-sacrali che assistevano la conclusione dei trattati internazionali all'epoca dell'Antico Egitto rappresentava una potente arma di stabilizzazione politica e geografico-antropologica. Esistevano figure apposite deputate alla traduzione interreligiosa delle divinità, attività reputata indispensabile a schiudere la comprensione interculturale delle differenti mappe del mondo poste a confronto durante gli scambi diplomatici internazionali<sup>33</sup>.

Nella prospettiva politeistica, la porta delle categorizzazioni concettuali rimaneva effettivamente aperta e a fare da mediazione nei cambiamenti, nelle traslitterazioni, nei processi di apprendimento, erano proprio le figure del divino, strumento dell'iconizzazione e, perciò, della possibilità di una gestione simbolica, immaginaria e creativa dell'esperienza. La moltiplicazione e la tensione semantica tra i sostrati mondani delle divinità appare pienamente rispecchiata nella diversificazione dei momenti della capacità, e quindi della soggettività, presenti nelle corrispondenti tradizioni giuridico-religiose. La relazione con il divino è appunto il momento di confronto con l'Alterità, con l'ignoto, che interrogando l'essere umano, il suo Sé, lo costringe a rimodellare il proprio sapere e il proprio agire, e dunque a far sgorgare nuove dimensioni della sua soggettività. Il divino in sé, inteso come motore di questo mutamento, resta sullo sfondo, almeno nelle religioni politeiste, benché esse conoscano, quasi tutte, allitterazioni impersonali delle divinità individuali, coincidenti con il vuoto, il fato, la necessità *et alia*.

Il monoteismo coincide invece con la scoperta/ideazione di un soggetto unico produttore del mondo. Logos e psiche, principio creatore e pensiero umano, sono assunti direttamente come motori del cosmo. All'interno di questa dinamica, la parola fa da interfaccia, da membrana di rispecchiamento trascendentalizzante del reale, del fenomenico, perché strumento d'interrogazione costante del divino; un tratto peraltro presente anche in molte religioni politeistiche attraverso formule misteriche ma

<sup>32</sup> Cfr., ad esempio, Gehlen (1994).

<sup>33</sup> Assmann (1996: 28 ss.).

trasceso nell'unificazione del momento verbale o scritturale, come ad esempio nell'hinduismo<sup>34</sup>. Nell'esperienza monoteistica, la parola rappresenta il momento di oggettivazione disincarnata di un dio pur sempre assunto in chiave personale ma che nella sua unicità sintetizza tutto l'Essere. Questa attitudine comprendente non segna tuttavia il tracollo della creatività nella relazione uomo-divino. Sono piuttosto i momenti di sclerotizzazione che trasformano in ossessione per l'ortodossia, e quindi in forme di soggettività congelate nelle loro reificazioni, gli esiti di quella relazione. Di contro, le fasi genetiche dei monoteismi così come i loro picchi trasformativi e palingeneticici – incredibilmente intensi e numerosi nella storia di ciascuna di queste fedi – rivelano una profonda propensione generativa di senso, di nuove visioni del mondo, d'inediti modelli di categorizzazione e, al loro interno, di clamorose conversioni nella configurazione della soggettività<sup>35</sup>. Quando, nel corso della storia, simili fasi rigenerative hanno preso avvio, i monoteismi, pur in continuità con sé stessi, hanno regolarmente conosciuto profonde autotrasformazioni, che hanno visto all'opera la parola/dogma non come specchio di assetti concettuali e pragmatici riflessi in preesistenti modelli del mondo ma al contrario quale segnava verso l'esplicitazione del divino e di rinnovate modalità di relazionamento tra soggetto e mondo, tra essere umano e cosmo sia sociale sia naturale. In simili occasioni, la parola del Dio-Logos dimostra allora di poter funzionare da segno-ponte tra ultramondano e regno della storia, schiudendo le proprie potenzialità di significazione sia verso l'*altrove* sia verso il *di qua*, oppure – utilizzando una metaforologia cristiana – verso l'Alto e verso il Prossimo, in verticale e in orizzontale<sup>36</sup>. L'essere umano è il liquido di conduzione, il veicolatore di queste rigenerazioni del senso, delle connesse relazioni Dio-Mondo e, all'interno di esse, di rinnovate forme della soggettività. E per quanto possa apparire paradossale è proprio la fissità della parola a consentire queste trasformazioni, proprio perché nel suo permanere si fa fronte di una possibilità d'interrogazione costante e perennemente rinnovata ma al tempo stesso funge da garanzia di continuità nel cambiamento.

Nei momenti critici e trasformativi dei monoteismi, tutto l'esistente entra in subbuglio, con una movimentazione che tende alla ridefinizione dell'ordine impernandosi su un principio di razionalizzazione della relazione dio/mondo. Per citare alcuni momenti topici della tradizione ebraica, retrospettivamente inglobati nel Cristianesimo come nell'Islam, potrebbe menzionarsi il confronto dialettico tra Giobbe e Dio, cadenzato da un'opposizione generata dal bisogno di giustificare, quasi come in un'anticipata teodicea, l'ordine cosmico e i contraddittori tornanti dell'esistenza umana. E ancora, ripercorrendo le pietre miliari della rivelazione semitica, si può far riferimento allo scenario costruito attorno alla rivelazione della Legge, dei Dieci Comandamenti, conio deontico della soggettività ebraica. Qui, si vede Mosè costretto a salire due volte sul Sinai, poiché le tavole incise con il 'dito di Dio', in concomitanza della prima ascesa, devono confrontarsi e scontrarsi con l'idolatria del vitello d'oro, reificazione alternativa di momenti oggettivati dell'esistenza – al pari della sostantivazione delle contingenze salienti della vita sociale e personale incarnata dalle divinità politeiste, dalla loro simbolizzazione linguistica/raffigurativa che produce stabilità e senso grazie alla legislatività

<sup>34</sup> In questo senso, nella tradizione hindu, appare paradigmatico di una concezione della parola sacra come specchio del mondo e insieme quale interfaccia con la dimensione divina l'insegnamento lasciato da Ramanuja nei suoi commentari al Brahma-sutra (sri-bhasya), alla Gita, e nell'opera Vedanta-samgraha. Sul pensiero di Ramanuja, cfr. Carman (1974, 1994).

<sup>35</sup> Cfr., sull'intermittenza dei processi di produzione del senso all'interno dei monoteismi, dove ai momenti di istituzionalizzazione sembrerebbe far corona una sorta di rarefazione delle attitudini generative di significato proprie del sacro, Tillich (1970: 127 ss.), spec. il saggio dal titolo «Il significato della storia delle religioni per il teologo sistematico».

<sup>36</sup> Su questa lettura delle potenzialità e del significato della parola sacra e del dogma, rinvio a Ricca (2012).

caratteristica del linguaggio tanto parlato quanto artistico (scultoreo, pittorico ecc.). Mosè, dunque, dovrà tornare sul monte Sinai dopo aver affrontato e distrutto, nella coscienza collettiva, la forza topica dell'idolo, per ottenere di nuovo le tavole della Legge, ma questa volta incidendole di propria mano, e perciò facendosi *medium*, in quanto uomo, tra l'ordine divino e l'ordine umano del mondo. Nessuno potrà sapere se vi saranno state differenze nei contenuti della Legge incisa nelle prime tavole e nelle seconde se non lo stesso patriarca – forse. Certo, la figura di Mosè, esecutore della scrittura divina, anticipa quella del demiurgo platonico, che fonde le ragioni e le essenze metafisiche – la soggettività svelata – con le forme e le ragioni/regolarità mondane – la soggettività rivelata e normata.

La medesima tensione dialettica e compositiva tra divinità e mondo può ancora cogliersi nel frangente della distruzione di Sodoma e Gomorra, dove Abramo, studioso dell'ordine cosmico e dell'armonia cifrata nella volta stellata del cielo<sup>37</sup>, incalza Dio, sceso ad annunciargli l'abbattersi della sua giustizia sulle due città e sui loro abitanti, circa la possibilità/necessità di salvare i giusti. In una sequenza di domande ostinatamente iterate, Abramo chiede quanto dovrà essere alto il numero dei giusti perché quelle città possano (debbano) essere salvate, inchiodando Dio alla coerenza rispetto alla sua connotazione (ipostasi) di 'giusto'. In questo episodio biblico, si vede ancora una volta l'essere umano intento a costruire un ordine trans-mondano dell'accadere e dei suoi elementi costitutivi, alla ricerca di un principio giustificativo, di una radice di senso in grado di restituire coerenza al cosmo attraverso la relazione con Dio. Un ordine – ecco il dato saliente – che appare a sua volta assunto come comprendente, in qualche modo sovra-ordinante la stessa volontà di Dio, poiché disvelamento, oggettivazione della divinità di fronte a sé stessa, mediante la relazione con l'uomo.

Nel chiudere questa carrellata, non può non citarsi la vicenda Noachita, dove al diluvio che tutto travolge, fa da contraltare l'eccezione di esemplari/prototipi degli esseri viventi, quindi di soggetti/oggetti della creazione, salvati nell'arca e destinati a ripopolare il mondo secondo un nuovo ordine. Sarà il patto, per quanto ottriato e asimmetrico, stretto da Dio con Noè, la piattaforma ordinante del futuro cosmo dei viventi e delle loro relazioni con l'universo delle cose, con la Terra. Un patto suggellato, non per nulla, con un segno cosmico, l'arcobaleno, posto da Dio sulla volta del cielo quale sigillo della sua promessa e deputato a manifestarne la legislatività; simbolo normativo, quindi, garanzia di una perennità del nuovo ordine del mondo radicata nell'autolimitazione dell'onnipotenza (anche) distruttiva di Dio, destinata a trovare nel comparire dell'arcobaleno, ogni volta che la pioggia avrebbe bagnato in futuro la Terra, il suo «memento». Non è una mera coincidenza, peraltro, che la dimensione cosmica e comprendente del patto noachita sia assunta dalla tradizione ebraica, a tutt'oggi, come palinsesto interpretativo per evincere i principi universali della giustizia semitica, assimilabili agli odierni diritti umani, e riguardanti tutti gli esseri, indipendentemente dalla loro appartenenza di specie, di genere, politica o confessionale<sup>38</sup>. In sintesi, attraverso il caleidoscopio di queste epifanie del sacro, a ogni reiterazione del manifestarsi di Dio nel mondo tutte le cose vengono *rese nuove* perché rifunzionalizzate a un principio ordinatore, incorporato dalla stessa divinità, che si rivela in forma rinnovata alla coscienza umana, forgiando in modo inedito, eppure in continuità con il passato, sia il mondo delle cose sia quello degli esseri umani, in un quadro di relazioni rigenerate nelle loro matrici di senso.

Il germogliare delle categorie della soggettività all'interno della *relazione* con la divinità consente ai diritti religiosi di creare ulteriori oscillazioni ultra-naturalistiche nella configurazione del soggetto.

<sup>37</sup> Cfr. Boitani (2012), dove si riprende l'etimologia del nome *Abram* proposta da Clemente di Alessandria, *Stromati*.

<sup>38</sup> Cfr. Rakover (1998).

Rituali, oggetti sacri, luoghi – in un esercizio degno della più consapevole fenomenologia filosofica contemporanea – sono costante oggetto di personificazione, di rappresentazione delle modalità di incarnazione del rapporto uomo-mondo, dalle culture aborigene fino a quella Islamica o Cristiana. Sotto questo aspetto, sembrerebbe potersi intravedere una sorta di filo rosso che percorre l'esperienza giuridico-religiosa. Di esso può essere considerata testimonianza persino la necessità argomentativa, articolata dalla dottrina canonistica, di identificare la personalità giuridica degli enti con una poderosa opera di finzione, solo per distinguerla, da un lato, dalle persone fisiche, ontologicamente diverse perché già 'naturalmente' distinte, e, dall'altro, dalla Chiesa riguardata come 'Corpo mistico di Cristo', così come dalla stessa 'Eucarestia', ontologicamente *differenziate* perché 'dotate di sostanza divina'<sup>39</sup>. Da un punto di vista antropologico, tuttavia, la sostantività del Corpo mistico di Cristo e della stessa Eucarestia sono assolutamente reali, non finzioni, ma non tanto in senso tradizionalmente ontologico quanto piuttosto perché sintesi di relazioni di senso tra l'uomo e Dio: relazioni all'interno delle quali le entità coinvolte sembrano spogliarsi della veste *cosale* superficiale per porre in primo piano la stessa matrice relazionale, erroneamente considerata 'naturalisticamente' insussistente dal pensiero laico.

Un'analogia sorgente relazionale della soggettività è peraltro riscontrabile, sempre all'interno della tradizione canonistica, anche nella tutela del nascituro inteso come soggetto, capace di fungere da ponte simbolico nell'imputazione e produzione di effetti giuridici. Qui, la difettività fisiologica della sua natura personale, la sua radicale 'anormalità' rispetto al modello del soggetto di diritto adulto, appare superata proprio in ragione della relazione tra natura e Dio, tra storia e azione divina, che nel nascituro (incarnazione della categoria del 'già e non ancora') trova esemplare manifestazione. Nel *concepito ma non ancora nato* l'essere umano può riconoscere la propria immagine iconica attraverso il rispecchiamento nella volontà creatrice di Dio, che si dispiega nella sfera mondana proiettando un futuro possibile e riepilogando un passato dotato di senso, di progettualità e di fini, attraverso il corpo in procinto di affacciarsi alla vita e, quindi, nella storia. Sono queste relazioni di senso, percepibili proprio perché rispecchiate in un piano divino scandito secondo un prima e un dopo, in presupposti e conseguenze, a permettere di riconoscere nel nascituro un soggetto in qualità di attore potenziale di quel piano. Le matrici canonistiche di questa idea saranno traghettate anche nell'esperienza giuridica civile dell'Occidente. Ciò accadrà, tuttavia, non solo per l'influenza della teologia morale sul pensiero giuridico secolare ma, a mio modo di vedere, anche in ragione della sostantività antropologica della rete di relazioni che la presenza di un nascituro crea nelle aspettative, nelle proiezioni degli interessi e quindi delle soggettività degli esseri umani adulti già in vita. In altri termini, è la rete di quelle relazioni intersoggettive, che si dinamizzano attorno alla nascita attesa di un essere umano, a conferire all'individuo ancora in grembo una 'normalità riflessa', presupposto per la capacità giuridica, di fronte allo sguardo classificatore del diritto (analogamente a quanto avveniva allo schiavo romano).

La questione della personalità giuridica degli enti nel diritto canonico consente di tracciare un parallelo immediato con gli aspetti della capacità giuridica e di agire elaborati dall'esperienza giuridica laica contemporanea. Anche qui si conosce una continua oscillazione tra modelli naturalistici della 'normalità' del soggetto e modelli culturalisti. Ciò nondimeno, persino nelle versioni più individualiste e moniste dell'ideologia gius-politica liberale – che giunse financo a intravedere negli enti collettivi organismi sociali: metafora comunitaria del dominante paradigma soggettivistico<sup>40</sup> – il soggetto rimane

<sup>39</sup> Cfr. Lo Castro (1974), che ripropone *ivi*, come in altre opere successive, una ricostruzione della personalità degli enti morali risalente, nel suo nucleo concettuale, a Sinibaldo de' Fieschi.

<sup>40</sup> Cfr. von Gierke (1887); in generale, cfr. la ricostruzione storica offerta da Ferraresi (1999).

immerso e distribuito all'interno di un teatro di specchi orchestrato dalle relazioni intessute da ciascun individuo attraverso le trame del vissuto. Nelle società moderne, che si ritiene abbiano superato il modello pluralista medievale, il suddito, l'individuo, reso *subjectum* dalla sua comune sudditanza rispetto a un sovrano assoluto<sup>41</sup> o a uno stato accentrato, è protagonista di una pluralizzazione dei ruoli sociali generata dall'intensificarsi progressivo della divisione del lavoro. Di fronte alla razionalizzazione burocratica dell'amministrazione (Weber) e alla organizzazione gerarchico-piramidale della struttura statale e ordinamentale, l'individuo si trova paradossalmente a vestire i panni di uno e cento soggetti diversi colti e riconosciuti all'opera nei differenti frangenti della sua unica vita. Tante sono le articolazioni della sfera pubblica – comprese quelle gestite da privati, benché dalla prima comunque legittimate (imprese, aziende, società, famiglia ecc.) – dove egli si trova ad agire, altrettante risultano le manifestazioni della sua soggettività. Il carattere socio-relazionale, la matrice inter-soggettiva, soggiacenti alla personalità giuridica romana, all'icona del soggetto normalizzato e *capacitato* dal diritto, si ritrovano qui quasi esasperati. Ogni presentificazione della soggettività, qualsiasi estrinsecazione della titolarità del singolo a essere considerato giuridicamente capace, sono contestualizzate e individuate in ragione di un circuito di relazioni vissute e tracciate dall'agente in modo topico, contestuale e situato.

In questo scenario, la divisione del lavoro e delle competenze sociali rende il soggetto uno e molteplice, garantendogli unità solo mediante la garanzia della sua transitività esistenziale attraverso i differenti ruoli. Così, la sintesi tra i momenti e i volti della soggettività può attuarsi, sul terreno dell'uguaglianza e diversamente dalla società europea medievale, solo perché ciascuno è contemporaneamente più attori diversi e in queste molteplici vesti si iscrive e si riflette in modo simultaneamente plurimo nell'arcobaleno dei valori e principi giuridici<sup>42</sup>. Nel mondo moderno non esiste l'autosufficienza – come dimostrano icasticamente le difficoltà enormi incontrate da Robinson Crusoe allorché si ritrova da solo sull'isola del suo solitario naufragio – poiché anche per le sue necessità primarie ciascuno deve rivolgersi agli altri e usufruire dei loro idiomati saper-fare. In effetti, ogni individuo può ritrovarsi, nello spettro della complessità sociale, a indossare simultaneamente i panni del produttore e del consumatore, del creditore e del debitore, del medico e del malato, del giudice e del giudicato, e via così. Nessuno basta a sé stesso. La soggettività si presenta, dunque, come sintesi delle molteplici relazioni all'interno delle quali il corpo individuale si fa veicolo della proteiforme volontà/capacità di un agente. Quella sintesi è però un'emergenza, non una sostanza reificata e coincidente con un suo presupposto materiale o naturale. Continuare a pensare in termini *cosificanti*, come pure avviene, è solo una concessione all'epistemologia aristotelica, da considerarsi come un dispositivo straordinariamente potente nel ridurre il pensiero per relazioni all'interno di sagome nominali essenzializzate. Simili essenzializzazioni vanno tuttavia utilizzate tenendo a mente un'importante avvertenza: e cioè che esse costituiscono mezzi mnemonici e sintesi simboliche straordinariamente efficienti nell'offrire i mattoni semilavorati per costruzioni ideali e rappresentazioni sempre più complesse ma rischiano di rivelarsi drammaticamente inefficienti e non-adattivi quando si tratti di sintonizzarsi sui mutamenti del contesto esistenziale trapuntato di relazioni (socio-semiotiche) poste in subbuglio.

Se la soggettività della persona umana è, in generale, il vestito simbolico di momenti relazionali, diventa davvero difficile giustificare che soggettività delle persone giuridiche sia assimilata a una mera

<sup>41</sup> Questa idea è rintracciabile anche nella ricostruzione storica proposta da Berman (2006).

<sup>42</sup> Per un'esplicitazione più organica dell'idea di 'transitività dei ruoli sociali' come ingrediente connotativo della soggettività giuridica e politica nelle moderne democrazie costituzionali, rinvio a Ricca (2008a).

finzione – persino nel discorso legale laico. L'essere umano *sub iure* è, come quello forgiato dal linguaggio comune, un'entità fatta di parole che generalizzano momenti relazionali, compreso quello della corporeità intesa nella sua dimensione naturale e fisica. Gli interdetti legali posti a tutela dell'integrità fisica sono una dimostrazione patente della culturalità del corpo. D'altro canto, un patrimonio costituito come *trust*, un asse ereditario, possono dare luogo a rapporti cosiddetti unisoggettivi, intrattenuti dall'individuo con una sorta di allitterazione di sé stesso, all'interno dei quali diventa sempre più difficile comprendere bene in cosa consista l'asimmetria tra natura e artefatto, quale sia la sostanza (personale) effettiva e quella solo rappresentata o finta. Nel mondo del diritto – ed è proprio questo il nocciolo della questione – ciascuno è uno e molti allo stesso tempo, dalla sfera pubblicistico-politica a quella privatistica, e solo dalla sintesi di quella moltitudine di maschere emerge ciò che identifichiamo – ancora – aristotelicamente come essenza soggettiva. Che la dottrina giuridica sia giunta, nelle sue curvature formalistiche (Kelsen), a disincarnare la soggettività, trasformandola nell'idea piuttosto asfittica di 'centro di imputazione di effetti giuridici', può considerarsi il riflesso, esasperato per antitesi, della sottovalutazione del carattere relazionale anche della corporeità e della soggettività in essa presuntivamente incarnata in via prioritaria e preminente. Ciò nondimeno, la generalizzazione delle relazioni che ogni agente intesse nei diversi contesti esistenziali è ben lungi dall'essere solo linguaggio, rappresentazione, finzione. Essa è al contrario – considerazione che vale anche per la corporeità – un mezzo per la produzione di modificazioni pratiche che si articolano all'interno del mondo delle cose. 'Cose' che a loro volta sono tali senza cessare di presentarsi anche come segni rivestiti di significato, quindi funtori di ulteriori relazioni.

La persona giuridica, la società per azioni, l'istituzione pubblica, sono reificazioni interlocutorie e operazionali di reti di relazioni che producono i loro effetti nel mondo della vita. Esse, però, sono al tempo stesso entità reali in quanto parte integrante delle trasformazioni che la mente, facendosi mondo e commerciando con il mondo, produce attraverso il circuito dell'esperienza. I corpi delle persone sono coinvolti tanto nelle relazioni orbitanti attorno a quelle figure soggettive, inclusive pure delle loro estrinsecazioni materiali, quanto nelle altre relazioni che vedono come agente principale l'individuo fisico riconosciuto nella sua qualità di soggetto naturale. L'invenzione delle quote societarie, escogitata per certi versi già all'epoca dei *navicularia* romani, ripresa poi nel contesto mercantile della Serenissima e in seguito dalla Compagnia delle Indie, rappresenta il momento cardine per la formazione di nuove relazioni intersoggettive gemmate da (fino ad allora) inedite proiezioni geografiche dei fini e delle azioni individuali e sociali<sup>43</sup>. Esse diedero luogo a forme di soggettività frutto dell'invenzione culturale ma, nel loro manifestarsi concreto, concettualmente e semioticamente non differenti dai corpi naturali e dai soggetti svelati e ri-svelati attraverso le simbolizzazioni sacre e giuridiche<sup>44</sup>. Se così non fosse, il diritto e

<sup>43</sup> Un'interessantissima e antropologicamente istruttiva discussione sulla legittimità delle società mercantili e sulle quote individuali nella gestione dei commerci, con specifico riferimento al potere politico-economico della Compagnia delle Indie Orientali, può trovarsi nella *Histoire des deux Indes* dell'abate Raynal, cui contribuì in larga parte Diderot. L'opera è consultabile anche in italiano: Raynal (2009).

<sup>44</sup> A sostenere questa conclusione non è solo la considerazione pratica che le compagnie mercantili, considerate come persone giuridiche, hanno cambiato la storia. Al fondo della questione si agita la controversia sugli universali di ascendenza medievale e la lettura delle generalizzazioni come momenti operativi del processo di adattamento e reciproca transazione tra mente e mondo attraverso relazioni co-generative. Su questi temi, qui, non posso che rinviare a Peirce (2003: spec. 1209-1212); Dewey (1973); Dewey, Bentley (1974). Sul piano giuridico, per un utilizzo delle posizioni di Dewey in merito alle generalizzazioni simboliche, cfr. Magni (1951: spec. 11 ss.). Nella determinazione della soggettività e della personalità

i suoi studiosi dovrebbero spiegare perché un organo, ancorché staccato dall'unità psico-fisica può non essere considerato mera cosa ma sintesi retrospettiva (espianto) e anticipativa (trapianto) di un corpo-soggetto; ancora, perché un corpo umano in stato vegetativo non è considerato alla pari di un corpo animale; perché il seme o l'ovulo in alcuni contesti ordinamentali – come in l'Italia – non sono considerati vendibili; perché una carrozzina per disabili non è pignorabile a un portatore di handicap; perché tutto ciò che è protesi vitale – nel senso etimologico di *pro-titemi*, cioè di proiezione pro-attiva dell'agente attraverso il mondo – entri a far parte dei beni personali; perché un'opera d'arte sia coperta dal diritto d'autore; perché un testamento incorpori la volontà del testatore, tanto da fare del suo patrimonio una sorta di incarnazione *ultra-mortem* della sua soggettività.

Materializzare o fisicizzare la soggettività appare, insomma, come l'ipostatizzazione, giustificabile solo a fini operativi e pragmatici, di una causa rispetto all'effetto, all'interno di una relazione in cui entrambi i membri non sono altro che elementi reciprocamente correlati del contesto che genera il fenomeno osservato. Per capirsi, è un po' come accade per il germe (batterio o virus) assunto quale causa della malattia infettiva, laddove la malattia è invece la risultante dell'interazione tra il germe stesso e il sistema immunitario del malato; oppure come un polmone considerato indipendentemente dalla presenza di aria, senza la quale, nella sua fisicità, esso non sarebbe quel che è: tutto ciò a dimostrazione che è la relazione la radice del senso e dell'identità anche delle entità non dotate di intenzione, pure se colte nella loro (presunta evidente) 'naturale' materialità.

Anche se il diritto moderno e contemporaneo ha inventato, e inventa di continuo, nuove forme di soggettività in ragione della generazione sociale di inedite forme di relazione significativa, tuttavia esso non si distingue in questo dalle esperienze dei diritti religiosi, nonostante l'ipostatizzazione individualistica restituita dalle figurazioni giuridico-secolari della capacità. La scoperta di nuove declinazioni ed epifanie della soggettività dimostra come le attribuzioni di capacità contenute

---

giuridica, l'A. adottava una prospettiva relazionale per alcuni aspetti vicina a quanto si prospetta nel testo. La propensione logico-analitica di Magni lo allontanava, tuttavia, da una contestualizzazione delle idee espresse da Dewey in *Logica. Teoria dell'indagine*, cit., all'interno del quadro complessivo della filosofia pragmatista e, ancora della semiotica di ascendenza peirceana. Le essenzializzazioni in materia di soggettività e di correlativi substrati esistenziali, tradotte poi in simbolizzazioni e operazioni simboliche, così come adottate da Magni nel corso del suo contributo, trovano comunque un temperamento nella parte finale dello stesso scritto, dove acquistano spazio considerazioni sostanzialmente in linea con un approccio pragmatista, ancorché ispirate preminentemente da un'idiomatica sensibilità da giurista piuttosto che da un approccio critico e decostruzionista di tipo storico-antropologico. A seguire fino in fondo questa sensibilità e radicandola dal punto di vista teorico, probabilmente Magni avrebbe evitato i fraintendimenti del pensiero deweyano resi manifesti dal 'suo uso' in chiave analitica del metodo logico proposto dal filosofo americano. Una conferma diretta di queste considerazioni può trovarsi in uno straordinario scritto di J. Dewey, riguardante proprio la questione della soggettività delle persone giuridiche, con ogni probabilità ignorato da Magni, e reso disponibile anche in traduzione italiana da Faralli, (1990: 222 ss.), con il titolo "Profilo storico del concetto di personalità degli enti giuridici". La versione originale del lavoro di Dewey è: *The Historical Background of Corporate Legal Personality* (1926: 655 ss.). Quel che vi è di saliente, dal punto di vista teorico e semiotico, sta nella circostanza che per affrontare il problema della personalità giuridica Dewey faccia direttamente riferimento al principio pragmatista enunciato da Peirce: "Consideriamo quali effetti, che potrebbero avere riferimenti pratici, pensiamo abbia l'oggetto della nostra concezione. Allora la nostra concezione di questi effetti è l'insieme della nostra concezione dell'oggetto". Dewey amplia la portata gnoseologica del principio peirceano chiamando in causa quello della "astrazione estensiva" proposto da N. A. Whitehead, che si applica anche al di fuori delle implicazioni pragmatiche o fisiche e ha a oggetto tutto il campo delle "relazioni reciproche" (tra segni). Opzione estensiva, quella proposta da Dewey a proposito del principio pragmatista, di pionieristica portata epistemologica e socio-semiotica. Per un interessante approccio al problema della soggettività/personalità giuridica degli enti, sviluppato in chiave semiotico-giuridica attraverso un confronto con la giurisprudenza americana sul tema, cfr. Broekman, Catá Backer (2013: 155 ss.; e spec. 166-180).

esspressamente e in via generale, ad esempio nei codici di *civil law*, siano solo lo zoccolo imputativo, l'ancoraggio simbolico e iconico di pattern di relazione socialmente rilevanti e ri-conosciuti come meritevoli di tutela. I sistemi giuridici moderni costituiscono apparati conoscitivi organizzati attorno al manifestarsi processivo e inesausto della soggettività umana, così come restituito dal riprodursi delle relazioni esistenziali e delle loro proiezioni simboliche. In questo aspetto, essi mostrano una profonda somiglianza, almeno sotto il profilo antropologico, con i diritti religiosi, come ad esempio il diritto hindu, proprio lì dove esso rintraccia nelle cifre dell'ordine cosmico la mappa analogica o metaforica per disegnare e giustificare la trama delle differenze determinanti l'ordine sociale e le sue articolazioni dharmico-soggettive. Tuttavia la dimensione cognitiva dell'esperienza giuridica, adesso richiamata, costituisce la connotazione centrale che sorregge il terzo circuito di manifestazione della capacità giuridica indicato nel prologo. Ed è all'analisi di esso che volgerò adesso la mia attenzione.

### 3. Cognizione

La foresta di dualismi e apriorismi epistemici partoriti dal razionalismo moderno, considerato in tutte le sue manifestazioni, ha favorito una lettura del diritto e della morale mondani alla stregua di sistemi deontici scissi sia dalla dimensione dell'essere *tout court* sia da quella della trascendenza di derivazione religiosa. Un simile normativismo aprioristico risponde alla necessità di aggirare tutte le implicazioni politico-sociali, e ancor prima epistemologiche, derivanti da assunzioni metafisiche inevitabilmente inclini a sovrapporre il piano del dover-essere a quello dell'essere, la dimensione dei valori a quella dei fatti. Nell'ambito della ricerca giuridica ciò ha sospinto a inforcare i noti tracciati del positivismo e del formalismo, entrambe espressioni di una visione storico-istituzionale dell'esperienza giuridica dove l'effettività si fonde e confonde con la legittimità degli ordinamenti in una sorta di paradossale empirismo-aprioristico. Il diritto, nel suo nucleo, è assunto come conoscibile solo attraverso lo spettro della struttura di produzione dell'istituzione storicamente affermatasi, abbia queste connotazioni sostantivo-concettuali (come nel positivismo originario) oppure formalistico-procedurali (come nell'imperativismo e nel formalismo). Da questa prospettiva - per molti aspetti dominante - rimane fuori, dunque, qualsiasi connotazione socioculturale-conoscitiva dell'esperienza giuridica, cioè non riducibile allo statuto del comando o a sistemi deontici leggibili come entità che si autoriproducono artificialmente e quindi scisse dalla dimensione dei significati e dei tracciati antropologici.

Nelle letture del fenomeno giuridico di stampo formalistico-positivista, il legame con i fatti e con la storia non è per nulla cancellato ma rimane dietro le quinte, come dato per presupposto, quasi che il manifestarsi e il farsi del diritto non costituissero invece una modalità di coordinazione delle relazioni intersoggettive e dei rapporti "essere umano/mondo" all'interno di ambienti di vita che pongono comunque continue sfide di adattamento. La coordinazione fra legge e mondo della vita vi appare insomma rinserrata oltre i confini della legittimazione degli ordinamenti, come un problema da dare per risolto allorché prende avvio la conoscenza del diritto quale prodotto storico-istituzionale. Lo sguardo del giurista, in altre parole, deve limitarsi - secondo queste visioni - a constatare come il diritto è, e non come e a quali condizioni riesca a manifestarsi e a conservarsi. Queste sono assunte appunto quali mere condizioni al contorno, presupposte o comunque fuori dall'esistenza del fenomeno giuridico in sé considerato, poiché se e quando esse non potessero evitare di divenire centrali nella riflessione sul dato da analizzare, ciò significherebbe semplicemente che il diritto *come dato* non c'è più.

Il problema più ingarbugliato posto da simili approcci consiste nella loro tendenziale e aprioristica sostituzione del criterio metodologico ed epistemologico con le connotazioni dell'oggetto da analizzare e conoscere<sup>45</sup>. Voler scremare dallo studio del fenomeno giuridico-normativo tutto ciò che non sia norma o enunciazione deontica giusto per circoscrivere il dato da analizzare ed esclusivamente per scopi di organizzazione dell'indagine non comporta immediatamente e per effetto stesso di una tale scelta la trasfigurazione del fenomeno in questione. Diversamente, l'opzione epistemologica prescelta si trasformerebbe inevitabilmente in una pretesa di tipo prescrittivo/performativo, così da autoimmunizzarsi dal punto di vista conoscitivo rispetto a qualsiasi falsificazione. L'esito ultimo di un simile modo di procedere è che il diritto verrà – ed è stato effettivamente – assunto come un'architettura di finzioni; dispositivi, cioè, che si auto-sorreggono attraverso strumenti discorsivi equivalenti a meri strumenti di potere, orientati soltanto ad assicurare l'autoriproduzione di un sottosistema sociale: precisamente quello giuridico, già dato – in tesi – come separato e distinto dagli altri<sup>46</sup>. Inoltre, ciò che non si chiarisce, in tale approccio, è in qual modo nasca il sottosistema del diritto e come e perché esso muti nelle sue relazioni con l'esterno, con l'ambiente; detto in modo più stringato, perché alcune finzioni, nonostante la loro artificialità, siano sensibili a pressioni verso il mutamento eterodeterminato e altre no. Tutto ciò che viene fornito, come spiegazione a simili questioni, è in genere solo una giustificazione retrospettiva accompagnata dalla descrizione delle dinamiche interne di tipo procedurale o storico-evolutivo che sovrintendono al mutamento<sup>47</sup>. Il salto tra il prima e il dopo, cioè il mutamento stesso, è così razionalizzato sempre a posteriori, dopo che è accaduto, con la formula arcana e per questo *passé-partout*: il sistema si è adattato, l'ordinamento ha acquisito una nuova modalità di effettività storica e simili. Formule, tutte queste, che nell'equivalenza della loro laconicità lasciano comunque oscuro in cosa consistano tanto il sistema/ordinamento quanto il suo adattamento. Del resto, una spiegazione esigerebbe il relazionamento semiotico e pragmatico tra ciò che è assunto come sistema giuridico e ciò che è qualificato come esterno a esso. In altre parole, niente di più e niente di meno che la negazione della divisione, del dualismo metodologico, trasfigurato in ontologico, che costituisce il presupposto dell'intero approccio cognitivo formalistico-positivista; dunque, l'autoconfutazione degli assunti epistemologici dell'intera analisi<sup>48</sup> così proposta.

A scopo esemplificativo, proverò a tornare brevemente sull'invenzione delle quote societarie nelle imprese mercantili. Questa escogitazione giuridico-finanziaria può essere considerata una sorta di icona della finzione e dell'utilitarismo funzionalista, dunque la riprova che il diritto è solo artificio e non ha nulla di ontologico. Eppure, quella finzione ha modificato la storia del mondo assai più di quanto non

<sup>45</sup> Considerazioni critiche in qualche modo analoghe possono ritrovarsi in Ross (2000).

<sup>46</sup> Ho affrontato in modo diffuso il problema della autoreferenzialità del discorso giuridico e della relazione tra normatività e fatticità in una serie di scritti recenti ai quali rinvio per ulteriori approfondimenti e riferimenti bibliografici: Ricca (2020a, 2022, 2022a, 2023a).

<sup>47</sup> Sotto questo profilo, l'approccio kelseniano e quello luhmaniano si dimostrano almeno in parte convergenti. Suggestioni in questo senso provengono ad esempio da Murphy (2004), Murphy, Roberts (1998).

<sup>48</sup> Personalmente non ho assolutamente nulla da obiettare alla riduzione dello spettro d'indagine a scopi cognitivi, tanto meno alle scansioni disciplinari. Si tratta di pratiche utili fintantoché non si attribuisca a esse valenza ontologica o epistemologicamente normativa, e si mantenga sempre aperta la frontiera delle distinzioni categoriali generate attraverso il procedere dell'indagine. Divisioni, porzionamenti, tattiche rivolte a circoscrivere i problemi per poterli analizzare in modo agevole e topicamente approfondito, sono da salutare positivamente, a patto di non cessare di considerare il loro valore come eminentemente operativo, evitando così di commutarne gli esiti in ipostatizzazioni concettuali e in legislative, quanto apodittiche, mappature del reale e delle modalità d'indagine in merito a esso, ai suoi significati, alle relazioni generative della sua dinamica fenomenica.

avrebbero potuto fare, da soli, vele e cannoni. Allo stesso modo, l'eredità del diritto romano ha rappresentato un'arma cognitivo/organizzativa d'immane portata nella gestione complessiva dei traffici commerciali mondializzati che dalla c.d. rinascita del XII secolo, attraverso il colonialismo e i mercati via rete (informatica) di oggi, hanno accompagnato l'ascesa e... forse il declino contemporaneo dell'Occidente quale forza egemone a livello planetario<sup>49</sup>. Quanto è accaduto mediante l'invenzione della partecipazione frazionata in quote alle imprese commerciali, e alle figure contrattuali in esse coinvolte, ha mutato profondamente il *range* di manifestazione delle capacità individuali, il paesaggio antropologico e sociale dei soggetti di diritto. Si è trattato di un modo di relazionarsi al mondo e di modificarlo che ha amplificato enormemente le possibilità dei singoli, delle comunità di appartenenza e delle istituzioni che le reggevano. È vero, quella conoscenza/invenzione ha costituito una sciagura per molti altri individui e comunità, poiché è divenuta uno strumento di accumulazione e concentrazione del potere su scala planetaria. Essa ha però generato e attivato un'interfaccia pragmatica, frutto cioè della coordinazione tra idea e fatto, tra mente e mondo, capace di trasformare una presunta finzione in fatti, anzi in relazioni fattuali, che a loro volta hanno retroagito sulle dimensioni, sulle proiezioni e, in ultimo, sul significato della soggettività individuale, vale a dire sul nucleo della capacità giuridica: guarda caso, presunto asse catalizzatore e sorgente stessa delle finzioni giuridiche.

Più in generale, può dirsi che il diritto è riflesso e motore, al tempo stesso, dell'emersione, dell'affacciarsi alla coscienza collettiva di nuove accezioni e proiezioni della soggettività. Questo apparire, i momenti di simili epifanie, si realizzano all'interno della relazione di riconoscimento che nei diritti religiosi trova il suo cardine nel rapporto essere umano/divinità – a sua volta, paradigma e mediatore della relazione intersoggettiva tra umani<sup>50</sup> – e, nell'esperienza mondana, attraverso le pratiche di negoziazione. E in effetti, il patto, inteso come dispositivo fondativo, attraversa in modo trans-epocale e transculturale sia l'immaginario religioso sia quello mondano. All'interno della sfera politica secolare esso si trasfigura in un contratto mitico (il c.d. contratto sociale), tuttavia collocato nella storia e postulato come coincidente con l'*incipit* del gruppo sociale. Un patto costantemente riaggiornato attraverso pratiche attuative che però si convertono inevitabilmente in processi rigenerativi coincidenti con le pratiche negoziali poste in essere dai soggetti di diritto nel disegnare quotidianamente il proprio orizzonte esistenziale e comunitario.

Molto spesso il patto iniziale o costituzionale funge da cornice anche sostantiva della soggettività, dettandone la grammatica – il paradigma genetico assorbito appunto dalla tradizione del costituzionalismo. Una grammatica che nel suo storico articolarsi, attraverso la reiterazione continua dell'attività contrattuale, della negoziazione antropologica e politica, darà poi luogo a torsioni interpretative, trasfigurazioni semantiche, smottamenti di senso sufficientemente potenti e innovativi da ricontestualizzare i significati espressi attraverso lo stesso patto originario. Si tratta, in altri termini, di una dialettica mezzi/fini all'interno della quale il significato autentico della parola espressa nel passato, con intenti normativi e teleologici, si disvela come una conseguenza retrospettiva del futuro, cioè dei paesaggi segnici e del loro cumularsi che faranno da sfondo contestuale e da agenzia interpretativa rispetto a quanto 'detto prima'.

<sup>49</sup> Cfr. Bayley (2009). Sulle attività mercantili medievali, cfr. Haskins (1998).

<sup>50</sup> Questo è il motivo per cui i riti, nella loro strutturazione, divengono schemi analogici per la costruzione delle relazioni intersoggettive, per il passaggio dalla teologia dogmatica alla teologia morale; oppure, per il transito, nel vocabolario hinduista, dalla rivelazione vedica dei dharmasutra, attinente ai riti, ai dharmasastra, concernenti i modelli di condotta pratica all'interno del cosmo delle relazioni umane.

All'interno della relazione negoziale, del patto, la soggettività si rigenera perché configura nuove possibilità d'azione, quindi mondi possibili. Al tempo stesso, però, essa ne è riconformata riflessivamente. In chiave più prosaica potrebbe dirsi che quando due parti si obbligano mediante un contratto esse danno luogo a un'azione performativa e pragmatica insieme, poiché si fanno reciprocamente garanti di una realtà coincidente con l'effetto dell'adempimento concreto ed effettivo delle obbligazioni negoziali generate dal patto: più brevemente, una realtà che dipende, per il suo stesso avverarsi, dai contraenti e dal loro agire futuro. Allo stesso tempo, però, è da osservare che gli esseri umani *esisteranno*, come contraenti e per la porzione di soggettività progettata nel contratto, proprio in forza dell'adempimento degli obblighi previsti dalla piattaforma negoziale. Il patto risulterà, cioè, costitutivo anche rispetto ai soggetti che lo avranno stretto; nel senso che questi realizzeranno i propri interessi e bisogni soltanto all'interno della realtà consensualmente progettata, che a sua volta affida circolarmente il suo stesso verificarsi alle loro azioni.

Visti da questa angolatura, gli articoli 1321 sgg.<sup>51</sup> del codice civile italiano – per fare un esempio normativo nostrano – equivalgono a strumenti di capacitazione o, se si vuole, operano come meta-norme sulla capacità dei soggetti. Essi rimandano a un'attività dinamica, in particolare l'art. 1322 in materia di autonomia contrattuale, non limitandosi a fissare una cornice formale entro la quale posizionare le tessere già preordinate di un puzzle sociale. Il rinvio, ivi contenuto, agli '*interessi meritevoli di tutela*', nel suo implicito riferirsi a una piattaforma di fini e valori, si propone almeno potenzialmente come motore generativo di mezzi negoziali sempre rinnovati, sia nella forma sia nei contenuti.

In generale, la funzione 'cornice' della capacità giuridica sembrerebbe ascrivibile agli articoli 1 e 2 del codice civile<sup>52</sup>. Come però tenterò di mostrare, l'attitudine comprendente e serializzante, quindi meramente tassonomica, di queste disposizioni normative appartiene solo alle apparenze ed è figlia di interpretazioni limitative e parziali del diritto moderno. Le attività negoziali e l'autonomia nella determinazione dei loro contenuti non germinano dal nulla, non sono un accidente lungo il percorso di manifestazione di una capacità giuridica disegnata in astratto e con scansioni ortogonali. Al contrario, si radicano entrambe all'interno di relazioni intersoggettive mediate dalle situazioni, dai fatti, dai contesti storico-sociali, che a loro volta ingenerano nuovi interessi, ipotetiche e inedite possibilità esistenziali, nuovi orizzonti di manifestazione pragmatica delle potenzialità del soggetto e dei significati a esso già attribuiti dalla cultura e dal diritto. Del resto, non credo equivalga a una mera correlazione di contingenze storiche la circostanza che vede coincidere il moltiplicarsi dei piani normativi all'interno delle diverse esperienze giuridiche (ad es. *ius gentium/ius civile* nel mondo romano; *ius naturale/ius statutario* (*leges principum*) nel medioevo europeo<sup>53</sup>; diritto naturale positivizzato (costituzioni)/legge

<sup>51</sup> Codice civile italiano, Art. 1321: «Il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale». Art. 1322: «Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge. Le parti possono anche concludere contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico».

<sup>52</sup> Codice civile italiano: Art. 1: «La capacità giuridica si acquista al momento della nascita. I diritti che la legge riconosce a favore del concepito sono subordinati al momento della nascita». Art. 2: «La maggiore età è fissata al momento del diciottesimo anno. Con la maggiore età si acquista la capacità di compiere tutti gli atti per i quali non sia stabilita un'età diversa. Sono salve le leggi speciali che stabiliscono un'età diversa in materia di capacità a prestare il proprio lavoro. In tal caso il minore è abilitato all'esercizio dei diritti e delle azioni che dipendono dal contratto di lavoro».

<sup>53</sup> Un testo rivelatore, circa la funzione di mezzo assunta dalla *lex* rispetto al diritto naturale nella cultura giuridica medievale, è ancora Sbriccoli (1969). Con riferimento ai rapporti tra legge, contratto e *ius naturale*, cfr. Calasso (1957). Più in generale, poi, Cortese (1962-64).

ordinaria nell'universo liberale<sup>54</sup>) con il momento nel quale il coagularsi della volontà negoziale attorno a nuove figure si trasforma caratteristicamente in uno strumento d'innovazione e di critica alle forme legali preesistenti. Ciò sembra accadere invece con stupefacente regolarità quando le rigenerazioni creative delle soggettività veicolate dai modelli e dai contenuti negoziali si agganciano agli standard delle normative sovraordinate, sovente dotate di spettri semantici molto vaghi e mobili, e quindi più esposti ai processi di ri-categorizzazione sollecitati dall'esperienza sociale di volta in volta contemporanea. In queste evenienze, le forme giuridiche, i modelli di capacità e i suoi strumenti incarnati da singoli istituti previsti dalla normativa comune, subiscono sovente torsioni ermeneutiche e pragmatiche, fino a giungere, talvolta, a veri e propri fenomeni di delegittimazione, attuata con i meccanismi logico-argomentativi connessi al rapporto regola/eccezione, a reinterpretazioni teleologico-funzionali e, in generale, ad aggiustamenti e trasfigurazioni semantiche.

Nello snodo negoziale, l'esperienza giuridica mondana trova un momento paradigmatico d'integrazione sociale e di riadattamento. Attraverso esso, la soggettività scolpita dalle categorie dell'ordinamento incontra l'ingenerarsi di nuovi svelamenti del soggetto, che aspirano all'oggettivazione sociale. Lungo questo processo, le parole del diritto si prestano a funzionare da *medium* semiotico tra il cangiante manifestarsi delle esigenze e degli interessi dei singoli e le potenzialità semantiche e regolative incorporate nell'edificio normativo: le stesse nelle quali le esigenze e le aspirazioni individuali degli interpreti dell'agire contrattuale si iscrivono. Ciò che più bisogna evidenziare, però, è che la moltiplicazione dei piani normativi trasforma la legge, la norma, in un mezzo rispetto a standard di valutazione, e quindi a valori e fini che fungono da parametro per giudicare l'adeguatezza dei dettati legislativi rispetto alle istanze che risalgono dalla base sociale. Così, il soggetto che si specchia nella norma sovraordinata in qualche modo diventa oggetto a sé stesso, e attraverso la mediazione di essa trova legittimazione nei suoi tentativi di rimodellare la realtà sociale e gli strumenti linguistico-normativi utilizzati per conformarla. La relazione mezzi/fini, seppure supportata da valori e finalità comunque pertinenti alla sfera del dover-essere, dà quindi luogo a processi di tipo cognitivo e a forme di apprendimento grazie ai quali la soggettività e le sue istanze si dimostrano motore e insieme risultato dell'intera sequenza. L'aspetto ancor più rilevante di tutto ciò concerne la circolarità semantica che in queste evenienze investe gli stessi principi sovraordinati. Essi appaiono dialetticamente risucchiati in un movimento di specificazione dei propri significati, dove l'avvicinarsi dei fatti funziona come una sorta di specchio concavo, una cupola rovesciata, in grado di mettere in moto un'attività di continua ri-categorizzazione dei contenuti linguistico-normativi degli enunciati contenuti nei testi utilizzati per veicolare gli standard giuridici apicali o fondamentali. I fatti sociali, in altre parole, non fungono da mero lato passivo dell'attività performatrice del diritto. La duplicazione dei piani normativi li rende piuttosto motori dialettici, poiché il piano fattuale fa da interfaccia mobile e multiforme, grazie al proporsi di sempre nuove e diverse angolature esperienziali, tra norme inferiori e norme superiori. L'accadere fenomenico, il divenire storico, possono così innescare processi di ri-categorizzazione semantica, di slittamento degli assi connotativi delle diverse categorie normative e,

<sup>54</sup> ... per continuare con, Dharmasutra e Dharmasastra. Si consideri anche la scansione logico-cronologica oggi proposta tra prima fase della rivelazione coranica e seconda fase An-Na'im (1992); Aldeeb Abu-Sahlieh (2008), così come le letture del Corano proposte da esponenti del c.d. femminismo islamico; ma anche il rapporto tra Legge noachita e complesso della tradizione giuridica ebraica.

come effetto finale, un progressivo rimodellamento della soggettività<sup>55</sup>. Essere e dover essere, riproduzione dei gruppi sociali e pattern assiologico-finalistici, si scambiano reciprocamente la funzione di mezzo e fine, avvicinando il loro mutuo operare a una relazione soggetto/oggetto, parola/realtà, norma/fatto, in cui ciascun lato del binomio si trasfonde nell'altro segnando le tappe di manifestazione storica dell'assetto sociale e di una soggettività incarnata nel divenire.

La relazione essere/dover essere e la funzione cognitiva dell'esperienza giuridica trovano espressione, tra l'altro, proprio nel dispiegarsi del rapporto generativo di senso che si instaura tra regola ed eccezione. Ne è esempio la concezione della *ratio legis* nell'esperienza giuridica medievale europea. La *ratio* normativa coincideva, in quella temperie culturale, con la chiave semantica della normazione, rintracciata nello specchio dell'esperienza pratica per dar spazio e riconoscimento giuridico a situazioni altrimenti disciplinabili secondo le letture rigidamente letterali degli enunciati normativi. Di conseguenza, quelle stesse situazioni risultavano configurate tanto come eccezioni rispetto alla regola ma al tempo stesso legittimate in base alla *ratio*, cioè alla cifra di senso rintracciabile nella regola apparentemente violata<sup>56</sup>. Quella chiave di senso non si dava tuttavia come qualcosa preesistente alla ricerca – anche quando veniva così prospettata nell'incedere argomentativo – ma ne era piuttosto il risultato, il prodotto. Come a dire che era la ricerca stessa a secernere l'emersione della *ratio*, in ragione delle piste semiotiche innescate dalla rappresentazione dei fatti. Così, non di rado accadeva che la regola con il tempo si saldasse alla *ratio*, mediante la progressiva oggettivazione di questa, generando come esito del conseguente processo di condensazione semantica nuove categorie normative, matrici a loro volta di nuove regole o di letture combinate di esse (quelli che si usa chiamare 'combinati disposti').

Nella stessa esperienza romanistica, sia l'emersione dei *negotia bonae fidei* in epoca repubblicana sia l'affermarsi dei contratti innominati in epoca imperiale corrispondono cronologicamente a una moltiplicazione dei piani di riflessione normativa e, simultaneamente, all'emergere di nuove forme della soggettività<sup>57</sup>. Non per pura coincidenza, nel *De officiis* ciceroniano, la *fides* è assimilata a una dea che si fa garante di un ordine del mondo gemmato dalle parti negoziali attraverso la loro volontà ma corrispondente a fini meritevoli di tutela<sup>58</sup> sovraordinati rispetto alle previsioni normative formali. Il nesso tra tutela della volontà individuale e delle sue proiezioni negoziali e pratico-sociali, da una parte, e standard della soggettività, dall'altra, trovò manifestazione nel progressivo affermarsi storico dei vizi della volontà come connotazione invalidante l'assetto negoziale pure formalmente perfetto. Dolo, violenza, errore, per poter essere rappresentati, esigevano del resto l'elaborazione di un soggetto medio e quindi di un fine medio dell'operazione contrattuale, cioè di una 'causa' su cui essere calibrati. In altre parole, fine negoziale e soggettività si dimostrarono, e si mantengono ancor oggi, quali fattori co-dipendenti, unità di misura l'uno dell'altra, e viceversa. Presi insieme, essi lasciavano emergere un nesso, un legame di senso, in grado di relativizzare e riorientare l'efficacia delle previsioni normative in

<sup>55</sup> Per una esposizione più ampia di questi processi di ricategorizzazione, connessi alla moltiplicazione dei piani normativi, rinvio a Ricca (1996).

<sup>56</sup> Cfr., ancora, Cortese (1962-64).

<sup>57</sup> Cfr. Melillo (1983, 1994), Albanese (1982), Talamanca (1989), Cardilli (2010).

<sup>58</sup> Uno standard valutativo, questo, ripreso nell'art. 1322 del cod. civ. italiano, ma ancora prima dal giusnaturalismo europeo e dall'indirizzo canonistico concernente la vincolatività delle promesse informali o dei contratti estranei ai tipi negoziali riconosciuti a livello normativo – i c.d. patti nudi. Sulle condizioni di tipo teleologico (funzionalizzazione della promessa contrattuale alla giustizia commutativa o alla liberalità) necessarie per il riconoscimento di vincolatività degli atti negoziali atipici e fissate sia dal diritto canonico medievale sia dalla dottrina giusnaturalistica (ad es., Grozio sulla scorta delle posizioni espresse dalla Seconda Scolastica), cfr. Gordley (1991).

materia negoziale. All'interno di questa relazione tra fine e soggetto si svelò e continua a prendere forma un modello antropologico di soggettività, che nel contratto trovava un veicolo di attestazione sociale e, al tempo stesso, di continua rigenerazione.

In generale, l'utilizzazione dello strumento giuridico unitamente alla sua connotazione sanzionatoria, finalizzati ad assicurare stabilità agli 'svelamenti' delle potenzialità del soggetto, è dovuta alla possibilità di negazione che investe qualsiasi entità sia attratta nel circuito linguistico-simbolico<sup>59</sup>. Benché l'assetto negoziale veicoli l'estrinsecarsi della soggettività e si candidi a trasformare il dover-essere sinallagmatico in una forma di 'essere sociale', esso è esposto alla negazione, cioè all'inadempimento. Così è, del resto, per tutte le forme della soggettività rese oggetto di rappresentazione simbolica. L'Altro può essere riconosciuto e al tempo stesso simbolicamente, linguisticamente e – almeno in via potenziale – pragmaticamente negato. I dispositivi dentro/fuori, *in/out*, inclusione/esclusione, indirizzati verso l'Alterità, sono una costante dell'esperienza giuridica come di quella religiosa. Tuttavia, la pressione antropologica di quanto rimane escluso, la continuità dell'Altro rispetto al Sé, dello statuto esistenziale dello straniero o dell'infedele rispetto al cittadino o al credente, agiscono quali strumenti di condizionamento delle astratte, artificiali e finzionistiche potenzialità del potere simbolico di negazione, constringendolo a riaggiustamenti tra pretesa autonomia e autoriflessività del dover-essere giuridico e/o religioso, da un lato, e sfera dell'essere, dall'altro.

A ben guardare, la possibilità di brandire la negazione non attiene solo al regno delle asserzioni morali o politico-sociali ma anche alla scienza empirica. La ricerca, la cognizione, sono costanti tentativi di andare oltre le assestate apparenze della natura per varcare i limiti imposti dal 'come è' presente. Il modello della scienza moderna, radicato nella *Nuova Atlantide* baconiana e nel suo programma epistemologico/pragmatico, si prospetta come una tematizzazione del potere di negare il darsi attuale dei fenomeni, presentando quel potere come *dotazione* propria della mente umana e della sua attitudine a trasformare, per questa via, l'esistente.

Giusto per intendersi, non sto tentando di dire che basterà 'sanzionare', nel senso di negare per decreto una reazione chimica perché questa non accada, oppure che sia sufficiente ordinarne un'altra impossibile per fare in modo che si verifichi; allo stesso modo, non intendo affatto sminuire l'importanza della sanzione quale mezzo per evitare che atti di negazione giungano a sabotare le 'realità' generate dal diritto, dai processi di riconoscimento inter-individuale e dagli obblighi da essi derivanti. Causalità naturale e causalità deontica/assiologica restano distinguibili. Vorrei solo evidenziare come si tratti di una distinzione di grado piuttosto che ontologica o assoluta, quasi fosse il riflesso di una frontiera tra dimensioni incommensurabili.

I fenomeni naturali oggetto di conoscenza possono essere analizzati e controllati a patto che si rispettino determinati protocolli d'azione, a loro volta forgiati mediante operazioni di ideazione e progettazione orientate da fini, da valori cognitivi e da esigenze di economia nell'indagine. I fenomeni e la sperimentazione empirica non sono indipendenti dalle procedure che si utilizzano per rappresentarsi, per interagire con essi e per trasformarli in modo transattivo: vale a dire che mente e mondo mutano all'interno di una relazione di adattamento reciproco. Quel che 'è' dipende insomma da quanto accade lungo il dispiegarsi di quella relazione, e quel che succede non è indipendente da ciò che impariamo a fare. Negare, trasgredire il protocollo d'azione, la sua normatività orientata sia a fini sia a valori cognitivi, pregiudicherà il prodursi, il venire in esistenza del risultato, della realtà finale.

<sup>59</sup> Per una riflessione generale sulla negazione, sviluppata tuttavia lungo coordinate linguistico-antropologiche assai lontane da quelle adottate nel testo, cfr., Virno (2013); cfr., inoltre, Cohen (2002).

Analogamente, negare la vincolatività di un obbligo e, attraverso esso, l'Alterità e il mondo che la supporterebbe come effetto dell'adempimento di quello stesso obbligo, non implica immediatamente la realizzazione dei fini dell'agente negante. Di là dal possibile intervento di una sanzione, i fini personali possono essere realizzati soltanto all'interno di reti di relazione, di codici comunicativi e di schemi di azione condivisi, che possiedono un grado di realtà sociale (per alcuni versi) incontestabile e funzionano come vincoli di possibilità. Essi non sono solo il frutto di atti di comando, di ingiunzioni aprioristicamente imposte da un'autorità, ma anche la risultante cumulativa e socialmente integrata di processi di adattamento all'ambiente umano ed extra-umano, culminanti in strategie d'azione, in modelli di figurazione della soggettività umana e delle sue possibilità di manifestazione.

Ogni atto cognitivo è fondato su una trasformazione semiotica e, quindi, anche pratica, proiettata nell'agire umano e, attraverso esso, verso l'oggetto dell'indagine. Mediante la conoscenza l'essere umano genera un mondo che lo include e si compone delle sue stesse azioni. Più si amplifica il potere trasformativo del genere umano, più dai valori cognitivi e dai fini dell'indagine conoscitiva deriverà anche la condizione dell'essere: e ciò secondo una sequenza di derivazione dell'essere dal dover-essere e dall'attività orientata a valori<sup>60</sup>. Una possibilità e una condizione, queste, perfettamente presenti alle prospettazioni dell'ordine cosmologico proposte dalle tradizioni giuridico-religiose – ma rintracciabili, in fin dei conti, anche nella filosofia Platonica e nella mediazione demiurgica tra l'indeterminato spazio (chóra) preesistente all'inizio e soggiacente rispetto al mondo forgiato sul modello delle *idee*, da una parte, e l'eterna dimensione eidetica<sup>61</sup>.

Nei diversi sistemi di credenza, l'ordine cosmico rappresenta una piattaforma di stabilizzazione delle relazioni che l'essere umano intrattiene con e all'interno della natura. Ne discende una responsabilità etica ed estetica dell'umanità rispetto al mondo naturale ed extra-umano, che sembra congiungere, con uno stupefacente salto transepocale, le tradizioni religiose e le moderne discussioni d'ispirazione ecologista, unitamente alle nascenti affermazioni di una soggettività degli animali o di entità come le foreste. Tentativi, questi ultimi, che spingono molti a controbattere che i diritti di animali e piante non sono connessi alla soggettività di tali enti, quanto piuttosto ai doveri degli uomini. Affermazione a sua volta condivisibile ma solo perché giova a svelare, una volta di più, come la stessa soggettività umana – anche nella sua forma giuridica – sia il riflesso, o comunque uno dei lati, di una relazione riflessiva e olistica, sovradeterminante tanto il soggetto umano quanto il 'resto' del mondo. All'interno di quella relazione, per ragioni analoghe a quelle già espresse a proposito della persona giuridica, sembra così dissolversi anche il problema del riconoscimento di una forma di soggettività para-umana agli animali o all'ambiente<sup>62</sup>.

---

<sup>60</sup> Cfr. Jonas (1990). Indicazioni nel senso della responsabilità dell'essere umano nei confronti del mondo della natura possono rintracciarsi, ad esempio, nella tradizione vedica, in tutte le sue articolazioni, e in particolare nel jainismo; così come in quella ebraica. Per la tradizione cristiana è facile rinviare alle interpretazioni evangeliche proposte da Francesco d'Assisi. Analogo discorso può essere fatto per la tradizione taoista, confuciana e shintoista. L'Islam, benché all'interno di una cosmologia antropocentrica, proclama all'interno dello stesso Corano la fratellanza tra le cose del mondo e il genere umano nel partecipare della gloria creatrice di Allah, in questo modo affidando all'umanità il compito di rispettare l'ordine del creato di cui essa è, riflessivamente, parte.

<sup>61</sup> Sulle implicazioni di un approccio corologico di derivazione platonica all'esperienza giuridica, rinvio integralmente a Ricca (2023: 205 ss.).

<sup>62</sup> Questa conclusione è intesa a tracciare una linea di continuità tra la soggettività occidentale e quella, di tipo relazionale, illustrata da Pelizzon, cit., a proposito dell'immaginario aborigeno. Sul tema delle relazioni tra natura, soggetto e cultura,

La connessione tra essere e dover essere – per mantenersi ancora nello spettro negoziale e nel quadro delle sue potenzialità cognitive – emerge con straordinaria nitidezza in seno alla tradizione giuridico-religiosa occidentale, raggrumandosi attorno all’uso di far accompagnare la conclusione dei contratti dal giuramento delle parti. Si tratta di una pratica già presente nel Mondo Antico indoeuropeo e Mediterraneo, e che nella dimensione cristiana chiama Dio, attraverso il giuramento, quale garante e testimone della ‘realtà’ ontologica delle situazioni descritte e da realizzare attraverso la piattaforma negoziale. In questo quadro, un problema peculiare, ma di rilevanza complessiva, sorge allorché il giuramento assista un contratto nullo<sup>63</sup>. È importante osservare come questioni simili appaiano risolte, nell’ambito della cultura giuridica medievale – benché a seguito di non poche dispute – mediante una sorta di gioco di specchi tra dimensione dell’essere e dimensione del dover-essere. Proverò a illustrare sinteticamente gli elementi della *quaestio*.

Nell’universo medievale-cristiano, come in quello antico, il giuramento rende ontologicamente reale quanto descritto nel negozio giuridico come oggetto del dover-essere, cioè il contenuto dell’adempimento delle obbligazioni sinallagmatiche. Di contro, lo statuto mondano del contratto appartiene alla sfera del dover-essere istituzionale. La contraddizione tra un ordine umano e un ordine cosmico garantito da Dio si manifesta dunque in modo stridente. Essa è però risolta mediante una spettacolare trasfigurazione, frutto di una sorta di deangolazione epistemologica. L’argomento utilizzato per raggiungere questo risultato è pressappoco il seguente. Un giuramento deve avere a oggetto qualcosa che è. Il contratto/negozio, a sua volta, è una creazione umana che deve rispettare le sue regole genetiche per non risultare inesistente, dunque per poter essere. Se il negozio è nullo, secondo la realtà giuridica ideata dagli uomini, allora il giuramento è privo di oggetto e anzi esso non deve essere rispettato perché piegherebbe l’invocata volontà di Dio alla realizzazione di qualcosa che ‘non è’ – poiché è peccato – e che sarebbe ingiusto sia realizzare sia ammantare di un’inconsistente valenza ontologica<sup>64</sup>. Nemmeno a dirlo, in epoca medievale la questione non era oggetto di soluzioni univoche. L’esigenza mondana di certezza militava a favore di coloro che consideravano non aggirabile la vincolatività formale, e quindi *secundum legem*, di quanto pattuito. Ciò nondimeno, anche l’apparente rigidità (oggi si direbbe) positivista di questa soluzione era temperata, quantomeno nella prospettiva canonistica, dalla possibilità di ottenere una *relaxatio iuramenti* o da altri rimedi che agivano sul contorno dell’obbligo contrattuale – in particolare in materia di usura<sup>65</sup>.

Le contraddizioni logiche rinvenibili attraverso un’indagine logico-analitica nelle argomentazioni appena ricordate sono certo innumerevoli. Non è questo, tuttavia, ciò che qui importa. A rilevare è

---

cfr. i saggi contenuti in Marrone (2012a). Come esempio d’indagine sulle differenti mappature del mondo, in relazione alla scansione natura/uomo, presenti nel panorama delle culture del pianeta Terra, cfr., tra gli innumerevoli contributi antropologici, Strathern (1999).

<sup>63</sup> Sulla questione, cfr. Cortese (1962-64); più di recente, sull’argomento, cfr., per ulteriori approfondimenti, Condorelli (2004: 491 ss.).

<sup>64</sup> Gousset (1850: I, 223-224), successivamente, elaborava un sintesi-guida per il contraente fedele gettando un ponte tra immoralità/illiceità del contratto e auto-contraddittorietà etica del rispetto di un giuramento che formalmente ne assista l’adempimento. La formula iconicamente elaborata per esentare il contraente di un simile contratto dall’obbligo di adempiere suonava come segue: *il giuramento che abbia un oggetto immorale o illecito è peccato; e peccerebbe due volte chi vi desse seguito*.

<sup>65</sup> Cfr., ancora, Condorelli (2004). La relazione tra usura, impegni contrattuali e violazione del dovere di solidarietà, inteso come diritto umano e/o fondamentale, trova condensazione nel divieto di patto commissorio. Sulle implicazioni transazionale, interreligiose e interculturali del divieto di patto commissorio e, più in generale, di interessi usurari, avuto specifico riferimento ai debiti migratori, cfr. Ricca, Sbriccoli (2016).

invece la circostanza che il piano ontologico-metafisico transita, nel dispiegarsi dell'argomentazione, da un'assunzione in chiave cosmologica, corrispondente a un ordine degli eventi, a un utilizzo in chiave deontica. Viceversa, il diritto negoziale mondano trapassa, lungo la sequenza dimostrativa, dalla condizione di norma, cioè di effetto della deonticità istituzionale, a quella di condizione esistenziale, di realtà sociale e storica. Lo scambio di ruoli in qualche modo tende a sabotare e a neutralizzare le potenzialità creatrici e negatorie del linguaggio umano rispetto alle modalità di emersione della soggettività attraverso lo spettro del negozio e, più in generale, nel quadro delle relazioni di riconoscimento intersoggettivo. L'agire sociale, nello specchio dell'intervento divino, trova una sorta di normalizzazione equitativa e ragionevole, in gergo moderno 'adattiva', dove la sfera dell'imperatività comunica e trova composizione con quella della realtà sociale e antropologica. In altre parole, la realtà garantita e quindi ontologicamente generata attraverso il giuramento deve comporsi con il dover-essere legale; dal canto suo, il dovere di realizzare l'assetto cosmologico incluso nel giuramento deve misurarsi con la realtà sociale del diritto visto-da-fuori, come fenomeno storico<sup>66</sup>. Nel suo complesso il diritto, in quel contesto di esperienza e colto nella sua duplice dimensione teologico-morale e istituzionale-secolare, pare atteggiarsi a sistema cognitivo rispetto all'obiettivo di normalizzazione storico-esistenziale della soggettività.

Simili aggiustamenti tra essere e dover-essere permeano dall'interno anche il pensiero giuridico e cosmologico dell'hinduismo, producendo continui adattamenti pure nell'articolazione interna del sistema castale e dell'agire dharmico pertinente a ciascun essere<sup>67</sup>. La relazione testo/consuetudine è connotativa di quell'esperienza proprio per la sua motilità semantica e ordinativa, dove l'adattamento della regola alla situazione concreta non è considerata come eccezione alla prima ma al contrario quale cifra del suo rispetto – la qual cosa rende incomprensibile a molti sguardi occidentali, che ignorano lo sfondo di senso della mente hindu, la giuridicità del mondo tradizionale indiano. Qualcosa di simile, tuttavia, si ritrova nella dottrina delle 'finzioni giuridiche' elaborata in seno al diritto islamico. In quel contesto religioso-culturale, la finzione è produttrice di diritto ma anche di ordine ontologico e cosmologico. Quel che potrebbe apparire a uno sguardo occidentale come un'insanabile contraddizione, si rivela, in effetti, come tutt'altro che tale solo che venga presa in considerazione la diversità di prospettive ermeneutiche concernenti il testo sacro e adottate ora dal Cristianesimo ora dall'Islam.

Per il mondo cristiano, la parola di Dio va rispettata nello spirito, nel suo significato. Approccio che conferisce grande libertà ma che tende, nel cumularsi delle interpretazioni, a generare un'ortodossia ermeneutica direttamente trasfusa in ortoprassi, cioè in schemi di attuazione e reificazione della legge divina. Nel mondo Islamico, il testo coranico è assunto come parola (stessa) di Dio, e non quale restituzione di essa attraverso il *medium* umano (benché sia Maometto l'estensore del Corano). Quella parola va dunque rispettata nella sua lettera, a sua volta dotata d'insondabile profondità proprio perché di diretta esternazione divina. Questa cosificazione, quasi pre-semiotica, della parola di Dio schiude le porte alla possibilità di una sua pluralistica interpretazione, che include anche 'la finzione'<sup>68</sup>. L'idea guida è che nella sua onnivegenza Allah abbia incluso l'attività interpretativa umana come *medium* per

<sup>66</sup> ... uno sguardo sociologico d'ispirazione luhmaniana sul sistema giuridico probabilmente non saprebbe fare di meglio.

<sup>67</sup> Sulla maggiore plasticità – o, se si preferisce, minore rigidità – delle scansioni castali nel periodo precedente la colonizzazione inglese dell'India, cfr. l'interessante saggio storico-critico di Bayly (2001).

<sup>68</sup> Cfr., per questa ricostruzione ermeneutica delle 'finzioni giuridiche', con specifico riferimento alla prassi contrattuale, Rayner (1991).

la realizzazione del suo piano cosmico. Di conseguenza, se la finzione trova rispondenza storicamente comprovata nel consenso della 'umma', del popolo, attraverso la mediazione dei dottori del diritto, essa non potrà che assurgere al rango di lettura autentica della legge sacra, poiché il *con-sentire* dei fedeli non può essere contrario al piano divino. Anche qui, di paralogismi uno studioso di logica ne troverebbe a non finire. L'aspetto rilevante, però, è che di là dalla reazione della stessa tradizione giuridica islamica contro l'abuso della 'finzione' questa sia stata adottata come ponte tra il dover-essere giuridico e l'essere sociale, riproducendo un epistemologico gioco di specchi assai simile a quello visto all'opera nell'esperienza giuridica medievale-cristiana. La finzione, in altre parole, lungi dal costituire un mero strumento retorico, è al contrario utilizzata come dispositivo cognitivo e adattivo del diritto.

Nel proseguire la rassegna non può non farsi riferimento alle modalità interpretative proprie della tradizione ebraica, di cui basterà prendere in considerazione, ancora una volta, quello che potrebbe definirsi come 'il codice noachita'. Qualsiasi mente 'moderna' si accostasse alle pratiche interpretative utilizzate dalla dottrina giuridica ebraica, per trarre dalle parole del Genesi concernenti la vicenda di Noè le linee guida di un diritto dei popoli, rimarrebbe a dir poco interdetta. L'uso (quasi sfrenato - commenterebbe ancora un giurista moderno) dell'analogia, assai più vicina a un'interpretazione metaforica, potrà persino sembrare un puro esercizio di fantasia, spacciato impropriamente per operazione ermeneutica. Le cose stanno però in modo diverso perché le costrizioni, le corsie obbligate della lettura ebraica, possono essere colte soltanto attraverso un'analisi della 'storia interpretativa' del testo biblico riguardata nello specchio della 'storia sociale e politica' dell'Ebraismo. Comunque sia, che oggi si usi la vicenda di Noè come palinsesto per rintracciare continuità tra la rivelazione semitica e la cultura dei diritti umani costituisce una straordinaria testimonianza della capacità di apprendere e, quindi, della vocazione cognitiva dei diritti religiosi.

A conclusione di queste considerazioni sul rapporto tra diritto e cognizione nello spettro delle dinamiche di emergenza della soggettività e della capacità potrebbe essere utile un breve confronto con la tesi proposta da Robert Cover in ordine al significato dell'esperienza giuridica e alla possibilità che ogni sistema legale, ogni cultura del diritto, compresa quella statalistica, dialoghi con le altre espressioni del «giuridico», con altri *nomoi*<sup>69</sup>. Cover muove dall'idea che il 'senso del diritto' nasca dal consenso maturato attraverso le prassi radicate entro il mondo in cui ciascuno abita e dove si confronta con gli altri. Nella sua prospettiva, la costruzione di questo mondo di relazioni ordinate transiterebbe attraverso la produzione culturale e si stabilizzerebbe mediante l'uso di simboli, che costituiscono la trama narrativa dentro la quale ogni individuo iscrive la propria esistenza e acquisisce consapevolezza di Sé. La dimensione simbolica, rappresentativa, a sua volta identificabile come il sostrato morale e immaginario dell'impegno individuale generativo del diritto (*Jurisgenerative commitments*, nelle parole di Cover), manifesterebbe solo un fronte dell'esperienza giuridica. L'altro fronte è rintracciato dall'Autore nell'inevitabile confronto con la realtà, con i limiti esterni imposti dal mondo alla realizzabilità dei modelli etici, estetici e d'azione. Il diritto sarebbe allora il ponte tra l'ideale e il reale, e l'istituzione costituirebbe il crocevia dove generalmente prendono forma le reciproche relazioni tra queste due dimensioni. In sintesi, se le visioni giuridificate del mondo sono contestualizzate e plurime, l'istituzione pubblica potrebbe ritenersi allora il momento di coordinazione tra di esse. Lungo questa soglia di possibilità si schiude però anche il profilo critico dell'analisi di Cover.

---

<sup>69</sup> Cover (1983, 1986).

In alcuni casi, l'opposizione tra le visioni del mondo può essere irriducibile, anomica, e chiudere i suoi attori entro visioni escatologiche che li sequestrano dalla comunicazione con la realtà. La conseguenza è che ciascuno vedrà il suo mondo, il suo universo giuridico, come l'unico legittimo, e ciò potrà scatenare il rifiuto, il desiderio di negazione dell'Alterità, la violenza. A controllare questa violenza potrà di nuovo essere chiamata a intervenire l'istituzione, identificata in modo antonomastico con lo Stato. Senonché la necessità di produrre pace sociale spesso non darà al dialogo tra le diverse declinazioni del senso del diritto. Di contro, essa potrebbe fornire il lasciapassare per l'uso della forza e l'affermazione egemonica di una visione del diritto rispetto alle altre. A questo punto, assume la sua sagoma un quesito mortale. Come uscire dalla trappola antropologica di visioni del diritto che si fronteggiano confliggendo e di un uso della violenza che si legittima in modo mistificatorio con la necessità di evitare la violenza?

Cover sembrerebbe suggerire l'idea che la tensione tra ideale e reale costituisca un tratto comune di ogni esperienza giuridica, sia quella statale sia quella prodotta in altri circuiti. Il diritto consiste però – a suo modo di vedere – nel momento di sintesi tra idealità e realtà, quindi tra identità e alterità. Conseguentemente, ogni sistema che si autoafferma in modo auto-riflessivo, e usi la forza per negare gli altri, si porrebbe per ciò stesso fuori dall'esperienza giuridica. Tuttavia, se il tratto comune della giuridicità, così intesa, fosse assunto come elemento di legittimazione e quale asse generativo dell'esperienza giuridica su scala universale, allora lo stato stesso e la generalità dei testi normativi, aperti a un'interpretazione plurale, potrebbero fungere da momento di coordinazione inter-contestuale tra le diverse versioni del vivere giuridicamente ordinato. Come sia possibile raggiungere un simile obiettivo non è specificato dall'autore, che finisce quindi per riversare gli esiti della sua penetrante analisi in una sorta di direttiva programmatica per l'azione istituzionale, sostenuta con una visione procedurale, tendenzialmente d'ispirazione costituzionalistica, sia del confronto politico sia della giustizia<sup>70</sup>.

Evitare la violenza richiede senz'altro buona volontà. Senonché i buoni propositi di per sé non sono sufficienti a sventare il verificarsi dei comportamenti peggiori. C'è da osservare piuttosto come nella visione di Cover riesca difficile collocare la capacità ampiamente dimostrata dai sistemi giuridico-religiosi di auto-trasformarsi e di includere l'Alterità, e questo benché essi costituiscano il prototipo delle visioni escatologiche ed esclusiviste del diritto che l'autore stigmatizza. Se i diritti religiosi riescono in questa impresa apparentemente auto-contraddittoria – e ci riescono senz'altro tra mille contraddizioni e atti di violenza, dai quali è pure puntellata la loro storia – ciò è dovuto alla loro protensione universale, comprendente, olistica. Potrà forse sembrare paradossale proporre questa pista esplicativa, ma la soluzione del dilemma sta nella circostanza che la realtà – contrariamente a quanto fa Cover – non andrebbe vista come un limite all'idealità, quanto piuttosto come un elemento costitutivo del significato della stessa idealità. La tensione tra ideale e reale, in altri termini, non sarebbe

<sup>70</sup> In questo, almeno nei limiti dei testi proposti da Cover fino alla sua prematura scomparsa, la posizione dell'autore parrebbe assai simile alle traiettorie teoriche disegnate da Habermas, da Dworkin, da Alexy, solo per citare alcune delle voci attestate, appunto, su una visione procedurale della giustizia, di tipo normativo. Dunque, pur sempre una visione attenta a non sfiorare i limiti della distinzione tra essere e dover-essere. Cover, tuttavia, nel nocciolo della sua concezione del diritto, non sembra puntare né contentarsi di soluzioni meramente procedurali, poiché la pluralità dei *nomoi* è da lui genuinamente radicata in espressioni dell'immaginario personale e collettivo (*narratives*) corrispondenti a modi di abitare il mondo. Il loro incrociarsi non equivale al concorrere multivocale di proposte destinate a essere convogliate in una soluzione giusta perché discorsivamente inclusiva. La composizione inter-contestuale tra i *nomoi* appare piuttosto come la risultante di processi di conoscenza e di apprendimento reciproco tra le parti della platea plurale, esito possibile di atti di creatività, di ideazione e configurazione di un mondo (rinnovato) nel quale co-abitare.

da intendersi come un fronteggiarsi tra entità già definite e destinate a trovare un compromesso esistenziale. Essa dovrebbe piuttosto essere riguardata come la connotazione contingente d'un processo di co-generazione, di reciproca trasformazione e traduzione tra gli elementi di una relazione che solo in essa e nel suo riprodursi trovano, e possono trovare, il proprio autentico significato. Il proporsi come sistemi simbolici comprendenti, tratto caratteristico delle fedi religiose e dei loro apparati normativi, se da un lato può scatenare intolleranze, esclusioni e negazioni, alla lunga costringe entrambi ad apprendere dall'Alterità, sia per negarla sia per inglobarla<sup>71</sup>. Nel confronto, insomma, l'autotrasformazione è inevitabile. Con questo non voglio negare, certo, che si tratti di un effetto di lungo periodo e che nell'arco temporale del suo percorso di manifestazione eccidi imperdonabili siano stati commessi dagli alfieri delle diverse fedi. Ciò non può oscurare la circostanza, però, che solo i sistemi in grado di autotrasformarsi sfruttando le proprie risorse semantiche e l'inclusività dei propri testi fondativi hanno dimostrato di riuscire a sopravvivere al mattatoio della storia.

A evitare fraintendimenti, è opportuno osservare a questo proposito che 'adattamento' non vuol dire schiacciamento sul dato fattuale, adeguamento indiscriminato alle pressioni ambientali. Al contrario, la capacità di autostrasformarsi, sia per includere sia per elaborare strategie di esclusione, presuppone una distanza semiotica tra l'adattante e l'adattato, che implica altresì una scansione temporale. Senza una stabilità temperata dei propri standard di senso – nel caso degli organismi viventi: di equilibri omeostatici – non vi sarebbe cognizione, né possibilità di risposta intelligente agli stimoli ambientali. La traduzione, che è anche una trans-duzione, un trasloco dell'Alterità all'interno di un diverso contesto di senso, dà luogo a risposte discrete, guidate da standard di valore e orientate a produrre effetti in qualche modo teleologicamente ordinati, e non a reazioni irriflesse e immediate. La relazione di adattamento reciproco che ne deriva è sempre creativa, innovativa, in un modo che include entrambe le parti di essa, anche quando queste riaffermano in via polarizzata e dialettica la propria differenza e incommensurabilità. Molti sistemi e tradizioni giuridiche *vivono* in questo terzo spazio, posto tra autoaffermazione e negazione, tra il vero e il falso, e da lì traggono linfa per *allocarsi* nel mondo degli eventi popolato polifonicamente da molteplici diversità, da 'molti Altri'<sup>72</sup>.

Cover ritiene che un simile tipo di interpenetrazione, cioè il convergere tra i molteplici modelli di giuridicità, tra diversi *nomoi*, possa realizzarsi attraverso un'attività creativa *allocata* fuori dal diritto. Più specificamente, questo autore sembra suggerire che la piattaforma enunciativa del costituzionalismo possa fungere da asse per la reciproca tematizzazione delle differenti visioni del diritto. Le categorie emergenti da questo confronto egli sembra però collocarle fuori dai momenti di formalizzazione

<sup>71</sup> Su questo tema cfr. Olios (2020), Ricca (2022b).

<sup>72</sup> La traduzione, come momento di assimilazione e differenziazione, rappresenta il luogo precipuo per la generazione di mondi terzi, di pattern di soggettività transatti, frutto della commistione metaforica tra i sistemi semiotici posti a confronto. In questa direzione mi sembrano muoversi anche le considerazioni proposte da Glenn (2005, 2010, 2013). Specifico qui che il 'terzo spazio' di cui parlo non condivide il suo significato con il 'Third Space' di Soja, che si muove nelle pieghe delle discontinuità tra mappa e realtà, tra legge e circuiti sociali, tra parola e mondo, sfruttando la difettività e quindi la risultante anomia sociale dei primi elementi delle coppie oppostive ora elencate. Come si vedrà più avanti, a mio giudizio non è trascendendo la mappa (Soja), o muovendosi al di sotto di essa e delle coordinate spaziali che questa proietta sul mondo attraverso le sue reificazioni politico-istituzionali (Lefebvre, De Certeau), che può trovarsi la ricetta per la convivenza tra le diversità. Penso, invece, che sia *mediante* la mappa, sfruttando la funzione orientativa delle sue forme, della sua testualità – in questo assimilabile al linguaggio generalizzante moderno – che sia possibile integrarla con le differenze e trovare una piattaforma per cogliere e tradurre le traiettorie che ognuna di esse disegna incrociando altri mondi immaginari. Rinvio, al riguardo, a Ricca (2013, 2023). Cfr., altresì, Soja (1996), Lefebvre (1974), De Certeau (2005).

istituzionale dell'esperienza giuridica, in una sorta di spazio inter-contestuale posizionato a livello culturale, politico; e solo da lì, una volta generatesi, quelle categorizzazioni sarebbero idonee a influenzare l'operato degli attori istituzionali deputati a decidere 'quale sia' il significato ufficiale, concreto ed effettivo degli enunciati giuridici, il c.d. *quid iuris*.

L'ambivalente funzione riconosciuta da Cover al diritto statale sconta la sua dichiarata diffidenza per l'azione delle corti, dei giudici. Questi sono percepiti come agenti del potere statale, interessati più a imporre modelli che ad ascoltare le interpretazioni concorrenti con quelle dominanti, espresse dalle voci dell'Alterità sociale e giuridica. L'azione propriamente giuridico-istituzionale delle agenzie statali è assimilata dall'autore alla funzione di mantenimento dell'ordine sociale, raggiunto mediante un'uguaglianza spesso imposta e inflitta dall'alto e in modo aprioristico piuttosto che tramite un'indagine aperta e ricettiva degli input provenienti dal paesaggio delle differenze e diretti a illuminare polifonicamente i significati potenziali delle 'parole' della legge. Questa visione delle cose, per molti aspetti teoricamente e pragmaticamente ambigua, mette insieme, curiosamente, due disposizioni ermeneutiche apparentemente contraddittorie: da un lato, un concezione della 'parola' straordinariamente vicina alle sue interpretazioni di matrice giuridico-religiosa; dall'altro, una lettura del diritto magneticamente attratta sia dalle critiche post-moderne indirizzate al diritto statale sia dalle connesse accuse di propensione serializzante, valenza tassonomica, imperialismo concettuale ecc., rivolte contro il progetto giuridico-razionalista della modernità. Eppure, alla fine Cover riesce a non scivolare né da una parte (un assoluto pessimismo anti-istituzionale e anarcoide) né dall'altra (la ragione nomadica e interstiziale post-moderna), facendo salva tra ambiguità e latenti contraddizioni l'idea che la parola della legge possa funzionare da piattaforma di inclusione proprio grazie alla sua eccedenza semantica. Una caratteristica, questa, ben presente a chiunque – come lui – abbia conoscenza dei diritti religiosi e delle attitudini auto-trasformative della parola sacra.

Questo sbocco, veicolato anche dal confronto con Cover, spinge a porsi adesso un ulteriore interrogativo, che potrebbe funzionare insieme da chiusura e apertura delle questioni sollevate da un'indagine di taglio interreligioso sulle prospezioni della capacità. La domanda in questione è se, attraverso lo spettro dei rapporti tra soggettività e norma mediati dalle disposizioni in materia di capacità, sia davvero possibile asserire che il diritto moderno e le sue tecniche generalizzanti *lavorino* nel modo descritto e rimproverato dalla critica post-moderna.

#### 4. Il giroscopio dell'inconcettualità. Capacità giuridica e usi inclusivi del diritto moderno

La lettura del diritto moderno che fa da sfondo alle 'diffidenze' professate da Cover – peraltro comuni all'intera schiera di filosofi, comparatisti e antropologi del diritto impegnati a indagare i territori del pluralismo giuridico<sup>73</sup> – trova un preciso rispecchiamento nell'immagine del 'caleidoscopio dei concetti' presentata da Caterina<sup>74</sup> nelle sue note minime in materia di capacità. Anche per offrire al lettore un confronto immediato, polarizzerò sul codice civile italiano la mia risposta al quesito formulato alla fine del paragrafo precedente.

<sup>73</sup> Per un'interessante e aggiornata analisi critica del pluralismo giuridico, nelle differenti sfaccettature richiamate nel testo, cfr. Melissaris (2009).

<sup>74</sup> R. Caterina (2013).

Le norme contenute negli articoli che dall'1 vanno al 10 del codice civile contengono l'enunciazione dei criteri standard mediante i quali configurare la soggettività giuridica e la capacità dei soggetti fisici. Ulteriori specificazioni sono contenute negli articoli 17 ss. delle 'Disposizioni sulla legge in generale', sotto il profilo della legge applicabile allo straniero o rispetto a situazioni poste a cavallo di più ordinamenti<sup>75</sup>. Riguardo le persone giuridiche pubbliche e private facevano invece stato, originariamente, l'art. 11 e l'abrogato art. 12 del codice civile<sup>76</sup>.

Nell'impianto codicistico, questo insieme di norme avrebbe dovuto costituire l'introduzione, il modello qualificativo della soggettività, in grado di proiettare un cono di luce sull'esperienza giuridica nel suo complesso.

Prendendo in considerazione già la sola tessitura del codice civile, ci si accorge però che nel suo dispiegarsi essa colma le 'unità di misura della capacità' e le coordinate della soggettività (artt. 1-10) di determinazioni complementari che incidono costitutivamente sul significato non solo di quelle disposizioni introduttive ma anche delle parole 'capacità' e 'persona' analizzate da un punto di vista teorico-generale. Alla luce di questo dato, qual è dunque la funzione delle disposizioni introduttive sopra richiamate? Il loro valore normativo, e categorizzante, deve ritenersi tutto sommato residuale rispetto a quanto previsto dalle altre norme presenti nello stesso codice e nell'intero ordinamento? Dovrebbe forse concludersi che i primi articoli del codice civile siano solo la cornice di un caleidoscopio i cui frammenti sono destinati a comporsi in modo relativamente casuale? Cioè a dire, man mano che l'esperienza storico-sociale sedimentata nei diversi istituti dell'ordinamento riesce a entrare in contatto con quella cornice riempiendola di relazioni inter-normative non certo riconducibili a una pianificazione prospettica e comprendente? Si può dire che i criteri orientativi espressi nelle prime dieci disposizioni del titolo I e nelle prime due del titolo II cod. civ. siano parametri di massima pronti a cedere il passo a eccezioni sistematiche? E che in taluni settori, dove le eccezioni saturano l'orizzonte della materia trattata, quelle regole siano sostanzialmente inutili o residuali? Hanno dunque esse un prevalente, se non esclusivo, valore tassonomico-descrittivo? Sono espressione di una normatività difettiva? Se così fosse, cosa ne sarebbe allora dell'ispirazione comprendente, razionalizzante e sistematica del diritto moderno e delle sue generalizzazioni, se già alla sola lettura della tessitura codicistica, nelle sue proiezioni generali e particolari, regola ed eccezione sembrano fare tutt'uno? Per non parlare di quel che avviene quando questo caleidoscopio è messo in frenetico movimento dalle sollecitazioni interpretative innescate dal brulicante piano dei fatti sociali<sup>77</sup>?

<sup>75</sup> Gli artt. 17 sgg. delle Disposizioni sulla legge in generale sono da integrare con la l. 218/1995, di riforma del diritto internazionale privato e processuale italiano.

<sup>76</sup> L'abrogazione dell'art. 12 risale al DPR 1.2.2000, n. 361, art. 11. Per la normativa subentrante, cfr. il DPR cit.

<sup>77</sup> Su questi profili cfr., per una prospettiva storica, lo splendido saggio ricostruttivo di Cappellini (1987, 29 ss.). Una visione delle norme generali sulla capacità giuridica come asse generale, dotato di valenza democratico-politica e in qualche modo opposto a una sistema di graduazioni della capacità di agire distribuite nelle pieghe dell'ordinamento, veniva proposta da Falzea (1960, 1939). La posizione di Falzea è teoricamente assai più articolata di quella telegraficamente prospettata da Caterina (2013), condivide tuttavia con essa l'idea che le modulazioni della capacità giuridica e di agire presenti nell'ordinamento costituiscano un caleidoscopio di figure. Falzea attribuisce a questa articolazione caleidoscopica una derivazione storica, consistente in una progressiva corruzione socio-politica del sistema degli *status*. L'idea dell'autore tendeva tuttavia a identificare la soggettività con la personalità giuridica così come scandita dall'ordinamento, rintracciando dunque nelle norme generali sulla capacità un segno di discontinuità tra fatto e norma, tra dimensione sociale e universo di discorso del diritto. Proprio per la sua tensione universalistica, la generalità delle norme sulla capacità avrebbe insomma fatto scendere il sipario sul nesso generativo tra scansioni giuridiche e mondo della vita, instaurando una cesura semiotica

Un primo grappolo di risposte potrebbe consistere nel dire che *a)* il codice civile italiano non risponde in modo ortodosso al canone della modernità giuridica; oppure, all'inverso, che *b)* le astrazioni teoriche non corrispondono sempre ai fenomeni colti nella loro singolarità; o, ancora, che *c)* i primi articoli del codice civile sono solo strumenti di concettualizzazione *a posteriori*, nel senso che essi costituiscono non tanto l'introduzione quanto piuttosto il riepilogo dell'intero codice e delle sue implicazioni storico-sociali; e infine, che *d)* quelle prime disposizioni esprimono, oltre a enunciazioni deontiche e a criteri di massima, anche concetti, ma solo in via sistematico-orientativa, vale dire da integrare in esito a una lettura sintetica dell'intera estensione del diritto positivo. Mi fermerei qui, per il momento.

Quelle appena formulate sono risposte possibili, nulla di più. Certo, affermare che non sia moderno il codice civile italiano del 1942, appartenente alla schiera dei discendenti del Codice Napoleone, potrebbe aprire una voragine di interrogativi piuttosto che fornire una chiave esplicativa. Cosa sarebbe dunque la famigerata modernità giuridica? Nulla più che una proiezione onirica, un'allucinazione retorica, elaborata *per colpa* dell'ideologia e delle smanie etichettatrici degli storici della cultura? Già questo dubbio costringerebbe a riscrivere buona parte dei testi in cui si è esercitato il pensiero critico contemporaneo – solo per citare l'effetto a noi più prossimo. Dire, poi, che l'attitudine concettualizzante dei primi articoli del codice civile può cogliersi solo attraverso i tragitti sistematici e negli effetti di lungo raggio – benché asserzione intonata da gran parte della dottrina giuridica – pone ugualmente in crisi gli assunti della critica post- e anti-moderna. Ed è così perché le proiezioni sistematiche non possono limitarsi a una lettura dell'intero codice civile condotta a tavolino e soprattutto limitata ai suoi confini testuali. Il sistema è tale perché capace di mettersi in moto – talora persino in subbuglio – nelle sue interrelazioni semantiche allorché incrocia lo specchio concavo dell'esperienza sociale, dotato di curvature e angolazioni in grado di restituire un volto proteiforme della sostanza concettuale delle norme. E ancora, così come la dimensione sociale, anche il farsi dell'ordinamento è scandito dal tempo e si articola attraverso il tempo, riproducendosi, ampliandosi e restringendosi mediante le norme sulla produzione normativa. In sintesi, l'ampiezza dell'orizzonte di concettualizzazione delle prime dieci norme del codice civile è costantemente esposto ai mutamenti cumulativi *secreti* – per dir così – dalla vita del diritto, da tutte le nuove norme che progressivamente sopravvengono a integrarne i contenuti. A voler seguire fino in fondo la critica post-moderna potrebbe dirsi che tutto questo è già scritto, in cifra, nei dodici articoli iniziali e nelle disposizioni sulla legge in generale (art. 17 ss.). In quelle disposizioni sarebbe racchiusa tutta la forza tassonomica, serializzante, omologante rimproverata al 'dire giuridico' moderno e la storia del diritto vivente (italiano) contemporaneo vi sarebbe rimasta imbrigliata. Al pari della tesi della residualità, anche questa della super-erogatività ideologica dei primi dieci articoli del codice civile sembra però poco plausibile.

Se così fosse, temo che tra le propensioni auto-trasformative dei diritti religiosi, della loro 'parola' rivelata, e quelle della modernità giuridica non sarebbe possibile intravedere grandi differenze. Tuttavia, e nonostante quel che potrebbe fare supporre il discorso proposto sin qui, penso che (almeno) una differenza vi sia e per di più di grande rilievo.

---

caratteristica di una certa idea (aprioristica) di scienza e di modernità. Cfr., su questi profili, per una prospezione storiografico-giuridica, ancora Cappellini (1987: 34 ss.). Va osservato, comunque, che in tutti questi testi è del tutto assente una valutazione antropologica del sostrato 'naturale' soggiacente alle qualificazioni giuridiche della soggettività. Cfr., anche, Alpa (1992, 1992a).

Un modo di intendere, e quindi di rimproverare la ragione moderna, consiste nell'attribuirle una propensione comprendente. In essa si ravvisa una sorta di presentificazione della trascendenza o del futuro salvifico proiettato dalla fede cristiana sull'immaginario sociale<sup>78</sup>. Secondo queste letture, l'ordine finalistico del Regno dei Cieli sarebbe stato contratto in una visione immanente e sintetica dell'intero dispiegarsi storico, coagulata sotto forma di principi nelle generalizzazioni razionalizzanti del pensiero moderno. La Ragione dei Lumi, tramite le sue formule universalizzanti, avrebbe (pretenzosamente) racchiuso nelle pieghe del proprio linguaggio la cifra del mondo, fornendo un modello tassonomico in grado di inglobare in una visione piramidale e gerarchico-concettuale tutto l'esistente, tanto in senso orizzontale quanto in senso verticale oppure, se si preferisce, tanto nella sua dimensione spaziale quanto in quella temporale<sup>79</sup>. Le leggi di trasformazione storica, le meta-narrazioni dirette a descrivere l'incedere del progresso, avrebbero poi schiacciato il futuro all'interno delle elevazioni razionali, riducendo così il *nuovo* al *già stato*, la differenza a momento della generalità. Al fondo di questa macroscopica finzione si articolerebbe lo scontro epistemologico/normativo tra la pretesa di concettualizzare in anticipo tutto il possibile, compreso il suo divenire, e l'irriducibile interna incommensurabilità, relatività e pluralità del reale. La Ragione moderna, colta nel fuoco di questa opposizione dialettica e della sua latente contraddittorietà, si sarebbe dunque trasformata in una metafisica imperialistica, in tutto analoga alle pretese di conservazione e di ortodossia rimproverate alla teologia naturale e contro le quali lo stesso razionalismo aveva costruito la propria legittimazione storica ed epistemologica.

C'è da chiedersi se una simile visione paralizzante e creatrice di simulacri, riferita alla parabola della modernità, sia davvero iscritta nella sua storia e nelle manifestazioni del pensiero, così come dell'agire sociale, degli ultimi secoli (dell'Occidente). A guardare le cose dal punto di vista giuridico – ma le considerazioni non mutano più di tanto allargando lo sguardo all'epistemologia delle scienze empiriche – i *fatti* non sembrerebbero essere andati proprio in quel modo. Ciò che pare emergere a una lettura meno idealmente polarizzata, piuttosto, è che la propensione alla concettualizzazione generalizzante ha presto generato un conflitto tra modelli cognitivi e incedere degli interrogativi posti proprio dalla loro utilizzazione nel gestire il confronto con la realtà – fisica come sociale. La pretesa esaustività e definitività dei modelli e delle corrispondenti universalizzazioni sembra aver funzionato, per molti versi, come motore della creatività, dell'insorgenza del nuovo, della sua configurabilità e rappresentabilità: in sintesi, dimostrando il carattere o la matrice (in senso vichiano) sostanzialmente metaforici delle generalizzazioni e, quindi, la loro mobilità semantica. Tutto ciò ha finito per convertire le stesse generalizzazioni in un generatore di inconcettualità, vale a dire in ipotesi operative lanciate verso gli orizzonti della propria verifica e probabile confutazione<sup>80</sup>. Un'ipoteticità e un'inconcettualità – ecco il punto – che sembrerebbero mostrarsi come cifre autentiche del pensiero moderno. Colonialismi, pensieri unici, dittature epistemologiche hanno senz'altro accompagnato

<sup>78</sup> Cfr. Marramao (2005); per le implicazioni teorico-antropologiche del rapporto tra tempo e diritto, rinvio ancora a Melissaris (2009) e alle indicazioni bibliografiche *ivi* fornite.

<sup>79</sup> La museificazione della storia e della geografia culturale – argomento di ascendenza Nietzscheana – attraverso una visione gerarchico-enciclopedica dell'esperienza umana e della storia naturale è ravvisata come implicazione diretta della tendenza all'universalizzazione e alla presentificazione comprendente tipica del pensiero moderno; cfr., da un punto di vista antropologico, Fabian (2000).

<sup>80</sup> Blumenberg (2011). Sul fronte della teoria del diritto, considerazioni sintonizzate su valutazioni analoghe a quelle proposte nel testo possono rintracciarsi nel pensiero di Fitzpatrick (1992, 2001); e anche il volume collettaneo, in gran parte dedicato all'analisi del pensiero di Fitzpatrick, edito da Buchanan, Rotha and Pahuja (2012).

l'incedere di quel tratto di storia che ha coinciso con l'affermarsi della modernità o, se non altro, con l'arco temporale cui ci si vorrebbe riferire con questa etichettatura cronologica. Si tratta di capire, però, se l'uso distorto delle universalizzazioni abbia costituito una cifra autentica del pensiero occidentale – ma non solo<sup>81</sup> – degli ultimi secoli oppure una sua strumentalizzazione a scopi egemonici contraddetta da quanto invece operato e avvenuto su altri fronti.

Per rispettare la tematica focalizzata in questo saggio, proverò a riportare quanto appena detto entro le corsie del discorso giuridico e in particolare della capacità e della soggettività. La fenomenica storica dell'inconcettualità coincide in qualche modo con le fasi di rappresentazione simbolica del reale. In questi frangenti – da taluni letti, secondo me con un po' di esuberante retrospettivismo, in chiave filogenetica<sup>82</sup> – la mente sospende tramite la riflessione, progressivamente sempre più simbolizzata, l'immediatezza di reazioni imposte dai pattern biologico-adattivi. Il mito di Perseo che uccide la Gorgone, evitando di incrociare il suo sguardo pietrificante grazie a uno specchio nel quale l'eroe può vedere riflessa l'immagine dell'orrida creatura, restituisce in modo icastico la sospensione richiesta dall'elaborazione simbolica. Al pari di Ulisse con le Sirene, Perseo imbastisce con l'antagonista una relazione secondaria, appunto perché mediata dalla rappresentazione, a sua volta resa possibile da una sospensione dell'agire irriflesso, istintivo. La Gorgone e le Sirene sono appunto una metafora del reale e della sua forza ipnotizzante e conformatrice. I nodi che trattengono Ulisse all'albero della sua nave e lo specchio di Perseo fanno guadagnare ai protagonisti delle due narrazioni-mito una sorta di distanza epistemica e, quindi, anche percettiva. Quella distanza costituisce lo iato spazio-temporale entro il quale gli agenti umani sono messi in grado di sviluppare la possibilità di disegnare e architettare azioni alternative, *vedendo* un mondo diverso da quello restituito dal dialogo tacito tra i loro abiti di marca biologica e la porzione cosciente della loro mente. La simbolizzazione del mondo coincide dunque con una sorta di pausa nell'esperienza, un'interlocutoria battuta d'arresto della sua immediatezza. In quel 'vuoto' può mettere radici la creatività, e con essa l'elaborazione di un'alternativa all'esistente, un possibile 'altro' rispetto all'essere *presente*.

L'esperienza conseguente alla messa in opera dei piani d'azione sviluppati grazie alla *riflessione*, soprattutto se di successo, può però progressivamente sospingere verso una stabilizzazione culturale e sociale delle simbolizzazioni, sino al loro progressivo sostituirsi alla realtà stessa. L'uomo moderno – osservano i cultori della geografia filosofica post-moderna – avrebbe commesso esattamente questo *peccato*, cioè la sostituzione della mappa del mondo. Una mappa elaborata secondo criteri astratti, guidata da interessi concreti, e spacciata a scopo egemonico per specchio fedele della realtà<sup>83</sup>. Questa condotta epistemologicamente mistificatoria si sarebbe a sua volta congiunta con il sabotaggio, articolato utilizzando retoriche e tattiche di potere, di tutte le voci rimaste asimmetriche e incommensurabili rispetto alla logica utilizzata nel costruire quella stessa mappa. Condanna più definitiva e totale non potrebbe immaginarsi. Il mondo costruito dalla modernità non sarebbe, in sostanza, che una bolla di falsità e, alla fine, persino di autoinganni. Ma è davvero stato tutto e solo così? Sta tutto qui il precipitato della storia del pensiero moderno? Oppure le coordinate della mappa sono 'anche' servite in molti casi

<sup>81</sup> Bhambhra (2007).

<sup>82</sup> Cfr., ancora, Blumenberg (2011); ma anche, ad esempio, Sini (2009), e *ivi* i riferimenti bibliografici all'intero percorso d'indagine dell'autore.

<sup>83</sup> Cfr. Olsson (2007); sulle implicazioni multi-disciplinari del pensiero di Olsson, cfr. Abrahamsson, Gren (2012); nella letteratura italiana, cfr. Farinelli (2003, 2009), Pickles (2004), che propende per una lettura più ponderata e meno catastrofica della ragione cartografica moderna.

a liberare le forze della critica, a funzionare da criterio di normalizzazione del mutamento sociale? Lo stesso mutamento divenuto gestibile proprio perché l'esistenza di coordinate generali ha consentito di non ripetere sempre gli stessi itinerari logici e di esperienza senza paura di smarrirsi<sup>84</sup>? E ancora, le mappe moderne non hanno forse liberato dalla dittatura delle pratiche empiriche del passato, dai suoi tracciati sapienziali e dalla loro intimidatoria propensione al conservatorismo, all'iterazione inesausta e pedissequa dei tragitti già coperti all'interno della selva del reale?

Quando si osservano le potenzialità semantiche di disposizioni come l'art. 5 del codice civile – giusto per fornire un esempio – si coglie perfettamente questa propensione ipotetica, inconcettuale, generatrice di alternative ideali e pragmatiche.

Cod. civ., art. 5: Gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume.

L'ambiguità *buona*, in quanto aperta al futuro e generatrice di futuro, propria delle generalizzazioni moderne emerge nitidamente dall'enunciato appena riportato. Cos'è corpo? Cosa corpo proprio? Che cosa deve intendersi per integrità fisica? Di riflesso, cos'è una sua possibile diminuzione permanente? Per non dire che già nello stesso testo l'integrale definizione di questi '*inconcetti*' viene coordinata e integrata con quanto è o sarà ascrivibile alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume. Questa disposizione, come quelle relative al nome (art. 7) o all'immagine (art. 10), sembrano coordinarsi come in un incastro a nido di rondine con la lettura della modernità incentrata sulla 'normalizzazione del mutamento' prima proposta, e che trova rispondenza non solo nell'epistemologia della scienza ma anche nei sistemi democratici quale criterio di elaborazione degli strumenti organizzativi e teleologici necessari al riprodursi della vita sociale.

È esattamente nella tematizzazione del mutamento, colto come elemento costitutivo ed esplicito dei sistemi cognitivi, ciò che distingue, a mio modo di vedere, le strategie e i percorsi di autotrasformazione del diritto moderno e statale da quelli manifestati dalle tradizioni giuridiche religiose. Le norme codicistiche in materia di capacità, risolto operativo della soggettività, funzionano come uno specchio riflettente, un polo di articolazione critica che consente di utilizzare il loro spettro semantico per integrare, coordinare, confutare la legittimità, la coerenza, la adeguatezza mezzi/fini delle prescrizioni normative particolari rispetto alle metamorfosi polifoniche dei fatti sociali. Basterà citare le parole 'corpo', 'immagine' e 'nome', confrontandole con le pressioni semiotiche, assiologiche e antropologiche che l'esperienza contemporanea della comunicazione globale (s)carica su di esse, per rendersi conto dell'ipoteticità e della funzione di normalizzazione del mutamento<sup>85</sup> che quelle parole *inconcettuali* sono in grado di assicurare. Né residualità né egemoniche derivate sovra-determinanti, dunque; piuttosto, qualcosa che sta giusto a metà strada tra questi due poli estremi ed esasperati.

Le norme generali in materia di capacità, così come quelle in materia di autonomia contrattuale, per non parlare ovviamente delle disposizioni in materia di libertà e diritti di rango costituzionale e inter- o sovra-nazionale, non sono affatto l'involucro di un caleidoscopio di figure che si affastellano l'una sull'altra, restituendo estrose combinazioni tra frammenti concettuali, assiologici e normativi

<sup>84</sup> Benché costituisca, anch'esso, un esercizio di pensiero in chiave post- e anti-moderna, appare ricco di suggestioni nel senso indicato nel testo l'originale volume di Ingold (2007).

<sup>85</sup> ... cioè delle possibilità di autotrasformazione del diritto e di un apprendimento cognitivo condotto attraverso esso e i suoi processi d'integrazione democratica.

sedimentati dalla storia della cultura e ricombinati all'interno di patchwork testuali come i codici o le costituzioni. Piuttosto, esse sembrano le parti costitutive di un giroscopio dell'inconcettualità<sup>86</sup>. Esplicito subito la metafora.

I giroscopi sono strumenti utilizzati come stabilizzatori per le navi o per gli aerei. Essi sono in grado di indicare in modo costante il nord reale – non quello magnetico – mediante la rotazione sul proprio asse, cioè attraverso il proprio movimento, assimilabile a quello di una trottola. Il tema principale, il *ground* della metafora, è l'equilibrio mantenuto attraverso il movimento. Esso giova a far cogliere nel diritto moderno e nell'ordinamento l'attitudine a funzionare come strumenti cognitivi. L'asse di rotazione sta invece per l'ambiguità categoriale e quindi per l'ipotesicità degli enunciati normativi generali, che nella loro capacità di orientarsi a 360 gradi verso il paesaggio sociale ne riflettono gli indici di rilevanza semantica, convogliando le connesse spinte alla ri-categorizzazione e al mutamento all'interno della continua opera di stabilizzazione dell'assetto sociale condotta per mezzo del 'dire giuridico'.

Si tratta di un modello regolativo di funzionamento del diritto. Inceppamenti e perdite di stabilità possono verificarsi in ogni momento. Una fra tutte le possibili cause di disfunzione e disequilibrio è, a mio modo di vedere, la più pericolosa e pervasiva, responsabile della gran parte delle accuse, per molti versi tutt'altro che ingiustificate, che il pensiero post-moderno ha rivolto agli usi della modernità e, specificamente, del diritto moderno. Mi riferisco al tendenziale occultamento della componente culturale intrinseca all'opera di inevitabile riempimento semantico delle generalizzazioni normative. Proverò a rendere immediatamente percepibile in nucleo problematico di questa considerazione proponendo alcuni quesiti. Quanta cultura, quanta tradizione, quanta religione e quanto sacro persistono nelle interpretazioni che dei termini 'corpo', 'immagine', 'nome', 'persona', 'capacità' e via dicendo, restituiscono (ad esempio) l'ermeneutica e la prassi giuridica italiana? E quanti e quali differenti modelli antropologico-culturali sarebbero in grado di includere quelle parole e le disposizioni che le utilizzano se venisse rispettata la loro inconcettualità, cioè la loro apertura ipotetica al confronto con il mondo sociale, unitamente alla cifra universalistica e cosmopolitica che ne ha animato la confezione sin dal tempo della elaborazione del loro conio, vale a dire il Code Napoléon?

Ecco il punto. L'ambiguità buona del dire moderno, del parlare per generalizzazioni, è stata saturata con significati locali, culturalmente idiomati, spacciati poi come prototipi di attuazione e di significazione di quel 'detto universale' e dei testi in cui esso trovava espressione e stabilizzazione. I prototipi sono quindi stati scambiati per le generalizzazioni stesse, un po' come se un'ombra improvvisamente si fosse ripiegata sul corpo che la proiettava oscurandone la visione. In questa nuova complessione, esito appunto della proiezione di un cono d'ombra culturale, quei prototipi sono stati imposti normativamente ed egemonicamente al Resto del mondo come alle voci della differenza e della dissidenza, religiosa e antropologica, presenti nelle diverse compagini statali. È questa la matrice del

<sup>86</sup> Cfr. la carrellata storica proposta da Cappellini (1987), e articolata facendo trascolorare le forme della soggettività e della capacità giuridica dall'universo romanistico, passando per l'immaginario giuridico medievale, attraversando quindi l'esperienza razionalistica moderna, l'Illuminismo filosofico, lo storicismo, la pandettistica, fino alle teorizzazioni proposte dalla dottrina civilistica del secolo scorso. Cfr., in sequenza, Cappellini (59 ss.; 79 ss., 81 ss., 90, 91 ss.). In ogni caso, l'Autore sottolinea l'apertura, il ponte comunicativo, esistenti tra l'idea naturalistica o antropologica di essere umano, elaborata nelle diverse epoche, e le corrispondenti riarticolazioni in forma giuridica della capacità, dei poteri dei soggetti, costruite in ragione del contesto complessivo delle relazioni intersoggettive e quindi delle chiavi di senso delle differenti esperienze culturali.

peccato di auto-tradimento della modernità giuridica (e non solo), che ha poi partorito prevaricazioni e conservatorismi, anziché emancipazioni e rinnovamento.

In cosa consistono, allora, le cifre culturali responsabili di simili scarti tra gli ideali moderni e la loro manifestazione storica? E quanto quegli scarti sono oggetto di un'esplicita e consapevole opera di discriminazione, di segregazione dalle potenzialità inclusive del dire giuridico della modernità? Tra le possibili risposte a simili interrogativi occupa senz'altro un posto di rilievo la cupidigia e la brama di dominio sguinzagliate per il pianeta dagli esseri umani d'Occidente nel corso degli ultimi tre secoli. Tuttavia, io credo che una posizione di primo piano vada riservata alla retorica della secolarizzazione e, in seconda battuta, della laicità statale. Una simile proposta esplicativa traghetta però verso l'analisi delle modalità di apprendimento/autotrasformazione, astratte e storicamente concrete, proprie dei sistemi giuridici statali verso la loro comparazione con quelle attivate attraverso i secoli dai sistemi giuridici religiosi. A tal riguardo, è plausibile ipotizzare – almeno io credo sia così – che tra le disfunzioni del diritto moderno, da una parte, e le relazioni tra esso e i sistemi normativi di matrice religiosa, dall'altra, esista una correlazione tutt'altro che superficiale. In proposito, proverò a proporre alcuni tracciati di analisi.

## 5. Diritti religiosi, diritti secolari, apprendimento reciproco. Una relazione asimmetrica da superare

Le forme della soggettività soggiacenti alle enunciazioni generali dei diritti secolari o ai principi guida dei corrispondenti indirizzi giurisprudenziali hanno un sostrato antropologico profondo. Esso affonda le proprie radici nella storia, nel passato culturale e nei percorsi di evoluzione delle forme simboliche elaborate nei diversi contesti attraverso il tempo e lo spazio. Il processo di secolarizzazione inaugurato dal razionalismo moderno, nella sua espressione politico-sociale, ha utilizzato la cifra dell'universalismo naturalistico (giusnaturalismo) per autolegittimarsi, in primo luogo rispetto ai soggetti istituzionali di matrice religiosa. Questa necessità strategica ha avuto tuttavia implicazioni teoriche e simboliche di vasta portata. Spodestare il pensiero teologico dallo scranno sul quale si era assiso durante la storia d'Occidente non rappresentava, agli albori del XVII secolo, un'operazione di facile portata. Essa chiedeva di raccogliere la sfida sul piano innanzi tutto cosmologico, poiché era questa la lunghezza d'onda da sempre utilizzata dal pensiero religioso – e non solo nella storia del contesto occidentale. L'appello alla Natura e alla ragione naturale consentiva di fronteggiare quella sfida e di giocarla ad armi pari su un crinale metastorico. Alla stessa stregua del tempo di Dio, quello della Natura, e quindi della Ragione, veniva assunto come eterno. La Ragione Naturale e i suoi postulati potevano così aspirare a proporsi come il vertice ottico dal quale tutta la storia e la realtà avrebbero potuto essere catalogate, ordinate, esplicate e infine concettualizzate. Si trattava di un'operazione di portata titanica, che non per nulla diede l'ispirazione per la configurazione di un sapere di tipo enciclopedico, cioè onni-comprendente (Leibniz, Diderot).

Tuttavia, poteva la ri-creazione di un'enciclopedia del mondo attendere la rigenerazione *ab ovo* dei concetti, delle *formae mentis*, degli schemi antropologici, che tutti insieme avevano accompagnato il cammino della civiltà occidentale e che, soprattutto sul piano politico, popolavano ancora l'immaginario sociale e la quotidianità degli individui e delle loro aggregazioni comunitarie e territoriali? La risposta non può, ovviamente, che essere negativa. Si dovette lavorare *sul* e *con* il 'materiale culturale' preesistente. Senonché molto di quel materiale traeva linfa dalla commistione tra

vita comune e sapere religioso, tra schemi giuridici e teologia morale cristiana, e, risalendo ancor più nel tempo, tra forme della socialità e modelli di ‘normalità’ antropologica scolpiti dalle manifestazioni del sacro lungo un arco trans-epocale. La retorica del giusnaturalismo razionalista non consentiva, però, di riconoscere debiti. Così, le esigenze del confronto politico-sociale condussero a un’opera di *maquillage* dell’intero complesso di saperi depositati sul fondo dell’immaginario collettivo europeo, in modo da svestirli delle vestigia teologiche e restituirli, quantomeno argomentativamente, come il parto di una Ragione Naturale finalmente assisa sull’architrave della legittimazione di tutto il cosmo. Il presente della Ragione, coestensivo alle sue universalizzazioni e generalizzazioni, poteva così presentarsi come eterno, sintesi di passato, presente e futuro. Per questa via, la secolarizzazione e le sue estrinsecazioni politico-strategiche, in alcuni contesti etichettate con la formula ‘laicità’, gettarono una coltre dissimulativa su quanto di antico, religioso e sacrale permaneva all’interno delle nuove coordinate di organizzazione del mondo.

Sul piano giuridico, l’operazione retorico-culturale adesso descritta rispondeva a una motivazione profonda. Le forme del sapere legale, coincidenti con le idee di proprietà, contratto, successione, reato, sanzione ecc., costituivano davvero un patrimonio cognitivo, un’enciclopedia di ‘saper fare’, dei quale le stesse enunciazioni dei principi di eguaglianza, libertà, fraternità, autonomia individuale, non avrebbero potuto fare a meno senza correre il rischio di presentarsi come scatole vuote, istruzioni per l’agire sociale prive di contenuto pratico e, quindi, di effettività<sup>87</sup>. Negli istituti giuridici di diritto comune era annidata una conoscenza di tipo antropologico, custodita in modo irriflesso nella testa delle persone e non sostituibile senza produrre il collasso degli assetti sociali, la loro paralisi. Senonché – come si è tentato di mostrare – le forme della capacità giuridica, le sue estrinsecazioni attraverso tutto l’arco dell’agire quotidiano, avevano contratto un debito cospicuo, lungo tutto il loro percorso di manifestazione storica, con il dover-essere di matrice religiosa e con le simbolizzazioni culturali della natura generate dall’irruzione del sacro nella storia d’Occidente<sup>88</sup>. Il risultato fu, ed è, che a un lessico della secolarizzazione e della laicità apparentemente de-contaminato dalle componenti antropologico-religioso-sacrali si accompagnarono e si accompagnano ancor oggi figure della soggettività giuridica pregne di esse.

L’occultamento della dimensione religioso-sacrale relegata sul fondo del pensiero giuridico occidentale costituisce però un problema enorme, poiché fornisce un conio irriflesso, e quindi non gestibile o negoziabile con l’esercizio della riflessione consapevole, per la determinazione delle scansioni lecito/illecito, dentro/fuori, giuridicamente rilevante/irrilevante, e così via. Scansioni che i diritti secolari sono chiamati a ricalcolare costantemente, e in modo ancor più vistoso e drammatico allorché

<sup>87</sup> Ho provato a esemplificare il carattere cognitivo-esperienziale, e non solo deontico-imperativo, degli istituti giuridici come proprietà, contratto, reato ecc., cioè le categorie di fondo del diritto comune, proponendo un esperimento mentale. In Ricca (2008), invitavo il lettore a immaginare che alcuni naufraghi – novelli Robinson – si fossero ritrovati su un’isola deserta, afflitti da una totale amnesia giuridico-antropologica, quindi senza ricordare cosa fossero proprietà, contratti, successioni et alia, e con in mano soltanto un testo assimilabile a una dichiarazione dei diritti, condensata nel riconoscimento a ciascuno delle prerogative di libertà, uguaglianza, autodeterminazione e nell’attribuzione dei doveri di solidarietà. Descritta la situazione, chiedevo di valutare se e in che modo quelle enunciazioni avrebbero potuto essere riempite di significato dai naufraghi smemorati, privi di conoscenze circa la grammatica giuridica del quotidiano. Libertà, uguaglianza, dignità e autonomia, sarebbero state sufficienti, da sole, a dar loro una guida immediata per la soluzione dei problemi di convivenza? Per la risposta – ...intuibile – rinvio al testo citato.

<sup>88</sup> Questo senza considerare che la cultura occidentale, persino quella religiosa, non è affatto scevra da debiti storici e ancestrali, così come da contaminazioni, con le culture orientali.

le innovazioni del sapere scientifico o i contatti tra differenti culture rimettono in discussione gli assunti antropologici di fondo dell'esperienza giuridica, al tempo stesso utilizzati e dissimulati, affermati e negati, rinnovati e retoricamente rimossi.

Il tema della capacità e delle sue estrinsecazioni connesse al corpo, all'immagine, all'identità personale, assume una rilevanza centrale in questo confronto con il nuovo, con il diverso, con l'inaspettato, che il presente e il futuro oppongono alle generalizzazioni comprendenti della Ragione Moderna. I problemi sono generati dall'inevitabile affacciarsi dell'Alterità o della Novità all'orizzonte delle traduzioni che gli operatori del diritto fanno quotidianamente, traslocando il mondo dei fatti entro le categorizzazioni giuridiche dei diversi sistemi. Diversità e novità s'impongono all'attenzione dei giuristi perché insistono sullo stesso contesto di efficacia ed effettività delle norme, sfidando la loro idoneità semantica a catturare e conformare il senso di quel che accade. I conflitti semantici che ne sgorgano non possono però essere risolti semplicemente con una petizione di potere, ancorché questa possa essere tentata in via interlocutoria. Sul medio e lungo periodo questa tentazione pare comunque destinata a cedere il passo alle continuità che il diverso e il nuovo pure mostrano e propongono costantemente rispetto alle categorie generali del dire giuridico, ai valori di fondo espressi nelle enunciazioni di principio e alla loro portata universalistica. Del resto, quella continuità è in grado di emergere e farsi strada nella coscienza collettiva perché sfrutta l'ambiguità intrinseca in ogni categoria generale, la labilità dei corrispondenti confini semantici e la comunanza di connotazioni condivise tra ciò che sta dentro e ciò che sta fuori dallo spettro (in-)concettuale della soggettività legale e delle sue forme. La continuità semantica della differenza finisce così per delegittimare gli assetti semantico-legali preesistenti<sup>89</sup>.

Il quadro della legalità è reso mobile da queste dinamiche dell'ambiguità o ambivalenza linguistica. L'effetto si produce proprio per la vocazione comprendente del linguaggio universalistico utilizzato dal diritto moderno. In questo modo, i sistemi normativi, anche per non contraddire i loro stessi principi fondanti ed entrare in rotta di collisione con sé stessi, si ritrovano alla fine costretti a riscrivere la semantica della relazione con l'Alterità, con il Nuovo. Le categorie preesistenti mutano così i propri assi di salienza connotativa, vale a dire che gli aspetti prima centrali subiscono uno slittamento verso la periferia dell'insieme categoriale, e altri acquistano centralità<sup>90</sup>. Un processo di metamorfosi, questo, che progressivamente apre le porte a ulteriori piste analogiche, a ri-conformazioni della relazione dentro/fuori, lecito/illecito, lungo un incedere lento ma costante. Il riconformarsi delle categorie legali a partire da sé stesse, dal rischio di esorbitanza semantica assunto con la propria enunciazione in chiave universalistica, rende il diritto, le sue statuizioni, come specchi in cui si riflette il mutare sociale e, al tempo stesso, strumenti per mezzo dei quali il discorso giuridico 'si conosce', si rappresenta a sé stesso e si adatta al divenire del mondo.

I processi di ri-categorizzazione e di aggiornamento degli assi semantico-categoriali del linguaggio giuridico secolare presuppongono, tuttavia, che ai bacini di senso delle categorie si abbia accesso, che essi vengano oggettivati. Quando ciò non accadesse, le reazioni degli ordinamenti alla novità e alla

---

<sup>89</sup> Ho affrontato il tema dell'ambiguità delle generalizzazioni moderne in Ricca (2013). Cfr., altresì, sul tema, Bauman (2010), la cui riflessione propone però sbocchi assai lontani da quelli qui prospettati; cfr., tuttavia, anche Fitzpatrick (2001).

<sup>90</sup> Il rapporto centro-periferia allude a una visione radiale e non aristotelica delle categorie, che mutuo, in parte, dalla semiotica peirceana e dalle sue implicazioni in questa direzione. Una tematizzazione contemporanea del carattere radiale delle categorie può rintracciarsi in Lakoff (1987). Segnalo, tuttavia, la non coincidenza tra alcuni assunti tipici della psicologia-cognitivista, proposti da Lakoff, e l'accezione nella quale la 'radialità delle categorie' viene proposta nel testo.

diversità, a loro volta in grado di mettere in discussione gli architravi di senso sepolti nel grembo della storia culturale dell'esperienza giuridica, si risolveranno in prese di posizione inevitabilmente scomposte, di tipo escludente e sovente autocontraddittorie. Del resto, l'autocontraddittorietà dei discorsi universalisti è il tratto connotativo e il principale oggetto di accusa contro il farsi storico della modernità. A cominciare dalla sua incapacità di realizzare un'universalità inclusiva, idonea a temperare le mire egemoniche coeve alle 'imprese' coloniali, il moderno pensiero politico e giuridico occidentale, alla prova dei fatti, ha sempre dimostrato la tendenza a seguire il cammino più corto, eppure non più breve, coincidente con un'utilizzazione dei propri schemi della soggettività, colmi di rughe impresse dalle epifanie del sacro e del religioso, *come se fossero* la quintessenza (normativa) dell'universale. Questa asimmetria etnocentrica non soltanto ha foraggiato il destriero dei dispotismi imperialisti marcati dall'Occidente nei confronti del Resto del Mondo, scatenando conflitti culturali oggi incarnati dai fondamentalismi diffusi per tutto il pianeta, ma rischia di mettere spalle al muro la cultura giuridica Occidentale, sempre più spesso costretta a fronteggiare mutamenti e innovazioni endogene, obbligandola a soluzioni abborraciate, confusionarie e cariche di conflitti ideologici come quelle adottate in materia di bioetica o di tutela ambientale.

Tutto ciò deriva, a mio giudizio, dalla difficoltà di mettere a nudo i prestiti che la cultura religiosa occidentale ha comunque *operato* nei confronti del sapere giuridico secolare. Fin quando questa autodiagnosi culturale non sarà stata avviata, l'inconcettualità adattiva del linguaggio legale moderno sarà inevitabilmente utilizzata in modo distorto e piegata a fare da strumento improprio per il reiterarsi di forme simboliche invece bisognose di revisione. La circostanza che le questioni legali connesse alle proposte e alle esigenze di riconfigurazione dello statuto della corporeità, della morte, dell'identità, dell'immagine, del matrimonio, e così via, si convertano quasi sempre in conflitti che coinvolgono la dimensione religiosa non è certo un caso. Come si è tentato di illustrare, ogni cultura poggia su criteri di normalizzazione della soggettività storicamente generati da idiomatiche modalità di manifestazione del sacro. Tematizzare in chiave autoriflessiva questa circostanza potrebbe contribuire a spiegare, tra l'altro, perché i conflitti culturali risvegliano e si traducono in opposizioni identitarie radicate in presupposti di legittimazione invariabilmente attestati sull'appartenenza e sulle tradizioni religiose.

Da un'altra angolatura, si potrebbe osservare come sia stata la stessa negazione del religioso e del sacro, insieme alla loro espulsione dal novero 'ufficiale' delle proprie matrici antropologico-politiche, a obbligare i diritti secolari a riconoscere uno spazio di libertà, e quindi di cittadinanza giuridica, alle rivendicazioni confessionali. E questo, com'è noto, non certo per coerente ossequio a ragioni di coerenza rispetto ai principi illuministico-liberali quanto piuttosto per evitare di incagliarsi in insuperabili problemi d'ineffettività istituzionale e nel conseguente caos sociale. Senonché la possibilità di gestire in modo culturalmente praticabile una separazione ponderata e pacificata tra universo secolare e universi religiosi si è dimostrata storicamente possibile solo a condizione che le scansioni del sacro, e le connesse forme antropologiche di fondo, permanessero relativamente omogenee tra le due dimensioni.

Se nella storia dell'Occidente moderno 'mondo laico' e 'mondo confessionale' si sono potuti dividere e distinguere, senza affondare in una insostenibile condizione di guerra permanente, è perché hanno mantenuto un sostrato culturale che li univa. Questa possibilità corrisponde tuttavia a una precisa contingenza storico-sociale. Gli assi di una simile continuità antropologico-culturale possono però essere compromessi o incrinati, come appunto accade in modo profondo nel presente per effetto dell'innovazione tecnologica e della convivenza multiculturale. È allora che un discorso giuridico

mondano non in grado di oggettivare e ritematizzare le forme simboliche poste sul fondo dell'immaginario sociale rischierà di andare in corto-circuito. Un corto-circuito che investe oggi le democrazie occidentali poste di fronte alla metamorfosi multiculturale ma che nel passato coloniale ha segnato e condizionato la violenza dei rapporti Occidente/Resto del Mondo nei luoghi della colonizzazione, decretandone alla fine la parabola discendente. Si tratta di un esito certamente difettivo del moderno. Esso è culminato con la decolonizzazione e si è ulteriormente trasfigurato nell'ancora attuale difficoltà dei paesi 'emancipati' a mettere insieme istituzioni politico-giuridiche, a suo tempo imposte con la violenza e lasciate in eredità dalla dominazione occidentale, e modelli antropologico-religiosi di derivazione ancestrale ma ancora articolati nell'immaginario e nei loro saperi etnico-tradizionali dalle diverse popolazioni autoctone.

I sistemi giuridici secolari sembrerebbero chiamati, dunque, a uno sforzo cognitivo, connotato in modo preminente dalla relativizzazione delle retoriche della secolarizzazione/laicità e dalla rielaborazione dei lasciti simbolici ereditati e (ancora silenziosamente) condivisi con l'esperienza del sacro e del religioso. Diversamente, la capacità di apprendimento di quei sistemi s'incederà. Essa, in fin dei conti, non avrà sfruttato le potenzialità giroscopiche offerte dall'inconcettualità delle categorie universali: questa, a mio modo di vedere, la causa profonda dell'inceppamento. Al contrario, i sistemi politico-normativi - proseguendo lungo questo sentiero - avranno per l'ennesima volta trasformato queste categorie in - oppure continuato a utilizzarle come - vessilli di una razionalità neutrale e falsamente cosmopolitica. L'università non potrà funzionare, allora, se non da strumento di serializzazione, omologazione ed egemonia politico-culturale, volto a riaffermare contraddittoriamente e con enormi rischi d'ineffettività, oltre che al prezzo di esosi costi sociali, la resilienza di forme simboliche paradossalmente negate in nome di una secolarizzazione di facciata ma solo in apparenza estromesse dalle fonti di legittimazione istituzionale.

Nonostante possa apparire contro-intuitivo, per evitare la deriva appena descritta, per poter articolare una secolarizzazione/laicità profonda, gli stessi sistemi giuridico-culturali secolari dovrebbero in primo luogo prendere coscienza critica delle proprie componenti sacro/religiose.

A fronte di questa proposta, vien da chiedersi come reagirebbero a un simile adattamento cognitivo degli ordinamenti statali, figlio di una gestione culturalmente autocritica dei processi di secolarizzazione, i sistemi giuridico-religiosi, caratterizzati invece da una fissità dogmatica che è anche bandiera del loro carattere aletico, cioè della coalescenza di giustizia e verità rivendicata da ciascuna fede come proprio asse di legittimazione cosmologica. Più esplicitamente, cosa potrebbe accadere se le costanti antropologiche dell'esperienza giuridica secolare venissero investite da una rivoluzione profonda, suscettibile quindi di abbattere gli steccati concettuali costruiti dal dualismo moderno e dalla scansione politica/religione? Anche i sistemi giuridico-religiosi dovrebbero sintonizzarsi sui risultati antropologico-culturali derivanti da una rilettura delle proprie matrici sacrali operata dagli ordinamenti laici? E se ciò non dovesse accadere per esigenze e ragioni di coerenza/stabilità teologica, non vi sarebbe altro esito possibile se non il riproporsi dei conflitti a base politico-religiosa anche in seno al contemporaneo Occidente pacificato (almeno sul fronte delle guerre confessionali)?

Simili interrogativi, per poter essere affrontati in modo sensato, credo esigano l'elaborazione di un'osservazione preliminare. Chiamare il diritto statale ad attuare con profondità culturale la normalizzazione del mutamento, cioè la cifra stessa della modernità giuridica, non vuol dire trasferire questa strategia cognitiva ad altre sfere dell'esperienza e, specificamente, a quella religiosa o giuridico-religiosa. I diritti religiosi, come ho tentato di mostrare, hanno modalità diverse per gestire la relazione

tra eternità e contingenza<sup>91</sup>. La relazione di riconoscimento e di apprendimento con l'Altro è qui mediata da quella con la divinità, e in molti casi con la parola divina utilizzata come dogma e perciò come segno. Nonostante le esigenze di ortodossia, le tradizioni giuridico-religiose hanno dimostrato nel corso della storia straordinarie capacità di reciproca contaminazione e apprendimento<sup>92</sup>. Capacità riscontrabili non soltanto nei rapporti, per alcuni versi co-genetici, tra le religioni del ceppo abramico, ma anche per i contatti avuti da queste con le religioni politeiste o con le fedi tradizionali dei popoli colonizzati, gli stessi che danno oggi luogo a forme di credenza sincretistica. La questione più importante da affrontare, su questo terreno, credo che non consista tanto nel valutare come mutano i sistemi religiosi osservati sul piano delle forme rituali o astrattamente dogmatiche. A quel livello di osservazione non ci sarà alcuna difficoltà a rintracciare ostinate rigidità, forme esasperate e talora violente di tutela dell'ortodossia, fedeltà ai riti e alle loro forme ancestrali, immutabilità della parola o dei gesti sacri, e così via. Del resto, il più delle volte, le esternazioni istituzionali hanno tutto l'interesse ad assecondare una patina di superficiale continuità e di invocata eternità alle manifestazioni confessionali, e questo in linea, almeno da un punto di vista retorico, con la portata cosmologica di ogni esperienza religiosa. All'ombra di queste (ri)affermazioni di ortodossia, tuttavia, la fede si proietta nella dimensione del vissuto, dove sono i soggetti, i fedeli, che agiscono e negoziano le proprie soggettività con il mondo e le sue diversità, rimodellando costantemente i contenuti del loro sentire religioso ed esistenziale.

Oggi, gli studiosi dei diritti religiosi concentrano la loro attenzione soprattutto sulla dimensione testuale e storica, sovente tralasciando di svelare i nessi tra fede religiosa ed esperienza quotidiana. Tuttavia, i cambiamenti e le capacità di contaminazione dimostrate dai diritti religiosi transitano attraverso la vita dei fedeli, proprio perché essi rappresentano e incarnano il fronte 'orizzontale', mondano, delle potenzialità di significazione connesse al dogma. Grazie al contatto, veicolato dai fedeli, con differenti circuiti religiosi e culturali può anzi determinarsi un effetto di interpenetrazione tra dogmi di fede e altri mondi culturali. In ragione di ciò, credo bisognerebbe porsi alcuni seri interrogativi circa il contenuto dei diritti religiosi, il loro oggetto di studio e, infine, riguardo il modo stesso di manifestarsi del fenomeno 'diritto' non solo nella sfera religiosa ma in chiave antropologica generale. Forse, l'attitudine della cultura giuridica occidentale a occuparsi prevalentemente di testi normativi ha generato una sorta di strabismo epistemologico, favorendo una latente disattenzione e, per alcuni versi, una diffusa carenza metodologica nel guardare alla dimensione socio-generativa dell'esperienza giuridica mediata dall'agire e dalle pratiche quotidianamente poste in essere dai singoli. In altre parole, bisognerebbe probabilmente focalizzare lo sguardo sui nessi tra diritto e cultura, intesa come esercizio costante della competenza culturale da parte delle persone attraverso la loro creatività, decentrando un po' la ricerca del 'giuridico' dai testi, dai commentari dottrinali, dalla giurisprudenza. Questi sono tutti e certamente fondamentali momenti di manifestazione del 'fare giuridicamente connotato' ma non sono i soli. La stessa attenzione per la giurisprudenza, sempre più alta – e non solo nei sistemi di *common law* – come se in essa trovassero sintesi e condensazione le parole e i fatti costitutivi l'intero fenomeno giuridico, tradisce la diffusa inconsapevolezza o la mancanza di interesse per il brulicare ubiquo della

<sup>91</sup> Riflessioni interessanti sono proposte, su questo tema, con riguardo a quella che l'opinione pubblica occidentale considera come la figura antonomastica dell'ortodossia religiosa e del fondamentalismo, cioè la cultura islamica, in Johansen (1999).

<sup>92</sup> È il *leitmotiv*, quello delle capacità e modalità di apprendimento dimostrate dai sistemi giuridico-religiosi e tradizionali, del volume di Glenn (2010), al quale rinvio per la bibliografia sul tema.

giuridicità, che nel momento processuale trova solo la risposta a una sua fase patologica, e non certo la sua cifra genetica e costitutiva oppure l'unico terreno di realizzazione della sua effettività sociale.

Nell'agire quotidiano mediato dalla creatività dei singoli, i diritti religiosi rintracciano e hanno sempre riconosciuto, sebbene tacitamente, una chiave di volta per i loro processi di adattamento alla contingenza. Nonostante la loro forte valenza e la robusta architettura gerarchica – peraltro organizzate con modalità differenti nelle diverse tradizioni – è stato non di rado il confronto con la dimensione pragmatica o teologico-morale a indurre stupefacenti rivisitazioni e ri-concettualizzazioni nell'interpretazione della parola sacra. Pensando al Cristianesimo e al diritto canonico, non è certo difficile richiamare alla mente come le controversie in materia di potestà di regime si siano riverberate in potenti metamorfosi nell'interpretazione della stessa potestà sacramentale e dei connessi segnavia dogmatici, ingenerando anche scismi come il Protestantismo e susseguenti autotrasformazioni interne così come adattamenti reciproci tra le diverse voci confessionali sgorgate da quei processi di differenziazione.

Sull'attitudine all'apprendimento propria dei sistemi religiosi, del resto, non sembra necessario spendere troppe parole. Il pluralismo interno all'Islam e alla sua storia, così come al suo manifestarsi presente, nonostante le essudazioni fondamentaliste, costituisce una testimonianza difficilmente trascurabile della propensione di questa religione all'apprendimento dall'Altro. Discorso analogo, se non ancora più profondo, può farsi per l'Ebraismo, anche in ragione della sua storia gemellata alle vicende di un popolo costretto a vivere nei domini territoriali dell'Alterità. E ancora, l'autotrasformazione strutturale del diritto canonico non sembra lasciare adito a dubbi, nonostante le bordate e le accuse di iper-tradizionalismo che gli vengono rivolte dalla critica laica o atea e – anche se non sempre – da alcuni rappresentanti delle altre fedi<sup>93</sup>. Certo, il fidanzamento tra Cristianesimo e colonialismo non ha giovato all'immagine della cultura giuridica canonistica e neanche alle altre fedi appartenenti al ceppo cristiano. Cattolicesimo in testa, esse scontano una difesa oscurantista dell'ortodossia, calibrata su esigenze di dominio politico-ideologico, che ha mietuto innumerevoli vittime lungo i sentieri della storia planetaria. Accanto all'inevitabilità del male perpetrato, vi è però la necessità di distinguere tra le potenzialità ideali e le distorsioni attuative presenti tanto nel Cattolicesimo quanto nelle manifestazioni della modernità; distorsioni che non lasciano certo immuni altre fedi o i percorsi segnati dal loro accoppiarsi alle vicende storiche del potere in seno alle comunità che le ospitavano.

L'Occidente cattolico e protestante ha più colpe semplicemente perché ha avuto e gestito, negli ultimi secoli, anche più potere. Tuttavia, e nonostante le restituzioni talora edulcorate della fenomenologia storica di altre fedi, né l'Induismo, né il Confucianesimo o il Taoismo, e neppure il Buddhismo, per fare alcuni esempi, sono stati alieni dal far corona culturale ad azioni istituzionali foriere di crudeltà, violenze e negazione dell'Alterità. Qui, comunque, non si tratta di distribuire colpe o esoneri, quanto piuttosto di guardare alle connotazioni culturali dei sistemi e delle diverse esperienze, in vista di quel che potrebbe costruirsi per il futuro. E da questo punto di vista, le 'capacità' di apprendimento dello stesso diritto canonico, ad esempio, sono ampiamente testimoniate dall'imponente curvatura codicistica, d'emulazione secolare, data alla sua impostazione nomotetica agli inizi del Novecento con il codice piano-benedettino, poi doppiata sul volgere dello stesso secolo. Un duplice, reiterato passaggio, non privo di polemiche interne, ma inframezzato dal Concilio Vaticano II

---

<sup>93</sup> Su questi aspetti, per un approccio sociologico all'esperienza giuridica della Chiesa cattolica e al diritto canonico, caratterizzato a una valutazione critica circa le dinamiche di effettività dell'ordinamento canonico, cfr. Hahn (2022; 2022a).

e dalla sua indubbia carica innovativa, innescata forse da una pluralità di ragioni non del tutto omogenee ma sicuramente segno (dei tempi) di un processo di traduzione e inglobamento profondo nel discorso di fede delle movenze impresso dall'andamento storico all'esperienza culturale, politica e giuridica del 'secolo'.

Per proseguire verso la conclusione, sarebbe opportuno prendere ancora in considerazione un dato che mi pare saliente. Le fedi religiose mostrano, anche a livello istituzionale, una buona disponibilità a reiterare il dialogo tra di esse, a farsi – almeno nelle dichiarazioni – vettori di processi di apprendimento reciproco e di gestione delle svolte storiche che impegnano ormai un'umanità globalizzata non solo nello spazio ma anche nei destini epocali. Su questo fronte, le autorità religiose sembrano trovare convergenze mettendo in comune la propria polarità rispetto all'esperienza secolare, colta non soltanto nelle sue declinazioni politico-giuridiche ma anche etiche e cognitive. I temi profondi della corporeità, della soggettività (nelle sue estrinsecazioni matrimoniali, sanitarie e di genere), della scansione vita/morte, della riproduzione ecc., vale a dire gli architravi delle forme simboliche partorite dalle molteplici manifestazioni del sacro e dai connessi processi di normalizzazione delle relazioni intersoggettive e con la 'natura' all'interno delle singole tradizioni, tutti quei temi registrano appunto atteggiamenti differenziati nei contenuti ma comuni nella tensione conservatrice manifestata, tranne poche eccezioni, da parte di tutti i diritti religiosi. Perché è così? Quali le ragioni di questo convergere multilaterale?

Le risposte, anche in questo caso, possono essere numerose e di diversa estrazione. Quel che posso proporre come abbozzo di spiegazione connesso alle questioni qui affrontate è che le religioni tradizionalmente più attestate, pur mantenendo alta la loro capacità di adattamento, mostrano difficoltà a riattivare i soggiacenti e primigeni processi di irruzione del sacro nella configurazione del mondo e della soggettività. Questo irrigidimento, una sorta di sclerotizzazione antropologica, rende estremamente difficile rintracciare risposte sintonizzate sulla profondità dei mutamenti e sugli interrogativi posti sia dall'innovazione tecnologica sia dal contemporaneo convergere di diverse tradizioni ed esperienze religiose all'interno di spazi politico-territoriali comuni. In queste fasi di arresto ideale, l'analisi storico-comparativa ha spesso letto momenti di 'stanchezza' della fede e ripiegamenti segno di una sorta di stasi nella manifestazione del sacro. Comunque sia, che il fenomeno sembri colpire simultaneamente tutte le grandi tradizioni religiose del pianeta lascia certo pensare.

La resistenza a riaccendere i motori del sacro e la sua capacità di 'invenzione' delle forme simboliche della soggettività, quindi l'inceppamento dei processi di autotrasformazione fondati sulla dialettica norma/eccezione, possono avere però come concausa anche la polarizzazione fede/sfera secolare che si è ormai imposta a livello planetario, indipendentemente dagli effetti del colonialismo e anche laddove si dia il caso di stati confessionali. Non mi riferisco, nel citare questa polarizzazione, alla scansione antropologica sciamano/capo tribù, conio antropologico di tutte le scissioni tra sacro e mondano riscontrabili in molte manifestazioni storiche della socialità umana. Penso invece proprio alla peculiare interpretazione che di questa scansione originaria è stata fornita dalla cultura occidentale per poi diffondersi in modo pervasivo, anche se differenziato, su scala mondiale<sup>94</sup>. In qualche modo, detronizzata dal fulcro della legittimazione politica, la religione e le sue istituzioni si sono in parte adagate all'interno di una contrapposizione dialettica avverso la sfera secolare che tutto sommato conferisce a ciascuna e nei diversi contesti geopolitici una sorta di legittimazione formale, coestensiva

<sup>94</sup> Sulla disseminazione dei processi della secolarizzazione di marca occidentale e sulla necessità di distinguere tra differenti secolarizzazioni, rinvio a Ricca (2008, 2020, 2023) e, nell'imponente letteratura, al volume di Bubandt, van Beek (2012).

all'affermazione e all'esistenza stessa di quella polarizzazione. Tra l'altro, non si tratta di un problema endemico della tradizione occidentale e consumato esclusivamente al suo interno, dal momento che il modello statale si è attestato a livello planetario saturando la dimensione politica dell'estensione terrestre e riproducendo le istituzioni di matrice euro-americana un po' dovunque. Nella sostanza, la dialettica fede/stato è ormai ubiqua anche dove dissimulata. Ciò sembrerebbe fornire almeno un indizio circa il perché le grandi tradizioni religiose del mondo siano tutte interessate, almeno su temi antropologicamente 'densi', da una sorta di paralisi nella relazione con il sacro e nella loro funzione di veicolo delle sue palingenesi.

Rispetto alle sfide che investono i gangli profondi della soggettività, le fedi si ritrovano insomma a rispondere sempre in levare, cioè di rilancio rispetto alle 'provocazioni', il più delle volte disordinate e asistematiche, provenienti dai poteri e dalle esperienze secolari. Questa circostanza disattiva, probabilmente, la loro funzione creatrice e la percezione stessa della responsabilità di innovare, e non solo di mantenere, le proprie posizioni. Per converso - e qui risiede un altro paradosso - la dimensione statale-secolare ha grandi difficoltà a maneggiare spinte innovative che investono le forme simboliche profonde poste alla base della conformazione culturale e antropologica soggiacente alle differenti esperienze giuridiche. E ciò, come si è detto, in buona parte perché la cultura giuridica secolare non ha la forza di ri-conoscere le categorie scolpite dal sacro e ancora resilienti nei lessici normativi della soggettività.

La cecità culturale rispetto alle proprie genealogie sacrali, coltivata dai saperi giuridici del 'secolo', produce a mio modo di vedere un duplice e simultaneo effetto. Per un verso, essa sembra rendere i diritti dei paesi occidentali incapaci di gestire le sfide tecnologiche e multiculturali che intercettano gli strati più profondi e ancestrali della soggettività, generando incongruenze sistematiche e semantiche tali da alimentare in modo apparentemente irresolubile conflitti ideologici, interreligiosi e antichi antagonismi tra fede e politica, per di più del tutto immuni alle sbandierate retoriche del dialogo e del pluralismo. Su un altro fronte, nei paesi del Resto del mondo, prende corpo invece una speculare e duplice inattitudine. Per un verso, essa concerne la difficoltà a far risalire alla coscienza sociale quanto di sacro cristiano/occidentale vi sia non tanto e soltanto nell'impalcatura politica democratico/liberale ma anche, e soprattutto, nelle forme giuridiche dirette a scandire la quotidianità ed ereditate dal colonialismo che le ha rese gergo legale mondiale dell'intersoggettività (contratti, società, forme di reato, etc.). Per l'altro, quella stessa inattitudine si ritrova nella conseguente assenza di sforzi diretti a focalizzare la necessità di una coordinazione di quegli schemi giuridico-culturali con le forme simboliche di caratura antropologica *implicitamente professate* dalle popolazioni dei singoli contesti politico-territoriali e culturali non-occidentali.

Le controversie in tema di capacità e quindi circa le possibili e legittime proiezioni della soggettività giuridica rappresentano uno snodo privilegiato per cogliere queste tensioni di fondo, innescate anche dall'inconsapevolezza e dall'immobilità antropologico-culturale del sacro. Quel che mi sembra emergere dall'analisi proposta sin qui è l'indispensabile e centrale coinvolgimento, nella gestione delle questioni poste dalla soggettività giuridica contemporanea, di un'analisi comparata dei saperi giuridico-religiosi gestita a profondità antropologica e veicolata, se possibile anche attraverso le corsie pedagogiche, nella coscienza e nel sapere medio delle persone comuni. Al tempo stesso, sebbene a un altro livello, si presenta come necessaria la diffusione degli studi di storia dell'esperienza canonistica (se e in quanto) orientati a tratteggiare e a divulgare un itinerario della storia dei concetti giuridici insieme all'oggettivazione della funzione svolta dal 'sacro' nel forgiare le forme simboliche

della soggettività. Una funzione, come ho tentato di far risaltare, ancora all'opera oltre la cortina dissimulativa orchestrata dalle retoriche della secolarizzazione e della laicità. In questo senso, la conoscenza della cultura giuridica di derivazione cristiana si configura come elemento indispensabile anche nei paesi non-occidentali, al fine di far cogliere quantomeno alle rispettive classi dirigenti le coordinate semantiche profonde annidate negli istituti di derivazione europea e le possibili bande di traduzione e coordinazione con gli schemi antropologici ancora resilienti, nonostante l'impatto culturale del colonialismo, nell'immaginario delle proprie popolazioni<sup>95</sup>. Su un altro fronte, poi, la conoscenza comparata dei diritti religiosi si va configurando quale elemento indispensabile per la gestione politica delle società multireligiose e multiculturali generate dall'emigrazione verso quel che – in modo più ideologico che geograficamente giustificabile – si definisce l'Occidente.

Solo sviscerando su tutti i terreni la presenza profonda e culturalmente poderosa, ancorché irriflessa, del sacro ci si potrà incamminare verso la creazione di una soggettività cosmopolita. Un'opera che – nei miei auspici – dovrebbe condurre all'elaborazione di un lessico interculturale della soggettività in grado di mobilitare in chiave inclusiva l'in-concettualità del diritto moderno, e del suo stile enunciativo, insieme alla capacità di rigenerazione del sacro propria dell'atteggiamento *pistico*<sup>96</sup>, cioè della propensione al credere che caratterizza antropologicamente l'essere umano. Far *svelare* nuove possibilità della soggettività umana, nuove forme di normalizzazione, e *ri-velarle* attraverso e nello specchio di un linguaggio normativo in grado di includere e mettere in comunicazione le differenze, evitando i conflitti, rappresenta la sfida che può prendere i suoi contorni attraverso una lettura interculturalmente prospettica e non solo paratattica dei repertori della capacità giuridica prodotti dalle diverse tradizioni ed esperienze giuridiche.

Chiudo osservando che l'invenzione di una soggettività cosmopolita non è questione solo di utopie accademiche, di abbozzamenti diplomatici o di rarefatte atmosfere proprie dei tavoli orchestrati dalle agenzie sovranazionali. Essa trova il proprio *climax* problematico nella quotidianità delle singole esperienze nazionali e nella loro incapacità di gestire il riversarsi della dimensione planetaria e la correlativa pluralità delle culture entro gli orizzonti di effettività dei loro diritti – che non coincidono più con i confini territoriali degli stati e dei relativi ordinamenti<sup>97</sup>. Le circostanze presenti propongono ed esigono nuovi mezzi per vecchi fini, e lasciano intravedere nuovi fini da perseguire e problemi da risolvere con mezzi che vanno estratti anche dal passato delle culture e dei saperi religiosi. Saper configurare una capacità giuridica e quindi forme simboliche della soggettività sintonizzate su questa frequenza interculturale e interreligiosa dell'esperienza contemporanea del diritto, divenuta ubiqua nelle sue modalità di manifestazione e contaminazione, dipende da come saremo in grado di immaginare le nostre 'capacità cognitive' nell'interrogazione e nella produzione del futuro. Il genere umano, salvo esiziali catastrofi planetarie, *sarà* quel che saprà inventarsi a partire da quel che è.

<sup>95</sup> Sulla rilevanza dello studio del diritto canonico in una prospettiva storico-culturale, utile come strumento per l'elaborazione e l'aggiornamento dei concetti giuridici da utilizzare nella dimensione globale contemporanea, cfr. ancora Dewey (1990).

<sup>96</sup> Sulla 'pistemica giuridica' rinvio a Ricca (2002).

<sup>97</sup> Sulla diffrazione tra 'diritto' e 'ordinamento' come cifra dell'esperienza giuridica contemporanea rinvio a Ricca (1999, 2023).

## Bibliografia

- AA. VV. 1973, *La seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno*, Giuffrè, Milano.
- Abrahamsson C., M. Gren 2012, a cura di, *Go: On the Geographies of Gunnar Olsson*, Ashgate, Farnham – Burlington.
- Albanese B. 1982, *Gli atti negoziali nel diritto privato romano*, Univ. Palermo, Palermo.
- Aldeeb Abu-Sahlieh, S. A. 2008, *Le Coran: texte arabe et traduction française par ordre chronologique selon l'Azhar avec renvoi aux variantes, aux abrogations et aux écrits juifs et chrétien*, Editions the l'Aire, Vevey.
- Alpa G. 1992, *La capacità giuridica in una prospettiva storica*, in *Vita Notarile*.
- Alpa G. 1992a, *Status e capacità giuridica*, in *Vita Notarile*.
- Aluffi R., Francavilla D. 2013, *Introduzione*, in *Daimon*, 5.
- An-Na'im A. 1992, *Human Rights in Cross-Cultural Perspectives*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia (PA).
- Assmann J. 1996, *Translating Gods: Religion as a Factor of Cultural (Un)Translatability*, in S. Budick e W. Iser a cura di, *The Translatability of Cultures: Figurations of the Space Between*, Stanford University Press, Stanford (California) 1996.
- Ballard R. 2013, *Changing Interpretation of Shari'a, 'Urf and Qanun*, in *Daimon*, 207.
- Baud A. 2003, *Il caso della mano rubata. Una storia giuridica del corpo*, Giuffrè, Milano.
- Bayley C. 2009, *La nascita del mondo moderno 1780-1914*, Einaudi, Torino.
- Bayly S. 2001, *Cast, Society and Politics in India from the Eighteenth Century to the Modern Age*, Cambridge University Press, New York.
- Berman H. J. 2006, *Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale*, il Mulino, Bologna.
- Blumenberg H. 2011, *Teoria dell'inconcettualità*, due punti edizioni, Palermo.
- Boitani P. 2012, *Il grande racconto delle stelle*, Il Mulino, Bologna.
- Broekman J.M., L.C. Backer 2013, *Lawyers Making Meaning: The Semiotics of Law in Legal Education II*, Springer, Dordrecht.
- Bubandt N., M. van Beek 2012, a cura di, *Varieties of Secularism in Asia: Anthropological Explorations of Religion, Politics and the Spiritual*, Routledge, Abingdon, Oxon – New York.
- Buchanan R., S. Rotha and S. Pahuja 2012, a cura di, *Reading Modern Law: Critical Methodologies and Sovereign Formations*, Routledge, Abingdon – New York.
- Calasso F. 1957, *Il negozio giuridico*, Giuffrè, Milano.
- Cappellini P. 1987, «Status» accipitur tripliciter. Postilla breve per un'analisi di 'capacità giuridica' e 'sistema del diritto romano attuale', in *Annali Università di Ferrara*, Nuova serie, vol. I, 1987, 29.
- Cardilli R. 2010, *Bona fides tra storia e sistema*, Giappichelli, Torino.
- Carman J.B. 1994, *Majesty and Meekness: A Comparative Study of Contrast and Harmony in the Concept of God*, Berdmans Publishing, Grand Rapids (Michigan).
- Carman J.B. 1974, *The Theology of Ramanuja: An Essay in Interreligious Understanding*, Yale University Press, New Have – London.
- Caterina R. 2013, *Il caleidoscopio dei concetti. Note minime sulle categorie nel diritto delle persone*, in *Daimon*, 117.
- Cohen S. 2002, *Stati di negazione*, Carocci, Roma.
- Condorelli O. 2004, *Alcuni casi di giuramento confirmatorio in materia di dote e di diritti successori. Contributo alla storia dell'«utrumque ius» (secoli XII-XV)*, in Id. (a cura di), «Panta rei». Studi dedicati a Manlio Bellomo, I, Cigno Edizioni, Roma, 491.
- Cortese E 1962-64., *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, I-II, Giuffrè, Milano.
- Cover R. 1983, *Nomos and Narrative*, in «Harvard Law Review» 97.
- Cover R. 1986, *Violence and the Word*, in «Yale Law Journal» 95.
- Das V. 1999, *Tradition, Pluralism and Identity*, in V. Das, D. Gupta e P. Uberoi a cura di, *Tradition, Pluralism and Identity. In Honour of T. N. Madan*, Sage Publications India, New Delhi.
- De Certeau M. 2005, *L'invenzione del quotidiano*, Edizioni lavoro, Roma.
- Derret J.D.M. 1999, *Religion, Law and the State in India*, Oxford University Press, Delhi.
- Dewey J. 1926, *The Historical Background of Corporate Legal Personality*, in *Yale Law Journal*, 1926, 655.
- Dewey J., A.F. Bentley 1974, *Conoscenza e transazione*, La Nuova Italia, Firenze.
- Dewey J. 1973, *Logica. Teoria dell'indagine*, Einaudi, Torino.
- Eliade M. 2006, *Il sacro e il profano*, Bollati Boringhieri, Torino.
- Fabian J. 2000, *Il tempo e gli altri. La politica del tempo in antropologia*, L'ancora del Mediterraneo, Napoli.
- Falzea A. 1939, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Giuffrè, Milano 1939.

- Falzea A. 1960, *Capacità* (Teoria generale), in *Enciclopedia del Diritto*, VI.
- Faralli C. 1990, *John Dewey. Una filosofia del diritto per la democrazia*. Clueb, Bologna.
- Farinelli F. 2003, *Geografia. Un'introduzione ai modelli del mondo*, Einaudi, Torino 2003.
- Farinelli F. 2009, *Crisi della ragione cartografica*, Einaudi, Torino 2009.
- Fitzpatrick P. 1992, *The Mythology of Modern Law*, Routledge, London.
- Fitzpatrick P. 2001, *Modernism and the Grounds of Law*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Francavilla D. 2013, *Persone e status in un contesto Dharmico*, in *Daimon*, 79.
- Ferraresi F. 1999, *Figure dell'organicismo tedesco. Lineamenti di storia del concetto di comunità da Kant a Jellinek*, in *Filosofia politica*, 1999, 39.
- Gehlen A. 1994, *Le origini dell'uomo e la tarda cultura*, Il Saggiatore, Milano.
- Glenn P. H. 2005, *On Common Laws*, Oxford University Press, Oxford.
- Glenn P. H. 2010, *Tradizioni giuridiche del mondo. La sostenibilità della differenza*, il Mulino, Bologna.
- Glenn P. H. 2013, *The Cosmopolitan State*, Oxford University Press, Oxford.
- Grossi P. 1992, *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Giuffrè, Milano.
- Gordley J. 1991, *The Philosophical Origins of Modern Contract Law*, Cambridge University Press, Cambridge 1991.
- Gousset T-M-J. 1850, *Teologia morale per uso de' parrochi e de' confessori*, I-II, Tipografia Fiaccadori, Parma.
- Hahn J 2022, *Foundation of a Sociology of Canon Law*, Springer, Cham.
- Hahn J. 2022a, *Church Law in Modernity: Toward a Theory of Canon Law between Nature and Culture*, Cambridge, CUP.
- Haskins C. H. 1998, *La rinascita del XII secolo*, il Mulino, Bologna.
- Henare A., M. Holbraad and Sari Wastell 2007, *Introduction: Thinking through things*, in Id. a cura di, *Thinking Through Things: Theorising Artefacts Ethnographically*, Routledge, London - New York 2007.
- Horkheimer M., T. W. Adorno 2010, *Dialettica dell'Illuminismo*, Einaudi, Torino.
- Ingold T. 2007, *Lines. A brief history*, Routledge, Abingdon, Oxon - New York.
- Johansen B. 1999, a cura di, *Contingency in a Sacred Law. Legal and Ethical Norms in the Muslim Fiqh*, Brill, Leiden-Boston-Köln.
- Jonas H. 1990, *Il principio responsabilità*, Torino, Einaudi.
- Kane P.V., 1968-1977 *History of Dharmasastra (Ancient and Medieval Religions and Civil Law in India)*, 5 voll. Bhandarkar Oriental Research Institute, Poona.
- Lakoff G. 1987, *Women, Fire and Dangerous Things. What Categories Reveal about the Mind*, University of Chicago Press.
- Lefebvre H. 1974, *La produzione dello spazio*, Moizzi, Milano.
- Lo Castro G. 1974, *Personalità morale e soggettività giuridica nel diritto canonico (Contributo allo studio delle persone morali)*, Giuffrè, Milano.
- Lo Castro G. 1985, *Il soggetto e i suoi diritti nell'ordinamento canonico*, Giuffrè, Milano.
- Magni C. 1951, *Soggetto e persona nel diritto (Contributo metodologico)*, in *Diritto ecclesiastico*.
- Marramao G. 2005, *Potere e secolarizzazione. Le categorie del tempo*, Bollati Boringhieri, Torino.
- Marrone G. 2012, *Addio alla Natura*, Einaudi, Milano.
- Marrone G. 2012a, a cura di, *Semiotica della Natura (Natura della Semiotica)*, Mimesis, Milano.
- Melillo G. 1983, *Il negozio bilaterale romano. Struttura ed evoluzione in età classica*, Liguori, Napoli.
- Melillo G. 1994, *Contrahere, Pacisci, Transigere: contributi allo studio del negozio bilaterale romano*, Liguori, Napoli.
- Melissaris E. 2009, *Ubiquitous Law*, Ashgate, Farnham - Burlington.
- Murphy T., S. Roberts 1998, *Understanding Property Law*, Sweet and Maxwell, London.
- Murphy T. 2004, *Legal fabrications and the case of 'cultural property'*, in A. Pottage e M. Mundy, *Law, Anthropology cit.*
- Muthu S. 2003, *Enlightenment against Empire*, Princeton University Press, Princeton (N.J.) - Oxford.
- Olios F. 2020, *Giustizia divina e diritti umani. Il conflitto tra diritti umani e diritti religiosi nell'Europa multiculturale*, ESI, Napoli.
- Olsson G. 2007, *Abysmal. A critique of Cartographic Reason*, The University of Chicago Press, Chicago - London.
- Peirce C.S. 2003, *Metafisica e Realismo*, in Id., *Opere*, Bompiani, Milano 2003, spec. 1209-1212.
- Pelizzon A., 2013, *Relational Subjectivity in the Normative Worlds of the First Australians*, in *Daimon*.
- Pickles J. 2004, *A History of Spaces: Cartographic Reason, Mapping and the Geo-Coded World*, Routledge, London - New York.
- Pottage A. 1998, *A Unique and Different Subject of Law*, in P. Goodrich, D.G. Carlson, *Law and Postmodern Mind: Essays on Psychoanalysis and Jurisprudence*, University of Michigan Press, USA.
- Pottage A. 2004, *Introduction: the fabrication of persons and things*, in A. Pottage A., M. Mundy, *Law, Anthropology, and the Constitution of the Social: Making Persons and Things*, Cambridge University Press, Cambridge.

- Pottage A., Mundy M. 2004, *Law, Anthropology, and the Constitution of the Social: Making Persons and Things*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Rakover N. 1998, *Law and the Noahides: Law as a Universal Value*, The Library of Jewish Law, Jerusalem, Israel.
- Raynal G.-T.F. 2009, *Storia delle due Indie*, Rizzoli, Milano.
- Rayner S. 1991, *The Theory of Contracts in Islamic Law: A Comparative Analysis with Particular Reference to Modern Legislation in Kuwait, Bahrain and the U.A.E*, Graham & Trotman/Kluwer, London.
- Ricca M. 1996, *Legge e intesa con le confessioni religiose. Sul dualismo tipicità/atipicità nella dinamica delle fonti*, Giappichelli, Torino.
- Ricca M. 1999, *Metamorfosi della sovranità e ordinamenti confessionali. Profili teorici dell'integrazione tra ordinamenti nel diritto ecclesastico italiano*, Giappichelli, Torino.
- Ricca M. 2002, *Diritto e religione. Per una sistemica giuridica*, Padova, Cedam.
- Ricca M. 2008, *Il diritto interculturale nello specchio di Grozio. Su un sentiero ricoperto del pensiero giuridico moderno*, in Id., *Dike meticcica. Rotte di diritto interculturale*, Rubbettino, Soveria Mannelli.
- Ricca M. 2008a, *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturale*, Dedalo, Bari.
- Ricca M. 2011, *Cultura come energia rinnovabile*, in W. Cortese a cura di, *Insularità, Energie rinnovabili, Tutela del paesaggio*, Torri del Vento, Palermo 2011.
- Ricca M. 2012, *L'Altro nello specchio del dogma. Segno e soggetto tra fede e diritto*, in AA.VV., *Lex Iustitia Veritas*, Jovene, Napoli.
- Ricca M. 2012, *Natura inventata e natura implicita nel diritto. Incursioni interculturali*, in G. Marrone, a cura di, *Semiotica della Natura*, Mimesis, Milano - Udine.
- Ricca M. 2013, *Culture interdette. Modernità, migrazioni, diritto interculturale*, Bollati Boringhieri, Torino 201.
- Ricca, M. 2020. Otherness, Elsewhere, and the 'Ecology' of Law's Implications: The semiotic oceans surrounding legal signification and its discriminatory exteriority/objectivity, in *International Journal of Legal Discourse*, 5 (2), 185.
- Ricca M. 2020a, *Planning facts through law: legal reasonableness as creative indexicality and trans-categorical re-configuration*, in *International Journal for the Semiotics of Law* 33, 1089.
- Ricca M. 2022, *Perpetually astride Eden's boundaries: the limits to the 'limits of law' and the semiotic inconsistency of 'legal enclosures'*, in *International Journal Semiotics of Law*, 35,179.
- Ricca M. 2022a, *The 'spaghetification' of performativity across cultural boundaries: the trans-culturality/trans-spatiality of digital communication as an event horizon for speech acts*, in *International Journal for the Semiotics of Law*, 35, 2435.
- Ricca M. 2022b, *La dignità come orizzonte mobile di giustizia. Con Francesca Oliosi sulle rotte del futuro anteriore della giuridicità*, in *Archivio giuridico online*, vol. I, n. 2/2022, 510.
- Ricca M. 2023, *Intercultural Spaces of Law: Translating Invisibilities*, Springer, Cham.
- Ricca M. 2023a *How to undo (and redo) words with facts: a semio-enactivist approach to law, space and experience*, in *International Journal for the Semiotics of Law*, 36, 316.
- Ricca, Mario, Tommaso Sbriccoli 2016, *Shylock del Bengala. Debiti migratori, vite in ostaggio e diritto d'asilo. (Un approccio corologico-interculturale alle implicazioni anti-umanitarie del patto commissorio)*, in *Calumet - Intercultural Law and Humanities Review*, 2/2016, 58. Available at: [http://www.windogem.it/calumet/upload/pdf/mat\\_39.pdf](http://www.windogem.it/calumet/upload/pdf/mat_39.pdf),
- Ries J. 2009, *La storia comparata delle religioni e l'ermeneutica*, Jaca Book, Milano.
- Ross A. 2000, *Diritto e giustizia*, Torino, Einaudi.
- Sacco R. 1991, 'Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law', in *The American Journal of Comparative Law*, 39(1), 1.
- Sacco R. 1991a, 'Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law', in *The American Journal of Comparative Law*, 39(2), 343.
- Sbriccoli M. 1969, *L'interpretazione dello statuto. Contributo allo studio alla funzione dei giuristi*, Giuffrè, Milano.
- Schivelbush W. 1999, *Storia dei generi voluttuari. Spezie, caffè, cioccolato, tabacco, alcol e altre droghe*, Bruno Mondadori, Milano.
- Sini C. 2009, *L'uomo, la macchina, l'automa. Lavoro e conoscenza tra futuro prossimo e passato remoto*, Bollati Boringhieri, Torino.
- Smith D. 2006, *Induismo e modernità*, Bruno Mondadori, Milano.
- Soja E. 1996, *Thirdspace: Journeys to Los Angeles and Other Real-and-imagined Places*, Blackwell, Malden - Oxford.
- Strathern M. 1999, *Property, Substance, and Effect: Anthropological Essays on Persons and Things*, Athlone Press, London.
- Strathern M. 1988, *The Gender of the Gift*, University of California Press, Berkeley.
- Talamanca M. 1989, *Contratto e patto nel diritto romano*, in *Dig. disc. priv.*, IV, UTET.
- Thomas Y., *Res religiosae: on categories of religion and commerce in Roman Law*, in A. Pottage e M. Mundy cit.
- Thompson E.P. 2011, *Tempo e disciplina del lavoro*, et al., Milano.

- Tillich P. 1970, Il significato della storia delle religioni per il teologo sistematico, in Id. *Il futuro delle religioni*, Queriniana, Brescia 1970, 127.
- Todeschin G. 2002, *I mercanti e il tempio. La società cristiana e il circolo virtuoso della ricchezza fra Medioevo ed Età Moderna*, il Mulino, Bologna.
- Virno P. 2013, *Saggio sulla negazione. Per una antropologia linguistica*, Bollati Boringhieri, Torino.
- von Gierke O. 1887, *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*, Weidman, Berlin.

[mario.ricca@icloud.com](mailto:mario.ricca@icloud.com)

Publicato on line il 12 maggio 2023