



# diritto & religioni

Semestrale  
Anno XI - n. 2-2016  
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

22



LUIGI  
PELLEGRINI  
EDITORE

# Diritto e Religioni

Semestrale  
Anno XI - n. 2-2016  
**Gruppo Periodici Pellegrini**

*Direttore responsabile*  
Walter Pellegrini

*Direttore*  
Mario Tedeschi

*Segretaria di redazione*  
Maria d'Arienzo

## *Comitato scientifico*

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero (†), A. Fuccillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli (†), R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

## *Struttura della rivista:*

### **Parte I**

#### SEZIONI

*Antropologia culturale*

*Diritto canonico*

*Diritti confessionali*

*Diritto ecclesiastico*

*Sociologia delle religioni e teologia*

*Storia delle istituzioni religiose*

#### DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci

A. Bettetini, G. Lo Castro

M. d'Arienzo, V. Fronzoni,

A. Vincenzo

M. Jasonni, L. Musselli (†)

G.J. Kaczyński, M. Pascali

R. Balbi, O. Condorelli

### **Parte II**

#### SETTORI

*Giurisprudenza e legislazione amministrativa*

*Giurisprudenza e legislazione canonica*

*Giurisprudenza e legislazione civile*

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale  
e comunitaria*

*Giurisprudenza e legislazione internazionale*

*Giurisprudenza e legislazione penale*

*Giurisprudenza e legislazione tributaria*

#### RESPONSABILI

G. Bianco, R. Rolli

P. Stefani

L. Barbieri, Raffaele Santoro,

Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali, C.M. Pettinato

S. Testa Bappenheim

V. Maiello

A. Guarino, F. Vecchi

### **Parte III**

#### SETTORI

*Lecture, recensioni, schede,  
segnalazioni bibliografiche*

#### RESPONSABILI

M. Tedeschi

## Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fuccillo - Prof. Chiara Ghedini - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Ivàn Ibàn - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Annamaria Salomone - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura.

*Aporie identitarie.  
Modelli e criticità del pluralismo normativo nelle  
società multiculturali.*

VALERIA MARZOCCO

1. *'Diritto e cultura' nel contesto del multiculturalismo. Continuità o trasformazione?*

Che la cultura possa essere oggetto specifico dell'indagine giuridica non è acquisizione nuova. Tema classico della filosofia del diritto d'ispirazione neokantiana del primo Novecento<sup>1</sup>, e orizzonte di riferimento, nella prima metà del secolo scorso, di uno studio antropologico del fenomeno giuridico che si andava emancipando dal paradigma evoluzionista e biologicista di fine Ottocento<sup>2</sup>, la cultura guadagna nuovi spazi nell'interrogazione dello studioso del diritto, nel peculiare contesto e secondo le specifiche questioni del pluralismo delle società contemporanee.

In una cornice teorica che solo in parte si lascia tenere dentro il tradizionale tema del pluralismo delle sfere prescrittive, l'aumento dei flussi migratori nelle società occidentali restituisce alcune peculiarità inedite a questo tema perché rinvia, dal punto di vista della politica del diritto, alla questione del governo giuridico delle società multiculturali, tornando a fare centrale il tema della laicità e del pluralismo religioso (S. Ferlito, 2005)<sup>3</sup> e sollecita,

---

<sup>1</sup> Nel campo di studi della filosofia del diritto, la riflessione sulla cultura entra nell'area del neokantismo giuridico all'inizio del Novecento, come terza via idonea a definire il concetto di diritto, oltre il dualismo tra fatto e valore. Su ciò, cfr. GUSTAV RADBRUCH, *Gründzuge der Rechtsphilosophie*, Leipzig, 1914 e MAX ERNST MAYER, *Rechtsnormen und Kulturnormen*, Breslau, 1903.

<sup>2</sup> In antropologia, all'irruzione del paradigma culturalista si deve la svolta che, nella scuola che si sviluppa sotto l'egida dell'antropologo tedesco Franz Boas e dei suoi studi americani, fa della nozione di cultura una chiave per intendere la differenza umana in termini anti-razziali: cfr. FRANZ BOAS, *The Mind of Primitive Man*, New York, 1911. Ciò costituisce il punto d'avvio per un orientamento critico nei riguardi della possibilità di accettare in antropologia una spiegazione su base biologica della differenza umana: su ciò, cfr., soprattutto, l'opera e il profilo intellettuale di RUTH BENEDICT, *Patterns of Culture*, New York, 1934.

<sup>3</sup> In questi termini, se, come sottolinea efficacemente Sergio Ferlito, è proprio "la tolleranza pubblica

per altro verso, una riflessione sulle strategie discorsive entro le quali l'accento sul fattore culturale e sul suo utilizzo rischiano di riaccreditare il concetto di razza "come significante (...) all'interno di svariate configurazioni discorsive"<sup>4</sup>.

Se sul versante analitico-descrittivo, l'attenzione dello studioso del diritto si rivolge a perimetrare la rilevanza giuridica del fattore religioso e culturale – sia riguardo all'azione soggettiva, che, più ampiamente, con riferimento alla sua ricaduta nella sfera delle libertà fondamentali, tra tutte la libertà di manifestazione del pensiero e del credo religioso nello spazio della sfera pubblica – ciò finisce con l'intrecciarsi inevitabilmente con l'ordine delle rappresentazioni e delle aporie che lo scenario del multiculturalismo ha offerto dal punto di vista dei suoi modelli teorici<sup>5</sup>.

In quest'ultimo senso, l'orizzonte del multiculturalismo traccia il campo del dibattito nel segno un'ambiguità: perché il presupposto *descrittivo* che vi opera da sfondo, quello della ridefinizione di un conflitto che le migrazioni acuirebbero nel tessuto delle società contemporanee, si riconnette a una certa declinazione del concetto di cultura, ora schiacciata sulla pratica religiosa, ora intesa in un'accezione differenzialista data per assunta, dal momento che il fattore culturale rileva come ordine normativo estraneo, che guida l'azione individuale e concorre, in qualità di ragione motivante, con la norma giuridica.

---

delle differenze culturali" a costituire "la più grossa sfida giuridica e politica lanciata alla cultura occidentale dalle società multiculturali nelle quali viviamo ed è, ovviamente, una sfida che dobbiamo affrontare innanzitutto sul piano teorico" (SERGIO FERLITO, *Le religioni, il giurista e l'antropologo*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2005, p. 35), ciò ripropone (e radicalizza) i termini di un approccio classico alla questione del pluralismo religioso e del suo rapporto con la sfera secolare che già Locke aveva composto, proprio secondo il paradigma della tolleranza: "Il magistrato non deve proibire che le opinioni speculative, quali che esse siano, vengano professate e insegnate in qualsiasi Chiesa, perché esse non hanno alcuna relazione con i diritti civili dei sudditi": cfr. JOHN LOCKE, *Epistola de Tolerantia* (1689): tr. it. *Lettera sulla tolleranza*, a cura di C. A. Viano, Laterza, Roma-Bari, 2005.

<sup>4</sup> ÉTIENNE BALIBAR, *Il ritorno al futuro della razza: tra società e istituzioni. Intervista a Étienne Balibar* (a cura di Thomas Casadei), in *Rivista trimestrale di Scienze dell'amministrazione*, n. 4, 2007, p. 15. Sul discorso razziale in relazione agli usi discriminatori della differenza e alle forme di neoschiavismo, cfr. THOMAS CASADEI, *Il rovescio dei diritti umani. Razza, discriminazione, schiavitù*, Deriveapprodi, Roma, 2016.

<sup>5</sup> Su ciò, per un esame approfondito dei modelli e delle aporie del multiculturalismo, e per una ragionata difesa del paradigma interculturale, cfr. MARIO RICCA, *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturale*, Dedalo, Bari, 2008. Su ciò, cfr., ancora in una visione critica del multiculturalismo e delle prospettive della proposta interculturale, PIERLUIGI CONSORTI, *Pluralismo religioso: reazione giuridica multiculturalista e proposta interculturale*, in Antonio Fuccillo (a cura di), *Multireligiosità e reazione giuridica*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 197-234. Con particolare riferimento all'interculturalità ricostruita come modello normativo di integrazione sociale, oltre il pericolo di assimilazionismo dell'altro, ma anche con uno sguardo ai documenti giuridici internazionali e sovranazionali, cfr. MARIA D'ARIENZO, *Dialogo interculturale, mediazione giuridica e integrazione sociale*, in *Diritto e Religioni*, fasc. 2, 2015, pp. 420-437.

La riflessione giuridica sulla cultura, che si candiderebbe a stare in continuità con itinerari di studio classici per lo studioso del diritto, finisce così per mostrarsi esposta a una vulnerabilità teorica. Considerando lo scenario critico del multiculturalismo, nel senso più volte evocato dagli studiosi che si occupano di questi temi<sup>6</sup>, la discussione finisce con l'essere percorsa da tutte le criticità e le ambiguità rimaste irrisolte al dibattito giusfilosofico e giuspolitico del finire dello scorso secolo: è del tutto evidente, infatti, che il multiculturalismo non solo non sia affatto un contesto descrittivo, quanto piuttosto anche normativo, che rappresenta l'esigenza di un ordine da istituirsì a partire da un conflitto, nello spazio della sfera pubblica, tra una maggioranza e delle minoranze culturali<sup>7</sup>, incidendo sulla messa a punto degli strumenti giuridici di governo del fattore religioso e culturale.

È difficile non vedere in atto, in questa prospettiva, talune delle contraddizioni in cui le teorie del multiculturalismo, affermatesi sul finire degli anni Novanta dello scorso secolo, si erano imbattute. Tra queste, giova tornare su di una sorta di tensione "antipluralistica"<sup>8</sup> che, soprattutto le proposte *communitarians*<sup>9</sup> si erano mostrate poter rappresentare, tenendo per ferma una rappresentazione conflittuale del rapporto tra una maggioranza assunta come dominante e una minoranza tenuta come termine di pratiche di riconoscimento<sup>10</sup>.

In questo contesto, com'è evidente, il dato culturale retrocede, come *oggetto* teorico di tematizzazione, dalla principale ambizione che le era stata affidata dalla dottrina giuridica in passato, quella di contribuire criticamente a definire il radicamento storico e pluralistico del fenomeno giuridico.

Particolarmente sul fronte di un dialogo necessario che il tema della cultura impone tra scienza giuridica e scienza antropologica<sup>11</sup>, ciò marca una

---

<sup>6</sup> MARIO RICCA, Pantheon. *Agenda della laicità interculturale*, Torri del vento, Palermo, 2012.

<sup>7</sup> Prospettive e limiti del dibattito, quale si è andato strutturando soprattutto in area anglo-americana su questi temi, sono ricostruiti con efficacia da ELISA OLIVITO, *Minoranze culturali e identità multiple. I diritti dei soggetti vulnerabili*, Aracne, Roma, 2006.

<sup>8</sup> GIOVANNI SARTORI, *Pluralismo, multiculturalismo e estranei*, in *Rivista italiana di scienza politica*, n. 3, 1997, pp. 495-518.

<sup>9</sup> Sulla necessità di portar fuori dai confini, tra forse troppo angusti, della contrapposizione tra *communitarians* e *liberals*, i problemi politico-giuridici posti dalle società multiculturali, cfr. FRANCESCO VIOLA, *Identità e comunità. Il senso morale della politica*, Vita e Pensiero, Milano, 1999. Per una prospettiva che invece sottolinea come il dibattito che si è sviluppato su questi temi ricada inevitabilmente, su di un presupposto comune di tipo antropologico, che fa leva "sull'emergenza e sullo sviluppo del soggetto individuale", cfr. MICHEL WIEVIORKA, *La differenza culturale. Una prospettiva sociologica*, Laterza, Roma-Bari, 2002, p. 50.

<sup>10</sup> ALAIN TOURAINE, *Libertà, uguaglianza, diversità*, Il Saggiatore, Milano, 1998.

<sup>11</sup> Su ciò, particolarmente interessante è stato il contributo dell'antropologia interpretativa di

distanza epistemologica e concettuale difficile da colmare, la cui principale rappresentazione sta nella rinuncia a considerare lo studio della cultura come area in cui possa trovare spazio una riflessione contestualizzata e storica sul fenomeno giuridico. Si tratta di un itinerario di ricerca tra i più fecondi dell'antropologia e dell'antropologia giuridica del secolo scorso, discipline che hanno contribuito, con esiti interessanti, a offrire al giurista, dentro e fuori lo scenario delle società occidentali, uno sguardo al proprio oggetto d'indagine, al di là dei rigidi schemi formalistici.

La distanza che il discorso giuridico contemporaneo sul fattore culturale traccia con questa traiettoria d'indagine è paradossale, alla luce di un dialogo con l'antropologia pure evocato come essenziale, tanto in sede teorica, quanto in alcune esperienze giuridico-positive. E anche in questo senso, il contributo che il giurista chiede all'antropologo è in verità non meno sconcertante. Perché la profonda criticità con cui l'antropologia contemporanea guarda al concetto di cultura è un dato che, con tutta probabilità, andrebbe considerato e discusso con attenzione, soprattutto lì dove l'apporto che si vorrebbe la scienza antropologica offrisse in tema di conflitto culturale si sostanzia in un approccio di tipo cognitivistico alle culture.

## *2. Il fattore religioso e culturale nel prisma del pluralismo normativo: modelli e criticità*

Negli ultimi anni, la crescente attenzione con cui il dibattito giuridico si è rivolto a mettere a fuoco l'argomento culturale si è rappresentata come problema che si faceva iscrivere elettivamente nel registro d'indagine del pluralismo normativo<sup>12</sup>. Considerata nel suo profilo teorico-generale, tanto la norma culturale quanto quella religiosa sono state studiate così nei termini di *casus* di un conflitto che s'insedia nella coscienza dell'agente tra sfere

---

Geertz: CLIFFORD GEERTZ, *The Interpretation of Cultures*, Basic Books Inc., New York, 1973; tr.it. *Interpretazione di culture*, Il Mulino, Bologna, 1987.

<sup>12</sup> L'espressione "pluralismo normativo" è intesa, dal punto di vista della teoria del diritto, all'interno di un approccio descrittivo rispetto al conflitto tra norme intese come prescrizioni non necessariamente giuridiche. Essa va pertanto tenuta distinta tanto dal "pluralismo giuridico", come teoria della pluralità degli ordinamenti (su ciò, cfr. SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Pisa, 1917) quanto dal suo uso prevalente nella dottrina italiana (ALESSANDRO FACCHI, *I diritti nell'Europa multiculturale. Pluralismo normativo e immigrazione*, Laterza, Roma-Bari, 2001) secondo l'idea che con ciò si operi una più corretta traduzione delle tematiche messe a fuoco nell'ambito di ricerca sul "legal pluralism" al quale l'antropologia giuridica, soprattutto nel campo degli studi coloniali e post-coloniali, ha rivolto la sua attenzione: su ciò, cfr. *infra*, § 4. Cfr., su ciò, BALDASSARE PASTORE, *Multiculturalismo e processo penale*, in *Cassazione penale*, n. 9, 2006, pp. 3030-3046.

prescrittive concorrenti, sollecitando la riflessione sul piano delle antinomie “improprie”<sup>13</sup> – ovvero di quelle antinomie che implicano un conflitto tra norme giuridiche e norme di diverso rango, morali o religiose – sia per quanto attiene alla loro dommatica<sup>14</sup> che per quanto riguarda il profilo teorico e sociologico, che restituisce al diritto, dinanzi all’autonomizzazione delle sfere vitali in cui il soggetto si trova immerso<sup>15</sup> una funzione più complessa di integrazione sociale<sup>16</sup>.

Nella cornice del pluralismo normativo, il contrasto tra norma giuridica e norma religiosa o culturale riserva tuttavia difficoltà peculiari. Questo sia perché, evidentemente, la loro contrapposizione consegna un *quid pluris* alla tradizionale impostazione del conflitto tra sfere prescrittive dell’agire umano – che ha avuto la sua declinazione classica nel rapporto tra diritto e morale – sia perché questa eccedenza affonda le sue radici nell’accezione che hanno assunto, in senso normativo, le teorie del multiculturalismo.

In questa prospettiva, tra pluralismo religioso-culturale e pluralismo normativo si compone un quadro tutt’altro che lineare, che chiama in causa la necessità di considerare l’impostazione di questi problemi al di là di una prospettiva meramente formalistica. Nello scenario, tutt’altro che neutro, del multiculturalismo, l’idea che la cultura valga come *differenza* che dà ragioni al soggetto per agire in contrasto o concorrenza con la capacità motivante del diritto (ovvero con la capacità della norma giuridica di co-

---

<sup>13</sup> Sul concetto di “antinomia impropria”, cfr. KARL ENGISCH, *Einführung in das juristische Denken*, W. Kohlhammer, Stuttgart, 1956: tr. it. a cura di A. Baratta, *Introduzione al pensiero giuridico*, Giuffrè, Milano, 1970. Su ciò, cfr., altresì, NORBERTO BOBBIO, *Teoria dell’ordinamento giuridico*, Giappichelli, Torino, 1960, pp. 92 ss.

<sup>14</sup> Su ciò, cfr. ALESSANDRO BARATTA, *Antinomie giuridiche e conflitti di coscienza. Contributo alla filosofia e alla critica del diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1963.

<sup>15</sup> Sul processo di razionalizzazione occidentale in Max Weber come anomalia del suo *ethos*, per l’eterogenesi dei fini data dalla colonizzazione razionalistica delle sfere valoriali dell’esistenza che giunge a frammentare la premessa di una declinazione universalistica delle immagini del mondo, cfr. WOLFGANG SCHUCHTER, *Il paradosso della razionalizzazione. Sul rapporto tra «Etica» e «Mondo» in Max Weber*, in Hubert Treiber (a cura di), *Per leggere Max Weber*, Cedam, Padova, 1993, pp. 142-196. E cfr. MAX WEBER, *Gesammelte Aufsätze zur Religionssoziologie*, Mohr, Paul Siebeck, Tübingen, 3 voll., (1920-1921): tr. it. *Sociologia della religione*, a cura di Pietro Rossi, 4 voll., Edizioni di Comunità, Torino, 2002.

<sup>16</sup> Nel “pluralismo delle forme di vita” che il processo di modernizzazione ha costruito, Habermas ritiene non sia più sufficiente il piano della mera intesa, imponendosi una modalità di astrazione formale, giuridico-positiva, capace di colmare la lacuna di un senso condiviso che ne costituisce lo sfondo principale: cfr., su ciò, JÜRGEN HABERMAS, *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und Demokratischen Rechtsstaat*, Suhrkamp, Frankfurt a. M., 1992; tr. it. *Fatti e norme. Contributo ad una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, a cura di Leonardo Ceppa, Guerini, Milano, 1992.

stituirsi come *ragione* per agire)<sup>17</sup>, restituisce la fallacia insita in una declinazione identitaria della differenza di cui il fattore religioso e culturale è fatto espressione. Ciò connota in un senso rigido e riduttivo la dimensione dell'appartenenza identitaria, la quale finisce con l'essere rilevante come unico fattore determinante l'azione soggettiva, in una sorta di retaggio deterministico che avvince solo chi appartiene alle minoranze. In forza di argomenti come questo, soprattutto lì dove si rimette al giudice il compito di valutare il circuito di motivazione che s'instaura tra appartenenza culturale o religiosa e comportamento individuale, l'approccio della scienza giuridica al pluralismo normativo va di necessità integrato con il contributo offerto, su questi temi, dall'antropologia giuridica contemporanea. In agguato è l'insidiosa rappresentazione di una logica di normalizzazione della differenza che, risolvendo quest'ultima nell'appartenenza identitaria a gruppi etnici o comunità religiose, rischia di lasciar entrare nuovamente nel discorso giuridico categorie che già in passato avevano provato a *spiegare* e a chiudere la differenza in un destino deterministico. La cultura rischia di essere questa categoria, declinandosi come un universo di valori e pratiche che, mentre in un sistema maggioritario e dominante esce dall'orizzonte dell'azione individuale perché si formalizza e si assorbe nella norma sociale e giuridica (*people without culture*), si rappresenta come qualcosa che sopravvive solo nei sistemi *altri*, i quali resistono all'ordine della razionalizzazione formale garantita dal diritto, con forza normativa per il comportamento individuale (*people who have culture*)<sup>18</sup>. Se tenuta nei rigidi schemi di una mera contrapposizione tra ordini normativi confliggenti, le differenti *ragioni* per agire che la norma religiosa o culturale sono in grado di offrire all'individuo, finiscono così per radicarsi in una polarità ideologicamente data per presupposta, come differenza da *normalizzare*<sup>19</sup>.

Le contrapposizioni implicite in questo discorso – identità e differenza, maggioranza e minoranza, io/altro – oltre a interpretare ideologicamente il

---

<sup>17</sup> Sull'adozione di un "punto di vista interno" che consente ai consociati di riconoscere la norma giuridica come *ragione* per agire, costituendola così come fattore capace di garantirne la regolarità e stabilità dei comportamenti, cfr. HERBERT HART, *The Concept of Law*, Oxford University Press, London, 1961: tr. it. *Il concetto di diritto. Nuova edizione con un poscritto dell'autore*, a cura di Mario Alessandro Cattaneo, Einaudi, Torino, 2002.

<sup>18</sup> Sugli usi discriminatori e razzisti che possano venire dalla tensione tra multiculturalismo e libertà fondamentali, soprattutto nel pensiero liberale femminista, cfr. LETI VOLPP, *Blaming Culture for Bad Behavior*, in *Yale Law Journal*, n. 12, 2000, pp. 89-116.

<sup>19</sup> MICHEL FOUCAULT, *Surveiller et punir. Naissance de la Prison*, Gallimard, Paris, 1975: tr. it. *Sorvegliare e punire. La nascita della prigione*, Einaudi, Torino, 1976.

conflitto culturale e religioso come “scontro di civiltà”<sup>20</sup>, mettono in scena una dialettica tra distinte e contrastanti interpretazioni antropologico-culturali della soggettività: l’una facente leva su di un dominio dell’appartenenza identitaria e di gruppo<sup>21</sup>, l’altra sulla rappresentazione di una soggettività cristallizzata nel patrimonio giuridico europeo e occidentale, che è libera nella misura in cui è capace di autodeterminare le proprie azioni<sup>22</sup>. Se lo si considera in questa prospettiva, la chiave del pluralismo normativo, che consente di studiare il rapporto tra diritto e cultura nel dibattito contemporaneo come conflitto tra diverse ragioni motivanti il comportamento soggettivo, costituisce una cornice teorica corretta, ma interpretata tutto sommato riduttivamente, tenuta *al di qua* della complessità su cui essa, più profondamente, invita a riflettere, quella dell’orizzonte delle molteplici identità e appartenenze – siano esse culturali o religiose – nelle quali l’azione soggettiva è immersa. In questa direzione, il contributo dell’antropologia giuridica contemporanea riserva elementi di indubbio interesse.

Dinanzi ad un conflitto tra *culture* che è la radicale rappresentazione di un agonismo tra distinte *Weltanschauungen* che si fronteggiano nello spazio della sfera pubblica, interrogarsi sul pluralismo delle sfere prescrittive implica certamente una strategia di autonomizzazione del dover essere della norma giuridica rispetto alle concorrenziali sfere valoriali dell’esistenza umana. Ma se la concorrenza tra norma giuridica e norma culturale è l’ipotesi di un conflitto tra ordini normativi, i quali offrono ragioni potenzialmente confliggenti per il comportamento soggettivo, l’indagine sul grado di reciproca alterità che questi ordini siano in grado di esprimere può rivelarsi feconda solo a patto di rompere la chiusura identitaria dei gruppi. È su questo punto che il dialogo con la scienza antropologica s’impone, non tanto per il contributo cognitivistico che l’antropologo può offrire rispetto al fattore culturale e religioso quanto, piuttosto, per il duplice registro d’indagine che essa ha sviluppato in questi ultimi anni: la profonda ridiscussione critica del concetto di cultura<sup>23</sup>, per un verso, e la direttrice di spostamento dell’analisi

<sup>20</sup> SAMUEL PHILLIPS HUNTINGTON, *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, Penguin, London, 1996: tr. it. *Lo scontro delle civiltà e il nuovo ordine mondiale*, Garzanti, Milano, 1997.

<sup>21</sup> Domandandosi cosa sia “andato storto” nel destino che la riflessione antropologica ha riservato al concetto di cultura, Wikan ne riannoda le sorti alla classica declinazione evolutzionistica dell’antropologia giuridica della seconda metà dell’Ottocento: UNNI WIKAN, *Culture: A New Concept of Race*, in *Social Anthropology*, vol. 7, n. 1, pp. 57-64. Su questa traccia ottocentesca, cfr. HENRY SUMNER MAINE, *Ancient law*, J. M. Dent & Sons, London, 1861; tr. it. *Diritto antico*, Giuffrè, Milano, 1998.

<sup>22</sup> Su ciò, mi sia consentito rinviare a VALERIA MARZOCCO, *Dominium sui. Il corpo tra proprietà e personalità*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012.

<sup>23</sup> Ricostruisce puntualmente l’ascesa e le critiche che, in antropologia, ripensano oggi il concetto di

sul pluralismo, da una prospettiva incentrata sui sistemi giuridici a una focalizzazione sul soggetto, per l'altro.

#### 4. *La cultura tra diritto e antropologia: un dialogo possibile?*

La destabilizzazione che il fattore culturale e religioso portano al discorso giuridico contemporaneo ha ritrovato nella sede del processo uno scenario particolarmente significativo, lì dove ha mostrato il suo più forte *appeal* la rappresentazione delle società multiculturali come società di 'stranieri culturali'. Le altalenanti, spesso frustranti, tensioni cognitive sulla cultura e sulla pratica religiosa che si sono rappresentate in alcune vicende giurisprudenziali emblematiche, hanno conferito slancio all'intessere su questi temi, in un dialogo sempre più stretto con l'antropologia, per il quale un utile laboratorio è stato offerto senz'altro dalla previsione, in alcuni ordinamenti giuridico-positivi, di test culturali chiamati ad assistere il giudice nella formazione del suo giudizio<sup>24</sup>.

Accanto all'indubbia significatività che queste esperienze rivelano, la possibilità di risolvere il dialogo tra scienza giuridica e scienza antropologica in chiave peritale non solo è probabilmente riduttivo, ma rischia di saltare *in toto* l'obiezione di fondo alla quale parte della riflessione antropologica contemporanea sottopone radicalmente la cultura, come categoria epistemologicamente dubbia nello studio della differenza umana<sup>25</sup>. Su questo fronte, proprio l'antropologia culturale, che è senz'altro il campo di studi con il quale il giurista, dinanzi alla versione multiculturalista del pluralismo normativo deve confrontarsi, non si concede agevolmente a costruzioni cognitive. Seguendo questa traccia di studi, affermatasi in antropologia a partire dagli anni Settanta<sup>26</sup> la cultura, come categoria, si offre ad un attacco

---

cultura, FRANCESCO REMOTTI, *Cultura. Dalla complessità all'impoverimento*, Laterza, Roma-Bari, 2011.

<sup>24</sup> Sui test culturali, discutendone e ricostruendone la genesi ordinamentale, soprattutto nell'esperienza giuridica canadese, cfr. ILENIA RUGGIU, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di risoluzione dei conflitti multiculturali*, FrancoAngeli, Milano, 2012.

<sup>25</sup> Incontrovertibile l'ascrizione a Edward B. Tylor della prima definizione del termine "Culture", che egli peraltro intendeva quale sinonimo di "Civilization" (cfr. EDWARD BURNETT TYLOR, *Primitive Culture. Researches into the Development of Mythology, Philosophy, Religion, Art and Custom*, 2 voll., John Murray, London, 1871), c'è probabilmente una storia più complessa e risalente dell'uso del termine nel lessico filosofico europeo: cfr. su ciò, CLYDE KLUCKHOHN-ALFRED KROEBER, *Culture. A Critical Review of Concepts and Definitions. Papers of the Peabody Museum of American Archeology and Ethnology*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.), vol. XLVII, n. 1, 1952: tr. it. *Il concetto di cultura*, a cura di Pietro Rossi, Einaudi, Torino, 1970.

<sup>26</sup> SALLY FALK MOORE, *Law and Social Change: The Semi-autonomous Social Field as an Appropriate*

mosso sia sul piano della sua staticità ‘superorganica’ – nella declinazione delle culture come sistemi chiusi – inidonea a considerare adeguatamente le differenze interne ai singoli gruppi<sup>27</sup> che, successivamente, su quello della traduzione, per il suo tramite, del linguaggio e delle tensioni normative che un tempo erano affidate alle categorizzazioni razziali. Particolarmente in quest’ultima prospettiva, le criticità rilevate sul piano degli usi della cultura in antropologia si rivelano ricche di sollecitazioni anche al livello della loro traduzione in contesti giuridico-normativi.

La cultura sarebbe andata a occupare lo spazio lasciato vuoto dal declino del discorso razziale, riattivatosi, a partire dal secondo Dopoguerra, nel lessico di un liberalismo europeo e occidentale che costruisce artificialmente sul fattore religioso e culturale fittizi “effetti di comunità”<sup>28</sup>, ingaggiando inattese alleanze con il discorso antropologico lì dove declina la differenza umana facendo appello all’identità etnica e culturale<sup>29</sup>. Declino della razza e ascesa della cultura sarebbero stati, in altri termini, passaggi concettuali facenti parte di una strategia di riposizionamento della medesima logica, funzionali alla legittimazione di un medesimo dispositivo di costruzione della differenza.

È evidente che, su ciò, si aprono scenari problematici sui quali, non casualmente, fanno leva alcune delle letture critiche più interessanti in materia di motivazione culturale in ambito giuridico<sup>30</sup>. Saltando completamente il confronto con questa pagina della letteratura antropologica, della cultura il discorso giuridico accoglie definizioni che difficilmente si sottraggono alle obiezioni che nell’ambito di quegli studi ne hanno costruito la progressiva demolizione. Ciò appare evidente proprio in materia di reati culturalmente motivati, lì dove nella definizione offerta di motivazione religiosa e culturale, si fa chiaro rinvio a una dinamica conflittuale tra gruppi<sup>31</sup>, che finisce con

---

*Subject of Study*, in *Law and Society Review*, n. 7, 1973, pp. 719-746.

<sup>27</sup> EDWARD SAPIR, *Culture, Language and Personality. Selected Essays*, edited by David Mandelbaum, University of California Press, Berkeley and Los Angeles, 1966.

<sup>28</sup> ÉTIENNE BALIBAR, *Lo schema genealogico: razza o cultura?*, in *La società degli individui*, n. 41, 2001, pp. 11-21.

<sup>29</sup> Su ciò, ridiscutendo la promessa di superamento di un determinismo della differenza biologica che la diversità e il pluralismo parevano poter garantire (CLAUDE LÉVI-STRAUSS, *Race et culture*, Unesco, Paris, 1971; tr. it. in *Razza e storia, razza e cultura*, Einaudi, Torino, 2002), cfr. PIERRE ANDRÉ TAGUIEFF, *Le néo-racisme différentialiste. Sur l’ambigüité d’une evidence commune et ses effets pervers. L’éloge de la différence*, in *Langage et société*, n. 34, 1985.

<sup>30</sup> Su ciò, cfr. FABIO BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Giuffrè, Milano, 2010; e cfr., CRISTINA DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, ETS, Pisa, 2010.

<sup>31</sup> Ciò si evince dalla definizione che Jeroen Van Broeck offre di “cultural offence” come atto com-

il conferire argomenti pregnanti all'idea che la cultura sia il nuovo e urbanizzato nome della razza<sup>32</sup>. Cogliendo la declinazione identitaria del fattore religioso e culturale che rende attuali le preoccupazioni che Fanon riferiva alla metà degli anni Cinquanta, a proposito di una continuità tra razzismo e discorso culturalista<sup>33</sup>, si vede così il principale limite con cui la dottrina giuridica costruisce un confronto con l'antropologia che finisce con l'arrestarsi sulla soglia dei suoi potenziali e maggiori stimoli. Ma anche sul versante meno radicale del discorso che l'antropologia, e soprattutto l'antropologia giuridica, riserva alla cultura, la costruzione giuridica dell'argomento culturale mostra problematicità su cui vale la pena soffermarsi.

Affidandosi alla prospettiva di un'ingenua autonomia delle identità culturali, il discorso giuridico manca doppiamente il bersaglio, proprio sul piano di una teoria del pluralismo normativo che sia in grado di considerare adeguatamente la complessità delle società contemporanee: ciò vale sia quando rinuncia a partecipare del ripensamento che la riflessione antropologica offre in tema di identità religiose e culturali, le quali non governano autonomamente l'azione individuale, ma interagiscono con le altre e molteplici appartenenze<sup>34</sup>, che allora che, ancor di più, non riconosce, a partire da ciò, i presupposti concettuali per una teoria del pluralismo normativo più idonea a cogliere le peculiarità delle società contemporanee.

##### *5. Oltre la chiusura identitaria dei gruppi. L'emersione del soggetto nei modelli antropologico-giuridici del pluralismo*

Dinanzi al dilemma dei livelli di normatività confliggenti delle società multiculturali, i modelli di pluralismo su cui ha lavorato il pensiero antropologico-giuridico hanno incontrato la temperie del post-modernismo<sup>35</sup>, pro-

---

piuto da un soggetto appartenente a una minoranza "which is considered an offence by the legal system of the dominant culture. That same act is nevertheless, within the cultural group of the offender, condoned, accepted as normal behavior and approved or even endorsed and promoted in the given situation": cfr. JEROEN VAN BROECK, *Cultural defence and culturally motivated crimes (Cultural offences)*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 9, n. 1, 2011, p. 31.

<sup>32</sup> Su ciò, cfr. *supra*, nt. 21.

<sup>33</sup> FRANZ FANON, *Razzismo e Cultura* (1956), in *Scritti politici. Per la rivoluzione africana. Vol. I*, DeriveApprodi, Verona, 2006.

<sup>34</sup> Sul concetto di "identità multiple", cfr. AMARTYA SEN, *Identity and Violence. The Illusion of Destiny*, Farrar Straus & Giroux, New York, 2006; tr. it. *Identità e violenza*, Laterza, Roma-Bari, 2008.

<sup>35</sup> BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, *Toward a New Common Sense. Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*, Routledge, New York & London, 1995.

vando talvolta a lavorare sullo schema teorico su cui già, nella prima metà del Novecento, aveva fatto leva la teoria del diritto, per spiegare la coesistenza di diversi ordinamenti giuridici nello spazio statale. Nella cornice dell'interlegalità, quale si propone entro le società contemporanee, il pluralismo giuridico, nell'ambito giuridico-antropologico come nel caso della proposizione di modelli ispirati al *legal polycentrism*<sup>36</sup>, pone l'accento non tanto sul conflitto tra sfere prescrittive nella coscienza del soggetto agente quanto, piuttosto, sulla coesistenza di ordini normativi confliggenti. In questi termini, se la nozione di pluralismo giuridico (*Legal Pluralism*) ha costituito una traccia che ha contraddistinto fortemente gli studi antropologico-giuridici coloniali e post-coloniali, consentendo di cogliere la peculiarità delle relazioni e della coesistenza tra più ordinamenti in quei territori, si è resa attuale la possibilità di trasferire quella esperienza di ricerca nel campo delle nuove società multi-etniche e multi-religiose. Particolarmente con il *New Legal Pluralism*, ciò ha reso disponibile un punto di osservazione privilegiato rispetto alle prassi consuetudinarie o religiose conviventi all'interno di quadri normativi formalizzati in norme e istituzioni giuridiche. In questo contesto tuttavia, i confini teorici che la riflessione antropologica è andata ponendo negli ultimi anni, tra modelli giuridici e normativi di pluralismo, sono stati oggetto di dibattito, quando non piuttosto di forti critiche<sup>37</sup>.

La possibilità di riferire agevolmente la condizione di interlegalità che si rappresenta nelle società contemporanee ad un modello di pluralismo giuridico, si scontrerebbe in effetti con due condizioni: la prima, riguardante il fatto che essa pone una contrapposizione tra norme piuttosto che tra ordinamenti, l'altra facente leva sulle fonti "fluide e instabili" da cui queste norme originano<sup>38</sup>. La necessità di distinguere il piano della *normatività* da quello della *giuridicità* in siffatte condizioni, soprattutto lì dove appare in questione il tema delle libertà e dei diritti fondamentali, farebbe per questo propendere per l'adozione di un ordine definitorio in favore del pluralismo normativo<sup>39</sup>. È nel contesto dell'attenzione che, al di là delle dispute definitorie, è riservata dall'antropologia giuridica contemporanea ai modelli del pluralismo, che avanza una delle prospettive più interessanti, sulla quale

<sup>36</sup> Su ciò si cfr. HANNE PETERSEN-HENRIK ZAHLE (edited by), *Legal Policentricity: Consequences of Pluralism in Law*, Dartmouth Publishing, Aldershot, 1994.

<sup>37</sup> SIMON ROBERTS, *Orders and Disputes. An Introduction to Legal Anthropology*, Penguin Books, New York, 1979.

<sup>38</sup> ALESSANDRA FACCHI, *Pratica dei diritti e pluralismo giuridico nella ricerca antropologica*, in *Ragion pratica*, n. 43, 2014, pp. 557-569.

<sup>39</sup> ALESSANDRA FACCHI, *I diritti nell'Europa multiculturale. Pluralismo normativo e immigrazione*, Laterza, Roma-Bari, 2001.

verrà la pena in futuro soffermarsi. Ne fa da perno l'idea che sia necessario, proprio alla luce delle aporie che una declinazione essenzialistica della cultura porta con sé, lo spostamento del piano dell'analisi, proprio sul tema delle appartenenze di gruppo e identitarie, in favore di una declinazione soggettivistica del pluralismo normativo<sup>40</sup> intesa in grado di considerare l'azione individuale come punto di sintesi e di composizione delle differenti identità normative – culturali o religiose – e del loro potenziale di conflittualità<sup>41</sup>. Particolarmente in quest'ultima prospettiva, il modello del pluralismo normativo pare riservare i suoi maggiori stimoli teorici.

L'adozione di una proposta di pluralismo che privilegia il soggetto in luogo dei sistemi normativi, consente infatti di intraprendere un itinerario di decostruzione *delle* identità culturali, a partire *dalle* differenti identità che contribuiscono ad offrire quelle ragioni che lo conducono all'azione, in cui il fattore culturale o religioso sia da considerarsi come elemento non originante, di per sé, alcuna ragione *determinante* per l'azione soggettiva. È probabile che da ciò vengano le sollecitazioni più interessanti per un dialogo tra diritto e antropologia che non accetti di proporre la cultura come nuova declinazione deterministica di un linguaggio di normalizzazione e controllo della differenza umana.

---

<sup>40</sup> JACQUES VANDERLINDEN, *Return to Legal Pluralism: Twenty Years Later*, in *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, n. 28, 1989, pp. 149-157.

<sup>41</sup> MASAJI CHIBA, *Legal Pluralism in Mind: A Non Western View*, in *Legal Policentricity: Consequences of Pluralism in Law*, edited by Hanne Petersen-Henrik Zahle, cit.