

*Conoscenza locale:  
fatto e diritto in prospettiva comparata*

## I

Come la vela, il giardinaggio, la politica e la poesia, il diritto e l'etnografia sono arti che si esplicano a livello locale: esse operano alla luce della conoscenza locale. Un caso qualsiasi, Palsgraff o il ponte sul fiume Charles, costituisce per il diritto non solo il terreno dal quale parte la riflessione ma anche l'oggetto verso il quale essa tende; per l'etnografia, la pratica consolidata, *potlatch* o covata, svolge il medesimo ruolo. Qualunque altra cosa abbiano in comune l'antropologia ed il diritto — un'erudizione oziosa e una certa stravaganza — sono ugualmente assorbiti dal compito artigianale di ricercare principi generali in fatti minuti. « La saggezza — come recita un proverbio africano — emerge da un formicaio ».

Data questa somiglianza nel modo di pensare — un approccio alle cose del tipo conoscere una città significa conoscere le strade — si potrebbe pensare che giuristi e antropologi siano fatti gli uni per gli altri e che lo scambio di idee e argomentazioni tra di loro fili liscio come l'olio. Ma una sensibilità per le cose immediate divide tanto quanto unisce e sebbene lo *yachtsman* e il viticoltore possano ammirare reciprocamente il loro senso della vita non è chiaro che cosa abbiano da dirsi. Il giurista e l'antropologo, entrambi conoscitori di casi specifici, esperti di questioni minute, si trovano nella medesima posizione. È la loro affinità elettiva che li tiene separati.

Molte delle curiosità che contraddistinguono ciò che i giuristi tendono a definire antropologia legale e gli antropologi del diritto hanno origine in questo rapporto al tempo stesso così vicino e così lontano tra coloro il cui lavoro, per citare Holmes, è quello di equipaggiarci con « ciò che

occorre per presentarci davanti ai giudici o [...] per farci stare fuori dai tribunali » e coloro che sono occupati, per citare Hoebel che cita Kluckhohn, a costruire un grande specchio in cui possiamo « guardarci nella nostra infinita differenza »<sup>1</sup>. E di tutte queste curiosità sicuramente la più curiosa è la discussione senza fine sul fatto se il diritto consista di istituzioni o di regole, di procedure o di concetti, di decisioni o di codici, di processi o di forme, e se esso sia una categoria come il lavoro, che esiste praticamente ovunque si trovi una società umana, o come il contrappunto, che non è sempre presente.

Molto tempo dopo che si è riconosciuto che questa questione — il rapporto problematico tra voci che emergono da una cultura e pratiche incontrate in un'altra — non è né inevitabile né decisiva in relazione alla « religione », alla « famiglia », al « sistema politico », all'« arte », o persino alla « scienza », essa rimane stranamente di ostacolo nel caso del « diritto ». Non solo è stato inserito un cuneo tra gli aspetti logici del diritto e quelli pratici, distruggendo così gli obiettivi dell'intera impresa, ma l'approccio forense all'analisi giuridica e quello etnografico sono stati inutilmente messi l'uno contro l'altro, cosicché la varietà di libri e articoli del tipo il diritto senza avvocati, il diritto senza sanzioni, il diritto senza tribunali, o il diritto senza precedenti sembrerebbe venire giustamente conclusa da uno intitolato il diritto senza diritto.

L'interazione di due professioni orientate alla pratica, così strettamente connesse a mondi speciali e così fortemente dipendenti da capacità speciali, ha dato scarsi frutti per quel che riguarda la sistematizzazione e la sintesi mentre ha invece provocato ambivalenza ed esitazione. E in luogo di una penetrazione della sensibilità giuridica in antropologia o di una etnografia nel diritto, abbiamo ottenuto una serie prefissata di dibattiti tranquillizzanti sul

<sup>1</sup> O.W. Holmes, Jr., *The Path of Law*, ristampato in *Landmarks of Law*, a cura di R.D. Henson, Boston, 1960, pp. 40-41; E.A. Hoebel, *The Law of Primitive Man: A Study in Comparative Legal Dynamics*, Cambridge, 1954, p. 10.

problema se le idee giuridiche occidentali abbiano un'applicazione utile in contesti non occidentali, se lo studio comparato del diritto abbia a che vedere con il modo in cui è concepita la giustizia tra gli africani o gli esquimesi, o con il modo in cui vengono risolte le dispute in Turchia o in Messico, o se le regole giuridiche limitino il comportamento o se servano come razionalizzazioni di copertura per ciò che alcuni giudici, avvocati, litiganti, o orditori vogliono fare.

Faccio questi commenti piuttosto petulanti non per liquidare ciò che è stato fatto in nome dell'antropologia del diritto — *Crime and Custom*, *The Cheyenne Way*, *The Judicial Process Among the Barotse*, e *Justice and Judgment among the Tiv* che rimangono analisi classiche del controllo sociale in società tribali — né per prendere di mira ciò che viene fatto ora, a parte alcune eccezioni particolari (il lavoro di Sally Falk Moore sulla responsabilità, quello di Lawrence Rosen sulla discrezionalità del giudice), in analisi dello stesso tipo e negli stessi termini, ma per prenderne le distanze<sup>2</sup>. Ritenendo che il frutto dell'incontro tra diritto ed etnografia fosse una sotto-disciplina specializzata e semi-autonoma all'interno dei loro campi, come la psicologia sociale, l'exobiologia o la storia della scienza, gli antropologi (mi occupo solo di loro per il momento, parlerò dopo dei giuristi) hanno tentato di risolvere i problemi della conoscenza locale in un modo, dal mio punto di vista, sbagliato. L'evoluzione di nuovi rami in campi consolidati può avere un senso quando il problema è l'emergere di fenomeni veramente interstiziali che non appartengono né all'uno né all'altro, come nella biochimica, o dove vi è il problema di sviluppare nozioni

<sup>2</sup> B. Malinowski, *Crime and Custom in Savage Society*, London, 1926; K. Llewellyn e E.A. Hoebel, *The Cheyenne Way*, Norman, Oklahoma, 1941; M. Gluckman, *The Judicial Process Among the Barotse of Northern Rhodesia*, Manchester, 1955, nuova edizione, 1967; P. Bohannan, *Justice and Judgment Among the Tiv of Nigeria*, London, 1957; S.F. Moore, *Legal Liability and Evolutionary Interpretation*, in *Law as Process*, London, 1978, pp. 83-134; L. Rosen, *Equity and Discretion in a Modern Islamic Legal System*, in «Law and Society Review», 15 (1980-1981), pp. 217-245.

standard in ambiti non standardizzati, come nell'astrofisica. Ma per il diritto e l'antropologia, dove ciascuna parte si interroga solamente, talvolta con scetticismo, talvolta seriamente, nel fatto se l'altra possa avere qualcosa di utile per risolvere i propri problemi classici, la situazione è differente. Ciò di cui hanno bisogno non è una disciplina centauro — coltivazione nautica del vigneto o corso di vela per viticoltori — ma una consapevolezza maggiore e più esatta di che cosa si occupa l'altra disciplina.

Ciò, a sua volta, mi sembra che implichi un approccio alle cose più disgregante di quanto sia avvenuto; non un tentativo di unire semplicemente l'antropologia al diritto, *sans phrase*, ma una ricerca di questioni analitiche specifiche che, sebbene sotto diverse spoglie e sebbene affrontate in modo differente, si trovano sul cammino di entrambe le discipline. Ciò implica anche, penso, un approccio meno interno, noi vi derubiamo, voi ci derubate, non uno sforzo di infondere significati giuridici ai costumi sociali o di correggere il ragionamento giuridico con risultati antropologici, ma un approccio ermeneutico tra i due campi, guardando prima in un modo poi nell'altro allo scopo di formulare questioni morali, politiche e intellettuali che diano informazioni ad entrambi.

La questione che desidero affrontare in questo modo è, formulata nei termini più generali — così generali da mancare di un filo conduttore — il rapporto tra fatto e diritto. Come il problema dell'essere/dover essere, *sein/sollen*, questa questione e tutte quelle minori che suscita, sono stati argomenti fondamentali della filosofia occidentale almeno a partire da Hume e Kant; e in giurisprudenza qualsiasi dibattito sul diritto naturale, la scienza politica, o la legittimazione positiva tende a farne il punto cruciale. Ma appare anche sotto forma di problemi specifici espressi concretamente nel discorso pratico sia del diritto sia dell'antropologia: nel primo caso, in connessione con il rapporto tra le dimensioni probatorie della sentenza e quelle nominalistiche, cosa accadde e se fu legale; nel secondo caso, in connessione con il rapporto tra modelli reali di comportamento osservato e convenzioni giu-

ridiche che si suppone li governino, cosa accadde e se rispettò le regole. Tra la schematizzazione del fatto, così da ridurre i problemi morali al punto in cui si possono utilizzare determinate regole per decidere su di essi (per me le caratteristiche definitorie del processo giudiziario), e la schematizzazione dell'azione sociale, cosicché il suo significato possa essere costruito in termini culturali (il carattere definitorio, sempre secondo me, dell'analisi etnografica), vi è qualcosa di più di una vaga somiglianza familiare<sup>3</sup>. Al livello del formicaio, i nostri due tipi di intelligenza ordinaria possono trovare qualcosa di sostanziale su cui discutere.

Il posto dei fatti in un mondo di giudizi, per muoversi ora per un attimo in direzione giuridica, è una *vexata quaestio* da quando i greci la sollevarono con la grande opposizione tra natura e convenzione; ma nei tempi moderni, dove *physis* e *nomos* non sembrano più realtà separate e sembra esserci molto più da conoscere, è diventato un centro cronico di ansietà giuridica. L'accadere di un fatto, la paura di un fatto, e, in risposta a questi, la sterilizzazione del fatto confondono sempre più la pratica del diritto e la riflessione su di esso.

L'accadere di un fatto può essere esaminato da tutti i punti di vista. Ci sono le procedure di scoperta che producono guerrieri di carta che si scambiano carriolate di documenti e che raccolgono le deposizioni di chiunque sia capace di parlare dentro un registratore. Vi è il grande intrico dei casi commerciali tra i quali neppure i gioielli dell'IBM, per non parlare del povero giudice, possono

<sup>3</sup> Sulla schematizzazione del fatto cfr. J.T. Noonan, Jr., *Persons and Masks of the Law: Cardozo, Holmes, Jefferson, and Whythe as Makers of the the Masks*, New York, 1976. Sulla riduzione dei problemi morali per il giudizio, cfr. L.A. Fallers, *Law Without Precedent*, Chicago, 1969; H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford, 1961. Sulla teoria «interpretativa» dell'analisi etnografica, cfr. C. Geertz, *Thick Description: Toward an Interpretative Theory of Culture*, in *The Interpretation of Cultures*, New York, 1973, pp. 3-30, trad. it. *Interpretazione di culture*, Bologna, Il Mulino, 1987.

districarsi. Vi è il grande aumento nell'uso di periti esperti; non solo il gelido patologo e lo psichiatra che sono vecchie conoscenze, ma persone che si ritiene conoscano tutto sui cimiteri indiani, la probabilità tra i balinesi, la qualità letteraria dei romanzi erotici, la storia dell'inseppimento di Cape Cod, lo stile discorsivo dei filippini o i misteri concettuali — che cos'è un pollo? qualsiasi cosa che non sia un'anatra, un tacchino, o un'oca — del commercio avicolo. Vi è l'aumento delle vertenze legali pubbliche — azione di classe, patrocinio istituzionale, difesa amichevole, e così via — che hanno portato i giudici ad acquisire più conoscenze di quanto desiderassero sugli ospedali in Alabama, la proprietà immobiliare a Chicago, la polizia a Filadelfia o il dipartimento di antropologia a Providence. Vi è l'inarrestabilità tecnologica, una sorta di rabbia inventiva, della vita contemporanea che porta alcune scienze dallo status incerto quali la registrazione elettronica segreta, le previsioni elettorali, i test di intelligenza, le prove della verità al livello di scienze già consolidate quali quella balistica e quella delle impronte digitali. Ma soprattutto vi è la rivoluzione generale delle aspettative crescenti sulla possibilità di stabilire i fatti e sul suo potere di sistemare questioni intrattabili, rivoluzione che è stata indotta in noi dalla cultura generale dello scientismo; il tipo di cose che probabilmente portò Justice Blackmun nei labirinti dell'embriologia (e vari membri del congresso che l'hanno seguito con intenti meno disinteressati) per ricercare una risposta al problema dell'aborto.

La paura dei fatti che tutto ciò ha stimolato nel diritto e nei suoi guardiani non è meno evidente. Data la consapevolezza generale di come l'informazione viene controllata in tribunale, questo timore è, ovviamente, una sensazione giudiziaria durevole, soprattutto nei sistemi di *common law* dove questo accertamento è tendenzialmente affidato a degli amatori. È un'ovvietà da manuale che le regole della prova, e la dispersione manichea dell'Essere in « questioni di diritto » e in « questioni di fatto » che esse rappresentano, sono motivate non tanto da una preoccupazione per la rilevanza quanto da una sfiducia verso

le giurie come « analizzatori razionali dei fatti », qualsiasi cosa ciò significhi. Il lavoro del giudice nelle questioni di ammissibilità è quello di decidere, come ben si esprime un recente manuale, « quando il processo sarebbe migliore senza prove »<sup>4</sup>. Il declino generale dei processi con giuria in materia civile, la crescita di studi empirici sull'operato delle giurie, il flusso di proposte per una riforma del sistema basato sulla giuria, per l'introduzione di procedure inquisitorie tratte dai sistemi civili, o per una revisione totale, così come la diffusione di dubbi morali come quelli di A.P. Herbert sul fatto se « chiudere [...] dieci uomini onesti e due donne in una stanza gelida e senza cibo » è veramente un modo sensato di decidere « questioni che mettono in crisi le menti più sagge degli uomini di legge », tutto mette in luce la medesima ansia: il mondo dei fatti e delle circostanze sta sfuggendo dalle mani del diritto<sup>5</sup>.

Né la svalutazione della giuria (un'istituzione che una volta il giudice Frank paragonò all'inutile amo di dimensioni umane concupito dagli uomini di prestigio delle isole del Pacifico) è l'unica espressione del desiderio crescente di tenere a bada i fatti nei procedimenti giudiziari<sup>6</sup>. La crescente diffusione di concezioni di rigida responsabilità negli illeciti giuridici, che riduce l'aspetto del « che cosa è accaduto? » delle cose a livelli che possono essere affrontati solo da comportamentisti, o dell'infallibilità, che lo riduce virtualmente a niente; la diffusione della contrattazione della dichiarazione di colpevolezza nei casi penali, che evita inutili fatiche nell'organizzazione delle prove e che porta in tribunale il lato fattuale delle cose ampiamente stipulato; e la crescita di « teorie economiche » del diritto, che spostano l'interesse empirico dalla storia mal fatta dei problemi alle conseguenze calcolabili della loro risoluzione, dalle richieste materiali all'attribuzione

<sup>4</sup> P. Rothstein, *Evidence in a Nutshell*, St. Paul, 1970, p. 5.

<sup>5</sup> A.P. Herbert, *Uncommon Law*, London, 1970, p. 350.

<sup>6</sup> J. Frank, *Courts on Trial*, Princeton, 1949.

di costi sociali, tutto va nella medesima direzione. Una giustizia ordinata non è mai apparsa più attraente.

Naturalmente, il processo non può avere luogo interamente senza la prova o il suo simulacro, e qualche informazione, reale o presunta, dal mondo in cui le promesse vengono fatte, le offese subite, e le ingiustizie commesse, deve penetrare, sebbene attenuato, persino nelle corti d'appello. La schematizzazione del fatto, la sua riduzione a capacità del tipo della nota giuridica, è in se stessa, come ho già detto, un processo inevitabile e necessario. Ma si fa sempre più debole come la complessità empirica (o, una distinzione critica, il senso della complessità empirica) e il timore per tale complessità cresce, un fenomeno questo che ha preoccupato seriamente un certo numero di studiosi del diritto da Judge Frank a Lon Fuller e John Noonan, come pure, oso dire, un numero maggiore di querelanti e di difensori che sono diventati improvvisamente consapevoli del fatto che qualunque cosa la legge persegua, questa non è l'intera storia<sup>7</sup>. Il rendersi conto che i fatti giuridici non sono innati, ma sono socialmente costruiti (come direbbe un antropologo) e questo vale per qualsiasi cosa — dalle regole della prova, dall'etichetta delle aule giudiziarie e dalle tradizioni giuridiche, alle tecniche della difesa, alla retorica dei giudici, e allo scolasticismo tipico degli studi giuridici — genera dei seri quesiti per una teoria dell'amministrazione della giustizia che consideri quest'ultima come, per citare un esempio rappresentativo, consistente « di una serie di combinazioni di configurazioni di fatti e norme », in cui sia una « situazione di fatto può corrispondere ad una delle svariate norme », sia « una norma particolare può essere [...] invocata tra una gamma di versioni competitive di quanto è accaduto »<sup>8</sup>. Se le « configurazioni del fatto » non sono

semplicemente cose trovate sparse per il mondo e portate di peso nei tribunali, dello stile esibisci e parla, ma diagrammi estremamente curati della realtà che lo stesso processo di combinazione produce, l'intera cosa appare quasi come un gioco di abilità.

Non si tratta, ovviamente, di un gioco di abilità o comunque non normalmente, ma di un fenomeno decisamente più importante, sul quale si fonda l'intero sistema culturale: quello della rappresentazione. Il presentare i fatti in modo tale che gli avvocati li possano difendere, che il giudice li possa ascoltare, e che le giurie possano valutarli significa proprio questo, una rappresentazione: come qualsiasi altro scambio, scienza, culto, o arte, il diritto che è un po' tutte queste cose, propugna un mondo in cui le sue descrizioni abbiano senso. Tornerò sui paradossi che questo modo di presentare le cose sembra generare; la questione qui è che il lato giuridico delle cose non è limitato ad una serie di norme, di regole, di principi e valori qualsiasi da cui si possano trarre risposte giuridiche ad eventi particolari, ma è parte di un modo particolare di immaginare il reale. Alla base, non vi è ciò che è accaduto, ma ciò che accade, che il diritto esamina, e se il diritto differisce da un posto ad un altro, da un tempo ad un altro, da una popolazione ad un'altra, differisce anche ciò che esso esamina.

Piuttosto che concepire un sistema giuridico, il nostro o qualsiasi altro, come diviso tra problemi relativi a che cosa è giusto e problemi relativi a che cosa accade (per usare l'acuta formulazione di Llewellyn che ha avuto molto successo tra gli antropologi); piuttosto che concepire la « tecnica giuridica », nostra o di qualsiasi altro, come il problema di rendere chiare le decisioni etiche che rispondono alla domanda cosa è giusto con determinazione empirica e a quelle del che cosa avviene realmente, sembrerebbe meglio — più « realistico », se posso esprimermi in questo modo — vedere questi sistemi come descrizioni del mondo e di quanto accade in esso in termini esplicitamente giuridico-matematici e considerare una tale « tecnica » come uno sforzo organizzato per rendere corretta

<sup>7</sup> J. Frank, *Law and the Modern Mind*, New York, 1930; L. Fuller, *American Legal Realism*, in « University of Pennsylvania Law Review », 82 (1933-1934), pp. 429-462; J.T. Noonan, *Persons and Masks of the Law*, cit.

<sup>8</sup> M. Barkun, *Law Without Sanctions*, New Haven, 1968, p. 143.

la descrizione<sup>9</sup>. La rappresentazione giuridica dei fatti è normativa fin dall'inizio e il problema che pone sia ai giuristi sia agli antropologi, che si preoccupano di esaminarla con tranquillità riflessiva non è quello di mettere in correlazione due modi di essere, due modi di ragionare, due tipi di giustizia, o persino due tipi di procedure. Il problema che pone è come questa rappresentazione debba essere rappresentata.

La risposta a questo interrogativo è ben lontana e attende, forse, sviluppi nella teoria della cultura che è difficile che vengano prodotti dal diritto stesso. Ma sicuramente una formulazione centrata sul discorso che (prendendo a prestito da un antropologo svizzero, Franz von Benda-Beckmann) consideri la sentenza come il movimento avanti e indietro tra l'idioma « se-allora » del precetto generale, comunque sia espresso, e quello « poiché-quindi » del caso concreto, comunque venga argomentato è migliore dell'immagine corrispondente di una norma stabilita e definita che viene fatta coincidere con un fatto accaduto, come si trattasse di una mimesi giuridica<sup>10</sup>. Quello di Benda-Beckmann è un modo troppo occidentale di vedere le cose per riuscire a soddisfare un etnografo, il cui oggetto non si presta sempre ad un ragionamento esplicitamente condizionale ed ancor meno al contrasto tra pensiero generale e particolare, né è privo di problemi metodologici anche preso di per se stesso. Ciò nonostante concentra l'attenzione sul punto giusto: su come le istituzioni giuridiche traducano da un linguaggio dell'immaginazione a un linguaggio della decisione, formando in questo modo un senso determinato della giustizia.

Posta in questi termini la questione del rapporto tra fatto e diritto cambia forma: da una che ha a che fare con

il come metterli insieme ad una che ha a che fare con il come esprimerli separatamente; e il modo di vedere occidentale — vi sono regole che distinguono il giusto dal non giusto (un fenomeno chiamato giudizio) e vi sono metodi che distinguono il vero dal falso (un fenomeno chiamato prova) — sembra essere solo un modo di raggiungere questi obiettivi. Se la sentenza, a New Haven o nelle Nuove Ebridi, implica la rappresentazione di situazioni concrete in un linguaggio di conseguenze specifiche che sia allo stesso tempo un linguaggio di coerenza generale, allora fare un processo diventa qualcosa di più del mettere ordine tra le prove per sostenere una tesi. Diventa una descrizione di un particolare corso di eventi ed una concezione d'insieme della vita in modo tale che la credibilità di ciascuno rinforza la credibilità dell'altro. Qualsiasi sistema giuridico che si ritiene valido deve riuscire a connettere la struttura dell'esistenza se-allora, come è immaginata a livello locale, e il corso dell'esperienza poiché-quindi, come è percepita a livello locale, cosicché essi appaiano solamente la versione profonda e quella superficiale della stessa cosa. Il diritto può non essere una onnipresenza incombente nell'universo, come sostiene con eccessiva veemenza Holmes, ma non è neanche, come vorrebbe la bassa retorica del realismo giuridico, una collezione di strumenti ingegnosi per evitare dispute, difendere interessi e appianare controversie. Un'*Anschauung* nel mercato sarebbe più simile ad esso.

E altri mercati, altre *Anschauungen*. Quel determinato senso di giustizia di cui ho parlato — quello che chiamerò, come mi sposto da paesaggi familiari a paesaggi più esotici, una sensibilità giuridica — è, quindi, la prima cosa che si nota se si fa un discorso comparato sui fondamenti culturali del diritto. Sensibilità di questo tipo differiscono non solo nel grado in cui sono determinate; nel potere che esercitano, confrontate ad altri modi di pensare e di sentire, sui processi della vita sociale (quando si trovarono di fronte ai controlli per l'inquinamento, dice la storiella, la Toyota assunse mille ingegneri, la Ford mille avvocati); o nel loro stile e contenuto particolari.

<sup>9</sup> K. Llewellyn e E.A. Hoebel, *The Cheyenne Way*, cit., p. 304. Sul problema della « giustizia di fatto » contrapposta alla « giustizia di diritto » cfr. L. Popsil, *Anthropology of Law: A Comparative perspective*, cit., pp. 234 ss.; M. Gluckman, *The Judicial Process*, cit., p. 336.

<sup>10</sup> F. von Benda-Beckmann, *Property in Social Continuity*, The Hague, 1979, pp. 28 ss.

Essi differiscono, e in modo rilevante, nei mezzi che usano — i simboli che utilizzano, le storie che raccontano, le distinzioni che fanno, le visioni che proiettano — per rappresentare i fatti in una forma giudicabile. Fatti e diritto esistono forse ovunque; non la loro polarizzazione.

E con questo chiudo sulla massima giuridica, la figura centrale della retorica giuridica. Spostandoci su un versante più antropologico, lasciate che, mimando lo stile di Malinowski, « il vento tra le foglie di palma » vi inviti a venire con me in un villaggio di contadini che si trova tra terrazzamenti scintillanti sui verdi dossi vulcanici di una piccola isola immersa nel sole del Pacifico del Sud dove l'operare di un sistema che sembra essere molto simile al diritto ha provocato la follia di un nativo. L'isola è Bali, il villaggio possiamo lasciarlo senza nome, e il nativo (che oggi probabilmente è morto dato che il fatto accadde nel 1958) possiamo chiamarlo Regreg.

Il problema di Regreg cominciò quando sua moglie fuggì con un uomo di un altro villaggio, un uomo di un altro villaggio fuggì con sua moglie, o per dirlo in un altro modo ancora, quando essi fuggirono insieme: il matrimonio attraverso il finto rapimento in uso a Bali rende questi eventi più o meno indistinti, o comunque agli occhi locali non è importante distinguerli. Giustamente adirato, Regreg chiese al consiglio del villaggio, un organo di circa centotrenta uomini che si riunisce ogni trentacinque giorni per prendere decisioni che riguardano problemi locali, di operare per il ritorno di sua moglie. Sebbene praticamente tutti i membri del consiglio simpatizzassero per lui, gli chiarirono, cosa che già doveva sapere, che matrimoni, adulteri e divorzi, e cose di questo genere, non erano di competenza del villaggio. Erano questioni da risolvere all'interno dei gruppi di parentela, che a Bali tendono ad essere ben definiti e gelosi delle loro prerogative. La questione era al di fuori della loro giurisdizione, ed egli si rivolgeva al foro sbagliato. (I villaggi balinesi hanno regole esplicite, scritte e riscritte, generazione dopo generazione, su foglie di palma, che definiscono in termini reli-

giosi, ma non per questo poco specifici, i diritti e i doveri delle varie istituzioni — consigli, gruppi di parentela, società di irrigazione, congregazioni religiose, associazioni volontarie — che, in modo federativo, costituiscono i villaggi stessi<sup>11</sup>. I membri del consiglio avrebbero sinceramente desiderato poter fare qualcosa per lui, poiché essi condividevano l'opinione che egli fosse stato trattato ingiustamente, ma da un punto di vista costituzionale, se posso esprimermi così, essi non potevano. E anche il gruppo di parentela di Regreg, seppur con maggior simpatia — dato che anche sua moglie apparteneva ad esso essendo sua cugina da parte di padre — e che era un gruppo piccolo, di basso status e potere, non poté far altro che confortarlo con banalità del tipo così va la vita, ciò che è passato è passato, vi sono altri ciotoli, persino altri cugini e cugine sulla spiaggia, ecc.

Ciò nonostante Regreg non si rassegnava. Quando sette o otto mesi dopo venne il suo turno di assumere la responsabilità di capo del consiglio del villaggio insieme ad altri quattro, egli si rifiutò di fare il proprio dovere e i suoi problemi incominciarono veramente. Si diventa capi, almeno in questo villaggio (non vi sono due villaggi che facciano le cose nello stesso modo, se per caso ciò accade essi cambiano qualcosa), attraverso una rotazione automatica, ogni tre anni; e quando viene il proprio turno (abbastanza raramente e Regreg non è stato fortunato in ciò), uno deve semplicemente accettare. Questa è una regola del consiglio incisa sulle foglie di palma e non attenersi ad essa provoca disastri da parte delle divinità; e rifiutarsi (a memoria d'uomo questo era il primo caso) equivale ad abbandonare non solo il villaggio ma la specie umana. Si perde la propria casa, poiché essa è qui proprietà del villaggio, e si diventa dei vagabondi. Si perde il diritto di entrare nel tempio del villaggio, e si è quindi preclusi da

<sup>11</sup> C. Geertz, *Form and Variation in Balinese Village Structure*, in « *American Anthropologist* », 61 (1979), pp. 991-1012; dello stesso autore *Tibingan: A Balinese Village*, in « *Bijdragen tot Taal-, Land- en Volkenkunde* », 120 (1964), pp. 1-33.

ogni contatto con le divinità. Si perdono ovviamente i diritti politici — un posto nel consiglio, la partecipazione ad eventi pubblici, richieste di pubblica assistenza, uso della proprietà pubblica, tutte questioni di grande importanza qui; si perde il proprio rango, il posto ereditato nell'ordine di tipo casuale del prestigio, una questione di importanza ancora maggiore. E oltre a questo, si perde l'intero mondo sociale, poiché nessuno nel villaggio gli può rivolgere la parola poiché altrimenti viene multato. Non è esattamente la punizione capitale: ma per i balinesi, che hanno un proverbio, « abbandonare la vita della comunità significa giacere al suolo e morire », è la cosa più simile ad essa.

Perché Regreg fosse così refrattario agli obblighi pubblici richiesti ad un balinese, che generalmente obbedisce alle regole in modo tale che un antropologo, soprattutto uno che viene da Giava, senza parlare degli Stati Uniti, può riconoscere solamente con grande stupore e soddisfazione professionale, non è affatto chiaro. I suoi compaesani erano, ad ogni modo, totalmente disinteressati a conoscere quali potessero essere le sue motivazioni e difficilmente si poteva portarli a discutere su questo argomento (« chi lo sa? vuole indietro sua moglie »). Piuttosto, consapevoli del disastro che stava cadendo addosso a Regreg, essi cercarono, in ogni modo di dissuaderlo dalla sua decisione e di convincerlo ad accettare quel maledetto incarico. Il consiglio si riunì una mezza dozzina di volte per vari mesi in sessioni speciali semplicemente a questo scopo — per convincerlo a cambiare idea. Amici passarono notti intere con lui. I suoi parenti lo supplicarono, lo blandirono, lo minacciarono. Tutto senza risultato. Finalmente, il consiglio lo espulse (unanimente; tutte le sue decisioni sono unanimi) e il suo gruppo parentale, dopo un ultimo tentativo disperato di portarlo alla ragione, fece lo stesso, poiché avendo il consiglio stabilito che questa era una questione di sua competenza, se non lo avesse espulso tutti i tuoi membri avrebbero condiviso la sorte di Regreg. Anche i suoi parenti stretti — genitori, fratelli, figli — furono costretti ad abbandonarlo. Sebbe-

ne, ovviamente, secondo loro, e la cosa è ragionevole, era lui che li abbandonava.

Ad ogni modo egli fu abbandonato. Vagò, senza casa, nelle strade e nei cortili del villaggio come un fantasma, o, più esattamente come un cane (che i balinesi, sebbene ne abbiano parecchi — rognosi, emaciati, sempre abbaianti, presi a calci come se fossero rifiuti in mezzo alla strada — disprezzano con una passione quasi patologica che ha origine nell'idea che questi animali rappresentano la fine demoniaca di una gerarchia che va dagli dei, seguiti dagli uomini, fino agli animali). Sebbene fosse proibito parlargli, la gente di quando in quando gli gettava degli avanzi da mangiare, e lui si nutriva in depositi di immondizie, quando non veniva scacciato con pietre. Dopo svariati mesi di questa vita, essendo sempre più dissociato, divenne praticamente incoerente, non più in grado di gridare la sua storia ad orecchie sorde, forse non più in grado persino di ricordarsi quale essa fosse.

A questo punto, accadde un fatto senza precedenti e del tutto inaspettato. Il re tradizionale di Bali di rango più elevato, che per gli accordi in atto a quel tempo era anche il capo regionale del nuovo governo repubblicano, venne al villaggio per perorare la causa di Regreg. Questo uomo, che nel modello indiano di stato dell'Asia Sudorientale, come esisteva a Bali (e come, sebbene in modo modificato esiste tuttora parzialmente) si colloca nella gerarchia sopra indicata che va dagli dei agli animali, al confine tra le divinità e gli esseri umani<sup>12</sup>, è, quindi, un mezzo dio o un quasi dio (viene chiamato *Dewa Agung*, « grande dio »), la figura più sacra sull'isola ed anche, nel 1958, quella più elevata socialmente e politicamente. Le persone si inginocchiavano ancora in sua presenza, si rivolgevano a lui con frasi estremamente formali, lo consideravano dotato di poteri cosmici terribili e benevoli allo stesso tempo. Un tempo, un esiliato locale quale Regreg sarebbe facilmente finito nel suo palazzo come un

<sup>12</sup> C. Geertz, *Negara: The Theatre State in Nineteenth Century Bali*, Princeton, 1980.



sottoposto senza rango — non proprio uno schiavo, ma neppure esattamente libero.

Quando questa incarnazione di Siva, Vishnu, ed altri personaggi dell'Empireo venne al villaggio — si accoccolò sul pavimento della sede del consiglio per simbolizzare che in questo contesto lui era semplicemente un visitatore, per quanto distinto, e non un re, e molto meno di un dio. I membri del consiglio lo ascoltarono con grande deferenza, una grande profusione di *politesse* tradizionale, ma ciò che lui aveva da dire era tutto meno che tradizionale. Questa era, egli disse loro, una nuova era. Il paese era indipendente. Egli comprendeva come si sentivano, ma non era proprio il caso che esiliassero ancora delle persone, che confiscassero le loro case, rifiutassero loro i diritti politici e sociali, e così via. Non era moderno, attuale, democratico, non era il modo di Sukarno. Essi avrebbero dovuto, nello spirito della nuova Indonesia e per dimostrare al mondo che i Balinesi non erano arretrati, accogliere nuovamente Regreg e punirlo, se lo avessero ritenuto necessario, in qualche altro modo. Quando ebbe terminato (fu una lunga orazione), gli dissero, lentamente, obliquamente, ed in modo ancor più deferente, di andare a quel paese. Le questioni del villaggio, come egli sapeva benissimo, erano di loro competenza e non sua, e i suoi poteri, sebbene inimmaginabilmente grandi e superbamente esercitati, erano altrove. La loro azione nel caso di Regreg era sostenuta dalla costituzione del piccolo villaggio, e se l'avessero ignorata, il vaiolo li avrebbe invasi, i topi avrebbero divorato il loro raccolto, il suolo si sarebbe messo a tremare e le montagne sarebbero esplose. Tutto quello che lui aveva detto sulla nuova era era corretto, vero, nobile, meraviglioso e moderno e loro credevano in essa quanto lui (ciò era vero: il villaggio era insolitamente « progressista », più della metà della popolazione era socialista). Ma, no, Regreg non poteva venire riammesso nella congregazione umana. Assunto nuovamente il suo status tradizionale, espletato o comunque tentato, il suo dovere verso la modernità, il re divino e al tempo stesso l'uomo dell'amministrazione augurò che

il villaggio prosperasse, ringraziò per il tè, e se ne andò tra gli inchini di tutti e l'argomento non venne più sollevato. L'ultima volta che vidi Regreg era sprofondato in una psicosi fortissima, e vagava ormai in un mondo di allucinazioni, oltre la pietà e al di là di ogni commento.

Vi sono ovviamente moltissime cose da dire su questo piccolo episodio terribile, che possono far ricordare le descrizioni dell'inferno fatte da Grant Gilmore in occasione delle *Storrs Lectures* come di un luogo ove esiste unicamente la legge e dove il dovere viene meticolosamente osservato; e mi riferirò ad esso in vari punti come ad una pietra di paragone mentre affronto questioni più importanti<sup>13</sup>. Ma ciò che è di interesse immediato è il fatto che qui abbiamo fatti, regole, sistemi politici, costumi, credenze, sentimenti, simboli, procedure, e metafisica messi insieme in un modo così poco familiare e ingegnoso da far apparire il contrasto tra « essere » e « dover essere » — come posso dire? — primitivo. Ne è possibile, credo, negare la presenza di una potente sensibilità giuridica: una con forma, personalità, carattere, e, anche senza l'aiuto di studi giuridici o di giureconsulti, di riesposizioni, revisioni o decisioni fondamentali, una decisa, sviluppata, quasi volitiva consapevolezza di se stessa. Certamente Regreg (se fosse stato ancora capace di un suo punto di vista) non l'avrebbe negata.

Fatto e giudizio scorrono insieme qui in una mistura senza sforzo, per usare una frase di Paul Hyams sulle ordalie inglesi, che non incoraggia né un'investigazione intensiva nei dettagli fattuali, né un'analisi sistematica del principio giuridico<sup>14</sup>. Piuttosto, ciò che sembra essere costante in tutto il caso, se è corretto chiamarlo un caso, andando come fa da una questione di corna e di contumacia ad una di regalità e di follia, è un'opinione generale che le cose di questo mondo, e gli esseri umani tra di

<sup>13</sup> G. Gilmore, *The Ages of American Law*, New Haven, 1977, p. 111.

<sup>14</sup> P.R. Hyams, *Trial by Ordeal, the Key to Proof in the Common Law*, in corso di stampa.

esse, sono sistemate in categorie, alcune gerarchiche, alcune coordinate, ma tutte chiaramente definite, e che le questioni che non si collocano all'interno di categorie disturbano l'intera struttura e devono essere o corrette o cancellate. La questione non era se la moglie di Regreg avesse fatto questo o quello, o se lui avesse fatto qualcosa, o persino se nel suo stato mentale attuale fosse idoneo per ricoprire la carica di capo del villaggio. A nessuno importava nulla di questo, né faceva alcuno sforzo per scoprirlo. Né era rilevante se le regole con le quali era stato giudicato fossero repellenti o meno. Tutti quelli con cui ho parlato concordavano con questa opinione. La questione non era quella di stabilire se il consiglio avesse operato in modo ammirabile. Tutti quelli con i quali ho parlato, pensavano che, dal suo punto di vista, il re avesse un argomento valido, e che loro erano veramente gente dalla mentalità arretrata. Il problema, per metterlo in un modo in cui nessun balinese lo avrebbe messo o avrebbe mai potuto metterlo, era come le rappresentazioni originali del se-allora del diritto e quelle direttive del poiché quindi vengono tradotte le une nelle altre. Come, dato ciò in cui crediamo, dobbiamo agire, che cosa, dato il modo in cui agiamo, dobbiamo credere.

Un tale approccio alle cose, non un approccio da antropologo del diritto ma da antropologo culturale che si sposta per un momento dai miti e dalle mappe della parentela per analizzare alcune questioni con le quali i giuristi occidentali dovrebbero trovare almeno qualche somiglianza con quelle di cui si occupano, non porta al centro dell'attenzione né le regole né ciò che accade, ma ciò che Nelson Goodman ha chiamato « versioni del mondo », e altri « forme di vita », « *epistemes* » « *Sinnzusammenhänge* » o « sistemi astratti »<sup>15</sup>. Il nostro sguardo si restringe ai significati, ai modi in cui i balinesi (o chiunque altro) attribuiscono un senso a quello che fanno — praticamente, moralmente, espressivamente... giuridicamente — col-

<sup>15</sup> N. Goodman, *Ways of Worldmaking*, Indianapolis e Cambridge, Mass., 1978.

locandoli all'interno di strutture più ampie di significato, e come essi mantengono stabili queste più ampie strutture di significato, o per lo meno ci tentano, organizzando ciò che fanno all'interno di esse. La segregazione di ambiti di autorità — il gruppo di parentela dal consiglio, il consiglio dal re; la definizione di colpa come violazione non dell'ordine politico (l'ostinazione di Regreg non fu mai considerata come una sfida ad esso) ma dell'etichetta pubblica; e il rimedio utilizzato, l'annientamento radicale della personalità sociale, tutto sta ad indicare una concezione di « come è il mondo », per usare un'altra definizione di Goodman, potente, particolare, per le nostre menti persino peculiare<sup>16</sup>.

La concezione del mondo balinese occuperebbe una intera monografia solo per iniziare a descriverla: una stravaganza di divinità, di gruppi, di ranghi, di streghe, di danze, riti, re, di tipi di riso, di legami di parentela, estasi, e di artigianato il tutto collocato in un labirinto di regole di cortesia. La chiave per comprenderla, se ve ne è una, è probabilmente la *politesse*, poiché le regole di cortesia hanno qui una potenza che è per noi difficile solo da accettare senza parlare dell'apprezzarla. Ma comunque sia, e mi sforzerò più avanti di rendere tutto questo un po' meno esoterico, la contestualizzazione culturale dell'incidente è un aspetto critico dell'analisi giuridica, là, qui, e ovunque, come lo è dell'analisi politica, estetica, storica o sociologica. Se vi sono alcune caratteristiche generali è qui che le possiamo trovare: nei modi in cui una tale contestualizzazione viene attuata quando l'obiettivo è la sentenza piuttosto che, diciamo, la spiegazione causale, la riflessione filosofica, l'espressività emotiva, o il giudizio morale. Il fatto che possiamo — cioè, che pensiamo di potere — dare per scontato gran parte di questo contesto nella nostra società rende oscuro gran parte di ciò che è un processo giuridico: vedere come le nostre visioni e i nostri verdeti si ratificano a vicenda, che essi

<sup>16</sup> N. Goodman, *The Way the World Is*, in *Problems and Projects*, Indianapolis e Cambridge, Mass., 1972, pp. 24-32.

sono, per prendere a prestito un idioma estemporaneo, le facce pure e pratiche della medesima ragione costitutiva.

È in questo contesto che l'antropologia, o almeno il tipo di antropologia che mi interessa, un tipo che sto cercando con scarso successo di convincere le persone a chiamare « interpretativa », ha a che vedere con lo studio del diritto. Il confrontare la nostra versione della mentalità dell'uomo del consiglio con altri tipi di conoscenza locale dovrebbe non solo rendere questa mentalità più conscia dell'esistenza di forme di sensibilità giuridica diverse dalla propria, ma anche maggiormente consapevole dell'esatta qualità della sua propria mentalità. Questo è, ovviamente, il tipo di relativizzazione culturale per la quale l'antropologia è famosa: gli africani sposano dei morti e in Australia mangiano vermi. Ma è un tipo che non sostiene né il nichilismo, né l'eclettismo. È piuttosto un tipo di antropologia che unisce insieme i processi di autoconoscenza, di autopercezione, di autocomprensione a quelli di conoscenza di altri, di percezione di altri, di comprensione di altri: che identifica, o ci va molto vicino, chiarendo chi siamo e tra chi siamo. E in questo modo, può aiutarci a liberarci da false rappresentazioni di come noi presentiamo i problemi perché possano essere giudicati (ad esempio la radicale dissociazione tra fatto e diritto) e a imporre alle nostre riluttanti coscienze delle concezioni discordanti (ad esempio quelle dei Balinesi) concezioni che non sono meno dogmatiche delle nostre, e neppure meno logiche.

La strada presa dall'antropologia, almeno in alcuni settori, verso un maggior interesse per le strutture di significato nei termini in cui individui e gruppi di individui vivono, e più in particolare per i simboli e i sistemi di simboli attraverso i quali queste strutture vengono formate, comunicate, imposte, condivise, alterate, riprodotte, offre delle prospettive promettenti per un'analisi comparata dei sistemi giuridici così come del mito, del rituale, dell'ideologia, dell'arte, o dei sistemi di classificazione che

costituiscono dei campi di applicazione più sperimentati<sup>17</sup>. « L'uomo — come ha sottolineato A.H. Hocart — non è stato creato suddito » e il realizzare che lo è diventato, in modo così rigido e collettivo, rinchiudendosi in un insieme di forme di significato, « reti di significato che egli stesso ha costruito », per riciclare una mia frase, ci conduce ad un approccio al giudizio che lo assimila non ad un tipo di meccanismo sociale, una fisica del giudizio, ma ad una sorta di ermeneutica culturale, una semantica della azione<sup>18</sup>. Ciò che Frank O'Hara disse della poesia, che rende tangibili gli eventi nebulosi della vita, e ricostruisce i dettagli, può essere vero, e compiuto in modo non meno vario, del diritto.

Come ho sostenuto precedentemente, un tale approccio ha l'effetto contrario, o per lo meno porta in un'altra direzione, da quella che è stata la corrente principale delle analisi del diritto da parte degli antropologi e dei loro compagni di viaggio nelle altre scienze sociali e nella professione legale. La concezione di Michael Barkun, che a sua volta afferma di trarla da M.G. Smith, che ciò che noi che compariamo sistemi giuridici dobbiamo fare è « trarre la pura struttura alle sue manifestazioni culturalmente specifiche » mi sembra una proposta a favore di un tipo di alchimia perversa per ottenere lo stagno dall'oro<sup>19</sup>. La dichiarazione di fede di P.H. Gulliver (formulata per lui, così sostiene, dall'unico antropologo mio predecessore alle *Storrs Lectures*, Max Gluckman), di occuparsi « dei processi sociali che determinano ampiamente il risultato di una disputa » e non « dell'analisi dei processi di razionalizzazione attraverso i quali avvengono le negoziazioni », mi sembra, come risulta da questa dichiarazione, incoerente<sup>20</sup>. E la nozione di Elizabeth Colson,

<sup>17</sup> C. Geertz, *Interpretazione di culture*, cit.; *Interpretative Social Science: A Reader*, a cura di P. Rabinow e W.M. Sullivan, Berkeley e Los Angeles, 1979.

<sup>18</sup> A.M. Hocart, *Kings and Councillors: an Essay in the Comparative Anatomy of Human Society*, Chicago, 1970, p. 128.

<sup>19</sup> M. Barkun, *Law Without Sanctions*, cit., p. 33.

<sup>20</sup> P.H. Gulliver, *Dispute Settlement without Courts: The Ndenduli*

che è tratta da chissà cosa, che chi è interessato ai sistemi simbolici lo è perché, pauroso della polvere e del sangue del conflitto sociale e ansioso di piacere ai potenti, si ritira in ambiti che si presume siano impersonali, al di sopra delle parti e che si assume operino con una propria logica, mi sembra senza senso<sup>21</sup>. Di nuovo faccio la voce grossa non per demolire ciò che altri hanno fatto o stanno facendo (sebbene sia critico di molto di questo) né per dividere la mia professione in campi di battaglia (risultato che raggiunge assai bene da sola). Lo faccio per aprire un corso differente. Ho intenzione di indagare su fenomeni culturalmente specifici, riflettere sui processi di razionalizzazione, e di gettarmi a capofitto nei sistemi simbolici. Ciò non fa svanire il mondo; anzi ce lo rende visibile.

O, piuttosto, ci fa vedere i mondi. Ho intenzione di tentare, in modo troppo breve per essere convincente, e troppo esteso per evitare di non dire nulla, di tracciare tre tipi differenti di sensibilità giuridica — quella islamica, quella indiana, ed una di diritto consuetudinario che è presente nella parte malese della Polinesia malese — e di connetterle alle concezioni generali che sono incorporate in esse di ciò che la realtà è veramente. E lo farò sviluppando i significati di tre termini, vale a dire, di tre concetti centrali, così penso, in queste concezioni: *haqq* che significa « verità » e molte altre cose, nel mondo islamico; *dharma*, che significa « dovere », e molte altre cose, nel mondo di cultura indiana, e *adat*, che significa « pratica », e molte altre cose, per i Malesi.

È il « molte altre cose » che mi assorbe. Il tentativo è quello di evocare concezioni, non di anatomizzare codici, di tratteggiare, almeno, qualcosa dei se/allora all'interno dei quali i poiché/quindi si collocano in ciascuno di questi esempi specifici (che saranno ancor più particolari poiché

of Southern Tanzania, in *Law in Culture and Society*, a cura di L. Nader, Chicago, 1969, p. 59.

<sup>21</sup> E. Colson, *Tradition and Contract: The Problem of Order*, Chicago, 1974, p. 82.

mi baserò sul mio lavoro sui Marocchini e gli Indonesiani per costruirli) e ottenere quindi un senso di come si inserisce in essi il problema del fatto-diritto in contrapposizione a come esso si inserisce nel nostro sistema culturale.

Fatto questo piccolo lavoro nelle prossime quaranta pagine circa, rimane solamente la questione di come queste distinte concezioni giuridiche si rapportano, sono in rapporto e lo sono state per vario tempo, le une alle altre e sono diventate sempre più coinvolte nelle questioni delle altre; come la conoscenza locale e l'intento cosmopolita possono interagire, o non riuscire ad interagire, nel disordine mondiale che sta emergendo. Non frenato né dalla modestia né dal buon senso, affronterò poi la terza parte del saggio, sostenendo, semplicemente che le intuizioni antropologiche dovrebbero essere sottoposte all'attenzione dei giuristi.

## II

Ho sostenuto nella prima parte di questo saggio che il « diritto », qui, là, o ovunque, è parte di un modo particolare di immaginare la realtà. Vorrei ora presentare alcune esemplificazioni di questo fatto — esemplificazioni solamente, schematiche, perentorie e, poiché parlo da un podio e non in un'aula di tribunale, difficilmente conclusive, scarsamente ordinate in modo sistematico e tuttavia istruttive. Non voglio tanto provare qualcosa, qualunque sia il significato della « prova » in un'impresa così alla cieca, quanto evocare qualcosa: essenzialmente, altre forme di vita giuridica. E per fare ciò, e rischiando di apparire solamente oltraggioso, ciò di cui abbiamo bisogno, o possiamo pensare di ottenere, non sono proposizioni esatte, stabilite in modo esatto. Ciò di cui abbiamo bisogno, o possiamo pensare di ottenere, è ciò che Nelson Goodman, il cui atteggiamento verso queste cose è simile al mio, considera essere quel moderno paragone della verità nuda,

della procedura, la sensibilità giuridica del tipo *adat* è forse ancora più vulnerabile alla distruzione esterna di quanto lo siano sia l'*haqq* sia il *dharma*, dove almeno accomodamenti parziali tra materia locale e armamentario straniero sono più facili da effettuare. Ma, per il momento, ancorata in organizzazioni sociali locali, custodita da guardiani locali, adattata a circostanze locali, e incorporata nei simboli locali, si mantiene altrettanto bene. E come molte altre cose che si suppone debbano sparire — mullah, caste, e l'Imperatore giapponese — ora che la modernità è finalmente arrivata, essa dimostra una strana tenacia.

Questo è sufficiente per idee così lontane. Non che non ci sia altro da dire su di esse; vi è virtualmente tutto. Ma il mio scopo non è stato quello, come ho detto precedentemente, di comprimere nozioni islamiche, indiane e malesi sulle interconnessioni tra norme e avvenimenti in un manuale per contendenti *ex patria* ma di dimostrare che sono nozioni. Gli approcci principali al diritto comparato — quello che considera suo compito mettere in contrasto uno dopo l'altro le strutture delle regole, e quello che considera suo compito quello di mettere in contrasto processi diversi di risoluzione di dispute in società differenti — entrambi mi sembra che trascurino questo punto. Il primo a causa di una concezione del diritto ultra-autonoma come quella di un sistema giuridico separato e autonomo che lotta per difendere la sua integrità analitica in contrapposizione alla trascuratezza morale e concettuale della vita comune; il secondo a causa di una concezione ultrapoliticizzata del diritto come una collezione indifferenziata, e ordinata in modo pragmatico di strumenti sociali per il perseguimento di interessi e per gestire conflitti di potere<sup>76</sup>.

<sup>76</sup> Per una discussione eccellente di questi due paradigmi, che però finisce per adottare una versione leggermente modificata del secondo, vedere J.L. Comoroff e S. Roberts, *Rules and Processes: The Cultural Logic of Dispute in an African Context*, Chicago, 1981, pp. 5-21. Per un esempio di paradigma focalizzato sulle regole, si veda L. Popsil, *Kapauku Papuans and their Laws*, New Haven, 1958, per uno focalizzato sul processo, si veda B. Malinowski, *Crime and Custom in a Savage Society*, cit.

Se sia corretto definire « diritto » gli stili delle sentenze che fanno riferimento all'*Anschauungen* proiettato da *haqq*, *dharma*, e *adat* (i fanatici delle regole li troveranno troppo informali, gli altri troppo astratti) è di importanza secondaria; sebbene io vorrei definirli in questo modo. Ciò che conta è che il loro potere immaginativo non venga oscurato. Essi non solo regolano il comportamento, lo costruiscono.

È su questo potere immaginativo, costruttivo o interpretativo, un potere radicato nelle risorse collettive della cultura piuttosto che nelle capacità separate degli individui (che penso sia, in queste questioni, intrinsecamente identico, dubito seriamente che vi sia un gene giuridico), che lo studio comparato del diritto, della giustizia, o delle sentenze dovrebbe, secondo me concentrare la propria attenzione. È là — nei metodi e nei modi di concepire le situazioni decisionali cosicché regole fissate possano essere applicate per stabilirle (e anche, naturalmente, di concepire le regole), in quello che ho definito sensibilità giuridica — che si trovano questi contrasti sulle informazioni. Ed è sempre là, che la passione dell'antropologo di collocare concezioni locali in contesti locali e quella del giurista di collocare i casi che avvengono in quel momento in determinati contesti possono incontrarsi e rinforzarsi a vicenda. Nelle conclusioni a questo saggio cercherò, in connessione con il problema generale del rimescolamento giuridico (non riesco a trovare un termine più esatto) nel mondo moderno, non tanto di dimostrare che è così quanto di vedere quali sono le implicazioni che derivano da una tale ipotesi.

### III

Il diritto, ho detto, è conoscenza locale; locale non solo per quanto concerne il luogo, il tempo, la classe e la varietà delle questioni, ma per l'accento — caratterizzazioni locali di ciò che accade connesse a supposizioni locali di quanto può accadere. È questo complesso di caratte-

rizzazioni e di raffigurazioni, storie su eventi inserite in raffigurazioni di principi, che io ho chiamato sensibilità giuridica. Ciò è senza dubbio alquanto vago, ma come Wittgenstein, il santo patrono di quanto accade in questo campo, ha sottolineato, una descrizione veritiera di un oggetto indistinto non è dopo tutto chiara ma è confusa. Meglio dipingere il mare come Turner che tentare di farlo alla maniera in cui Constable ha dipinto la vacca.

Elusiva o meno, una concezione di questo tipo ha numerose implicazioni meno confuse. Una è che lo studio comparato del diritto non può essere una questione di ridurre differenze concrete ad astrazioni comuni. Un'altra è che non può essere una questione di classificare fenomeni identici che si nascondono sotto nomi diversi. Una terza è che a qualsiasi conclusione si giunga, essa deve essere connessa alla gestione della differenza e non alla sua abolizione. Comunque siano i frutti del futuro — il regno universale della giustizia del *gulag* o il trionfo finale della mentalità di mercato — il futuro prossimo non sarà quello di una curva crescente di uniformità giuridica, né tra tradizioni né (cosa che ho fin qui trascurato) al loro interno, ma la loro ulteriore particolarizzazione. L'universo giuridico non sta riducendosi ad una sfera ma espandendosi in molte varietà; e noi siamo diretti più verso le convulsioni di alfa che verso le risoluzioni di omega.

Questa concezione delle cose come in disgregazione più che unite le une alle altre (una che applicherei non solo al diritto ma anche più generalmente al cambiamento sociale), è ovviamente in opposizione con alcune delle teorie più importanti nelle scienze sociali contemporanee: che il mondo sta diventando più cupamente moderno — la paninoteca di McDonald sui Champs Elysées, il punk rock in Cina; che vi è un'evoluzione intrinseca dalla *Gemeinschaft* alla *Gesellschaft*, dal tradizionalismo al razionalismo, dalla solidarietà meccanica a quella organica, dallo status al contratto; che l'infrastruttura post-capitalistica sotto forma di multinazionali e di tecnologia computeristica formerà presto le menti degli abitanti del Togo e dello Yemen secondo il medesimo modello. Ma essa è

anche in opposizione, o per lo meno solleva alcuni dubbi, su una visione predominante del potere sociale del diritto: soprattutto che esso dipenda dal consenso normativo. Grant Gilmore, nella conferenza presentata sette anni fa in occasione delle *Storrs Lectures* espose il problema in modo estremamente chiaro e succinto:

La funzione del diritto, in una società come la nostra — disse — è quella di fornire un meccanismo per la composizione di controversie sulla cui soluzione, bisogna presumere, vi sia un accordo generale. Se l'assunto è sbagliato, se non vi è consenso, allora andremo verso la guerra, la lotta civile, e la rivoluzione, e la normale amministrazione della giustizia diverrà un capriccio irrilevante e nostalgico fino a quando il tessuto sociale non verrà nuovamente ricucito ed un nuovo consenso sociale non emergerà. Ma fino a quando il consenso esiste, il meccanismo che il diritto fornisce ha lo scopo di assicurare che le nostre istituzioni si adattino al cambiamento, che è inevitabile, in un processo continuo che sarà ordinato, graduale, e, entro i limiti in cui ciò è possibile per gli affari umani, razionale<sup>77</sup>.

Il mio problema con questa concezione non è, ovviamente, la speranza di ordine, ragione, stabilità e così via, né lo scetticismo non americano di quanto si possa ottenere attraverso il funzionamento del diritto. Non meno di Gilmore mi sento un nodo alla gola al sentir menzionare il dominio del diritto, senza pensare poi all'idea di una Corte mondiale per dirimere controversie internazionali — « Arafat contro lo Stato di Israele » — come la tendenza del futuro, o al progetto di costruire una teoria generale del diritto come se fosse un'impresa più facile della costruzione di una macchina del moto perpetuo. Il problema è che un contrasto così drastico, che separa il mondo in ciò che, se fossi un musulmano, chiamerei la Casa dell'Osservanza e la Casa della Guerra, non solo fa sì che il diritto sia più potente dove è meno necessario, un sistema antiincendio che si spegne quando le fiamme sono troppo forti ma, cosa più importante, stando le cose sul fronte del consenso come lo sono oggi, fa sì che esso sia totalmente marginale rispetto ai problemi principali

<sup>77</sup> G. Gilmore, *The Ages of American Law*, cit., pp. 109-110.

della vita moderna. Se il diritto ha bisogno, anche in una « società come la nostra », di un tessuto sociale ben cucito per poter funzionare, questa non è solo una fantasia nostalgica, lo è da cima a fondo.

Fortunatamente o sfortunatamente, d'altra parte, la mente giuridica, in qualsiasi tipo di società sembra nutrirsi di disordine tanto quanto di ordine. Essa opera sempre più in acque agitate — atti criminali, conflitti coniugali, trasferimenti di proprietà — dove (per restare per il momento in contesti vicini) i querelanti sono folle senza forma, le rivendicazioni sono risentimenti morali, e i verdetti sono programmi sociali, o dove la cattura e il rilascio di diplomatici vengono controbattuti con la requisizione e l'apertura di conti bancari. Che in tali acque operi meno bene è fuori d'ogni dubbio. Ma è fuori d'ogni dubbio che è in queste acque agitate che dovrà sempre più operare dato che le lamentele sociali sul versante interno e quelle politiche su quello internazionale vengono ad essere sempre più ordinate in idiomi di idoneità ed equità, di legittimità e di giustizia, o di diritto e di obbligo. Proprio come qualsiasi altra istituzione durevole — la religione, l'arte, la scienza, lo stato, la famiglia — il diritto sta imparando a sopravvivere senza le certezze iniziali.

La nozione che i meccanismi giuridici hanno serie applicazioni solo dove un consenso precedente ne garantisce la loro forza sociale deriva, credo, da una concezione del diritto (come riconosce il professor Gilmore, il quale a sua volta la prende da Justice Holmes) come passivamente riflessivo della comunità in cui esiste: « Il diritto riflette [questo da Gilmore] ma in nessun modo determina la saggezza morale di una comunità. I valori di una società ragionevolmente giusta si rifletteranno in un diritto ragionevolmente giusto. [...] I valori di una società ingiusta si rifletteranno in un diritto ingiusto » <sup>78</sup>.

<sup>78</sup> *Ibidem*, pp. 110-111. La citazione di Holmes « tutta la giurisprudenza ridotta ad un'unica spaventosa affermazione », che Gilmore afferma di parafrasare a p. 49: « Il primo requisito di un corpo di leggi valido è, che corrisponda ai sentimenti reali e alle domande della comunità, siano essi giusti o sbagliati » è tratta da O.W. Holmes, Jr., *The*

Vi è senza dubbio del vero in questa concezione piuttosto debole delle cose giuridiche, ed è sicuramente utile per le coscienze dei magistrati. Ma trascura la verità più critica che il diritto piuttosto che essere una mera aggiunta tecnica ad una società moralmente o immoralmente perfetta, è, insieme ovviamente ad una serie di altre realtà culturali, dal simbolismo religioso ai mezzi di produzione, una sua parte attiva. *Haqq, dharma, e adat ...jus, recht, e right* animano le comunità in cui si trovano (vale a dire le sensibilità che rappresentano fanno ciò): le rendono — insieme a molte altre cose e in misura diversa in posti differenti — ciò che sono da un punto di vista giuridico, se lo permettete, e da un punto di vista umano, anche se non lo permettete.

Il diritto, e anche uno così tecnocratico come il nostro, è, in una parola, costruttivo; con un altro termine costitutivo; con un terzo, formativo. La nozione, ovunque si sia formata, che la sentenza consiste in un disciplinamento voluto delle volontà, in una doverosa sistemazione dei doveri, o in un'armoniosa armonizzazione dei comportamenti — o che consiste nell'articolare i valori pubblici presenti in modo implicito nei precedenti, negli statuti, e nelle costituzioni — contribuisce ad una definizione di uno stile di esistenza sociale (una cultura, possiamo dirlo) nello stesso modo in cui contribuiscono l'idea di *virtus* come gloria dell'uomo, quella del denaro come motore del mondo, o quella che oltre alla foresta di parrocchetti, vi è un parrocchetto di parrocchetti. Queste nozioni sono, parte di ciò che l'ordine significa, visioni di comunità e non una sua eco. Prese insieme, queste due proposizioni, che il diritto è conoscenza locale e non principi senza radici e che esso è costruttivo della vita sociale e non

*Common Law*, a cura di M. de W. Howe, Cambridge, Mass., 1963, p. 336. La misura in cui questa affermazione incorpora la precedente, l'esistenza indipendente di « sentimenti e di domande » al « corpo di leggi » (e che « giusto e sbagliato » sono una terza cosa indipendente), cosicché la « validità » può essere misurata nella misura in cui l'ultimo si conforma al precedente, sembra non essere presa in considerazione da Gilmore e dai suoi illustri predecessori.

riflessivo, o per lo meno non solo riflessivo, conduce ad una concezione non ortodossa di che cosa dovrebbe essere lo studio comparato del diritto: traduzione culturale. Piuttosto che un esercizio di tassonomia istituzionale, una celebrazione di strumenti tribali di controllo sociale, o una ricerca di *quod semper equum et bonum est* (tutte attività in se stesse difendibili, sebbene io personalmente non riponga molte speranze nell'ultima) un approccio comparato al diritto diventa un tentativo, come lo è diventato qui, di formulare i presupposti, le preoccupazioni e le strutture d'azione caratteristici di un tipo di sensibilità giuridica con i termini caratteristici di un'altra. O, un po' più praticamente, di riuscire a compiere questo *grand jeté* ermeneutico in relazione ad un problema più focalizzato, quale quello del rapporto tra il fondamento delle norme e la rappresentazione del fatto (o: la rappresentazione delle norme e il fondamento del fatto). Questa è ovviamente come l'anglicizzazione di Dante o la dematematizzazione della teoria quantistica per un accesso allargato, un'impresa imperfetta, approssimativa e di ripiego, come penso di aver dimostrato. Ma, a parte la nostra rassegnazione alla fissità dei nostri orizzonti o il ritirarsi in uno stupore candido di fronte ad oggetti favolosi, è tutto quello che abbiamo, ed ha una sua utilità.

Tra le utilizzazioni che esso può avere vi è quella, in un approccio di questo tipo, del diritto come unito a tutte le altre grandi formazioni culturali della vita umana: la morale, l'arte, la tecnica, la scienza, la religione, la divisione del lavoro, la storia (categorie che sono esse stesse non più unitarie, o definite, o universali di quanto lo sia il diritto) senza sparire in esse o diventare una sorta di aggiunta sussidiaria del loro potere costruttivo. Per il diritto come per le altre, le dispersioni e le discontinuità della vita moderna sono le realtà che, se esso deve mantenere la propria forza, deve in qualche modo approfondire. Se le approfondirà o meno, in questo luogo o in quello, in relazione a questa questione o ad un'altra, utilizzando questi concetti o altri, è ovviamente non definito,

e vi è spazio persino per il pessimismo di Holmes, se non forse per trovare in esso qualche soddisfazione. Ma ad ogni modo il problema non è diverso da quello che si affronta per altre istituzioni culturali: prospererà se comprenderà il dissenso — « la guerra, la lotta civile, e la rivoluzione »: non prospererà se non saprà tenerne conto.

Come ho detto, non è difficile trovare dissenso, giuridico o di qualsiasi altro tipo, in questo periodo; presto o tardi la differenza diventa troppo grande tra noi. Ma uno dei posti migliori per cercarlo è senza dubbio lo scacchiere internazionale; soprattutto in quella parte che è stata chiamata, un po' tendenziosamente secondo me, il Terzo Mondo; e più in particolare nelle interazioni tra il Terzo Mondo e il Primo: vale a dire l'Occidente. I giuristi attratti dai casi difficili e da leggi cattive, e gli antropologi da tradizioni disturbate e da incoerenze culturali possono entrambi trovare qui svariato materiale per soddisfare i loro gusti devianti.

Per quanto riguarda il diritto, questo invitante disordine deriva da due fonti principali: la persistenza di sensibilità giuridiche formatesi in tempi non necessariamente più semplici ma certamente più circoscritti, e il confronto tra queste sensibilità e altre non necessariamente migliori o concepite in modo più articolato ma sicuramente che hanno più successo nel mondo. In qualsiasi paese del Terzo Mondo — persino il Volta, o Singapore — la tensione tra nozioni consolidate di che cos'è la giustizia *haqq, dharma, adat*, e di come viene fatta e quelle importate che riflettono maggiormente le forme e le pressioni della vita moderna, anima qualsiasi processo giudiziario. Né questa confusione di linguaggi giuridici è puramente transitoria, una follia passeggera che si arrenderà presto ad una correzione storica. È la situazione sempre più pesante delle cose.

Come si è appesantita facendo emergere ogni tipo di curiosità, la si trova discussa sotto ogni tipo di voce — « pluralismo giuridico », « trapianti giuridici », « migrazioni giuridiche », « sincretismi giuridici », « diritto



esterno (contrapposto a diritto interno) », « diritto specialistico (contrapposto a quello consuetudinario o popolare) », questa molteplicità è testimone della qualità improvvisata delle discussioni <sup>79</sup>. Io userò il termine « pluralismo giuridico », soprattutto perché penso che in questo modo uno prenda posizione solamente sul fatto che vi è varietà, e che non venga implicata la nozione che l'intero fenomeno sia riducibile semplicemente ad un nuovo capitolo nella storia dell'oppressione: chi imbroglia chi, quando, dove, e come. Qualsiasi siano gli scopi che portano all'introduzione di modalità giuridiche occidentali in contesti non occidentali, e non ritengo che siano ragioni filantropiche, ciò che sta accadendo alle sensibilità giuridiche nel Terzo Mondo non è chiarito dalle polemiche post coloniali.

Non è neppure molto chiarito da quelle più equilibra-

<sup>79</sup> Si vedano, tra altri, M.B. Hooker, *Legal Pluralism: An Introduction to Colonial and Neo-colonial Laws*, Oxford, 1975; S.B. Burman e B.E. Harrel-Bonds (a cura di), *The Imposition of Law*, New York, 1979; M. Galanter, *The Modernization of Law*, in *Modernization*, M. Weiner (a cura di), New York, 1966, pp. 153-165; dello stesso autore, *The Displacement of Traditional Law in Modern India*, in « *Journal of Social Issues* », 24 (1968), pp. 65-91, e anche *Induism, Secularism and the Indian Judiciary*, in « *Philosophy East and West* », 21 (1971), pp. 467-487; B. Cohn, *Some notes on Law and Change in North India*, in « *Economic Development and Cultural Change* », 8 (1959), pp. 79-93; R.S. Khare, *Indigenous Culture and Lawyer's Law in India*, in « *Comparative Studies in Society and History* », 14 (1972), pp. 71-96; A. St. J. Hannigan, *The Imposition of Western Law Forms on Primitive Societies*, in « *Comparative Studies in Society and History* », 4 (1961-1962), pp. 1-9; V. Rose, *The Migration of the Common Law: India*, in « *Law Quarterly Review* », 767 (1960), pp. 59-63; J.N.D. Anderson, *Conflict of Laws in Northern Nigeria*, in « *International and Comparative Law Quarterly* », 8 (1959), pp. 44-56; M. Rheinstein, *Problems of Law in the New Nations of Africa*, in *Old Societies and New States*, a cura di C. Geertz, New York, 1963, pp. 220-246; A. Watson, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, Edinburgh, 1974; J.H. Beckstrom, *Transplantation of Legal Systems: An Early Report on the Reception of Western Laws in Ethiopia*, in « *American Journal of Comparative Law* », 21 (1973), pp. 557-583; M.A. Jaspán, *In Quest of New Law: The Perplexity of Legal Syncretism in Indonesia*, in « *Comparative Studies in Society and History* », 7 (1964-1965), pp. 252-266; S. Hatanaka, *Conflict of Laws in a New Guinea Highlands Society*, in « *Man* », 8 (1973), pp. 59-73; A.A. Schiller, *Conflict of Laws in Indonesia*, in « *Far Eastern Quarterly* », 2 (1942-1943), pp. 31-47.

te (o che almeno sembrano più equilibrate) del diritto internazionale. Qualsiasi utilità possano avere alcune caratteristiche di questo diritto nel dare un ordine ai rapporti tra stati — regole diplomatiche, dottrine di libertà di navigazione, codici riguardanti i prigionieri di guerra — esse non sono né minimi comuni denominatori del catalogo mondiale delle concezioni giuridiche, né premesse universali comuni a tutte, ma proiezioni di nostri aspetti sul palcoscenico mondiale. Ciò di per se stessa non è una cosa negativa (sono migliori, dalla mia prospettiva locale, le nozioni jeffersoniane dei diritti umani di quelle leniniste), eccetto che per il fatto che ci induce ad immaginare che esista una maggior comunanza di pensiero nel mondo di quanta ve ne sia o a confondere una convergenza di vocabolario con una convergenza di vedute. Ma il problema centrale che l'efflorescenza del pluralismo giuridico nel mondo moderno pone — essenzialmente come dobbiamo interpretare la funzione del diritto ora che i vari tipi si sono mescolati in modo così stretto — sfugge ampiamente alla sua formulazione scolastica.

« Efflorescenza » ad ogni modo, non è una parola troppo forte, sebbene sia una in un certo senso ironica. Non tutti i paesi del Terzo Mondo si trovano nella posizione, ad esempio, dell'Etiopia, che negli anni sessanta (prima che i militari semplificassero le cose per alcuni aspetti e le complicassero per altri) poteva vantare non solo una moltitudine di tradizioni giuridiche tribali decisamente contrastanti, dalla Galla pastorale all'agricola Amhara, alcune di esse operanti in un contesto cristiano, alcune in uno musulmano, alcune in uno pagano, ma anche un codice imperiale cesaro-papista del diciassettesimo secolo, versioni Maliki e Shafi'i del *šarīc'a* introdotte nel decimo secolo, un codice penale svizzero, un codice civile, marittimo, commerciale, e di procedura penale francese, ed un codice di procedura civile inglese, e anche di una legislazione parlamentare amministrata da un'Alta Corte civile (con giudici inglesi fino al 1957) e decreti amministrati da una Corte Imperiale Suprema (con uo-

del Leone di Giuda fino al 1974)<sup>80</sup>. Ma in una forma meno stravagante, l'eclettismo giuridico — qualcosa di esterno, qualcosa di interno, qualcosa di secolare, qualcosa di religioso; qualcosa di statutario, qualcosa di tradizionale — è comune nel Terzo Mondo.

L'impulso iniziale di fronte a questa situazione degli uomini di legge formati in Occidente è, penso, quello di deplorare questa situazione come un affronto alla decenza giuridica, come l'impulso iniziale dell'antropologo formatosi in Occidente è quello di liquidarla come atteggiamento culturale. In che misura il giudizio nel senso proprio del termine possa avere luogo in un tale chiasso nomistico e in che misura, se ciò avviene, esso possa avere un peso sociale sono, ovviamente, questioni empiriche con risposte differenti in casi differenti. Ma una preoccupazione così diffusa, se si tratta di preoccupazione, è difficile che sia puramente faziosa o triviale. Per quanto difficile possa essere assimilarlo a categorie ricevute o ideali standardizzati, non è liquidabile come il prodotto senza senso di società depredate.

È proprio questa difficoltà che, almeno per me, lo rende interessante, poiché suggerisce che l'incapacità della polarizzazione occidentale tra applicazione della legge e pertinenza dei fatti — il confronto tra immagini di « ciò che è giusto » e storie di « ciò che è » — a descrivere in modo efficace come vengono fatte le sentenze viene ad essere semplicemente ancora maggiore in altre tradizioni quando queste si mescolano con altre e con quelle del-

<sup>80</sup> M.B. Hooker, *Legal Pluralism*, cit., pp. 393-394. Non è chiaro come sia la situazione dopo il colpo di stato del 1974 se non che oggi vi sono anche molti tribunali militari. Il codice civile, scritto da studiosi continentali, che sembra si siano immensamente divertiti, contiene 3367 articoli, che lo rendono uno dei più grandi al mondo. Non voglio sostenere che l'eclettismo giuridico sia confinato al Terzo Mondo o che non abbia una antica esistenza storica (cfr. Watson, *Legal Transplants*, cit.); ma semplicemente che attualmente è diffuso soprattutto là e sembra destinato a diventarlo sempre di più. Né voglio sostenere che sia in se stesso patologico, esso è infatti parte del processo normale del cambiamento giuridico. (La « storia di un sistema giuridico è essenzialmente una storia di presa a prestito di materiali giuridici da altri sistemi legali », R. Pound, citato in Watson, *Legal Transplants*, cit., p. 22).

l'Occidente stesso. Basarsi su questa polarizzazione non significa solamente distorcere il diritto di altri luoghi, significa essere lasciato senza nulla, a parte l'inganno e la lamentela, da dire su tutto ciò. Ci occorre, per mettere le cose in modo tale da farle apparire per alcuni all'avanguardia e per altri semplicemente di moda, un nuovo sistema discorsivo, se si vuole un nuovo modo di esprimersi, non solo per cogliere cosa accade, da un punto di vista legale, del mondo in Etiopia, ma, dato che questo tipo di cosa è sempre riflessivo, per descrivere il descrittivo nel modo in cui egli ridecrive ciò che è descritto da noi.

Richard Rorty, nel suo libro recente *Philosophy and the Mirror of Nature* — un attacco in piena regola al tipo di epistemologia neutrale che io pratico — fa una distinzione utile da questo punto di vista tra ciò che egli chiama, in modo non molto felice, discorso normale e anormale<sup>81</sup>. Il discorso « normale » (o come io preferisco per eliminare echi indesiderati, « standard ») è un discorso che procede secondo una serie di regole, di assunzioni, di convenzioni, di criteri, credenze, che, in via di principio ad ogni modo, ci dicono come comportarci nel porre i problemi e nel risolvere le discordie « in ogni situazione in cui le affermazioni sembrano essere in conflitto »<sup>82</sup>. È il tipo di discorso che gli scienziati pensano di fare (e che fanno veramente in molti casi) e che i critici letterari pensano di essere sul punto di fare (e che effettivamente in circostanze particolari e in certi momenti fanno). Ma è anche il tipo che regola la definizione « razionale » delle dispute secondo procedure consensuali, dice il professor

<sup>81</sup> R. Rorty, *Philosophy and the Mirror of Nature*, Princeton, 1979. La discussione normale/anormale si trova alle pp. 11, 315-322, 332-333, 357-365. Come riconosce Rorty, la distinzione è tratta, ed un po' modificata, da quella di Kuhn tra scienza normale e rivoluzionaria: si vedano T. Kuhn, *The Structure of Scientific Revolutions*, Chicago, 1970; trad. it. *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, Torino, Einaudi, 1969; e dello stesso autore, *The Essential Tension*, Chicago, 1977.

<sup>82</sup> R. Rorty, *Philosophy and the Mirror of Nature*, cit., p. 316. La mia preferenza per standard/non standard deriva da un'antipatia per la connotazione patologica di normale/anormale (essa stessa una revisione di quella normale/evoluzionaria di Kuhn dal tono troppo politico) e da un'antipatia per i tipi puri, i dualismi dicotomici, e i contrasti assoluti.

Gilmore, una condizione che senza dubbio ha successo tranne che — come egli nota — dove non ne ha. Il discorso normale, scrive Rorty, è « qualsiasi discorso (scientifico, politico, teologico, e così via) che incorpora criteri concordati per giungere ad un accordo »<sup>83</sup>.

Esso proietta una situazione:

in cui tutti i disaccordi residuali sono visti come « non cognitivi » o puramente verbali, o altrimenti temporanei — e in grado di essere risolti facendo qualche cosa d'altro. Ciò che conta è che vi dovrebbe essere accordo su cosa bisognerebbe fare se si dovesse raggiungere una risoluzione. Nel frattempo, gli interlocutori possono accordarsi nell'avere opinioni diverse — essendo comunque soddisfatti della reciproca razionalità<sup>84</sup>.

Il discorso « anormale » (o non standardizzato) è quindi, un discorso in cui « criteri concordati per giungere ad un accordo » non sono l'asse attorno al quale ruota la comunicazione e in cui la valutazione di concezioni disparate secondo alcuni criteri accettati all'interno dei quali esse possono essere controllate in modo oggettivo e commensurate tra loro, non è lo scopo principale. La speranza di giungere ad un accordo non viene abbandonata. Le persone talvolta cambiano le loro opinioni o smussano le differenze come risultato di informazioni che riguardano ciò che credono individui o gruppi di individui i cui pensieri seguono percorsi differenti. Ma « il disaccordo eccitante e fruttuoso » — come faccio a sapere cosa penso fino a quando non so cosa dici — è considerato un processo non meno razionale<sup>85</sup>.

Il discorso normale (quindi quello di Rorty) è quello che viene condotto all'interno di un insieme di convenzioni concordate che viene considerato come un contributo importante, una risposta ad una domanda, un buon argomento per la risposta o una buona critica. Il discorso anormale è ciò che si ha quando qualcuno si inserisce nel discorso non conoscendo queste convenzioni o mettendole da parte. [...] Il prodotto del discorso normale è il tipo di affermazione che può essere considerata vera da tutti i parteci-

panti che vengono considerati « razionali » dagli altri partecipanti. Il prodotto del discorso anormale può essere qualsiasi cosa dall'affermazione priva di senso alla rivoluzione intellettuale<sup>86</sup>.

Può anche essere, meno drammaticamente, un metodo praticabile per vivere in una situazione dove il dissenso è cronico, probabilmente sempre maggiore, e di non immediata soluzione. Non voglio sviluppare qui le questioni filosofiche, esse stesse non chiarite nel mondo dell'ovvio e dell'acclamato. Possiamo lasciare che i vessati vessino i vessatori. Ciò che mi preoccupa è che cos'è il diritto quando ciò che la maggior parte degli uomini di legge e degli antropologi considerano probabilmente come la condizione *sine qua non* della sua esistenza — « l'accordo sulle questioni che sono fondamentali » (per citare la perorazione di Justice Cardozo ad un'altra *Storr Lecture*) — è assente in modo spettacolare<sup>87</sup>.

Per quanto concerne noi, uomini di legge con un interesse antropologico o antropologi con un interesse giuridico, il problema che incontriamo, come ho detto, è quello di descrivere tali situazioni in un modo utile informativo; informativo sia per noi sia per le implicazioni che hanno su ciò che ci viene da pensare sul processo giuridico come fenomeno generale nel mondo, ora che la sacralità del diritto naturale, le semplicità del positivismo legale o le scappatoie del realismo giuridico non sembrano più di molto aiuto. È una questione di discutere sulle cose irregolari in termini regolari senza distruggere quindi la qualità irregolare che ci ha attratto verso di loro in primo luogo; come si è notato precedentemente, una questione estremamente irregolare.

È questa questione irregolare, « lo studio del discorso anormale dal punto di vista di qualche discorso normale », come si esprime Rorty, « il tentativo di dare un qualche senso a ciò che accade ad uno stadio in cui siamo ancora troppo insicuri per sapere come farne un resoconto esatto, e appropriato », questo è stato chiamato ermeneutica —

<sup>83</sup> *Ibidem*, p. 11.

<sup>84</sup> *Ibidem*, p. 316.

<sup>85</sup> *Ibidem*, p. 318.

<sup>86</sup> *Ibidem*, p. 320.

<sup>87</sup> B.N. Cardozo, *The Growth of Law*, New Haven, 1924, p. 145.

un termine la cui derivazione greca, il passato teologico, e la pretenziosità da Herr Professor non devono scoraggiarci, perché dietro il nome più familiare e meno pretenzioso di interpretazione, molti di noi ne hanno parlato da sempre<sup>88</sup>. Di fatto, è qui che è più che mai necessario il livello di conversazione da formicaio tra antropologi, presi dalle peculiarità dei casi etnografici, e uomini di legge, assorbiti da quelli legali, che ho suggerito nella prima parte di questo saggio come il modo più pratico di aiutarsi, per questi aficionados diversi del contesto locale, per affrontare se non i medesimi problemi almeno problemi vicini. Il pluralismo giuridico, che attrae i giuristi in quanto è giuridico e gli antropologi in quanto è plurale, sembrerebbe essere proprio il tipo di fenomeno che non potrebbe essere lasciato senza rischio all'attenzione di altri.

Un'ermeneutica del pluralismo giuridico — un tentativo di rappresentare in modo ragionevolmente comprensibile situazioni come quella etiopica, sia nel Terzo Mondo, sia nel Secondo, o, ora che sfide agli ideali di uno-stato, un-diritto stanno emergendo vicino a noi, nel Primo — non implica quindi, la costruzione di un qualche Esperanto miracoloso in cui qualsiasi cosa contraria, originale, disponibile, strana, possa essere espressa in modo neutro e privo di espressione; il tipo di cosa che una volta Rebecca West liquidò commentando una pubblicazione delle Nazioni Unite che, in deferenza alla colomba della pace era stata scritta in inglese *pidgin*. (Un importante antropologo del diritto, Paul Bohannan, esasperato dal lungo dibattito sul fatto se il diritto africano dovesse essere analizzato nei termini dei concetti africani o in quelli

<sup>88</sup> R. Rorty, *Philosophy and the Mirror of Nature*, cit., p. 320. Non mi sento di condividere del tutto l'uso dell'ermeneutica che fa Rorty per discorso normale e discorso anormale (e dell'epistemologia per il discorso normale sul discorso normale). Questa discussione terminologica non è d'altra parte di alcuna importanza particolare in questo contesto. Per un'esposizione di quella che è la mia interpretazione in antropologia, vedere il mio *Verso una teoria interpretativa della cultura*, in *Interpretazione di culture*, cit., pp. 39-70.

occidentali, una volta suggerì, fingendosi serio, che si scrivesse su queste cose con il linguaggio FORTRAN). Ciò che questo implica, ed è sufficientemente rivoluzionario per molti accademici, è una diffusione di modalità discorsive stabilite, nel caso in questione quelle dell'antropologia e del diritto comparato, in modo tale da rendere possibili osservazioni convincenti su questioni normalmente estranee, nel caso in questione l'eterogeneità culturale e il dissenso normativo. Gli standard di persuasione devono essere i nostri — di chi altri potrebbero essere? — ma non occorre che siano tali da far sì che qualsiasi cosa accada nel mondo oltre ai discorsi ordinati delle corti d'appello federali o dell'etnografie tribali non possa soddisfare tali standard.

Questa fatica, mezza donchisciottesca, mezza di Sisifo (l'implausibile ha bisogno di un po' più di tempo), di rendere cose anomale in un linguaggio non troppo anomalo è illuminante soprattutto nel caso del pluralismo giuridico perché non si tratta semplicemente di osservatori delle complessità del Terzo Mondo che si trovano inesorabilmente attratti da esso ma anche dei soggetti di tali complessità. Anch'essi, oscillano tra il tentativo di comprendere il loro mondo giuridico in termini decisamente troppo integralistici — il revival della tradizione, la rivoluzione radicale, il codice giuridico occidentale — per rappresentarlo in modo realistico e quello di abbandonare ogni speranza di comprenderlo se non in modo opportunistico. E quella che da un lato è una sfida ermeneutica, ciò che si può dire su un discorso così poliglotta, è dall'altro un discorso pratico, cosa si può dire *in* esso.

Si prenda l'Indonesia e soprattutto Giava, che conosco meglio dell'Etiopia. Formata da austronesiani venuti in chissà quante ondate, per chissà quante vie, da quella che è oggi la Cina Meridionale e il Nord Vietnam un millennio o due prima di Cristo; scena di una elaborata formazione di uno stato indiano, Borobudur e tutte le cose connesse, dal quinto secolo fino circa al quindicesimo; progressivamente penetrata da coloni-commercianti cinesi

provenienti da Han; soggetta ad un'intensa opera di islamizzazione, più o meno ortodossa dal dodicesimo secolo; colonizzata palmo a palmo, regione dopo regione dagli olandesi dal 1598 al 1942 (con un interludio britannico, che portò la guida a sinistra più o meno al tempo delle guerre napoleoniche); occupata e trattata duramente dall'esercito giapponese dal 1942 al 1945; ed ora variamente penetrata da interessi politici ed economici americani, asiatici orientali, australiani, europei, sovietici e medio orientali — vi è difficilmente una forma di sensibilità giuridica (eccetto, forse quella africana ed eschimese) a cui non sia stata esposta.

Ho già accennato alla natura generale dell'ordinamento giuridico nelle Indie Orientali olandesi in connessione con la discussione di *adat* in contrapposizione con *adatrecht*. Fondamentalmente, era un sistema del tipo a ciascuno il suo con il governo olandese come arbitro finale per stabilire chi erano i ciascuno e che cosa apparteneva a loro<sup>89</sup>. La distinzione fondamentale era piuttosto chiara: era tra europei e non europei. Ma vi erano troppi tipi di non europei, e troppi modi in cui individui che si trovavano ai lati opposti della barriera divisoriana erano coinvolti gli uni nella vita degli altri per rendere questa distinzione qualcosa di più di una struttura che si prestava a grandi raggi.

La storia di questi raggi è, ovviamente, lunga e varia, piena di codificazioni insoddisfacenti e di giravolte politiche. Ma all'inizio di questo secolo essa aveva più o meno raggiunto la forma, o la non forma, che la Repubblica ereditò: tre classi giuridiche principali — europei, nativi e stranieri orientali; due tribunali gerarchici — uno am-

ministrativo *Rechtsstaat*, pieno di burocrati legali, uno amministrativo coloniale, pieno di esperti di questioni concernenti i nativi e una miriade di casi speciali, accordi particolari, e di pratiche non assimilabili che confondevano le classi e rimescolavano le gerarchie<sup>90</sup>.

Dal punto di vista della classificazione, i fattori che complicavano maggiormente erano la qualità porosa della categoria stranieri orientali, dalla quale ogni sorta di tipi socialmente interstiziali, finivano per giungere ad uno status di quasi-europei, la posizione ambigua degli indonesiani « istruiti », che erano talvolta nativi e talvolta no, ed una vasta serie di regole elaborate per rendere flessibili le regole quando intralciavano la strada degli affari dell'imperialismo. Dal lato della gerarchia, essi erano un sistema sviluppato di tribunali *šari'a* solo parzialmente controllato, e capito ancor meno, dall'amministrazione coloniale, ed un gran numero di tribunali *adatrecht* accorpati da giuristi *adatrecht* in diciannove giurisdizioni *adatrecht* sulla base di aree culturali diffuse e talvolta piuttosto nozionistiche. Lasciando perdere i dettagli, per quanto piccanti (che i giapponesi erano europei onorari; che un nativo che viveva in modo simile ad un olandese poteva far domanda al Governatore generale per venire trattato da un punto di vista giuridico come un vero olandese; che i matrimoni interrazziali facevano di una donna olandese una indonesiana o una cinese, e viceversa; che uno poteva essere europeo ai fini di una particolare transazione, come un prestito bancario, e un nativo per ogni altra cosa), qualunque cosa si abbia qui è molto diritto e poco consenso.

Ad ogni modo, dopo, in primo luogo, i rigori della occupazione giapponese, quando per circa tre anni il di-

<sup>89</sup> Per una descrizione dello sviluppo giuridico nelle Indie orientali Olandesi, cfr., J.S. Furnivall, *Netherlands India: A Study of Plural Economy*, Cambridge, 1944; Supomo, *Sistim Hukum di Indonesia Sebelum Perang Dunia II*, Jakarta, 1957; cfr. di M.B. Hooker, *Legal Pluralism*, cit., cap. V, e *A Concise Legal History of Southeast Asia*, Oxford, 1978, e *Adat Law In Modern Indonesia*, Kuala Lumpur, 1978, cap. IV; D. Lev, *Judicial Institutions and Legal Culture in Indonesia*, in C. Holt (a cura di), *Culture and Politics in Indonesia*, Ithaca, 1972, pp. 246-318.

<sup>90</sup> Per una rassegna breve ma sistematica di tutto questo, cfr. E.A. Hoebel e A.A. Schiller, *Introduction in ter Haar, Adat Law*, cit.; cfr. J.H.A. Logemann, *Het Staatsrecht van Indonesie, Het Formeel System, The Hague e Bandung*, 1955, pp. 17-30. Il sistema delle corti era un po' più complicato di così date le differenze tra le parti amministrate direttamente e quelle amministrate in modo indiretto nella colonia; vedere M.B. Hooker, *Legal Pluralism*, cit., pp. 275-277.

ritto veniva espresso con le canne dei fucili, e in secondo luogo, l'intralcio del fallito ritorno degli olandesi, che per circa cinque anni cercarono di restaurare con uno sforzo disperato una situazione vagamente simile all'ordine sociale prebellico, le varie componenti di questo collage furono rudemente messe da parte e, alcune ripescate, alcune aggiunte, alcune rimaneggiate furono rincollate insieme un'altra volta.

Come Daniel Lev, il più celebre studioso di queste vicende, ha messo in luce, l'indipendenza dell'Indonesia (dichiarata nel 1945 raggiunta nel 1950) significò che le istituzioni giuridiche vennero soppresse da una vita politica improvvisamente molto più attiva, un fenomeno generalmente mal interpretato, all'interno del paese come all'estero, come se fosse la malattia tropicale più temuta, il « declino del diritto »<sup>91</sup>. La tensione tra gruppi religiosi, regionali, razziali, economici, e culturali che nel periodo coloniale era stata tenuta sotto controllo, con qualche eccezione e principalmente in modi illegali, e le era stato impedito di manifestarsi in un'esplicita espressione politica, esplose con Sukarno. Tutti dai soldati agli impiegati pubblici, agli studenti ai contadini si divisero in fazioni antagoniste, esacerbate; un destino al quale non sfuggirono neppure i magistrati, gli avvocati, i giuristi, i legislatori e i poliziotti. Piuttosto che scomparire con la scomparsa degli olandesi, il pluralismo giuridico fece esplodere la struttura istituzionale estremamente elaborata che, sebbene in modo non equo, lo aveva precedentemente ospitato.

<sup>91</sup> D. Lev, *Judicial Institutions*, cit. (sul declino del diritto, pp. 257 ss., 316 ss.); dello stesso autore, *Islamic Courts in Indonesia*, Berkeley, 1972, e *The Politics of Judicial Development in Indonesia*, in « Comparative Studies in Society and History », 8 (1964-1965), pp. 173-199. Lo stesso Lev occasionalmente scrive (ad esempio in *Judicial Institutions*, pp. 316-317) come se l'intensità del conflitto e il peso sociale delle istituzioni giuridiche fossero in correlazione inversa, l'avanzamento di una che porta *pari passu* all'arretramento dell'altra. Ma questo è, secondo me, niente altro che il risultato di utilizzare le teorie del consenso occidentali, e soprattutto il diritto anglo americano, che egli presenta come impersonale, formale, e unitario, più di quanto garantiscano i fatti della vita giuridica oggi come in passato.

L'ironia, allora non percepita, evidente oggi che si conosce il costo umano, fu che questa efflorescenza di disaccordo su tutto ed ogni cosa ebbe luogo con gli accenti di un nazionalismo radicalmente unitario che negava la legittimità, talvolta l'esistenza stessa, di tale disaccordo in nome di una integrazione sociale completa e senza eccezioni. Per quanto riguarda il diritto, esso prese la forma di un tentativo di subordinare le sensibilità giuridiche presenti — musulmana, *adat* indiana, occidentale, ecc. — ad una irreale chiamata « rivoluzionaria », il cui spirito animatore era molto più chiaro del suo contenuto. La reazione iniziale al discredito simultaneo degli ordinamenti giuridici coloniali e l'accentuazione del problema di cui essi erano una risposta — nozioni incommensurabili di ciò che è giustizia — fu quella di considerare gli ordinamenti come cause che avevano provocato il problema. Abolisci uno e si abolirà anche l'altro.

Ma ciò non si verificò. Piuttosto che un'unificazione generale sotto il nome di una identità nazionale ritrovata, vi fu, in suo nome, una grande dispersione. Per quanto riguarda il diritto, ciò avvenne almeno parzialmente (come Daniel Lev ha dimostrato) sotto forma di una lotta triangolare tra giudici, pubblici ministeri e polizia per il controllo dell'apparato giuridico occidentale senza occidentali, quindi « nazionale », che era emerso con l'abolizione delle categorie razziali e dei tribunali separati: i giudici, tentando di ereditare lo status elevato dei loro predecessori olandesi senza il sapore coloniale associato ad esso, si rifecero a modelli di *common law*, e soprattutto a quello americano per sostenere la loro posizione (essi cercarono persino, senza successo, di compiere una revisione giudiziaria). I pubblici ministeri, cercando di correggere il basso status dei loro predecessori « ufficiali giudiziari nativi » che erano poco più che impiegati, cercarono dei modelli continentali quali il *juge d'instruction* e simili, per elevare il proprio status. E la polizia cercando indipendenza non solo dai giudici e dai pubblici ministeri, ma anche dai ministri della giustizia e dai capi dell'esercito, e di cancellare l'immagine negativa che era stampata nella mente

popolare, giocò un ruolo d'avanguardia nella Rivoluzione<sup>92</sup>. In parte il dissidio ebbe luogo sotto forma di un rafforzamento del sistema di tribunali *šari'a* — attraverso pressioni organizzate da parte dei religiosi (e di resistenza organizzata da parte dei laici) per la sua espansione, centralizzazione, e « ufficializzazione »; per una giurisdizione più ampia, maggior autorità, e uno status costituzionale<sup>93</sup>. E in parte, ebbe luogo sotto forma di rinnovamento, sotto una direzione locale, del movimento *adatrecht*, presentato come « diritto popolare » autenticamente indonesiano, baluardo contro le impurità straniere di qualsiasi tipo: « positiviste » occidentali, « dogmatiche » mediorientali, o « feudali » indiane<sup>94</sup>.

Lasciando da parte la questione di quale sia stato il risultato di tutte queste lotte (non vi è stato un risultato esse sono continuate, e continueranno, in un modo o in un altro, più o meno indefinitivamente), gli sconvolgimenti che in un unico decennio accompagnarono l'invasione, la reazione, e la rivoluzione — e colpi di stato e assassinii di massa, e una dittatura militare nel decennio successivo — non causarono la marginalità né vollero far diventare periferico il problema del diritto e della sua pratica isolandolo dal corso principale dello sviluppo sociale. Se fecero qualcosa questo fu di collocarlo ancora più al centro di questo corso<sup>95</sup>. Lo sforzo di connettere le con-

<sup>92</sup> D. Lev, *Politics of Judicial Development*, cit.; e, dello stesso autore, *Judicial Institutions*, cit.

<sup>93</sup> D. Lev, *Islamic Courts*, cit.

<sup>94</sup> Sull'*adatrecht* (o adesso *hukum adat*) nella Repubblica si veda Jaspas, *In the Quest of New Law*, cit. I problemi qui sono complicati dal fatto che in Indonesia non sono possibili attacchi espliciti all'« Islam », poiché essa si definisce una società musulmana, cosicché i forti sentimenti anti *šari'a* dei teorici del diritto *adat* devono essere espressi in modo indiretto, dal fatto che anche i più convinti assertori dell'occidentalizzazione (capitalisti o comunisti) o dell'islamizzazione devono almeno formalmente aderire all'*adat* e allo « spirito indonesiano », e dal fatto che, in Bali esplicitamente, in molte parti di Giava in modo implicito, molto di quanto viene considerato *adat* è di fatto indiano come carattere ed origine. La politica del « più autentico possibile », in questi contesti, diventa sia estremamente elaborata sia straordinariamente delicata.

<sup>95</sup> Persino durante i massacri del 1965, dove probabilmente un nu-

cezioni se/allora di come la vita ha coerenza con la formula poiché/quindi per poter decidere sui casi, non diminuisce quando le concezioni proliferano e le formule si scontrano. Assume semplicemente un tono maggiormente determinato.

Ciò che ho chiamato il ruolo costruttivo del diritto è di fatto particolarmente chiaro qui. Poiché la questione non è, dopo tutto, se la proprietà deve essere trasmessa secondo i principii *adat*, *šari'a* o romano olandesi, se il matrimonio civile deve essere riconosciuto o se istituzioni finanziarie possono chiedere interessi; e neppure se il misticismo balinese induista o giavanese indiano debbano avere uno status legale riconosciuto dallo stato — tutte controversie perduranti nell'Indonesia indipendente. Ciò che è in questione, e ciò che queste singole dispute evocano e simboleggiano in un modo o in un altro, è il tipo di società, ciò che conta e ciò che non conta, che cosa stanno diventando queste ex Indie Orientali. Il diritto, con il suo potere di collocare cose particolari che accadono — questa promessa, questa offesa — in un contesto generale in modo tale che le regole per una loro gestione morale sembrino sorgere naturalmente dalle caratteristiche essenziali del loro carattere, è qualcosa di più di un riflesso di saggezza comune o di una tecnica per l'appianamento delle dispute. Stupisce poco che attiri verso di sé gli

mero tra i 250.000 e i 750.000 Indonesiani furono uccisi da altri Indonesiani, persistette un modo perverso di esercitare la giustizia. Nell'area di un villaggio agli abitanti di un altro villaggio, e viceversa, perché popolazione dei villaggi nella piazza della capitale distrettuale, chiese a ciascuno di indicare chi erano i comunisti, e poi assegnò i condannati di un villaggio agli abitanti di un altro villaggio, e viceversa, perché li portassero a casa e li uccidessero. Sotto il regime di Suharto, quando i presunti sovversivi che erano sfuggiti ad una sorte di questo tipo, forse più di centomila, furono internati in campi di prigionia, l'attività giuridica era concentrata sui problemi dei diritti umani concepiti in termini essenzialmente occidentali, sui termini dei processi e sulla formazione di una professione legale del tipo avvocato/cliente di tipo occidentale che l'Indonesia non aveva praticamente mai conosciuto fino ad allora. E, da ultimo, dato il risorgere dell'attività politica islamica, stimolata dalla rivoluzione iraniana del « potere ai giuristi », il ruolo della sentenza sarica è diventato sempre più un argomento centrale nelle discussioni.

stessi tipi di passione che altri creatori di significati e ideatori di mondi — la religione, l'arte, l'ideologia, la scienza, la storia, l'etica, e il senso comune — attirano verso di loro.

Le passioni sono forti poiché ciò che si rischia, o per lo meno si percepisce a rischio, non è solamente l'accordo su come la verità debba essere trovata e il diritto istituito. Se ciò fosse tutto quello che concerne il problema esso potrebbe venir negoziato benissimo: un po' di testimonianza morale qui, un po' di legislazione sullo status là; alcune sentenze allo scopo di placare le tensioni all'interno del villaggio, alcune finzioni ordite per permettere l'esistenza di banche commerciali. Quasi nessuno, neppure un giudice addetto all'autenticazione dei testamenti, è disposto a morire per pura procedura. Ciò che è a rischio, o che si percepisce come tale, sono le concezioni stesse di fatto e di diritto e dei rapporti tra di essi — il senso, senza il quale gli esseri umani non possono vivere, meno che mai emettere dei giudizi su qualsiasi cosa, che verità, vizio, falsità, e virtù sono reali, distinguibili e correttamente ordinati.

La lotta su come il giudizio debba essere condotto — il tipo di cose che separava il dio-re burocrate di Bali e gli abitanti del villaggio — è, per essere brevi, parte di una lotta più profonda e più vasta, come lo fu infatti, per sviluppare una forma di vita praticabile, per mettere insieme ciò che, con riferimento al diritto anglo-indiano, un lavoro ancor più di cesello di quello olandese-indonesiano, è stato definito un disaccordo che funziona. Le parti rispettive coinvolte in questo disaccordo sono ovviamente in qualche modo cambiate in questi ultimi anni, e il loro potere relativo è cambiato ancor di più. E vi è anche, naturalmente, almeno la possibilità che una di queste parti trionfi politicamente sulle altre così da imporre loro le sue concezioni, sebbene io dubiti che ciò possa accadere. Può persino accadere che giunga un momento genuinamente hobbesiano dove nulla conta se non l'economia della violenza (qualcosa che, fino a un certo punto, è già accaduto nell'ottobre e nel novembre del 1965); ma se accade

sarà seguito (come avvenne sotto Suharto) da un nuovo tentativo di forzare i pezzi del collage per costringerli in una posizione tollerabile. Ma una cosa è certamente chiara: una concezione strumentale del diritto come se avesse a che fare solamente con mezzi e non con fini, una pura agenzia per far attuare valori sociali che si trovano in qualche altro posto — magari nella religione, o nella filosofia — non funziona<sup>96</sup>. « Non riporre mai fiducia in un uomo che vedi volare fino a che non sai se obbedisce al suo *šarī'a* » scrisse il grande nemico dell'estasi musulmana, l'egiziano Rashid Rida, che, qualsiasi cosa si pensi del suo legalismo, almeno considerò il diritto con le sue ombre<sup>97</sup>.

Cosa accadrà? È difficile dirlo. Ma sicuramente comporterà un allontanamento da una concezione funzionalista del diritto — come uno strumento efficace nel prevenire continui litigi tra le persone, promuovere gli interessi delle classi dominanti, difendere i diritti dei deboli dall'avidità dei più forti, o rendere la vita sociale un po' più prevedibile nei suoi confini confusi (tutto questo lo è chiaramente, in gradi e tempi differenti e in luoghi diversi); ed un avvicinamento ad un modo di pensare ermeneutico — come modo di dare un senso particolare a cose particolari in luoghi particolari (cose che accadono, che non accadono, cose che potrebbero accadere) cosicché questi strumenti nobili, sinistri o semplicemente opportuni

<sup>96</sup> Una concezione di questo tipo, naturalmente, è tipica del positivismo giuridico in generale, ma sembra particolarmente attraente agli studiosi di diritto comparato, quando devono affrontare il carattere definitorio della vita del diritto: « L'andamento della discussione sul pluralismo giuridico indonesiano va nella direzione di ritenere che il diritto possa essere utilmente considerato non un valore ultimo in se stesso ma un mezzo per realizzare altri valori, includendo una serie di obiettivi sociali e politici. Il diritto può essere considerato come un medium o strumento di valore politico e sociale che non ha bisogno di avere un suo valore intrinseco. Dovrebbe essere chiaro che questa concezione distingue chiaramente il valore strumentale del diritto, da un lato, dal valore intrinseco degli obiettivi, che il diritto serve dall'altro lato »: M.B. Hooker, *Adat Law*, cit., p. 7.

<sup>97</sup> Citato in A. Hourani, *The Emergence of the Modern Middle East*, Berkeley, 1981, p. 97.



assumono una forma particolare ed hanno un impatto particolare. In poche parole significato e non macchinario.

Questa, ad ogni modo, è la mia opinione e i temi dominanti di questa discussione, che appaiono e scompaiono come si affronta questa o quella questione, sono tutti designati per farla progredire. La conoscenza locale, l'*Anschauung* e il caso reale, la concezione del diritto; la disaggregazione di « diritto » e « antropologia » come discipline così da connetterle attraverso intersezioni specifiche piuttosto che attraverso ibride fusioni; la relativizzazione dell'opposizione fatto/diritto in un gioco mutevole di coerenza di immagini e di conseguenza di formule; il concetto dello studio comparato del diritto come esercizio di traduzione intraculturale; la nozione che il pensiero giuridico è costitutivo di realtà sociali piuttosto che puramente riflessivo; l'enfasi sulla durata storica delle sensibilità giuridiche; il rifiuto di una spiegazione del consenso sociale come risultato del potere pratico del diritto in favore di uno che ne ricerca il senso; la convinzione che il pluralismo giuridico non è un'aberrazione passeggera ma una caratteristica centrale della scena moderna, e l'affermazione che l'autocomprensione e la comprensione degli altri sono internamente connesse al diritto come agli altri ambiti della cultura — tutti questi sono prodotti di un certo tipo di modo di pensare, uno alquanto attratto dalla diversità delle cose. Presi insieme essi non hanno una posizione sistemica di coerenza, « l'ermeneuticismo » o qualcosa di ugualmente barbarico, tuttavia, il concepire il diritto come una specie di immaginazione sociale può avere qualcosa da esser detta in suo favore.

Una cosa in favore è che risorse analitiche diverse da quelle della psicologia comportamentista, dell'economia neoclassica, della sociologia utilitaristica, o dell'antropologia funzionalista possono contribuire alla sua comprensione. L'orientarsi della teoria sociale verso una concezione dell'azione sociale come configurazione di significati e loro trasmissione, un orientamento che ha origine con Weber e Freud (o, in alcuni testi, con Durkheim, Saussure e G.H. Mead) e che è oggi diventato considerevole apre

una serie di possibilità per spiegare perché facciamo le cose che facciamo nel modo che facciamo molto maggiore di quella offerta da concezioni più tradizionali.

Sebbene questa « svolta interpretativa », come è stata chiamata, il concepire il comportamento umano e i prodotti del comportamento umano come « il dire qualcosa su qualcosa » — qualcosa che necessita di essere esplicitato e spiegato — abbia toccato praticamente ogni ambito di studio della cultura, giungendo persino a roccaforti quali la psicologia sociale e la filosofia della scienza, essa non ha avuto ancora molta influenza sugli studi giuridici. La forte predisposizione al « come fare » della pratica giuridica — come fare a evitare il tribunale se possibile, come fare a vincere se non è possibile, per echeggiare nuovamente il riassunto sardonico di Holmes — l'ha tenuta alla larga. Ma è opinabile se la storia, la sociologia, e la filosofia di un campo particolare facciano bene ad adottare come proprio il significato che vi attribuiscono le persone che lavorano direttamente in esso, prese come sono, dalle immediatezze del lavoro. Ciò di cui in definitiva abbiamo bisogno è molto più della conoscenza locale. Abbiamo bisogno di un modo per capovolgere i diversi tipi di conoscenza in commenti gli uni degli altri, gli uni che illuminano gli aspetti oscuri degli altri.

Non vi è un metodo pronto per questo, e da parte mia dubito che ce ne sarà mai uno. Ma vi è oggi un'abilità accumulata. Stiamo imparando — più credo in antropologia che in diritto, e all'interno dell'antropologia più per quanto concerne lo scambio, il rituale o il simbolismo politico che per quanto concerne il diritto — qualcosa sul come portare prospettive incommensurabili sulle cose, modi differenti di registrare esperienze e di descrivere la vita, ad una vicinanza concettuale tale che, sebbene il nostro senso della loro differenza non venga ridotto (normalmente viene approfondito), esse sembrano in qualche modo meno enigmatiche di quanto non appaiano quando considerate singolarmente. Il famoso detto di Santayana che uno si mette a far paragoni solo quando non è in grado di giungere al nocciolo del problema, mi sembra,

almeno in questo caso, esattamente l'opposto della verità: è per mezzo del paragone, e di cose non paragonabili, che si può raggiungere qualsiasi nocciolo debba essere raggiunto.

Mi scuso per questo enigma Zen (« qual è il rumore che fanno due mani che non si incontrano? ») con il quale pongo la questione. Ma quando si prende in considerazione che questo, il paragonare cose incomparabili — Milton e Shakespeare, Rembrandt e Rubens, Platone e Kant, Newton e Einstein — è ciò che fanno essenzialmente le discipline che si occupano della spiegazione descrittiva di forme di immaginazione, il senso del paradosso oltraggioso evapora. Ed è anche per questa ragione che quelle discipline, la critica letteraria, e la storia dell'arte, la filosofia morale e la storia della scienza, tra molte altre, possono avere più cose da offrirci per aprirci una strada in mezzo a dubbi quali la natura dalla forma mutevole della distinzione fatto/diritto in diverse tradizioni culturali e fasi storiche di quanto possano avere imprese più « scientifiche », dove qualsiasi cosa presentata deve convergere. Se vi è un messaggio in quanto ho detto, è che il mondo è vario, differente tra giuristi e antropologi, musulmani e induisti, diverso tra piccole e grandi tradizioni, tra passati coloniali e presenti nazionalistici e molto si può ottenere, da un punto di vista scientifico e non, dall'affrontare questa realtà immensa piuttosto che desiderare che essa sparisca in una massa di generalizzazioni senza forza e di falsa serenità.

Detto questo, tutto risulta molto tonificante: ci piace pensare che il principio della realtà vada bene per noi, tranne quando ci uccide. Ma uno sforzo serio per definire noi stessi collocandoci tra altri diversi — altri né lontani come marziani, svalutati come primitivi, né innocui come un chiunque universale, dediti al sesso e alla sopravvivenza come noi — comporta pericoli reali, di cui l'entropia intellettuale e la paralisi morale non sono i minori. La doppia percezione che la nostra è una voce tra altre e che, dato che è l'unica che abbiamo, dobbiamo parlare con essa, è molto difficile da mantenere. Ciò che è stato

ben definito « la lunga conversazione del genere umano » può svilupparsi in modo così cacofonico da rendere impossibile l'ordinare il pensiero di qualunque tipo, senza parlare del trasformare forme locali di sensibilità giuridica in commenti reciproci che si approfondiscono vicendevolmente. Ma ad ogni modo, secondo me, non vi è scelta. La questione principale, per qualsiasi istituzione culturale ovunque essa sia, ora che nessuno può rimanere separato dagli altri, né lo potrà più, non è se ogni cosa si unirà alle altre, ma, al contrario, se continueremo a persistere nell'isolamento dei nostri pregiudizi separati. Il problema è se gli esseri umani saranno ancora in grado, a Giava o nel Connecticut, per mezzo del diritto, dell'antropologia, o di qualunque altra cosa, di immaginare una vita morale che essi possano condurre praticamente.