CLELIA CASTELLANO

Diritti polietnici e integrazione sociale in una prospettiva sociologico-giuridica

1. *Complessità, multiculturalismo e sociologia del diritto*

Questo saggio intende dare un contributo affinché si possa superare un bivio teoretico dinanzi al quale la sociologia del diritto si trova non da oggi, ma che all'incremento di complessità degli scenari multiculturali ha trovato dinanzi a sé con una nitidezza inequivocabile, che non consente ulteriori posticipazioni e divagazioni.

Le due strade che compongono il bivio sono, per brevità, etichettabili come segue:

a) una concezione universalistica dei diritti grossomodo di matrice kantiana, ispirata alla creazione di un ordine mondiale pacifico e tollerante ma pur sempre unificato per procedure e contenuti;

b) una concezione del diritto caratterizzata invece da un forte principio di reciprocità secondo un modello teorico che potremmo in qualche modo rimandare, nei quadri della sociologia generale, al concetto di *scambio reciproco* (*Wechselwirkung*) di Georg Simmel.

Nell'attuale analisi del diritto, questa riflessione simmeliana può essere letta, con Galgano[1], come l'evoluzione del diritto *per*

[1] F. Galgano, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Il Mulino, Bologna 2005.

differenziazione dinamica, che verrebbe a costituire un *catalogo* estremamente eterogeneo di diritti, polietnici e policontesturali, tra cui persone fisiche e/o persone giuridiche potrebbero trovarsi a fare "shopping" su scala globale.

Ovviamente, non si tratta di esprimere una preferenza di gusto fra l'una o l'altra concezione e non si tratta neppure, per quelle che sono le prospettive del presente saggio, di chiedersi quale sia la strada più eticamente corretta, né ancora si tratta di valutare quale delle due strade porterebbe al sistema giuridico più "giusto".

Si tratta invece, a mio parere, di riflettere su entrambe queste dimensioni, per comprendere gli sviluppi sociali, economici, giuridici e, in senso ampio, *culturali*, delle funzioni[2] manifeste o latenti[3] del diritto, ripensando le norme giuridiche anche nella loro ricaduta sociale e, soprattutto, politica.

2. *Lo spazio polietnico in quanto luogo di patteggiamento politico-giuridico interculturale e il funzionamento democratico nel contesto attuale*

Lo Stato dispiega la sua azione regolatrice agendo come unico legittimo locutore della Lingua giuridica, proprio come la lingua ufficiale di uno Stato assurge ad iperlingua al di sopra di tutte le possibili varianti linguistiche. Assurgendo a gestore di quello che potremmo definire "Iper-diritto", cioè diritto ufficiale, quello con la D maiuscola, che in ogni nazione si erge al di sopra dei vari pluralismi, come l'antropologia giuridica ci insegna, lo Stato si fa, appunto, *norma*, rispetto alla quale, nella grammatica del vissuto regolativo di un territorio, che è sempre sfaccettata e vivace, tutte le possibili soluzioni regolative altre da quella statale vanno a configurarsi in termini di eccezioni, devianze, errori – come se il

[2] V. Ferrari, *Funzioni del diritto*, Editori Laterza, Roma 1993.
[3] R.K. Merton, *Teoria e struttura sociale*, Il Mulino, Bologna 1983.

principio di territorialità fisica e geografica di ogni Stato, che sta a fondamento dell'efficacia di un sistema giuridico, si rafforzasse in ragione dell'unicum procedurale che il diritto ufficiale costituisce e che, proprio in ragione della sua unicità esclusiva (ed escludente le altre varianti regolative) domina lo spazio strategico generale.

In un'Europa che cambia, che viene ogni giorno invasa e pervasa da nuove spinte regolative, anche in termini di sistemi regolativi illeciti, come quelli criminali, comunque organizzati regolativamente e comunque incidenti sullo spazio strategico generale, può risultare interessante, per il sociologo del diritto, studiare più da vicino il caso delle comunità islamiche del Belgio.

Lo esamino come emblematico, nel presente saggio, poiché dalla sua analisi si evince come l'attenzione dello Stato ospitante verso lo spazio giuridico polietnico delle comunità maghrebine islamiche sia una "cura", nell'accezione che dà Nancy a questo termine, che si rivolge innanzitutto a quello spazio in quanto luogo strategico, territorio di un possibile commercio dei voti. Ma soprattutto, superando la prospettiva schumpeteriana, pur efficace, la forza strategica del sistema diritto, in termini d'impatto reale, si trova calmierata, stemperata e persino elisa, quando non elusa, da uno scontro di volontà, mentalità, culture. E questo riporta in auge l'urgenza già colta da Platone di creare un ponte fra le leggi e i loro destinatari, i quali dovrebbero amare le leggi prima ancora di comprenderle; dovrebbero, cioè, sentire la necessità ed opportunità del diritto in quanto utile, vicino, necessario, "buono".

Il problema che costantemente si pone nel confronto fra i diversi *pour-soi*, direbbe Sartre, cioè fra le diverse volontà personali, civili e politiche (quelle dei singoli stati europei e quelle delle comunità islamiche presenti al loro interno) è reso più drammatico proprio dalla carenza di quel fattore potremmo dire di *emotività*, quell'*amor legis* che non riesce, per ragioni storiche, religiose, e in seconda battuta socio-economiche, ad essere *amor legis* comune, poiché queste diverse parti hanno coltivato il rapporto con la legge all'interno di scenari per molti versi

contrapposti. Dove e come collocare, allora, quello spazio bianco da scrivere insieme? Se non nell'enunciazione giuridica, il cui appannaggio gli stati sovrani non possono cedere a terzi, forse si potrebbe scrivere insieme qualcosa di salutarmente comune e comunitario nei margini[4] lasciati aperti dalle pratiche? Come continuare, in parole povere, a convivere, superando il semplice "tollerarsi"?

L'etica pluralista, che certamente anima molti operatori giuridici e politici, non basta da sola a motivare l'esistenza dello spazio polietnico in quanto luogo di patteggiamento politico–giuridico interculturale: ciò che davvero spiega il sorgere e l'ampliarsi di questi spazi è invece il funzionamento democratico schumpeterianamente inteso, che si regge su un consenso numerico che non conosce colore, religione o razza se non in termini di programmi elettorali. So che può apparire spoetizzante, ai limiti della trivialità scientifica, ma è un dato di fatto che il luogo nel quale si materializzano più immediatamente quei *pour-soi* e *pour-autrui* in opposizione è proprio lo spazio elettorale: lo spazio bianco della scheda, ogni scheda un puntino per tracciare il disegno dell'organizzazione del futuro prossimo. E per certi versi, se si pensa alle elezioni amministrative in Francia, esse sono state, con tutti i limiti e le contraddizioni dei risultati, un traguardo comunque positivo, in quanto tentativo di scrivere insieme uno spazio del vivere comune e in quanto tentativo di prendere in considerazione l'altro non per circoscriverlo nella sua alterità né per omologarlo, bensì per riconoscerlo come interlocutore di pari dignità nel dialogo necessario a tracciare nuove soglie di vivibilità comune.

La Comunità Europea da anni accoglie migliaia di stranieri che ne problematizzano la realtà sociale ma rappresentano anche una ricchezza che varia da comunità a comunità; la comunità

[4] M. Delmas–Marty, *Le pluralisme ordonné – Les forces imaginantes du droit II*, Paris, Seuil, 2006.

cinese offre forza–lavoro più o meno lecita e offre liquidità– non chiede visibilità politica, non le interessa anzi pare cerchi spesso l'invisibilità! Chiede però uno spazio economico; le comunità dell'estremo oriente, anch'esse numericamente trascurabili e dunque in qualche modo "invisibili", senza chiedere un riconoscimento formale sono già al cuore dell'Occidente attraverso la ricerca scientifica; la comunità islamica, invece, che euristicamente sembrerebbe prescindibile in termini di sviluppo, cerca visibilità ed offre voti potenziali a chi è disposto a concedergliela – offre, cioè, risorse di natura politica che la rendono più centrale di altre comunità magari economicamente più appetibili, ma numericamente inferiori.

La democrazia, che difende le diversità e le legittima, si scontra con la propria dipendenza dal numero, dal consenso delle masse[5].

Questo tipo di democrazia, l'unica schumpeterianamente possibile, è il vettore del cambiamento dal capitalismo al socialismo, che secondo l'economista e sociologo austriaco altro non è che capitalismo trustificato. Cartelli di cartelli, consorzi di consorzi ecc. soffocano il mercato, la concorrenza ed ogni contenuto specifico, dato che cartelli e consorzi mirano a riprodursi come apparati burocratici e l'espansione delle burocrazie è in tal senso sinonimo di perdita di funzionalità, di strategicità e , appunto, di contenuti[6]. Anche se, nella lettura schumpeteriana, il passaggio dal capitalismo del mercato a quello trustificato è un dato di fatto, secondo lo studioso austriaco, portatore anche di numerosi vantaggi, sappiamo già da tempo[7] che così non è che la burocratizzazione come dinamica autopoietica è distruzione di risorse.

Proprio lo svuotamento di contenuti, di funzioni e strategie evolutive rende possibile l'annichilimento delle differenze in un

[5] J. Ortega y Gasset, *La ribellione delle masse*, SE, Milano 2001.

[6] M. Crozier, *Il fenomeno burocratico*, ETS, Milano 1978; *Stato modesto, stato moderno*, Roma, EL, 1987; *La crisi dell intelligenza*, EL, Roma 1996.

[7] P. Blau, *Structural Contexts of Opportunities*, Chicago, University of Chicago Press, 1994.

egualitarismo solo formale che appunto consente di regolamentare il commercio dei voti ove appunto ogni testa è un voto senza distinzioni qualitative né di potenza moltiplicativa di ricchezza[8].

3. *I diritti polietnici come osservatorio privilegiato dell'oscillazione del sistema-diritto fra universalismo e particolarismo, astrazione razionale e ricchezza etnografica nei contesti multiculturali.*

I recenti scenari multiculturali hanno evidenziato i limiti del modello classico di cittadinanza basato sul possesso di diritti comuni e universali. Mai fu più attuale la lezione di Protagora, quando disse che la vera uguaglianza dinanzi alla legge si può realizzare solo nel rispetto delle differenze individuali. Ma se in linea teorica è possibile concordare immediatamente sul fatto che l'uomo sia la misura di tutte le cose, in linea applicativa lo Stato di diritto, come ci ricorda Habermas, per essere un vero Stato di diritto non può risolversi nell'abbracciare illimitatamente le differenze. Perché oggi le differenze sono stridenti e spesso inconciliabili, soprattutto nelle grandi realtà urbane dell'Europa occidentale, nelle cui periferie l'immigrazione sta scrivendo nuove pagine di storia del diritto e del non diritto.

Tralascerò le realtà migratorie di Usa, Canada ed Australia, animate da dinamiche ed urgenze diverse dalle nostre, cui rispondono una tradizione culturale ed un sistema di *common law* peculiari, concentrando le mie osservazioni sull'Europa occidentale, in particolare sul Belgio.

Il Belgio, così come la Francia, è interessato da una consistente presenza di immigrati islamici, di origine in prevalenza

[8] J.M. Keynes, *La fine del laissez-faire e altri scritti*, Bollati Boringhieri, Torino 1991.

maghrebina, che chiedono con forza di essere rappresentati e di ritagliarsi forti spazi di autonomia anche normativa. Questa aspirazione delle comunità islamiche costituisce forse la differenza essenziale rispetto alle realtà d'oltreoceano cui accennavo. Nell'analisi anche ingenuamente ottimistica di Will Kymlicka[9], gli immigrati sono persone che si sono spostate per scelta, desiderose di integrarsi nel paese ospitante rispettandone le leggi e conformandosi ai suoi usi. Il discorso è valido in termini di ricerca di omogeneità sociale, che nel mondo anglosassone significa anche omogeneità di accesso alle risorse economiche, ma non è sostenibile in termini culturologici e religiosi, tant'è che lo stesso Kymlicka si trova a riflettere su meccanismi di tutela esterni ed interni mediante i quali gli individui potrebbero veder tutelata la loro volontà di non lasciarsi del tutto invadere dalla cultura d'arrivo, oppure addirittura di vedersi impedire l'uscir fuori dalla cultura d'origine. Interessanti in tal senso gli esempi della comunità Amish e di quella ebraica negli U.S.A., ma tornando al Belgio va chiarito che la presenza degli immigrati maghrebini pone problemi anche in termini di applicazione nei loro confronti delle norme di un codice civile e penale che tali individui non sempre riconoscono come legittimo. Per quanto si faccia strada, infatti, nella dottrina islamica, un orientamento laicista e progressista che vuole emancipare, almeno in parte, le pratiche e le procedure giuridiche dalla matrice coranica, la frangia islamica della popolazione maghrebina, che a partire dalla seconda metà degli anni 1980 è divenuta prevalente sul territorio rispetto alle presenze giudaico–cristiane, rimane ancora in larga misura una popolazione per la quale il vissuto della dimensione religiosa e giuridica si confonde in un'unica prospettiva etica ed esistenziale. Riconoscere i diritti polietnici è quindi un'operazione che va fatta nella consapevolezza che quegli stessi diritti avranno, se non una

[9] Will Kymlicka, *Politics in the Vernacular: Nationalism, Multiculturalism and Citizenship*, USA, Oxford University Press, 2001.

duplice applicazione, senz'altro un duplice vissuto: quello dello stato ospitante, che li vivrà come forme di accorgimento accomodante e strategico sostanzialmente contenute e non lesive del Diritto ufficiale; quelle della comunità ospite, che li abiterà come spazi di autonomia entro i quali difendere le proprie radici e la propria identità culturale anche a dispetto di quel diritto che per esse non ha la D maiuscola, in quanto è un diritto laico e straniero.

A ragione Vincenzo Cesareo, in *Società multietniche e multiculturalismi*, esprime la sua preoccupazione in merito:

«Con l'introduzione dei diritti polietnici, gruppi di immigrati potrebbero infatti esigere il potere giuridico di imporre determinati modelli di comportamento tradizionali ai loro membri, anche se il più delle volte la richiesta di diritti polietnici è avanzata al fine di proteggersi dalle influenze della società d'arrivo [...]. L'introduzione di diritti polietnici, anche in misura alquanto delimitata, può far sorgere problemi in termini di funzionamento dell'intero sistema sociale, poiché è possibile che l'esercizio di alcuni di questi diritti produca effetti non prevedibili e non controllabili»[10].

Come accomodare, allora, la diversità culturale?

Intanto, la lezione di Protagora era maturata rispetto alla posizione dell'individuo dinanzi alle legge, non di gruppi di individui; quando ne *La cittadinanza multiculturale* Kymlicka distingue dai diritti di auto–governo (che riguardano l'autonomia politica o la giurisdizione territoriale concessa alle minoranze nazionali) e dai diritti di rappresentanza speciale (richiesti per sopperire a un deficit di rappresentatività delle istituzioni nei confronti delle aspettative delle minoranze) i diritti polietnici, che sono concessi agli immigrati e alle minoranze religiose per esprimere la loro particolarità culturale, comprendiamo che si tratta di diritti in qualche modo riconosciuti non all'individuo in

[10] Cfr. Vincenzo Cesareo, *Società multietniche e multiculturalismi*, Vita e Pensiero, Milano, pp. 78, 80.

quanto tale, bensì in quanto parte di un gruppo culturale. Come se un'ermeneutica dell'appartenenza potesse orientare il diritto per realizzare forme di cittadinanza differenziata in base alle sfumature etnico–culturali.

Ora, se è vero che ogni sistema giuridico, anche il più nichilista, è in qualche modo specchio di un certo sistema valoriale, quindi culturale, non possiamo far rientrare l'origine fra i criteri orientativi della legislazione e delle pratiche giuridiche e giudiziarie ad essa connesse. Tanto più che alcuni gruppi etnici si ergono a difensori di valori assolutamente contrari alle idee di dignità e libertà della persona che ispirano i nostri ordinamenti occidentali.

Proprio per soddisfare il legittimo auspicio di Protagora, proprio per tutelare ogni individuo in quanto essere umano, e non in quanto parte di un sistema di appartenenze etniche o religiose, lo Stato di diritto non può scendere in campo per garantire aprioristicamente il perpetrarsi di una realtà culturale che si esprime nel riconoscimento di diritti collettivi: quella realtà deve alimentarsi di altri formanti extra–giuridici e gli individui devono continuamente poterla riconfermare o rinnegare senza che il diritto invada la sfera del loro libero arbitrio culturale. In altre parole, le società polietniche devono essere regolamentate nella neutralità del diritto e le diverse istanze devono incontrarsi in quello che Habermas chiama *consenso procedurale*, non quindi cercare una condivisione formale e giuridica di valori; devono vivere il confronto giuridico in territorio neutro e condividere lo spazio civile e politico.

Più facile a dirsi che a farsi, ma non si può pensare che lo Stato scenda in campo in modo imprudente. Sarebbe come se un arbitro, preoccupato dell'esito di una partita a tennis, scendesse dalla sua seggiola per abbassare la rete, ridisegnare i limiti di gioco, afferrare racchette!!

4. *Métissage e tecné: il diritto fra contenuti e forme*

Per un'adeguata analisi del diritto, sembra utile rammentare la lezione kelseniana sulla scissione tra diritto e morale. Il diritto come norma vigente e come procedura[11] sembra importante per tematizzare l'evoluzione del diritto stesso negli scenari multiculturali e polietnici, dato che se il diritto venisse letto in chiave antropologico–culturale rischierebbe di sprofondare in letture autospiegantesi di tipo localistico che porterebbero all'implosione di una qualunque forma di razionalità giuridica, rivelando quel nichilismo giuridico[12] che ridurrebbe il diritto stesso al capriccio della volontà e alla più imperscrutabile soggettività.

Certamente, le fonti culturologiche del diritto non possono essere ignorate e neppure le fonti antropologiche, ma occorre ricordare che il diritto possiede una sua "grammatica" tanto più razionale ed impenetrabile quanto più avanzato è il processo di formalizzazione che l'ha emancipato dai "debiti semantici" contratti, nella sua fase originaria, con la natura e la cultura in senso lato – debiti la cui testimonianza più evidente è stata la componente simbolica[13] che a lungo ha non solo contraddistinto le norme di diritto pubblico e privato in occidente, ma ha in qualche modo abitato ed orientato quelle norme.

Oggi, il diritto è un sistema astratto che apparentemente tende a chiudere le sue frontiere procedurali ad ogni interferenza esterna, o meglio le cui frontiere procedurali e semantiche non gli consentono di riconoscere il rumore esterno se non a determinate

[11] N. Luhmann, *Sistemi sociali*, Il Mulino, Bologna 1990.

[12] Natalino Irti, *Nichilismo giuridico*, Laterza, Roma–Bari 2004.

[13] Sulla simbolica giuridica, è utile tener presente in Italia il lavoro fondativo di G.M. Chiodi, in particolare ne *La coscienza liminare*, FrancoAngeli, "Il lemnisco", Milano 2011 e in *Propedeutica alla simbolica politica,* 2 voll, editi nella stessa collana. Per una ricognizione storica e sistematica dei simboli nell'ordinamento occidentale, con particolar riferimento al mondo germanico e al moderno ordinamento francese, si può leggere la traduzione integrale del *Saggio sulla Simbolica giuridica* di J.–P. Chassan, traduzione e c. dell'ediz. it. di C. Castellano, Napoli, Edizioni Suor Orsola, 2012.

condizioni: quando, cioè, il sistema diritto va a "coprire" una porzione di realtà ricomprendendola nel suo linguaggio come possibilità e, considerandola, *la chiama all'esistenza giuridica*.

In altre parole, le cose esistono nel mondo del diritto solo nella misura in cui sono espresse coerentemente rispetto al sistema diritto. Tuttavia, la sociologia giuridica ci insegna che il sistema diritto è come una ferita aperta, la quale se da un lato si rimargina perennemente in virtù della propria struttura dinamica, dall'altro non smette mai di sanguinare sotto i colpi degli altri "non-sistemi" che abitano il mondo.

Se dunque è inutile cercare di risolvere culturologicamente le declinazioni del diritto, non lo si può osservare senza tener conto delle relativizzazioni/aggressioni che sono il motore sotterraneo di tutti i processi di differenziazione che attraversa.

In tal senso, i diritti polietnici costituiscono un osservatorio privilegiato, per lo studioso, di quel territorio di soglia che pone il diritto dinanzi al bivio cui accennavo all'inizio di questo saggio. Studiare non solo il concretizzarsi processuale di questi diritti del métissage, ma anche i formanti profondi che ne suscitano la formalizzazione o tracciano, al contrario, spazi e tempi di non diritto, può essere estremamente interessante per la sociologia giuridica.

I diritti polietnici mettono lo studioso dinanzi all'esuberanza delle tradizioni popolari che precedono la techné normativa e danno voce alla dimensione più tacita del diritto, quella più inconsapevole per i destinatari della legge come per gli stessi legislatori. Insegnano che il diritto è parte di un mosaico più grande, fatto di cultura, desideri, linguaggi, sangui, che ancora oggi oppongono resistenza alle costrizioni plastiche dei codici, ne rivelano l'inefficacia, si prendono gioco della loro presunzione di positività: ignorantia desideriis non excusat! L'inflazione legislativa, come le pretese dei pangiuristi, sono la prova paradossale dei limiti del sistema diritto, che non solo non è un sistema universale capace di ricomprendere la realtà, ma non è neppure un sistema

autosufficiente: è parte dell' eco–sistema dei modelli culturali, dei quali non costituisce che una sola delle numerose chiavi di lettura.

Questa ricchezza "etnografica", che apparentemente sembra destinare le società multietniche, se non al disordine, quanto meno ad un'esuberanza di opzioni possibili nel catalogo dei diritti, in realtà segue dinamiche non del tutto casuali, le quali se indagate oltre la coltre di confusione che le avvolge offrono risposte significative e schiudono ipotesi ben determinate.

La mia ipotesi non aspira a conclusioni assiomatiche di carattere generale, tuttavia avanza pretese di fondatezza rispetto ad una precisa prospettiva di analisi: quella della "vita giuridica" delle comunità islamiche immigrate in paesi occidentali. La mia ipotesi è che per queste comunità prevarrà comunque una concezione universalistica del diritto, nel senso che sul piano internazionale (come mostra chiaramente il caso del diritto commerciale dei paesi arabi, che ha attinto massicciamente al catalogo di soluzioni del diritto americano; o come mostra l'universo contrattuale, che scandisce la vita economica dei paesi islamici ricalcando la tradizione eminentemente occidentale dei contratti) si esporteranno i modelli del diritto commerciale occidentale; in sede processuale, invece, si verificherà una condizione intermedia nella misura in cui il giudice, nel dirimere controversie di natura civile, agirà più che come arbitro[14] quasi come "legislatore", applicando la legge attraverso forti assestamenti su base etnico–locale; il terreno più indisciplinato e meno universalistico sarà quello del diritto penale, che ridisegnerà la stessa nozione di territorialità del diritto vedendosi costretta a riconoscere istanze socio–culturali "lontane" da quelle vigenti nel territorio amministrato: le istanze delle comunità islamiche.

I delitti "d'onore" nelle comunità islamiche maghrebine del Belgio, ad esempio, sono emblematici in termini di slittamento

[14] M. Delmas–Marty, *Le relatif et l'universel – Les forces imaginantes du droit I* e *Le pluralisme ordonné – les forces imaginantes du droit, II*, Paris, Seuil, 2004, 2006.

della regolamentazione di pratiche in precedenza circoscritte nell'ambito familiare dalla sfera privata a quella pubblica, sfera che più che essere invasa dal diritto vigente sconfina in seno a quest'ultimo erodendone il margine di applicazione e dunque l'effettività e andando a creare, appunto, un luogo polietnico del diritto. Mi spiego meglio: anche negli ordinamenti occidentali, come ha spiegato, fra gli altri, Carbonnier[15], assistiamo ad un arretrare del diritto dinanzi ai luoghi più intimi della vita individuale e collettiva; una sospensione della pressione giuridica consente a rapporti di amicizia, o di affetto come quelli familiari, di vivere a prescindere dalla regole codificate.

5. *La dialettica Stato (giuridicamente "singolare") – Comunità (giuridicamente "plurali") e il problema del conformismo giuridico islamico, taklīd, quale elemento di rischio nel buon funzionamento dei diritti polietnici*

In questo paragrafo dovrò fornire alcune precisazioni sul diritto islamico che consentiranno di comprendere meglio le considerazioni espresse in questa sede.

Per riallacciarmi a quanto scritto alla fine del paragrafo precedente, nel caso delle comunità islamiche avviene qualcosa di più complesso di una semplice diminuzione della pressione giuridica fondamentale: la sfera familiare, che pretende di autoregolamentarsi in modo sovrano, risponde all'azione esplorativa del diritto del paese ospitante con una controffensiva decisa, che non solo non riconosce la legittimità di quell'ordinamento, ma crea in pratica uno spazio di patteggiamento dove la posta in gioco è, appunto, un diritto polietnico, un diritto flou, che non pretenda certezza in nome della territorialità (siamo in Belgio, vige il diritto penale belga,

[15] J. Carbonnier, *Flexible Droit – pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, 1969.

punto), ma accetti di muoversi su territori policontesturali, polisèmici, polietnici. Territori che, quando abitati dall'islam, si rivelano molto più pangiuristi di quelli della moderna razionalità giuridica occidentale: quest'ultima è figlia della volontà positiva, che tende a chiudere le sue frontiere a ciò che non è "positivo" e nel suo nichilismo si lascia inevitabilmente sfuggire vaste porzioni di realtà possibile; l'islam, invece, discende direttamente dalla volontà divina, e dunque non lascia spazio a nessuna divergenza da quell'ordine sacro.

Non è possibile comprendere la legittimità che i delitti d'onore pretendono senza tener conto del peso del *nif*, dell'onore, e della complessa gerarchia teologica delle fonti di diritto islamico.

Il Corano, che in termini di fonti giuridiche corrisponde alla nostra Costituzione, tanto più se si tratta di una Costituzione rigida, è la trascrizione umana di un esemplare conservato nell'aldilà (*al-louh al mahfoudh*). La sua *tawhid*, la sua unicità ed inimitabilità, rende la lingua araba scritta eminente, a detrimento delle lingue parlate, degradazioni della lingua unica e rivelata.

Dentro la lingua araba sta la rappresentazione della filiazione e della discendenza.

Apro una brevissima parentesi sulla lingua per chiarire il ruolo della famiglia e del diritto in queste società: ogni insieme familiare, ogni gruppo sociale sono pensati attraverso l'immagine di un albero genealogico la cui radice è l'antenato e i cui rami sono i discendenti. Il clan così formalizzato trae il suo onore dall'antenato unico che l'ha fondato, e i suoi discendenti non sono che dei rappresentanti, più o meno degenerati, di questo illustre avo. La ricerca dell'onore segue dunque il cammino di un ritorno verso il passato, verso la purezza originaria. Per analogia, le lingue parlate, molteplici come i discendenti, non sono che delle forme degradate di una lingua pura, così come le "novità giuridiche" che l'evolversi delle società può generare non sono altro, per il sistema di diritto islamico, che disarmonie. Vanno lette in questa chiave anche le politiche di arabizzazione tese a soffocare i dialetti locali, che

frammentano l'ancoraggio identitario nell'islam e l'iscrizione comunitaria attraverso l'edificazione della oumma garantiti dalla lingua del Corano – l'arabo classico, la cui combinazione radice–schema costringe ad una costante "interrogazione sul piano grammaticale e lessicale sulla radice originale e sull'etimologia, favorendo lo spirito etimologizzante, dunque la perpetuazione delle norme originarie"(Anghelescu).

La forma linguistica veicola e sostanzia la forma giuridica, e una caratteristica apparentemente intrinseca e strutturale della lingua si trasforma in un viatico simbolico del ritorno alle origini più ortodosse del diritto musulmano: *un diritto altro, espresso in una lingua altra, è costitutivamente inaccettabile, per queste comunità*; lo si accetta come momento di mediazione strettamente necessaria in materia contrattuale e amministrativa, mentre non lo si prende neppure in considerazione in materia di diritto di famiglia (poligamia occulta anche in Italia) e in materia penale.

La parola *islām* significa sottomissione alla divinità, abbandono in Dio; l'idea democratica che la legge possa, attraverso gli organi incaricati della funzione legislativa, essere in qualche modo espressione della volontà popolare, rappresentata in misura variabile in ragione dei sistemi politici, non è mai realmente penetrata in terra islamica. Questo perché la prima, unica e vera fonte del Diritto, il primo e vero Legislatore è Allah stesso, la cui parola è *tawid,* imperfettibile, e increata. Allah ha detto l'ordine delle cose, distinguendo, attraverso il filtro mistico del bello e del brutto, il bene e il male, e l'ordine delle cose si è piegato alla sua indiscutibile volontà. La prima fonte del diritto islamico è quindi la parola di Allah e a lui spetta anche l'ultima, in un universo di regole in cui, almeno in linea teorica, ogni diversione appare intollerabile.

L'ordine giuridico[16], nei paesi musulmani, riposa sul Corano e sull'esempio di Maometto, le cui parole ed azioni, confluite negli

[16] L. Milliot, F.–P. Blanc, *Introduction à L'Étude du droit musulman*, Paris, Dalloz, 2001.

hadith, raccolte di tradizioni orali risalenti ai tempi in cui era in vita il Profeta o chi aveva conosciuto lui o i suoi discepoli, sono solo un commento alla Rivelazione, increata ed immodificabile fonte primaria del diritto islamico.

Le fonti che, successivamente, hanno affiancato quella coranica, costituiscono quindi una dottrina, non un *corpus juris*, elaboratasi nel corso dei secoli per sopperire all'insufficienza del Corano dinanzi alle situazioni nuove ed impreviste che l'espansionismo Omayade e Abasside poneva. Gli *hadith*, nel loro insieme, costituiscono la seconda fonte del diritto islamico: la *Sunna* o Via Retta. L'unione delle due prime fonti, il Corano e la Sunna, forma lo *char* o *charî' ha*, cioè "la strada", la Legge divina, che va distinta dal *fiqh*, vale a dire la scienza della *charî' ha*. Tutte le elaborazioni successive allo *char* delle origini costituiscono ulteriori fonti di diritto islamico, ma solo la prima, il Corano, è rivelata, mentre le altre sono solo di ispirazione divina.

Terza fonte giuridica è costituita dall'originario procedimento legislativo, chiamato *idjimā*, cioè consenso, accordo fra i Compagni del Profeta e, più tardi, fra i loro discepoli. La Santa Romana Chiesa Cattolica gode del dogma dell'infallibilità, mentre la Comunità musulmana, riunita per realizzare l'*idjimā*, si auto–proclama al di sopra di ogni errore ed è questo dogma che ha aperto uno spiraglio alla creazione legislativa, comunque estremamente compressa sino a pochissimi decenni fa, a differenza degli *hadith*, che proliferarono nei primi tre secoli successivi alla morte del *rasūl*.

Il diritto islamico ammette anche un procedimento di creazione delle norme giuridiche tramite l'intervento dell'azione individuale, intesa come sforzo intellettuale: si tratta dell'*idijtihād*, lo sforzo personale ed isolato del teologo, facoltà riservata ad un numero ristretto di individui, teologi–giuristi riconosciuti e chiamati *mudjitahid*. La loro opera costituisce la dottrina, che è la quarta fonte del diritto islamico, la quale si svilupperà sempre esclusivamente *per analogia juris* e mai in modo arbitrario o

comunque divergente rispetto ai dettami coranici. Questa fedeltà alle radici legislative di matrice divina è resa possibile da un procedimento legislativo ortodosso, basato appunto sull'analogia, chiamato *kiyās*; legiferare, operare *mutlak*, è possibile solo seguendo il modello coranico come un calco giuridico scolpito dai suoi principi più importanti, come l'equità, detta *istihsān*, e l'interesse generale, chiamato *istislāh* o *maslaha*.

In seguito, forzando il più possibile l'applicazione di questo procedimento legislativo, a detrimento, peraltro, della chiarezza e della precisione della sua nozione, si ammetterà come una soluzione di *idjimā* l'accordo dei dottori di una determinata epoca su una soluzione, e si ammetterà anche il cosiddetto "accordo attraverso il silenzio", vale a dire che si considererà l'unanimità dei sapienti come realizzata su un'opinione allorché la tesi non abbia sollevato alcuna protesta.

Coloro che hanno elaborato il *fiqh*, cioè la capacità di interpretare ed applicare la legge elaborando la dottrina, sono gli Ultimi Maestri. Infatti, dopo 300 anni dall'egira (X secolo dopo Cristo dell'era Cristiana) la "porta dello sforzo" si è richiusa e qualunque tendenza creativa si è arrestata per far posto a quello che la dottrina islamica chiama *taklīd*, conformismo, inteso come aderenza ortodossa e rigida alle origini.

La chiusura conformista, incoraggiata secondo Gilbert Grandguillaume e Dalila Morsly anche dalla struttura della stessa lingua araba, il cui funzionamento riposa su continue riflessioni etimologiche, ha fatto si che a poco a poco la vita quotidiana di questi popoli si ritraesse rispetto ad un sistema sempre più avulso dai mutamenti della realtà.

È così che sono nate nuove fonti spontanee di norme giuridiche, definite teoricamente come incapaci di riformare la legge divina ma capaci nei fatti di soppiantarla; così, nei paesi rimasti semi–nomadi e comunque abbastanza anarchici rispetto all'ordinamento politico, si è assistito al proliferare della consuetudine, *'āda* o *'orf*, e della giurisprudenza del precedente,

detta *'amal*, mentre nei paesi in cui esisteva un potere centrale forte si è sviluppato il *kānūn*, cioè il decreto emanato dall'autorità politica nella figura del sovrano. Proprio il *kānūn* ha aperto la strada alla tecnica legislativa moderna, la quale si dibatte nel perenne tentativo di adattare la matrice originaria coranica alle esigenze della realtà.

Nelle comunità immigrate, prevale un'aderenza estrema al conformismo originario, anche come forma di resistenza alle suggestioni invasive della nazione ospitante.

Va inoltre considerata l'inclinazione pangiurista della Sunna nel suo insieme, che tende a recuperare all' *halāl*, cioè alla liceità, dunque alla legittimità del diritto, tutto ciò che è *harām*, cioè illecito, proibito, ma, per estensione, tutto ciò che è altro. Ed essendoci, nella *Sunna*, e come diretta conseguenza nella dottrina, nel *fiqh*, la tendenza a reintegrare nel sistema di valori veicolato dalla *charī' ha* anche le contraddizioni più eclatanti, scatenando una complessa ricomposizione dell'armonia, della bellezza, *husn* della legge in quanto emanazione della divinità, il rischio che i diritti polietnici siano tali solo temporaneamente e diventino viatico dell'efficacia territoriale del diritto islamico anche in paesi non islamici è reale. Unico conforto, in termini di passi giuridica, ci viene dall'elemento di contrappeso presente nella mistica coranica, in ossequio al quale la ricomposizione dell'armonia legislativa è resa paradossalmente possibile dal flettersi e dall'articolarsi dell' *halāl*, la liceità, in direzione della disarmonia, dell'illiceità, della bruttezza – *hubk*. Questo è evidente nel caso della *nasab*, la filiazione, come ho mostrato in altra sede[17]. Questa dinamica sotterranea del sistema coranico, così asservita all' *harām*, a ciò che è proibito, ma anche nascosto, celato, protetto, determina quel "recupero giuridico alla liceità" cui accennavo e fa sì che il diritto vivente, per dirla con Erlich, scenda a patti con

[17] C. Castellano, *Costruzione sociale dell'identità femminile e pluralismo giuridico*, Aracne, Roma 2007.

l'*hubk*, che in contesto polietnico vuol dire scendere a patti con le tante alterità quotidiane dello stato ospitante. Ma se, in termini di prassi minori, con gli anni si avranno risultati in tal senso, in termini di enunciazione, di principi giuridici, di disciplina del corpo, della famiglia, della persona, sarà il perseguimento dell'*halal* islamico inteso, mi si passi l'espressione, come *Grundnorme* a plasmare l'uso dei diritti polietnici, ove questi siano riconosciuti, con i rischi di cui sopra.

Per comprendere i delitti d'onore nelle comunità islamiche belghe, in schiacciante prevalenza maghrebine, la scuola coranica che risulta determinante è quella malekìta, la più ortodossa e più vicina alla tradizione medinesi, dunque quella più intimamente animata dalla "tendenza pangiurista" dell'ordinamento islamico, la cui dinamica intrinseca tenta incessantemente di ricomporre l'*halal*, la liceità armoniosa, rifiutando lo stesso diritto del paese ospitante come *haram*, cioè disarmonico, quando non illecito. Questa dinamica soggiacente alle regole di vita della comunità islamica belga è quanto se non più determinante delle questioni emozional–culturologiche che stanno alla base della volontà di controllo del corpo femminile e degli atti violenti compiuti in nome del *nif*, l'onore, inteso come componente armonica dell'insieme del diritto islamico.

Vi sono formanti mitici profondi che determinano le regole di vita di queste comunità che l'etnografia e l'etnopsichiatria hanno indagato, come il problema dell'inammissibilità edipica del tradimento femminile per queste culture, ma non è questa la sede per simili riflessioni; quello che cerco di mettere in luce è il meccanismo che muove le forme giuridiche di questa comunità impedendole, in materia di diritto di famiglia e diritto penale, di assumere il diritto occidentale anche se quello è il diritto ufficialmente vigente. L'ostinazione a portare il velo sui luoghi di lavoro, oltre al significato religioso–culturale, ha anche questa valenza: la fedeltà all'*halal.*

Sebbene il mio saggio si focalizzi su un caso islamico in un contesto sostanzialmente europeo – occidentale , credo sia

fondamentale sul piano epistemologico e teorico collocarlo in un orizzonte assai più ampio.

In altri termini, la sfida consiste nel non confondere multicuturalismo – con la sua intrinseca varietà – e interculturalismo – che ovviamente implica relazioni tra due culture; sarebbe quindi ingenuo, sul piano teorico entrare in una sineddoche come se la sfida della multiculturalità si giocasse tra Occidente ed Islam, come se fosse una dinamica interculturale e il resto del mondo facesse solo da sfondo.

Il peso dell'Islam in Europa è oggi "politico" – in senso schumpeteriano, ovvero come espressione di democrazia intesa quale metodo che regolamenta il commercio dei voti, nulla più. Gli immigrati islamici sono in ampia misura un bacino elettorale potenziale che se formalizzato da diritti di cittadinanza può appunto spostare le dinamiche del consenso elettorale. Trasformare l'immigrazione islamica (assai numerosa e statisticamente rilevante) in nuova cittadinanza significa, per chi vi riesce, acquisire una buona fetta di elettorato nuovo sul breve periodo salvo poi, sul medio–lungo periodo, perdere la "poltrona" per l'avvento di nuovi parlamentari eletti da islamici attraverso un partito islamico.

Le morfogenesi[18] del diritto, se non si esce dalla logica della persuasione interculturale e non si entra in uno scenario di facilitazione multiculturale in ambito commerciale, penale ecc. rischiano quindi di ridurre il diritto a politica e le sentenze dei tribunali ad azioni da campagna elettorale.

HALAL/HARAMM, ad esempio, è proprio un codice binario di tipo persuasivo (come destra/sinistra, sociale/liberale) ed è quindi metodologicamente scorretto in quanto criterio arbitrario di selezione e riduzione artificiosa della complessità multiculturale.

La società e l'economia della conoscenza che stanno sviluppandosi su scala planetaria stanno emergendo da

[18] M. Archer, *La morfogenesi della società*, FrancoAngeli, Milano 1997.

un'interfaccia tra Estremo Occidente (USA) ed Estremo Oriente (Cina, Giappone e Singapore col suo interessante modello organizzativo), società ed economia della conoscenza in cui tanto l'Europa quanto il mondo islamico arrancano e questa dinamica interculturale tra Europa ed Islam, come vedremo, potrebbe essere sia l'antefatto di una lunga guerra tra poveri e sconfitti della *knowledge intensive society* quanto un improbabile sodalizio tra gli sconfitti della knowledge intensive society stessa per avere un peso quantitativo (elettorale) laddove non riescono ad avere un peso qualitativo (*knowledge* e *innovation production*).

Questa solo apparente divagazione ci consente di:

a) relativizzare su scala globale le dinamiche interculturali tra Europa ed Islam

b) inquadrare suddetta dinamica interculturale in un orizzonte concettuale di commercio dei voti ampiamente "desacralizzato" rispetto alle questioni religiose, che sembrano sempre più spesso semplici vuote forme di occupazione di spazi politico–giuridici.

E questi due tasselli conferiscono maggior potenza analitica alla ricerca, in quanto soffiano quei granelli di sabbia che un occhio inesperto potrebbe scambiare per montagne. In questo senso, tale relativizzazione prospettica ci consente di puntare ad una maggior multidimensionalità[19] analitica, non solo in ragione dei collegamenti tra ambienti (metafisico, ideologico –normativo, teoretico, empirico ecc.) ma anche per la potenza del pluriverso complesso[20] che se da un lato la multidimensionalità certamente non esaurisce, dall'altro rende maggiormente accessibile.

Sarebbe tuttavia ingenuo non considerare che molte persone sia europee sia islamiche, a volte per la malafede dell'opportunismo di breve termine, a volte per l'ignoranza figlia di un risparmio cognitivo che le religioni, soprattutto monoteiste, da sempre

[19] J.C. Alexander, *Teoria sociologica e mutamento sociale*, Il Mulino, Bologna 1990.

[20] E. Morin, *Introduzione al pensiero complesso*, Sperling & Kupfer, Milano 1993.

alimentano, prendono sul serio i granelli di sabbia delle differenze culturali. Per questo occorre riflettere su *policies* d'integrazione sociale che concilino una sostanziale varietà di stili di vita con la coerenza del sistema giuridico ospitante. Un modello rispondente a quest'istanza, forse, viene da Singapore[21].

In sostanza, la varietà culturale va rispettata, ma perché tale rispetto si faccia libertà attiva[22] deve collocarsi nella sfera privata del sociale. Ad esempio, la massima libertà di culto – qualunque esso sia – si ferma davanti alla non libertà di denigrare/offendere culti altri mentre la massima libertà di culto si esprime nella libertà, da non motivare mai, di cambiare culto o di intraprendere stili di vita agnostici o atei senza che questo incida in alcun modo sulla sfera politico–giuridica della persona. Questa la lezione, ampiamente inascoltata in Europa, degli anni '80 statunitensi e soprattutto dell'attuale Singapore.

La trasformazione di scelte private in diritto pubblico ed in dibattito politico è probabilmente un sintomo che il commercio di voti sta languendo e che le categorie del politico necessitano di alimentarlo per non delegittimarsi.

Un loro utilizzo utilitaristico ed imprudente potrebbe trasformare i diritti polietnici in una delle pedine di quello scambio i cui esiti definitivi non sono del tutto prevedibili.

[21] G. Bonazzi, *Lettera da Singapore*, Il Mulino, Bologna 1996.
[22] R. Dahrendorf, *Libertà attiva*, Laterza, Roma 2003.