



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MACERATA

DIPARTIMENTO di GIURISPRUDENZA

CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN

Scienze Giuridiche – Curriculum in Storia e Teoria del Diritto

CICLO XXX

IL DIRITTO COME RECIPROCIÀ:

UN'ANALISI A PARTIRE DALL'OPERA DI MALINOWSKI

RELATORE

Chiar.mo Prof. Adriano Ballarini

DOTTORANDA

Dott.ssa Federica Martiny

COORDINATORE

Chiar.mo Prof. Paolo Palchetti

Anno 2018

A tutti coloro che, nonostante tutto,
sono ancora capaci di vedere
il valore e la bellezza delle differenze

Indice

INTRODUZIONE	p. 5
PROLOGO	p. 8
CAPITOLO I. Scienza antropologica e teoria del diritto: quali approcci teorici e quali esperienze?	p. 9
1. L'uomo come oggetto e soggetto del sapere.	p. 9
2. Conoscere l'uomo.	p. 14
3. I modelli antropologici creati (anche) dal diritto.	p. 17
4. Uomini o bestie? Un cenno al dibattito filosofico sulla natura umana tra universalismo e scetticismo.	p. 19
5. Gli esiti razzisti delle teorie evoluzioniste.	p. 22
6. Un ampliamento della prospettiva al di là del muro dell'etnocentrismo.	p. 37
7. Modelli non occidentali.	p. 44
8. Gli occhi dell'antropologo e l'osservazione partecipante –presupposti, pratiche, aporie–.	p. 55
CAPITOLO II: Il sistema del diritto materno nelle Isole Trobriand	p. 63
1. L'attenzione di Malinowski per lo studio del diritto indigeno e il <i>case study</i> .	p. 63
2. Genealogie familiari e storia delle famiglie umane: la diatriba su matriarcato e patriarcato.	p. 73
3. L'ignoranza della paternità nella società matrilineare trobriandese.	p. 80
4. Edipo alle Trobriand.	p. 92
5. Il tabù dell'incesto e la regola esogamica.	p. 105
CAPITOLO III. Le relazioni sociali indigene - la reciprocità nella struttura normativa ed economico-sociale.	p. 116
1. Una definizione di reciprocità.	p. 116
2. I rapporti economico-sociali tra individui e tribù: la pratica <i>kula</i> e il rapporto con il possesso.	p. 123
3. Ancora sul rapporto con il possesso.	p. 135
4. Scambio, dono, usura, tra riconoscimento e autopercezione.	p. 144
5. <i>Homo aconomicus</i> moderno e <i>homo aconomicus</i> primitivo.	p. 150
6. Omicidio e suicidio.	p. 158
7. L'organizzazione politica.	p. 166

CAPITOLO IV. Il concetto di diritto.	p. 173
1. La funzione del diritto.	p. 173
2. Quattro significati del termine <i>Law</i> – Una concezione giuridica multi-livello e le suggestioni delle teorie antiformalistiche del diritto.	p. 182
3. La teoria funzionalista nello studio del diritto e i rapporti con il giusrealismo.	p. 194
4. Il problema epistemologico: il “Malinowski problem” e il pluralismo giuridico.	p. 202
5. La riflessione di Malinowski nel dibattito giuridico contemporaneo.	p. 206
CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE E NUOVI INTERROGATIVI	p. 210
RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI	p. 214

INTRODUZIONE

Questo lavoro nasce con l'intento di riscoprire un autore che è un grande classico dell'antropologia ma che è pressochè sconosciuto in ambito filosofico-giuridico. Bronislaw Malinowski, infatti, è stato considerato prima un pioniere nel suo campo e poi un gigante scomodo da confutare, soprattutto dopo la pubblicazione postuma del diario personale, scritto nel corso di quella che probabilmente è stata l'esperienza etnografica più famosa nella storia dell'antropologia. Al contributo della sua riflessione su alcune delle tematiche proprie della scienza giuridica non è stata però dedicata pari attenzione; molti dei suoi saggi sul tema del diritto primitivo non sono ancora stati tradotti in italiano e alcune delle sue considerazioni non sono mai state pubblicate.

L'intento di questa ricerca è pertanto quello di portare alla luce un aspetto poco indagato del pensiero di un autore la cui riflessione ha intersecato ambiti disciplinari diversi, sin dagli anni della formazione –basti ricordare che dopo gli iniziali studi in filosofia e in fisica, influenzati dalle tesi di Ernst Mach, presso la più antica Università polacca, la Uniwersytet Jagielloński, e dopo aver studiato a Lipsia con autori come Wilhelm Wundt e Karl Bücher, è approdato all'interesse per lo studio antropologico presso la London School of Economics sotto la guida di Charles Seligman–, nella convinzione che tale ricostruzione possa essere utile per mettere ordine nelle riflessioni sul conflitto tra diritti e tra culture cui il mondo attuale ci pone di fronte.

Il primo capitolo funge da ampia introduzione al tema dell'incontro-scontro con l'alterità, ripercorrendo in chiave storica il modo in cui sono emerse alcune delle linee tematiche che vengono sviluppate nelle pagine successive e contestualizza la riflessione di Malinowski rispetto ai grandi temi e ai grandi problemi intorno a cui si sono delineati i tentativi di risolvere la tensione tra eguaglianza e diversità, tra individualità e pluralità, tra l'io e l'altro da sé.

Il contributo specificamente giusfilosofico dell'autore è invece al centro dei capitoli successivi, a partire dal tentativo di ricostruirne la riflessione sul tema della parentela e degli *isolati del comportamento organizzato*, in relazione in prima istanza al dibattito sulle forme del matriarcato e del patriarcato inaugurato da Maine e da Bachofen, ed in seconda istanza a quello con gli autori della psicanalisi sull'universalità del complesso di Edipo; attraversando, poi, il grande tema del dono, oggetto di un'attenzione storiografica

sterminata e qui analizzato attraverso la chiave di lettura che conduce al dibattito sull'*homo oeconomicus*; i temi del possesso; dell'infrazione delle norme; dell'organizzazione politico-sociale; per arrivare, infine, a porre in relazione la definizione del diritto come reciprocità proposta da Malinowski con le concezioni giusfilosofiche degli antropologi, dei filosofi e dei giuristi del tempo.

Anche se Croce, come sottolinea Bodei, riteneva «inutile studiare il pensiero dei selvaggi, dei bambini o dei pazzi, dal momento che ci si poteva dedicare a quello di un Kant¹», l'attenzione per lo studio delle civiltà "altre", per quanto storicamente sia tendenzialmente portata avanti in modo funzionale alla legittimazione di una supposta superiorità della cultura europea occidentale, ha anche portato quella stessa cultura ad interrogarsi su se stessa e sul fondamento, considerato metastorico ed universale, del proprio sistema di valori, del proprio modo di vivere, del proprio diritto:

«se lo storicismo fornisce alla cultura europea la penetrante consapevolezza di aver tagliato il cordone ombelicale con la natura e di aver reso l'uomo figlio della propria storia; se esso relativizza nel tempo e in zone comparativamente ristrette quel mutamento di valori e di esperienze di cui ci si deve impadronire, la nuova etnologia tende a verificare la molteplicità degli intrecci tra natura e cultura (...) e a relativizzare nello spazio i valori e le esperienze. Come Freud aveva proceduto alla conquista e alla bonifica di quell'"interno paese straniero" che è l'inconscio, così, tra oscillazioni e sbandamenti, l'etnologia procede alla scoperta e all'assorbimento di quella umanità altra che aveva in precedenza meritato la qualifica di "selvaggia", buona o cattiva che fosse²»,

nel tentativo di restituire uno spazio di senso all'idea della diversità, declinata rispetto ai soggetti, alle culture, al diritto, senza per questo appiattirla sulla legittimazione teorica della disuguaglianza, nelle molteplici forme attraverso le quali essa si esprime, ma per rendere invece conto della complessità del mondo.

Il lavoro di Malinowski ne è un esempio che vale la pena raccontare.

¹ R. Bodei, *La filosofia nel Novecento (e oltre)*, nuova edizione, Feltrinelli, Milano, 2015, p. 76.

² *Ivi*, pp. 75-76.

«The line between savage and civilized is by no means easy to draw. Where can we find cruder magic than in the political propaganda of to-day? What type of witch-hunting or witch trial will not appear decent and reasonable in comparison with some of the forms of persecution of racial minorities in Central Europe? Cannibalism shocks us terribly. Yet I remember talking to an old cannibal who from missionary and administrator had heard news of the Great War raging then in Europe. What he was most curious to know was how we Europeans managed to eat such enormous quantities of human flesh, as the casualties of a battle seemed to imply. When I told him indignantly that Europeans do not eat their slain foes, he looked at me with real horror and asked me what sort of barbarians we were to kill without any real object».

B. Malinowski, *Introduction* to Julius E. Lips, *The savage hits back or the white man through native eyes*, aprile 1937.

PROLOGO

Il 5 settembre 1914 un giovane studioso polacco dalla fronte alta e dai lineamenti sottili, con la sensazione di stare abbandonando la civiltà, con uno stato d'animo depresso e la preoccupazione di non essere all'altezza del compito che lo attendeva³, si imbarcava verso alcune piccole isole al largo della Nuova Guinea, incastonate in uno sperduto angolo di mondo e circondate da un mare corallino. Nel corso dei mesi e degli anni successivi avrebbe incontrato gli Argonauti del Pacifico occidentale⁴ e avrebbe raccontato la loro umanità. Come i protagonisti delle *Argonautiche* di Apollonio Rodio, guidati da Giasone alla conquista del Vello d'Oro, nell'interpretazione di Robert Graves⁵ erano in realtà dei mercanti impegnati a stringere nuovi rapporti nelle terre del Mar Nero, anche gli abitanti delle Trobriand a bordo delle loro raffinate canoe erano spesso impegnati in spedizioni commerciali e cerimoniali che servivano a stringere e mantenere saldi i rapporti sociali. E come gli Argonauti della mitologia greca ebbero l'occasione di passare accanto al paese dei Tibarenti, un popolo presso il quale durante il parto i padri erano in preda alle doglie come le madri⁶, così anche il viaggio di Bronislaw Kaspar Malinowski gli ha permesso di incontrare popoli dalle usanze e dal modo di vivere molto diversi, consentendogli di provare a capire e spiegare quelle usanze e quel modo di condurre l'esistenza, restituendoci un'idea di umanità certamente più complessa e più interessante.

Tenendo presente che «il problema di un'adeguata contestualizzazione costituisce un aspetto centrale della comunicazione umana, della storia degli uomini e anche della storia del diritto. In generale, per comprendere l'altro, dobbiamo comprendere il senso che ha, per lui, quel che egli stesso dice. Tuttavia, questa comprensione del senso originario di ciò che gli altri dicono pone molte domande, e si tratta di domande assai difficili, forse irrisolvibili⁷».

³ Cfr. B. Malinowski, *A Diary in the Strict Sense of the Terme*, Harcourt, Brace & World, New York, 1967, trad. it. *Giornale di un antropologo*, Armando Editore, Roma, 1992, 20 settembre 1914, p. 34.

⁴ Un nome questo che è il titolo della sua opera principale.

⁵ R. Graves, *The Golden Fleece*, 1944, trad. it. *Il Vello d'Oro*, Corbaccio, Milano, 1993.

⁶ Il riferimento è a quella che la teoria antropologica, a partire da Taylor, avrebbe chiamato *comrade*.

⁷ A. M. Hespanha, *La cultura giuridica europea*, Il Mulino, Bologna, 1999, pp. 31-32.

CAPITOLO I

Scienza antropologica e teoria del diritto: quali approcci teorici e quali esperienze?

§ 1. L'uomo come oggetto e soggetto del sapere.

L'uomo non è stato sempre oggetto del sapere, scrive quasi sorprendentemente Michel Foucault nel 1966 in un fortunatissimo testo⁸. Le condizioni di possibilità che hanno permesso l'emergere di un discorso sull'uomo come oggetto e soggetto del sapere ad un tempo non sono sempre esistite: è solo nel passaggio dal Classicismo al Romanticismo che questo particolare *allotropo empirico-trascendentale*, questo *Io penso* kantiano, si delinea e compare sulla scena del mondo moderno, diventando soggetto e oggetto di una nuova *episteme* e inaugurando l'inflessione "antropologica" tipica della modernità: «l'uomo appare con la sua posizione ambigua di oggetto nei riguardi di un sapere e di soggetto che conosce: sovrano sottomesso, spettatore guardato, sorge là, nel posto del re, assegnatogli anticipatamente dalle Meninas, ma dal quale la sua presenza reale fu esclusa⁹». La cultura moderna può pensare epistemicamente l'uomo perché pensa il finito a partire dalla sua stessa dimensione di finitudine. Se cioè «l'"umanesimo" del rinascimento, il "razionalismo" dei classici poterono agevolmente dare un posto privilegiato agli umani nell'ordine del mondo; non poterono tuttavia pensare l'uomo¹⁰». Uomo, che, dunque, secondo Foucault, non sarebbe affatto il fondamento e il fine dell'attività conoscitiva, ma al contrario esso stesso il prodotto di questa attività, ed anzi di una specifica *episteme* storicamente determinata, e destinato ad essere come tale abbandonato. Abituato a pensarsi come soggetto padrone e sovrano della parola, della storia, della conoscenza, l'uomo si è alla fine scoperto esso stesso il prodotto di quella conoscenza che pensava di dominare, di quel linguaggio con il quale nominava e classificava le cose, di quelle strutture sotteranee che sono indipendenti dalla sua volontà e che gli sfuggono.

Si può trarre la conclusione netta che «l'uomo non è più al centro di una scena assoluta e garantita (è per l'appunto una invenzione recente e forse una passione inutile), e la storia

⁸ M. Foucault, *Les Mots et les Choses. Une archéologie des sciences humaines*, Paris, Gallimard, collana «Bibliothèque des sciences humaines», 1966.

⁹ *Ivi*, trad. it. di E. Panaitescu, Rizzoli, Milano, 2001, p. 323.

¹⁰ *Ivi*, p. 343.

è scavalcata dalle strutture. La morale è che non c'è più un centro della storia, proprio come la guerra e la decolonizzazione hanno tolto l'Europa, e anzitutto la Francia, dal centro del mondo», come spiega Maurizio Ferraris¹¹.

Foucault, cioè, riprendendo Nietzsche quasi alla lettera, si propone di scrivere una *genealogia* delle scienze umane per mostrare che ciò che sembra fisso e stabile in realtà è fragile e contingente e arriva a postulare la “morte” dell'uomo con l'avvento di una nuova episteme o paradigma¹²; l'autore ravvisa nella linguistica di Saussure, nella psicanalisi di Lacan e nell'etnologia di Lévi-Strauss quelli che definisce i prodromi di un nuovo campo epistemologico, in procinto di decretare il tramonto del paradigma “antropologico” che aveva fatto da sfondo alla nascita delle scienze umane nel XIX secolo. In questo senso, in modo quasi paradossale, l'etnologia, in quanto scienza capace di studiare una umanità diversa dalla nostra, in questa propensione alla de-sogettivizzazione e alla de-occidentalizzazione, rappresenta il superamento dell'antropologia.

Del resto, la riflessione intorno ai limiti del soggetto occupa gran parte della riflessione novecentesca, prima di arrivare alla specifica elaborazione foucaultiana; se l'assolutezza del soggetto è il prodotto dell'idea del fondamento, la filosofia di quelli che Ricoeur ha definito i “maestri del sospetto”¹³ ha operato una demistificazione di quei valori considerati assoluti e inscalfibili e l'esistenzialismo ha messo in luce la finitezza e l'artificialità dell'uomo-soggetto¹⁴. In continuità rispetto a questa linea teorica si situa anche il tentativo di Derrida di decostruire la prerogativa della razionalità del soggetto di ordinare, dominandola, la realtà a partire dalla propria logica, riabilitando invece il concetto di differenza –*différance*–, intesa come uno “stare tra”, un porsi tra gli estremi dell'identità e dell'alterità, tra la pretesa di conferire dei significati assoluti e razionali alle cose e la loro irriducibilità rispetto ad una realtà che invece è plurale.

Secondo molti, al contrario di quanto sosteneva Foucault, l'antropologia sarebbe in realtà nata molto prima come propensione a studiare l'umanità e le diverse culture umane, forse addirittura a partire da Erodoto¹⁵. Nella definizione di antropologia proposta nel

¹¹ M. Ferraris, *Prefazione a Le parole e le cose. Un'archeologia delle scienze umane*, ediz. it. Rizzoli, Milano, 2001.

¹² Piaget ha confrontato la nozione foucaultiana di episteme con quella kuhniana di paradigma.

¹³ Riferendosi a Nietzsche, Freud e Marx.

¹⁴ Cfr. ad esempio M. Heidegger, *Die Grundbegriffe der Metaphysik. Welt – Endlichkeit – Einsamkeit*, 1929; trad. it. *Che cos'è la metafisica?*, Adelphi, Milano, 2001.

¹⁵ N. Rouland, *Anthropologie juridique*, Presses Universitaires de France, Paris, 1988, trad. it. *Antropologia giuridica*, Giuffrè, Milano, 1992, a p. 26 dopo aver sostenuto che l'antichità non è stata razzista e raramente xenofoba, tesi questa non priva di problemi, scrive che «se la filosofia e il diritto conobbero il successo di cui si sa, l'antropologia perse quell'occasione di nascere, che i contatti frequenti e ripetuti con società lontane

Dizionario di Filosofia, ad esempio, si pone l'accento sull'importanza che i filosofi hanno sempre sottolineato della dimensione filosofica dell'antropologia, della discrasia cioè che sussiste tra l'uomo così com'è e l'uomo così come dovrebbe essere. Humbolt, si sottolinea, sosteneva che pur muovendo a determinare le condizioni naturali dell'uomo essa «mirasse a scoprire, attraverso di esse, l'ideale stesso dell'umanità, la forma incondizionata, alla quale nessun individuo si adegua mai perfettamente ma che rimane lo scopo cui tutti gli individui tendono ad avvicinarsi (*Schriften*, I, p. 388 sgg.)¹⁶». Un compito performativo, dunque, –simile a quello identificato da Scheler che ne *Il posto dell'uomo nel mondo* la colloca in posizione intermedia tra la scienza positiva e la metafisica¹⁷, che però non rende conto delle differenze tra gli uomini e dell'emergere del tema dell'alterità, del porsi o costituirsi come altro da sé.

Secondo Lévi-Strauss, invece, la caratteristica dell'antropologia consiste nell'essere la scienza sociale dell'osservato, al contrario della sociologia che si definisce invece come la scienza sociale dell'osservatore¹⁸; se accogliamo questa definizione dobbiamo rendere conto dell'osservato nella sua dimensione di diversità e di unicità. E Marvin Harris nella sua monumentale storia delle teorie antropologiche scrive che «l'antropologia cominciò come la scienza della storia¹⁹», e nello specifico in quell'arco temporale di circa un secolo inaugurato nel 1690 –anno della pubblicazione di *An Essay Concerning Human Understanding* di Locke– e concluso con lo scoppio della Rivoluzione francese. Sarebbe proprio in

avevano originato. Infatti, l'Antichità, a motivo del solco da lei fissato fra Civiltà e Barbarie, fu profondamente etnocentrica: i valori e le istituzioni degni di interesse non potevano essere che greci o romani. Perciò sono molto rari gli autori che, come Erodoto, adottano un atteggiamento vicino all'etnologia moderna».

¹⁶ N. Abbagnano, voce «Antropologia» nel Dizionario di Filosofia, Unione Tipografico-editrice torinese, 1968, p.54.

¹⁷ Cfr. *Ibidem*.

¹⁸ Cfr. C. Lévi-Strauss, *Anthropologie structurale*, Plon, Paris, 1958.

¹⁹ È questa la prima frase del suo libro *The rise of Anthropological Theory. A History of Theories of Culture*, New York, T. Y. Crowell, 1962; trad. it. *L'evoluzione del pensiero antropologico. Una storia della teoria della cultura*, Il Mulino, Bologna, 1971, p. 3. L'autore spiega infatti subito dopo, nella stessa pagine, che fino ai primi anni Quaranta del XX secolo «si tentò di modificare la premessa strategica su cui si era fondato lo scientismo della teoria antropologica. Quasi nello stesso momento in Inghilterra, in Francia, in Germania e negli Stati Uniti comparvero scuole di antropologia che in un modo o in un altro respingevano le finalità scientifiche. Molti cominciarono a vedere che l'antropologia non avrebbe mai potuto scoprire le origini delle istituzioni o spiegarne le cause: negli Stati Uniti la corrente dominante affermò recisamente che non esistevano leggi storiche e che non poteva esserci una scienza della storia», in *Ibidem*. Harris si pone esattamente in antitesi rispetto a questa tendenza epistemologica antistoricista e rivendica che «il movente principale che mi ha spinto a scrivere questo libro è stato quello di riaffermare la priorità metodologica della ricerca delle leggi della storia nelle leggi dell'uomo», in *Ivi*, p. 5. Per contrastare quelle interpretazioni della cultura che mettevano in rilievo in modo preponderante quegli aspetti più stravaganti, irrazionali e incomprensibili della vita umana «sulla base di testimonianze etnografiche parziali –errate o erroneamente interpretate–» in *Ivi*, p. 3.

quest'opera lockiana a comparire per la prima volta con la metafora della mente umana come scrigno vuoto –da riempire– o come foglio bianco –da scrivere– l'idea dell'influenza dell'ambiente condizionante rispetto al pensiero umano, che sarà tipica di scienze come la psicologia, la sociologia e appunto l'antropologia culturale: la mente umana all'inizio sarebbe uno scrigno completamente vuoto, privo di idee innate di qualsiasi tipo, che si riempie e si plasma attraverso l'esperienza, il contatto con l'ambiente esterno, l'*inculturazione*²⁰.

Il tema della centralità dell'esperienza si lega fortemente a quello della definizione della cultura come eredità sociale, o tradizione, che sarà centrale nella riflessione di Bronislaw Malinowski²¹ come si cercherà di rendere conto più avanti, e che si può far risalire alla suggestiva tesi di Turgot per cui l'essere umano possederebbe *un tesoro di segni*²² che egli è capace di moltiplicare infinite volte, conservando nel tempo e in diverse generazioni le idee acquisite, attraverso la comunicazione e la trasmissione. Harris parla a questo proposito di dottrine dell'unità psichica del genere umano, da cui discende di conseguenza la teoria illuminista dell'uguaglianza naturale alla nascita: la maggior parte degli autori illuministi, e tra loro Descartes, Vico, Voltaire, Diderot, Montesquieu, Turgot ed Helvétius, avrebbero fondato l'idea della tolleranza a partire dalla considerazione per cui «nello studio delle differenze socioculturali le differenze ereditarie (genetiche) si elidono tra loro lasciando l'«esperienza» come la variabile più significativa²³». Se il vasto e complesso tema della natura della mente umana è centrale in molti ambiti e

²⁰ Cfr. ad esempio A. Allegra, *Dopo l'anima. Locke e la discussione sull'identità personale alle origini del pensiero moderno*, Roma, Studium, 2005 e A. Pacchi, *Introduzione alla lettura del Saggio sull'intelletto umano di Locke*, Milano, Unicopli, 1997.

²¹ Come sostiene anche Harris citando in proposito Kroeber e Kluckhohn.

²² Cfr. A. Robert, J. Turgot, *Œuvres de Turgot, précédées et accompagnées de mémoires et de notes sur sa vie, son administration et ses ouvrages*, a cura di Dupont de Nemours, voll. 9, Parigi 1809-11; 2ª ed., accresciuta, a cura di Dupont de Nemours, E. Daire e H. Dussard, voll. 2, ivi 1844, nella *Collection des principaux économistes* di Guillaumin.

²³ M. Harris, *Op. Cit.*, p. 22. Secondo l'autore la teoria dell'unità psichica del genere umano sarà uno dei fondamenti del pensiero di Boas e della sua scuola, senza che però questi citi mai gli autori illuministi. Uno degli esiti negativi di tale impostazione può essere la tendenza a sottolineare eccessivamente gli esiti diversi a cui le diverse esperienze possono dare vita, con particolare enfasi a quelli considerati irrazionali. L'autore spiega infatti che «compiacendosi della diversità dei modelli, gli antropologi andavano in cerca di avvenimenti divergenti e non paragonabili ad altri. Sottolineavano il significato interiore, soggettivo, dell'esperienza trascurando gli effetti e i rapporti oggettivi. Rifiutavano il determinismo storico in generale e soprattutto il determinismo delle condizioni materiali di vita. Mettendo in evidenza i valori inscrutabili, il vano prestigio, i moventi irrazionali, essi screditarono l'interpretazione economica della storia. L'antropologia prese ad occuparsi sempre di più di fenomeni *idiografici*, cioè dello studio degli aspetti della storia eccezionali, unici e destinati a non ripetersi», in *Ivi*, p. 4.

in molte discipline²⁴, ad esso sono intrinsecamente legati altri temi peculiarmente antropologici: il tema della relazione psicologica tra l'individuo e la sua cultura –indagato nell'approccio del particolarismo storico di Franz Boas–; il tema della traduzione –che si può declinare nella teoria dell'incommensurabilità delle culture, o in quella del potere autotrasformativo del linguaggio, o ancora in quella del relativismo cognitivo²⁵–; il linguaggio stesso –con le parole di Foucault «ciò che le civiltà e i popoli ci lasciano come monumenti del loro pensiero, non sono tanto i testi, quanto i vocabolari e le sintassi, i suoni delle loro lingue più che le parole da essi pronunciate, meno i loro discorsi che ciò che li rese possibili: la discorsività del loro linguaggio»²⁶, che cita poi Diderot: «la lingua d'un popolo produce il suo vocabolario, e il suo vocabolario è una bibbia abbastanza fedele di tutte le conoscenze di questo popolo»²⁷–; il libero arbitrio –o la sua assenza, come nella riflessione di un autore come D'Holbach–; la percezione di sé. Oltre a questi, la scienza antropologica studia alcuni temi specificamente giuridici: l'origine delle società; i sistemi di parentela; l'origine delle istituzioni sociali; le dinamiche di pace o di guerra tra gli individui e tra i gruppi; la schiavitù; l'omicidio; il diritto –che sarà l'oggetto specifico di questo lavoro–. Del resto, prendendo in prestito le parole di Laura Nader, «i giuristi sono stati tra i primi ad avvicinarsi all'etnologia e all'etnografia del diritto, nel tentativo di offrire risposta ai problemi della soggettività culturale e ai quesiti sulla comparabilità giuridica. Entrambe le discipline si misurano con il tema del potere nel rapporto tra subordinati e sovraordinati, e ciò avviene soprattutto in antropologia, dove «tradizione» e «diritto» sono stati comunemente utilizzati come strumento di colonizzazione²⁸».

Secondo altri ancora, appare opportuno optare per una definizione generale, come quella proposta da Ugo Fabietti che descrive l'antropologia come un sapere tra altri saperi, fondato su alcune precise possibilità discorsive, che si pone il problema dell'alterità culturale: «se l'antropologia è un sapere critico è perché essa è un sapere di frontiera che nasce sulla frontiera tra culture²⁹». L'aspetto più importante riguarda le due doppie direzioni verso cui l'antropologia giuridica rivolge il suo sguardo: per un verso, con le

²⁴ Nella psicologia, nella filosofia morale, delle teorie della conoscenza, nelle neuroscienze e nel campo medico neurologico.

²⁵ Cfr. a questo proposito U. Fabietti, *Antropologia culturale. L'esperienza e l'interpretazione*, Laterza, Roma-Bari, 1999, p. 20 e seguenti.

²⁶ M. Foucault, *Op. Cit.*, p. 115.

²⁷ D. Diderot, art. «Encyclopédie» dell'*Encyclopédie*, t. V, p. 637.

²⁸ L. Nader, *Le forze vive del diritto. Un'introduzione all'antropologia giuridica*, edizione italiana a cura di E. Grande, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, Roma, 2003, pp. 26-27.

²⁹ U. Fabietti, *Op. Cit.*, p. XII.

parole di Rouland, «essa non si occupa solo delle società diverse dalle nostre. Essa è anche, come il riflusso di un'onda, autoanalisi dell'osservatore e della sua società³⁰», e per altro verso, essa cerca di contemperare lo studio dell'uomo nella sua integrità ed universalità, come pure nella sua diversità³¹.

§ 2. Conoscere l'uomo³².

«Che la conoscenza di sé sia il fine più alto dell'indagine filosofica appare generalmente riconosciuto³³». Sono queste le prime parole che si leggono aprendo il *Saggio sull'uomo* di Cassirer, che spiega: «di là dalle controversie fra le varie scuole filosofiche, un tale fine è rimasto costante, immutato; esso si è dimostrato un punto di Archimede, il centro fisso intorno a cui si è mosso tutto il pensiero speculativo. Nemmeno i pensatori più scettici hanno messo mai in dubbio la possibilità della conoscenza di sé³⁴». L'indagine sull'uomo e sulla natura umana, il tentativo di proporre una definizione di umanità e le premesse di qualsiasi discorso antropologico, presuppongono l'adesione ad uno tra due³⁵ modelli ontologici e gnoseologici specifici: ad un modello che potremmo definire ontologico puro, un modello cioè per il quale la natura umana è una ed inscalfibile –una sorta di ἀρχή antico–, metafisicamente definita e conoscibile nella sua essenza, oppure ad un modello che potremmo definire antiteticamente storico o empirico. Nel primo caso l'uomo viene inteso come una categoria metafisica, la cui essenza può essere trovata solo se disincarnata e disancorata dalla dimensione corporea e fattuale; per poter essere afferrata da un atto conoscitivo, un'essenza siffatta deve poter essere osservata nel suo essere eterna ed immutabile, nella sua unicità e completezza originaria, mai completamente riducibile alle manifestazioni storiche in cui si esplicita o alle categorie di spazio e tempo. Nel secondo caso, invece, l'attenzione è rivolta all'uomo storicamente inteso, che vive in uno spazio e in un tempo definiti: «la metafisica si oltrepassa a partire

³⁰ Norbert. Rouland, *Antropologia giuridica, Op. Cit.*, p. 3.

³¹ *Ibidem*.

³² L'espressione non è consapevolmente declinata in base al genere, dal momento che nella storia del pensiero l'interesse è quasi sempre stato teso a conoscere la natura dell'uomo, ritenendo del tutto priva di interesse quella delle donne.

³³ E. Cassirer, *An essay on Man. An Introduction to a Philosophy of Human Culture*, Yale University Press, New Haven, trad. it. *Saggio sull'uomo*, Armando Editore, Roma, 2009 (prima traduzione 1971), p.45.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Per evitare di proporre un eccessivo riduzionismo che appiattisca le alternative a soli due modelli, si segnala che qui non si considerano le varianti più moderate o più radicali a cui i singoli decidono di aderire.

dal momento nel quale si riconosce che la realtà, di per sé, così come è, vale e ha un senso, impostando poi su questo dato la comprensione e l'organizzazione dell'essere nel mondo³⁶». Nell'interpretazione heideggeriana di questa opzione metodologica,

«Esserci, per ciascuno, è così, sempre, innanzitutto, essere in un mondo. Ma questa affermazione non ripete semplicemente una ovvietà, e cioè che, se si è, si è nel mondo. Non fa riferimento ad un luogo. Essa si riferisce al modo che, sul piano dell'effettività, sempre e comunque l'esserci ha. E questo modo è l'«esser-costrettamente-riferirsi» ad un mondo, costrizione che è ben compresa se definita come un «essere da esso», dal mondo, «assorbiti» e «muoversi in quanto ad esso», al mondo «consegnati»³⁷».

Si tratta di due prospettive epistemologiche e metodologiche diverse e l'adesione a ciascuna di esse indirizza e orienta in un modo peculiare l'analisi; si preferisce pertanto esplicitare sin da subito che questo lavoro si pone il problema dello studio dell'uomo e del diritto in una prospettiva storica, non metafisica e non essenzialistica. Il termine antropologia, dunque, non serve a connotare una natura umana ipostatizzata, quanto piuttosto un discorso sull'uomo che non può prescindere dalla rappresentazione che l'uomo offre di se stesso e dei suoi simili. Più recentemente, è stato operato un confronto³⁸ tra una riflessione di Heidegger e un auspicio di Lévi-Strauss, e cioè tra l'idea per cui tutta l'antropologia avrebbe come centro focale della propria analisi l'idea di uomo come essere vivente, e non come essere umano³⁹, e l'auspicio per il quale «alla definizione di uomo come essere morale si sostituisca quella dell'uomo in quanto essere vivente⁴⁰», per sottoporre all'attenzione del lettore il suo bersaglio critico: il fatto cioè che «l'antropologia “scientifica” ancor oggi si vieti di pensare

³⁶ A. Ballarini, *Sicurezza e Singolarità*, in A.A.V.V., *Prometeo. Studi sulla uguaglianza, la democrazia, la laicità dello stato*, Giappichelli, Torino, 2015.

³⁷ Adriano Ballarini, *Op. cit.*, p. L'autore qui si riferisce e cita quanto Martin Heidegger scrive nella *Logica*, Milano, 1986, p. 141 e in particolare interpreta la nozione di *In-sein*.

³⁸ Lorenzo Scillitani apre il testo *Studi di antropologia giuridica*, Jovene, Napoli, 1996, proprio con questa premessa.

³⁹ Heidegger scrive che «tanto l'antropologia filosofica quanto l'antropologia scientifica nella loro determinazione dell'uomo non prendono le mosse dall'essenza dell'uomo. Per pensare l'uomo come essere umano, e non come essere vivente, dobbiamo prestare attenzione, prima che ad ogni altra cosa, al fatto che l'uomo è quell'essenza che sussiste in quanto addita verso ciò che è – e in questo additare appare l'essere come tale», M. Heidegger, *Was heißt Denken?*, 1952; trad. it. *Che cosa significa pensare?*, di U. Ugazio e G. Vattimo, SugarCo, Milano, 1979, pp. 33-34.

⁴⁰ C. Lévi-Strauss, *Riflessioni sulla libertà*, in *Lo sguardo da lontano*, trad. it. di P. Levi, Einaudi, Torino, 1984, p. 337, citato in L. Scillitani, *Op. cit.*, p. 15.

l'umano⁴¹».

Rivolgendo alla filosofia l'accusa di tacere sull'essere dell'uomo, nel suo contornare di indeterminatezza il suo fondamento ontologico, l'autore rivendica che per Marcell Mauss il termine "antropologia" indicherebbe in qualche misura l'unità del genere umano, la cifra distintiva della specificità umana, una sorta di λόγος⁴², e afferma esplicitamente che «concetti come "uomo", "natura" –che, insieme con la "cultura", ricorrono nella fase più "riflessiva" della ricerca antropologica– non sono nozioni scientifiche, ma idee metafisiche⁴³». Per quanto non si possa e non si voglia negare la portata concettuale e filosofica delle categorie culturali fatte proprie dalla teoria antropologica, non si ritiene di poter essere d'accordo col fatto che tali categorie abbiano una dimensione metafisica: se è vero che i concetti con i quali questa scienza è portata continuamente a misurarsi hanno in certa misura una vocazione universale, in realtà essi si muovono nella tensione irrisolta tra l'astrattezza dell'universale e la concretezza del particolare, e mantengono inevitabilmente traccia di entrambe le polarità.

Non si tratta dunque di richiamare idee metafisiche, ma di guardare alla storicità e alla concretezza, pensandole filosoficamente. Per quanto Max Scheler già nel 1928⁴⁴ abbia sottolineato che la conoscenza dell'uomo non era mai stata così problematica rispetto a se stessa, «la storia dell'antropologia filosofica ha risentito dell'influenza di forti passioni e di emozioni profonde. Pur ponendosi fini generali, questa disciplina non si è interessata ad un determinato problema teoretico; al suo centro sono sempre stati il destino dell'uomo e l'esigenza, vivamente sentita, di dare una soluzione definitiva al problema che esso pone al pensatore⁴⁵».

⁴¹ L. Scillitani, *Ibidem*. L'autore riprende la riflessione di Luigi Lombardi Vallauri, nel suo *Corso di filosofia del diritto*, quando si chiede se «è proprio vero che la scienza antropologica si esaurisce nell'atteggiarsi a scientismo riduzionistico, preoccupato unicamente di algoritmizzare non solo i processi conoscitivi, ma la stessa materia biologica, di cui l'umanità, in quanto specie tra le altre, parteciperebbe? È da escludere *a priori* che, nell'antropologia etno-socio-mitologica delle culture "primitive", vi siano elementi idonei a suggerire la possibile elaborazione di un'antropologia scientificamente fondata e al tempo stesso non-riduttiva?», L. Lombardi Vallauri *Corso di filosofia del diritto*, Padova, 1981, pp. 15-16.

⁴² Cfr. M. Mauss, *Catégories collectives et catégories pures*, in *Œuvres*, t.1, Paris, 1969, p. 152 ss.

⁴³ L. Scillitani, *Op. cit.*, p. 21. Del resto, è ravvisabile una rilettura critica lévi-straussiana della riflessione di Heidegger sullo studio dell'uomo come essere vivente, nella misura in cui «tematizzando l'essere umano come essere in/ di relazione familiare, donativa, giuridica, illustra un mondo –comune, interculturale– (di parole) di verità, entro il quale ambientare l'interrogazione antropologica e filosofica», in *Ivi*, p. 17. Il filo rosso dei saggi di Scillitani è costituito infatti dall'idea di un riconoscimento di un "universale antropologico", che si esplicita poi nella portata universale dei concetti di questa scienza, nella misura in cui essa utilizza formule di valore trans-storico e meta-culturale.

⁴⁴ Cfr. M. Scheler, *Die Stellung des Menschen im Kosmos*, Darmstadt, 1928.

⁴⁵ E. Cassirer, *Op. cit.*, p. 57.

§ 3. I modelli antropologici creati (anche) dal diritto.

Spesso le cristallizzazioni antropologiche sembrano del resto portare con sé una tendenza in qualche misura ontologizzante, ascrivendo alla categoria di umanità un modello antropologico specifico; la funzione descrittiva finisce così spesso per diventare anche prescrittiva, dando origine ad una sovrapposizione di piani che ha come effetto quello di assolutizzare e ontologizzare una categoria meramente descrittiva. L'*homo homini lupus* di Hobbes⁴⁶, l'*homo faber* di Giordano Bruno e del romanzo di Max Frisch⁴⁷; l'*homo oeconomicus* di John Stuart Mill e di Léon Walras⁴⁸, l'*homo empathicus* di Jeremy Rifkin⁴⁹, l'*homo religiosus* di Martin Buber⁵⁰, l'*homo dignus* di Rodotà⁵¹, l'*homo animal symbolicum* di Cassirer⁵², come pure l'*homo juridicus* di Supiot⁵³ e l'*homo donator* di Mauss⁵⁴, sono esempi di categorizzazioni concettuali la cui funzione dovrebbe essere euristica, più che ontologica. Questo, almeno, è quello che pare si possa trarre dal contributo di Malinowski, il quale, pur parlando di un sistema del dono, non dimentica mai di contestualizzarlo. I modelli antropologici, dunque, spesso sono l'espressione di un modo di pensare l'uomo e la società, che è radicato in un contesto socio-culturale che ne definisce i contorni: questi modelli, in altre parole, sono figli del loro tempo e del loro autore, e vanno analizzati in questa prospettiva.

In modo molto efficace Stefano Rodotà in una lezione tenuta nell'Aula Magna dell'Università di Macerata nel 2010⁵⁵ spiegava:

⁴⁶ Cfr. T. Hobbes, *De Cive*, 1642.

⁴⁷ Cfr. M. Frisch, *Homo faber. Ein Bericht*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt, 1957 e G. Bruno, *Spaccio de la bestia trionfante*, Londra, 1584.

⁴⁸ Cfr. J. Stuart Mill, *Essays on some Unsettled Questions of Political Economy*, John W. Parker, London, 1844; Id., *Principles of Political Economy*, J. W. Parker, London, 1848 e L. Walras, *Éléments d'économie politique pure, ou théorie de la richesse sociale*, Lausanne, Rouge, 1874.

⁴⁹ Cfr. J. Rifkin, *The Empathic Civilization: The Race to Global Consciousness In a World In Crisis*, Jeremy P. Tarcher; New York, 2010; trad. it. *La civiltà dell'empatia*, Mondadori, Milano, 2010.

⁵⁰ Cfr. M. Buber, *L'io e il tu*, trad. it. A. M. Pastore, Irfes, Pavia, 1991.

⁵¹ Cfr. S. Rodotà, *La rivoluzione della dignità*, La scuola di Pitagora, Napoli, 2013 e Id., *Antropologia dell'homo dignus*, in "Rivista Critica di Diritto privato", 2010, pp. 547-564.

⁵² Cfr. E. Cassirer, *Op. cit.*

⁵³ A. Supiot, *Homo juridicus*, Édition de Seuil, Paris, 2005; trad. it. *Homo juridicus. Saggio sulla funzione antropologica del diritto*, Mondadori, Milano, 2006, nel *Prologo* del testo scrive che «fare di ciascuno di noi un *homo juridicus* è il modo prettamente occidentale di legare fra loro la dimensione biologica e la dimensione simbolica costitutiva dell'essere umano. Collegando l'infinità del nostro universo mentale alla finitudine della nostra esperienza fisica, il Diritto svolge una funzione antropologica precisa, quella consistente nell'istituire la ragione», p. 3.

⁵⁴ Cfr. M. Mauss, *Essai sur le don. Forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques*, in "Année sociologique", 1923-1924.

⁵⁵ In particolare il 6 ottobre 2010 in occasione del conferimento della Laurea honoris causa. Il testo della lezione *Antropologia dell'homo dignus* è riprodotto integralmente sulla rivista *Italianieuropei*,

«Il diritto ha sempre contribuito alla creazione di antropologie e, quando lo ha fatto, ha conferito loro persistenze che andavano al di là della vicenda di origine. Ogni grande operazione giuridica, prima ancora che questo ruolo fosse reso del tutto manifesto dalle carte costituzionali, ha disegnato un suo modello di persona, che non era mai la semplice registrazione di una natura “umana”, ma un gioco sapiente di pieni e di vuoti, di selezione di ciò che poteva trovare accoglienza nello spazio del diritto e quel che doveva restarne fuori, di ciò che poteva entrare in quello spazio con i suoi connotati “naturali” e quello che esigeva una metamorfosi resa possibile proprio dall’artificio giuridico⁵⁶».

Anche il diritto, dunque, crea modelli antropologici, ed anzi spesso li cristallizza nei suoi codici e nei suoi articoli. Il caso principe è rappresentato dal modello di uomo e di cittadino descritto nelle varie Dichiarazioni dei diritti –scrive a questo proposito Supiot che «affinchè la nostra concezione occidentale dell’Uomo in quanto universale astratto, nato libero, dotato di ragione ed eguale a tutti gli altri uomini, potesse affermarsi, è stato necessario un percorso storico molto lungo, che ha inizio con il Diritto romano e arriva alle moderne dichiarazioni dei diritti⁵⁷»– ma non si tratta di un caso isolato. Riprendendo una celebre tesi di Luhmann, secondo cui «l’intera convivenza umana viene direttamente o indirettamente modellata dal diritto⁵⁸», possiamo dire che questo dare forma alle dinamiche della convivenza può diventare così pervasivo da plasmare anche la stessa esistenza umana. Se «i diversi modi di considerare il diritto comportano diversi modi di vedere la società, la quale non può che essere funzionalmente compatibile con il proprio diritto⁵⁹», essi comportano anche altrettanti modi di vedere l’uomo –possiamo aggiungere–. La definizione di diritto che si decide di adottare, cioè, non è mai neutrale⁶⁰.

<http://www.italianieuropei.it/la-rivista/item/1836-antropologia-dell%E2%80%99homo-dignus.html>. Cfr. anche Id, *Antropologia dell’homo dignus*, Op. Cit.

⁵⁶ Cfr. nota precedente.

⁵⁷ A. Supiot, *Homo juridicus. Saggio sulla funzione antropologica del diritto*, Op. Cit., p. 32. L’autore subito dopo aggiunge significativamente che «Solo in tempi moderni il rapporto tra soggetto e oggetto, tra spirito e materia è divenuto un principio generale di intellegibilità e di dominazione del mondo».

⁵⁸ Così N. Luhmann apre l’Introduzione alla sua *Rechtssoziologie*, Rowohlt Taschenbuch Verlag GmbH, Reinbek bei Hamburg, 1972, tr. it. *Sociologia del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 1977, p.3: «L’intera convivenza umana viene direttamente o indirettamente modellata dal diritto. Analogamente al sapere, il diritto è un fenomeno sociale da cui non si può prescindere e che permea tutto. Nessun settore della vita sociale, né la famiglia, né la comunità religiosa, né la ricerca scientifica, né la elaborazione di linee di influenza politica all’interno dei partiti può trovare un ordinamento sociale duraturo senza il diritto». Si veda anche N. Luhmann, R. De Giorgi, *Teoria della Società*, FrancoAngeli, Milano, 2003.

⁵⁹ A. Febbrajo, *Sociologia del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2009, pp. 80-81.

⁶⁰ Persino l’impianto normativo presentato nella *Teoria Pura del Diritto* che voleva essere non intaccato da contaminazioni sociologiche e antropologiche, oltre che morali, politiche e religiose, in realtà presuppone una certa visione della società. Su questo si veda U. Scarpelli, *Cos’è il positivismo giuridico*, Edizioni di Comunità, Milano, 1965. Per un approfondimento su Kelsen si rinvia a L. Ferrajoli, *La logica del diritto. Dieci aporie*

§ 4. Uomini o bestie? Un cenno al dibattito filosofico sulla natura umana tra universalismo e scetticismo.

I modi di pensare l'uomo e il diritto di cui abbiamo testimonianza nella storia del pensiero occidentale sono tantissimi e *lato sensu* possiamo individuare tante concezioni antropologico-giuridiche quanti sono gli autori presi in esame nella storia della filosofia del diritto; ponendo innanzitutto una prima divisione tra le teorie che si situano nella storia del pensiero occidentale e quelle invece che si declinano al di fuori di essa, possiamo dire che vi sono modelli occidentali antichi, medievali, della modernità, del mondo contemporaneo, e modelli invece non occidentali⁶¹. Tradizionalmente, vi è una forte contrapposizione tra due paradigmi antropologici –quello aristotelico da un lato e quello hobbesiano dall'altro– a cui corrispondono due modelli di diritto⁶². Aristotele, da un lato, nella *Politica* descrive l'uomo come uno φύσει πολιτικὸν ζῷον, e cioè come un animale politico-sociale⁶³ per natura: la città infatti «sorge per rendere possibile la vita e sussiste per produrre le condizioni di una buona esistenza. Perciò ogni città è un'istituzione naturale, se lo sono anche i tipi di comunità che la precedono, in quanto essa è il loro fine e la natura di una cosa è il suo fine⁶⁴». Di conseguenza, la giustizia per lo Stagirita non si delinea come l'armonia tra le varie componenti dell'ordine sociale e dell'anima, di platonica memoria, ma è invece quella virtù che regola i rapporti intersoggettivi, una *virtus ad alterum* secondo la traduzione di San Tommaso⁶⁵. Dall'altro lato, la spiegazione della nascita della società offerta da Hobbes è antitetica: gli uomini sono immaginati nella condizione dello stato di natura, nel quale l'emozione predominante è la paura di morire di morte violenta. L'opzione teorica hobbesiana ruota intorno alla categoria del contratto sociale, un'operazione artificiale di

nell'opera di Hans Kelsen, Laterza, Roma-Bari, 2016; F. Riccobono, *Interpretazioni kelseniane*, Giuffrè, Milano, 1989; Id., *La dottrina pura del diritto di Hans Kelsen*, in A.A.V.V., *Prospettive di filosofia del diritto del nostro tempo*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 219-243.

⁶¹ Una trattazione sistematica si può trovare in M. Losano, *I grandi sistemi giuridici. Introduzione ai diritti europei ed extra-europei*, Laterza, Roma-Bari, 2000.

⁶² Per un approfondimento su questo si rinvia a T. Greco, *Diritto e legame sociale*, Giappichelli, Torino, 2012.

⁶³ Aristotele, *Politica*, 1253a. Gli interpreti non sono unanimemente d'accordo circa la traduzione dell'espressione greca: per questo si preferisce in questa sede presentare entrambe le opzioni.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ Cfr. G. Fassò, *Storia della Filosofia del diritto. I. Antichità e medioevo*, Laterza, Roma-Bari, 2001, p. 63. Per approfondire l'analisi sul tema cfr. G. Zanetti, *La nozione di giustizia in Aristotele: un percorso interpretativo*, Il Mulino, Bologna, 1993 e Arianna Fermani, *Un tentativo di esplorazione dei molteplici nessi delle nozioni aristoteliche di giustizia e ingiustizia, vizio e virtù, tra piano etico e piano giuridico*, in "Educação e Filosofia", 21, 41, 2007, pp. 169-212.

assoggettamento⁶⁶ ad un'autorità assoluta che serve a porre fine alla condizione di incertezza e di aggressività⁶⁷.

Tra questi due paradigmi opposti, si interpone però una terza voce, che li mette in discussione in seguito alla scoperta di quello che in tutti i sensi si è potuto definire un Nuovo Mondo; si tratta della voce di Leibniz:

«Gli Irochesi e gli Uroni, selvaggi della Nuova Francia e della Nuova Inghilterra, hanno rovesciati i principi politici troppo universali di Aristotele e di Hobbes. Sono venuti infatti a mostrare...come interi popoli possano vivere senza magistrati e tuttavia non perciò in lotte intestine, e quindi che gli uomini non sono né portati da un loro buon carattere né costretti da una loro cattiveria a fornirsi di un governo e a rinunciare così alla propria libertà⁶⁸».

Per quanto quest'ultima considerazione non sia affatto priva di problemi, è interessante riportare questo passaggio perché mostra ad un tempo lo scarto tra un modello antropologico prettamente teorico, qualsiasi esso sia, e il tentativo invece di comprendere l'alterità nella sua dimensione di concretezza, e come la scoperta di quelli che sono stati definiti “selvaggi” abbia suscitato un intenso dibattito sulla definizione della natura umana tra gli intellettuali, e non solo, europei. Da un lato, i primi resoconti di viaggio furono una fonte avvincente per la riflessione epistemologica intorno al problema dei cosiddetti “primi uomini”, al punto che le rappresentazioni proposte dei selvaggi sono alla base della descrizione dello stato di natura dei giusnaturalisti, e soprattutto di Hobbes⁶⁹; dall'altro lato, questi stessi resoconti che raccontavano l'esperienza della diversità, offrivano un'immagine contraddittoria: da alcune pagine si evince una descrizione che assimila questi uomini alle bestie, operando per via *negazionista*, sottolineando cioè l'assenza di tutta una serie di caratteristiche e di istituti tipici invece degli uomini “civili” –il non avere leggi, il non avere un re, il non avere magistrati che decidano sulle controversie, il non avere nemmeno sentimenti morali⁷⁰–; in altre pagine si trovano invece rappresentazioni

⁶⁶ Il *pactum unionis* e il *pactum subiectionis* in Hobbes, al contrario che in Locke, coincidono e non possono essere pensati separatamente.

⁶⁷ Si veda A. Ballarini, *Il teorema di Hobbes: interpretazione del diritto moderno*, Giappichelli, Torino, 2007.

⁶⁸ G. W. von Leibniz, *Die philosophischen Schriften*, citato in S. Landucci, *I filosofi e i selvaggi*, Einaudi, Torino, 2014, p. 118.

⁶⁹ Sull'influenza di tali rappresentazioni sulle caratteristiche degli uomini nello stato di natura e su tutte le sue categorie antropologiche cfr. S. Landucci, *I filosofi e i selvaggi*, *Op. cit.*, in particolare pp. 119-142.

⁷⁰ È questa ad esempio la descrizione della terza specie di barbari offerta da Josè de Acosta nel suo *De Procurandi Indorum salute* (1589).

grossolanamente assimilazioniste, che riducono la specificità e la diversità culturale alle proiezioni delle categorie concettuali europee⁷¹; ed infine, si può trovare anche una rappresentazione a tutti gli effetti mitizzante, con riferimenti al mito dell'età dell'oro⁷² e ad immagini tipiche del *locus amoenus* –in questo caso la diversità assurge a mito⁷³–. Come ricorda Landucci, è in ogni caso intorno a due temi in particolare che si concentra, e continuerà a concentrarsi, l'attenzione di chi si pone il problema della diversità culturale: le norme sulla proprietà e quelle sul matrimonio, «i terreni sui quali l'europeo del Rinascimento scopriva le proprie peculiarità, confrontandosi agli altri sui valori primari⁷⁴». Queste rappresentazioni, ad ogni modo, hanno offerto la possibilità di una discussione epistemologica sull'universalità o meno delle idee, dei concetti, dei valori morali, del modo di intendere il giusto e l'ingiusto. Se da un lato i giusnaturalisti postulavano l'esistenza di diritti soggettivi naturali universalmente validi, ancorati alle capacità conoscitive della ragione, il principale strumento della soggettività umana, è proprio l'esperienza dell'incontro con i “selvaggi”, le cui categorie descrittive sono state sussunte al modello degli individui nello stato di natura non senza forzature, a problematizzare e a mettere in questione tale pretesa di universalità. Scrive a questo proposito Montaigne riferendosi proprio ai sostenitori del diritto naturale che «per dare un po' di certezza alle leggi, sostengono che ve ne siano alcune stabili, perpetue ed immutabili, che chiamano *leggi naturali*» e non senza un certo sarcasmo che «i filosofi sono così sfortunati (...) che non se ne trova poi neanche una che abbia avuta la sorte d'esser accettata universalmente, per consenso di tutti i popoli⁷⁵» –lo stesso Rousseau, pur parlando a sua volta di diritto naturale, scrive a proposito delle molteplici definizioni che si danno di esso che «tutte quelle che si trovano nei libri, oltre il difetto di essere diverse tra loro, hanno quello di

⁷¹ A titolo esemplificativo si può ricordare che John Smith nel suo *A Map of Virginia* (1612) per descrivere la forma di governo degli indigeni usa nientemeno che il termine *Commonwealth* e Joseph-François Lafitau nel suo *Moeurs des Sauvages Amériquains, Comparées aux Moeurs des Premiers Temps* (1724) scrisse che presso alcuni vigeva un perfetto stato monarchico ma che erano diffusi anche lo stato oligarchico e quello aristocratico.

⁷² Ad esempio, quasi anticipando Rousseau, lo storiografo ufficiale delle Indie, d'Anghiera nel 1516 scrive: «Si è venuti a sapere che presso di loro la terra era in comune, come il sole e l'acqua, e non vigevano il *mio* e il *tuo*, origine di tutti i mali. (...) Vivono nell'età dell'oro... con rettitudine, senza leggi, senza codici, senza giudici», citato in S. Landucci, *Op. Cit.*, p. 154.

⁷³ Per avere un quadro complessivo si rimanda al resoconto di Giovanni di Boemia, *Omnium gentium mores, leges et ritum* del 1520, nella cui edizione italiana viene aggiunto un quarto libro proprio sugli usi e i costumi degli indiani d'America.

⁷⁴ S. Landucci, *Op. Cit.*, p. 71.

⁷⁵ M. de Montaigne, *Essais*, II, 12; *Apologie de Raimond de Sebond*, 1588, trad. it. *Saggi*, Milano, Bompiani, 2012, p. 615.

essere ricavate da molteplici conoscenze che non appartengono per natura agli uomini, e da vantaggi la cui idea è concepibile solo da uomini già usciti dallo stato di natura⁷⁶».

Il saggio *Sui Cannibali*, invece, a differenza dei resoconti dei cartografi, propone un discorso concettuale, senza alcuna pretesa assiologica e senza condanna morale di una pratica diffusamente considerata esecrabile come l'antropofagia. In esso, si pone il tema della non unicità della ragione e della razionalità, insieme a quello della costruzione stessa della propria razionalità attraverso il confronto con una razionalità altra⁷⁷.

Di questa polemica tra innatisti e relativisti si mostra insoddisfatto Helvétius che apostrofa:

«Gli uni sostengono che della virtù noi abbiamo un'idea assoluta, indipendente dai diversi tempi e dalle diverse istituzioni politiche... Gli altri, al contrario, sostengono che ogni popolo se ne forma un'idea differente. I primi portano in prova i sogni, ingegnosi ma inintelligibili, del platonismo... I secondi –e fra loro Montaigne– con delle armi d'una tempra più forte che non meri ragionamenti, e cioè con dei fatti, fanno vedere come un'azione virtuosa al Nord sia viziosa al Sud, e ne concludono che l'idea della virtù sarebbe puramente arbitraria. (...)

I primi, per non aver consultata la storia, errano ancora nel labirinto d'una metafisica che si pasce di parole. I secondi, per non averli esaminati con la profondità necessaria, i fatti presentati dalla storia, pensano che sia solo il capriccio a decidere della bontà, oppure della cattiveria delle azioni umane⁷⁸».

L'autore francese, infatti, riprendendo la tesi lockiana del condizionamento culturale che plasma le idee e i concetti, accorda all'educazione un potere grandissimo e si può annoverare fra gli autori delle dottrine dell'unità psichica del genere umano, da cui si ricava la teoria illuminista dell'uguaglianza naturale alla nascita –per quanto sia soprattutto nel Seicento a dominare l'idea che non vi sia una differenza *naturale* tra gli uomini e che sia appunto l'educazione a renderli *civili* oppure *barbari*–.

Il dibattito⁷⁹ è animato anche da Voltaire, i cui scritti sull'America sono compresi nell'*Essai sur les mœurs* del 1756, che esprime al contrario la tesi della disuguaglianza naturale tra gli

⁷⁶ J. J. Rousseau, *Prefazione al Discorso sull'origine e i fondamenti della disuguaglianza fra gli uomini*, (1755) in Id., *Scritti politici*, vol. I, Laterza, Roma-Bari, 2009, p. 133.

⁷⁷ Se la ragione si contamina di una ragione diversa diventa capace di guardare se stessa attraverso in modo in cui viene vista dallo sguardo altrui: questo sembra il senso dell'incontro dei cannibali con il re di Francia bambino.

⁷⁸ C. A. Helvétius, *De l'esprit*, 1758, II, XIII, p.102.

⁷⁹ Per una lettura più puntuale e approfondita si rimanda a A. M. Iacono, *Il borghese e il selvaggio*, ETS, Pisa, 2003; id. *The American Indians and the Ancients of Europe*, in AA.VV., *The Classical Tradition and the Americans*,

uomini⁸⁰, in opposizione alle tesi monogeniste che avevano il loro fondamento nel testo biblico, giustificando sia l'opera coloniale che l'istituzione della schiavitù: «La natura ha subordinato a tal principio –il riferimento qui è alla «membrana mucosa nei negri, che si sa essere nera e causa del loro colore»– i gradi differenti d'ingegno e i caratteri dei popoli» e da questa differenza fissata nelle leggi della natura si deve ricavare come naturale il dominio totale di alcuni uomini su altri: «è per questo che i negri sono gli schiavi degli altri uomini⁸¹». Tesi questa, avversata da Rousseau –che con il suo *Discorso sull'origine della disuguaglianza*⁸², distinguendo la disuguaglianza naturale o fisica da quella morale, che è artificiale e istituzionalizza dei privilegi, descrive la condizione degli uomini nello stato di natura e ravvisa il passaggio alla società civile nell'istituzione della proprietà privata, che cristallizza le relazioni di forza e le disuguaglianze tra gli uomini⁸³– e da Diderot con il *Supplemento al Viaggio di Bougainville*⁸⁴, che si pone, come Montaigne, il problema della percezione che l'altro ha di noi nelle parole del vecchio tahitiano che mostra la crudeltà degli europei e ne mette in discussione la sprezzante superiorità. Le tesi esposte, del resto, non sono una novità dell'Illuminismo. Secondo Platone, ad esempio, gli uomini nascono⁸⁵ con una predeterminata predisposizione alla virtù, in

vol. I, Berlin-New York, 1994 e ovviamente a T. Todorov, *La conquête de l'Amérique. La question de l'autre*, Le Seuil, Paris, 1982; trad. it. *La conquista dell'America. Il problema dell'altro*, Einaudi, Torino, 1992.

⁸⁰ Tesi per la quale era propenso anche David Hume.

⁸¹ *Essai sur les mœurs*, cap. 1455, II, p. 335 citato in S. Landucci, *Op. cit.*, p. 98.

⁸² Pubblicato nel 1755 in occasione di un concorso bandito dall'Accademia di Digione che poneva il tema: "Qual è l'origine dell'ineguaglianza tra gli uomini e se essa sia autorizzata dalla legge naturale".

⁸³ Per approfondire la riflessione di Rousseau si rimanda a M. Viroli, *Jean-Jacques Rousseau e la teoria della società bene ordinata*, Il Mulino, Bologna, 1993.

⁸⁴ Si tratta di un commento del 1771 al *Viaggio intorno al mondo* del navigatore francese che è scritto nella forma di dialogo e che è stato annoverato nel genere utopico settecentesco. Si veda B. Baczkó, *Lumières de l'utopie*, Payot, Paris, 1978.

⁸⁵ Il riferimento qui è al mito della nobile menzogna, γενναῖον ψεῦδος, esposto nel III Libro della *Repubblica*, 414a-415d: «(...) e veramente allora essi si trovavano entro la terra, già plasmata e allevata, essi stessi, le loro armi e, bell'e fabbricata, tutto il resto del loro equipaggiamento. E quando in ogni dettaglio fu ultimata la loro preparazione, la terra loro madre li mise alla luce: ora essi sono tenuti a provvedere e a difendere la terra che abitano come fosse la loro madre e nutrice, se qualcuno l'assale, e a considerare gli altri cittadini come fratelli e "nati dalla terra" (...) ma la divinità mentre vi plasmava, a quelli tra voi che hanno attitudine al governo mescolò, nella loro generazione, dell'oro, e perciò altissimo è il loro pregio; agli ausiliari, argento; ferro e bronzo agli agricoltori e agli altri artigiani», 414d-415a. Per approfondire si veda F. Calabi, *La nobile menzogna*, in M. Vegetti, Platone, *Repubblica*, vol. 2, Bibliopolis, Napoli, 1998, pp. 445-457. Questo mito spiega anche dove stia la necessità del comunismo dei beni e delle donne: i filosofi devono ignorare chi siano i loro figli biologici per non essere influenzati dall'affetto nel riconoscere la predisposizione dei fanciulli: «osservando quale tra questi metalli si trova mescolato nelle loro anime; e se uno stesso loro figlio ha in sé alla nascita bronzo o ferro, di non averne alcuna pietà, ma di usare alla natura il riguardo dovute e di respingerlo tra gli artigiani o tra gli agricoltori; e reciprocamente, se da costoro nascono figli che abbiano in sé oro o argento, di rendere loro gli onori dovuti e d'innalzare quelli ai compiti di guardia, questi ai compiti di difesa, perché esiste un oracolo per cui lo stato è destinato a perire quando la sua custodia sia affidata al guardiano di ferro o a quello di bronzo», 415c. Per approfondire si vedano A. Fussi, *La città nell'anima. Leo Strauss lettore di Platone e Senofonte*, ETS, Pisa, 2011; M. Burnyeat, *Utopia and Fantasy: The Practicability of Plato's*

ragione della quale dovrebbero occupare un ben preciso posto nel mondo e nell'ordine sociale⁸⁶; a tale modello antropologico aristocratico ed elitista corrisponde una visione del diritto che è calato dall'alto⁸⁷, che non può essere messo in discussione, che sicuramente tiene conto delle circostanze concrete⁸⁸ ma che non essendo cristallizzato nella forma scritta rischia di coincidere con l'arbitrio dei governanti. La concezione antropologico-giuridica "aristocratica" di Platone è ancorata ad una precisa visione epistemologica, che stabilisce che i criteri di conoscenza del giusto e dell'ingiusto siano appannaggio di pochi e che pone come sua diretta conseguenza il fatto che su di essi vadano edotti tutti coloro che non possono conoscerli autonomamente. La stessa premessa è alla base dell'esperienza violentissima del diritto imposto dalla colonizzazione europea:

«Anche il Medio Evo si rivela etnocentrico, ma le basi del suo atteggiamento sono profondamente diverse da quelle dell'Antichità, poiché i referenti culturali sono mutati: non ci sono più né Romani né Barbari, ma cristiani uniti e fratelli nel Cristo. Ciò equivale, nei fatti, a definire in altro modo la Barbarie, come ciò che non è cristiano. In virtù di un procedimento simile al ragionamento antico, tale stato non è considerato irrimediabile: è necessario e sufficiente che il pagano si converta. A partire dal Rinascimento, con la prima ondata di colonizzazione occidentale che ebbe luogo nel Nuovo Mondo, tale convinzione trova l'occasione di esercitarsi. Infatti se certi autori (Montaigne, J. De Léry, il domenicano Las Casas, Giovanni Boemus) danno prova di chiarezza premonitrice e prendono le parti dei "Selvaggi", questi, attraverso costanti metafore zoologiche, sono assimilati nella maggior parte dei casi a bestie senz'anima e ignoranti di Dio⁸⁹».

Un'alterità dunque troppo distante che viene assimilata alla bestialità oppure ad un'umanità incompiuta: «mentre Vitoria⁹⁰ e altri come Domingo de Soto, spiegavano che

Ideally Just City, in *Plato 2: Ethics, Politics, Religion, and the Soul*, ed. G. Fine, Oxford, 1999, pp. 297-308 e B. Williams, *The Analogy of City and Soul in Plato's Republic*, in *Phronesis*, Oxford University Press, 1999.

⁸⁶ Le parole platoniche riportate nella nota precedente mostrano in maniera inequivocabile la rigidità della divisione nelle tre classi nello stato ideale e lo scopo del mito è quello in ultima analisi di dare una giustificazione all'immobilismo di quell'ordine.

⁸⁷ Sono evidentemente i filosofi i soli a poter contemplare l'idea del giusto e quindi a "calarla" nella realtà.

⁸⁸ Su questo si veda la critica alla generalità e all'astrattezza della legge espressa nel Politico: «La differenza che c'è fra i vari uomini e le varie azioni, e la mancanza di stabilità delle cose umane non permettono che nessuna arte definisca ciò che è valido assolutamente per tutti i casi e per tutti i tempi», 33, 294c.

⁸⁹ N. Rouland, *Op. cit.*, p. 27.

⁹⁰ Per un'analisi approfondita si rimanda a M. Meccarelli, *Sovranità e tutela dei diritti nelle società multiculturali: riflessioni storico-giuridiche intorno ai limiti di un binomio moderno*, in F. Stara, *La costruzione del pensiero e delle strategie interculturali*, Pensa Multimedia, Lecce, 2014, pp. 93-112; Id, *Pensare la legge nel tempo dell'autonomia del diritto. Esperienze medievali e moderne*, in C. Storti, *Le legalità e la crisi della legalità*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 127-158; L. Milazzo, *La teoria dei diritti in Francisco De Vitoria*, ETS, Pisa, 2012; S. Langella, *Francisco de Vitoria e il*

gli indios erano come bambini che non avevano raggiunto l'età della ragione, le norme giuridiche, sulla base di tale antropologia, attribuivano alla Chiesa, e più specificamente alle missioni dei Gesuiti, il compito di tutelarli e cristianizzarli, facendo così del paradigma dell'assimilazione il modello di trattamento giuridico degli indios», spiega Juliana Neuenschwander Magalhães⁹¹. Pietro Costa, d'altra parte, sottolinea come il discorso di De Vitoria si inserisca a pieno nel dibattito nella Spagna del primo Cinquecento il cui fulcro «non sono i diritti universali o (proto-)umani, ma è la questione della legittimità della guerra di conquista», in un quadro nel quale «la lesione dello *ius gentium* (e di alcuni diritti ad esso riconducibili) è semplicemente uno degli argomenti invocabili a sostegno della guerra “giusta”⁹²»; la riflessione dell'autore della scuola di Salamanca in ogni riconosce che gli indios sono portatori di una diversità, che però non è intesa in senso assoluto e radicale, e in ragione di questo essi possono essere inseriti come «“nuovi” soggetti nell'ordine complessivo, che è ancora pensato (in continuità con il modello medievale e tomistico) come ordine di differenze e di gerarchie⁹³», mentre il discorso sull'universalismo dei diritti proposto da un autore come Locke cela il fatto che questi ultimi non siano riferibili a tutti gli uomini, quanto invece soltanto ad una specifica classe di soggetti⁹⁴: i maschi proprietari.

La scienza giuridica si mostra incapace di pensare un modello che non sia quello assimilazionista⁹⁵, «lasciando da parte⁹⁶» le società definite pregiudizialmente primitive o selvagge. Ma una situazione analoga viene in fondo vissuta dalla stessa antropologia; l'espansione territoriale, realizzata sotto forma di colonizzazione, se da un lato è stata l'occasione per incontrare l'alterità, ed accertarne l'esistenza, ha allo stesso tempo eliminato le basi per l'incontro «perché il processo coloniale, che implica la soggezione del colonizzato al colonizzatore, pone il primo in un rapporto di forze ineguale, che lo

concetto di dominium, in “Iphemerides Iuris Canonici”, n. 1, 2015, pp. 151-176; L. Baccelli, *Bartolomé de Las Casas. La conquista senza fondamento*, Feltrinelli, Milano, 2016.

⁹¹ J. Neuenschwander Magalhães, *La costruzione giuridica della diversità. Per un dialogo tra antropologia e diritto a partire dal prospettivismo amerindio*, in M. Meccarelli (a cura di), *Diversità e discorso giuridico. Temi per un dialogo interdisciplinare su diritti e giustizia in tempo di transizione*, Universidad Carlos III de Madrid, 2016, p. 48.

⁹² P. Costa, *Dai diritti naturali ai diritti umani: episodi di retorica universalistica*, in M. Meccarelli, P. Palchetti, C. Sotis, *Il lato oscuro dei Diritti umani: esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell'individuo*, Universidad Carlos III de Madrid, 2014, p. 32.

⁹³ *Ivi*, p. 34.

⁹⁴ «assunti come “eccellenti” (quanto a libertà, potere, indipendenza, razionalità)», *Ivi*, p. 43.

⁹⁵ Questo vale anche per la cosiddetta seconda ondata della colonizzazione che scontò l'adesione teorica alle tesi dell'evoluzionismo unilineare ottocentesco, per cui l'espansione coloniale veniva legittimata come strumento di accelerazione della storia, che permetteva la civilizzazione dell'umanità. Cfr. N. Rouland, *Op. cit.*, p. 29-ss. L'argomento, peraltro, non sembra estraneo al mondo contemporaneo.

⁹⁶ L'espressione è di Rouland.

svilisce dal punto di vista culturale⁹⁷». Le conseguenze più nefaste si ripercuotono sul piano morale e politico, tanto sui colonizzati quanto sui colonizzatori, come mostrato dalla riflessione degli studi post-coloniali⁹⁸, ma vi sono conseguenze che riguardano anche il mancato sviluppo della teoria antropologica, rimasta imbrigliata tra il disprezzo e un secondo atteggiamento: «il misconoscimento dell'Altro si esprime d'altronde in un altro senso, più adulatorio, ma altrettanto erroneo: il mito del Buon Selvaggio, che risale all'Antichità classica. Tra le due mitologie l'Occidente oscillò a lungo⁹⁹», spiega ancora Rouland. Su una linea simile si pone Peter Fitzpatrick¹⁰⁰, secondo il quale tra i vari modelli teorici, sarebbero in particolare due quelli che hanno influenzato in modo predominante la comprensione delle culture indigene da parte degli occidentali, nella loro versione stereotipica: il modello hobbesiano e quello roussoviano.

In ogni caso, tutti i diversi atteggiamenti nei confronti dell'alterità traducono in realtà modi diversi di considerare la propria umanità, poiché «un conto è pensare che la nostra forma di umanità sia la più valida in assoluto e che per ciò stesso richieda di essere difesa, diffusa e generalizzata, anche a costo di far fuori altre forme di umanità (la civiltà occidentale è un chiaro esempio di questo tipo di atteggiamento); un altro conto è ritenere che “noi” siamo così, ma potremmo essere diversamente, e che la nostra forma di umanità è soltanto una possibilità tra le altre¹⁰¹». E d'altronde i rischi che si insinuano tra le pieghe dei discorsi costruiti intorno alle definizioni di umanità e di natura umana sono significativi: «quanto più si tenta di costruire forme ben determinate di umanità, tanto più numerosi e significativi sono gli scarti di umanità (forme di disumanità) che le stesse operazioni di “antropo-poiesi” producono¹⁰²».

In sottofondo anche rispetto a questo dibattito, rimane una domanda: perché gli uomini sono così diversi e vivono in modo così diverso? A questo proverà a rispondere la teoria funzionalista di Bronisław Malinowski, come vedremo più avanti.

§ 5. Gli esiti razzisti delle teorie evoluzioniste.

⁹⁷ N. Rouland, *Op. cit.*, p. 25.

⁹⁸ Il riferimento qui è soprattutto a Frantz Fanon.

⁹⁹ N. Rouland, *Op. cit.*, p. 25.

¹⁰⁰ Peter Fitzpatrick, *The mythology of modern law*, Routledge, New York, 1992.

¹⁰¹ F. Remotti, *Prima lezione di antropologia*, Laterza, Roma-Bari, 2000, pp. 55-56.

¹⁰² *Ibidem*.

«Quando la formulazione specificamente antropologica della scienza dell'uomo viene proposta da Eduard Taylor, da Lewis Henry Morgan, da John Lubbock e da John Mc Lennan, lo schema di riferimento più essenziale per le loro argomentazioni presuppone la precedente esistenza delle opinioni di reazionari quali Louis De Bonald, Joseph De Maistre, Richard Whately e W. Cook Taylor¹⁰³. Questo background è essenziale se si vuole comprendere il particolare significato associato alla distinzione tra le teorie della “degenerazione” dell'inizio del diciannovesimo secolo e le teorie dell’“evoluzione” del diciannovesimo secolo più inoltrato», spiega Harris¹⁰⁴. Le cosiddette teorie della “degenerazione” erano costruite a partire dall'autorità del racconto biblico ed in particolare dalla tesi per cui i primitivi discenderebbero da quei popoli che erano civili prima della costruzione della Torre di Babele¹⁰⁵ e che da quel momento sono stati dispersi, come esito dell'azione divina.

Il richiamo al Testo Sacro, e alla sua assolutezza, viene usato anche per fondare l'affermazione del determinismo razziale —«l'avanzante onda della scienza della cultura mentre si frangeva sulle rive del capitalismo industriale¹⁰⁶»—: tutte le principali opere di antropologia apparse in Europa e negli Stati Uniti in tutta la prima metà dell'Ottocento si occupano dell'opposizione tra la tesi monogenetica, per la quale tutti gli esseri umani apparterrebbero ad un'unica razza, e quella poligenetica, per la quale Dio avrebbe invece creato più razze. Il bersaglio polemico esplicito è l'idea di uguaglianza, abbracciata dagli Illuministi e dai rivoluzionari, sull'onda della reazione alla Rivoluzione francese: se l'articolo 1 della *Dichiarazione dei Diritti dell'uomo e del cittadino* del 26 agosto 1789 sanciva l'uguaglianza e la libertà naturali, «intorno alla metà del diciannovesimo secolo non c'era “verità” più “autoevidente” del fatto che gli uomini siano stati creati disuguali. Nessuna “verità” esercitò mai un'influenza più dannosa sullo sviluppo della scienza sociale¹⁰⁷».

Contrariamente a quanto si potrebbe supporre, tanto alla teoria monogenetica quanto a quella poligenetica è stata affidata la funzione strumentale di giustificare il determinismo razziale¹⁰⁸, abbracciato da autori come Spencer, Morgan e Taylor.

¹⁰³ Cfr. a questo proposito M. Battini, *Il socialismo degli imbecilli. Propaganda, falsificazione, persecuzione degli ebrei*, Bollati Boringhieri, Torino, 2010.

¹⁰⁴ M. Harris, *Op. Cit.*, pp. 74-75.

¹⁰⁵ Genesi, 11, 1-9.

¹⁰⁶ M. Harris, *Op. Cit.*, p. 109.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁸ A partire dal monogenismo sono emerse due teorie contrapposte che però hanno avuto l'effetto di dimostrare la superiorità dell'uomo bianco: la teoria degenerativa e la teoria evolutiva. I degenerazionisti, la cui prima elaborazione scientifica e organica fu proposta dal naturalista francese Buffon, ritenevano che la

Fin dal momento in cui inizia a delinearli come scienza autonoma¹⁰⁹ a metà del XIX secolo –nel 1861 infatti vengono pubblicati *Das Mutterrecht* di Johann Jakob Bachofen e *Ancient Law* di Henry James Sumner Maine–, l'antropologia giuridica opera costruzioni teoriche all'interno delle quali vengono sussunte le domande di partenza, in una cornice che si delinea come fortemente performativa. Se uno dei temi più interessanti nello studio della storia dell'antropologia giuridica è dato dalla contrapposta descrizione dell'origine della società che i due autori offrono –da un lato, attraverso i suoi studi sul culto degli antenati, Maine tenta di dimostrare l'anteriorità della discendenza patrilineare e della società patriarcale, mentre Bachofen postula la priorità cronologica dell'istituzione del matriarcato rispetto al patriarcato–, sull'opposizione tra queste due visioni torneremo nel capitolo secondo in riferimento alla descrizione di Malinowski della società matrilineare trobriandese e per ora ci limiteremo a sottolineare l'approccio evoluzionista che invece accomuna i due studiosi.

La prima grande costruzione teorica abbracciata da tutti i principali autori¹¹⁰ è proprio la tesi evoluzionista, che sarà poi accantonata in seguito alle consistenti critiche di antropologi come Boas, Lowie e soprattutto Malinowski. Il nostro autore, in particolare, già a partire dal saggio *Totemism and Exogamy*¹¹¹ abbandona l'interrogativo circa il posto occupato dalle varie società sulla scala dell'evoluzione immaginata dagli etnologi per concentrarsi invece sul rapporto tra le diverse istituzioni esistenti in una stessa società e

progenie di Adamo si sarebbe corrotta a causa del peccato originale in misura diversa e immaginavano l'umanità divisa in tre gruppi: i Camiti (da Cam, figlio di Noè e progenitore della razza nera, che era stato maledetto dal padre in Genesi 9, 18-28), i Semiti (popoli d'Oriente come gli ebrei) e i discendenti di Jafet (abitatori dell'Europa o indoeuropei); la teoria evolutiva esposta da James Prichard nel 1813 ipotizzava al contrario un'evoluzione dal nero al bianco avvenuta grazie al progresso e all'affermazione della civiltà. La teoria poligenetica, d'altro canto, individuava in Caino o Sem il capostipite dei neri, in Lamech il progenitore dei pellerossa e in Cam quello degli ebrei, e considerava che la discendenza autentica di Adamo fosse la razza bianca. Il *Saggio sulla disuguaglianza delle razze umane* del conte Arthur de Gobineau del 1855 è l'esempio più significativo della teoria del poligenismo razziale e del razzismo.

¹⁰⁹ Dapprima come *comparative jurisprudence* e poi come *paléontologie juridique*.

¹¹⁰ Da Sumner Maine con la sua teoria dei tre stadi dell'evoluzione del diritto, dallo stesso Bachofen, soprattutto da Lewis Henry Morgan con la sua tesi delle tre fasi attraversate dall'umanità (lo Stato Selvaggio; la Barbarie e la Civiltà), ma anche lo stesso materialismo storico di Marx ed Engels, che individua le diverse tappe della storia umana in base alle forme di proprietà associata ai diversi modi di produzione. Nel panorama italiano spiccano i lavori di Bonfante, D'Aguanno e Mazzeola.

¹¹¹ Un saggio che costituisce una recensione critica a *Totemism and Exogamy* di Frazer, pubblicata in tre parti in polacco nella rivista *Lud*, vols. 17-19 tra il 1911 e il 1913 e tradotto in inglese in R. J. Thornton, P. Skalnik, *The early writings of Bronisław Malinowski*, Cambridge University Press, Cambridge, 1993, pp. 123-199.

sul loro significato¹¹² e nel saggio *The economic aspects of the Intichiuma Cerimonies*¹¹³ critica ogni schema evolutivo universale, che pretende di categorizzare tutti i casi in base ad un medesimo sistema di concettualizzazione euristica considerato universalmente valido, in favore di un'analisi che invece si concentra sul rapporto con il *milieu*¹¹⁴.

Occorre però fare un passo indietro e specificare che l'evoluzionismo si può definire come quella teoria che postula che tutti i gruppi umani compiano un medesimo percorso, articolato in stadi precisamente definiti, nello sviluppo delle loro forme di organizzazione sociale, economica, giuridica: «l'evoluzionismo unilineare considera le società umane come un insieme coerente e unitario, sottoposto a leggi di trasformazione globali e generali, che fanno passare tutte le società attraverso fasi identiche nel loro contenuto e nella loro successione e si incastonano armoniosamente le une nelle altre¹¹⁵». Sul piano sociale e politico, il percorso evolutivo così immaginato prevede il passaggio da sistemi sociali non centralizzati a forme invece centralizzate e statali; sul piano economico, il passaggio conduce da sistemi di scambi rudimentali come il baratto –o addirittura il furto e la sopraffazione– a scambi regolati invece dalla moneta. Per quel che concerne il piano giuridico, si assiste ad un progressivo allontanamento del diritto dalle sfere della morale e della religione, cui si affianca il conferimento allo Stato della produzione giuridica –con il passaggio dalla centralità delle consuetudini alla centralità della legge– e della ricomposizione dei conflitti –con il passaggio dalla vendetta privata alla mediazione di un terzo, il giudice–, cui si accompagna il monopolio del sistema sanzionatorio.

Alla nozione di progressiva evoluzione è sottesa una valenza assiologica precisa, nella misura in cui l'idea della transizione diacronica finisce per tradursi in quella di gerarchia ontologica. Vale forse la pena a questo proposito riportare un passaggio di Lévi-Strauss citato anche da Rouland: «fino a che le culture si considerano semplicemente diverse, esse

¹¹² Ad esempio, studiando le associazioni tribali maschili australiane, sostiene che esse perpetravano l'esclusione sociale delle donne dalla vita pubblica da un lato e una rigida divisione dei gruppi in base all'età e al sesso, rinforzando altresì le dinamiche di consolidamento della gerarchia sociale. Cfr. B. Malinowski, *Tribal Male Associations in Australia*, 1912, in R. J. Thornton, P. Skalnik, *The early writings of Bronisław Malinowski*, *Op. cit.*, pp. 203-ss.

¹¹³ B. Malinowski, *The economic aspects of the Intichiuma Cerimonies*, 1912, in R. J. Thornton, P. Skalnik, *The early writings of Bronisław Malinowski*, *Op. cit.*, pp. 209-227.

¹¹⁴ In questo senso i curatori del volume sui suoi scritti giovanili, accostano il suo pensiero a quello di Franz Boas. Cfr. R. J. Thornton, P. Skalnik, Introduction of *The early writings of Bronisław Malinowski*, *Op. cit.*, pp. 52-53.

¹¹⁵ N. Rouland, *Op. cit.*, p. 51. L'autore prosegue dicendo quindi che «le società “selvagge”, d'ora in avanti definite “primitive”, rappresentano così uno stadio di sviluppo originario attraverso il quale sono passate le nostre stesse civiltà, cosicché le più “semplici” di queste società primitive –i cacciatori pescatori raccoglitori– sarebbero un'immagine delle società della preistoria».

possono o ignorarsi volontariamente, o considerarsi come interlocutori in vista di un dialogo desiderato. Nell'un caso e nell'altro, esse talvolta si minacciavano, ma senza mettere in pericolo le rispettive esistenze»; d'altro canto, aggiunge, «la situazione diviene del tutto diversa quando, alla nozione di una diversità riconosciuta da una parte e dall'altra, presso l'una si sostituisce la coscienza della propria superiorità fondata su rapporti di forza e quando il riconoscimento positivo o negativo della diversità lascia il posto all'affermazione della loro rispettiva ineguaglianza¹¹⁶».

Le teorie evoluzioniste, d'altro canto, sono molte e diverse tra loro. La prima importante spiegazione dello sviluppo della civiltà proposto attraverso il ricorrere ad uno schema triadico si può trovare nella *Scienza Nuova* di Gianbattista Vico, apparsa nel 1725: in questo caso l'autore distingue uno stato poetico, uno stato eroico e da ultimo uno stato della natura umana intelligente¹¹⁷ e la sua intuizione è stata ripresa nel 1767 da Ferguson nel suo *Essay on the History of Civil Society* e poi da molti altri, al punto di diventare "classica" sia nella letteratura filosofica che in quella antropologica.

Rouland definisce Maine un evoluzionista darwiniano¹¹⁸, nella misura in cui identifica le società lontane come stazionarie e infantili, mentre quelle europee sarebbero arrivate all'apice del cammino dell'evoluzione giuridica, secondo la teoria dei tre¹¹⁹ stadi dell'evoluzione del diritto. Il giurista britannico, infatti, definisce una prima fase nella quale l'origine del dettame giuridico era ricondotta alla volontà degli dei¹²⁰, a cui seguono due momenti successivi, nei quali prima «il diritto si identifica con la consuetudine; infine si

¹¹⁶ C. Lévi-Strauss, *Le Regard éloigné*, Paris, Plon, 1983, trad. it. *Lo sguardo da lontano*, Torino, Einaudi, 1984, citato in N. Rouland, *Op. cit.*, p. 34.

¹¹⁷ Cfr. L. Amoroso, *Introduzione alla "Scienza Nuova" di Vico*, ETS, Pisa, 2011; G. Zanetti, *Vico eversivo*, Il Mulino, Bologna, 2011 e I. Berlin, *On Vico*, in "The Philosophical Quarterly", 35, 140, July 1985, pp. 281-290.

¹¹⁸ Harris nel riportare l'opinione di Lowie, secondo cui le sequenze evolutive di Maine non erano pensate per abbracciare uno schema dalla portata universale, e quella di Burrow, secondo cui invece l'opera del giurista britannico oscillerebbe tra l'adesione ad un determinismo di tipo evolutivo e un approccio storico incentrato sulle generalizzazioni "brillanti", scrive che «una parte della confusione nasce dall'originaria mancanza di interesse, da parte di Maine, per quelle che egli considerava le razze arretrate dell'umanità. Se da una parte non era meno interessato di Morgan alla direzione complessiva della storia, dall'altra egli somigliava a Hegel, Comte e Condorcet, in quanto credeva che una conoscenza della storia delle nazioni "avviate sulla strada del progresso" sarebbe bastata a chiarire le "leggi della storia"», M. Harris, *Op. cit.*, p. 257. Da questo Harris deduce che il modello patriarcale individuato da Maine spieghi l'origine dell'istituzione familiare solo per quelle nazioni "avviate sulla strada del progresso", per quanto lo stesso autore riporti che alla critica di Mc Lennan che aveva accusato la teoria patriarcale di non tenere in considerazione quei principi più primitivi –Mc Lennan e Lubbok ipotizzavano che l'uomo in origine vivesse in un sistema matriarcale–, Maine rispose avversando la tesi del suo critico senza mettere in discussione l'universalità del proprio modello.

¹¹⁹ È interessante notare come nella maggior parte degli autori ricorra questo schema triadico.

¹²⁰ Su questo si veda L. Lombardi Vallauri, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Giuffrè, Milano, 1967 e in particolare le pagine sul diritto casistico nell'antica Roma.

confonde con la legge¹²¹». Questo movimento triadico unilineare delinea qualcosa di molto preciso: il passaggio dallo statuto al contratto, secondo una logica della progressione; in un primo momento, i diritti e gli obblighi dell'individuo sono fissati e delimitati in modo rigido in base al suo statuto nella società, al suo ruolo ed in relazione all'insieme della società stessa, mentre nelle società moderne, egli è in qualche modo disincarnato rispetto a tutto questo –sia rispetto al suo ruolo sia rispetto al suo essere membro della società– e la sua libertà, intesa attraverso la lente delle categorie concettuali tipicamente moderne, si esprime nello sviluppo degli atti contrattuali. Scrive Maine che «l'unità della società antica era la famiglia¹²², quella della società moderna è l'individuo¹²³», esattamente come la società antica si fondava sulla proprietà comune, mentre quella moderna è definita dall'esistenza della proprietà privata e dei contratti¹²⁴.

In questo contesto, Maine non costituisce una voce isolata; al contrario, nella sua fase iniziale, l'antropologia culturale e sociale «ha pensato di raggiungere, dotandosi di una strumentazione scientifica, gli obiettivi generali tipici delle filosofie della storia sette e ottocentesche. I grandi schemi del “progresso” dell'umanità –come quello elaborato da Lewis Henry Morgan (1876)– scandivano la storia sociale e culturale del genere umano sulla base di una successione necessaria di forme di umanità: “selvatichezza”, “barbarie”, “civiltà” erano per Morgan le tappe fondamentali dello sviluppo umano, così come “magia”, “religione”, “scienza” lo erano per James G. Frazer (1912)¹²⁵». Se anche Bachofen, che insieme a Mc Lennan¹²⁶ si può considerare il precursore degli studi sulla parentela, si pone in una prospettiva evoluzionistica, postulando però a differenza di Maine la priorità cronologica dell'istituzione del matriarcato rispetto al patriarcato, il principale rappresentante dell'evoluzionismo dell'epoca è Lewis Henry Morgan. Nella sua opera *Ancient Society* suppone che l'umanità nel corso della propria evoluzione attraversi

¹²¹ N. Rouland, *Op. cit.*, p. 44.

¹²² Nell'ottica dell'autore patriarcale, caratterizzata dal potere assoluto del padre.

¹²³ H. S. Maine, *Ancient Law. Its Connection with the Early History of Society, and its Relation to Modern Ideas*, London, 1861; versione recente per la University of Arizona Press, Tucson, 1986, p. 121.

¹²⁴ Sul dibattito ottocentesco nell'ambito della cultura storico-giuridica intorno alle forme di proprietà, soprattutto della terra, diverse dal paradigma proprietario individualistico del tempo –e di oggi– si veda ovviamente P. Grossi, *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Giuffrè, Milano, 1977.

¹²⁵ F. Remotti, *Prima lezione di antropologia*, Laterza, Roma-Bari, 2000, p. 37.

¹²⁶ A lui si devono ad esempio le nozioni di endogamia ed esogamia. Come i suoi contemporanei, parla di una sequenza evolutiva che avrebbe origine da un'orda primordiale violenta e promiscua e pone che una lotta per le risorse e per la sicurezza si traducesse nella diffusione della pratica dell'infanticidio femminile, che a sua volta sarebbe stato all'origine del fenomeno della poliandria, seguito poi dalla poliginia e dal levirato. Cfr. J. F. Mc Lennan, *Primitive Marriage. An Inquiry into the Origin of the Form of Capture in Marriage Ceremonies*, Edinburgh, Adam and Charles Black, 1865; ediz. it. *Il matrimonio primitivo*, Pieraldo, Roma, 1991.

tre fasi che si pongono su quella che possiamo immaginare come la linea del progresso: lo stato selvaggio, caratterizzato da una sorta di comunismo primitivo e dalle attività di caccia e raccolta; uno stato di barbarie, che corrisponde alla scoperta dell'agricoltura, dell'allevamento di animali e a rudimentali attività metallurgiche, oltre che all'esistenza di una forma di proprietà legata al clan o alla tribù e all'autorità patriarcale; infine, uno stato civile, caratterizzato dalla scrittura e dalla scoperta del vapore e dell'elettricità, e dall'istituzione della proprietà privata, dello Stato e della famiglia monogamica. Il lettore forse rimarrà sorpreso nel sapere che questa analisi, che mostra una prospettiva del tutto parziale e semplificatoria, sia una delle basi della teoria di Marx¹²⁷.

In ultima analisi, sia le teorie della degenerazione che quelle dell'evoluzione sono state usate funzionalmente alla giustificazione del determinismo razziale:

«Non c'è bisogno di sottolineare quanto questa posizione fosse utile per giustificare un impero, o una società per azioni, su cui non tramonti mai il sole: adombrata nella politica coloniale, essa era una perfetta razionalizzazione dello status quo della conquista. Missionari, commercianti, industriali, amministratori, ognuno a suo modo, usavano le immaginate specialità bioculturali delle razze "inferiori" come giustificazione per un trattamento inferiore. Alcuni dei ritornelli più classici, ben noti a chi ha conosciuto la realtà di un sistema coloniale, sono i seguenti: gli indigeni sono pigri; non rispondono come gli uomini civili all'offerta di una paga; è necessario insegnar loro le virtù delle forme civili di lavoro con mezzi diversi da quelli appropriati agli uomini civili».

E ancora:

«Bisogna costringerli a lavorare limitando le loro terre tribali, imponendo tasse sulle persone e contratti coattivi. A differenza degli uomini civili, le razze "inferiori" subiscono danni morali e spirituali se vengono educate al di sopra del livello elementare. Dovrebbero però ricevere un'istruzione avanzata soltanto per quel che riguarda le arti manuali; dato che sono più infantili degli Europei, è pericoloso dar loro libero accesso alle bevande alcoliche; essi, anche se dai loro la possibilità di andare in macchina, preferiscono andare a piedi; preferiscono dormire sulla nuda terra piuttosto che in un comodo letto; lavorano sotto la pioggia senza sentirsi bagnati, lavorano sotto il sole senza avere caldo, e portano pesi sulla testa senza stancarsi. La vita non è cara a questa gente quanto lo è agli Europei: quando i loro

¹²⁷ Cfr. N. Rouland, *Op. cit.*, pp. 46-ss; uno degli elementi che la teoria marxista certamente accoglie da Morgan è l'idea che a ciascuno stadio evolutivo corrisponde una particolare declinazione della proprietà – Marx parlerà a questo proposito di proprietà tribale, proprietà della comunità antica, proprietà feudale o degli ordini e capitalismo – e che in uno stadio futuro la proprietà privata sarà destinata a scomparire. Verso la fine della vita, infatti, Marx iniziò a scrivere alcune note su *Ancient Society* ed è proprio a partire da esse che Engels scriverà *Der Ursprung der Familie*.

bambini muoiono non ne sono altrettanto profondamente scossi e quando essi stessi si fanno male, non soffrono quanto l'uomo civile¹²⁸».

Queste sono alcune delle argomentazioni “classiche” che sono state propugnate per legittimare il dominio coloniale e la brutalità del suo esercizio; la descrizione di una tale diversità antropologica è espressa interamente nei termini della negazione di alcune caratteristiche e qualità che sono invece proprie degli occidentali, come pure di alcuni istituti, che devono essere estesi ed “insegnati” –il lavoro salariato, le tasse sulle persone, i contratti coattivi–. Il modello di riferimento rimane quello europeo occidentale e gli indigeni, con il loro modo di vivere e la loro diversità, non rappresentano altro che qualcosa che a quel modello non si conforma.

Nella lezione inaugurale della cattedra di Antropologia sociale tenuta al Collège de France il 5 gennaio 1960, intitolata *Elogio dell'antropologia*, Lévi-Strauss ha però voluto precisare che

«Se la società è nell'antropologia, l'antropologia è a sua volta nella società: l'antropologia infatti ha potuto allargare progressivamente il suo oggetto di studio, sino a includervi la totalità delle società umane; però è sorta in un periodo tardivo della loro storia, e in un piccolo settore della Terra abitata. Anzi, le circostanze della sua comparsa hanno un senso, che diventa comprensibile solo quando le ricollochiamo nel quadro di uno sviluppo sociale ed economico particolare: indoviniamo allora che esse si accompagnano a una presa di coscienza – quasi un rimorso – del fatto che l'umanità sia potuta, così a lungo, rimanere alienata a se stessa; e, soprattutto, del fatto che quella frazione dell'umanità, che ha prodotto l'antropologia, sia poi la stessa che rese tanti altri uomini oggetto di esecrazione e di disprezzo. Sequela del colonialismo, vengono talvolta definite le nostre inchieste. Le due cose sono certamente collegate, ma nulla sarebbe più falso che ritenere l'antropologia come l'ultima incarnazione della mentalità coloniale; una ideologia vergognosa che gli offrirebbe una possibilità di sopravvivenza¹²⁹».

D'altra parte, non tutte le opzioni teoriche influenzate dal modello evoluzionista hanno avuto un esito di quel tipo; vale la pena ricordare ad esempio che nel 1878 appare il primo

¹²⁸ M. Harris, *Op. cit.*, pp. 182-183.

¹²⁹ Lezione inaugurale della cattedra di Antropologia sociale tenuta al Collège de France il 5 gennaio 1960. Stampata per la prima volta nell'Annuario interno del Collège de France nella collana di lezioni inaugurali, col. n. 31. http://www.ec-aiss.it/biblioteca/pdf/18_del_ninno_etnosemiotica/del_ninno_etnosemiotica_levi_strauss_1.pdf pp. 42-43.

numero della rivista *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, diretta da Kohler, Bernhoeft e Cohn, attorno a cui si svilupperanno quegli studi che saranno poi etichettati come *Comparative Jurisprudence*. Allo studio tradizionale del diritto romano e di quello germanico, secondo questi giuristi tedeschi bisogna aggiungere quello di sistemi giuridici esogeni, come quelli propri delle società orientali e africane.

Un ulteriore elemento di interesse consiste nel fatto che se in tutti gli autori che propongono l'idea che la cultura umana si sviluppi attraverso diverse fasi evolutive si può ritrovare anche l'idea, espressa in modo esplicito o meno, che a queste fasi corrispondano dei precisi momenti di evoluzione del diritto, ci sono alcuni autori che invece parlano espressamente di evoluzione del diritto. Uno di essi è Friedrich Carl von Savigny, che, nella sua celebre polemica con Thibaut, sostiene che il diritto segua un percorso evolutivo e involutivo: ad una fase iniziale prettamente consuetudinaria segue una seconda fase di elaborazione dottrinale che rappresenta il momento apicale del processo di sviluppo giuridico; la terza eventuale fase, che corrisponde alla cristallizzazione nella codificazione, al contrario, corrisponde alla fase di decadenza del diritto e all'inizio di un processo di involuzione¹³⁰. Molto tempo dopo, nel 1954, Adamson Hoebel in *The Law of Primitive Man* propone l'idea del *trend of law*¹³¹; non si tratta in questo caso di un'evoluzione unilineare del diritto ma in ogni caso di una tendenza universale verso una progressiva complessità. La tesi dell'evoluzione del percorso degli esseri umani verso un sempre maggiore grado di civilizzazione affascina ed influenza tanti autori ma non rappresenta l'unico paradigma utilizzato per spiegare la diversità delle comunità umane; una seconda opzione teorica è data dal modello diffusionista, sviluppatosi a partire dalla teoria delle migrazioni¹³² di Ratzel. Anch'esso tuttavia sembra non riuscire a rendere davvero conto della dimensione dell'alterità. Questa tesi rivendica l'importanza dei fenomeni migratori, e di ciò che da essi

¹³⁰ Cfr. A.F.J. Thibaut, F.C. von Savigny, *La polemica sulla codificazione*, a cura di G. Marini, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1982.

¹³¹ A questo dedica tutto il capitolo finale dell'opera *The Law of primitive man. A study in comparative legal dynamics*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1954, che corrisponde alle pp. 288-335 dell'edizione del 2006. A proposito di questo Rouland spiega che «in generale, le società primitive, come quelle dei cacciatori-raccoglitori, hanno poco diritto. Non perché esse siano più anarchiche delle società civili, ma semplicemente perché ne hanno meno bisogno. La loro maggiore omogeneità e il fatto che in esse le relazioni siano dirette fanno sì che i conflitti siano più rari e che il diritto sia meno necessario. In realtà la vera elaborazione del diritto inizia con il passaggio all'agricoltura. Le norme giuridiche sono più precise, più dettagliate, più numerose; l'organizzazione della loro sanzione spetta, anziché alla parentela, alla società e ai suoi rappresentanti, e il diritto pubblico fa la sua comparsa», N. Rouland, *Op. cit.*, p. 60.

¹³² Proprio a partire dal tema delle migrazioni lavoreranno autori come Rivers e Frobenius. Cfr. J. Ries, *Le Mythe et sa signification*, trad. it. *Il mito e il suo significato*, Jaka Book, Milano, 2005, pp. 191-ss.

scaturisce, il contatto tra diversi gruppi umani, i prestiti tra culture¹³³, per ricostruire la storia culturale delle varie società, ed essa si pone in aperta polemica rispetto alle tesi razziste propugnate da Gobineau; essa tuttavia si muove sempre in una dimensione diacronica, esattamente come l'evoluzionismo, prevedendo in un qualche punto preciso l'inizio della linea del tempo. D'altra parte, dietro all'idea di pensare che la cultura *si diffonda* geograficamente da un gruppo umano all'altro spesso si cela la convinzione che il progresso dell'umanità non percorra la linea retta dell'evoluzione ma quella più sfumata della diffusione –e del resto, nei suoi esiti più incauti la teoria diffusionista ha finito per sostenere che il punto d'inizio del processo di diffusione si potesse identificare con la civiltà egizia antica¹³⁴–. Postulare l'esistenza di un punto di partenza nel processo di *civilizzazione* delle società umane non può non presupporre anche postulare un punto di arrivo, e proprio questa assunzione avrebbe lasciato insoddisfatti gli autori successivi. In parte le istanze dei diffusionisti vennero riprese dalla scuola tedesco–americana, sviluppatesi negli USA all'inizio del Novecento, con i maggiori esponenti in Franz Boas, Robert Lowie, Edward Sapir, Alfred Kroeber e Clyde Kluckhohn, tutti di madrelingua tedesca e con studi fatti in Germania o in Austria. Affinando la teoria delle aree culturali spostarono l'accento sul particolare, il "tratto culturale": elementi che potevano contribuire a determinare un insieme culturalmente omogeneo tenendo conto delle specificità storiche di ogni area¹³⁵.

Una grande svolta, realizzatasi negli anni Venti del secolo scorso, è legata ai nomi di Bronislaw Malinowski e Reginald Radcliffe-Brown, che sono le personalità più significative di quella che è stata chiamata la teoria britannica del funzionalismo, termine che deriva dalla metafora organica utilizzata per descrivere le società umane¹³⁶. Per quanto in verità le posizioni dei due autori sulle stesse premesse dell'approccio funzionalista fossero significativamente distanti¹³⁷ –nel caso di Radcliffe-Brown si parla di struttural-

¹³³ Si può da questo punto di vista porre in relazione al fenomeno del legal transplant come categoria storiografica che spiega l'ibridazione giuridica. Si veda C. Vano, *Legal transplants: appunto su una categoria storiografica dell'ibridazione giuridica*, in "Estado e Cidadania: experiências históricas entre o século XIX e XX", 2013.

¹³⁴ Il riferimento è a Grafton Elliot Smith, *The Ancient Egyptians and the origin of Civilization*, Harper & Brother, London/New York, 1911.

¹³⁵ Cfr. M. Aime, *Il primo libro di antropologia*, Einaudi, Torino, 2008.

¹³⁶ L'idea di base è che esistano diverse funzioni che, come gli organi del corpo umano, lavorano per mantenerlo in vita.

¹³⁷ La differenza tra le due posizioni emerge bene nel lavoro critico nei confronti di entrambe di Clifford Geertz: «Una delle ragioni più significative che spiegano l'incapacità della teoria funzionalista di rendere conto del cambiamento sta nell'incapacità di considerare allo stesso modo i processi sociologici e quelli culturali; quasi inevitabilmente uno dei due termini viene ignorato o finisce per diventare solo un riflesso,

funzionalismo, per sottolineare l'idea per cui il fine delle diverse componenti fosse quello di mantenere l'equilibrio della struttura sociale; mentre nel caso di Malinowski l'accento è spostato sul tema del soddisfacimento dei bisogni biologici dell'essere umano¹³⁸ –, i critici successivi hanno considerato la spiegazione funzionalista come essenzialmente antistorica. In questo specifico senso, tale approccio è stato paragonato a quello illuminista: «per quante differenze possano in realtà mostrare, le definizioni di natura umana proposte dall'Illuminismo e dall'antropologia classica hanno una cosa in comune: sono entrambe definizioni tendenzialmente tipologiche» e in quanto tali «tentano di costruire un'immagine di uomo come modello, come archetipo, un'idea platonica o una forma aristotelica, rispetto alla quale gli uomini reali –tu, io, Churchill, Hitler, e il cacciatore di teste del Borneo– non siamo che riflessi, distorsioni, approssimazioni¹³⁹», scrive Clifford Geertz. In entrambi i casi, sostiene l'autore, l'esito è quello di restituire un'immagine di natura umana nella quale le differenze tra individui e tra gruppi risultano solo secondarie e le individualità sono considerate come una sorta di deviazione accidentale rispetto al modello di Uomo metafisicamente inteso. Egli accomuna infatti la tesi malinowskiana degli universali culturali all'idea del “modello culturale universale” di Clark Wissler e ai “comun-denominatori della cultura” di G. P. Murdock –si tratta di quelle concezioni del *consensus gentium* che Kroeber chiama “fake universals”¹⁴⁰ – in base alla considerazione per cui la forma specifica di alcuni aspetti della cultura deriva da contingenze storiche, mentre altri aspetti mostrano invece un richiamo ad una dimensione di universalità¹⁴¹. La principale critica mossa al funzionalismo dagli antropologi della

un'“immagine allo specchio” dell'altro», C. Geertz, *Ritual and Social Change: A Javanese Example*, in Id., *The Interpretations of Cultures*, Fontana Press, London, 1993, p. 143, traduzione mia. Secondo gli strutturalisti britannici la cultura è considerata come un derivato delle forme di organizzazione sociale; mentre per Malinowski le forme dell'organizzazione sociale sono indagate come rappresentazioni (il termine *embodiment* in questo caso è difficilmente traducibile) dei modelli culturali da cui derivano.

¹³⁸ Symmons-Symonolewicz ha evidenziato il funzionalismo malinowskiano fin dalle opere giovanili dell'autore, evidenziando al contempo l'influenza delle tesi di Durkheim. Cfr. K. Symmons-Symonolewicz, *Bronisław Malinowski: Formative Influences and Theoretical Evolution*, in “Polish Review”, 4, 4, 1959, pp. 31-2. Si veda anche I. Strenski, *Four Theories of Myth in Twentieth-Century History. Cassirer, Eliade, Lévi-Strauss and Malinowski*, Macmillan Press, London, 1987 ed in particolare il capitolo *Bronisław Malinowski: Pragmatic, Romantic Mythologist*, pp. 42-69. Strensky parla di un funzionalismo pragmatico a proposito di Malinowski, a partire dalla sua ipotesi per cui l'obiettivo del nostro sutore sarebbe stato quello di convincere gli amministratori coloniali dell'utilità del lavoro degli antropologi e di un'educazione antropologica in generale.

¹³⁹ C. Geertz, *The Impact of the Concept of Culture on the Concept of Man*, in Id., *The Interpretations of Cultures*, Op. cit., p. 50, traduzione mia.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 40.

¹⁴¹ L'autore peraltro specifica di non ritenere che non si possano fare generalizzazioni sull'uomo in quanto uomo, ma che esse «non debbano essere scoperte attraverso una ricerca Baconiana degli universali culturali, una sorta di sondaggio dell'opinione pubblica mondiale alla ricerca di un *consensus gentium* che in realtà non

Scuola di Manchester è pertanto quella di una lettura statica delle società: i successivi lavori Max Gluckman, Victor Turner e Edmund Leach spostarono l'accento sulle dinamiche conflittuali interne a ogni società, che le rendono il prodotto di un continuo processo di trasformazione.

In realtà, il nostro autore ci pone di fronte ad un problema filosofico non banale:

«Vedere noi stessi così come gli altri ci vedono non è altro che la ricompensa per il dono di vedere gli altri così come sono davvero e come vogliono essere. E questo è il *métier* dell'antropologo. Deve spezzare le barriere della razza e della diversità culturale; deve trovare l'essere umano nel selvaggio; deve scoprire il primitivo nell'occidentale altamente sofisticato di oggi e vedere che, forse, l'animale, così come il divino, si trovano ovunque nell'uomo¹⁴²».

Per accostarsi a questa ed altre questioni, in ogni caso, occorre prendere in considerazione differenti forme di umanità.

§ 6. Un ampliamento della prospettiva al di là del muro dell'etnocentrismo.

In un recente lavoro sui grandi sistemi giuridici che vuole allargare lo sguardo al di là e al di fuori della sola tradizione giuridica occidentale, Mario Losano sottolinea come in conseguenza del fatto che i giuristi tendono ad identificare il diritto con la legislazione scritta, lo studio dei diritti delle società preletterate sia appunto lasciato al lavoro di etnologi e antropologi; «il giurista, infatti, non riesce ad isolare il fenomeno giuridico rispetto agli altri fenomeni sociali, cui il diritto è inestricabilmente connesso, e giunge al punto di dire che quelle società non hanno diritto¹⁴³». Si tratta in fondo dell'incapacità di accantonare il punto di vista di partenza e di provare ad accostarsi ad un mondo che per essere letto ha bisogno di categorie nuove. Così come mostra la metafora di Lévi-Strauss del viaggiatore seduto su un treno, esattamente come la velocità di spostamento dei corpi

esiste e il cui tentativo, in più, conduce a quel relativismo che l'intero approccio è stato pensato per evitare», *Ibidem*, traduzione mia.

¹⁴² B. Malinowski, *Introduction to Julius E. Lips, The savage hits back or the white man through native eyes*, Lovat Dickson Limited Publisher, London, 1937, p. VII, traduzione mia.

¹⁴³ Mario G. Losano, *I grandi sistemi giuridici. Introduzione ai diritti europei ed extra-europei*, *Op. Cit.*, p. 285.

non è un valore assoluto ma dipende dalla posizione di chi osserva, anche tutte le altre percezioni della realtà circostante dipendono almeno in parte dall'osservatore:

«Ebbene, ogni membro di una cultura è coinvolto ad essa altrettanto strettamente di quanto quel viaggiatore lo è al suo treno. Sin dalla nascita, infatti, l'ambiente circostante fa penetrare in noi, per mille vie cosce e inconscie, un complesso sistema di riferimenti che consiste in giudizi di valore, motivazioni, fulcri di interesse, e quindi anche nella visione riflessiva che l'educazione ci impone del divenire storico della nostra civiltà, senza la quale quest'ultima diverrebbe impensabile, o apparirebbe in contraddizione con i comportamenti reali. Noi ci spostiamo, letteralmente, con questo sistema di riferimenti, e le realtà culturali esterne ad esso sono osservabili solo attraverso le deformazioni che esso impone loro, quando addirittura non arriva al punto di metterci nell'impossibilità di scorgere alcunché¹⁴⁴».

A questo proposito, si può ricordare che in una nota a margine del suo *Discorso sull'origine e i fondamenti della disuguaglianza fra gli uomini*, Rousseau scrive che: «da tre o quattrocento anni gli abitanti d'Europa invadono le altre parti del mondo e pubblicano senza posa nuove raccolte di viaggi e di relazioni, ma io sono persuaso che i soli uomini da noi conosciuti sono gli europei; (...) pare che ciascuno, sotto il nome pomposo di studio dell'uomo, studi solo gli uomini del suo paese¹⁴⁵».

Del resto, l'atteggiamento etnocentrico, quell'atteggiamento cioè per il quale si proietta sulle altre culture ciò che caratterizza la nostra, è tipico di tutti gli uomini, non soltanto degli occidentali, ma anche dei cosiddetti “selvaggi”, sostiene l'antropologo francese¹⁴⁶, come dimostra il fatto che poco dopo la scoperta dell'America, nelle Grandi Antille gli spagnoli istituivano commissioni d'inchiesta per definire se gli indigeni fossero dotati di un'anima e nello stesso tempo gli indigeni si chiedevano se gli spagnoli fossero dotati del corpo, o se fossero invece dei fantasmi, e ne immergevano i cadaveri in acqua per poterne verificare la putrefazione¹⁴⁷; ciascun essere umano per comprendere l'alterità si affida cioè a quelle categorie e a quelle precomprensioni – ai “pregiudizi” di cui parla Descartes – che

¹⁴⁴ C. Lévi-Strauss, *Race et Histoire, Race et Culture*, UNESCO, Paris, 2001, trad. it. *Razza e storia. Razza e cultura*, Einaudi, Torino, 2002, p. 24.

¹⁴⁵ J. J. Rousseau, *Discorso sull'origine e i fondamenti della disuguaglianza fra gli uomini*, *Op. cit.*, Nota L.

¹⁴⁶ «L'umanità cessa alle frontiere della tribù, del gruppo linguistico, talvolta perfino del viaggio; a tal punto che molte popolazioni cosiddette primitive si autodesignano con un nome che significa gli “uomini” (...)», C. Lévi-Strauss, *Op. cit.*, p. 11.

¹⁴⁷ Cfr. C. Lévi-Strauss, *Op. cit.*, p. 12 e Id., *Tristes Tropiques*, Librairie Plon, Paris, 1955; trad. it. *Tristi Tropici*, Il Saggiatore, Milano, 1978, pp. 71-72.

gli derivano dalla comunità di cui è parte e che gli consentono di decodificare¹⁴⁸ la realtà esterna.

Questa premessa è stata brevemente esplicitata per permetterci di provare ad intendere le categorie che definiscono il diritto positivo statale contemporaneo come alcune delle possibili categorie che si possono adottare per definire il mondo giuridico, svincolandole dalla pretesa assolutizzante di cui sono spesso ammantate. Ad esempio, come spiega lucidamente Bobbio, le categorie di generalità ed astrattezza della norma giuridica, lungi dal definire delle qualità neutrali intrinseche, rispondono ad alcuni precisi valori che l'ordinamento giuridico persegue come suoi propri fini: l'eguaglianza dei consociati e la certezza del diritto¹⁴⁹. Se il filosofo torinese insiste sull'importanza della sanzione, definendo la norma giuridica come quella norma «da cui esecuzione è garantita da una sanzione esterna e istituzionalizzata¹⁵⁰», Rouland obietta che

«le definizioni classiche attribuiscono un ruolo determinante alla sanzione statale, combinata di regola, sul piano morale, con la ricerca della Giustizia. Queste definizioni non sono false, ma gravemente insufficienti. Definire il diritto attraverso la sanzione significa definire la salute attraverso la malattia. Quanto alla nozione di Giustizia, essa si rivela di una plasticità fuorviante, poiché variabile a seconda delle società: sono esistiti un diritto nazista e un diritto staliniano, che erano certamente fondati su principi “giusti” per i legislatori, ma che avevano poco a che vedere con quelli delle democrazie¹⁵¹».

E del resto, specifica l'autore, queste definizioni conducono ad assumere l'identificazione tra diritto e Stato, asserzione questa che è tipica della storia e della cultura giuridica

¹⁴⁸ Clifford Geertz, allievo di Parsons, definisce la scienza antropologica come uno sforzo interpretativo di decodificazione di segni e di ricerca dei significati propri dei nativi. Si veda C. Geertz, *The Interpretation of Cultures: Selected Essays*, New York, Basic, 1973, trad. it. *Interpretazione di culture*, Il Mulino, Bologna, 1987 e soprattutto le pagine 42-43. A questo Fabietti aggiunge una specificazione: non si deve soltanto cercare di decodificare i segni così come essi appaiono nel contesto di origine, ma si deve anche compiere lo sforzo di “tradurre” quegli stessi segni in un altro codice e in un altro contesto. Cfr. U. Fabietti, *Op. cit.*, pp. 17-18 e il capitolo 7. Fabietti riconduce quindi l'idea della cultura come testo e la metafora dell'antropologo come traduttore all'ermeneutica filosofica gadameriana.

¹⁴⁹ «Noi riteniamo che la considerazione della generalità e dell'astrattezza come requisiti essenziali della norma giuridica abbia un'origine *ideologica* e non *logica*, e cioè riteniamo che dietro a questa teoria ci sia un giudizio di valore di questo tipo: “È bene (è desiderabile) che le norme giuridiche siano generali ed astratte”. In altre parole, noi pensiamo che generalità ed astrattezza siano requisiti non già della norma giuridica quale è, ma quale dovrebbe essere per corrispondere all'ideale di giustizia, per cui tutti gli uomini sono eguali, tutte le azioni sono certe (...)», scrive Bobbio nella *Teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1993, p. 149.

¹⁵⁰ N. Bobbio, *Op. cit.*, p. 166.

¹⁵¹ N. Rouland, *Op. cit.*, p. 5.

occidentale¹⁵², mentre nelle società tradizionali la rappresentazione del diritto non si identifica necessariamente con l'idea della sanzione. Lo stesso Bobbio, d'altro canto, nel saggio del 1965 su diritto e forza¹⁵³, spiega, rifacendosi alle cosiddette teorie sociologiche, che le ragioni per le quali si obbedisce al diritto possono essere del tutto o in parte estranee alla paura di incorrere nella sanzione.

A questo punto della nostra riflessione, possiamo introdurre i due principali aspetti dell'opera di Malinowski che sono particolarmente importanti per la riflessione giuridica: «da un lato, la sua insistenza sulla necessità delle ricerche sul campo¹⁵⁴ riavvicina il diritto alla realtà: il diritto non consiste soltanto in principi astratti come quelli che scriviamo nei nostri codici, ma anche in fenomeni concreti, che possono essere colti dall'osservazione diretta. D'altro lato, la sua concezione della società come sistema culturale tutte le parti del quale sono collegate l'una con l'altra lo spinge ad affermare la dipendenza del diritto da altri dati, biologici e culturali¹⁵⁵». I due aspetti sono in realtà profondamente legati: la sua esortazione a rinunciare alla comoda poltrona di casa o della veranda delle missioni o degli edifici governativi per andare a vivere in mezzo alle popolazioni oggetto di studio è la diretta conseguenza della convinzione per cui l'autentica comprensione di una cultura richiede che tutti gli aspetti che la definiscono vengano visti nel loro proprio contesto. In questo modo, il suo metodo è stato determinante nel trasformare l'antropologia sociale britannica da disciplina essenzialmente etnocentrica che basava la propria analisi sui resoconti di viaggiatori, missionari e amministratori coloniali ad una disciplina invece interessata a cogliere e comprendere la diversità culturale¹⁵⁶.

¹⁵² Nel corso della sua opera, infatti, specifica che «nelle nostre società, la fiducia nel diritto, e soprattutto il controllo che ne ha acquisito lo Stato, spingono ad attribuirgli un ruolo imperativo che si esprime nella surdeterminazione del criterio giuridico della sanzione: sarebbero giuridiche le regole sociali sanzionate sotto forma di un ricorso a organi giudiziari, o piuttosto, come fa notare J. Carbonnier, *suscettibili* di essere applicate in un giudizio (*eventus iudicii*), poiché, nella maggior parte dei casi, non è necessario il ricorso alla forza affinché il diritto sia applicato. (...) Si commette dunque un abuso linguistico se si pretende di definire il diritto attraverso la sanzione. Tutt'al più *quest'ultima costituisce soltanto uno dei possibili segni del diritto*», p. 135.

¹⁵³ N. Bobbio, *Diritto e forza*, in Id., *Studi per una teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 101-117.

¹⁵⁴ Sull'importanza di questo aspetto che Malinowski è il primo a mettere in pratica si veda ad esempio G. W. Stocking e P. Rossi-Doria, *La magia dell'etnografo. La ricerca sul campo nell'antropologia inglese da Tylor a Malinowski*, in "La Ricerca Folklorica", 32, Alle origini della ricerca sul campo. Questionari, guide e istruzioni di viaggio dal XVIII al XX secolo, Ottobre 1995, pp. 111-132; H. Kuklick, *Personal Equations: Reflections on the History of Fieldwork, with Special Reference to Sociocultural Anthropology*, in "Isis", 102, 1, March 2011, pp. 1-33.

¹⁵⁵ N. Rouland, *Op. cit.*, p. 62.

¹⁵⁶ Su questo si rimanda a E. Roy, E. Gellner, G. Kubica and J. Mucha, *Malinowski between two worlds: The Polish roots of an anthropological tradition*, Cambridge University Press, Cambridge, 1988.

L'influenza di questo autore sull'antropologia giuridica moderna è fondamentale perché l'analisi processuale –intesa come studio dei processi di composizione dei conflitti e non nell'accezione di diritto della procedura–, fondata su un approccio diverso da quello normativo, deriva direttamente dalla sua concezione del diritto. Se da un lato, «l'analisi normativa corrisponde alla concezione dominante del diritto come è insegnata nei paesi di tradizione civilista: il diritto consiste essenzialmente in un certo numero di norme esplicite e scritte, contenute in testi solitamente raccolti in codici», non si può non notare che però tra i giuristi occidentali, coloro che obbediscono a una tradizione di *Common Law* adottano «un atteggiamento meno rigido, che li rende più permeabili alle analisi processuali¹⁵⁷», nella misura in cui i sistemi di *Common Law* si basano più sui precedenti giudiziali che sul diritto codificato. Per quanto anche autori come Radcliffe-Brown e Roscoe Pound accordino un ruolo preminente alla sanzione e al ruolo sistematico della forza politicamente organizzata, «è questa senza dubbio una delle ragioni che spiegano perché l'approccio processuale e il *case-method*¹⁵⁸ su cui esso si fonda abbiano conosciuto un più ampio successo nei paesi anglofoni. D'altra parte, la preferenza accordata alle norme si traduce anche in una scelta relativa alla natura delle violazioni di tali norme e dei procedimenti conflittuali, che è in realtà una scelta filosofica». In altre parole, secondo Rouland, «per i normativisti, essendo la vita sociale governata da regole, il comportamento normale consiste nell'adeguarvisi e il conflitto appare come una condotta patologica» e all'opposto «coloro che valorizzano il processo pensano che l'uomo cooperi con i suoi simili essenzialmente per interesse. Quando tale interesse non è assicurato dal rispetto di norme esplicite, o perché esse mancano, o perché la loro osservanza non è sufficiente a soddisfarlo, gli individui attribuiscono meno importanza a tali norme che ai comportamenti concreti¹⁵⁹». Ciò che è più rilevante in merito a questa distinzione è dato dal fatto che l'analisi normativa delimita in senso restrittivo i confini di quelle società nelle quali il diritto coincide con un *corpus* di norme giuridiche, mentre l'analisi processuale «riconde nell'orbita del diritto» numerose società che l'approccio normativo aveva confinato al di fuori e, in secondo luogo, meglio permette la comparazione –e la comprensione– interculturale.

¹⁵⁷ N. Rouland, *Ibidem*. Su questo si veda anche L. Mancini, *Introduzione all'antropologia giuridica*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 26-ss.

¹⁵⁸ Una della novità dell'approccio metodologico malinowskiano che verrà indagata più avanti, nel capitolo sul diritto nelle comunità delle Isole Trobriand.

¹⁵⁹ N. Rouland, *Ibidem*.

Una messa in discussione del principio secondo il quale il diritto coincide con l'esistenza di un apparato sanzionatorio centralizzato si può trovare nell'opera *Crime and Custom in Savage Society* di Bronislaw Malinowski: il diritto, sostiene l'autore in questo testo del 1926, non dovrebbe essere definito dalle modalità attraverso le quali si manifesta ma dalla *funzione*¹⁶⁰ che esso riveste. Quest'ultima si definisce come funzione di *reciprocità* e si esplicita nella capacità di legare individui e gruppi in una rete di relazioni e di rapporti di obbligazione reciproci, nella capacità cioè di tenere in vita la società in quanto tale.

«Il diritto non presenta mai una forma semplice, ma piuttosto molteplici forme¹⁶¹», scrive Masaji Chiba, sottolineando come esso si distingua in base alle fonti e in base all'origine culturale. In fondo, «definire il diritto è anche scegliere un'interpretazione del mondo e dell'uomo, del potere e della società¹⁶²», asserisce Rouland.

«Fare di ciascuno di noi un *homo juridicus* è il modo prettamente occidentale di legare la dimensione biologica e la dimensione simbolica costitutive dell'essere umano¹⁶³» scrive Supiot, dopo aver asserito che la razionalità, lungi dall'essere una dimensione naturale dell'essere umano, è qualcosa che si acquisisce accedendo ad un senso condiviso con gli altri, la cui trama è intessuta dalle parole¹⁶⁴. Se è vero che «da un punto di vista giuridico,

¹⁶⁰ Quest'ultima è analizzata come la risposta ad un bisogno; nel saggio sulla *Teoria funzionale* del 1939 scrive che «una tale definizione viene fornita mostrando che le istituzioni umane, così come le attività parziali all'interno di esse, sono rapportate ai bisogni primari, cioè biologici, o derivati, cioè culturali. Funzione significa, perciò, sempre il soddisfacimento di un bisogno, dal più semplice atto di mangiare alla cerimonia sacramentale, in cui l'atto della comunione è riferito a un intero sistema di credenze determinato da una necessità culturale di essere in unità con il Dio vivente», in *A Scientific Theory of Culture and Other Essay*, The University of North Carolina Press, Chapel Hill, 1944; trad. it., *Teoria scientifica della cultura e altri saggi di antropologia*, PGRECO Edizioni, Milano, 2013, p. 127. Mentre nel saggio *Una teoria scientifica della cultura* del 1941 leggiamo che «le azioni, i dispositivi materiali e i mezzi di comunicazione che sono più direttamente significativi e comprensibili sono quelli connessi con i bisogni organici dell'uomo, con le emozioni e con i metodi pratici per soddisfare i bisogni. Quando gli esseri umani mangiano o riposano, quando sono attratti l'uno verso l'altro, o sono occupati a fare la corte, quando si scaldano al fuoco, dormono su una branda, quando vanno in cerca di cibo e acqua per il pasto, noi non siamo imbarazzati, non abbiamo alcuna difficoltà nel dare una chiara spiegazione o nel rendere familiare ai membri di un'altra cultura ciò che realmente accade. Ne consegue la sfortunata abitudine che gli antropologi, seguendo i loro inesperti predecessori, trascurano un po' quelle fasi elementari della esistenza umana, giusto perché a loro sembrano ovvie e generalmente umane, non sensazionali e non problematiche. E tuttavia è chiaro che una selezione fatta sul principio delle divergenze, esotiche, sensazionali o bizzarre, dal corso universalmente umano del comportamento non è in se stessa una selezione scientifica, poiché i più comuni soddisfacimenti dei bisogni umani elementari sono molto importanti per tutto il comportamento organizzato», in *Ivi*, pp. 61-62.

¹⁶¹ M. Chiba, *Una definizione operativa di cultura giuridica nella prospettiva occidentale e non occidentale*, in A. Facchi e M. P. Mittica (a cura di), *Concetti e norme. Teorie e ricerche di antropologia giuridica*, FrancoAngeli, Milano, 2000, p. 77.

¹⁶² «E, senza dubbio per nostra fortuna, ne esistono diverse, su cui dobbiamo esercitare la nostra libertà», N. Rouland, *Op. cit.*, p. 119.

¹⁶³ A. Supiot, *Homo Juridicus*, Éditions du Seuil, Paris, 2005; ediz. it. *Homo Juridicus. Saggio sulla funzione antropologica del diritto*, Mondadori, Milano, 2006, p. 3.

¹⁶⁴ «La lingua materna, fonte originaria del senso, è anche la prima delle risorse dogmatiche indispensabili alla costituzione del soggetto. La libertà di pensare e di esprimersi che essa concede presuppone che tutti si

noi occidentali consideriamo l'uomo come un soggetto dotato di ragione e depositario di diritti sacri e inalienabili¹⁶⁵» questa concezione non è stata sempre uguale a se stessa:

«Affinché la nostra concezione occidentale dell'Uomo in quanto universale, astratto, nato libero, dotato di ragione ed eguale a tutti gli altri uomini potesse affermarsi, è stato necessario un percorso storico molto lungo, che ha inizio con il Diritto romano e arriva alle moderne dichiarazioni dei diritti. Solo in tempi moderni il rapporto tra soggetto e oggetto, tra spirito e materia è divenuto un principio generale di intellegibilità e di dominazione del mondo. (...) l'epoca contemporanea inaugurata dall'Illuminismo è segnata dalla scomparsa di Dio dalla scena istituzionale: per questo il secolo dei Lumi è stato associato all'uscita di scena della religione e del cosiddetto "disincanto del mondo". Tuttavia, nell'Illuminismo potremmo tranquillamente vedere anche un triplice incanto, quello della Scienza (che ha preso il posto della religione quale istanza del Vero su scala universale), dello Stato (promosso a soggetto onnipotente, a fonte vivente e suprema delle Leggi) e dell'Uomo, divenuto egli stesso il proprio fine, indipendentemente da ogni riferimento divino (con la riscrittura del racconto delle origini, da Hobbes a Rousseau a Rawls, e la fondazione di una religione dell'Umanità, legata al positivismo scientifico e dotata del proprio decalogo: la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo)¹⁶⁶».

Queste parole di Supiot, certamente troppo cariche di enfasi retorica, evidenziano però in modo efficace quale sia l'importanza del binomio diritto/stato nella nostra cultura giuridica e quanto questa concezione sia allo stesso tempo contingente e situata in un preciso periodo storico ed in una precisa area geografica e soprattutto culturale; riprendendo l'espressione bobbiana, la concezione che identifica il diritto con lo stato — con la sanzione statale — è in qualche misura "ideologica".

Facendo poi un ulteriore passo indietro, si nota come la stessa concezione di stato moderno e di stato-nazione sia l'esito di un percorso storico-politico preciso e, come tale, contingente anch'essa¹⁶⁷: la categoria moderna di "sovranità" non sarebbe pensabile

adeguino ai limiti che danno un senso alle parole; senza la sua radicale eteronomia, non ci sarebbe autonomia possibile», spiega l'autore a pagina 2 del Prologo.

¹⁶⁵ A. Supiot, *Op. cit.*, p. 31.

¹⁶⁶ *Ivi*, pp. 32-33. È quella che l'autore definisce la concezione dell'uomo come *Imago Dei*. Una tesi diversa è espressa invece da L. M. Friedman nel saggio *Alcune riflessioni sulla società orizzontale*, in "Ragion Pratica", 22, giugno 2004, pp. 75-91 quando scrive a p. 87: «Ma il pacchetto di diritti umani con cui siamo familiari non è esattamente occidentale, piuttosto è moderno; è un prodotto dei valori della società orizzontale, della società contemporanea in generale. Se andiamo indietro di qualche centinaio di anni, non troviamo alcuna traccia di questi valori così detti occidentali negli stessi paesi occidentali in cui fioriscono oggi».

¹⁶⁷ Si vedano L. Ferrajoli, *La sovranità nel mondo moderno: Nascita e crisi dello Stato nazionale*, Anabasi, Milano, 1995; M. Albertini, *Lo stato nazionale*, Il Mulino, Bologna, 1997; A. Spinelli, *La crisi degli stati nazionali*, Il Mulino, Bologna, 1991; S. Pistone, *Federico Meinecke e la crisi dello stato nazionale tedesco*; id., *Politica di potenza e*

prescindendo da un lato dall'opera di Hobbes e dall'altro lato prescindendo dall'assetto dell'ordine internazionale che si instaura in Europa a seguito della Pace di Westfalia (1648). Dimostrare la storicità, e quindi la non assolutezza assiologica ed ontologica, di una delle due polarità che compongono un binomio, significa per ciò stesso porre in evidenza la dimensione di contingenza del binomio stesso. In altre parole, dire che la categoria "stato" possa definire alcune precise formazioni politiche, che rispondono a certe caratteristiche e che sono storicamente determinate, significa porre che il binomio diritto/stato non può avere una pretesa definitoria ed euristica assoluta, in quanto uno dei due termini che lo compongono non può avanzare a sua volta pretese di assolutezza. L'intento di questo lavoro, tuttavia, muove da questa premessa per dimostrare che anche la stessa definizione di diritto ancorato ad una dimensione prettamente statualista è altrettanto contingente e storicamente connotata, per quanto spesso sia investita di un carattere universale —e universalizzabile—. Per fare questo, però è necessario allargare la nostra prospettiva ai modelli non occidentali.

§ 7. Modelli non occidentali.

L'antropologia giuridica esorta la filosofia del diritto ad occuparsi in modo esplicito della diversità¹⁶⁸: diversità di culture, diversità di fenomeni giuridici, diversità di paradigmi epistemologici. «Una volta assunto che i fenomeni giuridici non necessariamente possiedono i caratteri dei diritti occidentali, si pone il problema di quali concetti e quali categorie l'antropologo del diritto debba utilizzare¹⁶⁹»: il problema dunque è di carattere metodologico ed investe il tema della traduzione interculturale¹⁷⁰, nel tentativo di non

imperialismo, FrancoAngeli, Milano, 1973; A. J. Toynbee, *Civilization on Trial*, Oxford University Press, Oxford, 1948; infine, J. Butler, G. C. Spivak, *Who Sings the Nation-State? Language, Politics, Belonging*, Seagull Books, Salt Lake City, 2007; trad. it., *Che fine ha fatto lo stato-nazione?*, Meltemi, Milano, 2009.

¹⁶⁸ Si riportano al riguardo queste suggestive parole di Lévi-Strauss: «Infatti, la ricerca sul terreno, da cui ha inizio ogni carriera etnologica, è madre e nutrice del dubbio, atteggiamento filosofico per eccellenza. Questo "dubbio antropologico" non consiste solo nel sapere che non si sa nulla, ma nell'espone risolutamente quel che si credeva di sapere e persino la propria ignoranza, agli insulti e alle smentite inflitte, a idee e abitudini carissime, da idee e abitudini che possono contraddirle al più alto grado. Al contrario di quanto suggerisce l'apparenza, noi pensiamo che l'etnologia si distingua dalla sociologia per il suo metodo più strettamente filosofico. Il sociologo oggettivizza, per paura di essere tratto in inganno. L'etnologo non prova questa paura, poiché la remota società da lui studiata non lo coinvolge, e poiché non si condanna in anticipo a estirparne tutte le sfumature e tutti i particolari, e persino i valori, insomma, tutto ciò in cui l'osservatore della propria società rischia di essere implicato», C. Lévi-Strauss, *Elogio dell'antropologia*, *Op. cit.*, p. 39.

¹⁶⁹ L. Mancini, *Op. cit.*, p. 29.

¹⁷⁰ Sul problema della traduzione, intesa in modo del tutto evidente non in senso letterale, si è concentrato Bohannan in aperta polemica con Gluckman: «Bohannan si pone il problema della *traduzione*, il problema di descrivere idee e istituzioni indigene in una lingua nella quale la maggior parte delle parole e dei concetti

sovrapporre paradigmi analitici propri della cultura occidentale a categorie che invece ad essi non possono essere sussunte¹⁷¹.

Le categorie con le quali definiamo il diritto positivo occidentale spesso non sono adatte a comprendere i caratteri della giuridicità di alcune società tribali, perché i presupposti attorno a cui è incardinata la dimensione giuridica di queste sono molto diversi: la certezza del diritto e la centralità della norma generale e astratta lasciano il posto ad un criterio di giustizia più duttile e malleabile, che si adatta alla specificità del caso concreto e alla contingenza delle circostanze¹⁷²; al posto degli articoli e dei commi dei codici e dei testi legislativi troviamo le formule degli sciamani; il principio di legalità è sostituito dall'obbedienza alla tradizione tribale; invece dell'idea della divisione e della reciproca indipendenza dei poteri spesso ci troviamo di fronte ad una sovrapposizione del potere politico con quello magico-religioso e il principio dell'eguaglianza formale di fronte alla legge non trova un corrispettivo. Appare dunque inappropriato tentare di sovrapporre categorie tanto diverse, anziché lasciare emergere le specificità di ciascun sistema.

A proposito del compito del traduttore, Walter Benjamin ha scritto:

«Come i frammenti di un vaso, per lasciarsi riunire e ricomporre, devono susseguirsi nei minimi dettagli, ma non perciò somigliarsi, così, invece di assimilarsi al significato originale, la traduzione deve amorosamente, e fin nei minimi dettagli, ricreare nella propria lingua il suo modo di intendere, per far apparire così entrambe –come i cocci frammenti di uno stesso vaso– frammenti di una lingua più grande¹⁷³».

E, riprendendo le parole di Pannwitz sulla teoria della traduzione, spiega che il principale errore nel quale incorrono i traduttori consiste nel voler «germanizzare l'indiano, il greco, l'inglese, invece di indianizzare, grecizzare, inglesizzare il tedesco (...). L'errore fondamentale del traduttore è di attenersi allo stadio contingente della propria lingua

riferiti al controllo sociale hanno un significato tecnico, essendo creati da giuristi professionisti. (...) Se è difficile tradurre un concetto da una lingua ad un'altra e da un linguaggio tecnico ad un linguaggio comune, come è possibile porre in relazione e in comparazione le proprie conoscenze con quelle acquisite in altre ricerche?», L. Mancini, *Op. cit.*, p. 30.

¹⁷¹ È il rimprovero che Bohannan rivolge a Gluckman in riferimento alla trasposizione dei concetti di diritto e di uomo ragionevole. Cfr. L. Nader, *Law in Culture and Society*, University of California Press, Berkeley and Los Angeles, 1969.

¹⁷² Si può forse riportare a titolo di esempio la aristotelica giustizia come *ἐπιεικεία*.

¹⁷³ W. Benjamin, *Schriften*, Suhrkamp Verlag, 1955; trad. it. *Angelus Novus. Saggi e frammenti*, Einaudi, Torino, 1995, p. 49.

invece di lasciarla potentemente scuotere e sommuovere dalla lingua straniera¹⁷⁴». Lo stesso si potrebbe dire per la “traduzione” di concetti e di fenomeni giuridici: anziché spiegare il diritto indigeno attraverso le categorie del diritto positivo occidentale, si dovrebbe lasciar “scuotere e sommuovere” il nostro modo di intendere la giuridicità da alcuni concetti che rimarranno forse un fondo in traducibili.

Se il percorso per individuare i diversi modelli antropologico-giuridici all’interno della storia occidentale è essenzialmente di tipo storico –nell’antichità possiamo considerare quantomeno un modello platonico ed un modello aristotelico; nel Medioevo possiamo considerare almeno l’antropologia cristiana, con la contrapposizione tra il diritto divino e quello umano, e l’esperienza della Conquista; nella modernità possiamo distinguere il paradigma giusnaturalista, un modello prettamente coloniale e la teoria del materialismo storico; fino all’ideologia totalitaria del mondo contemporaneo¹⁷⁵–, per individuare i diversi modelli non occidentali lo sguardo più che indietro nel tempo è rivolto intorno nello spazio, in una geografia materiale e concettuale più ampia. Esistono un diritto indiano, un diritto cinese, un diritto musulmano, uno ebraico, ed accanto ad essi esistono tutte quelle società che non hanno fissato in forma scritta i precetti e le norme da seguire; a titolo di esempio, possiamo citare alcune di queste che sono state oggetto di uno studio approfondito –gli eschimesi studiati da Hoebel e Pospisil, i barotse studiati da Gluckman e gli indigeni brasiliani studiati da Lévi-Strauss–. In tutti questi casi, i principi cardine della regolamentazione giuridica sono molto diversi da quelli degli ordinamenti giuridici occidentali.

Vi è un solo principio legale che da molti viene considerato universale: il tabù dell’incesto, il cui senso di drammaticità –legato all’orrore– è illustrato nella tragedia sofoclea¹⁷⁶. Il divieto dei rapporti incestuosi ed endogamici secondo gli antropologi ottocenteschi già

¹⁷⁴ *Ivi*, p. 51.

¹⁷⁵ Vi sono varie forme di potere, che si possono declinare in diverse sfere, quella politica, quella religiosa, quella economica, che impongono in modo più o meno forte alcune particolari forme di umanità e la pluralità di queste costruzioni antropologiche in un medesimo contesto le pone in rapporti che spesso storicamente si configurano come rapporti di subordinazione. Spiega Remotti che «i sistemi totalitari, che hanno costellato la storia dell’Europa del Novecento (...) costituiscono esempi assai istruttivi del peso che il potere politico può assumere nella foggatura di particolari forme di umanità e nella repressione di forme di umanità ritenute devianti o aberranti. I sistemi totalitari si contraddistinguono proprio per la volontà ossessiva di fabbricare “nuovi” esseri umani e di imporre un’unica forma di umanità», F. Remotti, *Prima lezione di antropologia*, *Op. cit.*, pp. 53-54.

¹⁷⁶ Il riferimento è evidentemente alla tragica storia di Edipo, andata in scena al Teatro di Dioniso ad Atene nell’*Edipo Re* tra il 430 e il 420 a.C.

citati ma anche secondo Freud¹⁷⁷ e Lévi-Strauss¹⁷⁸ sarebbe esattamente ciò che permette il costituirsi di società umane organizzate in modo stabile. Si tratterebbe in altre parole di una sorta di principio giuridico universale –anche se in alcune società la pratica incestuosa nella famiglia che deteneva il potere politico era il mezzo per autoconservare se stesso¹⁷⁹. Per quanto riguarda il caso degli eschimesi, che si costituiscono in gruppi di cacciatori e raccoglitori in un territorio particolarmente ostile, una delle prime grandi differenze consiste nel fatto che non esiste nulla di equivalente ad un potere politico centralizzato e in conseguenza di ciò la sanzione non è organizzata da un livello centrale ed è invece demandata alla parte lesa¹⁸⁰ oppure ad una persona terza, come raccontato in due casi etnografici presentati da Hoebel¹⁸¹ e ripresi da Remotti¹⁸²: in un primo caso si tratta del *pimain* della comunità, che agisce però solo dopo l'insuccesso della vendetta dei congiunti della vittima, e ricercando esplicitamente l'approvazione dei membri della comunità¹⁸³; in un secondo caso, si tratta della madre del colpevole¹⁸⁴ –il fatto che si tratti di un congiunto impedisce in questo caso l'insorgere di una vendetta–. L'unico che può decidere di imporre delle vere e proprie sanzioni, fino all'abbandono tra i ghiacci, ai membri del

¹⁷⁷ Con la sua celebre analisi del complesso di Edipo, della quale esplicita di essere debitore di Diderot. Si veda S. Freud, *Das Unbehagen in der Kultur*, 1930 trad. it. *Il disagio della civiltà*, Bollati Boringhieri, Torino, 2012.

¹⁷⁸ Che parla a questo proposito di un'uscita dallo stato di natura nel suo *Le strutture elementari della parentela*. L'autore sostiene che il divieto dell'incesto sia alla base dello "scambio" delle donne tra diversi gruppi parentali per costruire relazioni sociali durature. Cfr. C. Lévi-Strauss, *Les structures élémentaire de la parenté*, Presses Universitaires de France, Paris, 1947; trad. it. *Le strutture elementari della parentela*, Feltrinelli, Milano, 1969.

¹⁷⁹ Questa pratica era diffusa ad esempio tra i Faraoni nell'antico Egitto o tra gli Inca. Se ne può vedere un retaggio nei matrimoni tra cugini di primo grado tra i reali europei fino a pochi secoli fa.

¹⁸⁰ Eva Cantarella a questo riguardo compara l'esempio eschimese a quello del Giappone, «una società moderna, evoluta e organizzata (...) dove, sino al 1873, i privati ricevevano dall'autorità pubblica un'autorizzazione scritta a ricercare, inseguire e uccidere i loro nemici», in E. Cantarella, *Itaca: eroi, donne, potere tra vendetta e diritto*, Feltrinelli, Milano, 2002, p. 202.

¹⁸¹ Cfr. E. Hoebel, *Op. cit.*, pp. 135-ss.

¹⁸² F. Remotti, *Temi di antropologia giuridica*, Giappichelli, Torino, 1982, pp. 79-ss.

¹⁸³ È il caso di Padlu che dopo aver sottratto la moglie ad un uomo di un altro villaggio, lo uccide e ne uccide i parenti che cercavano di vendicarlo. Questo caso sottolinea il modo peculiare in cui si configura il rapporto degli eschimesi con il leader, secondo Remotti: «la sua autorità non gli consente di agire indipendentemente dall'approvazione della comunità stessa; così facendo egli si pone anche al riparo da qualsiasi possibile ritorsione: il suo gesto si configura infatti non già come un omicidio individualmente perseguito, bensì come l'esecuzione di una sentenza, su cui anche i parenti del colpevole sono d'accordo», in *Ibidem*.

¹⁸⁴ Si tratta in questo caso di un ragazzo di un villaggio di Capo York che pur non avendo commesso alcun omicidio, turba l'ordine sociale attraverso la menzogna e l'inganno, mettendo in discussione la regola della prevedibilità dei comportamenti in una società molto competitiva, che costituisce il nono Postulato nell'analisi di Hoebel.

gruppo è lo sciamano, o *angakok*, nel caso in cui il comportamento illecito si sia realizzato nei confronti degli spiriti o degli animali¹⁸⁵.

In una società come quella eschimese, le dinamiche di coesione e di conflitto¹⁸⁶ sono profondamente influenzate dal rapporto con l'ambiente esterno e con la sua durezza: l'infanticidio¹⁸⁷, il senilicidio, l'invalidicidio¹⁸⁸ e perfino il suicidio¹⁸⁹ sono delle strategie di sopravvivenza del gruppo. Per spiegare queste dinamiche, Hoebel si rifà esplicitamente alle categorie concettuali presentate da Hohfeld¹⁹⁰ e in particolare al presupposto hohfeldiano per cui «tutte le relazioni giuridiche si svolgono sempre tra persone, e non tra

¹⁸⁵ Questo discende dalla credenza per la quale il mondo è pervaso di spiriti e anche gli animali sono dotati di un'anima; è una sorta di animismo. Spiega Remotti che «infrazioni anche involontarie di tabù devono essere pubblicamente confessate, se si vuole evitare che si addensino sul gruppo locale le vendette degli spiriti e delle forze extraumane. Hoebel riconosce però allo sciamano un potere giuridico effettivo, nel senso che può dare inizio ad un'azione di tipo legale e può imporre una pena ad un membro del suo gruppo ritenuto colpevole di atti ostili nei confronti degli spiriti e degli animali. Le pene che lo sciamano può comminare sono: astenersi da particolari cibi indicati dallo stesso sciamano; per una donna avere rapporti sessuali con lui; per una coppia separarsi, in quanto la loro unione non sarebbe gradita agli spiriti, e così via. Coloro che non si piegano agli ordini dello sciamano rischiano l'espulsione dalla comunità. È evidente che il potere giuridico dello sciamano deriva dalla sua posizione del tutto eccezionale rispetto agli altri membri della comunità, in quanto è in contatto con gli spiriti», F. Remotti, *Temi di antropologia giuridica*, Op. cit., p. 59. Esiste quindi una sovrapposizione piuttosto netta tra la sfera magico-religiosa e la sfera giuridica, come avviene del resto in tutte quelle società in cui l'autorità religiosa è anche politica; «Il concetto di violazione di tabù si sdoppia in due categorie distinte: la prima è la violazione di tabù meramente fortuita, accidentale, temporanea, a cui conviene riservare il termine di "peccato", e a cui si accompagna una sanzione di ordine soprannaturale; la seconda è invece la violazione di tabù intenzionale e continuata, che conviene invece designare con il concetto di "reato" o di "crimine" e a cui corrisponde una sanzione giuridica. Hoebel sottolinea a più riprese che la sanzione giuridica imposta a chi viola in modo intenzionale e continuato un tabù è l'espulsione dalla comunità, pena molto grave che coincide perlopiù con la morte (essere esiliato nell'Artico ha molto spesso il significato della pena capitale)», continua l'autore, pur utilizzando secondo chi scrive in modo improprio i termini "peccato" e "reato" per le ragioni spiegate sopra; F. Remotti, *Temi di antropologia giuridica*, Op. cit., p. 60.

¹⁸⁶ A volte i conflitti vengono risolti semplicemente attraverso "duelli" canori.

¹⁸⁷ L'infanticidio è una scelta che spetta alle singole famiglie sulla base della valutazione delle risorse disponibili. In particolare, Remotti sulla scia di Hoebel spiega che «l'elemento discriminante in questa valutazione è la capacità di allattamento da parte della madre. Se si tiene conto che l'allattamento dura in media 2-4 anni, che la mobilità e il tipo di lavoro a cui sono sottoposte le donne non consentono di allattare due o più bambini contemporaneamente, si comprende come si possa pervenire a questa decisione», *Ivi*, p. 63; tuttavia, spesso prima di abbandonare il bambino al freddo o soffocarlo, si verificano delle offerte di "adozione" da parte di altri nuclei familiari.

¹⁸⁸ La letteratura etnologica mostra che nella maggior parte dei casi è l'anziano o l'invalido a chiedere di essere ucciso o abbandonato nel deserto artico per non costituire un peso che metta in discussione la capacità del gruppo di procurarsi il cibo e sopravvivere. Cfr. F. Remotti, *Ivi*.

¹⁸⁹ «Il suicidio infine si presenta sotto due forme: il "suicidio con l'aiuto" e il suicidio vero e proprio, che è molto meno frequente. La prima forma di suicidio si avvicina molto al senilicidio e all'invalidicidio», soprattutto per qual che concerne le motivazioni; anche in questo caso si chiede di essere aiutati o accompagnati a morire per non mettere in difficoltà il gruppo. Cfr. *Ivi*, p. 64.

¹⁹⁰ In particolare nella prima parte del capitolo intitolato "Fundamental Legal Concepts as Applied in the Study of Primitive Law", in E.A. Hoebel, *The Law of Primitive Man. A Study in Comparative Legal Dynamics*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1954, pp. 46-63, in 2006 edition.

una persona e una cosa¹⁹¹» e da cui discendono quattro tipologie di rapporti giuridici¹⁹²; l'atto di uccidere chi rappresenta un peso per il gruppo si può spiegare attraverso le categorie del secondo tipo di rapporto giuridico, e cioè attraverso l'idea di una facoltà a cui corrisponde uno stato di assenza di diritto¹⁹³. All'assenza di un potere centralizzato che si astiene dal regolamentare queste dinamiche corrisponde la facoltà dei singoli di decidere sulla vita e la morte dei membri che non possono garantire in modo autonomo la propria sopravvivenza. Il leader «deve manifestare una certa propensione a pensare anche per gli altri¹⁹⁴» ma solo per quel che riguarda la strategia di sopravvivenza del gruppo nel suo insieme e la sua autorità è in realtà molto debole; la carica non è politicamente istituzionalizzata, né lo sono le modalità di accesso e acquisizione del potere o il tempo in cui lo si può esercitare, nella misura in cui l'unico fondamento consiste nel consenso¹⁹⁵ degli altri membri del gruppo. Altre due caratteristiche importanti della dimensione della coesione sociale tra gli eschimesi corrispondono alla netta subordinazione della donna nelle dinamiche familiari e nell'assenza di vincoli di proprietà: «sulla terra non viene esercitata alcuna forma di proprietà, pubblica, congiunta o privata che sia¹⁹⁶» e le uniche nozioni di proprietà si riferiscono alla selvaggina cacciata; il prestigio del leader, infatti, non si misura dai suoi beni, ma dalla generosità con cui distribuisce le risorse alimentari che ha conquistato –su questa “costrizione alla generosità” e alla distribuzione torneremo successivamente parlando delle analisi di Boas, Malinowski e Mauss–.

Tra i vari gruppi di eschimesi, Pospisil ha successivamente dedicato uno studio etnografico ad una comunità specifica, quella dei Nunamiut¹⁹⁷, sostenendo che in essa non esiste un'autorità giuridica centralizzata ma che al contrario esistano tanti sistemi giuridici nunamiut quanti sono i gruppi sociali “funzionanti”: dalla sua analisi emerge l'immagine

¹⁹¹ F. Remotti, *Temi di antropologia giuridica*, Op. cit., p. 62 e E.A. Hoebel, *The Law of Primitive Man*, Op. cit., p. 47.

¹⁹² I. Demand-right ↔ Duty
II. Privilege-right ↔ No-Demand-right
III. Power ↔ Liability
IV. Immunity ↔ No-power

Cfr. E.A. Hoebel, *The Law of Primitive Man*, Op. cit., p. 48. Si preferisce in questo caso mantenere la versione inglese.

¹⁹³ Si ritiene però più incisivo il termine inglese “privilege-right” rispetto alla traduzione italiana resa con “facoltà”.

¹⁹⁴ F. Remotti, *Temi di antropologia giuridica*, Op. cit., p. 68.

¹⁹⁵ Che non si esprime in procedure formali e che si basa esclusivamente sulle doti e capacità del leader.

¹⁹⁶ F. Remotti, *Temi di antropologia giuridica*, Op. cit., p. 65.

¹⁹⁷ Cfr. L. Pospisil, *Law and Societal Structure among the Nunamiut Eskimo* in W. Goodenough, *Explorations in Cultural Anthropology*, New York, McGraw-Hill, 1964, pp. 395-431 e L. Pospisil, *Anthropology of Law. A Comparative Theory*, New York, Harper & Row, 1971.

metaforica di una piramide trunca: «al concetto di molteplicità dei sistemi giuridici è strettamente connesso il concetto di livelli giuridici, nel senso che i gruppi sociali a cui corrispondono i diversi e molteplici sistemi giuridici sono gli uni più inclusivi o generali degli altri¹⁹⁸». In questo quadro, la definizione di diritto proposta dall'autore, che è valida sia per il diritto occidentale che per il diritto non occidentale, è declinata in quattro attributi: autorità, intenzione di applicazione universale, *obligatio*, sanzione. «La decisione giuridica costituisce il fulcro dell'idea di diritto¹⁹⁹», spiega Letizia Mancini, nella misura in cui il diritto viene ricondotto a quei principi che possono essere sussunti dalle decisioni prese da un'autorità giuridica –che può essere incarnata dal capo, dal padre, dal consiglio degli anziani, dal tribunale– universalmente valide, che legano le parti in una relazione di *obligatio* e che sono accompagnate da una sanzione. «Questa definizione di diritto legittima da un punto di vista teorico» secondo la studiosa italiana «una concezione pluralistica del diritto che riguarda non soltanto qualunque società nel suo complesso, ma anche ogni sottogruppo presente nell'ambito della stessa società²⁰⁰» e tale visione è esplicitamente debitrice delle teorie antiformaliste di Otto von Gierke e di Ehrlich, ma anche alla riflessione di Max Weber e di Llewellyn e Hoebel, «teorie accomunate dal fatto di porre al centro dell'attenzione il *law in action* e la stretta relazione tra diritto e struttura sociale, allontanandosi da una visione monistica e statalistica del diritto²⁰¹».

I Barotse, invece, sono una serie di tribù africane studiate dall'antropologo Max Gluckman²⁰². Tra esse la tribù dominante è quella dei Lozi, il cui mito di fondazione stabilisce che l'uomo è stato creato dal Dio Nyambe e che il regno dei Lozi discende da un'originario incesto divino²⁰³; con questo re, secondo la leggenda, nacque allo stesso tempo il Diritto Lozi o *mulao waMalozzi*, «un intero corpus di regole che sanciscono i diritti e i doveri, oltre alle procedure per cercare di ottenere giustizia dal re²⁰⁴». Per quanto questo

¹⁹⁸ F. Remotti, *Temi di antropologia giuridica*, Op. cit., p. 87.

¹⁹⁹ L. Mancini, Op. cit., p. 23.

²⁰⁰ L. Mancini, Op. cit., p. 24.

²⁰¹ *Ibidem*.

²⁰² Cfr. M. Gluckman, *The Judicial Process Among the Barotse of Northern Rhodesia*, Manchester University Press, 1973. A.L. Goodhart nella sua prefazione al testo sottolinea come l'interesse dei giuristi per il diritto primitivo sia sempre stato scarso essenzialmente perché esso non può essere ascritto alla definizione austriana del diritto come comando e sottolinea che persino uno studioso importante come Roscoe Pound ha dedicato appena un paragrafo al tema del diritto primitivo nel suo *Interpretations of Legal History* e sottolinea che se è vero che Maine aveva scritto un'intera opera sul tema la sua analisi era però eccessivamente imperniata intorno al tema religioso. Cfr. A.L. Goodhart, *Foreword*, M. Gluckman, *The Judicial Process Among the Barotse of Northern Rhodesia*, Op. cit., p. XIII.

²⁰³ Il regno Lozi sarebbe stato creato dal figlio che Nyambe ebbe dalla sua stessa figlia.

²⁰⁴ M. Gluckman, *The Judicial Process Among the Barotse of Northern Rhodesia*, Op. cit., p. 1. La traduzione è mia.

corpus nel tempo sia stato integrato da altre consuetudini e regole, derivate da altre tribù, i Lozi considerano nel loro Diritto confluiscono i diritti (*liswanelo*) e la giustizia (*tukelo* o *niiti*, che significa “verità”)²⁰⁵ e a tale Diritto è sottoposto anche lo stesso sovrano, che non si trova mai al di sopra di esso²⁰⁶. Il villaggio rappresenta l’unità sociale, economica e politica fondamentale, in quanto esso è direttamente collegato all’organizzazione generale del regno. Le relazioni parentali, sociali ed economiche si sovrappongono in un’intelaiatura complessa, nella quale, volendo proporre una metafora, ogni filo ha più intrecci e mai un solo punto d’incontro con il resto della rete²⁰⁷.

Per quanto attiene la nostra riflessione è importante sottolineare l’esistenza di un organo istituzionalizzato per dirimere le controversie, la cui attività era fondamentale prima dell’arrivo degli inglesi in Rhodesia: il *kuta*, che era ad un tempo il consiglio e il tribunale²⁰⁸, i cui membri, la gerarchia tra essi, le procedure che regolano il dibattito e le modalità di formulazione della decisione erano rigidamente stabilite. Il nesso tra dimensione giuridica e concezione antropologica in questo caso è del tutto particolare. Con le parole di Remotti:

«I Barotse distinguono assai nettamente tra il procedimento istituzionalizzato del tribunale, basato su un esame incrociato di versioni, di testimonianze e di prove, e una semplice attività di conciliazione fondata per lo più su una volontà di compromesso tra le parti. Eppure l’obiettivo più importante dei giudici lozi è proprio la conciliazione tra le parti. Non sempre la conciliazione si presenta come lo scopo primario: nel caso che la controversia concerna due individui che siano estranei l’uno all’altro, non si avverte il bisogno di riconciliarli; è sufficiente invece pervenire ad un giudizio chiaro ed inequivocabile circa la loro particolare relazione giuridica, in modo che sia possibile dirimere il caso e che ognuna delle due parti vada per la sua strada (Gluckman 1973: 55). Ma nei casi in cui le parti intrattengano rapporti permanenti, l’obiettivo della conciliazione diventa imprescindibile. I Lozi disapprovano qualsiasi rottura irrimediabile di relazioni che dovrebbero essere durature, come quelle della parentela e

²⁰⁵ Cfr. *Ibidem*.

²⁰⁶ Cfr. F. Remotti, *Temi di antropologia giuridica*, Op. cit., p. 152.

²⁰⁷ Cfr. M. Gluckman, *The Judicial Process Among the Barotse of Northern Rhodesia*, Op. cit., pp. 16-19. Spiega Remotti che anche il capo villaggio è inserito in questa trama di relazioni parentali con i suoi sottoposti ed è interessante notare come «gli stessi rapporti politici siano espressi in generale mediante l’idioma della parentela (un capo viene infatti chiamato “padre e madre”) e che dall’altro lato i rapporti di parentela siano espressi mediante l’idioma politico. Anche questa compenetrazione sottolinea il carattere di relativa non differenziazione dei rapporti sociali (rispetto alla società moderna), per cui un Lozi si trova sempre ad agire in un contesto di “relazioni molteplici”, vale a dire di relazioni ciascuna delle quali serve una pluralità di interessi», F. Remotti, *Temi di antropologia giuridica*, Op. cit., pp. 155-156.

²⁰⁸ Con funzioni non solo giudiziarie, ma anche amministrative, legislative e militari.

quelle politiche; e quindi i giudici fanno di tutto per giungere a una conciliazione fondata su un compromesso che sia accettabile da entrambe le parti. Il che non significa rinunciare all'esame delle prove e delle testimonianze; al contrario, i giudici proprio perché intendono raggiungere la conciliazione tra individui inseriti in una relazione permanente, allargano il campo della loro inchiesta e considerano la storia globale dei rapporti tra i due individui, e non soltanto il caso giudiziario specifico²⁰⁹».

Il riferimento dei giudici lozi nell'interpretazione di Gluckman è l'idea dell'uomo ragionevole²¹⁰, che sarebbe una categoria euristica in qualche misura universale, adattabile ai diversi contesti giuridico-normativi.

Da un lato un autore come Gagarin distingue tre diversi stadi nella formazione del diritto²¹¹: un primo stadio pre-giuridico, caratterizzato dall'assenza di regole giuridiche sia sostanziali sia procedurali; uno stadio proto-giuridico, nel quale è possibile ravvisare delle legal procedures, volte a dirimere le controversie, ed infine uno stadio pienamente giuridico, in cui sono presenti sia regole giuridiche sostanziali che procedurali²¹². Dall'altro lato, invece, Gluckman che la distinzione dirimente non sia quella che divide le società tra quelle che hanno o non hanno un concetto esplicito di diritto, ma tra quelle che hanno o non hanno tribunali. «Il punto discriminante coincide con il concetto di forza. Nelle società con tribunali troviamo un diritto così come lo intendevano Roscoe-Pound e Radcliffe-Brown, vale a dire come applicazione sistematica della forza in vista del controllo sociale da parte di una società politicamente organizzata²¹³»; cioè l'idea della

²⁰⁹ *Ivi*, pp. 161-162.

²¹⁰ Cfr. p. 30 di questo lavoro e le note 153 e 154.

²¹¹ Egli sostiene che nelle società preletterate le regole sostanziali non sarebbero ancora giuridiche e per regole sostanziali l'autore intende quelle rivolte a dettare norme vincolanti di comportamento e le distingue da quelle procedurali che sono invece quelle volte a determinare le formalità attraverso le quali una o più persone a ciò designate possono risolvere le controversie. Cfr. M. Gagarin, *Early Greek Law*, University of California Press, London, 1989 e E. Cantarella, *Tra diritto e prediritto: un problema aperto*, in *Dialogues d'histoire ancienne*, vol. 13, 1987, pp. 149-160.

²¹² Nella sua analisi questo autore critica le definizioni di diritto di Malinowski, ma anche quelle di Radcliffe-Brown e Hoebel.

²¹³ Spiega F. Remotti, *Temi di antropologia giuridica*, *Op. cit.*, p.70, e prosegue schematizzando che «ai due tipi di società corrispondono dunque due concetti di diritto: a) il diritto come *corpus juris* e come riserva di regole, b) il diritto come applicazione sistematica della forza; ma questa corrispondenza va intesa non come una successione, bensì come una sovrapposizione dei due concetti di diritto, nel senso che le società prive di tribunali hanno soltanto il diritto come *corpus juris* (a), mentre le società con tribunali hanno anche un diritto come applicazione sistematica della forza (a+b)» in *Ibidem*. In questo senso, l'antropologo della Scuola di Manchester riconduce pertanto al primo gruppo la famosissima affermazione di Evans-Pritchard secondo cui i Nuer non possiedono un diritto nel senso rigoroso del termine.

sanzione e dell'imposizione normativa è essenziale in quelle società nelle quali esistono dei tribunali, ma non è una caratteristica di ogni regola giuridica.

Un ultimo esempio è tratto da un testo molto suggestivo: *Tristi Tropici* di Lévi-Strauss, la cui portata filosofica va molto al di là del resoconto etnografico²¹⁴. La chiave di lettura epistemologica dei fenomeni raccontati in questo resoconto di viaggio è rappresentata dalla tesi strutturalista per cui «ogni cultura è invece rete di rapporti, struttura di nodi e di flussi che regge e regola ogni momento della vita sociale²¹⁵»:

«Lévi-Strauss aspira a liberarsi dall'ingombrante umanesimo della soggettività trascendentale, ma al contempo non intende deflettere dal progetto kantiano, dalla rivoluzione copernicana compiuta dal pensiero critico. Anche l'antropologia deve sforzarsi di ricomporre il sensibile con l'intelligibile, l'intuizione con l'intelletto. In tal modo potrà divenire –come ben epilogato da Ricoeur– una filosofia trascendentale, priva tuttavia d'un soggetto trascendentale. S'annuncia qui l'altra avventura teorica di Lévi-Strauss, lo strutturalismo delle categorie, la prospettiva meta-epistemologica: l'elaborazione concettuale delle diversità tra le culture nella direzione d'un catalogo di possibilità²¹⁶».

Le culture umane, cioè, sono una sorta di intelaiatura di fili che intrecciandosi compongono un quadro che si presenta come condizione di esistenza possibile; «l'insieme dei costumi di un popolo è contrassegnato sempre da uno stile; questa forma dei sistemi. Sono persuaso che questi sistemi non esistano in numero illimitato, e che le società umane, come gli individui –nei loro giuochi, nei loro sogni, nei loro deliri– non creano mai in

²¹⁴ Scrive Realino Marra che «Si arriva a proporre *Tristi tropici* per il premio Goncourt, ma poi appunto si decide che l'opera somiglia soltanto ad un romanzo, ma non lo è davvero sino in fondo. L'eco di questo libro, inquietante, disorientante, a tratti spietato, è comunque enorme in ogni angolo di mondo», R. Marra, *I viaggi di Claude Lévi-Strauss. Per il sessantesimo di Tristi Tropici*, in "Materiali per una storia della cultura giuridica", XLV, 1, giugno 2015, p. 31.

²¹⁵ *Ivi*, p. 35. L'antisoggettivismo è radicale; nelle pagine conclusive Lévi-Strauss scrive: «Eppure io esisto. Non certo come individuo; perché, che cosa sono io, sotto questo rapporto, se non la posta, ad ogni istante rimessa in giuoco, della lotta fra un'altra società formata di qualche miliardo di cellule nervose raccolte nel formicaio del mio cranio, e il mio corpo che le serve da robot? Né la psicologia né la metafisica né l'arte possono servirmi da rifugio, miti ormai passibili, anche all'interno, d'una sociologia di nuovo genere che nascerà un giorno, e che non sarà per loro più benevola dell'altra. L'IO non è soltanto odioso: esso non ha posto fra un "noi" e un "nulla"», C. Lévi-Strauss, *Tristi Tropici*, *Op. cit.*, p. 403.

²¹⁶ R. Marra, *I viaggi di Claude Lévi-Strauss. Per il sessantesimo di Tristi Tropici*, *Op. cit.*, pp. 36-37.

modo assoluto ma si limitano a scegliere certe combinazioni in un repertorio ideale agevolmente ricostruibile²¹⁷» scrive l'autore all'inizio del capitolo sui Caduvei²¹⁸.

Per quanto riguarda il caso dei Tupi Kawahib, «la struttura pare volta a conciliare due esigenze primarie: il riconoscimento delle qualità profetiche del capo e la regolazione dei rapporti sessuali²¹⁹»; l'aspetto più sorprendente della loro organizzazione sociale riguarda infatti «il quasi monopolio esercitato dal capo sulle donne del gruppo²²⁰» anche se il privilegio poligamo del capo, che è associato alla sua capacità di abbandonarsi a stati di trance e alle sue capacità profetiche, è compensato dal prestito delle sue donne ai suoi compagni e agli stranieri, e dal levirato:

«La moglie principale²²¹ sembra assistere suo marito più direttamente delle altre. Queste attendono alle faccende domestiche: la cucina, i bambini che sono allevati in comune, passando indifferentemente da un seno all'altro senza che sia stato possibile stabilire con certezza quali fossero le rispettive madri. Invece la moglie principale accompagna il marito nei suoi spostamenti, l'aiuta a ricevere gli ospiti, conserva i doni ricevuti, governa la casata. È la situazione inversa di quella che avevo osservato presso i Nambikwara, dove è la moglie principale che ha il ruolo di guardiana del focolare, mentre le giovani concubine sono strettamente associate all'attività maschile²²²».

²¹⁷ E prosegue spiegando che «facendo l'inventario di tutti i costumi osservati, di tutti quelli immaginati nei miti, di quelli evocati nei giuochi dei fanciulli e degli adulti, dei sogni degli individui sani o malati e dei comportamenti psicopatologici, si giungerebbe a comporre una specie di quadro periodico come quello degli elementi chimici, in cui tutti i costumi reali o semplicemente possibili apparirebbero raggruppati in famiglie, e in cui non avremmo più che da riconoscere quelli che le società hanno effettivamente adottato», C. Lévi-Strauss, *Tristi Tropici*, Op. cit., p. 174.

²¹⁸ In questo popolo l'antropologo francese ritrova infatti -particolarmente nel caso dei Mbaya Guaiacuru- l'immagine del famosissimo romanzo di Lewis Carrol *Alice's Adventures in Wonderland* del 1865. L'organizzazione sociale degli mbaya era basata su di un sistema castale, che prevedeva l'esistenza di schiavi e di rapporti di vassallaggio. «L'alterigia di questi signori aveva intimidito perfino i conquistatori spagnoli e portoghesi, che accordavano loro i titoli di Don e di Dona. Si raccontava allora che una donna bianca non aveva nulla da temere se catturata dagli Mbaya, poiché a nessuno di quei guerrieri sarebbe venuto in mente di inquinare il proprio sangue con una tale unione. Certe dame Mbaya rifiutarono di incontrarsi con la moglie del viceré, perché soltanto la Regina del Portogallo sarebbe stata degna di incontrarle» racconta Lévi-Strauss, *Tristi Tropici*, Op. cit., p. 175. Il modo di organizzazione della loro società era direttamente legato alla loro visione antropologica, a sua volta spiegata attraverso un mito fondativo: «Quando l'essere supremo, Gonoenhodi, decise di creare gli uomini, tirò fuori per primi dalla terra i Guana, poi tutte le altre tribù; ai primi dette in retaggio l'agricoltura, agli altri la caccia. L'Ingannatore, l'altra divinità del panteon indigeno, si accorse allora che gli Mbaya erano stati dimenticati in fondo al pozzo e li fece uscire; ma, poiché per loro non restava nulla, si assunsero l'unico compito disponibile, quello di opprimere e sfruttare gli altri. Vi fu mai contratto sociale più profondo di quello?», *Ivi*, p. 177.

²¹⁹ R. Marra, *I viaggi di Claude Lévi-Strauss. Per il sessantesimo di Tristi Tropici*, Op. cit., p. 36.

²²⁰ C. Lévi-Strauss, *Tristi Tropici*, Op. cit., p. 342.

²²¹ Che nel caso etnografico specifico non solo è la più giovane ma è anche la figlia di primo letto della moglie più vecchia.

²²² *Ibidem*.

Se dunque il privilegio poliginico del capo era compensato in qualche misura da situazioni di poliandria, presso le tribù vicine di Nambikwara, allo stesso identico privilegio corrispondeva il permesso dell'omosessualità tra gli adolescenti.

Con un'enfasi nostalgica nei confronti di una cultura che stava ormai scomparendo e che un tempo era invece molto più florida, l'etnologo dice che «presso i Tupi Kawahib il comando della tribù era oggetto di una organizzazione complessa alla quale il nostro villaggio rimaneva simbolicamente attaccato, un po' come in quelle piccole corti decadute dove uno dei fedeli si costringe a sostenere il ruolo di ciambellano per salvare il prestigio della dignità reale²²³».

Diversamente da quanto sostenuto da Gluckman, Lévi-Strauss, aprendo le porte al relativismo, sostiene che le pratiche giudiziarie e penitenziarie –l'idea cioè di isolare dal corpo sociale e rinchiodare chi pone in atto comportamenti che deviano dalla norma– risulterebbero per molti primitive altrettanto barbare e ripugnanti di quanto siano per noi le pratiche antropofagiche²²⁴.

Abbandonando il radicalismo lévi-straussiano, possiamo però concludere che i resoconti sui diversi modi in cui i gruppi umani decidono di organizzarsi ci restituiscono un'immagine di umanità molto più complessa di quella che molti filosofi ed antropologi hanno visto.

§ 8. Gli occhi dell'antropologo e l'osservazione partecipante –presupposti, pratiche, aporie–.

Una questione importante da sollevare, a questo punto, è però quella del sapere chi sia l'autore che si cela dietro il resoconto antropologico; nel richiamare le tesi di Michel Foucault e Roland Barthes, Clifford Geertz parla di quegli antropologi che sono anche autori, nel senso transitivo del termine, e cioè fondatori di discorsività²²⁵, facendo emergere il tema della discrasia tra il sé e l'altro, ma anche tra il sé e il testo. Quello di

²²³ C. Lévi-Strauss, *Tristi Tropici*, Op. cit., p. 345.

²²⁴ Cfr. le pagine 375-376.

²²⁵ In un testo che si schiera apertamente contro lo stile del resoconto-romanzo e che analizza Lévi-Strauss, Evans-Pritchard, Malinowski e Ruth Benedict. Cfr. C. Geertz, *Works and Lives: The Anthropologist As Author*, Stanford University Press, Stanford, 1988. Scrive l'autore statunitense che autori del calibro di Freud o Marx non possono essere ridotti alle opere che hanno scritto, per quanto fondamentali, perché hanno creato infinite possibilità discorsive a partire da esse.

Malinowski è stato «il periodo di ricerca sul terreno più celebre della storia della professione e quello maggiormente circondato di alone mitico: un viaggio-paradigma nell'altrove-paradigma²²⁶», scrive Geertz definendo il suo predecessore polacco l'incarnazione del modello discorsivo dell'Io-testimone e restituendocene però una doppia immagine: quella presentata da Marrett, che avendo lavorato nella stessa regione lo ha definito capace di toccare il cuore anche del più timido selvaggio, e quella di Sir James Frazer che lo considerava invece l'esempio del razionalista puro.

Le principali caratteristiche di questo viaggio²²⁷ così particolare tra le isole coralline della Melanesia sono dovute all'intreccio di una serie di fattori contingenti e certamente fortuiti: arrivato a Melbourne in Australia per una conferenza e per un successivo periodo di ricerca sul campo, che in base al programma iniziale sarebbe dovuto essere significativamente più breve di quello che poi è stato, al momento dello scoppio della Prima Guerra Mondiale, Bronislaw Malinowski era un suddito dell'Impero austro-ungarico²²⁸ in territorio nemico, e in quanto tale, fu trattenuto in "esilio forzato"²²⁹ dalle autorità australiane fino al termine del conflitto²³⁰. Costretto, dunque, da circostanze esterne a rimanere a lungo nel continente australiano, presto l'autore comprese che proprio il tempo era una variabile essenziale per avere accesso alla conoscenza della vita delle popolazioni indigene e che un soggiorno prolungato nei villaggi era la preconditione metodologica per uno studio scientificamente accurato, in primo luogo per poter imparare

²²⁶ C. Geertz, *Works and Lives: The Anthropologist As Author*, Op. cit., edizione francese *Ici et Là-bas. L'anthropologue comme auteur*, Métailié, Paris, 1996, p. 79, traduzione mia.

²²⁷ Che è stato definito in modo evocativo *Odissea di un antropologo* da Michael W. Young, ad indicare al contempo le difficoltà della ricerca e l'idea del ritorno a casa –in questo caso l'Europa– con una consapevolezza molto più consistente della complessità della natura umana.

²²⁸ Era infatti nato in Polonia, a Cracovia il 7 aprile 1884 e apparteneva a quella generazione di sudditi dell'Impero che ebbero un ruolo centrale nello sviluppo delle scienze sociali. Come scrive Fabietti nell'*Introduzione* all'edizione italiana di *Sex and Repression in Savage Society*, «le ragioni per cui la linguistica, la storia economica, la psicologia, la psicoanalisi e l'antropologia ebbero eminenti figure tra gli intellettuali di questa parte d'Europa non saranno forse mai del tutto spiegate. Ma certo è che fu quel clima cosmopolita, poliglotta e "intensamente europeo" a produrre figure del calibro di Roman Jakobson, Karl Polanyi, Robert Lowie, Siegfried Nadel e dello stesso Malinowski, figure che tuttavia trovarono il terreno fertile delle loro rispettive scienze fuori dal mondo che li aveva visti nascere e formarsi», U. Fabietti, *Introduzione* a B. Malinowski, *Sex and Repression in Savage Society*, Routledge, London, 1927; trad. it. *Sesso e repressione sessuale tra i selvaggi*, Bollati Boringhieri, Torino, 1950, p. 7 dell'edizione 2013.

²²⁹ Come lo definisce M. Aime, *Malinowski, l'argonauta che entrò nel cuore dei selvaggi*, La Stampa, 17 aprile 2004, TuttoLibri, p.7.

²³⁰ Per quanto "sorvegliato" fu lasciato libero di compiere la sua attività di ricerca sul campo grazie all'aiuto e al supporto del Professor Seligman e di Atlee Hunt. Cfr. l'Intro di M. Young a B. Malinowski, *Malinowski among the Magi: "The Natives of Mailu"*, Routledge, London and New York, 1988. Dal maggio 1916 al settembre 1917 l'autore è stato in Australia e proprio in questo periodo conobbe la moglie Elsie Masson. La sua permanenza in Nuova Guinea durante l'intera durata della guerra ebbe delle forti ripercussioni sul piano strettamente personale, con particolare riferimento alla insanabile rottura dell'amicizia con Stanislaw Witkiewicz. Cfr. A. M. Sobrero, *Caro Bronio...Caro Stas. Malinowski fra Conrad e Rivers*, Aracne, Roma, 2006.

la lingua e stabilire una comunicazione non mediata: « “ricerca sul terreno” e “conoscenza della lingua” vengono intesi, da Malinowski, come due termini strettamente correlati ma di cui uno, la lingua, svolge ancora la *funzione* di mero strumento, mezzo, per indagare, e sistematizzare, gli assi portanti di una cultura orale²³¹»; è stato sottolineato a questo proposito, non senza fondamento, che «la lingua, per Malinowski, non è che uno di quegli elementi che hanno senso solo se correlati, per esempio, allo svolgersi di un accadimento all'interno di un dato contesto: se si è assenti da tale contesto è del tutto impossibile non solo descrivere l'accadimento ma anche, poi, narrarlo, e quindi indagarlo²³²». Del resto, l'attenzione al contesto risulta essenziale in un'indagine giusfilosofica su temi antropologici poiché «il contesto, come colui che interpreta, è un "agente di mediazione"²³³ tra i segni e i loro oggetti²³⁴» nella misura in cui determina il significato delle parole nella situazione concreta. Malinowski considerava la situazione, il contesto del parlare come chiave per l'interpretazione dei messaggi verbali e avrebbe trovato supporto alle sue idee nella lettura del lavoro di Gardiner, secondo cui il discorso richiede il verificarsi di un narratore, di un ascoltatore, di una parola, nella stessa situazione spaziale e temporale²³⁵ –anche un filosofo dell'importanza di Wittgenstein ha insistito sull'importanza della definizione del contesto per determinare il significato delle parole²³⁶– : a tutti quei termini che descrivono l'ordine sociale indigeno, a tutte le espressioni che si riferiscono alle credenze native, ai costumi specifici, alle cerimonie, ai riti magici ovviamente non corrisponde una traduzione nell'inglese o in qualsiasi altra lingua europea, ma spiegando il significato di ciascuno di essi attraverso un esatto resoconto

²³¹ G. M. G. Scoditti, *Introduzione. Malinowski e la canoa volante: come l'antropologo inventa il mito*, a B. Malinowski, *Argonauts of the Western Pacific. An Account of Native Enterprise and Adventure in the Archipelagoes of Melanesian New Guinea*, Routledge, London, 1922; trad. it. *Argonauti del Pacifico Occidentale*, Bollati Boringhieri, Torino, 2011, p. XXXIII.

²³² *Ivi*, p. XXXIV. Scoditti prosegue nella sua critica sostenendo che con tale posizione l'autore «non solo nega alla parola qualsiasi autonomia espressiva, ma appiattisce le nozioni di “racconto storico” e di “coscienza individuale e collettiva” del tempo su una nozione di “accadimento momentaneo” del fatto durante il quale si svolge, contemporaneamente, una descrizione con parole dello stesso fatto. Una sorta di *carpe diem*, più concettuale che poetico e privo di qualsiasi venatura esistenzialista», pp. XXXIV-XXXV.

²³³ Il riferimento qui è a M. Shapiro, *The Sense of Grammar: Language as Semiotic*, Bloomington, Indiana University Press, 1983.

²³⁴ D. Ben-Amos, *"Context" in Context*, in “Western Folklore”, 52, 2/4, Theorizing Folklore: Toward New Perspectives on the Politics of Culture, 1993, p. 212, traduzione mia.

²³⁵ Cfr. *Ivi*, p. 216. I testi di Malinowski cui si riferisce l'autore sono in particolare *The Problem of Meaning in Primitive Languages*, 1946 (1923), in C. K. Ogden and I. A. Richards, *The Meaning of Meaning*, New York, Harcourt, Brace and World, pp. 296-336 e *The Language of Magic and Gardening. Coral Gardens and Their Magic*, Vol II, Bloomington, Indiana University Press, 1965 (1935).

²³⁶ Si veda su questo E. Gellner, *Language and solitude: Wittgenstein, Malinowski and the Habsburg dilemma*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998.

etnografico della sociologia, della cultura e della tradizione di quella comunità se ne può cogliere il significato anche in assenza di una traduzione precisa. «In etnografia l'autore è cronista e storico nello stesso tempo, mentre le sue fonti sono indubbiamente di facile accesso ma anche estremamente ambigue e complesse, perché non sono fissate in immutabili documenti materiali ma incarnate nel comportamento e nella memoria di uomini viventi», scrive Malinowski nelle prime pagine della sua più celebre monografia²³⁷ dedicate al metodo e al fine della ricerca, specificando subito dopo che «la distanza tra il materiale grezzo dell'informazione (come si presenta allo studioso nelle sue osservazioni, nelle affermazioni degli indigeni, nel caleidoscopio della vita tribale) e l'autorevole presentazione finale dei risultati è spesso enorme»: essa deve essere *faticosamente* attraversata dall'antropologo attraverso la riflessione teorica e il tentativo di attribuire un significato ad eventi, pratiche, comportamenti²³⁸ —«l'osservazione è sempre interpretazione di un fenomeno, sia esso fisico o culturale²³⁹» diceva Malinowski durante i suoi seminari sul diritto primitivo a Yale—

L'obiettivo finale della ricerca antropologica secondo l'autore è, come è noto, «quello di afferrare il punto di vista dell'indigeno, il suo rapporto con la vita, il rendersi conto della *sua* visione del *suo* mondo»: si tratta quindi dello sforzo, per quanto possibile, di accantonare la prospettiva di partenza per provare a guardare il mondo attraverso gli occhi dell'altro.

«Dobbiamo studiare l'uomo e ciò che lo riguarda più intimamente, cioè
la presa che ha su di lui la vita. In ogni cultura i valori sono lievemente

²³⁷ B. Malinowski, *Argonauts of the Western Pacific. An Account of Native Enterprise and Adventure in the Archipelagoes of Melanesian New Guinea*, Routledge, London, 1922; trad. it. *Argonauti del Pacifico Occidentale*, Bollati Boringhieri, Torino, 2011, p. 11. Si noti che la prima idea del titolo aveva una spiccata influenza conradiana: *Kula: a Tale of Native Enterprise and Adventures in Eastern New Guinea*; si veda su questo P. Rossi-Doria, *La magia dell'etnografo. La ricerca sul campo nell'antropologia inglese da Tylor a Malinowski*, in "La Ricerca Folklorica", 32, 95.

²³⁸ I principi metodologici a cui il lavoro sul terreno deve essere ispirato sono la conoscenza teorica dei lavori e dei criteri della disciplina, per poter individuare degli obiettivi teorici da raggiungere; favorevoli condizioni di lavoro, che sono realizzabili vivendo nei villaggi, lontani dalla presenza di altri uomini bianchi, ed una serie precisa di metodologie per la raccolta dei dati e delle testimonianze. In primo luogo l'autore parla del metodo della *documentazione statistica concreta* per registrare l'organizzazione della tribù e quella che definisce *anatomia della sua cultura*; attraverso osservazioni minuziose rese possibili solo da uno stretto contatto con gli indigeni l'etnografo deve risalire agli *imponderabili della vita reale* e al *tipo di comportamento*; infine, comporre una sorta di *corpus inscriptionis*, che raccolga affermazioni, narrazioni caratteristiche, elementi di folklore, formule magiche e quelli che posso essere definiti i documenti della mentalità indigena. Cfr. B. Malinowski, *Argonauti del Pacifico Occidentale*, Op. cit., p. 33.

²³⁹ B. Malinowski, *Primitive Law Seminars 1940-1941*, Yale University, seminario del 31 ottobre 1940, appunti stenografati conservati al Malinowski Archive alla London School of Economics. Cfr. MALINOWSKI/21/2.

diversi, la gente persegue fini diversi, segue diversi impulsi, desidera una diversa forma di felicità. In ogni cultura troviamo istituzioni diverse con cui l'uomo persegue i suoi interessi vitali, costumi diversi con cui l'uomo soddisfa le sue aspirazioni, codici di leggi e di morale diversi per ricompensare la sua virtù o punire le sue colpe. Studiare le istituzioni, i costumi e i codici o studiare il comportamento e la mentalità senza il desiderio soggettivo di provare di che cosa vive questa gente, di rendersi conto della sostanza della loro felicità, è, a mio avviso, perdere la più grande ricompensa che possiamo sperare di ottenere dallo studio dell'uomo²⁴⁰».

Questa sua idea dell'*osservazione partecipante* è diventata una linea metodologica indiscussa²⁴¹, almeno fino alla pubblicazione del suo diario privato²⁴², avvenuta venticinque anni dopo la morte, e che ha suscitato un dibattito assai critico, nel quale è intervenuto in modo severo lo stesso Geertz²⁴³. Rispetto alla durezza con cui tale pubblicazione è stata accolta e alla messa in discussione del principio dell'*osservazione partecipante* in nome della crudezza²⁴⁴ con cui Malinowski parla dei “negri”, si può certamente ritenere esattamente il contrario di quanto sostenuto dalla letteratura: è proprio la consapevolezza del fastidio e dell'insofferenza spesso provate dall'autore durante i mesi in cui ha abitato nei villaggi

²⁴⁰ B. Malinowski, *Argonauti del Pacifico Occidentale*, Op. cit., pp. 33-34.

²⁴¹ Sulla novità del metodo di Malinowski rispetto agli antropologi “da tavolino” e sulle prime esperienze di altri ricercatori sul campo nella generazione di Malinowski si veda P. Rossi-Doria, *La magia dell'etnografo. La ricerca sul campo nell'antropologia inglese da Tylor a Malinowski*, Op. cit., soprattutto pp. 111-120. Più in generale, cfr. M. W. Young, *The Ethnography of Malinowski. The Trobriand Islands 1915-1918*, Routledge and Kegan Paul, London and New York, 1979.

²⁴² B. Malinowski, *A Diary in the Strict Sense of the Term*, Harcourt, Brace and World, New York, 1967; ediz. it. a cura di T. Tentori, Armando, Roma, 1992. Si tratta del diario tenuto dall'autore nel corso delle ricerche sul campo, tra il settembre 1914 e l'agosto 1915 e poi tra l'ottobre 1917 e il luglio 1918. È un diario scritto in polacco, la lingua madre dell'autore che non era pensato per essere pubblicato. A parte i primissimi saggi pubblicati in gioventù, l'intero corpus della produzione scientifica dell'autore, così come tutti gli appunti preparatori, sono stati scritti e pubblicati in inglese. Il carattere delle annotazioni è strettamente personale e la sensazione del lettore è quella dell'intromissione non autorizzata tra le più personali debolezze dell'antropologo. Tre anni dopo averlo letto per la prima volta, anche a seguito di una preziosa discussione con il Professor Andrea Porciello, sono convinta che la decisione di Valletta Malinowska, la seconda moglie dell'antropologo, di autorizzarne la pubblicazione sia stata un errore, così come ne è convinta Helena Wayne, la figlia più piccola di Malinowski. Cfr. H. Wayne, *Bronisław Malinowski: The Influence of Various Women on His Life and Works*, in “American Ethnologist”, 12, 3, 1985, pp. 529-540.

²⁴³ Cfr. J. Clifford, *On Ethnographic Self-Fashioning: Conrad e Malinowski*, in Id., *The Predicament of Culture: Twentieth-Century Ethnography, Literature, and Art*, Harvard University Press, Cambridge, 1998; H. C. Payne, *Malinowski's Style*, in “Proceedings of the American Philosophical Society”, 125, 6, 1981, pp. 416-440; R. J. Thornton, *Imagine Yourself Set Down...: Mach, Frazer, Conrad, Malinowski and the Role of Imagination in Ethnography*, in “Anthropology Today”, 1, 5, 1985, pp. 7-14; J. Urry, R. Fardon, *Would the Real Malinowski Please Stand Up?*, in “Man, New Series”, 27, 1, 1992, pp. 179-182; C. A. Thompson, *Anthropology's Conrad: Malinowski in the Tropics and What He Read*, in “The Journal of Pacific History”, 30, 1, 1995, pp. 53-75; G. W. Stocking, Jr., Priscilla Rossi-Doria, *Alle origini della ricerca sul campo*, Op. Cit.

²⁴⁴ Va specificato, a onor del vero, che questa crudezza pervade tutte le annotazioni riportate nel diario da Malinowski riguardanti quasi tutte le persone menzionate e in modo estremamente severo riguardante se stesso.

indigeni con la sua tenda, ad avvalorare il principio dell'*osservazione partecipante*²⁴⁵ come principio metodologico scientifico, proprio in quanto disancorato dall'idea di un ingenuo umanitarismo. Le annotazioni del diario ci presentano un antropologo che non era idealisticamente affascinato dai soggetti della sua ricerca, ma che era soltanto interessato a comprendere la loro diversità, senza volerli trasformare, influenzarli o servirsene²⁴⁶; ed è proprio questo che conferisce al suo studio un serio valore scientifico. D'altronde, nemmeno in *Argonauti del Pacifico Occidentale* l'immagine dell'interazione dell'antropologo con i nativi e del suo tentativo di comprenderli è idealisticamente tipizzata; è l'autore stesso che presenta le difficoltà nel porsi in relazione con un'alterità così distante, non celando un certo senso di superiorità e di distanza:

«Poiché l'indigeno non è il compagno naturale per un uomo bianco e dopo che ci hai lavorato insieme per parecchie ore, guardando come si occupa dei suoi giardini, facendolo parlare di questioni di folklore o discutendo delle sue abitudini, bramerai naturalmente la compagnia di uomini della tua stessa specie. Ma se tu sei solo in un villaggio e non puoi raggiungerli, andrai a fare una passeggiata di un'oretta, ritornerai e ricercherai allora la compagnia di un indigeno abbastanza naturalmente, questa volta come conforto alla solitudine, proprio come ricercheresti qualunque altra compagnia. E per mezzo di questo rapporto naturale, imparerai a conoscerlo, e i suoi costumi e le sue credenze ti diventeranno familiari assai meglio che se costui fosse un informatore pagato, e spesso annoiato²⁴⁷».

Indipendentemente dal dibattito suscitato dalla pubblicazione postuma del *Diario*, in tutti i casi di indagine etnografica, gli indigeni sono visti attraverso gli occhi dell'autore, che, come tutti gli occhi, non fotografano una realtà oggettiva e cristallizzata, ma la osservano attraverso il filtro del proprio modo di vedere e a partire da una certa prospettiva —che per un verso è personalissimo e per altro verso è profondamente culturale—. La mente

²⁴⁵ Si veda K. Symmons-Symonolewicz, *The Ethnographer and His Savages: an Intellectual History of Malinowski's Diary*, in "The Polish Review", 27, 1/2, 1982, pp. 92-98.

²⁴⁶ Come invece facevano i commercianti, i missionari e i funzionari. Cfr. B. Malinowski, *Argonauti del Pacifico Occidentale*, Op. cit., p. 27.

²⁴⁷ B. Malinowski, *Argonauti del Pacifico Occidentale*, Op. cit., p. 16. Poco più avanti spiega, in modo apparentemente contraddittorio, che «più e più volte ho commesso infrazioni all'etichetta che gli indigeni, abbastanza in confidenza con me, furono pronti a farmi rilevare. Dovevo imparare come comportarmi e in certa misura acquistai la "sensibilità" per le buone e le cattive maniere indigene. Con questa e con la capacità di provare piacere in loro compagnia e di dividere alcuni dei loro giochi e dei loro divertimenti, comincia ad avere la sensazione di essere veramente in rapporto con gli indigeni: e questa è certamente la condizione preliminare per essere in grado di portare a termine il lavoro sul terreno», *Ibidem*, p. 17.

dell'osservatore, utilizzando un'espressione popperiana, è come un deposito di ipotesi, che l'ermeneutica definisce pre-comprensioni, consce o inconsce, che plasmano la rappresentazione della realtà²⁴⁸.

Come si è cercato di mostrare nelle pagine precedenti, i nativi sono stati "osservati" in modi diversi nel corso del tempo:

«L'etnologia ha introdotto la legge e l'ordine in ciò che sembrava caotico e bizzarro. Essa ha trasformato per noi il mondo dei "selvaggi", tutto sensazione, feroce ed incomprensibile, in un numero di comunità bene ordinate, governate da leggi e che si comportano e pensano secondo principi coerenti. La parola "selvaggio" qualunque associazione possa aver avuto in origine, implica l'idea di una libertà senza confini, di sregolatezza, di qualcosa di estremamente e straordinariamente bizzarro. Noi immaginiamo volgarmente che gli indigeni vivano nel seno della natura, più o meno come possono e come vogliono, preda di credenze e di timori incontrollati e hanno un'organizzazione assai precisa, che essi sono governati dall'autorità, dalla legge e dall'ordine nelle loro relazioni pubbliche e private, mentre queste ultime, parallelamente, sono sotto il controllo di assai complessi legami di parentela e di appartenenza al clan. Li vediamo, ancora, presi nell'ingranaggio dei doveri, delle funzioni e dei privilegi che corrispondono a un'elaborata organizzazione tribale, comunitaria e di parentela²⁴⁹».

Un contributo deciso a queste problematiche, anche se non direttamente connesso ad esse, sarà portato da Michel Foucault a partire dal corso tenuto nell'anno 1982 al Collège de France sul problema dell'ermeneutica del soggetto; il rapporto tra soggetto e accesso alla verità è mediato dal momento della spiritualità, nella misura in cui essa «postula che la verità non è mai concessa al soggetto a pieno diritto²⁵⁰», che cioè il soggetto non vi può accedere solo in virtù del suo statuto di soggetto, ma al contrario «la spiritualità postula la necessità che il soggetto si modifichi, si trasformi, cambi posizione, divenga cioè, in una certa misura e fino ad un certo punto altro da sé, per avere il diritto di accedere alla verità²⁵¹». In altre parole, secondo questa concezione, che è antitetica rispetto a quella della

²⁴⁸ Cfr. K. Popper, *Conjectures and Refutations: The Growth of Scientific Knowledge*, Routledge, London, 1981, trad. it. *Congetture e confutazioni*, Il Mulino, Bologna, 1972, pp. 85-ss.

²⁴⁹ B. Malinowski, *Argonauti del Pacifico Occidentale*, Op. cit., p. 19.

²⁵⁰ M. Foucault, *L'herméneutique du sujet*, Seuil/Gallimard, 2001; trad. it. *L'ermeneutica del soggetto. Corso al Collège de France (1981-1982)*, Feltrinelli, Milano, 2016, p. 17.

²⁵¹ *Ibidem*. All'opposto, sostiene il filosofo francese, «l'ingresso nell'età moderna è avvenuto –intendo dire che la storia della verità è entrata nella sua epoca moderna– solo il giorno in cui si è ammesso che è la

modernità, la fruizione della verità è legata alla messa in discussione dello statuto del soggetto.

Vi è poi, però, un'altra variabile da considerare, più sottile e più radicale ad un tempo, che non ha come premessa il punto di vista dell'osservatore ma l'osservato: l'antropologo, per svolgere la sua attività *partecipante*, entra nel villaggio. Questo solo fatto cambia radicalmente la fisionomia del villaggio stesso e dei suoi abitanti, che diventano qualcosa di diverso da ciò che erano prima di quel contatto. Siamo infatti abituati a pensare al nostro incontro con l'alterità attraverso l'antropologia, ma il discorso deve essere declinato all'inverso: come Malinowski non era più lo stesso uomo dopo essere entrato in contatto con gli indigeni, allo stesso modo anche la vita di questi ultimi e le dinamiche della loro esistenza nel villaggio sarebbero inevitabilmente state in qualche misura diverse senza l'arrivo di un uomo bianco europeo e senza la sua permanenza insieme a loro. Qui risiede il paradosso dell'osservazione: la comunità studiata da Malinowski è una comunità che nel suo venire osservata osserva a sua volta e nell'entrare in contatto con l'altro da sé cambia²⁵².

conoscenza, e la conoscenza solamente, a consentire l'accesso alla verità e a fissare le condizioni in base alle quali il soggetto può avere accesso ad essa», p. 19. Foucault fissa quindi come inizio dell'età moderna il momento nel quale questo postulato è stato posto come incontestabile, il "momento cartesiano", che trova poi il suo apice nella tesi kantiana per la quale se la conoscenza ha dei limiti, essi sono intrinseci alla natura del soggetto conoscente e pertanto connaturati alla possibilità stessa dell'atto conoscitivo.

²⁵² Si consenta qui un rimando all'equazione di Dirac che descrive nella fisica il fenomeno dell'entanglement quantistico, per cui due sistemi che interagiscono per un certo periodo di tempo continueranno ad influenzarsi, senza alcuna pretesa di entrare nel merito del dibattito della fisica su questo punto.

CAPITOLO II

Il sistema del diritto materno nelle Isole Trobriand

§ 1. L'attenzione di Malinowski per lo studio del diritto indigeno e il *case study*.

Un'indagine gius-filosofica sul diritto primitivo che si ponga interrogativi meta-giuridici non dovrebbe prescindere dal prendere in considerazione un sistema concreto e i suoi meccanismi di regolamentazione interna, per poi inquadrare l'analisi in un orizzonte teorico più vasto²⁵³. Per questa ragione è interessante individuare come tema di analisi privilegiato il sistema normativo di una specifica società, le cui connotazioni particolari e i cui tratti possano delineare una cornice di interrogativi e di problematiche²⁵⁴.

Nel caso in cui essa però sia caratterizzata dall'assenza della scrittura l'individuazione di questioni meta-giuridiche risulta essere più complessa. Se è vero che «il diritto si svela all'osservatore contemporaneamente come un insieme di testi, di fatti qualificati da questi testi e di modelli di ragionamento sulla natura delle relazioni tra i fatti e i testi», è anche vero che «la posizione antropologica risulta, dunque, da un processo permanente di oggettivazione di protocolli intellettuali, che si presentano essi stessi come altrettante “antropologie”, cioè come altrettante visioni giuridiche della realtà²⁵⁵», scrive Assier-Andrieu.

²⁵³ R. Sciarbone, nel suo testo *Mafie vecchie, mafie nuove – radicamento ed espansione*, Donzelli Editore, Roma, 1998, a p. 7 scrive che «la spiegazione per meccanismi implica un percorso a U, da un livello macrosociale ad un livello micro e poi di nuovo a quello macro. Più precisamente, tale ottica comporta: in primo luogo, cercare di stabilire come fenomeni o condizioni macro influenzano attori in situazioni specifiche; in secondo luogo, osservare come questi ultimi reagiscono a tali condizioni e ai loro cambiamenti, mettendo in atto strategie adattive; infine, stabilire, gli effetti aggregati dell'insieme delle loro azioni, che si collocano di nuovo a livello macrosociale». Questa citazione è estrapolata da un testo che si occupa di un tema diverso che però tematizza alcune questioni metodologiche valide anche per altre discipline e che tematizza l'approccio analitico del “capitale sociale” di James Coleman, e cioè quel tessuto di relazioni che si può utilizzare per raggiungere un determinato fine.

²⁵⁴ Anche se Losano sostiene il contrario: «come il partire da nozioni europee di diritto e consuetudine porta a discutere se le regole seguite dagli africani siano o no diritto, così il partire da settori etnografici limitati rende difficile individuare le ragioni generali in base alle quali il diritto consuetudinario viene rispettato, anche se non vi sono tribunali nel senso europeo del termine», M. Losano, *I grandi sistemi giuridici*, Op. Cit., p. 291.

²⁵⁵ L. Assier-Andrieu, *Il tempo e il diritto dell'identità collettiva. Il destino antropologico del concetto di consuetudine*, in A. Facchi, M. P. Mittica (a cura di), *Concetti e norme. Teorie e ricerche di antropologia giuridica*, FrancoAngeli, Milano, 2000, p. 16.

In assenza di un testo normativo su cui basarsi per ricostruire l'assetto giuridico di una data società²⁵⁶, si tratta di ricavare le regole giuridiche di quest'ultima a partire dalle dinamiche sociali effettive; il compito del teorico in questo caso è quello di ricostruire l'intreccio dei fili che intessono il contesto sociale. «Paul Ricoeur ha proposto una sorta di soluzione nominalistica all'apparente dicotomia tra testo e contesto concependo e nominando l'azione sociale come testo. In una tale ridenominazione, il testo diventa una metafora per il contesto e tale ripensamento di eventi culturali apre la possibilità di interpretazioni inesauribili e scoperte di nuovi significati²⁵⁷»: il testo cioè può essere inteso in senso ampio come l'insieme di quelle cose a cui gli uomini danno vita, fissandole in un sistema condiviso di senso, e in questa accezione è possibile provare a leggere metaforicamente il testo culturale anche di quelle società che non conoscono la scrittura²⁵⁸, per quanto essa sia considerata tradizionalmente il discrimine che definisce la possibilità di parlare di diritto in senso moderno²⁵⁹.

In primo luogo emerge la questione della traducibilità: nel tentativo di concettualizzare il diritto primitivo, molti autori importanti come Maine, Morgan, Foustel de Coulanges, Kohler e Post hanno utilizzato una terminologia e l'apparato concettuale ad essa corrispondente del diritto romano o di quello medievale²⁶⁰.

Ci si può chiedere, in ogni caso, se il testo metaforico che si vuole provare a ricostruire sia semplicemente culturale oppure anche normativo:

«non tanto della socialità del diritto quanto proprio della giuridicità del

²⁵⁶ Come sostenuto nel capitolo precedente, il riferimento all'assenza di un testo normativo non deve intendersi come un attributo mancante della cultura giuridica in oggetto, ma come la nostra incapacità di pensare il diritto al di fuori del testo normativo. Non si vuole cioè prendere alla lettera il discorso di Ricoeur.

²⁵⁷ D. Ben-Amos, *"Context" in Context*, *Op. cit.*, p. 211, traduzione mia.

²⁵⁸ Il riferimento a Ricoeur è significativo anche perché il filosofo francese ha scritto pagine importanti sul tema del rapporto tra il sé e l'altro, a partire dalle suggestioni di quelli che lui stesso ha definito i «maestri del sospetto» –Marx, Nietzsche e Freud– circa la soggettività ipostatizzata di cartesiana memoria: «la prospettiva sull'identità risulta spostata alla radice: l'appartenenza originaria del soggetto a se stesso, data quasi per scontata, si ribalta nell'estraneità di un io costitutivamente e originariamente decentrato da sé. Criticata l'utopia dell'autotrasparenza immediata del soggetto a se stesso, Ricoeur elabora una concezione dell'identità come risultato di un lungo iter ermeneutico del soggetto («L'ermeneutica del sé» appunto) nel mondo dei segni dell'altro (nei suoi vari volti: il linguaggio, le istituzioni, la morale, il tu delle relazioni interpersonali, ecc., il mondo delle opere umane in generale considerate come un testo), come conquista e riappropriazione di sé, dopo la diaspora originaria», spiega C. Castiglioni, *Il sé e l'altro. Il tema del riconoscimento in Paul Ricoeur*, in «Esercizi Filosofici», 3, 2008, p. 10. Si veda anche F. Parziale, *Il contributo sociologico di Paul Ricoeur*, in «Sociologia», XLIX, 2, 2015.

²⁵⁹ Scrive Mario Losano che «dove nasce la scrittura, nasce il diritto in senso moderno» ne *I grandi sistemi giuridici*, *Op. Cit.*, p. 281.

²⁶⁰ Cfr. il primo capitolo di K. Tuori, *Lawyers and Savages. Ancient History and Legal Realism in the Making of Legal Anthropology*, Routledge, New York, 2015.

sociale non si è soliti dubitare sin dall'epoca romana (...). Ma già questo potrebbe essere un buon motivo di sospetto: non è strana una così lunga continuità? Come può esserci una continuità proprio qui? Questa continuità ad uno sguardo “moderno” in senso forte, consapevole cioè dei mutamenti storici e delle differenze culturali e diffidente verso ogni assolutezza ed eternità? Uno sguardo moderno vede certamente una cosa che non si può non vedere: non esistono società senza regole ed è improbabile che siano anche solo pensabili. Ma vediamo davvero, oggi, gettando lo sguardo intorno a noi e dietro di noi, che non esistono società senza diritto?²⁶¹»

Con le parole di Hart, «poche domande riguardanti la società umana sono state sollevate con tanta persistenza e hanno sollecitato risposte da parte di pensatori seri tanto diverse, strane e perfino paradossali come la domanda “Che cos’è il diritto?”²⁶²» e se il dibattito è stato ed è tanto complesso è perché, spiega il filosofo, accanto ai casi standard costituiti dai sistemi giuridici degli Stati moderni, esistono dei casi dubbi, i più importanti dei quali sono rappresentati dal diritto primitivo e dal diritto internazionale. Cercando di rispondere alla medesima questione, Hoebel, pochi anni prima, aveva scritto che il problema risiede nel fatto che «il diritto non è nettamente separabile da tutte le altre forme di azione sociale²⁶³».

Lo stesso Hoebel, ad esempio, nel suo *The Law of Primitive Man* del 1954, ha individuato cinque tipi di organizzazioni sociali progressivamente sempre più articolate e nelle quali alla progressione della complessità nell’organizzazione interna corrisponde una crescente articolazione del fenomeno normativo: nelle società di cacciatori e raccoglitori il rapporto giuridico individuato dall’autore è di tipo puramente individuale; nelle società di cacciatori bene organizzati –come nel caso dei Cheyennes– la pena fisica è sostituita da un indennizzo; nelle società agricole –come gli Ashanti della Costa d’Oro o gli abitanti delle Trobriand– prenderebbe forma un vero e proprio diritto legato alla sicurezza nella produzione dei beni; vi sarebbero poi le società caratterizzate da una forma di potere

²⁶¹ L. Alfieri, *Esistono ordinamenti normativi non giuridici?* in A. Giasanti, G. Maggioni (a cura di), *I diritti nascosti. Approccio antropologico e prospettiva sociologica*, Milano, Cortina, 1995, p. 55. L’obiettivo dell’autore è evidenziare il rischio di abbracciare un «pangiuridismo trionfante, che veda il diritto ovunque e in nessun luogo» che alla fine potrebbe produrre «una marmellata concettuale in cui i Romani sono in fondo la stessa cosa dei Papua, la mafia è perfettamente equivalente ai Carabinieri (...) e anche il caro vecchio Robinson sull’isola deserta ha (o addirittura è) un ordinamento giuridico», *Ivi*, p. 65.

²⁶² H. L. A. Hart, *The concept of law*, Oxford University Press, Oxford, 1961, p. 1.

²⁶³ E. Adamson Hoebel, *The Law of Primitive Man. A Study in Comparative Legal Dynamics*, *Op. Cit.*, p. 18.

centralizzato e le società infine che hanno subito la rivoluzione urbana e nelle quali l'esercizio del potere sanzionatorio è delegato al potere pubblico²⁶⁴.

Più recentemente, Gagarin, come abbiamo visto, in modo più drastico, ha sostenuto che nelle società preletterate le regole sostanziali, cioè quelle rivolte a dettare norme vincolanti di comportamento –che distingue da quelle procedurali, volte a determinare le procedure formali per dirimere le controversie–, non siano –ancora– giuridiche e, a partire da questo, ha criticato le analisi antropologiche sul diritto primitivo²⁶⁵, sostenendo che uno stadio che si può definire pienamente giuridico sia quello in cui sono presenti sia regole giuridiche sostanziali che procedurali.

In queste visioni traspare chiaramente un afflato evoluzionista radicato nella tendenza all'universalizzazione di quelle categorizzazioni proprie dell'osservatore, che vengono assunte come punto di partenza assiologico. Va ricordato, d'altro canto, che lo stesso Hoebel, nella medesima opera, aveva contestato il concetto di consuetudine²⁶⁶ proprio perché lo considerava etnocentrico e riteneva che fosse stato proposto dai giuristi tradizionali con l'obiettivo di «negare alle società primitive il beneficio del possesso di un diritto²⁶⁷».

Se volessimo proporre uno schema concettuale che sintetizzi le opzioni teoriche che erano state proposte rispetto al problema del diritto primitivo nel momento in cui Malinowski entra nel dibattito, potremmo individuare tre diverse risposte alla domanda sull'esistenza di una sfera normativa –che come tale si distingue da quella sociale– nelle comunità definite primitive: una prima possibile risposta nega l'esistenza di una tale sfera e nega

²⁶⁴ Cfr. E.A. Hoebel, *The Law of Primitive Man*, Harvard, Massachusett, 1954, tr.it. *Il diritto nelle società primitive. Uno studio comparato sulla dinamica dei fenomeni giuridici*, Il Mulino, Bologna, 1973 e M. Losano, *I grandi sistemi giuridici*, Op. Cit., p. 283-ss.

²⁶⁵ Nella sua analisi questo autore critica le definizioni di diritto di Malinowski, ma anche di Radcliffe-Brown, secondo cui il diritto si identifica con il controllo sociale per mezzo della applicazione sistematica della forza in una società politicamente organizzata (Cfr. A.R. Radcliffe-Brown, *Law*, in "Encycl. Of the Soc. Sciences", 1933) e Hoebel che sostiene che una norma sia giuridica se la sua «inosservanza o infrazione viene contrastata regolarmente –di fatto o solo sotto forma di minaccia– con l'applicazione della forza fisica di coercizione da parte di un individuo o un gruppo, che possiede il privilegio socialmente riconosciuto di agire in tal modo», E.A. Hoebel, *Il diritto nelle società primitive. Uno studio comparato sulla dinamica dei fenomeni giuridici*, Op. Cit., p.47. Cfr. M. Gagarin, *Early Greek Law*, Op. Cit.

²⁶⁶ Scrive Assier-Andrieu che «principale via d'accesso dei profani al campo del diritto, la consuetudine è anche per i giuristi l'orizzonte concettuale di un pensiero anti-dogmatico e anti-positivista, riformulato oggi alla luce dei tratti postmoderni del pluralismo giuridico o del diritto informale e non ufficiale» e subito dopo prosegue: «ricca di paradossi, l'idea di consuetudine indica tanto l'essenza del diritto, quanto quella della cultura –è dunque universale; essa traduce altrettanto bene la relatività etnica e la diversità popolare, quanto il vettore di un'unificazione nazionale che non ha alcuna considerazione per questa diversità», L. Assier-Andrieu, *Il tempo e il diritto dell'identità collettiva*, Op. Cit., p. 17.

²⁶⁷ *Ivi*, p. 33.

pertanto che si possa legittimamente parlare di diritto primitivo²⁶⁸; una seconda risposta, invece, insiste sull'idea della sottomissione automatica alla tradizione²⁶⁹ ed una terza risposta²⁷⁰, che in verità possiamo intendere come una sorta di corollario alla seconda, sostiene che si possa parlare solo di diritto penale. Con riferimento alla prima ipotesi, il nostro autore scrive che «c'è una bella distanza fra la famosa risposta data tempo fa da un funzionario coloniale (che richiesto di quali fossero gli usi e i costumi degli indigeni rispose: “Costumi, niente; gli usi, bestiali”) e la posizione del moderno etnografo» poiché quest'ultimo «ci rappresenta gli indigeni assoggettati a uno stretto codice di comportamento e di buone maniere, in confronto al quale la vita di corte a Versailles o all'Escorial era libera e disinvolta²⁷¹». Per quel che concerne invece la seconda ipotesi, l'autore tenta di decostruirne il paradigma che postula l'esistenza di un'acquiescenza automatica, istintiva e acritica al costume e alla tradizione²⁷², sostenendo che esistano un certo numero di regole e obbligazioni a cui si obbedisce per ragioni di ordine morale, sentimentale o pratico, ma senza alcuna spontaneità²⁷³. L'estrema difficoltà del problema

²⁶⁸ È la posizione del positivismo giuridico e del legalismo, che individuano nell'esistenza della legge scritta, generale ed astratta il discrimine fondamentale; si tratta in qualche modo della posizione espressa da Gagarin o da Evans-Pritchard che ha scritto che «in senso stretto i Nuer non possiedono diritto», nel suo *The Nuer: A Description of the Modes of Livelihood and Political Institutions of a Nilotic People*, Oxford University Press, Oxford, 1940, p. 162, traduzione mia. Sulla questione si rinvia a quanto detto nel capitolo precedente.

²⁶⁹ È l'ipotesi abbracciata dalla maggior parte degli antropologi contemporanei a Malinowski: Hartland, Rivers, Hobhouse, Lowie e Durkheim.

²⁷⁰ Questa terza ipotesi è abbracciata soprattutto da Maine.

²⁷¹ B. Malinowski, *Argonauti del Pacifico Occidentale*, Op. cit., pp. 19-20. Per poter individuare e poi spiegare le leggi e le regolarità della vita indigena l'obiettivo metodologico dell'antropologo deve essere quello di fornire un resoconto completo dei fenomeni, «non di mettere in rilievo quelli sensazionali o singolari, né tantomeno quelli divertenti e bizzarri. Sono finiti i tempi in cui potevamo tollerare dei racconti che ci presentavano l'indigeno come una caricatura distorta e infantile dell'essere umano: questa immagine è falsa e come tante altre menzogne è stata uccisa dalla scienza», *Ibidem*.

²⁷² Nelle prime pagine del suo *Crime and Custom* cita Sidney Hartland che nel suo *Primitive Law* sostiene che i primitivi non siano le creature libere immaginate da Rousseau, ma che siano al contrario schiavi inconsapevoli di quel sistema di valori consolidati dalla tradizione e che sono incarnati dal gruppo sociale di cui si è parte; cita poi Rivers che in *Social Organization* mette in correlazione la sottomissione spontanea alla legge tribale all'esistenza di un presunto comunismo primitivo della proprietà e delle relazioni sessuali, fino a criticare anche la posizione di Hobhouse in *Morals in Evolution*, pur definito l'antropologo che più di ogni altro aveva compreso l'organizzazione sociale dei popoli primitivi, secondo cui i selvaggi seguono solo quelle regole imposte da un'autorità a cui sono legati da legami di tipo personale.

²⁷³ Scrive l'autore attraverso una metafora efficace che «accanto al solido schema della costituzione tribale e degli elementi culturali cristallizzati che formano lo scheletro, accanto ai dati della vita quotidiana e del comportamento usuale che sono, per così dire, la sua carne e il suo sangue, vi è ancora da registrare lo spirito, cioè i giudizi, le opinioni e le espressioni degli indigeni. Infatti, in ogni azione della vita tribale vi è innanzitutto la routine prescritta dal costume e dalla tradizione, quindi il modo in cui viene compiuta e infine vi sono i commenti contenuti nella mente degli indigeni. Un uomo che sottostà ai vari obblighi consuetudinari, lo fa spinto da certi motivi, con certi sentimenti e guidato da certe idee», e, nel rispondere alla domanda circa la fuggevolezza e la confusione di tutti questi dati soggettivi, spiega di non essere interessato «a ciò che A o B possono sentire in quanto individui, nel corso casuale della loro esperienza personale, ma solo a ciò che essi sentono e pensano in quanto membri di una data comunità. Ora, in questa attività i loro stati mentali ricevono una certa impronta e si stereotipizzano attraverso le istituzioni in cui

risiede nella complessità delle forze che costituiscono il diritto primitivo e nel fatto che non vi è qualcosa di analogo ai meccanismi del potere legislativo e del ramo esecutivo che regolano la nostra vita giuridica, al punto che non identificando un'autorità centrale, un codice scritto, un apparato giudiziario che imponga il rispetto delle leggi, si arriva a dedurre il postulato dell'obbedienza spontanea ai costumi vigenti. Un corollario di questo postulato è costituito poi dall'idea che il diritto indigeno si riduca essenzialmente al diritto penale; rispetto a questa tesi, Malinowski insiste sull'importanza della dimensione "civile", prendendo le distanze dalla «sopravalutazione della giustizia penale, nell'attenzione dedicata alle infrazioni della legge e alla loro punizione²⁷⁴», nella quale vede un retaggio del vecchio approccio "sensazionalistico" che aveva caratterizzato per lungo tempo lo studio delle società primitive. «Questa disputa²⁷⁵ non è giunta ad un punto fermo, perché va cercando nel diritto primitivo una distinzione ad esso estranea²⁷⁶», spiega efficacemente Losano.

Secondo Malinowski, dunque, gli abitanti delle Isole Trobriand posseggono un sistema normativo ben definito, anche se la sua riflessione sul tema è maturata e ha preso forma nel corso del tempo: in un primo momento, l'attenzione dell'antropologo polacco si è concentrata su altri aspetti della vita indigena –le dinamiche delle relazioni economico-commerciali definite dalla celebre pratica *kula*²⁷⁷ e il sistema di parentela inquadrato in un'ottica di confronto con le teorie psicanalitiche²⁷⁸– e per quanto essi siano strettamente legati al tema dell'analisi giuridica vengono indagati a partire da una prospettiva che non tematizza pienamente la questione della normatività. Se il tema del diritto è l'oggetto specifico di una sola monografia dell'autore, *Crime and Custom in Savage Society* del 1926, e di pochi altri saggi –nello specifico il testo della sua prima conferenza sul tema, *The forces*

essi vivono, l'influenza della tradizione e del folklore e quell'autentico veicolo del pensiero che è il linguaggio», B. Malinowski, *Argonauti del Pacifico Occidentale*, Op. cit., p. 31.

²⁷⁴ B. Malinowski, *Crime and Custom in Savage Society*, New York, Harcourt, Brace & Co, 1926; trad. it. *Diritto e costume nella società primitiva*, Newton Compton, Roma, 1972, p. 106.

²⁷⁵ Tra Sir Henry Maine che riduceva l'intero diritto primitivo al solo diritto penale e Malinowski che incarna la posizione opposta.

²⁷⁶ M. G. Losano, *I grandi sistemi giuridici*, Op. Cit., p. 289.

²⁷⁷ Questo infatti è il grande tema del suo più famoso e apprezzato lavoro: *Argonauti del Pacifico Occidentale*.

²⁷⁸ Su questo sono incentrate alcune altre celebri monografie, ma anche un saggio redatto già nel periodo giovanile: *The family among the Australian Aborigines: a sociological study*, London, University of London Press, 1913; *Mutterrechtliche Familie und Ödipus-Komplex. Eine psychoanalytische Studie*, Leipzig, Internationaler Psychoanalytischer Verlag, 1924; *Sex and Repression in Savage Society*, London, Kegan Paul, Trench, Trubner & Co, 1927 e *The Sexual Life of Savages in North-Western Melanesia. An Ethnographic Account of Courtship, Marriage, and Family Life Among the Natives of the Trobriand Islands, British New Guinea*, New York, Eugenics Pub. Co, 1929.

*of law and order in a primitive community*²⁷⁹ nel 1925; una recensione²⁸⁰ al testo *Primitive Law* di Sidney Hartland, il breve *Primitive law and order*²⁸¹ nel 1926; l'*Introduzione*²⁸² al testo Hogbin sul diritto in Polinesia; la brevissima risposta a Radcliffe-Brown sul tema del diritto primitivo²⁸³ del 1936 e il saggio *A new instrument for the study of law – especially primitive*²⁸⁴ del 1942, oltre ad un testo sull'origine e la funzione del diritto che non è mai stato pubblicato –, come cercherò di dimostrare in questo lavoro, in realtà esso rappresenta un filone centrale dell'analisi complessiva dell'autore, non soltanto perché le tematiche presentate nelle altre opere devono essere messe in relazione con il tema generale del diritto primitivo per poter ricostruire un'immagine sufficientemente complessa dell'impianto teorico malinowskiano, ma anche perché l'autore è ritornato più volte sul tema, da ultimo nei seminari dedicati al diritto primitivo tenuti all'Università di Yale nel 1940 e 1941²⁸⁵, prima della morte prematura.

Se Montaigne ha scritto che «vi è più da fare nell'interpretare le interpretazioni che nell'interpretare le cose; e vi sono più libri sui libri che su ogni altro argomento»²⁸⁶, dobbiamo innanzitutto considerare che sui testi di Malinowski che trattano il tema del diritto si è scritto pochissimo, in totale controtendenza rispetto all'attenzione storiografica che invece è stata dedicata ad altre tematiche indagate dall'autore; dobbiamo dunque, prima di ogni altra cosa, cercare di ricostruirne la riflessione.

Già nel 1922 l'antropologo polacco scriveva che

«nel cercare di capire le condizioni sociali dei Trobriandesi e dei loro vicini, non si deve dimenticare che la loro organizzazione sociale è per certi aspetti complessa e mal definita: accanto a delle leggi molto precise a cui si obbedisce strettamente, esiste un certo numero di usanze strane, di vaghe sfumature nelle regole, di altre regole a cui le

²⁷⁹ B. Malinowski, *The forces of law and order in a primitive community*, "Proceedings of the Royal Institute of Great Britain", 24, 1925, pp. 529-547.

²⁸⁰ B. Malinowski, *Review of: E. Sidney Hartland, Primitive Law*, in "Nature", 116, 1925, pp. 230-235.

²⁸¹ B. Malinowski, *Primitive law and order*, in "Nature", 117, 1926, pp. 9-16.

²⁸² B. Malinowski, *Introduction*, in H. I. Hogbin, *Law and Order in Polynesia: a Study on Primitive Legal Institutions*, Christophers, London, 1934.

²⁸³ B. Malinowski, *Primitive Law*, in "Man", 36, 1936, pp. 55-56.

²⁸⁴ B. Malinowski, *A new instrument for the study of law – especially primitive*, in "The Yale Law Journal", 51, 8, 1942, pp. 1237-1254.

²⁸⁵ I seminari erano sia per il Department of Anthropology che per la Yale Law School. Di essi ci sono alcuni resoconti redatti da studenti al Malinowski's Archive della London School of Economics Library che ho consultato nell'estate 2016. Malinowski Papers, British Library of Political and Economic Science, London School of Economics, London, MALINOWSKI/21/2.

²⁸⁶ M. Montaigne, *Essais*, 1580, I, III, cap. XIII.

eccezioni sono così tante che vanificano la regola piuttosto che confermarla²⁸⁷»

e ponendo così un doppio livello di complessità nell'analisi: da un lato occorre ricavare le regole giuridiche di una società che non le ha fissate in modo scritto e dall'altro lato bisogna considerare che queste regole a volte presentano deroghe ed eccezioni. L'affresco della vita tribale, sembra dire l'autore, è molto più complesso –e sfumato– di quanto le riflessioni teoriche sulla definizione del fenomeno giuridico invece mostrano.

Il metodo individuato per risolvere queste complessità è quello dell'osservazione minuziosa e analitica delle dinamiche della vita tribale:

«(...) Ma tutte queste cose, sebbene cristallizzate e fisse, non sono mai *formulate*. Non vi è nessun codice di leggi scritte o espresse esplicitamente e l'intera tradizione tribale degli indigeni, l'intera struttura della loro società è incorporata nel più fuggevole di tutti i materiali: l'essere umano. Ma nemmeno nella mente dell'uomo o nella sua memoria queste leggi si trovano formulate in modo preciso. Gli indigeni obbediscono alle forze e agli imperativi del codice tribale ma non li comprendono, allo stesso modo in cui obbediscono ai loro istinti e ai loro impulsi ma non saprebbero formulare una sola legge di psicologia. La regolarità nelle istituzioni indigene sono il risultato automatico dell'interazione tra le forze mentali della tradizione e le condizioni materiali dell'ambiente²⁸⁸».

Quando scrive che gli indigeni non comprendono gli imperativi del codice tribale cui obbediscono, l'autore utilizza un'espressione impropria per dire che essi non hanno in mente quale sia il significato sociologico globale del loro sistema di organizzazione in termini concettualmente astratti –come del resto accade per i cittadini delle democrazie occidentali contemporanee–. Da qui discende il fatto di dover affiancare al metodo

²⁸⁷ B. Malinowski, *Argonauti del Pacifico Occidentale*, Op. cit., p. 72.

²⁸⁸ B. Malinowski, *Argonauti del Pacifico Occidentale*, Op. cit., p. 21.

dell'osservazione analitica²⁸⁹ delle dinamiche tribali lo specifico metodo del *case study*²⁹⁰, che studia i singoli casi concreti e poi da essi trae a posteriori delle induzioni che costituiscono delle formulazioni generali. A questo proposito, possiamo leggere che «anche se non possiamo porre domande a un indigeno riguardo a regole astratte e generali, possiamo però sempre chiedergli come viene trattato un dato caso²⁹¹», e, nello specifico,

«se chiediamo informazioni su come si comportano di fronte a un reato o su come lo puniscono, sarebbe inutile porre ad un indigeno una domanda vasta di questo genere: “Come trattate e come punite un criminale?”, perché non sarebbe nemmeno possibile trovare le parole per esprimerla, né nella lingua indigena né in *pidgin*. Ma un caso immaginario, o ancora meglio un avvenimento reale, stimoleranno l'indigeno a esprimere la sua opinione e a fornire abbondanti informazioni²⁹²».

Se da una tale discussione, bisognerà riconoscere i giudizi personali e le censure morali, da essa nondimeno si potrà estrapolare il meccanismo sociale messo in moto da quello che possiamo forse impropriamente chiamare reato. Così, ad esempio, la discussione di un numero di casi ben precisi potrà mettere l'antropologo nella condizione di indurre i tratti del meccanismo della punizione.

«Il trattamento *scientifico* differisce da quello del buon senso comune innanzitutto per il fatto che uno studioso spingerà la completezza e la minuziosità dell'indagine molto più lontano e in modo sistematico e metodico fino alla pedanteria, in secondo luogo per il fatto che una mente scientificamente allenata condurrà la ricerca lungo linee effettivamente rilevanti e verso obiettivi che possiedono una importanza reale²⁹³».

²⁸⁹ Conley e O'Barr nella loro recensione a *Crime and Custom* sostengono che Malinowski sia stato la figura più importante nella storia dell'antropologia giuridica per aver dimostrato che il metodo etnografico si possa utilizzare per studiare il diritto, osservando i casi concreti in cui esso si manifesta, oltre che per aver dimostrato che indipendentemente dalle caratteristiche occidentali, si può presumere che molte altre società posseggano un loro sistema giuridico. Cfr. J. M. Conley, W. M. O'Barr, *Back to the Trobriands: The enduring influence of Malinowski's Crime and Custom in Savage Society*, in “Law and Social Inquiry”, 27, 4, 2002, pp. 847-874.

²⁹⁰ Si veda J. Gerring, *What Is a Case Study and What Is It Good for?*, in “The American Political Science Review”, 98, 2, 2004, pp. 341-354 e J. M. Conley, W. M. O'Barr, *Legal Anthropology Comes Home: A Brief History of the Ethnographic Study of Law*, in “Loyola of Los Angeles Law Review”, 27, 41, 1993, pp. 41-64.

²⁹¹ B. Malinowski, *Argonauti del Pacifico Occidentale*, *Op. cit.*, pp. 21-22.

²⁹² B. Malinowski, *Argonauti del Pacifico Occidentale*, *Op. cit.*, p. 22.

²⁹³ *Ibidem*.

In termini generali, vi sono una serie di fenomeni di grande importanza che non possono essere registrati consultando documenti ma che vengono alla luce solo attraverso l'osservazione della realtà; si tratta di quelli che l'autore definisce gli *imponderabili della vita reale*, quei fatti della vita vissuta attraverso cui sono tessuti i fili che tengono unito il tessuto sociale²⁹⁴.

Il *case method* presentato in *Crime and Custom in Savage Society* presuppone che si debba individuare l'esistenza di una data regola nelle situazioni della vita reale, guardando come essa viene utilizzata dalle persone coinvolte e verificando le conseguenze che si verificano per il suo adempimento o inadempimento; ma, gli obietta Gluckman, per un verso è soprattutto nelle altre opere che l'autore presenta una ricognizione di diversi *casi* e di situazioni di vita concreta, piuttosto che nella sua monografia sul tema giuridico, e, per altro verso, non articola la questione in un vero studio giuridico sulla relazione tra regole e *casi*²⁹⁵, limitandosi a presentare questo suo metodo di ricerca in modo generale. Tale approccio sarà comunque adottato da altri autori –Llewellyn e Hoebel nel loro *The Cheyenne Way*, Bohannan e Pospisil, per citarne i più importanti– che cercheranno di inquadrare i singoli *casi* –soprattutto i cosiddetti *trouble cases*– all'interno delle dinamiche proprie del contesto di riferimento, per quanto spesso la ricostruzione operata non coincida con un coerente *corpus juris* non scritto ma presenti al contrario un sistema complesso in cui diversi principi giuridici entrano in conflitto o collisione²⁹⁶; a questo punto, però, ammonisce Gluckman, ci si trova come intrappolati in un circolo vizioso perché se è vero che il diritto può essere compreso solo attraverso lo studio dei *casi*, è altrettanto vero che i *casi*, a loro volta, possono essere compresi solo se inquadrati nel sistema giuridico²⁹⁷ –si tratta del dilemma per cui il diritto e il *caso* possono essere realmente compresi solo l'uno attraverso l'altro, nella cornice di un contesto sociale specifico–.

²⁹⁴ Cfr. B. Malinowski, *Argonauti del Pacifico Occidentale*, Op. cit., pp. 27-28.

²⁹⁵ Cfr. M. Gluckman, *Limitations of the Case-Method in the Study of Tribal Law*, in "Law & Society Review", 7, 4, 1973, pp. 611-642.

²⁹⁶ Come sostiene lo stesso Malinowski a più riprese in *Crime and Custom*.

²⁹⁷ Cfr. M. Gluckman, *Limitations of the Case-Method in the Study of Tribal Law*, Op. Cit., p. 622.

§ 2. Genealogie familiari e storia delle famiglie umane: la diatriba su matriarcato e patriarcato.

Rouland sostiene che la questione dell'origine del diritto sia in fondo irrisolvibile e che «nel momento in cui le società entrano in ciò che noi chiamiamo la Storia, la maggior parte degli istituti che noi definiamo giuridici esistono già²⁹⁸», riferendosi innanzitutto ai sistemi di alleanze matrimoniali e all'attribuzione a individui e gruppi di diritti sull'appropriazione delle risorse:

«Il diritto incomincia là dove inizia la vita in società, attraverso processi la cui origine prima ci resterà probabilmente sempre nascosta. Se è dunque inutile tentare di datare con precisione la nascita o l'emergere del diritto, è invece possibile intravedere i momenti della sua *intensificazione*, quelli in cui le società si sono sforzate di precisare con maggior rigore norme e comportamenti che reggono una vita sociale sottoposta ad un processo di *complessificazione*²⁹⁹».

Al di là dunque del problema che potremmo definire ontologico, che comprende al suo interno anche quello cronologico, e dunque il tema della ricerca del momento fondativo originario, molti storici del diritto, giuristi ed antropologi si sono interessati alla questione di singoli istituti, con particolare attenzione al matrimonio e al sistema familiare, a cui si lega il tema della controversia sulla priorità del cosiddetto diritto materno o del diritto paterno. È indicativo a questo proposito che nello stesso anno, il 1861, siano usciti due testi che presentavano due tesi opposte: *Das Mutterrecht*³⁰⁰ di Bachofen e *Ancient Law*³⁰¹ di Maine. Nel primo³⁰² si sostiene che la forma originaria dell'organizzazione familiare e politica fosse il matriarcato; nel secondo, che essa fosse identificabile con il dominio patriarcale. I due testi intessono un dibattito a cui Malinowski, alcuni decenni più tardi, darà un contributo decisivo. L'opera di Bachofen racconta la storia dell'umanità, attraverso miti, leggende, opere

²⁹⁸ N. Rouland, *Antropologia giuridica*, Op. Cit., p. 122.

²⁹⁹ *Ibidem*, p. 121.

³⁰⁰ J.J. Bachofen, *Das Mutterrecht*, Stoccarda, 1861, trad. it. *Il matriarcato. Ricerca sulla ginecocrazia del mondo antico nei suoi aspetti religiosi e giuridici*, Torino, Einaudi, 1988.

³⁰¹ H. S. Maine, *Ancient Law. Its Connection with the Early History of Society, and its Relation to Modern Ideas*, John Murray, London, 1861.

³⁰² La cui importanza viene paragonata da Benjamin a testi come *Das Kapital* di Marx o *The Origins of Species* di Darwin; cfr. W. Benjamin, «Johann Jakob Bachofen» (1935) in *Essays français*, Gallimard, Parigi, 1991.

poetiche, analisi delle religioni antiche³⁰³, a partire da uno stato di promiscuità primitiva originaria, superato da uno stato di dominio ginecocratico, anteriore a quello patriarcale. Secondo il giurista svizzero, «la natura umana, lungi dal possedere le caratteristiche delineate dal giusnaturalismo, si presenta, almeno come origine, con il legame più intimo: il principio (nel doppio senso di inizio e di regola base) materno³⁰⁴», che si lega intimamente alla ricerca della dimensione religiosa³⁰⁵; il principio che incarna l'ordine materno coinciderebbe con il diritto naturale —«quasi che esso sgorgi dalle profondità dell'inconscio³⁰⁶»—, il quale viene invece stravolto dall'ordine paterno, a partire dalla artificiosità e arbitrarietà del concetto di successione per linea paterna. La sua tesi è che l'organizzazione matriarcale non sia riferibile ad alcuni popoli particolari ma rappresenti uno stadio della cultura umana in generale, a partire dalla tesi per cui prevalgano le regolarità e le similitudini nel genere umano e nella sua storia³⁰⁷; giunto dopo un momento iniziale di “eterismo” e promiscuità, ed in risposta ad esso, attraverso l'amazzonismo dionisiaco, lo stadio di ginecocrazia «rappresenta lo sforzo delle donne di controllare la vita in modo ordinato e senza tiranni³⁰⁸»: è in questo momento che si realizzerebbe la fine del nomadismo e la nascita delle prime città, che d'altro canto, però, realizzeranno quelle condizioni per il passaggio al diritto paterno.

Una tesi diametralmente opposta è presentata da Maine. Secondo il Professore di Cambridge, «la società, nel “tempo primitivo” non era com'è invece oggi un insieme di

³⁰³ Il problema fondamentale del testo è proprio che assume come fonti racconti mitologici e letterari, nella convinzione che essi rispecchino gli istituti sociali del tempo in cui sono stati prodotti. Sul ruolo del mito nell'opera di Bachofen cfr. S. Berni, *Il diritto matriarcale in Bachofen. Alle origini dell'antropologia giuridica*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XLIII, 2, 21013, pp. 321-341.

Arnaldo Momigliano riporta che in una lettera del 5 maggio 1971 a Sir John Lubbock Bachofen avrebbe scritto di voler ampliare la sua opera più importante, incorporandovi del materiale etnografico sulle popolazioni indigene americane. Cfr. A. Momigliano, *Bachofen tra misticismo e antropologia*, in «Annali della Scuola Normale Superiore di Pisa. Classe di Lettere e Filosofia», Serie III, 18, 2, 1988, pp. 601-620.

³⁰⁴ S. Berni, *Il diritto matriarcale in Bachofen. Alle origini dell'antropologia giuridica*, *Op. Cit.*, p. 324.

³⁰⁵ Cfr. J.J. Bachofen, *Il matriarcato. Ricerca sulla ginecocrazia del mondo antico nei suoi aspetti religiosi e giuridici*, *Op. Cit.*, pp. 20-ss.

³⁰⁶ S. Berni, *Il diritto matriarcale in Bachofen. Alle origini dell'antropologia giuridica*, *Op. Cit.*, p. 325.

³⁰⁷ Scrive Momigliano che questo autore ha presentato «quella interpretazione del mondo primitivo che doveva lentamente portarlo lontano da Niebuhr e da Mommsen e perfino dal suo maestro Savigny —sulle soglie di una terra dei morti, delle donne al potere, di un Cristianesimo radicato non in Palestina, ma fra le tombe della Licia, di Micene e forse (grave ammissione per un protestante di Basilea) dei colli romani», A. Momigliano, *Bachofen tra misticismo e antropologia*, *Op. Cit.*, pp. 605-606. Sul rapporto tra Bachofen e Savigny si rinvia al lavoro di Roy Garrè, *Fra diritto romano e giustizia popolare. Il ruolo dell'attività giudiziaria nella vita e nell'opera di Johann Bachofen (1815-1887)*, Klostermann, Frankfurt, 1999.

³⁰⁸ A. Momigliano, *Bachofen tra misticismo e antropologia*, *Op. Cit.*, p. 614. «Mutterrecht presuppone matrimonio, e matrimonio ha il suo equivalente nell'agricoltura. Nell'agricoltura il campo è più importante che il seme; la moglie che il marito. Matrimonio, che allude alla madre, è parola più primitiva di patrimonio, che allude al padre» spiega ancora Momigliano, in *Ibidem*.

individui. Nell'ottica degli uomini che l'hanno realizzata, era una *aggregazione di famiglie*, al punto che, con un'espressione rimasta famosa, «l'unità di riferimento della società antica era la famiglia, quella della società moderna è l'individuo³⁰⁹» —esattamente come la società antica si fondava sulla proprietà comune e quella moderna sulla proprietà privata³¹⁰—, per quanto non si tratti di una famiglia con le medesime caratteristiche di quella moderna. In essa l'autorità suprema e indiscussa era esercitata dal padre o da un antenato sui suoi discendenti e su tutte le proprietà, in un modo simile a quello che dai Romani è stato chiamato *patria potestas*³¹¹; nella famiglia antica, definita un *imperium in impero*³¹², il padre esercitava uno *ius vitae necisque* sui figli e un dominio assoluto anche nei confronti della moglie, che, esattamente come nella fase più antica di Roma, passava *in manum viri*, diventando cioè qualcosa di analogo alla «figlia di suo marito³¹³».

A partire da una condizione sociale in cui tutte le relazioni erano sussunte alle relazioni familiari, si sarebbe passati poi, secondo Maine, ad una fase nella quale sarebbe invece scaturito un nuovo ordine sociale, nella quale cioè tutti i tipi di relazione sociale nascevano invece a partire dal libero accordo tra individui —tale evoluzione dell'ordine giuridico e dell'ordine sociale è sintetizzata dalla celebre formula del «passaggio dallo status al contratto³¹⁴», dal potere e dai privilegi che anticamente avevano il loro fondamento nella famiglia, ad un sistema di accordi tra singoli individui³¹⁵—. Riportando l'interpretazione di Lowie, il quale sosteneva che le sequenze evolutive di Maine non volessero abbracciare uno schema universale, e quella di Burrow che sottolineava il fatto che nell'opera si possa riscontrare una costante oscillazione fra un'adesione al determinismo evolutivo e un approccio storico incentrato sulle generalizzazioni «brillanti», Harris scrive che «una parte della confusione nasce dall'originaria mancanza di interesse, da parte di Maine, per quelle che egli considerava le razze arretrate dell'umanità»; in altre parole, «somigliava a Hegel, Comte e Condorcet, in quanto credeva che una conoscenza della storia delle nazioni

³⁰⁹ H. S. Maine, *Ancient Law. Its Connection with the Early History of Society, and its Relation to Modern Ideas*, London, 1861; versione recente per la University of Arizona Press, Tucson, 1986, p. 121, traduzione mia.

³¹⁰ Cfr. P. Grossi, *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Giuffrè, Milano, 1977.

³¹¹ Cfr. *Ivi*, pp. 130-157.

³¹² *Ivi*, p. 144.

³¹³ *Ivi*, p. 149.

³¹⁴ *Ivi*, p. 165.

³¹⁵ Nel 1887 Ferdinand Tönnies nel suo *Gemeinschaft und Gesellschaft* spiega la transizione dalla società feudale a quella capitalistica attraverso una serie di opposizioni dicotomiche: relazioni personali fondate sulla fiducia da una parte e relazioni tra estranei dall'altra; legami collettivi da un alto e legami spersonalizzati dall'altro; reciprocità, baratto e scambio in opposizione ad acquisto e contratto; sanzioni secolari che sostituiscono le sanzioni divine.

“avviate sulla strada del progresso” sarebbe bastata a chiarire le “leggi della storia”³¹⁶». Si può dunque dedurre, sostiene Harris, che il modello patriarcale spieghi l’origine dell’istituzione familiare solo per quelle nazioni “avviate sulla strada del progresso”.

Su una linea diversa si poneva Morgan quando scriveva nel 1877 che «la forma arcaica dei principali istituti domestici dei Greci e dei Romani può e deve ora cercarsi nelle corrispondenti istituzioni degli aborigeni americani³¹⁷», nel tentativo di ricercare le somiglianze, e non le differenze, nel percorso storico.

Secondo la spiegazione evoluzionista di McLennan, poi, la tesi del modello patriarcale non rendeva conto di quei principi più antichi che reggevano la società primitiva; come Morgan, sosteneva l’ipotesi di un’orda primordiale violenta e promiscua, nella quale la lotta per la sopravvivenza si sarebbe tradotta nella prevalenza dell’infanticidio femminile³¹⁸, che a sua volta sarebbe stato all’origine del fenomeno della poliandria – è interessante notare che poiché in una società poliandrica non si può stabilire con esattezza la paternità, la discendenza viene tracciata per via matrilineare-. A questo punto della trattazione l’autore ricorre, ed è il primo a farlo, alla categoria di esogamia³¹⁹, che sarà destinata ad avere grande fortuna negli studi antropologici, per riferirsi al fatto che iniziò a diffondersi la pratica della “cattura” violenta delle donne nelle comunità vicine³²⁰.

Se dunque McLennan nella sua ricostruzione riconduceva la matrilinearità alla pratica della poliandria, e se Bachofen invece la faceva risalire al momento della ginocrazia, Malinowski contestualizza il problema all’interno di una situazione concreta, abbandonando le suggestioni delle ricostruzioni congetturali, per esaminare i meccanismi reali del diritto materno nelle Isole Trobriand. Ancora prima della sua esperienza etnografica presso i villaggi trobriandesi, però, il giovane Malinowski aveva pubblicato il saggio *Soziologie der Familie*³²¹, nel quale ricostruiva la letteratura sul tema, e nel quale è forte l’influenza esercitata dall’opera di Westermarck³²², il quale a partire dalla comparazione tra la struttura

³¹⁶ M. Harris, *L’evoluzione del pensiero antropologico*, Op. Cit., p. 257.

³¹⁷ L. H. Morgan, *Ancient Society: Or, Researches in the Line of Human Progress from Savagery Through Barbarism to Civilization*, C. H. Kerr, Chicago, 1877, citato in M. Harris, *L’evoluzione del pensiero antropologico*, Op. Cit., p. 231.

³¹⁸ Cfr. J. F. McLennan, *Studies in Ancient History*, Macmillan, London and New York, 1896, pp. 74-111.

³¹⁹ Cfr. *Ibidem*, pp. 57-73.

³²⁰ Sulla cattura si veda J. F. McLennan, *Primitive Marriage. An Inquiry into the Origin of the Form of Capture in Marriage Ceremonies*, Adam and Charles Black, Edimburgh, 1865; versione recente della University of Chicago Press, Chicago, 1970, in particolare pp. 20-39 e sul rapporto tra esogamia e cattura pp. 40-54.

³²¹ B. Malinowski, *Soziologie der Familie*, in “Die Geisteswissenschaften”, I, 1913-1914; tradotto per la prima volta in inglese *The Sociology of The Family*, in R. J. Thornton, P. Skalník, *The Early Writings of Bronisław Malinowski*, Cambridge University Press, Cambridge, 1993, pp. 247-268.

³²² E. Westermarck, *The History of Human marriage*, Macmillan, London, 1891.

sociale umana e quella dei primati più simili agli uomini, sosteneva la tesi di un'unione tendenzialmente monogama tra due individui adulti nella quale la prole appartenesse ad entrambi. In questo saggio, l'antropologo polacco riconduce la tesi di Maine al modello aristotelico: la forma patriarcale della famiglia è intesa come la cellula a partire dalla quale si sarebbe gradualmente sviluppata l'intera società, attraverso il passaggio alla *gens*, dunque alla *tribus*, per arrivare infine alla *polis*³²³, secondo uno schema concettuale che «pretende di avere una validità universale e proprio in questo risiede la sua più grande debolezza, perché è certamente non corretta la pretesa di universalità³²⁴». In opposizione alla tesi di Maine, cita i lavori di Bachofen, McLennan e Morgan, riassumendo le differenze tra le due posizioni attraverso una serie di opposizioni dicotomiche: «al posto della monogamia si assume una totale incontinenza nelle relazioni matrimoniali; al posto dell'autorità paterna, il matriarcato e la regola della successione materna; al posto delle onnipersive persistenze della famiglia patrilineare lungo tutti i livelli evolutivi, la famiglia presenta un complesso schema evolutivo, nel quale ciascun livello è differente dagli altri³²⁵». Di tutti gli autori che include in questa rassegna sottolinea l'importanza di Kohler per lo studio della sociologia della famiglia e di Dargun³²⁶, ma soprattutto rileva quello che per lui è il decisivo contributo di Westermarck. Proprio a partire dal lavoro di quest'ultimo e di Starke, l'autore può sostenere che tutte le categorie utilizzate nel dibattito sul matriarcato e sul patriarcato non definiscano dei precisi stadi dello sviluppo umano, a cui si debba ricondurre una valenza universale, ma che, al contrario, si tratti delle differenti forme nelle quali l'interazione sociale e i sistemi di parentela si possono tradurre a seconda della loro interazione con le circostanze esterne³²⁷. Questa è una considerazione metodologica che, de-assolutizzando le categorie concettuali intorno alle quali si era strutturato il dibattito, prepara il terreno al contributo più importante che Malinowski darà sul tema: le dinamiche concrete dell'organizzazione dell'istituto familiare e del sistema di parentela dei Trobriandesi.

Prima di descrivere tale sistema così come ce lo presenta Malinowski, vale però forse la pena prendere in considerazione un altro testo scritto prima della sua partenza per la

³²³ B. Malinowski, *Soziologie der Familie*, Op. Cit., p. 250 della traduzione inglese.

³²⁴ *Ibidem*, traduzione mia.

³²⁵ *Ibidem*, p. 251, traduzione mia.

³²⁶ professore di Legge all'Università di Cracovia e amico del padre di Bronislaw, che aveva introdotto il contributo etnologico nello studio del diritto e che si era occupato dell'origine dell'istituzione familiare e della proprietà individuale.

³²⁷ Cfr. B. Malinowski, *Soziologie der Familie*, Op. Cit., p. 260.

Nuova Guinea: *The Family Among Australian Aborigines*³²⁸. In esso, l'autore sottolinea l'importanza di analizzare l'istituzione familiare in connessione e in rapporto con l'organizzazione territoriale e tribale cui appartiene, nella convinzione che ciascuna unità sociale debba essere indagata come parte di una struttura generale più ampia³²⁹ e tenendo presente che ciascuna istituzione sociale assume nelle varie società forme diverse; in primo luogo, a questo riguardo, occorre prendere in considerazione il "gruppo locale" di riferimento, che esercita un vero e proprio diritto di proprietà su una specifica porzione del territorio tribale e sulle sue risorse³³⁰ –diritto la cui derivazione è fatta risalire all'identità totemica che lega gli individui ad un dato territorio–. In questo contesto, le dinamiche relazionali tra gli individui, le famiglie e i gruppi locali, così come sono riportate dai resoconti sul tema, che prendono in considerazione la disposizione geografica delle capanne e le dinamiche quotidiane della vita familiare, non possono in alcun modo essere ricondotte all'idea del comunismo primitivo o a quella della sregolata promiscuità³³¹.

In questo testo viene chiaramente delineato per la prima volta un principio che, come abbiamo già visto, sarà centrale nella riflessione malinowskiana condotta a partire dal *materiale trobriandese*: «nonostante si conoscano la variabilità e la molteplicità delle forme di matrimonio e di famiglia, i concetti che vi si applicano sono sempre i vecchi, che derivano

³²⁸ B. Malinowski, *The Family Among Australian Aborigines. A Sociological Study*, University of London Press, London, 1913. Sull'importanza di questo testo si rinvia a quanto scritto da G. W. Stocking, Jr. e P. Rossi-Doria in *La magia dell'etnografo. La ricerca sul campo nell'antropologia inglese da Tylor a Malinowski*, Op. cit.; in particolare gli autori sottolineano che «Malinowski entrò attivamente nella discussione in corso sul totemismo, iniziando con una critica dell'interpretazione di Frazer della cerimonia intichiuma (1912), continuando con una breve recensione di *Elementary Forms* di Durkheim (1913b) e raggiungendo il culmine con la pubblicazione del testo, ancora non tradotto dal polacco, su *Primitive Beliefs and Forms of Social Organization: A View on the Genesis of Religion with Special Respect to Totemism* (1915b). Mentre questi lavori sono ancora inseriti in una cornice evolucionistica, ce n'è un altro che riflette il passaggio che si stava verificando dalle origini ultime e dallo sviluppo diacronico a lungo termine verso problemi più specificamente storici o semplicemente sincronici. Da un punto di vista sostanziale, *Family among the Australian Aborigines* di Malinowski (1913a) è un tentativo, che seguiva una strada aperta dal suo maestro Westermarck (1891), di attaccare alcuni cavalli di battaglia dell'evoluzionismo quali la "promiscuità primitiva" e il "matrimonio attraverso la cattura", così come l'intera nozione morganiana di "sistema di parentela classificatorio", sulla base di un'analisi sistematica di tutta la letteratura disponibile in ambito etnografico che forniva agli evoluzionisti alla Frazer i loro esempi di autentico "uomo primitivo"», p. 121.

³²⁹ Ivi, p. 132.

³³⁰ A partire dalla letteratura a disposizione, Malinowski sintetizza tre diverse opzioni in riferimento al suddetto diritto di proprietà nella società aborigena: in primo luogo, si può parlare del diritto di accaparrarsi le risorse di una porzione di un dato territorio da parte del gruppo locale; in secondo luogo, quei gruppi locali che insieme costituiscono la tribù hanno il diritto alla caccia sul territorio tribale; infine, parla del diritto immateriale (il termine usato è *claim*) da parte di individui o famiglie su una porzione di territorio, specificando che sia problematico stabilire se ad esso sia collegata una dimensione economica. È evidente in ogni caso l'importanza dell'appartenenza ad uno specifico gruppo sociale, che garantisce una serie di diritti, a cui corrispondono forti dinamiche di esclusione verso chi è ad esso esterno. Cfr. B. Malinowski, *The Family Among Australian Aborigines*, Op. Cit., p. 152.

³³¹ Ivi, p. 165.

direttamente dalla nostra società e che sono basati su fatti riscontrabili in essa³³²»: in particolare, l'autore critica l'attitudine degli antropologi del tempo a conferire alle categorie sociologiche –come il sistema di parentela– una chiave di lettura che non si allontana dai riferimenti concettuali della nostra società e che pertanto è incapace di separare dal tentativo di comprensione il giudizio morale, da un lato, e l'utilizzo di un apparato concettuale irriducibile ad esse, dall'altro.

Ad esempio, definisce in questi termini la parentela: «si può dire che la parentela sia il legame personale che unisce i membri di un *gruppo parentale* o della *famiglia* individuale, e come tutte le altre proprietà deve essere ulteriormente determinato in ciascuna società dai *sentimenti collettivi*³³³ e dalle *idee collettive* che in essa gli conferiscono il suo specifico significato³³⁴». Una definizione così generica e quasi evanescente serve a spiegare che il modo in cui i vari gruppi umani intendono i legami parentali non è riconducibile ad un unico modello di base e che l'elemento della consanguineità è solo una delle possibili varianti che intervengono nelle varie e possibili definizioni³³⁵.

In questa stessa opera, viene presentata anche un'altra definizione, centrale per questo lavoro: si tratta della definizione del termine diritto. Scrive l'autore nelle pagine introduttive che «possiamo chiamare legali quelle norme a cui corrisponde una sanzione sociale organizzata, in misura maggiore o minore regolata e attiva³³⁶», specificando che in primo luogo tra i neri australiani esistono dei tipi di sanzione sociale che rispondono a quelle caratteristiche e che, in secondo luogo, si differenziano da altri tipi di sanzioni. Con riferimento alla questione della parentela, l'antropologo polacco sostiene che la giuridicità costituisca solo uno dei aspetti caratterizzanti del problema e che se è vero che nel cercare una definizione di parentela bisogna tenere in considerazione quali siano le idee giuridiche della comunità, è altrettanto vero che tale definizione non si può ridurre esclusivamente ai suoi aspetti normativi³³⁷. In ogni caso, come già in *Soziologie der Familie*, sostiene

³³² *Ivi*, p. 168, traduzione mia.

³³³ In queste pagine l'autore parla anche di *mente collettiva*, *collective mind*, forse in modo incauto. Sulla relazione tra le idee e le convinzioni dei primitivi e le loro forme di organizzazione sociale cfr. B. Malinowski, *The relationship of primitive beliefs to the forms of social organization*, pubblicato in polacco in "Sprawozdania z Czynności i Posiedzeń Akademii Umiejętności w Krakowie, 18, 8, 1913, pp. 9-18, tradotto in inglese in R. J. Thornton, P. Skalniak, *The Early Writings of Bronisław Malinowski*, *Op. Cit.*, pp. 229-242, nel quale riprende la riflessione sul tema del totemismo.

³³⁴ B. Malinowski, *The Family Among Australian Aborigines*, *Op. Cit.*, p. 176, traduzione mia.

³³⁵ Cita ad esempio a questo proposito lo studio di Dargun sui popoli presso i quali l'attribuzione sociale della paternità è completamente svincolata dalla generazione biologica e lo studio di Rivers sui Banks Islanders presso i quali la paternità era stabilita in base a chi pagava l'ostetrica o levatrice. Cfr. p. 180-ss.

³³⁶ B. Malinowski, *The Family Among Australian Aborigines*, *Op. Cit.*, p. 11, traduzione mia.

³³⁷ Cfr. *Ivi*, p. 185.

l'importanza del nucleo familiare ristretto composto dai due genitori –indipendentemente dal fatto che la paternità sia riconosciuta attraverso il criterio della consanguineità o un criterio sociale– e dai figli e che sia a partire da tale nucleo che si possa tracciare la parentela degli individui in ogni società³³⁸.

Rigetta però la tesi di Frazer³³⁹ per cui i figli sarebbero stati considerati proprietà del loro padre³⁴⁰, molto prima che si iniziasse a considerarli come i suoi discendenti; innanzitutto, Malinowski rimprovera la mancanza di definizione del termine “proprietà” in questo contesto argomentativo, e soprattutto contesta che si possa parlare propriamente delle categorie di autorità, *patria potestas* e proprietà rispetto al rapporto genitoriale paterno presso gli aborigeni australiani. Questi termini hanno una connotazione giuridica precisa e l'autore sostiene che in questo caso non si possa connotare la relazione tra padre e figlio come una relazione esclusivamente giuridica e che non si possa prescindere dal considerarne la dimensione affettiva.

Sarà però con i testi pubblicati in seguito alle sue spedizioni nei villaggi della Nuova Guinea –a partire dunque dal materiale etnografico raccolto in prima persona– che Malinowski apporterà un contributo decisivo al dibattito inaugurato da Bachofen e da Maine, mostrando che in una società matrilineare come quella trobriandese sussistano degli elementi della dimensione patriarcale, anche se –sorprendentemente–, non siano riconducibili alla figura paterna.

§ 3. L'ignoranza della paternità nella società matrilineare trobriandese.

Una delle caratteristiche dello studio di Bronislaw Malinowski sulle comunità primitive che abitavano le Isole Trobriand al tempo delle sue due spedizioni etnografiche tra il 1914 e il 1918 risiede nell'attenzione profusa dall'antropologo per le strutture e le istituzioni sociali che regolavano la vita degli indigeni. Questa caratteristica si inserisce nel solco di una linea interpretativa precisa che si prefiggeva il compito di porre in evidenza le *strutture* sociali. Nello stesso periodo si sono sviluppate, infatti, la scuola boasiana in America e la

³³⁸ Cfr. *Ivi*, pp. 198-199.

³³⁹ Sulle critiche avanzate da Malinowski alle tesi di Sir James Frazer cfr. B. Malinowski, *Religion and Magic: the Golden Bough* (1910), Bronislaw Malinowski Papers, Manuscript and Archive, Stirling Library, Yale University, Group No 19, Series 11, Box 27, file 244, tradotto in inglese in R. J. Thornton, P. Skalník, *The Early Writings of Bronislaw Malinowski*, *Op. Cit.*, pp. 117-122; e B. Malinowski, *Totemism and Exogamy* (1911-1913), pubblicato originariamente in polacco in tre parti in “Lud”, volumi 17-19, tradotto in inglese in R. J. Thornton, P. Skalník, *The Early Writings of Bronislaw Malinowski*, *Op. Cit.*, pp. 123-199.

³⁴⁰ Alla stregua dei figli degli animali di sua proprietà. Cfr. *Ivi*, pp. 189-190.

scuola di antropologia sociale britannica, a partire dai lavori di Malinowski e Radcliffe-Brown e poi dei loro allievi, ma i due orientamenti teorici presentano notevoli differenze, che secondo Altan rispondono alle esigenze delle rispettive realtà storico-politiche: «in quegli anni l'America non era un Paese coloniale in senso stretto, mentre l'Inghilterra lo era in modo esemplare³⁴¹». Franz Boas –che con Malinowski aveva in comune il fatto di ritenere imprescindibile la ricerca sul campo per ogni riflessione di stampo antropologico, oltre allo studio della fisica– è considerato il principale rappresentante dell'indirizzo del particolarismo storico, inteso in rapporto ad un approccio nomotetico alla storia: la convinzione che le singole culture dovessero essere studiate nel loro preciso contesto storico correggeva i limiti del modello comparativo, ed in particolare il rischio di postulare ipotesi e deduzioni non verificabili³⁴², ma si poneva in aperta antitesi rispetto al materialismo culturale e al determinismo geografico. Le principali linee interpretative della scuola britannica derivano invece dalla tesi funzionalista e dal concetto di solidarietà sociale di Émile Durkheim³⁴³ ed in particolare dalla sua opera *Les Formes élémentaires de la vie religieuse*³⁴⁴. Se per un verso il metodo del particolarismo storico constataba che alcuni fatti probabilmente si erano verificati, per altro verso la scuola britannica cercava di ricostruirne le leggi socio-culturali. È precisamente in questa cornice teorica che si situa l'attenzione di Malinowski per la complessa struttura familiare trobriandese. Il primo saggio che l'autore pubblica a partire dal materiale etnografico raccolto, *Baloma; The Spirits*

³⁴¹ C. T. Altan, *Introduzione* a M. Harris, *L'evoluzione del pensiero antropologico*, Op. Cit., p. VIII. L'autore spiega in questi termini il suo punto di vista: «il metodo funzionale, elaborato dalla scuola inglese, è infatti lo strumento più adatto al tipo e all'oggetto della ricerca favorita da un paese imperialista, che attua la classica forma del “governo indiretto”, e deve quindi conoscere a fondo le strutture economiche, sociali e del potere tradizionale dei paesi soggetti, per esercitare il suo dominio tramite i centri di potere locali. Il metodo storico delle “aree di cultura” scelto dall'antropologia americana si adduceva invece di più alla raccolta organica e alla descrizione coerente e documentata di unità socio-culturali ormai in via di disfacimento, come lo erano le etnie americane del Nord, che non ponevano più problemi politici veramente seri di dominio», pp. VIII-IX.

³⁴² Cfr. M. Harris, *L'evoluzione del pensiero antropologico*, Op. Cit., pp. 373-ss.

³⁴³ E per suo tramite, sostiene Marvin Harris, dell'idealismo hegeliano: «gli studiosi britannici di antropologia sociale non si sono resi conto, in massima parte, di quanto la loro posizione si basi anch'essa su una varietà di idealismo diluito, ma cionondimeno attivo e decisivo sul piano teorico. Dobbiamo ricordare a questo proposito che secondo Hegel la storia consiste nella presa di autocoscienza da parte della mente mondiale; per Durkheim alla mente mondiale si sostituisce la consapevolezza collettiva, ma il marchio delle sopravvivenze animistiche è inconfondibile», M. Harris, *L'evoluzione del pensiero antropologico*, Op. Cit., pp. 646-647. Per Durkheim, infatti, la coscienza collettiva è una coscienza di coscienze, che si pone al di sopra e al di là delle contingenze individuali, per cogliere gli aspetti permanenti e fondamentali: «ad ogni istante di tempo essa abbraccia tutta la realtà conosciuta; perciò essa sola può fornire allo spirito schemi che si applichino alla totalità degli esseri e permettano di pensarli», *Ibidem*.

³⁴⁴ É. Durkheim, *Les Formes élémentaires de la vie religieuse: le système totémique en Australie*, Paris, Félix Alcan, 1912.

*of the Dead in the Trobriand Islands*³⁴⁵, risale al 1916, dunque durante quel lungo periodo trascorso nel continente australiano prima di ritornare in Nuova Guinea per la seconda spedizione etnologica, e ha come oggetto specifico il tema della morte, su cui aveva già lavorato Charles Seligman³⁴⁶, suo maestro alla London School of Economics. La ricostruzione proposta dall'autore ci pone dinnanzi ad un'immagine suggestiva che richiama alla mente alcune somiglianze con le credenze religiose occidentali: l'anima del defunto, lo spirito della morte –*baloma*, appunto–, secondo le credenze degli abitanti di Kiriwina, lascia il corpo e si avvia verso un'esistenza immateriale, imbarcandosi verso l'isola di Tuma, al cui ingresso si trova Topileta, il signore dell'isola dei morti, una sorta di Cerbero o San Pietro, scrive Malinowski, che accoglie il nuovo arrivato non sulla base di considerazioni morali ma semplicemente condizionato dalla soddisfazione di un pagamento³⁴⁷. L'Isola di Tuma, però, non è un luogo impenetrabile e i due mondi non sono inaccessibili l'uno all'altro: non soltanto i morti supervisionano il rispetto delle consuetudini terrene ma gli indigeni stessi possono recarsi sull'isola di Tuma³⁴⁸ –che è dunque un luogo geograficamente raggiungibile–, e viceversa gli spiriti dei morti a volte tornano nei loro villaggi di un tempo, in occasione di feste cerimoniali annuali ad essi dedicate³⁴⁹, oppure si riavvicinano alla dimensione della vita terrena attraverso la via dei sogni. Proprio i sogni costituiscono un canale particolare di comunicazione tra i vivi e i morti ed è attraverso di essi che uno spirito rivela alla donna la sua futura gravidanza. Potrebbe sembrare inusuale il tentativo di ricostruire il tema dei legami familiari a partire dall'analisi di un saggio sullo spirito dei morti, ma proprio tale accostamento permette di comprendere la peculiare natura dei legami tra i genitori e i figli. Questo perché la dimensione dell'isola di Tuma non è una dimensione definitiva per le anime, come invece nella tradizione occidentale –per quanto anche secondo la tradizione cristiana sia un momento di passaggio in attesa della Resurrezione–: è una sorta di seconda dimensione dell'esistenza, che come tale, ha un tempo. Esattamente come nella vita terrena, gli spiriti conducono la loro esistenza eterea, costruendo nuovi legami e nuovi rapporti, finché arriva il momento di abbandonare il regno dei morti, così come precedentemente era

³⁴⁵ B. Malinowski, *Baloma; The Spirits of the Dead in the Trobriand Islands*, in "The Journal of the Royal Anthropological Institute of Great Britain and Ireland", Vol. 46, 1916, pp. 353-430.

³⁴⁶ Che più di ogni altro ha aiutato Malinowski nel corso delle sue spedizioni etnografiche, anche dal punto di vista del sostegno economico, oltre che "politico".

³⁴⁷ In questo senso sembra forse più simile al Caronte di dantesca memoria.

³⁴⁸ Malinowski ne riporta diversi esempi.

³⁴⁹ I *milamala*.

giunto il momento di abbandonare quello dei vivi. Ciascuno spirito, una volta diventato vecchio³⁵⁰, si reca sulla riva del mare, si bagna nell'acqua salata³⁵¹, e, quasi fosse un serpente, si leva la pelle invecchiata e la getta via, assumendo nuovamente la forma di un neonato –un *wainvaia*–, che sarà preso da uno spirito femminile perché lo introduca nell'utero o nella testa di una donna³⁵². Ogni nuova vita che viene al mondo, dunque, secondo questi indigeni, è uno spirito che si reincarna –ma durante questo complicato processo l'identità personale non rimane immutata– e da questo discende la convinzione che il nascituro sia figlio solo della madre³⁵³ e che il padre non abbia con lui nessun legame, se non quello che sussiste tra il marito della madre e il figlio della moglie; «gli indigeni dicono che i bambini vengono “dati dal *baloma*”», riferendosi all'intervento di una sorta di spirito controllore che spesso appare in sogno alla futura madre annunciandole la futura gravidanza, e «e in tal modo si conserva la tradizione di questo padre divino o madre divina di natura spirituale³⁵⁴». Questa è la spiegazione mitico-religiosa del fatto che in prima istanza la società trobriandese sia di tipo matrilineare, e cioè che in essa la discendenza venga tracciata per via materna, e in seconda istanza di quella che l'autore definisce l'ignoranza della paternità biologica. Con le parole di Malinowski, «ciò significa che il figlio o la figlia appartengono alla famiglia, al clan e alla comunità della madre: il figlio succede nelle cariche e nella posizione sociale al fratello di quest'ultima ed eredita le

³⁵⁰ anche se sono spiriti, posseggono la pelle che come quella umana è soggetta ad invecchiamento. Nell'opera *The Father in Primitive Psychology* l'autore spiega che sull'isola dei Morti l'esistenza è analoga a quella terrestre, ma molto più felice e caratterizzata da una giovinezza perpetua: «lo spirito (*baloma*), ogni qual volta vede che i peli corporei gli stanno ricoprendo la pelle, che la sua pelle si inflaccidisce e diventa rugosa, e che i suoi capelli si volgono al grigio, non fa che spogliarsi della pelle che lo ricopre e appare allora con una superficie giovane e nuova (...) Allorché uno spirito, dopo aver condotto una lunga esistenza nel di sotto, come lo chiamano gli indigeni, si stanca di ringiovanire continuamente, può provare il desiderio di ritornare di nuovo alla vita». E specifica che se sull'Isola di Tuma è molto praticata la magia nera, è assolutamente impossibile uccidere uno spirito: «la usa fine significherà sempre e semplicemente un nuovo inizio». Cfr. B. Malinowski, *The Father in Primitive Psychology*, Kegan Paul, Trench, Trübner & Co, London, 1927, trad. it. *Il padre nella psicologia primitiva*, Bur, Milano, 1990, pp. 86-87.

³⁵¹ Nei pressi della sorgente *sopivina*, che letteralmente significa acqua per lavarsi.

³⁵² Oppure secondo altre testimonianze dopo essere rimasto per un certo periodo nel mare arriverebbe direttamente sulle rive delle Trobriand e si introdurrebbe nel corpo di una bagnante. Di questa seconda versione non vi è traccia, invece, nel testo veggesul padre nella psicologia primitiva; in esso Malinowski racconta che da quanto appreso dal racconto del veggente Tomwaya Lakwabulo che essi rimangono per un certo periodo a galleggiare intorno alle spiagge di Tuma emettendo dei lunghi gemiti. Questi bambini pre-incarnati possono essere visti solo dagli spiriti o da chi come i veggenti ha un rapporto privilegiato col regno dei morti, «ma alla gente comune risultano invisibili, sebbene ai pescatori dei villaggi a nord, Kaybola e Lu'ebila, quando si spingono al largo nel mare, alla pesca del pescecane, capitò talvolta di udire il gemito – wa, wa, wa. Nel soffio del vento e delle onde», *Il padre nella psicologia primitiva*, Op. Cit., p. 89.

³⁵³ L'antropologo polacco usa l'espressione “bambini non nati” o “pre-incarnati” e spiega che nonostante le versioni discordanti circa il come esso arrivi alle Trobriand e di come entri nel grembo di sua madre, quello che è certo è che la donna debba appartenere allo stesso clan e allo stesso clan dello spirito. Cfr. *Ibidem*.

³⁵⁴ *Ivi*, p. 90.

proprietà non dal padre, ma dallo zio o dalla zia materna³⁵⁵». Nel tentativo di paragonare la famiglia patrilineare della civiltà moderna e la famiglia matrilineare delle comunità insulari della Melanesia nord-occidentale, che «rappresentano forse i due tipi di famiglia più radicalmente differenti che siano conosciuti in sociologia³⁵⁶», l'istituto del matrimonio ad un primo sguardo sembra del tutto simile nelle due situazioni, in quanto unione monogamica³⁵⁷ permanente, ma a seguito di un'osservazione più approfondita emergono delle differenze sostanziali, la prima delle quali consiste proprio in una diversa definizione del ruolo paterno; il padre, in questo caso, «deve proteggere e amare i piccoli, “riceverli nelle braccia quando nascono”, ma essi non sono “suoi”³⁵⁸», e la comunità non riconosce nessun legame di parentela al loro rapporto, se non quello mediato dalla rispettiva relazione con la madre. Il rapporto filiale, pertanto, è caratterizzato da una connotazione assolutamente specifica e incommensurabile rispetto a quello della famiglia patriarcale: «il padre è, così, un amico benevolo e amato, ma non un parente riconosciuto del fanciullo. È un estraneo che ha autorità per le sue relazioni personali col bambino, ma non per la sua posizione sociologica nella famiglia. Parentela reale, cioè identità di sostanza, “identità fisica”, esiste soltanto attraverso la madre³⁵⁹».

Nel saggio *Myth in Primitive Psychology*³⁶⁰, del 1926 l'autore sostiene che esista «un'intima connessione tra la parola, la mitologia³⁶¹ e i racconti sacri di una tribù da un lato e le pratiche rituali, le concezioni morali, l'organizzazione sociale ed anche le attività pratiche dall'altro lato³⁶²»; il riferimento qui è ai *racconti o miti sacri*, che si differenziano dalle mere leggende e dai racconti storici, nella misura in cui «la loro influenza e la loro esistenza non soltanto trascendono la narrazione e attingono la loro sostanza dalla vita e dai suoi interessi, ma governano e controllano molte dimensioni della cultura e costituiscono la base e il sostegno della civilizzazione primitiva³⁶³», incarnando anche una dimensione

³⁵⁵ B. Malinowski, *Sex and Repression in Savage Society*, London, Kegan Paul, Trench, Trubner & Co, 1927; trad. it. di T. Tentori, *Sesso e Repressione tra i selvaggi*, Bollati Boringhieri, Torino, 2013, p. 31.

³⁵⁶ *Ibidem*. L'affermazione qui sembra eccessivamente perentoria.

³⁵⁷ La poligamia è prerogativa dei capi.

³⁵⁸ *Ivi*, p. 32.

³⁵⁹ *Ibidem*.

³⁶⁰ B. Malinowski, *Myth in Primitive Psychology*, (1926) in I. Strenski (a cura di), *Malinowski and the Work of Myth*, Princeton University Press, Princeton, 1992, pp. 77-116.

³⁶¹ che tiene insieme alcuni elementi dell'epica, del romanzo e della tragedia. Cfr. B. Malinowski, *Myth in Primitive Psychology*, *Op. Cit.*, p. 112.

³⁶² B. Malinowski, *Myth in Primitive Psychology*, *Op. Cit.*, p. 78, traduzione mia.

³⁶³ *Ibidem*, p. 87, traduzione mia. In modo suggestivo qualche pagina prima l'autore aveva scritto che «il mito così com'esso è in una comunità selvaggia, e cioè la sua forma primitiva, non è solo un racconto che viene narrato, ma è una realtà vissuta, che si crede sia accaduta in un tempo lontano, e che continua ad influenzare il mondo e i destini umani», *Ibidem*, p. 81. Paragona dunque il ruolo del mito per un indigeno al significato

eziologica³⁶⁴. In questo senso, la sua visione è distante dal modello della Nature-mythology³⁶⁵ tedesca e in misura minore da quello della Scuola Storica del Diritto³⁶⁶, e si avvicina invece alle tesi di Wundt, Durkheim, Mauss, Crawley e Jane Harrison che, secondo Malinowski, hanno saputo cogliere il nesso profondo tra ciò che il mito racconta e le norme della struttura sociale. La conoscenza dei miti, in altre parole, ha una valenza epistemologica che si muove in due direzioni: da un lato permette di ricostruire la genesi di alcune condotte e credenze riconducibili alla dimensione psicologica, e, dall'altro lato, permette di individuare quelle categorie attraverso le quali proporre una spiegazione sull'origine e la funzione degli istituti sociali e normativi. Richiamando un'immagine suggestiva, è stato sostenuto che «la narrazione-interpretazione non viene mai confusa, né da chi narra né da chi ascolta, con la costruzione dell'evento che viene, invece, fissato al momento del suo attuarsi. Non ha importanza se tale momento viene definito con un tempo "storico", individuando una data, oppure

che per un autentico cristiano ha il racconto biblico del peccato originale e della redenzione attraverso il sacrificio di Gesù Cristo.

³⁶⁴ Un altro esempio che vale la pena riportare è dato dal mito delle origini, secondo il quale, all'inizio, l'umanità abitava sottoterra. Così come gli spiriti dei morti una volta invecchiati, privandosi della loro pelle, possono ringiovanire, allo stesso modo, gli esseri umani che vivevano sottoterra potevano vivere in eterno. Il mito racconta di come tale capacità una volta arrivati sulla terra lasciò il posto alla morte e alla mortalità. Il racconto parla di tre donne della stessa famiglia, appartenenti a tre generazioni diverse, che interrompono il ciclo del ringiovanimento, che in un primo momento dunque era rimasto intatto anche sulla terra, e rendono mortali tutti gli esseri umani: la donna più anziana, recatasi alla baia con la nipote, e allontanatasi dal suo sguardo, si levò la pelle rugosa e la gettò nelle acque assumendo le sembianze di una fanciulla. La nipote, però, non la riconobbe e la cacciò via malamente. La donna-fanciulla, dunque, tornò indietro cercando la vecchia pelle per indossarla di nuovo per potere essere nuovamente riconosciuta. In questo modo, però, interrompe il ciclo del ringiovanimento, rendendo se stessa e l'umanità mortali. Gli uomini hanno perso così la loro capacità di rinnovare la pelle che invecchia e che muore, capacità che rimane solo di quegli animali che stanno a contatto con il terreno e che sono vicini al sottosuolo. Malinowski però non propone alcuna spiegazione concettuale del mito e lascia in sospeso gli interrogativi circa quale sia il significato da attribuire al momento del non riconoscimento, cosa rappresenti l'atto di riappropriarsi della pelle gettata nell'acqua e perché la nipote sia spaventata dal vedere la fanciulla. Cfr. B. Malinowski, *Myth in Primitive Psychology*, Op. Cit., pp. 100-ss.

È interessante notare le molte analogie che esistono tra i miti di queste popolazioni indigene e quelli del mondo greco preclassico e classico: il mito di fondazione dell'umanità ricorda il mito dei nati dalla terra di platonica memoria; il pagamento che si deve a Topileta all'ingresso di Tuma ricorda le monete con cui i Greci ritenevano di dover pagare Caronte perché li traghettasse sull'altra riva del fiume Acheronte –anche se nel caso del mito trobriandese il pagamento poteva essere effettuato anche sotto forma di prestazione sessuale–; l'importantissimo mito della vergine Mitigis' o Bolutukwa, madre del mitico eroe di Tudava, che viveva sola in una grotta nei pressi della spiaggia e che fu “fecondata” dalle gocce di una stalattite ricorda il mito di Danae, madre dell'eroe Perseo che fu sedotta da Zeus trasformatosi in pioggia d'oro; le donne “sessualmente arrabbiate” di Kaytalugi, un paese dove gli uomini non possono sopravvivere, ricordano le Baccanti della tragedia euripidea. Per quel che riguarda la storia di Mitigis' o Bolutukwa si veda *Il padre nella psicologia primitiva*, Op. Cit., pp. 100-101, dove si trova anche un riferimento alla terra di Kaytalugi, raccontata anche in *Argonauti del Pacifico Occidentale*, Op. Cit., p. 228.

³⁶⁵ La cui tesi, sostiene, era stata già superata dai lavori di Wundt e Frazer. Cfr. pp. 78-79.

³⁶⁶ Che, secondo lui, insistendo sulla dimensione storica e leggendo i miti come delle cronostorie mostra una parte della realtà. Cfr. p. 80.

lasciato nella più totale indefinitezza, in un tempo “mitico” appunto: per la cultura che ha prodotto il testo del racconto questo tempo sarà sempre un Principio, un Inizio riproposto ogni volta al villaggio con una nuova narrazione³⁶⁷». Certamente l’idea che il testo del racconto mitico incarni il fondamento di una pratica sociale e la funzione di definirne le ragioni profonde trova una conferma nel fatto che l’intera organizzazione sociale e normativa di queste comunità indigene ruota intorno a questo singolare sistema di parentela.

Da un punto di vista metodologico, l’analisi sia epistemologica che teoretica non può che presupporre l’idea che i fenomeni sociali costituiscano un’intelaiatura composita che deve essere autenticamente osservata nel suo complesso, a partire dal modo in cui i vari fili si intrecciano. In questo senso, l’approccio malinowskiano può essere accostato a quello di Marcel Mauss:

«Nello stesso periodo e, senza dubbio, aiutandosi a vicenda – essi hanno mostrato, Mauss come teorico, Malinowski come sperimentatore, quel che poteva essere l’amministrazione della prova nelle scienze etnologiche. Per primi, essi hanno chiaramente capito che non bastava scomporre e sezionare. I fatti sociali non si riducono a frammenti sparsi, sono vissuti da uomini, e questa coscienza soggettiva è una forma della loro realtà né più né meno dei loro caratteri oggettivi. Mentre Malinowski instaurava la partecipazione intransigente dell’etnografo alla vita e al pensiero indigeni, Mauss affermava che l’essenziale “è il movimento del tutto, l’aspetto vivo, l’istante fuggevole in cui la società assume, in cui gli uomini assumono consapevolezza sentimentale di se stessi e della loro situazione di fronte agli altri”. Tale sintesi empirica e soggettiva offre la sola garanzia che l’analisi preventiva, spinta sino alle categorie inconsce, non abbia lasciato sfuggire nulla. E, probabilmente, la prova rimarrà in larga misura illusoria: non sapremo mai se l’altro, con cui non ci possiamo comunque confondere, opera, in base agli elementi della sua esistenza sociale, una sintesi esattamente sovrapponibile a quella da noi elaborata. Ma non è necessario andar così lontano; occorre solo –e, a ciò, basta l’intimo convincimento– che la sintesi, anche approssimativa, dipenda dall’esperienza umana³⁶⁸».

³⁶⁷ G. M. G. Scoditti, *Introduzione. Malinowski e la canoa volante: come l’antropologo inventa il mito*, a B. Malinowski, *Argonauti del Pacifico Occidentale*, *Op. cit.*, p. XXX. In questo caso Scoditti si riferisce al mito della canoa volante su cui torneremo più avanti ma le sue considerazioni possono essere estese nell’ambito di un discorso più generale sui miti.

³⁶⁸ C. Lévi-Strauss, *Elogio dell’antropologia*, *Op. cit.*, p. 26.

Prima di scomporre ipostatizzandoli i singoli fenomeni e i singoli istituti occorre, secondo questi autori, dirigere lo sguardo all'affresco sociale nel suo complesso, così come si deve ammirare da una certa distanza un quadro impressionista per poter cogliere l'effetto dei colori che si sovrappongono. «In un certo senso, chiunque parli della società come di un organismo interdipendente potrebbe essere definito funzionalista³⁶⁹. (...) ma sia Durkheim che Malinowski erano funzionalisti in un senso più specifico³⁷⁰. Per loro, parlare della funzione di un fenomeno sociale, come il mito, significava preoccuparsi di "qualsiasi effetto significativo, ma non ovvio, che avesse sulla condizione generale o sullo sviluppo della società"³⁷¹»: nello specifico, «in *Argonauti*, Malinowski osserva il modo in cui il mito *funziona* per fissare le consuetudini, per sanzionare i modi di comportamento, per nobilitare le istituzioni o trovare un sistema di magia –*anche se gli stessi nativi potrebbero non essere consapevoli di queste funzioni*³⁷²».

³⁶⁹ «Gli scienziati sociali usano il termine "funzionalismo" in modi diversi. A volte il termine si riferisce ad un movimento teorico specifico nella sociologia e nell'antropologia, il movimento identificato con Malinowski e Parsons. In altre occasioni, il funzionalismo si riferisce ad uno schema di spiegazione generale, non a una teoria specifica. (...) In termini più ampi, il funzionalismo spiega i fenomeni sociali per mezzo delle loro funzioni», H. Kincaid, *Assessing Functional Explanations in the Social Sciences*, in *PSA: Proceedings of the Biennial Meeting of the Philosophy of Science Association*, Vol. 1, 1990, University of Chicago Press, Chicago, p. 341, traduzione mia. La spiegazione di tipo funzionale cioè, a partire dalla constatazione dell'esistenza di alcuni determinati effetti causali che derivano da una certa pratica o da una certa istituzione, cerca di sussumere il manifestarsi di tali effetti all'esistenza stessa di quelle pratiche e di quelle istituzioni che li pongono in essere; a questa sussunzione corrisponde la tesi per cui le pratiche e le istituzioni esistono esattamente per permettere il realizzarsi di quegli effetti causali, e non viceversa, in una cornice euristica per la quale l'effetto è in ultima istanza definito come causa funzionale. Tra i funzionalisti si possono annoverare oltre a Malinowski, anche Parsons, Radcliffe-Brown, Durkheim e Merton. «Il funzionalismo è tuttavia controverso tanto quanto è diffuso. I critici vengono dalle scienze sociali e dalla filosofia e loro critiche sono tutt'altro che minori e solitamente concludono che il funzionalismo è in bancarotta. Le denunce rientrano in tre classi: quelle che negano che le affermazioni funzionali siano sostenute da prove adeguate; quelle che negano che le affermazioni funzionali abbiano una sufficiente capacità esplicativa anche se confermate e quelle che infine affermano che non ci può essere nessun tipo di analogia con l'idea della selezione naturale nel mondo sociale», *Ivi*, p. 342, traduzione mia. Tra i critici spicca il nome di Elster. Altrettanto numerosi sono coloro che ritengono che il funzionalismo non sia davvero capace di produrre spiegazioni convincenti, soprattutto per quel che riguarda il meccanismo che sta alla base e che sta dietro alla loro spiegazione. Proprio Elster ad esempio pensa che questa carenza sia fatale. Infine, si rimprovera a questa teoria di non spiegare come nascono le istituzioni, ma solo perché persistono attualmente, senza interessarsi ad un'analisi di tipo storico che renda conto del processo che ha portato alla loro nascita e al loro mutare nel tempo. La critica forse più pungente è quella che mette in discussione il fatto che anche il funzionalismo, in realtà, non sarebbe capace di spiegare il perché dell'esistenza di tante pratiche ed istituzioni diverse per rispondere agli stessi bisogni o adempiere alle stesse funzioni.

³⁷⁰ Symmons-Symonolewicz ha evidenziato il funzionalismo malinowskiano fin dalle opere giovanili dell'autore, evidenziando al contempo l'influenza delle tesi di Durkheim. Cfr. *Bronisław Malinowski: Formative Influences and Theoretical Evolution*, in "Polish Review", 4, 31-2.

³⁷¹ I. Strenski, *Four Theories of Myth in Twentieth-Century History. Cassirer, Eliade, Lévi-Strauss and Malinowski*, Macmillan Press, London, 1987, p. 53, traduzione mia. La citazione è tratta da A. Pierce, *Durkheim and functionalism* in K. Wolff, *Essays on Sociology and Philosophy*, New York, Harper and Row, 1964, p. 154. In generale del testo di Strenski si rimanda al capitolo *Bronisław Malinowski: Pragmatic, Romantic Mythologist*, pp. 42-69.

³⁷² *Ibidem*.

A questo punto della nostra trattazione, occorre, dunque, esaminare in maniera più dettagliata il modo in cui sono regolati i rapporti familiari in un sistema matrilineare nel quale si ignora la paternità biologica, nella misura in cui un tale sistema di parentela influenza significativamente non soltanto l'istituzione del matrimonio e i tabù connessi alla sfera sessuale³⁷³, ma la vita tribale nel suo complesso: «l'idea che a costruire il corpo del bambino sia unicamente ed esclusivamente la madre, mentre alla sua produzione l'uomo non contribuisce in alcun modo», scrive in maniera lapidaria l'autore, «è il fattore più importante dell'organizzazione sociale dei trobriandesi³⁷⁴». Il primo elemento da considerare consiste nel fatto che la famiglia, oltre ad essere il gruppo più importante di una società primitiva, viene considerata dall'autore anche come la *cellula della società*, il nucleo fondamentale che allo stesso tempo costituisce l'origine e il fondamento della nascente organizzazione umana. Occorre però precisare che in contrasto rispetto all'ipotesi di una gregarietà preculturale istintuale che deriverebbe dagli antenati animali³⁷⁵, Malinowski sostiene che la sociabilità umana sia un portato della cultura e che si sviluppi a partire dall'estensione dei legami familiari; non si tratterebbe dunque di una qualità innata che corrisponde ad una tendenza naturale, poichè «le forme e le forze dell'organizzazione sociale sono imposte ad una comunità dalla cultura e non dalla natura³⁷⁶». L'utilizzo del verbo *imporre* pare in questo caso essere degno di nota, nella misura in cui i legami culturali dell'organizzazione sociale sono resi possibili dalla repressione e dal conseguente abbandono degli istinti, in favore di quelle che l'autore

³⁷³ Per quanto la vita sessuale degli indigeni sia stata descritta proprio da Malinowski nel 1929 come estremamente libera e disinibita in uno dei testi che hanno avuto maggiore eco, *The Sexual Life of Savages in North-Western Melanesia. An Ethnographic Account of Courtship, Marriage, and Family Life Among the Natives of the Trobriand Islands, British New Guinea*, il tabù dell'esogamia riveste un'importanza capitale nella vita sociale delle comunità tribali melanesiane.

³⁷⁴ B. Malinowski, *Il padre nella psicologia primitiva*, Op. Cit., pp. 73-74.

³⁷⁵ Nel paragonare la gregarietà di alcuni animali, con specifico riferimento ai mammiferi, all'attitudine dell'uomo alla socialità l'autore spiega che «il comportamento collettivo degli animali è di sussidio a tutti i processi, coinvolge tutte gli istinti, ma non è un istinto specifico. Lo si potrebbe chiamare una "componente innata", una modificazione generale di tutti gli istinti, la quale fa sì che gli animali di quella specie cooperino nelle imprese più vitali. È importante sottolineare che nella condotta collettiva degli animali la cooperazione è governata da adattamenti innati e non da qualcosa che si potrebbe chiamare organizzazione sociale nel senso in cui utilizziamo questo termine riferendoci all'umanità». Ne consegue la certezza che «l'uomo non potrebbe aver ereditato un *istinto* gregario, che nessun animale possiede, ma soltanto una diffusa "gregarietà"», B. Malinowski, *Sesso e repressione sessuale tra i selvaggi*, Op. cit., p.148.

³⁷⁶ B. Malinowski, *Sesso e repressione sessuale tra i selvaggi*, Op. cit., p.150. in modo assolutamente esplicito l'autore afferma che non si possa legittimamente parlare di una generale tendenza da parte dell'uomo a realizzare alcuni adattamenti in modo collettivo anziché individuale: «l'uomo è invero capace di sviluppare indefinitamente il suo potere di cooperazione; è capace di legare un numero sempre crescente di suoi compagni a un determinato compito culturale, ma, qualsiasi tipo di attività si consideri, l'uomo è anche capace di portare avanti il suo lavoro da solo se le condizioni e il tipo di cultura lo richiedono», *Ivi*, p. 148.

chiama *tendenze plastiche*, modellabili –e modellate– in reazioni culturali. In altri termini, la tesi avanzata dall'antropologo polacco, non è una semplice riproposizione della teoria aristotelica della socievolezza come proprietà ontologica dell'essere umano, ma, al contrario, postula che la sociabilità umana si definisca come «una combinazione, un incrociarsi di funzioni legali, politiche e culturali; non consiste in una mera identità di impulsi emotivi, in una similarità di reazioni allo stesso stimolo, ma in un costume acquisito, che dipende dall'esistenza di un artificiale assortimento di condizioni³⁷⁷». Ne discende che se è vero che la famiglia è un tipo di raggruppamento che gli uomini hanno in comune con alcuni animali, cionondimeno essa risulta incommensurabilmente diversa per quel che riguarda l'influenza degli elementi culturali dell'organizzazione sociale.

In prima istanza, dunque, uno dei principali caratteri del rapporto tra genitori e figli corrisponde ad una caratteristica comune a tutti i mammiferi, il fatto che al momento della nascita la prole per sopravvivere abbia bisogno delle cure e della protezione materne³⁷⁸; questo legame, dunque, è plasmato inizialmente dal fatto che al momento della nascita la condizione caratterizzante le giovani vite di tutti i mammiferi è quella del bisogno, –«così la specie dipende per la propria sopravvivenza da uno degli istinti più forti, l'amore materno³⁷⁹». Se questo primo elemento, così forte per la successiva individuazione dei legami parentali, è di tipo biologico, «la società si affretta a intervenire e aggiungere il suo decreto, dapprima debole, alla potente voce della natura³⁸⁰»; nel caso della famiglia melanesiana, il primo modo in cui il contesto sociale contribuisce a plasmare la relazione genitoriale coincide con l'isolamento della madre e del neonato rispetto a tutti gli altri

³⁷⁷ *Ibidem*.

³⁷⁸ Scrive il nostro autore a proposito del rapporto tra una donna e la sua prole che «fisiologicamente c'è un'appassionata attrazione istintiva della madre verso il bambino e un desiderio ardente del lattante per l'organismo materno, per il calore del suo corpo, il sostegno delle sue braccia e soprattutto per il latte e il contatto del suo seno. Da principio il rapporto è determinato dalla passione selettiva della madre, a lei è cara solo la propria prole, mentre il piccino si sentirebbe soddisfatto anche se il corpo di qualsiasi altra donna lo allattasse. Ma presto anche il fanciullo comincia a distinguere, e il suo attaccamento diviene altrettanto esclusivo e individuale come quello della madre. Così la nascita stabilisce un legame a vita fra madre e figlio», B. Malinowski, *Sesso e repressione sessuale tra i selvaggi*, *Op. Cit.*, p. 37. Vale sicuramente la pena ricordare a questo proposito il fortissimo legame tra l'autore e la propria madre, documentato bene nella biografica redatta da Michael W. Young, in contrapposizione rispetto ad un legame molto più complesso con il padre, ed in relazione poi al modo in cui Malinowski a sua volta adempierà al ruolo di padre. Per il rapporto con i genitori si rinvia a M. W. Young, *Odyssey of an Anthropologist. 1884-1920*, Yale University Press, New Haven and London, 2004, ed in particolare i primi due capitoli, pp. 3-41; mentre più in generale si veda H. Wayne, *Bronisław Malinowski: The Influence of Various Women on His Life and Works*, *Op. Cit.*

³⁷⁹ B. Malinowski, *Sesso e repressione sessuale tra i selvaggi*, *Ibidem*.

³⁸⁰ *Ibidem*. In tutte le comunità umane, spiega l'antropologo, la legge, la morale e la religione si interessano del legame tra la madre e la prole, in genere fin dalla gestazione. Il legame in questione dunque non può essere definito solo in termini biologici, in quanto viene ad essere determinato socialmente dalla tradizione e dalle pratiche della comunità.

membri della tribù³⁸¹. Il padre³⁸² entra in contatto col figlio solo in un momento successivo ma il rapporto che li lega è per contro molto intimo: se è vero che in Melanesia la paternità è una relazione puramente sociale, nondimeno essa è caratterizzata da elementi di grande tenerezza e cura, in misura molto più significativa rispetto a quanto avviene nelle relazioni patriarcali. Il padre, in altre parole, se in un primo momento manifesta comportamenti affettuosi e di cura nei confronti dei bambini come adempimento di un dovere nei confronti della moglie, col tempo instaura un rapporto di sincera amicizia e confidenza con i propri figli, anche se su di essi non gli è riconosciuta alcuna autorità:

«Siccome questi indigeni posseggono un solido istituto matrimoniale, mentre sono completamente ignoranti per quanto riguarda la parte dell'uomo nel concepimento dei figli, per i trobriandesi "padre" è una definizione puramente sociale: è l'uomo sposato alla madre, che vive in una stessa casa con lei e forma parte della famiglia³⁸³».

Se per un verso la paternità fisiologica è sconosciuta –asserzione che da Malinowski viene convintamente sostenuta ma che è stata messa in discussione soprattutto dagli psicanalisti della scuola freudiana e la cui critica a nostro avviso più consistente consiste nel sottolineare come tutti gli informatori dell'antropologo sul tema fossero uomini e che pertanto il punto di vista femminile rimanesse occultato nell'analisi³⁸⁴ –, per altro verso la paternità *sociale* ha una grande importanza nelle dinamiche della vita tribale e il fatto che,

³⁸¹ Madre e figlio vengono tenuti appartati per un periodo di circa un mese, durante il quale solo poche parenti sono ammesse all'interno della capanna e durante il quale la donna deve osservare una serie di tabù. Cfr. *Ibidem*, p. 39. Questo tentativo di isolamento parziale è dovuto al fatto che «il bambino è fatto della medesima sostanza della madre», B. Malinowski, *Il padre nella psicologia primitiva*, Op. Cit., p. 74.

³⁸² Termine che va inteso nel senso che gli è attribuito nella società trobriandese, e non nella nostra accezione; nel testo *The Father in Primitive Psychology* del 1927 l'autore, nel rimarcare l'ambiguità dell'utilizzo della parola *padre*, scrive che la sua scelta semantica è dettata da un'esigenza di scorrevolezza, per quanto sarebbe stato più esatto riportare ogni volta il termine indigeno *tama*. Cfr. B. Malinowski, *Il padre nella psicologia primitiva*, Op. Cit., pp. 75-76.

³⁸³ B. Malinowski, *Il padre nella psicologia primitiva*, Op. Cit., p. 75.

³⁸⁴ Si veda B. Pulman, *Anthropologie et Psychanalyse. Malinowski contre Freud*, Presses Universitaires de France, Paris, 2002, p. 143. Di tutte le critiche avanzate recentemente da questo studioso, sulle quali torneremo più avanti, questa sembra la più forte e pone in evidenza quello che è certamente un punto debole del lavoro etnografico malinowskiano.

in ragione dell'estrema libertà sessuale praticata prima del matrimonio³⁸⁵, possano nascere bambini illegittimi o senza padre³⁸⁶ è motivo di disprezzo e disapprovazione³⁸⁷.

Il padre è in verità un *tomawaka*³⁸⁸, uno straniero per i suoi figli, anche se non principalmente nel senso che appartiene ad una comunità diversa —anche se il fatto che il matrimonio sia patrilocale, che cioè la donna segua il marito trasferendosi nel suo villaggio ha degli effetti e delle conseguenze importanti, poichè «i ragazzi, perciò, crescono in una comunità dove legalmente sono stranieri, non avendo diritto al suolo, né un legittimo orgoglio per le glorie del villaggio; mentre la loro patria, il loro centro tradizionale di patriottismo locale, le loro proprietà e le glorie dei loro antenati si trovano in altro luogo³⁸⁹». Questa estraneità rimarcata lessicalmente, in virtù della quale padre e figli sono reciprocamente stranieri tra loro, rappresenta piuttosto lo specchio di quella rigida ripartizione sociale che divide la totalità degli esseri umani in due sole macro categorie che hanno una portata escludente tanto forte da sovrastare i legami affettivi³⁹⁰: il bambino «impara che ogni sorta di doveri, restrizioni e faccende riguardanti il proprio orgoglio

³⁸⁵ Cfr. B. Malinowski, *The Sexual Life of Savages in North-Western Melanesia. An Ethnographic Account of Courtship, Marriage, and Family Life Among the Natives of the Trobriand Islands, British New Guinea*, Eugenics Publishing, New York, 1929, trad. it. *La vita sessuale dei selvaggi nella Melanesia nord-occidentale*, Raffaello Cortina, Milano, 2005.

³⁸⁶ In questo caso l'espressione "senza padre" si riferisce al fatto che la donna non è sposata; spesso in questi casi il bambino viene adottato da un parente della madre.

³⁸⁷ L'autore spiega che tale atteggiamento è legato all'importanza del rispetto del costume tribale: «L'opinione pubblica, basata sulla tradizione e sul costume, dichiara che una donna non deve diventare madre fino a che non si sposi, per quanto possa godere di tutta la libertà sessuale che vuole entro i limiti consentiti (...) Il ruolo del marito è rigorosamente definito dal costume ed è ritenuto indispensabile. Una donna con un bambino e con un marito inesistente costituisce, perciò, agli occhi della tradizione, un gruppo incompleto e anormale. La disapprovazione per un bambino illegittimo e per la di lui madre è, dunque, un esempio di quella disapprovazione più generale per ogni cosa che vada contro il costume, contro il corso normale delle cose, di ogni cosa che vada in un verso opposto rispetto al modello tradizionale e ai modi di organizzarsi della tribù, basati sul costume. La famiglia, fatta di marito, di moglie e di figli, è la norma stabilita dalla legge tribale, la quale prescrive anche ad ogni suo membro una parte da assolvere rigidamente definita», B. Malinowski, *Il padre nella psicologia primitiva*, Op. Cit., pp. 123-124. A questo proposito l'autore spiega di non aver trovato alcuna evidenza circa l'esistenza di metodi di prevenzione, al contrario di alcuni metodi per indurre l'aborto, anche se probabilmente non veniva praticato su larga scala.

³⁸⁸ Cfr. *Ibidem*. Nel capitolo conclusivo di *Crime and Custom in Savage Society* Malinowski spiega che le relazioni personali che si possono instaurare tra gli individui sono modellate e costruite a partire dall'identificazione degli esseri umani in due grandi gruppi, il primo dei quali identifica tutti coloro che sono legati tra loro da un legame matrilineare, i *veyola*, o parenti; il secondo gruppo comprende indistintamente tutti gli altri esseri umani: i *tomakawa*, gli stranieri. Cfr. B. Malinowski, *Diritto e costume nella società primitiva*, Op. Cit., pp. 141-142. Anche se «il termine *veyogu* (mio parente) ha una connotazione emotiva di freddo dovere e di orgoglio, mentre il termine *lubaygu* ha un tono nettamente più caldo, più intimo», riporta l'antropologo poche righe dopo.

³⁸⁹ B. Malinowski, *Sesso e repressione sessuale tra i selvaggi*, Op. Cit., p. 33.

³⁹⁰ Tutte le divisioni dicotomiche di questo tipo che hanno la pretesa di identificare e ridurre le persone in sussunzioni categoriali definite aprioristicamente sono invariabilmente escludenti: è il caso delle dicotomie politico-sociologiche uomo/donna, ricco/povero, comandante/comandato, servo/padrone, bianco/nero, amico/nemico, compatriota/straniero.

personale lo uniscono alla madre e lo allontanano dal padre³⁹¹», poiché essi derivano dall'appartenenza al clan e dall'appellazione totemica che sono trasmessi per via materna. «Che cosa esprime, per gli indigeni, la parola *tama*?³⁹²», si chiede dunque l'autore;

«Un osservatore intelligente la descriverebbe in primo luogo in quanto significante, per lui, “il marito di mia madre”. Proseguirebbe col dire che il suo *tama* è l'uomo nella cui compagnia affettuosa e protettiva è cresciuto. Infatti, giacché il matrimonio è, nelle Trobriand, patrilocale, cioè a dire siccome la donna si sposta nella comunità del marito e vive nella casa di lui, il padre è un compagno molto vicino dei suoi figli. Egli prende anche parte attiva alle tenere cure prodigate ai bambini, invariabilmente sente, e mostra, un affetto profondo per i loro e, più tardi, partecipa a dare loro un'istruzione. La parola *tama*, padre, condensa, perciò, nel proprio significato emotivo una moltitudine di esperienze della prima infanzia; esprime il sentimento tipico fra un giovane essere e un uomo maturo che lo o la ama; mentre, socialmente, indica la persona maschile che sta in un'intima relazione con la madre e che è padrone nella famiglia³⁹³».

Se queste parole per un verso sembrano ricalcare la descrizione di un qualsiasi rapporto amorevole tra padre e figlio nella cultura occidentale, per altro verso in tale descrizione risulta del tutto assente ogni riferimento ad un ruolo autoritativo del genitore. «All'orizzonte –cioè– appare invece un altro uomo che il bambino chiama *kadagu* (il fratello di mia madre)³⁹⁴».

§ 4. Edipo alle Trobriand.

Nel corso del processo di crescita del bambino, la figura del *kadagu* acquisisce progressivamente un'importanza sempre maggiore. Il maturare la consapevolezza di appartenere al clan materno e di condividere l'identità totemica soltanto con i parenti del ramo materno si accompagna all'emergere dell'influenza dello zio: il bambino impara che,

³⁹¹ B. Malinowski, *Il padre nella psicologia primitiva*, Op. Cit., p. 77.

³⁹² *Ivi*, p. 76.

³⁹³ *Ibidem*, pp. 76-77. Il riferimento finale al fatto che il padre sia definito il padrone della famiglia va contestualizzato in un discorso più ampio, per evitare una sovrapposizione categoriale con la categoria del padre/padrone. In *Sesso e repressione sessuale tra i selvaggi*, infatti, ad esempio, l'autore rimarca che il comportamento della moglie non sia mai servile nei confronti del marito o oppressa, e che essa conservi non soltanto le sue proprietà personali, ma soprattutto la sua «sfera d'influenza pubblica e privata». Cfr. B. Malinowski, *Sesso e repressione sessuale tra i selvaggi*, Op. Cit., p. 33.

³⁹⁴ B. Malinowski, *Il padre nella psicologia primitiva*, Op. Cit., p. 77.

nonostante sia nato nella comunità paterna, il suo villaggio è quello dove risiede il suo *kadagu*, «che egli ha qui la sua proprietà e i suoi altri diritti di cittadinanza; che le sue prospettive future stanno qui, che qui risiedono i suoi naturali alleati e associati», e che dove suo padre è considerato uno straniero lui è invece «il cittadino naturale³⁹⁵».

«Egli, nel crescere, vede anche che il fratello della madre assume su di lui un'autorità che, grado a grado, aumenta, sia col richiedere i suoi servizi, sia con l'aiutarlo in talune mansioni, concedendo o ritirando il proprio permesso a certe azioni, mentre l'autorità e il consiglio del padre diventano sempre meno importanti. Così la vita di un trobriandese si svolge sotto un'influenza duplice –una dualità che non va immaginata solamente come un gioco superficiale del costume. Essa penetra l'esistenza degli individui in profondità, mette in atto strane complicazioni della consuetudine, crea tensioni e difficoltà frequenti, e dà non di rado origine a rotture violente nella continuità della vita tribale³⁹⁶».

Nel periodo che il nostro antropologo definisce del terzo stadio della fanciullezza³⁹⁷, che è caratterizzato dall'assenza di una educazione coercitiva e di una rigida disciplina, e nel quale i ragazzi melanesiani iniziano ad intraprendere un graduale percorso di emancipazione che non sia scandito da tappe imposte loro forzatamente dall'esterno³⁹⁸, il padre si configura come un amico dei bambini, un «utile consigliere, mezzo compagno di giochi e mezzo protettore³⁹⁹», mentre, allo stesso tempo, emerge in maniera preponderante la figura dello zio. Se è vero, cioè, che si tratta del periodo in cui nasce un percorso di emancipazione, è anche vero che «in questo periodo il principio della legge tribale e dell'autorità, la sottomissione alle costrizioni e la proibizione di certe cose desiderabili fanno il loro ingresso nella vita dei ragazzi e delle ragazze⁴⁰⁰», essendo incarnati

³⁹⁵ *Ibidem*.

³⁹⁶ *Ivi*, p. 78.

³⁹⁷ Che comincia tra i cinque e i sette anni.

³⁹⁸ L'autore sottolinea a questo proposito una consistente differenza con quanto accade in Europa dove i ragazzi passano direttamente dalla dimensione familiare alla disciplina della scuola o degli apprendistati, nei casi delle classi sociali più deboli. In modo certamente incauto, l'autore parla di classi superiori ed inferiori, sostenendo che nelle prime il ragazzo inizi a comprendere pienamente il ruolo di capo della famiglia del padre –«l'ideale della sua infallibilità, saggezza, giustizia e potenza» gli viene trasmesso oltre che in ambito familiare anche attraverso gli insegnamenti morali e religiosi–, parallelamente allo svilupparsi di un sentimento contraddittorio, «un misto di reverenza, disprezzo, affezione e antipatia, tenerezza e paura»; anche nel caso di quelle che definisce le classi inferiori, si sviluppa un sentimento ambivalente, anche se in questo secondo caso l'identificazione idealtipica è più netta: «il padre in una tipica famiglia contadina è senz'altro il tiranno». Cfr. B. Malinowski, *Sesso e repressione sessuale tra i sehaggi*, *Op. Cit.*, pp. 52-53.

³⁹⁹ *Ivi*, p. 53.

⁴⁰⁰ *Ibidem*.

da una persona del tutto differente dal padre, che nondimeno esercita ed amministra fattivamente la *potestas*⁴⁰¹.

La duplice influenza del padre da un lato e dello zio dall'altro, che inevitabilmente porta con sé una dimensione conflittuale e tensioni, non si esprime solo nella dimensione personale e affettiva delle dinamiche familiari, ma soprattutto plasma la struttura di tutte le istituzioni legate alla dimensione parentale.

Se per un verso l'antropologo polacco afferma esplicitamente che la famiglia, oltre ad essere, come già richiamato, la cellula della società, il nucleo fondamentale che allo stesso tempo costituisce l'origine e il fondamento della società umana, sia un'istituzione culturale universale⁴⁰², ciò non implica che essa sia una realtà sociale che ipostatizza e definisce i ruoli dei suoi membri nello stesso modo dappertutto; al contrario –e questa è la critica di etnocentrismo che Malinowski rivolge alla teoria del complesso di Edipo di Freud–, il modello patriarcale della società occidentale non è universalmente valido. Per spiegare questo passaggio occorre fare riferimento ad un testo molto più tardo, pubblicato nel 1941, *A Scientific Theory of Culture*⁴⁰³, poiché in esso l'autore spiega l'intima connessione che lega ad un tempo l'importanza del sostrato materiale nella definizione delle caratteristiche dei diversi modi in cui gli esseri umani organizzano la loro vita collettiva, insieme all'idea che però permangano alcuni elementi universali: «tutta l'organizzazione sociale è fondata sull'ambiente materiale, (...) nessuna istituzione è sospesa nel vuoto o naviga in una maniera vaga, indefinita per lo spazio⁴⁰⁴», e cionondimeno, gli isolati di comportamento organizzato⁴⁰⁵, o istituzioni, «presentano certe fondamentali somiglianze in tutto il vasto

⁴⁰¹ «Egli porta nella vita del fanciullo, sia maschio che femmina, due elementi: prima di tutto, quello del dovere, della proibizione e della costrizione; in secondo luogo, specialmente nella vita del ragazzo, gli elementi di ambizione, orgoglio e valori sociali che costituiscono metà di quanto rende la vita degna di essere vissuta per i Trobriandiani. La coercizione s'impone, man mano che egli comincia a dirigere le occupazioni del ragazzo, a richiederli certi servizi, a insegnargli alcune delle leggi e delle proibizioni tribali. Molte di queste sono già state inculcate nel ragazzo dai genitori, ma il *kada* gli si erge sempre dinnanzi come la concreta autorità dietro la legge», scrive l'autore. *Ivi*, p. 54.

⁴⁰² Nel quadro delle istituzioni culturali universali, la famiglia riveste un'importanza primaria, non solo in quanto culla dell'organizzazione sociale, ma anche perché è all'interno di essa che si trasmettono i tabù, si insegnano gli imperativi negativi e si cristallizza la repressione degli istinti. È attraverso di essa, cioè, che si trasmettono le condizioni che rendono possibile la convivenza umana in società.

⁴⁰³ Bronislaw Malinowski, *A Scientific Theory of Culture* (1941) in Id. *A Scientific Theory of Culture and Other Essays*, The University of North Carolina Press, 1944; trad. it. *Teoria scientifica della cultura* (1941), in *Teoria scientifica della cultura e altri saggi di antropologia*, Pgreco Edizioni, Milano, 2013.

⁴⁰⁴ *Ibidem*, p. 47. La cultura, le istituzioni, la morale, la religione, come pure l'organizzazione sociale, «non possono suscitarsi come per magia», ma nascono dall'interazione di adattamenti a fattori ambientali ed esperienze. Cfr. B. Malinowski, *Sesso e repressione sessuale tra i selvaggi*, *Op. Cit.*, p. 143.

⁴⁰⁵ Cioè ogni azione umana reale che conduce al comportamento organizzato.

ordine della varietà culturale⁴⁰⁶», scrive l'autore. La struttura istituzionale, in altre parole, sarebbe universale in tutte le culture, per quanto poi si concretizzi in modi culturalmente molto differenti⁴⁰⁷. Il riferimento in questo caso è alla teoria malinowskiana dei bisogni fondamentali⁴⁰⁸ e delle risposte culturali ad essi associate, che postula un esplicito determinismo biologico secondo il quale ogni civiltà e ogni individuo per poter sopravvivere, individualmente e collettivamente, deve trovare delle risposte adeguate al soddisfacimento dei bisogni fondamentali⁴⁰⁹ che sono incorporati in tutti i tipi di culture. Accanto al determinismo biologico, l'autore postula anche un determinismo culturale, legato a bisogni in questo caso “derivati”, che danno vita ad un sistema economico preciso

⁴⁰⁶ B. Malinowski, *Teoria scientifica della cultura*, Op. Cit., p. 46.

⁴⁰⁷ Scrive l'autore che «(...) sebbene anche istituzioni come la famiglia, lo stato, il gruppo d'età o la congregazione religiosa mutino da una cultura all'altra e, in alcuni casi, all'interno della stessa cultura, è possibile fare una lista di tipi o classi rappresentativi di ogni cultura. In altre parole, io sosterrai che la famiglia e il tipo di attività basate su un contratto matrimoniale permanente in cui la riproduzione, l'educazione e la cooperazione familiare sono gli interessi dominanti, può essere definita come un universale culturale», B. Malinowski, *Teoria scientifica della cultura*, Op. Cit., p. 49.

Questo si può comprendere a partire dal fatto che Malinowski definisce «lo statuto di un'istituzione come il sistema di valori per il cui perseguimento gli esseri umani si organizzano, o entrano in istituzioni già esistenti» e i membri di un'istituzione «come il gruppo organizzato sui principi definiti d'autorità, divisione di funzioni, e distribuzione di privilegi e doveri», B. Malinowski, *Teoria scientifica della cultura*, Op. Cit., p. 47.

⁴⁰⁸ Che secondo l'autore sono esattamente sette: metabolismo, riproduzione, protezione del corpo, sicurezza, movimento, sviluppo, salute. Cfr. B. Malinowski, *Teoria scientifica della cultura*, Op. Cit., pp. 75-98 e B. Malinowski, *La teoria funzionale* (1939) in Id, *Teoria scientifica della cultura e altri saggi di antropologia*, Op. Cit., pp. 135-139.

⁴⁰⁹ A questo Malinowski riconduce anche una problematica definizione di natura umana che è fissata e delimitata «in base al fatto che tutti gli uomini debbono mangiare, respirare, dormire, procreare ed eliminare i rifiuti dal loro organismo dovunque essi vivano e qualunque tipo di civiltà essi praticino», B. Malinowski, *Teoria scientifica della cultura*, Op. Cit., p. 64. È evidente che un tale definizione di natura umana appare riduttiva e restituisce un'immagine che si può sovrapporre a quella di qualsiasi altro animale non umano. D'altronde nel testo su *Sesso e Repressione sessuale tra i selvaggi*, p. 121, scrive che «se la differenza tra un uomo e una scimmia è filosoficamente insignificante, la distinzione tra la famiglia, come la troviamo tra le scimmie antropoidi, e la famiglia umana organizzata è di estrema importanza per il sociologo». Va comunque segnalato che l'autore sostiene che se da un lato «il concetto di bisogno è soltanto il primo approccio alla comprensione del comportamento umano organizzato», allo stesso tempo, esso, anche il più semplice o il più indipendente da influenze ambientali, può essere considerato come avulso dal sistema culturale. Cfr. B. Malinowski, *Teoria scientifica della cultura*, *Ibidem*. Ad esempio, quando descrive i tratti della parentela intesa come risposta culturale al bisogno fondamentale della riproduzione, scrive che «la distinzione principale fra accoppiamento umano e animale è, senza dubbio, determinata biologicamente come lo è il bisogno della riproduzione. L'infante umano ha bisogno della protezione dei genitori per un periodo molto più lungo di quello di cui ha bisogno il piccolo delle scimmie antropoidi, anche le più evolute. Quindi, non potrebbe esistere nessuna cultura in cui l'atto della riproduzione, cioè il concepimento, la gravidanza e la nascita, non fosse connesso con il fatto dell'unione legalmente fondata di padre e madre (...)», *Ibidem*, p. 82.

La cosiddetta teoria dei bisogni è stata uno degli aspetti più aspramente criticati di tutta l'opera dell'autore. Si vedano a questo proposito le recensioni di M. Mead, *Review: A Scientific Theory of Culture and Other Essays. by Bronislaw Malinowski*, in “*American Journal of Sociology*”, 50, 3, 1944, pp. 227-229; di A. R. Radcliffe-Brown, *Review: A Scientific Theory of Culture and Other Essays. by Bronislaw Malinowski*, in “*Africa: Journal of the International African Institute*”, 15, 4, 1945, pp. 215-217; di R. H. Lowie, *Review: A Scientific Theory of Culture and Other Essays. by Bronislaw Malinowski*, in “*American Anthropologist, New Series*”, 48, 1, 1946, pp. 118-119; M. Gluckman, *Reviewed Works: A Scientific Theory of Culture and Other Essays by Bronislaw Malinowski; The Dynamics of Culture Change: An Inquiry into Race Relations in Africa by Bronislaw Malinowski*, Phyllis M. Kaberry, in “*Geographical Review*”, 37, 3, 1947, pp. 518-520.

–in risposta al fatto che l'apparato degli utensili e dei beni deve essere prodotto, usato e sostituito da una nuova produzione–; ad un sistema di controllo sociale –poiché «il comportamento umano, per quanto riguarda le sue prescrizioni tecniche, consuetudinarie, legali o morali, deve essere codificato, regolato in azioni e sanzioni⁴¹⁰»–; all'educazione –nella misura in cui «il processo di istruzione, di disciplina e di impianto di attitudini e maniere corrette sono inerenti al funzionamento di ciascuna istituzione⁴¹¹»–; ed infine all'organizzazione politica –in risposta al fatto che l'autorità all'interno di ciascuna istituzione deve essere dotata dei mezzi per imporre i propri ordini–. In un senso generale, possiamo sostenere che il determinismo culturale asserito dall'autore rende conto del fatto che «ogni essere umano nasce in una famiglia, una religione, un sistema di conoscenza, e spesso in una stratificazione sociale e in una costituzione politica⁴¹²», che evidentemente determinano ed influenzano il suo comportamento, in modo che esso sia organizzato in modo che sia stabilizzato e incorporato nel patrimonio culturale del gruppo di riferimento⁴¹³, ma, in un senso più specifico, possiamo notare come esso postuli che il venir meno della cooperazione sociale o il sottrarsi alla precisione simbolica dell'apparato culturale comporti un' esclusione distruttiva⁴¹⁴.

Fatta questa precisazione, è possibile comprendere meglio in che senso Malinowski parli di istituzioni universali culturali e perché egli consideri la famiglia come la più importante tra esse.

Come accennato, questo non significa che essa si presenti nella stessa forma e con le stesse caratteristiche in tutte le società umane, ma che, invece, essa costituisca una risposta culturale, diversa a seconda dei luoghi e del tempo, a più di un bisogno fondamentale. La famiglia melanesiana, cioè, è determinata da alcuni fattori e caratteristiche che sono incommensurabilmente diversi rispetto a quelli che definiscono la famiglia patriarcale europea, ma le funzioni che ambedue assolvono sono le medesime. La principale

⁴¹⁰ B. Malinowski, *Teoria scientifica della cultura*, Op. Cit., p. 102. Il riferimento all'esigenza di codificare il comportamento non può essere qui inteso in senso tecnico. Alcune pagine più avanti l'autore spiega che «in ogni comunità sono ritrovabili mezzi e modi con cui i membri divengono coscienti delle loro prerogative e dei loro doveri; che vi sono ragioni impellenti e meccanismi che spingono ciascun individuo all'esecuzione piena del suo dovere e così anche all'adeguato soddisfacimento del suo privilegio; e, infine, che nel caso di violazione o deviazione, vi sono alcuni mezzi per il ristabilimento dell'ordine e per il soddisfacimento di diritti non utilizzati», soffermandosi, quindi, sul ruolo dell'educazione e sulla necessità per la scienza antropologica di soffermarsi sullo studio di come le varie regole vengono accolte come tali dagli individui. Cfr. *Ivi*, pp. 105-ss.

⁴¹¹ *Ivi*, p. 106.

⁴¹² B. Malinowski, *Teoria scientifica della cultura*, Op. Cit., pp. 42-43.

⁴¹³ Cfr. *Ivi*, pp. 48-ss.

⁴¹⁴ Cfr. *Ivi*, p. 99.

differenza tra i due modelli di famiglia è incarnata appunto dal modo diverso di tracciare i legami parentali.

«L'interessante dualismo delle influenze matrilineari e patriarcali fra i trobriandesi, rappresentate rispettivamente dal fratello della madre e dal padre, è uno dei motivi conduttori dello scenario più saliente della loro vita tribale⁴¹⁵», e si esercita principalmente in due ambiti distinti, quello psicologico⁴¹⁶ e quello giuridico⁴¹⁷. Per quel che concerne, in prima istanza, le implicazioni di una tale struttura familiare in ambito psicologico⁴¹⁸, occorre esplicitare da subito che il bersaglio polemico dell'antropologo è costituito dalla teoria freudiana⁴¹⁹ del complesso di Edipo⁴²⁰.

«Il complesso di Edipo, il sistema di atteggiamenti tipici della nostra società patriarcale, si forma nella prima infanzia, in parte durante il passaggio dal primo al secondo stadio della fanciullezza, in parte ancora durante quest'ultimo stadio. Cosicché, verso la fine, quando il ragazzo ha cinque o sei anni, il suo atteggiamento è ben costituito, benché forse non definitivamente stabilito. E questi atteggiamenti comprendono già numerosi elementi di odio e di represso desiderio⁴²¹».

⁴¹⁵ *Ivi*, p. 127. Questo dualismo si esprime in riferimento ai diversi tipi di influenza che si possono esercitare nei confronti di una donna melanesiana: da un lato la sfera sessuale, appannaggio del marito e dall'altro lato la sfera degli interessi della famiglia matrilineare, che si diramano in quasi tutti gli ambiti della vita sociale, e che possono essere salvaguardati solo da un consanguineo.

⁴¹⁶ Indagato precipuamente nei già citati *Sesso e repressione sessuale nei selvaggi*, *Il padre nella psicologia primitiva* e *La vita sessuale dei selvaggi*, oltre che in alcuni altri articoli nei quali l'autore si confronta apertamente con Freud: *Psychoanalysis and Anthropology*, in "Psyche", aprile 1924, vol. 4, pp. 293-332; un secondo *Psychoanalysis and Anthropology, letter to the editor*, in "Nature", vol. 112, 1923, pp. 650-651; *Complex and Myth in Mother-Right*, in "Psyche", gennaio 1925, vol. 5, pp. 194-216.

⁴¹⁷ Oggetto invece dell'analisi del già citato *Diritto e costume nella società primitiva*, oltre che di alcuni interessantissimi materiali inediti conservati nel Malinowski's Archive presso la Biblioteca della London School of Economics a Londra.

⁴¹⁸ Come spiega bene Fabietti nella sua *Introduzione a Sesso e repressione sessuale nei selvaggi*, l'attenzione profusa nell'analisi delle dinamiche psicologiche deriva almeno in parte dagli studi di "psicologia primitiva" compiuti a Lipsia sotto la direzione di Wilhelm Wundt tra il 1909 e il 1910. Cfr. anche M. W. Young, *Odyssey of an Anthropologist*, *Op. Cit.*, pp. 137-140, in particolare per quanto riguarda l'influenza di alcune tesi di Wundt, i cosiddetti "starting principles" sullo studente polacco –l'idea che tutte le istituzioni umane e i prodotti culturali siano essenzialmente processi mentali o l'espressione di attività psichiche; che la psicologia popolare si possa spiegare in termini di psicologia generale; che alcuni fenomeni mentali non possano essere davvero compresi se l'unico riferimento che si tiene presente è quello della psicologia individuale; il fatto che per studiare le dinamiche di gruppo ci si debba riferire alla psicologia collettiva, tesi, quest'ultima, rigettata dal nostro autore, esattamente come l'approccio evoluzionistico sotteso all'impianto teorico wundtiano–.

⁴¹⁹ Mentre era in Nuova Guinea alcuni testi di Sigmund Freud gli furono inviati da Seligman perché verificasse la possibilità di applicare le teorie freudiane alla società trobriandese.

⁴²⁰ Che, a partire dal riferimento al protagonista della tragedia sofoclea, postula un sentimento ambivalente da parte del figlio nei confronti dei due genitori, ed in particolare un desiderio di sostituirsi –o desiderio di morte– al genitore dello stesso sesso, cui corrisponde un desiderio di possesso esclusivo del genitore del sesso opposto, attraverso un intreccio complicato di fantasie, desideri, angosce, conflitti interni e corrispondenti meccanismi di difesa.

⁴²¹ B. Malinowski, *Sesso e repressione sessuale tra i selvaggi*, *Op. Cit.*, p. 72.

Quello che Malinowski contesta non è la validità di questa spiegazione per una società patriarcale, ma la pretesa di una sua validità universale: se è vero che il rapporto tra il padre e il figlio si sposta tra due poli conflittuali e contraddittori, quello che viene chiamato *diritto materno* risolve la contraddizione, attraverso la proiezione dei due aspetti in due persone differenti –il padre da un lato e lo zio materno dall'altro lato–.

«Nelle Trobriand non c'è frizione tra padre e figlio, e tutto l'ardente desiderio infantile per la madre viene lasciato consumarsi in modo spontaneo e graduale. L'atteggiamento ambivalente di venerazione e antipatia può essere sentito da un uomo per il fratello della madre, mentre l'atteggiamento sessuale represso di tentazione incestuosa si può formare solo verso le sorelle. Applicando ad entrambe le società una chiara ma alquanto grossolana formulazione, possiamo dire che nel complesso di Edipo c'è il desiderio represso di sopprimere il padre e sposare la madre, mentre nella società matrilineare delle Trobriand il desiderio è di sposare la sorella e di uccidere lo zio materno⁴²²»;

quest'ultimo viene significativamente definito il “feroce matriarca” in *Psychoanalysis and Anthropology*⁴²³, e se egli incarna il modello che si deve imitare e dal quale si deve ricevere approvazione, «la maggior parte degli elementi, ma non tutti, che rendono la parte del padre così difficile nella nostra società, sono incorporati presso i Melanesiani nel fratello della madre⁴²⁴». Anche nella società matrilineare trobriandese, pur così diversa, il femminile e il maschile sono paradigmi di una distinzione di ruoli e caratterizzazioni e anche qui l'autorità è una prerogativa essenzialmente maschile, ma ciò che è interessante sottolineare è che nell'ambito familiare l'autorità maschile non coincide con quella paterna; in particolare, essa, con gli elementi repressivi e le misure coercitive che vi sono connessi, è associata allo zio materno. Il *kadagu* è infatti una figura maschile estranea al nucleo originario della famiglia che incarna le prerogative della consanguineità e di quello che viene definito “diritto materno”.

Nella *Prefazione* di *Totem e Tabù*, Sigmund Freud a proposito della definizione del tabù scrive che «sebbene inteso negativamente, e indirizzato ad altri contenuti, esso è, secondo la sua propria natura psicologica, nient'altro che l'“imperativo categorico” di Kant, che

⁴²² B. Malinowski, *Sesso e repressione sessuale tra i selvaggi*, Op. cit., pp. 74-75.

⁴²³ B. Malinowski, *Psychoanalysis and Anthropology* (1924) in I. Strenski (a cura di), *Malinowski and the Work of Myth*, Princeton University Press, Princeton, 1992, p. 56.

⁴²⁴ B. Malinowski, *Sesso e repressione sessuale tra i selvaggi*, Op. cit., p. 55.

agisce costringentemente e respinge ogni motivazione cosciente⁴²⁵», e, a proposito della categoria dell'*ambivalenza emotiva*, il fondatore della moderna psicanalisi paragona il rigore con il quale i nevrotici osservano i tabù autoimposti a quello con cui i selvaggi osservano i tabù tribali⁴²⁶, i quali pur relegando nell'inconscio le pulsioni, e cioè in una dimensione altra rispetto a quella della consapevolezza cosciente, non le annichiliscono. L'ipotesi dell'analisi freudiana postula che l'origine del tabù dell'incesto, l'origine del totemismo e di una prima forma di religione, della morale e delle organizzazioni sociali, oltre che il complesso edipico, siano riconducibili ad un parricidio originario, atavico e fondativo, quello per cui il maschio dominante di un'orda primitiva –come quelle descritte da Darwin o da Robertson Smith– sarebbe stato ucciso dai figli che lui stesso aveva emarginato ed allontanato, e da essi poi divorato. L'orrore del pasto totemico avrebbe dunque posto l'origine della cultura, della morale, delle regole del tabù, relegando la pulsione parricida nella dimensione inconscia di tutti gli esseri umani⁴²⁷; con le parole di Malinowski, essendo la cultura riconducibile ad una ambivalente reazione spontanea al delitto primordiale, ci troviamo dinnanzi all'idea che «il complesso edipico sia la causa prima della cultura, qualcosa che precedette e produsse la maggior parte delle istituzioni, delle idee e delle credenze umane⁴²⁸», a partire dalla conservazione della memoria del delitto, insieme al pentimento ad esso legato, in un “inconscio collettivo”. Il parricidio originario, il delitto totemico, secondo l'ipotesi psicanalitica avrebbe perciò sancito la nascita della cultura, e dunque la separazione tra essa e la dimensione naturale; secondo Malinowski, tuttavia, questo tentativo di spiegare le origini della cultura presuppone in verità un processo che ne implica la previa esistenza, costituendo un circolo vizioso, poiché «nel corso della descrizione l'autore parla di un “progresso nella civiltà”, del “maneggio di un'arma nuova”, e così fornisce i suoi animali pre-culturali di un concreto equipaggiamento di beni

⁴²⁵ S. Freud, *Totem und Tabu, Einige Übereinstimmungen im Seelenleben der Wilden und der Neurotiker*, Hugo Heller & Cie, Leipzig, 1913; trad. it. *Totem e tabù: somiglianze tra la vita mentale dei selvaggi e dei nevrotici*, Bollati Boringhieri, Torino, 1969, p. 2.

⁴²⁶ In generale si veda E. R. Wallace, *Freud and anthropology: A history and reappraisal*, Madison, International Universities Press, 1983.

⁴²⁷ Il riferimento qui è all'idea di una psiche collettiva: «Se i processi psichici di una generazione non si prolungassero nella generazione successiva, ogni suo atteggiamento verso l'esistenza dovrebbe essere acquisito ex novo, e non vi sarebbe in questo campo nessun progresso e praticamente nessuna evoluzione», S. Freud, *Totem e tabù, Op. Cit.*, p. 211. Di contro, il nostro autore replica che il mezzo attraverso il quale le esperienze fatte proprie da ogni generazione vengano conservate per quelle successive sia «quel corpo di oggetti materiali, tradizioni e processi mentali stereotipati che chiamiamo cultura; è superindividuale, ma non psicologico», in B. Malinowski, *Sesso e repressione sessuale tra i selvaggi, Op. Cit.*, p. 126.

⁴²⁸ B. Malinowski, *Sesso e repressione sessuale tra i selvaggi, Op. Cit.*, p. 202.

e di strumenti culturali⁴²⁹». Se, dunque, agli occhi dell'etnografo, la principale contraddizione⁴³⁰ della ricostruzione freudiana consiste nella premessa antropologica per la quale «nessuna cultura materiale è immaginabile senza la concomitante esistenza di un'organizzazione, una moralità e una religione⁴³¹», in linea più generale, possiamo sostenere che egli critica l'incapacità della psicanalisi di prendere in considerazione le differenti configurazioni sociali che esistono presso le diverse società, non considerando l'importanza del *milieu* sociale⁴³². D'altronde, proprio questa critica –il fatto cioè che le diverse interpretazioni possano acquisire un significato soltanto nel contesto culturale di riferimento– è il punto di partenza di un'obiezione molto consistente che gli verrà posta da Géza Róheim, antropologo e psicanalista ungherese che era stato incaricato

⁴²⁹ B. Malinowski, *Sesso e repressione sessuale tra i selvaggi*, Op. Cit., p. 123. Una delle caratteristiche più fastidiose del modo di argomentare proprio di Malinowski è dato dalla tendenza a banalizzare, irridendole, le posizioni altrui; la posizione di Freud viene sintetizzata così dall'antropologo: «noi dovremmo ritenere che con un parricidio collettivo la Scimmia abbia raggiunto la cultura e sia diventata Uomo; o anche che, in virtù dello stesso atto, essa abbia acquistato la cosiddetta memoria razziale, una nuova dote superanimale», *Ibidem*, p. 129.

⁴³⁰ L'autore per quel che riguarda altre obiezioni “minori” rimanda all'analisi critica di A.L. Kroeber, *Totem and Taboo: An Ethnologic Psychoanalysis*, in “American Anthropologist. New Series”, 22, 1, 1920, pp. 48-55.

⁴³¹ *Ibidem*. Malinowski si pone in linea di continuità rispetto all'ampia definizione tayloriana di cultura e spiega che il passaggio dallo stato di natura –inteso in questo senso non certamente come la categoria giusnaturalista ma come invece sinonimo di stato pre-culturale, richiamando la classica contrapposizione dicotomica tra natura e cultura– allo stadio culturale non possa essere avvenuto con un salto; la cultura, cioè, non può essere stata creata in un singolo momento e attraverso un atto preciso, ma, al contrario, i primi elementi culturali, come il linguaggio, le invenzioni materiali e il pensiero concettuale, devono essere intesi come il risultato di un lento e laborioso processo. Pare particolarmente suggestiva la seguente definizione proposta da Remotti: «proprio in quanto corpo simbolico, non è sufficiente costituire la cultura e abbandonarla, per così dire, al suo autonomo funzionamento: i simboli culturali non sussistono in quanto tali, bensì esistono solo in quanto sono impiegati, condivisi, socializzati. Se il corpo della cultura consiste in questa sostanza simbolica partecipata, in un “traffico di simboli significanti” (Geertz, 1973), ciò significa che la cultura deve essere non solo costituita, ma di continuo ricostituita. La reificazione è sì un processo costitutivo; ma, per quanto vitale, essa non può superare del tutto la condizione di precarietà che caratterizza nel profondo la sostanza simbolica della cultura», F. Remotti, *Cultura*, in Enciclopedia delle Scienze Sociali, Treccani, 1992.

⁴³² Rispetto a questo, Robert Thornton e Peter Skalník, lavorando sugli scritti giovanili dell'autore, hanno mostrato come la sua attenzione per l'influenza dei contesti locali e il suo “debole relativismo” derivino dall'influenza del relativismo di Ernst Mach, piuttosto che dal prospettivismo di Nietzsche, per quanto, d'altro canto, quest'ultimo si possa considerare il “link mancante” tra l'influenza filosofica di Mach e lavori come *Myth in Primitive Psychology*, *Crime and Custom* o *Coral Gardens and their Magic*. Cfr. R. Thornton, P. Skalník, *The Early writings of Bronisław Malinowski*, Op. Cit., pp. 4-7. I due studiosi commentando il saggio *Observations on Friedrich Nietzsche's The Birth of Tragedy* in *Ibidem*, pp. 67-88, scrivono che «la relazione tra l'uomo e il mondo è ciò che Malinowski chiama “vita”. Quindi mentre l'interazione della Volontà Universale e la realtà universale genera il male, l'interazione tra il puro pensiero e la pura emozione genera le metafisiche, l'interazione tra l'uomo e il mondo nel vivere genera *valori*», *Ivi*, pp. 19-21, traduzione mia.

direttamente da Freud⁴³³ di rispondere alle obiezioni di Malinowski⁴³⁴: l'approccio malinowskiano sarebbe incapace di dialogare con le teorie psicanalitiche, esattamente per la sua caratteristica di riportare tutti i comportamenti empiricamente verificabili, in contrapposizione rispetto al metodo della psicanalisi che riserva invece la propria attenzione a quanto è sedimentato nell'inconscio⁴³⁵.

Prima di Róheim, però, il mondo della psicanalisi, aveva risposto alle tesi di Malinowski sull'inesistenza del complesso edipico presso le comunità matrilineari delle Isole Trobriand attraverso la voce di Ernest Jones⁴³⁶, inizialmente con una conferenza tenuta nel novembre 1924 di fronte alla British Psycho-Analytical Society, che lui stesso aveva fondato, e poi pubblicata l'anno seguente⁴³⁷. Le tesi di Jones accolgono come punto di partenza la descrizione malinowskiana del sistema matrilineare per giungere però a conclusioni opposte a quelle proposte dall'antropologo: in particolare, secondo il fondatore della British Psycho-Analytical Society, da un lato il simbolismo sotteso alle spiegazioni mitiche dei nativi circa la procreazione induce a ritenere che a livello inconscio

⁴³³ In virtù delle sue competenze antropologiche, perché potesse essere più incisivo di quanto non fosse stato Ernest Jones. Egli addirittura fece una spedizione etnografica nell'arcipelago d'Entrecasteux, vicino alle Trobriand, utilizzando metodi d'indagine psicoanalitici. Non vi è stato infatti un dibattito diretto tra Freud e Malinowski sul tema; presso l'Archivio Malinowski alla LSE Library di Londra è conservata una lettera dell'antropologo a Freud, nella quale chiede di potersi incontrare sapendo della permanenza di Freud nella capitale britannica, ma non vi è conservata la risposta. Cfr. MALINOWSKI/29/5 LSE.

⁴³⁴ In *Psychoanalysis and anthropology: culture, personality and the unconscious*, International Universities Press, New York, 1950, rispetto a questo ha scritto parole molto dure, sottolineando che un uomo che non conosceva le tecniche psicanalitiche perché non le aveva mai sperimentate non potesse essere in grado di verificare le tesi di Freud. Sappiamo che del padre della psicanalisi moderna Malinowski ha letto oltre a *Totem e Tabù*, *Tre saggi sulla teoria sessuale*, *Introduzione alla psicanalisi* e *Psicologia delle masse ed analisi dell'Io*. All'Archivio Malinowski di Londra ad esempio sono conservate le note prese a partire dalla lettura di *Totem e Tabù*, Malinowski/16/1 LSE. Secondo Pulman è una bibliografia insufficiente per poter criticare Freud; cfr. B. Pulman, *Anthropologie et Psychanalyse. Malinowski contre Freud*, Op. Cit., p. 69. Oltre a queste opere di Freud aveva studiato anche *Studies in the Psychology of sex* di Havelock Ellis e *The Foundation of Character* di Shand. Cfr. R. Firth, *Man and culture: an evaluation of the work of Bronislaw Malinowski*, Routledge, London, 1960.

⁴³⁵ Sull'influenza di Freud nell'ambito della scienza antropologica e sul dibattito che ne è scaturito si rimanda a W. La Barre, *The influence of Freud on anthropology*, in "American Imago", 15, 1958, pp. 275-328; G. W. Stocking, *Anthropology and the science of the irrational: Malinowski's encounter with Freudian psychoanalysis*, in Id., *Malinowski, Rivers, Benedict, and others: essays on culture and personality*, University of Wisconsin Press, Madison, 1986; R. J. Perelberg, *Murdered Father, Dead Father: Revisiting the Oedipus Complex*, Routledge, New York, 2015. Un testo molto critico nei confronti dell'interpretazione malinowskiana è quello di M. Spiro, *Oedipus in the Trobriands*, The University of Chicago Press, Chicago, 1982.

⁴³⁶ È a lui infatti che l'autore si rivolge esplicitamente nella parte terza di *Sesso e repressione sessuale tra i selvaggi*, pp. 113-139.

⁴³⁷ E. Jones, *Mother-right and the sexual ignorance of savages*, in "The International Journal of Psychoanalysis", 6, 2, 1925, pp. 109-130. Questo testo è ampiamente discusso da Malinowski nelle note e negli appunti sul tema della parentela che costituiscono la base del lavoro *Sesso e repressione sessuale tra i selvaggi*, nelle quali si sofferma anche sulla questione della conoscenza o meno di metodi contraccettivi presso i nativi, tema che risulta importante alla luce dell'ipotesi di Jones secondo la quale essi avrebbero perlomeno un'"inconscia" conoscenza dei meccanismi della procreazione. Cfr. MALINOWSKI/19/3.

essi non ignorino affatto la paternità biologica⁴³⁸, e dall'altro lato le caratteristiche del sistema matrilineare avrebbero esattamente la funzione di ergersi come un meccanismo di difesa nei confronti delle tendenze edipiche primordiali, e cioè di *rimuoverle*, ostacolando la formazione di un sentimento di odio nei confronti del padre. Secondo questa interpretazione il complesso di Edipo è dunque inteso in modo assoluto e «geneticamente trascendente⁴³⁹»:

«(...) per Jones e per gli altri psicanalisti il complesso edipico è qualcosa di assoluto, la sorgente primordiale, nelle sue stesse parole, la *fons et origo* di ogni cosa. Secondo me, d'altra parte, il complesso nucleare familiare è una formazione funzionale che dipende dalla struttura e dalla cultura di una data società. Esso è determinato necessariamente dal sistema delle restrizioni sessuali esistenti in una data comunità e dal modo nel quale in essa è ripartita l'autorità. Io non posso concepire il complesso come la causa prima di ogni cosa, come l'unica fonte di cultura, di organizzazione e di credenza, come l'entità metafisica, creante ma non creata, precedente tutte le cose e non causata da nessun'altra⁴⁴⁰»,

⁴³⁸ Più puntuale della critica di Jones risulta quella, successiva, di Pulman, che presenta una serie di obiezioni alla tesi malinowskiana dell'ignoranza della paternità biologica; la più consistente di tali obiezioni, che abbiamo già menzionato, consiste nel rimproverare all'etnografo di non aver tenuto in considerazione il punto di vista femminile, utilizzando solo le testimonianze di informatori uomini; la seconda critica, che appare assolutamente inconsistente, è incentrata sull'esistenza dell'affetto paterno nei confronti dei bambini; così come inconsistente appare anche la terza che pone l'attenzione sul fatto che i nativi spesso riconoscessero una somiglianza tra padre e figli –l'inconsistenza risiede nel fatto che allo stesso tempo non soltanto negano la somiglianza con la madre o con un parente del ramo materno, ma la considerano un'offesa, a dimostrazione del fatto che non si auna questione di genetica–; una quarta obiezione verte sul fatto che gli indigeni siano convinti che per poter partorire una donna debba essere stata iniziata alla vita sessuale e che un comportamento troppo casto limiti le chance di una gravidanza –vi sono motivi psicologici che possono spiegare la cosa ma è comunque una critica più forte–; altre due obiezioni riportano la tesi per cui gli indigeni conoscerebbero i meccanismi di riproduzione delle piante e degli animali; queste sono riprese dal testo del 1937 di Ashley-Montagu *Coming into Being among the Australian Aborigines*, con una Prefazione dello stesso Malinowski; l'ultima obiezione muove dalla tesi per la quale le altre popolazioni con cui i trobriandesi entravano in contatto con le spedizioni cerimoniali *kula* conoscevano i meccanismi della paternità. Cfr. B. Pulman, *Anthropologie et Psychanalyse. Malinowski contre Freud*, Op. Cit., pp. 139-158.

L'autore francese sintetizza anche la polemica intercorsa tra Malinowski e il magistrato e amministratore coloniale A. C. Rentoul, il quale, incoraggiato dall'antropologo Jack Driberg e con Evans-Pritchard che ne era al corrente –cosa che ha contribuito ad inclinare irrimediabilmente i rapporti tra Malinowski che era significativamente permalososo e il suo allievo– ha scritto nell'agosto 1931 sulla rivista "Man" un articolo in cui sostiene che i Trobriandesi invece conoscessero perfettamente la paternità biologica; Cfr. I. Bashkow, *Old Light on a New Controversy: Alex Rentoul's Account of the Trobriand Women's Sagali* in "History of Anthropology Newsletter", 38, 2, 2011, pp. 9-19. La replica di Malinowski all'articolo di Rentoul è del febbraio 1932 e in essa sostiene la superiorità del punto di vista di un antropologo rispetto a quello di un amministratore coloniale, senza entrare nel merito delle questioni. Il tema della polemica con Rentoul è oggetto della corrispondenza tra Malinowski e J. H. Driberg. Cfr. MALINOWSKI/29/4.

⁴³⁹ B. Malinowski, *Sesso e repressione sessuale tra i selvaggi*, Op. Cit., p. 119.

⁴⁴⁰ *Ivi*, p. 117.

scrive l'antropologo polacco, utilizzando in modo non casuale un lessico che rimanda alle caratteristiche e agli attributi divini, volendo rimarcare la connotazione metafisica di cui è ammantato il complesso di Edipo nella visione di Jones. Se quest'ultimo ne postula apertamente e convintamente l'universalità, e se tale universalità è probabilmente sottesa al rimando freudiano all'idea di una psiche collettiva comune a tutta l'umanità, per Malinowski, il complesso di Edipo ha una derivazione culturale: «non è forse vero che l'esistenza del complesso edipico fu scoperta in una delle nostre moderne società patriarcali? Questo complesso non viene giornalmente riscoperto nelle innumerevoli psicanalisi individuali eseguite in tutto il moderno mondo patriarcale?⁴⁴¹», si chiede provocatoriamente.

La replica degli psicanalisti in difesa dell'universalità del complesso edipico postula che anche presso una società matrilineare come quella trobriandese il padre è considerato un rivale del figlio per quel che concerne la sfera sessuale e che la conflittualità repressa che da questo deriva si manifesterebbe già nei primissimi anni, prima cioè che il bambino incontri l'influenza preponderante dello zio.

Il dibattito sull'ipotesi che i trobriandesi ignorassero o meno i meccanismi della paternità biologica ha prodotto non soltanto una vasta letteratura⁴⁴² ma ha portato altri antropologi

⁴⁴¹ E continua: «Invero, le estreme istituzioni patriarcali, nelle quali la *patria potestas* è portata all'ultimo limite, costituiscono il terreno più adatto per i tipici cattivi adattamenti familiari. Gli psicoanalisti si sono preoccupati di provarcelo avvalendosi di Shakespeare, della Bibbia, della storia romana e della mitologia greca. Lo stesso eroe eponimo del complesso – se ci si permette tale estensione del termine – non visse in una società schiettamente patriarcale? E la sua tragedia non si basò sulla gelosia del padre e sul timore superstizioso – motivi che, sia detto tra parentesi, sono tipicamente sociologici? Potrebbero svolgersi il mito o la tragedia dinanzi a noi con lo stesso effetto potente e fatale, se noi non sentissimo i personaggi mossi da un destino patriarcale?», *Ivi*, p. 133.

⁴⁴² Ancora negli anni Sessanta del secolo scorso si è sviluppato su alcune riviste un dibattito a distanza denominato “the Virgin Birth Controversy”, nel quale si sono confrontati su opposte posizioni Edmund R. Leach e Melford E. Spiro. L'avvio è dato da un saggio di Spiro che è quasi una risposta alla lettura critica di Frazer da parte di Leach – E. Leach, *Golden Bough or Gilded Twig?*, in “Daedalus”, 90, 1961, pp. 371-99–; in questo saggio sull'interpretazione di fenomeni religiosi – M. E. Spiro, *Religion: Problems of Definition and Explanation* in M. Banton (a cura di), *Anthropological Approaches to the Study of Religion*, Tavistock, London, 1966, pp. 85-126– Spiro sostiene che spesso gli antropologi facciano confusione tra la pratica religiosa e la sua manipolazione; la replica di Leach arriva nello stesso anno con *Virgin Birth*, in “Proceedings of the Royal Anthropological Institute of Great Britain and Ireland, 1966, pp. 39-49, nel quale l'antropologo britannico sostiene che né gli aborigeni australiani né i trobriandesi ignorerebbero la paternità e che le tesi di Malinowski, Ashley-Montagu, Stanner e Kaberry sarebbero determinate da un pregiudizio evoluzionista. Infine, Spiro risponde due anni dopo con un articolo apparso su “Man” – M. E. Spiro, *Virgin Birth, Parthenogenesis and Physiological Paternity: An Essay in Cultural Interpretation*, in “Man. New Series”, 3, 2, 1968, pp. 242-261, che rappresenta il punto di partenza di una riflessione che lo porterà alla pubblicazione di *Edipus in the Trobriands* nel 1982. Secondo lui le affermazioni di Malinowski sono corrette su un piano puramente descrittivo, ma il fatto che la figura del padre sia assente nei sogni, nei miti e nelle credenze intorno alla riproduzione non è indicativo della poca importanza della figura, quanto della sua rimozione. È un rigetto dell'idea della paternità. Si veda anche S. Montague, *Trobriand Kinship and the Virgin Birth Controversy*, in “Man, New Series”, 6, 3, 1971, pp. 353-368.

a recarsi alle Trobriand⁴⁴³. Il problema fondamentale, in questo caso, come in molti altri, è rappresentato dalle atrocità dei governi coloniali e dall'imposizione delle regole e del modo di pensare occidentali:

«sono state distrutte tutte quelle cose che davano senso alla vita degli indigeni. Le leggi tribali, i costumi e gli usi di questa gente sono stati spazzati via per essere sostituiti da una legislazione superficiale e inadeguata per il loro modo di vivere e incapace di risolverne i problemi. I nuovi arrivati hanno voluto applicare alla regolamentazione della vita tribali tutti i pregiudizi parrocchiali e borghesi rispetto a qualcosa che a loro risultava incomprensibile, etichettandolo come sciocco o immorale⁴⁴⁴».

Uno degli effetti dell'arrivo degli europei è che alla fine è stata erosa la credenza nativa che un bambino fosse la reincarnazione di un *baloma* e che è stata sradicata l'ignoranza della paternità, nel tentativo di importare il sistema normativo europeo, incentrato sulla figura del soggetto maschile che trasmette la propria proprietà agli eredi; Malinowski parla a questo proposito della «ignorante e stupida mancanza di comprensione per il fatto che ciascuna parte della cultura, ciascuna consuetudine e credenza rappresenta un valore, persegue una funzione sociale, ha un significato biologico positivo» e del fatto che «la tradizione si può definire, in termini biologici, come una forma di adattamento collettivo di una comunità rispetto a ciò che la circonda. Distruggere la tradizione significa deprivere l'intero organismo della sua corazza protettiva e dare inizio ad un lento ma inesorabile processo di morte⁴⁴⁵».

⁴⁴³ Oltre alla spedizione del già citato Róheim vanno ricordate anche le spedizioni di Powell nel 1950 e quella di Annette Weiner, che ha concentrato la sua analisi sul ruolo sociale delle donne con specifico riferimento al *Kula*.

⁴⁴⁴ B. Malinowski, *Ethnology and the Study of Society* (1921) in I. Strenski (a cura di), *Malinowski and the Work of Myth*, Princeton University Press, Princeton, 1992, p. 41, traduzione mia.

⁴⁴⁵ Ibidem, p. 46, traduzione mia. Anche in *Sesso e repressione sessuale tra i selvaggi* l'autore esprime questo triste stato di cose, dicendo che «oggi che l'antica morale e le antiche istituzioni si stanno frantumando sotto l'influsso di una spuria moralità cristiana –il cosiddetto diritto e ordine bianco– le passioni represses dalla tradizione tribale erompono anche più violentemente e apertamente», B. Malinowski, *Sesso e repressione sessuale tra i selvaggi*, *Op. Cit.*, p. 88. Non rinuncia però a rivendicare il ruolo positivo che l'approccio scientifico possa portare: «Nella presente infinita lotta degli egoismi del gruppo –gli interessi nazionali, gli interessi di classe, gli interessi razziali– l'introduzione dello spirito scientifico della ricerca spassionata comporterebbe necessariamente un atteggiamento più ampio e di conciliazione», B. Malinowski, *Ethnology and the Study of Society*, *Op. Cit.*, p. 47, traduzione mia. Parla cioè di un Nuovo Umanismo e del fine e dell'utilità pratica che hanno e devono avere tutte quelle scienze umane, comprese l'antropologia e la sociologia, che studiano la civilizzazione umana, i costumi, le credenze e le istituzioni umane, nella convinzione che «la domanda accademica sul fatto che i risultati conseguiti dalla civilizzazione moderna, basati sulla scienza, siano positivi o negativi, desiderabili o deprecabili, non possa negare che oggi la scienza significhi potere» e che «l'intero

§ 5. Il tabù dell'incesto e la regola esogamica.

Se, come abbiamo detto, volendo riproporre, traslandolo, lo schema interpretativo del complesso di Edipo, nella società matrilineare delle Trobriand il desiderio represso è quello di sposare la sorella e di uccidere lo zio materno⁴⁴⁶, occorre ora soffermarsi sul riferimento alle tentazioni incestuose nei confronti della sorella⁴⁴⁷. L'incesto tra fratello e sorella, infatti, è considerato con orrore la forma più grave d'infrazione delle regole esogamiche⁴⁴⁸ e per questo motivo «sin dalla più tenera età i figli e le figlie di una stessa madre vengono separati nell'ambito familiare, in virtù del rigoroso tabù che impone che non ci siano stretti rapporti fra essi e che soprattutto nessun interesse connesso col sesso debba mai accomunarli⁴⁴⁹»:

«In Melanesia, appena potrebbe nascere qualche intimità nel gioco o nelle confidenze fanciullesche, entra in vigore il tabù rigoroso. La sorella rimane un essere misterioso, sempre vicina e mai intima, divisa

dominio della conoscenza, basato sullo studio della mente umana e che ambisce ad essere una teoria della natura umana e della cooperazione umana nella società, debba essere ispirato dallo stesso ideale del rigore empirico e guidato dallo stesso fine del soggiogamento finale delle forze della natura. Deve essere scientifico per quel che riguarda il fondamento, il metodo e lo scopo», MALINOWSKI/20/1 LSE, traduzione mia. D'altro canto, non va dimenticato che, in contrapposizione rispetto alla tesi weberiana, qualsiasi «pensiero-umano-sul-mondo» possa essere chiamato «scienza» in un senso ampio –cfr. R. Thornton, P. Skalník, *The Early writings of Bronisław Malinowski*, Op. Cit., p. 27– e che se «questa obiettiva efficacia della scienza certamente la giustifica e ci offre un chiaro mandato per credere nella verità delle sue scoperte e dei suoi risultati, questa argomentazione acquisisce un senso solo se si comprende lo scopo della scienza (il dominio della natura) e se si adotta un particolare punto di vista, quello degli Europei», *Ivi*, p. 33, traduzione mia. Cfr. anche B. Malinowski, *Magic, Science and Religion and Other Essays* (Selected, and with an Introduction by R. Redfield), The Free Press, Glencoe, Illinois, 1948.

⁴⁴⁶ Cfr. la nota 420.

⁴⁴⁷ Su questo e su come tale elemento sia rimasto nell'ombra nel dibattito tra l'antropologo e gli psicanalisti cfr. J. Mitchell, *Fratelli e sorelle e la sessualità* in "Interazioni", 1/2006, pp. 61-69.

⁴⁴⁸ Traendo da Freud l'importanza dell'analisi dei sogni Malinowski nella sua indagine etnografica ha verificato che in primo luogo «questi indigeni –cosa notevole– capovolgono la teoria freudiana dei sogni, perché per essi il sogno è la causa del desiderio» e in secondo luogo che «confrontando i differenti tipi di sogni incestuosi, si può ritenere a buon diritto che la madre quasi mai appare in essi e, se appare, questi sogni non producono impressione profonda; che i più lontani parenti femminili vengono sognati spesso e che l'impressione che lasciano è piacevole; mentre sogni riguardanti la sorella si verificano e lasciano un ricordo profondo e doloroso», B. Malinowski, *Sesso e repressione sessuale tra i selvaggi*, Op. Cit., pp. 86-87. Con riferimento agli insulti più offensivi che i trobriandesi possono rivolgersi l'un l'altro, *kwoy inam* (coabita con tua madre), *kwoy lumuta* (coabita con tua sorella), *kwoy um'kwava* (coabita con tua moglie), al di là dell'interessante esempio del terzo caso, l'autore sostiene che la misura della loro capacità offensiva sia data dalla verosimiglianza corrispondente all'imputazione: se per un verso «l'idea dell'incesto materno è per l'indigeno altrettanto ripugnante che quella dell'incesto sororale», per altro verso proprio perché «l'intero sviluppo della parentela e della vita sessuale fa sì che le tentazioni incestuose verso la madre siano quasi assenti, mentre il tabù verso la sorella è imposto con grande brutalità e osservato con grande rigidezza, accade che la reale inclinazione a infrangerlo sia molto più effettiva e che, quindi, quest'offesa tocchi nel vivo», *Ivi*, p. 94.

⁴⁴⁹ B. Malinowski, *Sesso e repressione sessuale tra i selvaggi*, Op. Cit., p. 33.

dal muro invisibile eppur onnipotente delle esigenze tradizionali, che poco a poco si muta in un imperativo morale e personale⁴⁵⁰. La sorella rimane il solo punto sull'orizzonte sessuale permanentemente nascosto. Ogni impulso naturale di tenerezza infantile è sistematicamente represso dall'inizio, come altri impulsi naturali lo sono nei nostri bambini; e così la sorella diventa "indecente" come oggetto di pensieri, interessi e sentimenti, proprio come le cose proibite per i nostri bambini. In seguito, con lo svilupparsi delle esperienze delle esperienze personali nel campo della sessualità, il velo di riserbo che separa i due si ispessisce⁴⁵¹».

Ci si può chiedere a questo punto a cosa si debba ricondurre un radicamento così forte della paura dell'incesto tra fratelli. Malinowski, come di consueto, parte dall'analisi della mitologia e cioè dall'analisi di quei racconti che servono a spiegare istituzioni e costumi⁴⁵², poiché la funzione del mito è quella di spiegare le categorie del presente attraverso il rimando al passato e, allo stesso tempo, di trasformare l'immediatezza della sfera emotiva in una dimensione diversa, nella quale la sofferenza possa essere ricondotta all'interno di uno schema interpretativo che la attenui⁴⁵³ e in qualche misura la allontani. «Un incantevole mito di magia e di amore⁴⁵⁴» spiega l'esistenza della magia amorosa attraverso il tragico episodio di un incesto tra fratelli, essendo in questo senso paragonabile in parte alle storie di Tristano e Isotta, Lancillotto e Ginevra, Sigmundo e Siglinda –sostiene l'autore–.

Il mito racconta di due fratelli del clan Malasi che abitavano nel villaggio di Kumilabwaga e che rimasero involontariamente e fatalmente vittime della magia amorosa preparata dal ragazzo per ottenere i favori di un'altra donna⁴⁵⁵; «poi, vergognosi e in preda al rimorso, ma sempre accesi d'amore, andarono alla grotta di Bokaraywata dove rimasero senza mangiare, senza bere e senza dormire. Qui morirono, stretti l'uno nelle braccia dell'altra,

⁴⁵⁰ Possiamo intravedere qui un'eco della definizione freudiana di tabù come imperativo categorico.

⁴⁵¹ B. Malinowski, *Sesso e repressione sessuale tra i selvaggi*, Op. Cit., p. 69.

⁴⁵² L'autore classifica questi racconti in tre categorie: in primo luogo, i miti sull'origine dell'uomo e sull'organizzazione generale della società; in secondo luogo, quelli che narrano mutamenti culturali, anche legati ad imprese eroiche da cui scaturiscono nuovi costumi o istituzioni; in terzo luogo, i miti che parlano di specifiche forme di magia. Cfr. B. Malinowski, *Sesso e repressione sessuale tra i selvaggi*, Op. Cit., p. 94 e Id, *Argonauti del Pacifico Occidentale*, Op. Cit., pp. 304-ss.

⁴⁵³ Cfr. R. Thornton, P. Skalnik, *The Early writings of Bronislaw Malinowski*, Op. Cit., p. 22. Se la metafisica ha a che fare con la relazione tra il pensiero e le emozioni, il mito, invece, è legato alla dimensione temporale e all'interazione tra passato e presente.

⁴⁵⁴ B. Malinowski, *Sesso e repressione sessuale tra i selvaggi*, Op. Cit., p. 105.

⁴⁵⁵ La sorella «passando sotto il sito dove era stato posto l'olio magico, strusciò coi capelli contro il recipiente e un po' d'olio le cadde addosso», *Ibidem*.

e attraverso i loro corpi così uniti crebbe l'odorosa pianta di menta locale, la *sulumwoya*⁴⁵⁶» direttamente dal petto degli amanti incestuosi, secondo la leggenda. Da qui derivano quell'atteggiamento ambivalente che lega i fratelli in Melanesia, costretti a *reprimere* qualsiasi elemento di tenerezza e di affetto, ed il preciso modo di regolare la loro separazione in ambito familiare; se per un verso «nella vita sociale dell'individuo la pubertà non costituisce una netta svolta come in quelle comunità selvagge in cui esistono cerimonie d'iniziazione⁴⁵⁷», cionondimeno in questo periodo si verifica nelle loro esistenze quotidiane un cambiamento molto importante, che consiste nella parziale separazione della famiglia. Esistono, infatti, delle particolarissime case abitate da adolescenti, chiamate *bukumatula*, di proprietà di un ragazzo più grande o di un giovane vedovo, nella quale vanno ad abitare un gruppo di giovani con le loro amanti⁴⁵⁸, fino al momento del matrimonio. Questa singolare istituzione è funzionale al fatto che fratello e sorella non debbano abitare nella stessa casa se non da bambini e debbano instaurare un rapporto che li mantenga distanti e mai intimi, per quanto in verità permangano degli elementi di ambiguità irrisolti: «benchè debbano evitarsi sempre reciprocamente, essi sono obbligati a pensare continuamente l'uno all'altro, in virtù del fatto che il fratello è il sostegno economico della famiglia⁴⁵⁹», poiché, come vedremo più avanti, al fratello spetta il compito di mantenere la famiglia della sorella, e di considerare i suoi nipoti —e non i figli— come i propri legittimi eredi⁴⁶⁰.

Esiste poi una seconda leggenda sul legame incestuoso tra fratelli e in questa seconda versione il rimando è più atavico, poiché si riferisce al momento dell'apparizione del genere umano sulla terra, attraverso l'emersione dal sottosuolo delle prime donne, di queste madri di tutto il genere umano. Abbiamo visto che esistono diverse versioni di

⁴⁵⁶ *Ibidem*, p. 106.

⁴⁵⁷ I fanciulli e le fanciulle, cioè, gradatamente, cominciano a prendere maggiormente parte alle attività che lo stato di uomini o di donne comportano, fino ad essere infine considerati membri a pieno titolo della tribù. B. Malinowski, *Sesso e repressione sessuale tra i selvaggi*, *Op. Cit.*, p. 66.

⁴⁵⁸ «così la casa paterna viene svuotata completamente dagli adolescenti maschi, per quanto sino al matrimonio il ragazzo vi torni sempre per mangiare e continui a lavorare, entro certi limiti, per la famiglia. La ragazza, nelle rare notti di castità, quando non è occupata nell'una o nell'altra *bukumatula*, può tornare a dormire a casa», *Ivi*, p. 67.

⁴⁵⁹ B. Malinowski, *Sesso e repressione sessuale tra i selvaggi*, *Op. Cit.*, p. 69. Un'analisi più dettagliata di questa istituzione e in generale della grande libertà sessuale pre-matrimoniale si trova in B. Malinowski, *La vita sessuale dei selvaggi nella Melanesia Nord-Occidentale*, *Op. Cit.* e in B. Malinowski, *Prenuptial Intercourse between the Sexes in the Trobriand Islands*, *N. W. Melanesia* in "Psychoanalytic Review", 14, 1927, pp. 20-36.

⁴⁶⁰ Un secondo elemento di conflittualità all'interno della famiglia è rappresentato, come approfondiremo più avanti, dal fatto che il diritto materno e il principio dell'amore paterno entrano spesso in conflitto, poiché se è vero l'erede legale di un uomo è il figlio di sua sorella —ed è per questo che egli ha l'onere di mantenere la famiglia di quest'ultima, anziché la sua— egli è affettivamente molto più legato al figlio, che però non è considerato suo parente.

questo mito fondativo, caratterizzate tutte dall'assenza –assordante per la nostra società patriarcale– della figura di quello che viene identificato col marito, e col padre della progenie, –in una versione oscurata dall'ombra dell'incesto si racconta che l'eroina primigenia sarebbe comparsa accompagnata dal fratello, mentre in un'altra versione dello stesso mito si parla solo delle figure femminili–⁴⁶¹. La regola esogamica, dunque, troverebbe il proprio fondamento e la propria ragion d'essere come tentativo di esorcizzare l'incesto fra membri dello stesso clan, sul modello della prima coppia incestuosa⁴⁶².

Il secondo ambito nel quale si esercita l'influenza della contrapposizione tra il paradigma matrilineare e quello patriarcale, come già accennato, dopo l'ambito psicologico, e intimamente legato ad esso, è quello giuridico. Il tabù dell'incesto tra fratelli, ad esempio, trasposto dal piano psicologico a quello normativo, si traduce nell'imposizione della legge esogamica che investe un'altra istituzione fondamentale nella vita indigena. Se l'influenza del padre è circoscritta all'ambito della famiglia nucleare e delle dinamiche di cura ed educazione che in essa si realizzano, l'influenza dello zio materno è legata invece ad una dimensione più ampia, quella del clan matrilineare, che è composto dall'unione di più famiglie unite dallo stesso sistema di parentela e discendenza, a partire da un'antenata comune.

Il riferimento principale in questo caso è dato dal sistema dell'identità totemica, in base alla quale gli esseri umani sono classificati in base all'appartenenza a quattro clan suddivisi

⁴⁶¹ Scoditti le interpreta ad esempio come esseri androgini nati dalla Terra: «Unità primaria che non ha uno sviluppo ma che riproduce se stessa all'infinito e senza alcuna possibilità di distinguersi, articolarsi. Avremmo la negazione dello sviluppo storico metaforizzato, per esempio, dall'atto primario di fondazione di un clan, e di un subclan, tramite un essere androgino che si autofeconda partorendo un maschio e una femmina –i primi due distinti dell'unità primigenia– i quali accoppiandosi danno vita alla loro discendenza clanica che inizia con il congiungimento della figlia di quella coppia incestuosa con un uomo di un altro clan: è a questo punto che viene posta la proibizione dell'incesto fra membri dello stesso clan (metaforizzati dalla prima coppia incestuosa fratello-sorella) e viene imposta l'esogamia dando inizio, in tal modo, allo “svolgimento”, alla “storia”, del clan», G. M. G. Scoditti, *Introduzione. Malinowski e la canoa volante: come l'antropologo inventa il mito*, a B. Malinowski, *Argonauti del Pacifico Occidentale*, Op. cit., p. XXX. Secondo questa interpretazione l'imposizione così forte della regola dell'esogamia per esorcizzare l'incesto sarebbe riconducibile ad una paura del ritorno al primitivo: «La regola della proibizione dell'incesto tra fratello e sorella metaforizza in modo esemplare questa paura del ritorno al primitivo: se fosse ancora tollerato l'accoppiamento tra fratello e sorella, figli di uno stesso ventre, si riprodurrebbe l'essere androgino da cui sono stati generati per partenogenesi, e di cui rappresentano i primi due distinti; si avrebbe quindi di nuovo l'Essere primario, o primitivo, da cui è nata, proprio con la prima distinzione in maschio e femmina, la storia del gruppo clanico, con la conseguenza di riprodurre il Caos iniziale, la non-distinzione, il magma in cui tutto si confonde», *Ivi*, p. XXXII.

⁴⁶² È importante ricordare le evidenze rendicontate dal nostro autore circa alcuni casi di legami incestuosi tra padre e figlia, che sono considerati riprovevoli ma molto meno gravi di quelli esogamici.

tra loro in una relazione gerarchica⁴⁶³, ulteriormente divisi in alcune decine di sottoclan, denominati *dala*, anch'essi, a loro volta, organizzati gerarchicamente –il quadro gerarchico complessivo dunque si complica, perché se è vero che il subclan più aristocratico dei Malasi, quello dei Tabalu, è il più importante tra tutti i sottoclan della società trobriandese nel suo complesso, è anche vero che i membri di un subclan aristocratico dei Lukuba sono gerarchicamente superiori ai membri del sottogruppo meno importante del clan più prestigioso; la gerarchia dei subclan cioè si frappona alla gerarchia dei quattro clan, modificandola—. La complessa rete di relazioni che si impongono a partire dall'appartenenza ad un clan e ad un subclan specifici, rivela due principi normativi che hanno grande importanza nella dinamica della vita tribale nel suo complesso: in primo luogo la regola dell'esogamia⁴⁶⁴ e in secondo luogo il fatto che la suddivisione in subclan sia il fondamento della proprietà fondiaria⁴⁶⁵. Secondo il mito, infatti, a ciascun clan è associata la figura di un'eroina fondatrice e una precisa porzione di territorio, che corrisponde al luogo da dove essa sarebbe emersa per la prima volta dalle profondità della terra⁴⁶⁶ –i subclan discendono in linea femminile dall'antenata originaria e possono vantare la proprietà di uno specifico terreno e l'autorità politica su di esso—. L'identità totemica che deriva dall'appartenenza ad un certo clan «è fissa e definita come il sesso, il colore della pelle o le dimensioni del corpo; non cessa con la morte, poiché lo spirito rimane quello che era stato l'uomo, ed esisteva prima della nascita⁴⁶⁷». Il clan matrilineare, con le relazioni giuridiche che esso impone, dunque, è l'espressione più forte del “diritto materno”.

Per la definizione di clan l'autore si rifà a quella proposta da Lowie nel suo *Primitive Society*⁴⁶⁸, non accettandone però il *dogma* o *sib-dogma*, è cioè la tesi secondo la quale l'elemento che rappresenta in modo più forte l'unità e la solidarietà all'interno del gruppo

⁴⁶³ Il più prestigioso è quello Malasi, il cui animale totemico è il maiale; poi vi sono il clan Lukuba, il cui animale totemico è il cane, il Lukwasisia, associato talvolta al serpente e altre volte al coccodrillo o all'opossum e il Lukulabuta, il cui animale di riferimento è l'iguana.

⁴⁶⁴ Il principio cioè che postula non solo che marito e moglie debbano appartenere a due clan distinti ma anche che non può esistere nessun tipo di relazione sessuale con i membri del proprio clan.

⁴⁶⁵ Cfr. B. Pulman, *Anthropologie et Psychanalyse. Malinowski contre Freud*, Op. Cit., p. 84.

⁴⁶⁶ In alcuni casi, come già visto, la figura femminile è accompagnata da un uomo che però non rappresenta mai il marito ma il fratello. All'assenza totale della figura del marito da qualsiasi mito fondativo corrisponde invece la presenza, a volte, della figura del fratello dell'eroina.

⁴⁶⁷ B. Malinowski, *Diritto e costume nella società primitiva*, Op. Cit., p. 142. Si veda quanto scritto nelle pagine precedenti a proposito del fatto che ciascun *baloma* si reincarna nel ventre di una donna dello stesso clan.

⁴⁶⁸ Cfr. R. H. Lowie, *Primitive Society*, Bonie and Liveright, New York, 1920.

coinciderebbe con il nucleo essenziale del clan, che è composto dalla relazione binaria tra l'uomo al potere e suo nipote, il suo diretto discendente.

In primo luogo, il nostro autore rigetta la tesi dell'obbedienza spontanea alle leggi tribali, tentando di decostruire il paradigma dominante della sottomissione automatica alle consuetudini e alla tradizione, di una acquiescenza istintiva e acritica sussunta ad assioma indiscutibile delle ricerche antropologiche sul tema del sistema giuridico primitivo⁴⁶⁹. La principale difficoltà nell'accostarsi in modo analitico al problema risiede nella complessità delle forze che costituiscono il diritto primitivo e nel fatto che esse siano molto diverse da quei meccanismi che regolano la nostra vita giuridica; non ravvisando la presenza di un'autorità centrale, di un codice scritto e di un giudice che impongano il rispetto di leggi scritte, la conclusione alla quale gli antropologi sono giunti è stata che pertanto le leggi tribali dovessero essere obbedite spontaneamente. Se volessimo schematizzare, a partire dall'argomentazione malinowskiana, le diverse ipotesi che sono state proposte nel tempo in risposta alla difficoltà di comprendere il diritto primitivo, come già accennato all'inizio del capitolo, troveremmo tre teorie: in primo luogo, la tesi per la quale gli indigeni non avrebbero dato vita ad un sistema normativo e quindi vivrebbero in assenza di diritto⁴⁷⁰; in secondo luogo, la tesi dell'obbedienza spontanea al dettame tradizionale⁴⁷¹; ed infine, la tesi, strettamente legata alla seconda, che postula che presso le comunità indigene esista quasi solo un sistema di diritto penale⁴⁷².

La trattazione di Malinowski prende le mosse dal tentativo di confutare tutte queste ipotesi per dimostrare non solo che esista un diritto primitivo e che esso non sia ascrivibile ad

⁴⁶⁹ Si confronta esplicitamente a questo riguardo, oltre che con Lowie, anche con altri autori del tempo; innanzitutto Sidney Hartland, rispetto alla tesi per la quale l'uomo primitivo non sarebbe affatto simile alla creatura libera immaginata da Rousseau e sarebbe al contrario una sorta di schiavo inconsapevole di quel sistema di valori consolidati dalla tradizione ed incarnati dal gruppo sociale di cui è parte; poi Rivers che nel suo *Social Organization* aveva messo in relazione questa attitudine all'esistenza del comunismo primitivo, sostenendo che il forte sentimento di appartenenza al gruppo attraverso l'obbedienza della tradizione sarebbe la premessa del mantenimento di un sistema "comunista" della proprietà e delle relazioni sessuali; infine Hobbouse, che pur essendo considerato da Malinowski come colui che più di ogni altro aveva compreso l'organizzazione sociale primitiva, sosteneva la tesi per cui la legislazione primitiva coincidesse con quell'insieme di regole imposte da un'autorità a cui si è legati da un legame personale. Cfr. B. Malinowski, *Diritto e costume nella società primitiva*, Op. Cit., pp. 51-54. A proposito delle tesi di Lowie, Malinowski, scrive non senza ironia che «confrontare la "buona volontà" nell'obbedienza alla legge di un indigeno australiano con un newyorkese, o di un melanesiano con un cittadino non conformista di Glasgow, è un procedimento pericoloso, e i suoi risultati devono essere presi davvero molto "generalmente", finché perdono tutto il loro significato», *Ivi*, p. 54.

⁴⁷⁰ Cfr. il capitolo precedente di questo lavoro.

⁴⁷¹ Tesi che Malinowski attribuisce agli autori sopra citati.

⁴⁷² Tesi questa riconducibile soprattutto a Maine.

un'obbedienza indiscussa e acritica, ma che esso investa in maniera preponderante quello che per noi è l'ambito civile⁴⁷³.

Per quanto attiene al tema dell'obbedienza al diritto, esso secondo Malinowski è intimamente e indissolubilmente legato a quello dell'educazione.

«Quello che potrebbe essere chiamato l'approccio normativo o legale riporta l'attenzione degli osservatori sulla maniera in cui l'istruzione, dalle sue prime fasi sino alle iniziazioni o preparazioni tribali, non soltanto impone rispetto e obbedienza generale alla tradizione tribale ma rivela anche all'individuo le conseguenze e le punizioni per la deviazione o per la violazione. Si troverebbe, probabilmente, che molto spesso allo stadio dell'istruzione e della disciplina appare l'elemento di forza o di violenza coercitiva, piuttosto che la punizione per la violazione del costume⁴⁷⁴».

Quello che emerge da queste considerazioni è il fatto che la maggior parte delle sanzioni che costringono gli individui ad eseguire alcuni precisi comportamenti non sono derivate dall'esercizio organizzato della forza da parte dell'autorità centrale all'interno del gruppo, così come postulato dalla teoria hobbesiana o da quella imperativista austriaca; al contrario, «le forze più cogenti, più coercitive, risultano dalla concatenazione di servizi e contro-servizi, dalla forza impellente di un'empirica conoscenza del fatto che un collaboratore negligente, incompetente o disonesto cessa gradualmente ogni rapporto con le istituzioni, viene bandito e espulso⁴⁷⁵».

In una lettera del 12 novembre 1925 indirizzata a Marcel Mauss l'antropologo polacco scrive di essere giunto a conclusioni molto simili a quelle del collega francese rispetto al problema del diritto⁴⁷⁶, nella direzione opposta a quella a sostegno dell'unità del clan di Morgan, enfatizzata anche da Durkheim e Rivers: «se la reciprocità è il concetto chiave

⁴⁷³ È forte l'insistenza sull'importanza della dimensione "civile" anziché sulla «sopravvalutazione della giustizia penale, nell'attenzione dedicata alle infrazioni della legge e alla loro punizione», nella quale vede un retaggio del vecchio approccio "sensazionalistico" che ha caratterizzato a lungo lo studio delle società primitive. Cfr. B. Malinowski, *Diritto e costume nella società primitiva*, Op. Cit., p.106.

⁴⁷⁴ B. Malinowski, *Teoria scientifica della cultura*, Op. Cit., p. 105.

⁴⁷⁵ *Ivi*, p. 106.

⁴⁷⁶ Malinowski parla a questo proposito in termini generali di un articolo del collega francese pubblicato sull' "Année Sociologique", che certamente è il celebre *Essai sur le don*, uscito proprio sulla rivista fondata da Durkheim nel 1923-24.

della sanzione primitiva, significa che essa relega la solidarietà nel migliore dei casi al secondo posto⁴⁷⁷».

Nel caso specifico, la definizione rigida e monolitica dell'unità del clan si rivela essere una chiave di lettura inadeguata agli occhi dell'osservatore attento, capace di cogliere le frizioni e lo scarto che sussiste tra l'ideale legale e la dimensione effettiva della vita tribale. A questo proposito Malinowski parla di conflitto tra il principale principio giuridico, incarnato dal diritto materno, e il sentimento dell'amore paterno, sottolineando come il diritto primitivo non sia in generale un insieme omogeneo di regole che definiscono un sistema unificato e coerente: «il diritto di questi indigeni consiste al contrario in un certo numero di sistemi più o meno indipendenti, solo parzialmente adattati l'uno all'altro⁴⁷⁸». L'equilibrio instabile che si ricava dall'interazione e dalla parziale sovrapposizione dei campi d'azione dei vari sistemi in questione, può generare frizioni e rotture.

Se si considera la definizione per la quale «l'appartenenza ad un sottoclan significa un'antenata comune, unità di parentela, unità di cittadinanza in una comunità locale, comune diritto alla terra e alla cooperazione in molte attività economiche e in tutte le attività cerimoniali», sembra che tutti gli elementi che definiscono la coesione sociale in una comunità primitiva siano derivati dai rapporti costruiti a partire dal clan matrilineare: «legalmente essa implica il fatto di un comune nome di clan e di sottoclan, comuni responsabilità nella vendetta, la regola dell'esogamia, e infine la finzione di un presunto interesse nel reciproco benessere⁴⁷⁹». Il legame con gli altri membri del clan matrilineare è considerato qualcosa di originario e deriva direttamente dal mito dei *baloma*, in un senso più profondo di quanto sia fin'ora emerso, come spiegano bene le parole di Remotti: «nonostante la teoria della reincarnazione, l'individuo è quindi, in quanto tale, irripetibile, destinato con la morte a scomparire nel nulla⁴⁸⁰. Ma la sottrazione mortale dell'individualità non distrugge tutto l'essere umano: lascia sopravvivere la sostanza comune del *dala*, quell'umanità comune e partecipata che ci rende identici a tutti coloro che fanno parte del nostro gruppo matrilineare⁴⁸¹». Emerge qui un'immagine della natura

⁴⁷⁷ La lettera è conservata presso l'Archive Mauss al Collège de France di Parigi, Malinowski Bronislaw, 1922-1937, MAS 8.48, 57 CDF 80-12, traduzione mia.

⁴⁷⁸ B. Malinowski, *Diritto e costume nella società primitiva*, Op. Cit., p. 131.

⁴⁷⁹ *Ivi*, p. 142.

⁴⁸⁰ Riprende qui la tesi di Annette Weiner per cui il *baloma* sarebbe uno spirito privato di identità personale. Cfr. A. Weiner, *Women of Value, Men of Renown: New Perspectives in Trobriand Exchange*, University of Texas Press, Austin, 1976.

⁴⁸¹ F. Remotti, *Plasmare volti. Una lettura antropo-poietica di The Sexual Life of Savages*, in B. Malinowski, *La vita sessuale dei selvaggi*, ediz. italiana Raffaello Cortina, Milano, 2005, p. XV.

umana retta da un elemento di dualità costitutiva, che esprime da un lato l'unicità di ogni essere umano e dall'altro lato il permanere di una dimensione collettiva che travalica la semplice idea di appartenenza al genere umano: «il *baloma* (...) è quindi l'affermazione che ogni essere umano è fatto sia di una sua individualità, destinata a “scompare” e non più riemergere, sia di un nocciolo, di una sostanza collettiva, destinata invece a permanere e a “riemergere”⁴⁸²».

Soffermandoci però sulla questione della *finzione* di un *presunto* interesse nel benessere degli altri membri del clan, la questione sembra rivelare un'intrinseca complessità, svelata poco più avanti nel testo quando l'autore sottolinea che il clan agisce e si presenta come un'unità economica omogenea solo rispetto agli altri clan: i membri dello stesso clan manifestano «una stretta vigilanza degli interessi personali, e *last but not least* un deciso spirito commerciale non privo di aspetti, gelosie e pratiche spregevoli⁴⁸³». E del resto, anche se è vero che «in ogni contesto di natura sociale, politica o cerimoniale un uomo, per ambizione, orgoglio e patriottismo si schiera invariabilmente con i propri parenti matrilineari⁴⁸⁴», sembra che questa solidarietà, che richiede un'assoluta subordinazione di tutti gli altri interessi e di tutti gli altri legami, sveli in realtà il suo carattere di artificialità. L'autore, infatti, parla di sistemi giuridici in conflitto, sottolineando come il diritto primitivo non sia un insieme omogeneo di regole che formano un sistema coerente e quasi monolitico; al contrario, esso è costituito da «un certo numero di sistemi più o meno indipendenti, solo parzialmente adattati l'uno all'altro. Ciascuno di questi sistemi – matriarcato, diritto paterno, diritto matrimoniale, prerogative e doveri del capo e così via ha un determinato campo suo proprio, ma può anche sconfinare dai suoi legittimi

⁴⁸² *Ivi*, p. XVI.

⁴⁸³ B. Malinowski, *Diritto e costume nella società primitiva*, *Op. Cit.*, p. 144.

⁴⁸⁴ *Ivi*, p. 143.

confini⁴⁸⁵», generando rotture e contraddizioni⁴⁸⁶. Questa complessità dei rapporti sociali nella dimensione familiare e in quella del clan matrilineare ci permette di pensare quanto altrettanto complesse siano la personalità degli indigeni della Melanesia e di conseguenza le motivazioni che stanno dietro all'obbedienza e alla disobbedienza del dettame legale tradizionale.

In ogni caso, come mostrato nelle pagine precedenti, il diritto materno che vige nelle Trobriand, con le sue complessità e le sue fratture, sorprendentemente, non ruota intorno alla figura della madre e del suo ruolo –per quanto essa sia molto più libera ed influente che nelle società patriarcali europee–; vale la pena dunque, a tal proposito, menzionare la proposta di Peggy Sanday di una ridefinizione del termine *matriarcato*: non si tratterebbe, per l'autrice, un sistema di governo familiare o sociale connesso al dominio del ruolo femminile, quanto piuttosto di un sistema sociale nel quale entrambi i sessi hanno un ruolo bilanciato e che si fonda sui principi sociali materni. Il ruolo simbolico delle donne

⁴⁸⁵ B. Malinowski, *Diritto e costume nella società primitiva*, Op. Cit., p. 131. A questo proposito l'antropologo riporta ai suoi lettori un caso emblematico del conflitto tra il principale principio giuridico vigente nelle Trobriand, il diritto materno appunto, e il sentimento dell'amore paterno «intorno al quale si raccolgono molti usi, tollerati dal costume, sebbene in realtà operino contro la legge», *Ibidem*. La situazione in oggetto rappresenta in un certo senso un caso limite, in cui lo spazio di autonomia rispetto al vincolo legale è fortissimo, poiché «nel caso di un capo, il cui potere personale è considerevole, l'influenza personale ha maggior peso delle regole legali e la posizione del figlio è forte quanto quella del nipote», *Ivi*, p. 132. Nel villaggio capoluogo di Omarakana, nel quale vive il capo di tutto il distretto, esisteva una faida permanente tra i nipoti, eredi legali di tutte le sue cariche, e i figli del capo. L'acme della faida si raggiunse quando una lite tra il figlio prediletto del capo, Namwana Guya'u, e il nipote, Mitakata, si consumò davanti al funzionario governativo residente nel distretto ed ebbe come conseguenza l'arresto del secondo, in seguito all'accusa di adulterio con sua moglie. La sera, l'erede legittimo e fratello del giovane imprigionato, Bagido'u, decise di esiliare il suo nemico, pronunciando un discorso che sottolineava lo status di straniero del figlio del capo e l'obbligo per lui di rispettare le leggi della comunità che lo ospitava. Si noti come l'argomentazione proposta sia pressochè identica a quelle addotte oggi nei confronti degli stranieri e nell'assunto che le infrazioni legali che essi compiano, proprio in virtù del loro status, siano più gravi che se fossero state commesse dai legittimi residenti. Bagido'u sottolinea come sia stato permesso a Namwana Guya'u di vivere sul territorio di Omarakana, di stabilirvi una capanna, di poter godere dei frutti del territorio –e dei tributi– e di essere parte della vita della comunità, pur essendo straniero. Le parole del resoconto di Malinowski rivelano un grande pathos: «queste parole furono pronunciate con voce alta e penetrante, tremante per una forte emozione; ogni breve frase pronunciata dopo una pausa, ciascuna come un singolo proiettile, scagliato attraverso lo spazio vuoto verso la capanna dove Namwana Guya'u sedeva meditando». Il giovane esiliato, tornò nel villaggio di sua madre. «Per settimane la madre e le sorelle piansero per lui con le alte lamentazioni per il morto. Il capo rimase per tre giorni nella sua capanna, e quando uscì appariva invecchiato e spezzato dal dolore. (...) Tuttavia egli non poteva far nulla per aiutarlo. I suoi parenti avevano agito in completo accordo con i loro diritti e, secondo la legge tribale, egli non poteva dissociarsi da essi. Nessun potere poteva revocare il decreto di esilio», nemmeno quello del capo supremo. *Ivi*, pp. 133-134. Al di là della conseguenza giuridica, l'esilio, quelle personali furono molto pesanti: il risentimento del capo contro i suoi parenti fu duraturo e molto profondo, la madre dell'esiliato morì poco tempo dopo e Mitakata ripudiò la moglie poiché apparteneva allo stesso sotto-clan di Namwana Guya'u.

In un altro caso, invece, a Kavataria, il villaggio vicino alla Missione e alla Stazione governativa, il figlio dell'ultimo capo «ha completamente soppiantato i veri signori del villaggio, sostenuto in ciò dall'influsso europeo, che naturalmente operava a favore delle pretese patrilineari», *Ivi*, p. 136.

⁴⁸⁶ Sul tema della pluralità dei sistemi giuridici torneremo più avanti.

in queste società è quello di legittimare e perpetuare l'ordine sociale. Sulla base di questa nuova definizione, il matriarcato non riflette l'esercizio di un potere femminile sui soggetti, ma una responsabilità femminile per quanto riguarda il mantenimento e l'intreccio dei legami sociali⁴⁸⁷.

⁴⁸⁷ Cfr. P. Reeves Sanday, *Matriarchy*, in *The Oxford Encyclopedia of Women in World History*, Oxford University Press, 2008.

CAPITOLO III

Le relazioni sociali indigene - la reciprocità nella struttura normativa ed economico-sociale

§ 1. Una definizione di reciprocità.

Per un verso «nessuna disciplina ha avuto maggiore influenza del diritto sulla nascita e sullo sviluppo dell'antropologia⁴⁸⁸», nella misura in cui i primi lavori di questa scienza sono stati opera di giuristi –Maine e Morgan sono l'esempio più autorevole–, per altro verso l'influenza di questi autori e dei loro lavori, ispirati da interrogativi sull'organizzazione delle società e sull'obbedienza alle regole tribali, è rimasta confinata nell'ambito antropologico e non ha avuto grande eco tra i giuristi⁴⁸⁹ –i quali, ad esempio, nella maggior parte dei casi studiano il diritto come se fosse un elemento isolato e non in relazione al *milieu* culturale di cui è parte⁴⁹⁰–. Cionondimeno, i contributi che possono essere annoverati nell'ambito della *legal anthropology* sono il tentativo di rispondere ad alcuni grandi interrogativi che tengono insieme lo studio della natura umana e lo studio del diritto –se tutte le società abbiano dato vita ad un sistema che può essere definito “diritto”, quali siano le differenze tra le società non statali e quelle statali, quali siano le ragioni che stanno dietro all'obbedienza alle regole, se tutte le società umane abbiano elaborato un concetto di proprietà privata–.

In questo quadro, la riflessione malinowskiana sul diritto primitivo non ha avuto un destino diverso rispetto agli altri contributi antropologici: in primo luogo, la letteratura, con poche eccezioni⁴⁹¹, si è occupata in modo sostanzialmente marginale del tema del diritto nella riflessione di Malinowski –il cui pensiero è tendenzialmente ricondotto a

⁴⁸⁸ J. M. Conley and W. M. O'Barr, *Legal Anthropology Comes Home: A Brief History of the Ethnographic Study of Law*, in “Loyola of Los Angeles Law Review”, 27, 41, 1993, p. 42, traduzione mia.

⁴⁸⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 44.

⁴⁹⁰ La “riscoperta” dell'importanza di studiare il diritto “antropologicamente”, e cioè in relazione agli altri elementi significativi della società, si è avuta con la scuola del realismo, con le riflessioni degli autori che si possono ricondurre all'antiformalismo giuridico e più recentemente con i Critical Legal Studies e i contributi della Feminist Jurisprudence.

⁴⁹¹ Tra esse va ricordata sicuramente il lavoro di I. Shapera, *Malinowski's Theory of Law*, in R. Firth (a cura di), *Man and Culture*, Op. Cit., pp. 139-155, ma anche altri articoli: W. Seagle, *Primitive Law and Professor Malinowski*, in “American Anthropologist”, 39, 2, 1937, pp. 275-290; E. A. Hoebel, *The Law of Primitive Man*, Op. Cit., pp. 177-210; la recensione a *Crime and Custom* di J. M. Conley e W. M. O'Barr, *Back to the Trobriands: The Enduring Influence of Malinowski's Crime and Custom in Savage Society*, in “Law and Social Inquiry”, 27, 4, 2002, pp. 847-874; J. Kurczewski, *Bronisław Malinowski Misunderstood—or How Leon Petrażycki's Concept of Law Is Unwittingly Applied in Anthropology of Law*, in “SOCIETAS”, 1, 7, 2009, pp. 47-62.

quello che viene unanimemente considerato il suo capolavoro, *Argonauti del Pacifico Occidentale*, nel quale però le tematiche giuridiche non trovano spazio—, e, in secondo luogo, egli non è stato considerato un interlocutore dai giuristi, ad eccezione dei realisti americani⁴⁹²; allo stesso tempo, però, è considerato tra i fondatori dell'antropologia giuridica⁴⁹³.

Abbiamo già visto come Malinowski, nel proporre una definizione di diritto, non si ponga nell'ottica di adottare elementi restrittivi legati alla sola esperienza giuridica occidentale, come la presenza di corti giudiziarie, di regole formalizzate in codici e il carattere istitutivo della forza per imporre il rispetto delle norme e per comminare le sanzioni in caso di violazione; per contro, il nostro autore rifiuta anche l'opzione opposta, quella cioè di addurre una definizione troppo vaga di fenomeno giuridico, col rischio di sovrapporlo alla generica categoria di fenomeno sociale. Anziché domandarsi se le società non occidentali abbiano un apparato di polizia e un sistema analogo alla reclusione, si chiede quali siano le strategie per limitare i comportamenti antisociali e per contrastarli, rilevando in particolare la centralità di due concetti, quello di obbligo vincolante e quello di meccanismo di reciprocità:

«Le norme giuridiche sono distinte dal resto in quanto esse sono avvertite e considerate come obblighi da parte di una persona e giusti diritti da parte di un'altra. Esse non sono sanzionate da un motivo puramente psicologico, ma da un definito meccanismo sociale di forze vincolanti, basato, come sappiamo, sulla reciproca dipendenza, e realizzato nell'equivalente ordinamento di servizi reciproci, oltre che nella combinazione di tali diritti in concatenazioni di rapporti multipli. Il modo cerimoniale in cui la maggior parte delle transazioni sono effettuate, e che implica il controllo pubblico e la critica, rafforza il loro potere vincolante⁴⁹⁴».

La natura giuridica di un fenomeno, cioè, non trova la propria ragion d'essere nell'esistenza di una coercizione esterna, quanto invece nella «forza interna dell'obbligo discendente dall'aspettativa del reciproco comportamento altrui⁴⁹⁵», all'interno di una concezione teorica svincolata dal rapporto tra diritto e forza coattiva statuale.

⁴⁹² Cfr. M. Stępień, *Bronisław Malinowski's Concept of Law*, Springer, Switzerland, 2016, p. V.

⁴⁹³ Cfr. ad esempio E. Cantarella, *Itaca: eroi, donne, potere tra vendetta e diritto*, Feltrinelli, Milano, 2004 che lo definisce il fondatore della disciplina.

⁴⁹⁴ B. Malinowski, *Diritto e costume nella società primitiva*, Op. Cit., p. 91.

⁴⁹⁵ A. Colajanni, *Introduzione a B. Malinowski, Diritto e costume nella società primitiva*, Op. Cit., p.22.

Il concetto di reciprocità, proposto da Malinowski e spesso discusso nella letteratura antropologica, presenta dei contorni non perfettamente definiti e nitidi⁴⁹⁶. Nelle brevissime pagine del quarto capitolo della prima parte⁴⁹⁷ di *Diritto e Costume* Malinowski scrive che un solo autore avrebbe compreso l'importanza di questa categoria per decifrare la struttura sociale dei primitivi: «il maggior antropologo tedesco, il Prof. Thurnwald di Berlino», il quale «mostra come la simmetria della struttura e delle azioni sociali pervada tutta la vita degli indigeni⁴⁹⁸». Quest'ultimo, d'altro canto, quando parla di simmetria delle azioni sembra però riferirsi all'idea della rappresaglia –così come farà Raymond Firth nel proporre a propria volta una definizione di reciprocità⁴⁹⁹–, il cui fondamento psicologico è radicato nel sentire umano, anziché all'importanza della reciprocità «come forma legale vincolante⁵⁰⁰»; Malinowski, invece, non riconduce questa idea al principio della vendetta, poiché essa non trova il proprio fondamento nell'idea di riparare un'ingiustizia subita, quanto invece nell'idea di stabilire un ordine giusto: «il principio duale (...) è il risultato integrale dell'intrinseca simmetria di tutte le transazioni sociali, della reciprocità dei servizi, senza la quale nessuna comunità primitiva potrebbe esistere⁵⁰¹» e interconnette tra loro meccanismi che si riferiscono alla sfera sociale con altri che invece appartengono alla sfera economica, legandoli attraverso un rapporto di dipendenza che diventa un rapporto giuridico. La simmetria che si realizza, e che non può essere ricondotta ad un'equivalenza matematica, risulta essere la medesima sia nel caso che si tratti di singoli individui, sia nel caso di intere comunità. Il principio del dare e ricevere pervade la vita tribale, così come i rapporti intertribali: i villaggi costieri e quelli dell'interno hanno costruito “artificialmente⁵⁰²” il fondamento della loro sopravvivenza nella reciprocità degli scambi

⁴⁹⁶ Come spiega Geoffrey MacCormack nel suo articolo *Reciprocity*, in “Man, New Series”, 11, 1, 1976, pp. 89-103, passando in rassegna le diverse definizioni che sono state proposte dai diversi autori.

⁴⁹⁷ Intitolata *Diritto e Ordine primitivi*.

⁴⁹⁸ B. Malinowski, *Diritto e costume nella società primitiva*, Op. Cit., p. 63. Il riferimento è alla “Symmetrie des Gesellschaftsbau” e alla corrispondente “Symmetrie von Handlungen” di cui Thurnwald parla in *Die Gemeinde der Bânaro*.

⁴⁹⁹ L'allievo di Malinowski, infatti, studiando i Maori della Nuova Zelanda, riprende la categoria del maestro in riferimento all'idea della compensazione. Cfr. R. Firth, *Economics of the Zealand Maori*, Wellington, New Zealand, Government Printer, 1959. La medesima categoria sarà impiegata come strumento analitico concettuale anche per descrivere le dinamiche della vita sociale dei Tikopia.

⁵⁰⁰ *Ibidem*.

⁵⁰¹ *Ivi*, p. 64. Si noti la portata della generalizzazione adottata da Malinowski, il quale sostiene che il principio della reciprocità costituisca il fondamento del sistema giuridico non solo della società trobriandese, ma di ogni società “selvaggia”. Si tratta di un “salto” concettuale che gli verrà costantemente rimproverato, a partire dalla recensione di Shapera del 1927; cfr. I. Shapera, *Review of Crime and Custom*, in “Man”, 27, 1927, pp. 135-137 e più in generale l'*Introduzione* all'edizione italiana di Antonino Colajanni.

⁵⁰² Cioè culturalmente.

delle risorse⁵⁰³, in un modo che solo apparentemente è assimilabile al baratto; la quantità di risorse cedute, infatti, è sempre maggiore di quella che rimane alla comunità che le ha recuperate –ed è in ogni caso sempre dovuta alle condizioni ambientali che ne determinano la scarsità o l'abbondanza⁵⁰⁴–. Ciascuna “transazione” è giuridica poiché considerata un diritto che deve essere posto in essere da entrambe le parti, ma non è riconducibile ad alcuna forma contrattuale, poiché se è vero che le due parti sono vincolate dall'obbligo del dare e ricevere, il modo in cui esso viene esplicitato in termini di equivalenza non è mai prefissato⁵⁰⁵. Nondimeno le relazioni di reciprocità sono definite molto rigidamente⁵⁰⁶, in modo tale che «lo stesso principio di mutualità fornisce la sanzione per ciascuna regola. In ogni atto c'è un dualismo sociologico: due parti che scambiano servizi e funzioni, ciascuna parte sorvegliando la misura dell'adempimento e la lealtà della condotta dell'altra parte⁵⁰⁷». Gouldner rileva che gli scambi tra i villaggi dell'interno e quelli dei pescatori non possano essere spiegati soltanto ricorrendo alla chiave di lettura della divisione del lavoro che ha originato un sistema di dipendenza vicendevole e di mutualità, ma che si debba anche fare riferimento ad un altro livello euristico nel quale situare le ragioni di questo sistema: il livello della moralità; l'imperativo morale assume che l'obbligo specifico di scambiare le risorse reperite sia intrinsecamente compreso nella norma morale generale, che statuisce il dover ripagare i benefici ricevuti⁵⁰⁸.

⁵⁰³ Il villaggio dell'interno nello specifico fornisce i prodotti della terra al villaggio costiero, da cui riceve in cambio il pesce. Il rapporto di reciprocità, però, non si esaurisce in questo, investendo allo stesso tempo altre forme di commercio, ed essendo in questo modo parte di un sistema generale di mutualità. Cfr. B. Malinowski, *Diritto e costume nella società primitiva*, Op. Cit., pp. 61-62. Per quel che riguarda le motivazioni che concorrono al realizzarsi di questa simmetria e che spingono i pescatori ad eseguire il loro compito, Malinowski specifica che «l'utilità dell'impresa, il desiderio di una dieta fresca ed eccellente, soprattutto, forse, l'attrazione di ciò che per gli indigeni è uno sporto molto affascinante, li spingono più evidentemente, fors'anche più coscientemente e più efficacemente di ciò che abbiamo descritto come l'obbligo legale. Ma il vincolo sociale, il riguardo per gli effettivi diritti e pretese degli altri, è sempre preminente nella mente degli indigeni così come nel loro comportamento, una volta che questo sia ben compreso. Esso è anche indispensabile per assicurare il regolare funzionamento delle loro istituzioni», *Ivi*, p. 67.

⁵⁰⁴ Per approfondire Cfr. B. Malinowski, *The Primitive Economics of the Trobriand Islanders*, in “The Economic Journal”, 31, 1921, pp. 1-16.

⁵⁰⁵ L'obbligatorietà è considerata come qualcosa di necessario, che deriva «dalla convinzione dell'indigeno che un altro uomo ha diritto al suo lavoro», B. Malinowski, *Diritto e costume nella società primitiva*, Op. Cit., p. 67.

⁵⁰⁶ Fra due comunità, gli scambi non vengono effettuati casualmente e ciascuno ha il proprio *partner* permanente nello scambio, individuato sulla base di una relazione parentale o sociologica, oppure in base alle relazioni di *partnership* nello scambio cerimoniale *Kula*, in modo da rispettare le posizioni gerarchiche; «cosicché lo scambio stabilisce un sistema di legami sociologici di natura economica, spesso combinati con altri legami fra individuo e individuo, gruppo parentale e gruppo parentale, villaggio e villaggio, distretto e distretto», B. Malinowski, *Diritto e costume nella società primitiva*, Op. Cit., p. 64.

⁵⁰⁷ *Ibidem*.

⁵⁰⁸ A. W. Gouldner, *The Norm of Reciprocity: A Preliminary Statement*, in “American Sociological Review”, 25, 1960, pp. 161-178 e più specificamente p. 170.

Secondo tale ipotesi, il principio della reciprocità è ricondotto a qualcosa che travalica un particolare sistema di scambio e un sistema normativo fondato sulla dualità tra un diritto e un obbligo corrispondente, i quali non sarebbero che una derivazione dall'adempimento dell'imperativo morale che costituirebbe il nucleo originario dell'idea stessa di reciprocità. Malinowski, però, non la definisce nei termini di una regola morale, dal contorno caratterizzato da alcuni rimandi kantiani; al contrario, nell'unico passaggio in cui si riferisce al pensiero di Kant –senza peraltro citarlo esplicitamente–, ne prende le distanze, in parte contraddicendosi rispetto a quello che avrebbe scritto in *Diritto e Costume* quattro anni dopo sul tema della sottomissione automatica al costume⁵⁰⁹:

«il grande filosofo morale sbagliò nel formulare il suo imperativo categorico, che doveva servire agli esseri umani come principio fondamentale e guida del comportamento. Nell'ammonirci ad agire in modo che il nostro comportamento potesse essere preso come norma di una legge universale, egli capovolse l'ordine naturale delle cose. La regola vera che guida il comportamento umano è questa: “quello che fanno tutti, quello che appare norma di condotta generale, questo sì che è giusto, morale, conveniente. Fatemi guardare oltre il muro del mio vicino per vedere che cosa fa, in modo che io lo prenda come regola del mio comportamento”. Così agisce l'“uomo della strada” nella nostra società, così ha agito il membro di qualsiasi società del passato, così agisce il selvaggio di oggi⁵¹⁰. E più basso è il livello di sviluppo culturale, più accanito sostenitore l'uomo sarà delle buone maniere, delle convenienze e della forma, e più gli sarà incomprensibile e odioso il punto di vista non conformista⁵¹¹».

⁵⁰⁹ Abbiamo già visto come uno dei bersagli polemitici in *Diritto e Costume* fosse la tesi prevalente della sottomissione automatica alla tradizione e alla legge tribale e abbiamo avuto modo di notare come gli interpreti abbiano ravvisato un'eccessiva insistenza sul punto da parte dell'antropologo polacco. Cfr. l'*Introduzione* all'edizione italiana del testo di A. Colajanni. Nel passaggio in questione, invece, in *Argonauti del Pacifico Occidentale*, l'autore sostiene esplicitamente e acriticamente l'ipotesi inversa: «la principale forza sociale che governa tutta la vita tribale si potrebbe definire inerzia del costume e gusto di rendere uniforme il comportamento. (...) Un importante corollario di questa regola stabilisce che il passato è più importante del presente. Ciò che è stato fatto dal padre, o, come dirà un Trobriandese, dallo zio materno, è più importante come norma di comportamento di ciò che fa il fratello. È al comportamento delle generazioni passate che il Trobriandese istintivamente guarda per averne guida». Da qui deriverebbe un atteggiamento acritico e in certa misura remissivo rispetto agli avvenimenti importanti del passato, e in generale rispetto alla storia: essi «sanciscono, in virtù di queste due proprietà, cioè quella di svolgersi nel passato e quella di essere universali, ciò che è giusto e ciò che è conveniente», B. Malinowski, *Argonauti del Pacifico Occidentale*, *Op. Cit.*, pp. 327-328.

⁵¹⁰ In sottofondo si manifesta il fastidioso atteggiamento elitario dell'antropologo, come evidenziato dalle righe successive.

⁵¹¹ B. Malinowski, *Argonauti del Pacifico Occidentale*, *Op. Cit.*, pp. 327-328. Immediatamente dopo, l'autore critica quei sistemi di filosofia che sono stati costruiti «per spiegare e interpretare (o fraintendere) questo principio generale. L'“imitazione” di Tarde, la “coscienza della specie” di Giddings, le “idee collettive” di Durkheim, e molti altri concetti come “coscienza sociale”, “anima della nazione”, “spirito di gruppo”, o le idee correnti e oggi assai di moda sulla “suggettionabilità della folla” e sull'“istinto gregario”, cercano di esprimere questa semplice verità», *Ivi*, p. 328.

Sembra dunque che la massima kantiana dell'agire morale, l'intrinseca e aprioristica doverosità dell'imperativo categorico, non corrisponda alla caratterizzazione del principio che Malinowski aveva in mente. Esso non riguarda solo il modo in cui sono regolati gli scambi economici. Al contrario, tutte le relazioni sociali, anche le più intime, sono caratterizzate da una precisa natura legale, esplicitata nel principio della reciprocità, e cioè nel principio del dare e del ricevere: «la relazione fra lo zio materno e i nipoti, le relazioni tra fratelli, persino la relazione più disinteressata, quella tra un uomo e la sorella, sono tutte fondate sulla mutualità e sul ripagamento dei servizi⁵¹²»; ma anche –e questo è ancora più significativo– i rapporti con gli spiriti e con i morti⁵¹³. Quello che è stato interpretato da alcuni come un sistema di “comunismo primitivo”⁵¹⁴ e che da altri è stato ricondotto alla definizione del clan come «l'unica persona giuridica, l'unico corpo ed entità, della giurisprudenza primitiva⁵¹⁵», è invece spiegato da Malinowski attraverso la categoria della reciprocità. È opportuno ricordare a questo proposito che nell'ottica dell'antropologo polacco il diritto e i fenomeni legali melanesiani non costituiscono alcuna istituzione indipendente e autonoma, ma sono parte di quel complesso microcosmo tribale che viene identificato con l'idea stessa di cultura, intesa in un'accezione molto ampia⁵¹⁶: «il diritto non è contenuto in uno speciale sistema di decreti, che prevedano e definiscano eventuali forme di inadempienza e forniscano appropriate barriere e rimedi»; esso, invece, «è il risultato specifico della configurazione di obblighi che rende impossibile all'indigeno di sottrarsi alla propria responsabilità senza subirne in futuro le conseguenze⁵¹⁷».

Se Malinowski postula che il principio della reciprocità costituisca il fondamento del sistema giuridico di ogni società “selvaggia”⁵¹⁸, Gouldner estende ulteriormente la generalizzazione, a partire dal fondamento morale a cui la ancora: «la norma della reciprocità è, sospetto, un elemento della cultura non meno universale e importante del tabù dell'incesto, per quanto, similmente, le sue concrete formulazioni possano variare a seconda del tempo e dello spazio⁵¹⁹». Per Lévi-Strauss, d'altro canto, «come l'esogamia,

⁵¹² B. Malinowski, *Diritto e costume nella società primitiva*, Op. Cit., p. 84.

⁵¹³ Il rimando è al mito dei *baloma*.

⁵¹⁴ Il riferimento qui è certamente a Rivers, citato più volte nel testo a proposito della sua tesi del comunismo primitivo.

⁵¹⁵ B. Malinowski, *Diritto e costume nella società primitiva*, *Ibidem*. Il riferimento in questo secondo caso è invece a Hartland. Si tratta secondo l'autore di due interpretazioni errate del sistema delle relazioni sociali primitive.

⁵¹⁶ Su questo punto cfr. Audrey. I. Richards, *The Concept of Culture in Malinowski's Work*, in R. Firth (a cura di), *Man and Culture*, Op. Cit., pp. 16-ss.

⁵¹⁷ *Ivi*, p. 94.

⁵¹⁸ Sul punto si rinvia alla nota 501.

⁵¹⁹ A. W. Gouldner, *The Norm of Reciprocity: A Preliminary Statement*, Op. Cit., p. 171, traduzione mia.

anche la proibizione dell'incesto è una regola di reciprocità⁵²⁰», nella misura in cui lo scambio⁵²¹ e la proibizione dell'incesto sono elementi «dello stesso complesso culturale, o più esattamente del complesso che sta a fondamento della cultura⁵²²». Con riferimento all'ambito della parentela più stretta, Malinowski, invece, in *Argonauti* aveva parlato dei doni del marito nei confronti della moglie e del padre nei confronti dei figli come di *puri doni*, per poi riconoscere in *Diritto e Costume*⁵²³ di non aver, a quel tempo, individuato in modo chiaro la catena complessiva delle transazioni tra il marito, la moglie, i figli⁵²⁴, la famiglia della moglie⁵²⁵. Ma il principio della reciprocità investe tutti i dispositivi legali della società trobriandese: dai riti funebri, che sono celebrati in ossequio alla famiglia matrilineare del defunto –la vedova e i figli del defunto devono piangerlo in modo quasi ostentato e poi riceveranno un pagamento rituale e uno sostanziale per le lacrime versate⁵²⁶–, alle offerte donate agli spiriti dei defunti in occasione delle feste *Milamila* –di cui abbiamo parlato nel capitolo precedente–, fino al *kasaya*, una grande distribuzione cerimoniale offerta dal capo di una spedizione, dal direttore di una festa cerimoniale o dal capo di un'attività “industriale” nei confronti di tutti coloro che lo aiuteranno durante l'impresa⁵²⁷. In tutti questi casi, «la vera ragione per cui tutti questi obblighi economici

⁵²⁰ «io infatti rinuncio a mia figlia o a mia sorella solo a patto che anche il mio vicino rinunci alle sue; la violenta reazione della comunità davanti all'incesto è la reazione di una comunità lesa; a differenza di quel che avviene per l'esogamia, lo scambio può non essere esplicito né immediato, ma il fatto che io possa ottenere una moglie è, in ultima analisi, la conseguenza del fatto che un fratello o un padre abbiano rinunciato a lei», scrive l'antropologo strutturalista ne *Les Structures Elementaires de la Parenté*, Presses Universitaires de France, Paris, 1949; trad. it. *Le strutture elementari della parentela*, Feltrinelli, Milano, 2010, pp. 112-113.

⁵²¹ definito «fenomeno totale, è innanzitutto uno scambio totale che abbraccia le cibarie, gli oggetti fabbricati e la categoria dei beni più preziosi, ossia le donne», *Ivi*, p. 111.

⁵²² *Ibidem*.

⁵²³ Cfr. B. Malinowski, *Diritto e costume nella società primitiva*, *Op. Cit.*, p. 78 e cfr. la critica che gli rivolge su questo punto di M. Mauss, *Essai sur le don*, in “Année Sociologique, serie II”, 1923-24, t. I; trad. it. *Saggio sul dono*, in Id., *Teoria generale della magia*, Einaudi, Torino, 1965, pp. 155-292; in particolare Mauss rileva che «secondo Malinowski, il tipo di dono puro sarebbe il dono tra sposi. Ora, a nostro avviso, uno dei fatti più importanti che Malinowski ha segnalato e che getta una vivida luce su tutti i rapporti sessuali dell'intera umanità, consiste precisamente nell'accostare il *mapula*, cioè il pagamento “costante” dell'uomo alla propria donna, a una specie di salario per la prestazione di un servizio sessuale. Similmente, i regali fatti al capo sono da considerarsi tributi e le distribuzioni di cibo (*sagali*) indennità per lavori eseguiti, per riti compiuti, come nel caso di veglie funebri. Questi doni, in fondo, così come non sono liberi, non sono realmente disinteressati. Per la maggior parte, sono già controprestazioni, fatte non solo allo scopo di pagare servizi e cose, ma anche per mantenere un'alleanza vantaggiosa e che non può essere rifiutata, come l'alleanza tra tribù di pescatori e tribù di agricoltori o vasaia», *Ivi*, pp. 279-280.

⁵²⁴ Anche in questo caso i doni ai fanciulli sarebbero da intendersi come pegno per la relazione con la loro madre.

⁵²⁵ Soprattutto con il fratello di essa, che cede gran parte dei frutti del suo lavoro per il mantenimento della famiglia della sorella.

⁵²⁶ Si veda B. Malinowski, *Diritto e costume nella società primitiva*, *Op. Cit.*, pp. 71-72.

⁵²⁷ Cfr. *Ivi*, p. 96.

sono osservati, e osservati scrupolosamente, è che l'inosservanza colloca l'individuo in una posizione intollerabile⁵²⁸», al di fuori dell'ordine sociale⁵²⁹.

La reciprocità, in ultima istanza, sembra essere sia il fondamento del diritto primitivo, sia ciò che ne costituisce la garanzia dell'osservanza. È quello che sembra si possa ricavare leggendo che «il “diritto civile”, il diritto positivo che regola tutte le fasi della vita tribale, consiste quindi in un insieme di obblighi vincolanti, considerati come un diritto da una parte e riconosciuti come dovere dall'altra parte, fatti rispettare da uno specifico meccanismo di reciprocità e di pubblicità intrinseci alla struttura della loro società⁵³⁰» —in questo contesto l'antropologo di Cracovia parla impropriamente di *diritto civile* e *diritto penale*⁵³¹ riferendosi, per contrapporvisi, alla tesi di Sidney Hartland⁵³² secondo cui i “codici” primitivi sarebbero costituiti pressoché interamente da proibizioni e divieti, obbediti strettamente per la paura di incorrere in sanzioni soprannaturali—. Ad ogni modo, l'esempio migliore per comprendere, concretamente, in cosa consista il meccanismo della reciprocità, è quello dello scambio cerimoniale *kula*.

§ 2. I rapporti economico-sociali tra individui e tribù: la pratica *kula* e il rapporto con il possesso.

L'analisi condotta da Malinowski sul fenomeno dello scambio *kula* offre una chiave di lettura particolare in grado di rendere conto della natura della rete di rapporti tra individui, clan e tribù, permettendo di comprendere meglio il principio legale della reciprocità⁵³³. Tutte le operazioni connesse alle spedizioni *kula* si presentano infatti come regolate da una logica sociale che attraverso i suoi effetti nel lungo periodo tende a promuovere la solidarietà sociale, essendo la reciprocità stessa intesa non come un fenomeno bidirezionale ma multidirezionale: gli oggetti scambiati viaggiano su una rotta circolare

⁵²⁸ B. Malinowski, *Diritto e costume nella società primitiva*, Op. Cit., p. 79.

⁵²⁹ Al punto che al tempo della sua permanenza presso le Isole Trobriand, gli indigeni che per varie ragioni hanno abbandonato gli obblighi imposti dal loro status, «sono automaticamente diventati dei proscritti e dei parassiti dei bianchi», *Ibidem*.

⁵³⁰ B. Malinowski, *Diritto e costume nella società primitiva*, Op. Cit., p. 93.

⁵³¹ Altrove, a partire dal suo primo lavoro su Mailu, è lo stesso Malinowski a sostenere che sia un errore ricorrere a categorie come *diritto*, *diritto civile*, *diritto penale*, intendendole nel senso che è loro attribuito dalla giurisprudenza occidentale contemporanea.

⁵³² Tesi accolta tra gli altri da Steinmetz, Durkheim e Mauss, Hobhouse e Lowie.

⁵³³ Il tema è il principale oggetto della più nota e importante monografia dell'autore, *Argonauti del Pacifico Occidentale*, ma una prima descrizione si trova in B. Malinowski, *Kula; the Circulating Exchange of Valuables in the Archipelagoes of Eastern New Guinea*, in “Man”, 20, 51, 1920, pp. 97-105.

bidirezionale ma gli individui coinvolti sono legati tra loro da una rete complessa di fili che si muovono in molte direzioni diverse⁵³⁴.

Più in generale, il principio di reciprocità costituisce la base delle relazioni sociali e del diritto indigeno e sarà proprio questo aspetto che sarà ripreso nell'analisi sul dono da Marcel Mauss e dalla sua scuola.

La prima definizione del *kula* proposta da parte di Malinowski è quella di «una forma di scambio di carattere intertribale ad ampio raggio che viene effettuato da comunità situate in un ampio cerchio di isole⁵³⁵ che formano un circuito chiuso⁵³⁶», lungo il quale «viaggiano continuamente articoli di due specie, e solo di queste due specie⁵³⁷»: delle lunghe collane di conchiglie rosse, chiamate *soulava*, che si muovono in senso orario, e dei bracciali di conchiglia bianca, chiamati *mwali*, che si muovono nella direzione opposta. Non si tratta però di un semplice scambio di carattere commerciale di oggetti, svolto sotto forma di baratto primitivo:

«Nell'introduzione abbiamo chiamato il *kula* una “forma di commercio” e l'abbiamo classificato insieme ad altri sistemi di baratto. Ciò è abbastanza corretto se diamo alla parola “commercio” una interpretazione sufficientemente ampia e intendiamo con essa qualsiasi scambio di beni. Ma la parola “commercio” è usata nell'etnografia corrente e nella letteratura economica con dei significati così diversi che per poter capire i fatti si deve rimuovere una grandissima quantità di idee preconcepite ed errate. Così la nozione aprioristica corrente di commercio è quella di scambio di articoli indispensabili o utili, effettuato senza tante cerimonie e regole, sotto la spinta della scarsità o del bisogno, a intervalli intermittenti e irregolari, mediante un baratto diretto in cui ognuno sta attentissimo a non essere defraudato di ciò che gli spetta o, se i selvaggi sono troppo timidi e diffidenti per trattare direttamente, mediante qualche dispositivo consuetudinario che

⁵³⁴ Per una prospettiva ampia ed accurata sui diversi aspetti dello scambio *kula* si rimanda alla raccolta di saggi, scritti dai principali interpreti e dai più acuti antropologi, curata da J. W. Leach, E. Leach, *The Kula: New perspectives on Massim Exchange*, Cambridge University Press, Cambridge, 1983.

⁵³⁵ Isole che si trovano a nord e a est dell'estremità orientale della Nuova Guinea. Il sistema *kula* abbraccia nelle sue ramificazioni la Louisiade, l'isola di Woodlark, l'arcipelago delle Trobriand e quello d'Entrecasteaux, «e si spinge nell'interno della Nuova Guinea, esercitando una diretta influenza su parecchie regioni periferiche, come l'isola di Rossel e alcune parti della Nuova Guinea», B. Malinowski, *Argonauti del Pacifico Occidentale*, Op. Cit., p. 10.

⁵³⁶ *Ivi*, p. 88. Il fatto che il circuito sia chiuso e che cioè abbia dei confini precisi –si parla infatti di Kula Ring– è molto importante; nel capitolo tredicesimo troviamo che «Sinaketa è una di quelle comunità in cui le spedizioni d'oltremare vengono effettuate solo in una direzione, verso sud, dove si vanno a prendere le collane di spondilo. Il suo corrispondente, Kiriwina, a nord, compie anch'esso spedizioni *kula* d'oltremare da una sola parte», *Ivi*, p. 342.

⁵³⁷ *Ibidem*.

assicuri attraverso pesanti punizioni l'adempimento degli obblighi presi o imposti⁵³⁸».

La definizione di scambio commerciale, dunque, attraverso le stesse parole dell'autore, appare inadeguata per descrivere il *kula*, poiché esso «contraddice quasi in ogni punto la definizione suddetta di “commercio selvaggio” e ci mostra lo scambio primitivo in una luce completamente diversa⁵³⁹». Occorre a questo punto esaminare i vari elementi che lo caratterizzano e che indicano che esso non possa essere ascritto alla categoria generale di scambio commerciale, prima di provare ad individuare una definizione più precisa. In primo luogo, solo alcuni individui –esclusivamente uomini– in ciascun villaggio possono prendere parte al *kula*, a seconda del loro rango, della posizione sociale che occupano e del clan totemico cui appartengono, e possono trattare soltanto con alcune persone del circuito⁵⁴⁰; questo carattere essenzialmente aristocratico dello scambio, dunque, lo connota come qualcosa di particolare, ristretto ed esclusivo, che abbraccia territori molto vasti ma precisamente definiti e che coinvolge molti individui diversi, ma altrettanto aprioristicamente individuati. Un secondo elemento che connota e caratterizza il *kula* è definito dalla dimensione temporale, in un triplice senso: da un lato le grandi spedizioni sono organizzate periodicamente e ciascuna di esse deve essere “ricambiata” da un'altra spedizione; dall'altro lato, ciascun oggetto che viene scambiato non può restare se non per un certo lasso di tempo⁵⁴¹ nelle mani di chi lo ha ricevuto e deve poi nuovamente continuare a viaggiare lungo la rotta prefissata, attraverso un nuovo scambio che

⁵³⁸ *Ivi*, pp. 90-91. Si noti in questo caso che lo scambio di pesce e prodotti coltivati che avviene tra i villaggi e i villaggi dell'interno non corrisponda alla descrizione del commercio primitivo e sia invece più simile per alcuni aspetti allo scambio *kula*: «questo accordo è in primo luogo economico. Esso ha anche un aspetto cerimoniale, perché lo scambio deve essere fatto secondo un elaborato rituale. Ma c'è anche l'aspetto giuridico, un sistema di obblighi reciproci che costringe il pescatore a ripagare ogni qual volta ha ricevuto un *dono* dal suo partner, e viceversa. Nessuno dei due partner può rifiutare, né può essere taccagno nel suo *dono di ritorno*, né dovrebbe ritardare», B. Malinowski, *Diritto e costume nella società primitiva*, *Op. Cit.*, p. 61, corsivo mio.

⁵³⁹ *Ibidem*.

⁵⁴⁰ Per spiegare questi elementi della “sociologia del *kula*” possiamo riprendere le parole dell'autore: «le transazioni *kula* possono farsi solo tra compagni. Un uomo che è nel *kula* (e non tutti all'interno del distretto *kula* hanno diritto a parteciparvi) tratta solo con un numero limitato di persone. Questa relazione è istituita in modo preciso, mediante l'adempimento di certe formalità, e costituisce una relazione che dura per tutta la vita. Il numero di compagni che un uomo può avere varia con il suo rango e la sua importanza. Un uomo comune nelle Trobriand avrà solo alcuni compagni mentre un grande capo ne conterà centinaia», *Ivi*, p. 97.

⁵⁴¹ Se è vero che non esiste un periodo precisamente definito durante il quale si possono mantenere presso di sé gli oggetti, prima di consegnarli nelle mani di una persona diversa da quella da cui sono stati ricevuti, è altrettanto vero che gli indigeni disprezzano fortemente il senso di avidità di coloro che trattengono gli oggetti troppo a lungo, per più di uno o due anni.

coinvolge un altro individuo⁵⁴²; infine, il tempo non solo scandisce i momenti delle transazioni⁵⁴³ e il periodo durante il quale gli oggetti possono essere tratti in mano ma definisce perennemente la relazione tra gli individui che si scambiano le collane e i bracciali in questione. In altre parole, «una transazione non esaurisce la relazione *kula*, poiché la regola è “una volta nel *kula*, per sempre nel *kula*”, e la relazione fra due uomini è stabile e dura per tutta la vita. Inoltre, ogni *mwali* o *soulava* donato si ritroverà sempre a viaggiare e a cambiare di mano, senza mai fermarsi⁵⁴⁴, sicché il principio “una volta nel *kula*, per sempre nel *kula*” si applica anche agli oggetti di valore⁵⁴⁵», oltre che alla proiezione nella direzione dello scorrere del tempo del sistema nel suo complesso. In terzo luogo, oltre all’elemento temporale, anche la dimensione spaziale definisce i contorni del sistema, sia in riferimento al fatto che esso è chiuso, che coinvolge cioè un preciso gruppo di realtà territoriali, sia in ragione del fatto che Malinowski parla dell’anello del *kula*, in riferimento alla circolarità degli scambi⁵⁴⁶: come accennato, i bracciali e le collane di conchiglia viaggiano nelle loro rispettive direzioni sulla linea dell’anello e non vengono mai commercializzate nella direzione sbagliata⁵⁴⁷ —«la somma totale degli scambi non si risolve in una circolazione senza obiettivo delle due categorie di articoli, in un casuale va e vieni delle collane e dei bracciali di conchiglia. Due correnti continue scorrono costantemente (...) in senso opposto⁵⁴⁸», in modo ordinato e continuo, ci spiega Malinowski—. Un quarto elemento

⁵⁴² In questo senso si può parlare di multidirezionalità.

⁵⁴³ Non soltanto nel senso che ciascuna spedizione deve essere ricambiata dopo un dato lasso di tempo, ma anche che ciascuna transazione deve essere svolta in modo cerimoniale e impiegando un certo tempo, che simboleggia la dignità della transazione; questo aspetto particolare è interessante anche perché si lega alla considerazione per cui lo scambio *kula* non si può paragonare al baratto che gli indigeni «praticano estensivamente, di cui hanno un’idea chiara e per cui hanno un termine preciso in kiriwino: *gimwali*. Spesso criticando un uomo che compie il *kula* in modo scorretto, troppo sbrigativo o indecoroso, dicono: “conduce il suo *kula* come se fosse un *gimwali*”», B. Malinowski, *Argonauti del Pacifico Occidentale*, Op. Cit., p. 101.

⁵⁴⁴ Con rarissime eccezioni: «in tutte le Trobriand vi sono forse solo uno o due bracciali di conchiglia e una o due collane particolarmente belli, posseduti comecimeli di famiglia, che formano una classe speciale a sé e sono una volta per tutte fuori dal *kula*», *Ivi*, pp. 99-100.

⁵⁴⁵ *Ivi*, p. 89.

⁵⁴⁶ Sull’importanza della dimensione della circolarità per la definizione di questi scambi bilaterali cfr. R. Ziegler, *The Kula: Social Order, Barter, and Ceremonial Exchange*, in M. Hechter, K.-D. Opp, R. Wippler, *Social institutions: their emergence, maintenance, and effects*, Berlin, New York, W. de Gruyter, 1990, pp. 141-155, soprattutto pp. 150-153. Per un’analisi critica sulla centralità della dimensione circolare si veda invece R. Wittek, *Structures of Trust. A Re-Examination of the Kula Ring* in “Angewandte Sozialforschung”, 20, 1/2, 1997, pp. 47-55.

⁵⁴⁷ La natura delle operazioni che ciascun uomo svolge con i suoi compagni è determinata dalle rispettive posizioni rispetto ai punti della circonferenza; scrive il nostro autore che se immaginassimo un “uomo medio” che vive nel villaggio di Sinaketa, uno dei principali centri *kula* nella Trobriand meridionale, vedremmo che quest’uomo ha alcuni compagni che gli danno bracciali e altri compagni che gli donano invece sempre collane: «è infatti una regola immutabile del *kula* che i bracciali di conchiglia e le collane non provengano dallo stesso uomo, poiché devono viaggiare in direzioni diverse», B. Malinowski, *Argonauti del Pacifico Occidentale*, Op. Cit., p. 98.

⁵⁴⁸ *Ivi*, p. 99.

che caratterizza il sistema *kula* e lo differenzia da un qualsiasi baratto risiede nella natura stessa degli oggetti che vengono scambiati; questi particolari ornamenti, infatti, non hanno alcuna utilità pratica, non rispondono a nessuno dei bisogni umani fondamentali e sono scambiati soltanto con oggetti che abbiano queste stesse caratteristiche. Non si tratta, però, di semplici gioielli da esibire come ornamenti in occasioni festive o cerimoniali particolarmente importanti: «sebbene si possano usare, e a volte siano usati, l'uso non è la funzione principale di questi articoli. (...) Questi oggetti non sono posseduti per essere usati e il privilegio di adornarsene non è il vero scopo del loro possesso⁵⁴⁹». Per spiegare dunque a cosa servano dei gioielli che sono minuziosamente creati per poi non essere indossati e in virtù di che cosa siano considerati preziosi al punto che le spedizioni che sono preparate per scambiarli sono gli eventi più significativi della vita comunitaria degli indigeni, Malinowski propone un paragone che ad una prima lettura appare inusuale:

«Quando, dopo un'assenza di sei anni trascorsi nei Mari del Sud e in Australia, ritornai in Europa e feci la mia prima visita turistica al Castello di Edimburgo, mi furono mostrati i gioielli della corona. Il guardiano ci raccontò tante storie: come erano stati portati da questo o quel re, da questa o da quella regina in tale e tal'altra occasione; come alcuni di essi erano stati trasportati a Londra con grande e giusta indignazione di tutto il popolo scozzese; come erano stati restituiti e come adesso tutti potevano essere soddisfatti, perché erano al sicuro sotto chiave e nessuno poteva toccarli. Mentre li guardavo e riflettevo su quanto fossero brutti, inutili, sgraziati e perfino di cattivo gusto, ebbi la sensazione che qualcosa del genere mi era stata raccontata da poco e che avevo visto parecchi oggetti di questo tipo che mi avevano fatto un'impressione simile. Mi apparve allora dinanzi la visione di un villaggio indigeno costruito sul suolo corallino e di una piccola, traballante piattaforma eretta provvisoriamente sotto una tettoia di pandano, circondata da una quantità di uomini bruni e nudi, uno dei quali mi mostrava delle lunghe collane sottili e rosse e dei grandi oggetti bianchi logori, rozzi a vedersi e unti al tatto. Con reverenza egli li nominava e ne raccontava la storia: da chi e quando erano stati portati, come avevano cambiato di mano e come il loro temporaneo possesso fosse un chiaro segno dell'importanza e della gloria del villaggio⁵⁵⁰».

⁵⁴⁹ Malinowski specifica che «infatti, ed è la cosa più significativa, il maggior numero di bracciali di conchiglia, facilmente il novanta per cento, è di misura troppo piccola per essere portato anche da un ragazzo o da una ragazza. Alcuni invece sono così grossi e preziosi che non vengono indossati affatto, tranne una volta ogni dieci anni, da un uomo molto importante e in un giorno di grande festa. Sebbene tutte le collane di conchiglia possano essere indossate, alcune di esse sono considerate troppo preziose e scomode da usare spesso e saranno portate solo in occasioni davvero eccezionali», *Ivi*, p. 94.

⁵⁵⁰ *Ivi*, pp. 94-95.

Ciò che accomuna dunque i due tipi di gioielli è un certo “sentimentalismo storico” che lega gli individui, sia in Europa che nelle isole dei Mari del Sud, ad alcuni tipi di oggetti che per ragioni diverse sono stati importanti nel passato⁵⁵¹; ciò che al contrario li distingue consiste nel fatto che gli oggetti *kula* sono posseduti da un individuo e rimangono nel suo villaggio solo per un periodo di tempo, «mentre il tesoro europeo per avere valore pieno deve essere posseduto in permanenza⁵⁵²». Il rimanere fermi nel tempo in un certo luogo, il permanere immobili nella dimensione spazio-temporale è ciò che conferisce valore agli oggetti preziosi nella cultura occidentale, ma nelle isole al largo della Nuova Guinea accade esattamente il contrario: se gli oggetti si fermassero definitivamente avrebbe fine il sistema *kula* e con esso tutto ciò che rende prezioso e onorevole ricevere i *soulava* o i *mwali*.

Un ulteriore fattore che è utile portare alla luce per comprendere meglio cosa sia questo sistema e in cosa si distingua nettamente dagli altri scambi di tipo commerciale risiede nel tema dell'equivalenza: scrive Malinowski che «lo scambio *kula* deve sempre consistere in un *dono* seguito da un *contro dono*: non può mai essere un baratto, uno scambio diretto in cui sia valutata l'equivalenza e avvengano delle contrattazioni⁵⁵³», poiché queste sminuirebbero il valore degli oggetti –il quale, a sua volta, non può essere ridotto ad un calcolo numerico– e l'onore dello scambio stesso; quest'ultimo non può neanche essere considerato un contratto, scrive l'antropologo di Cracovia⁵⁵⁴, sia perché l'equivalenza dei valori scambiati «è il risultato di ciò che colui restituisce ritiene sia il dovuto⁵⁵⁵», sia perché il cerimoniale che accompagna il dono mostra come esso non sia una semplice merce. Il tema dell'equivalenza, infatti, è importante nel sistema nel suo complesso, ma in un senso molto preciso: in primo luogo, essa non è calcolata in termini matematici e quantitativi⁵⁵⁶,

⁵⁵¹ «Per quanto brutto, inutile e privo di valore, secondo l'opinione corrente, possa essere un oggetto, se è apparso sulla scena della storia ed è passato per le mani di personaggi storici, divenuto un inesauribile veicolo di associazioni sentimentali, non può che essere prezioso per noi», *Ibidem*.

⁵⁵² *Ivi*, p. 96.

⁵⁵³ *Ivi*, p. 352.

⁵⁵⁴ A pagina 514.

⁵⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁵⁶ L'equivalenza, in ultima istanza, infatti, è calcolata sulla base della soggettiva valutazione del beneficiario del *contro dono* e sul fatto che egli si ritenga o meno soddisfatto. In *Diritto e Costume*, l'antropologo polacco spiega il ruolo delle emozioni degli individui coinvolti nello scambio delle risorse, ma sembra che, date le caratteristiche che accomunano quest'ultimo allo scambio *kula*, si possa operare un parallelismo: «(...) diventa chiaro che vi sono costantemente degli intoppi nelle transazioni, che vi sono molte lagnanze e recriminazioni, e che raramente un uomo è completamente soddisfatto del suo *partner*. Ma, nel complesso, egli continua con la *partnership* e, nel complesso, ognuno cerca di adempiere i propri obblighi, perché è costretto a fare così in parte per una chiara coscienza del proprio interesse personale, in parte in obbedienza alle sue ambizioni sociali e ai suoi sentimenti», giungendo alla conclusione che non vi è la più remota somiglianza tra «il selvaggio reale, abile nell'evadere i propri doveri, tronfio e vanaglorioso quando li ha assolti» e invece l'immagine del «fantoccio, immaginato dagli antropologi, che segue passivamente il costume

e, in secondo luogo, non è che il risultato dell'insieme delle transazioni, non essendo ricercata nell'immediato. In particolare, «vi devono sempre essere nel *kula* due transazioni, diverse per nome, natura e momento»: il dono iniziale o di apertura, *vaga*, e il dono invece finale o di restituzione, *yotile*. Si tratta di due doni cerimoniali che devono essere scambiati in modo solenne⁵⁵⁷ e al contempo teatrale⁵⁵⁸, in pubblico e in momenti diversi. La differenza più significativa, però, consiste nella loro rispettiva natura: «il *vaga*, in quanto dono di apertura dello scambio, deve essere un dono fatto spontaneamente, cioè non vi è alcun obbligo di farlo⁵⁵⁹», mentre lo *yotile* è donato per rispondere all'obbligo di ricambiare ciò che si è ricevuto in precedenza. La reciprocità si costituisce a partire dalla dinamica di dover rendere un *dono*⁵⁶⁰ e Ziegler parla a questo proposito di *delayed reciprocity*⁵⁶¹. Lo scambio cerimoniale di bracciali e di conchiglie, infatti, risponde allo scopo principale di creare relazioni pacifiche tra individui e tra villaggi; la relazione *kula* che lega gli individui non soltanto dura tutta la vita e investe molti ambiti, che vanno al di là della

e obbedisce passivamente a qualsiasi regola», B. Malinowski, *Diritto e Costume nella società primitiva*, Op. Cit., pp. 68-69. L'idea del valore degli oggetti, comunque, non è totalmente astratta e relativa e quando due oggetti di grande valore che viaggiano in direzioni opposte si incrociano e vengono scambiati, gli indigeni dicono che gli oggetti «si sono sposati», Id., *Argonauti del Pacifico Occidentale*, Op. Cit., p. 356.

⁵⁵⁷ Mauss nella sezione del suo *Saggio sul dono* dedicata al *kula* scrive che «la stessa donazione assume forme molto solenni, la cosa ricevuta viene disprezzata, si diffida di essa, la si prende solo un istante dopo che è stata gettata ai piedi; il donatore ostenta una modestia esagerata: dopo avere portato solennemente, e al suono di una buccina, il suo dono, si scusa di offrire solo gli avanzi e getta ai piedi del rivale e compagno la cosa donata. Tuttavia, la buccina e l'araldo proclamano a tutti la solennità del trasferimento. Si cerca di dimostrare con tutto ciò liberalità, libertà, autonomia e, nello stesso tempo, grandezza. Eppure agiscono, in fondo, meccanismo obbligatori, anzi meccanismi obbligatori attraverso le cose», M. Mauss, *Saggio sul dono*, Op. Cit., p. 188.

⁵⁵⁸ Il racconto malinowskiano della modalità con la quale lo scambio viene effettuato è degna di nota, poiché risulta controintuitiva: chi riceve il dono mostra un palese disinteresse per l'oggetto e chi invece porge il dono lo getta via. Con le parole dell'autore, «il termine indigeno "gettare" un oggetto di valore descrive bene l'anatura dell'atto. Infatti, mentre l'oggetto di valore deve essere consegnato dal donatore, il beneficiario non vi presta quasi attenzione e di rado lo riceve veramente nelle sue mani. L'etichetta delle transazioni esige che il dono venga fatto in maniera sbrigativa, brusca e quasi adirata e sia accolto con eguale noncuranza e disprezzo. Viene introdotta a ciò una lieve modifica quando, come talvolta capita nelle Trobriand e solo nelle Trobriand, il *vaygu'a* è dato da un grande capo a un suddito, nel qual caso il suddito lo prenderà in mano e mostrerà di apprezzarlo. (...) Nel caso del donatore l'ira teatrale con cui dona un oggetto potrebbe essere in primo luogo un'espressione diretta della naturale avversione umana a dividere un bene, a cui si aggiunge il tentativo di aumentare il valore palese del dono, mostrando quale strazio sia disfarsene», Ivi, pp. 352-353.

⁵⁵⁹ Anche se vi sono delle strategie, *wanoyla*, per sollecitarlo, Cfr. *Ibidem*.

⁵⁶⁰ Se ad esempio non si è in possesso di un dono equivalente, cioè egualmente bello e prezioso, rispetto a quello che si è ricevuto da un compagno nell'ultima occasione di incontro, cionondimeno si deve restituire al proprio compagno qualcosa; «un dono di questo genere è un *basi*, cioè non la restituzione del *vaygu'a* di grande valore, ma un dono fatto per tappare un buco», e cioè per mantenere viva la relazione di reciprocità. Cfr. Ivi, p. 356 e B. Malinowski, *Kula; the Circulating Exchange of Valuables in the Archipelagoes of Eastern New Guinea*, Op. Cit., p. 99.

⁵⁶¹ Mantengo l'espressione in inglese poiché risulta particolarmente vivida; indica in ogni caso l'idea del ritardo (*delay* appunto) con cui ciascuna transazione viene ripagata e al contempo il fatto che la reciprocità venga a costituirsi proprio nel tempo che intercorre tra il *dono* e il *contro dono*. Cfr. R. Ziegler, *The Kula: Social Order, Barter, and Ceremonial Exchange*, Op. Cit., p. 143.

partnership economico-commerciale, ma crea dei legami che rimangono saldi anche una volta sopraggiunta la morte, nella misura in cui essa viene trasmessa agli eredi⁵⁶².

«Il compagno d'oltremare, d'altra parte, è un ospite, un protettore e un alleato in una terra pericolosa e insicura⁵⁶³. Oggi, sebbene la sensazione di pericolo persista ancora e gli indigeni non si sentano mai al sicuro né tranquilli in un distretto straniero, questo pericolo è piuttosto sentito come un pericolo magico ed è soprattutto la paura della stregoneria straniera che li assale. In passato temevano pericoli più concreti e il compagno era il principale garante della loro sicurezza. Egli li rifornisce anche di cibo, fa loro doni e la sua casa è il luogo di incontro mentre risiedono nel villaggio, sebbene non vi dormano mai. (...)»⁵⁶⁴;

la relazione *kula* dunque non si esaurisce nel momento dello scambio cerimoniale di oggetti preziosi e non sembra che ciò che ne costituisce lo scopo principale sia lo scambio in sé, quanto piuttosto l'idea di mantenere dei legami permanenti tra comunità diverse⁵⁶⁵, che vivono separate dal mare. Questa è la tesi sostenuta da Fortune in un testo pubblicato nel 1932⁵⁶⁶, esattamente dieci anni dopo la pubblicazione della monografia di Malinowski

⁵⁶² Cfr. J. S. Udero, *Politics of the Kula ring: an analysis of the findings of Bronislaw Malinowski*, Manchester University Press, Manchester, 1962.

⁵⁶³ In questo senso si può tracciare un parallelismo con la *ξενία* greca, l'antica idea sacra di ospitalità, che creava un legame molto forte e di reciproco rispetto tra i due ospiti, simboleggiato da uno scambio reciproco di doni; anche la relazione creata dall'ospitalità si trasmetteva agli eredi, conservando il carattere di sacralità –come dimostra emblematicamente l'episodio di Diomede e Glauco nell'Iliade–.

⁵⁶⁴ B. Malinowski, *Argonauti del Pacifico Occidentale*, Op. Cit., pp. 97-98.

⁵⁶⁵ Relazioni commerciali –ogni spedizione cerimoniale è accompagnata da un baratto vero e proprio di oggetti d'uso e risorse– e relazioni di pace. Su quest'ultimo punto si veda R. Ziegler, *The Kula Ring of Bronislaw Malinowski: Co-evolution of an Economic and Ceremonial Exchange System*, in "Review of European Studies", 4, 1, 2012, pp. 15-27. Altrove, il medesimo autore parla di una soluzione non-hobbesiana (non-leviatana, alla lettera, cfr. Id, *The Kula: Social Order, Barter, and Ceremonial Exchange*, Op. Cit., p. 144.) al problema dell'ordine sociale, nel tentativo di spiegare come si arrivi a costituire l'ordine sociale del sistema *kula* ricorrendo all'ipotesi del dilemma del prigioniero. Ziegler sostiene che la creazione di un ordine sociale pacifico preveda che il punto di partenza sia dato dall'ipotesi del dilemma del prigioniero, che può essere risolto solo attraverso una soluzione cooperativa nelle condizioni di una relazione duratura, Cfr. pp. 148-ss. Si tratterebbe in altre parole di una sorta di scommessa per cui gli individui in una ipotetica situazione iniziale dovrebbero calcolare i costi e i benefici di un comportamento cooperativo o viceversa aggressivo, prevedendo al contempo il comportamento degli altri agenti. L'esito della riflessione conduce a ritenere in primo luogo che il comportamento cooperativo sia quello più conveniente, anche in ottica paretiana e, in secondo luogo, che la dimensione della circolarità "ad anello" sia più conveniente rispetto ad un mercato centrale o ad un sistema di scambi isolati.

⁵⁶⁶ R. F. Fortune, *Sorcerers of Dobu: the social anthropology of the Dobu Islanders of the Western Pacific*, (1932), Routledge & Kegan Paul Ltd, London, 2013. Se Malinowski si era concentrato sulla società trobriandese, Fortune, invece, ha studiato i dobuani, popoli cannibali, cacciatori di teste, audaci stregoni –al punto che i trobriandesi credevano che la stregoneria fosse nata proprio a Dobu–. Sul tema degli scambi *kula* si vedano soprattutto le pagine 200-234 e si noti che la Prefazione del testo nell'edizione è a cura di Malinowski.

sul tema; anche secondo Marshall Sahlins presso i primitivi il dono costituirebbe il modo per stabilire la pace, in assenza dello Stato che possa garantirla⁵⁶⁷ e l'importanza dell'elemento relazionale creato dalla dimensione triadica del donare-ricevere-ricambiare è sottolineata da Mauss e dai suoi allievi, radunati nel MAUSS⁵⁶⁸. Ciononostante, l'immagine antropologica incarnata dai melanesiani non è costruita solo da connotazioni positive –come invece si tenderà a pensare successivamente–; il ritratto degli indigeni che ci viene presentato dal resoconto di Malinowski è invece quello di uomini diffidenti nei confronti dei loro simili: se per un verso «l'atteggiamento fondamentale di un indigeno verso degli altri gruppi estranei è di ostilità e diffidenza», al punto che «un muro di sospetto, di incomprensione e di latente inimicizia lo divide anche dai vicini più prossimi⁵⁶⁹», dall'altro lato, il *kula* rappresenta la possibilità di fare breccia nel muro e stabilire dei contatti pacifici. In questo senso emerge chiaramente l'importanza che riveste, nella misura in cui «lungo l'anello del *kula* vi è tutta una rete di relazioni e l'insieme di queste relazioni forma naturalmente un tessuto solo⁵⁷⁰», il cui fondamento poggia sul principio della fiducia⁵⁷¹, declinato in più di una direzione: in primo luogo per quel che concerne la dimensione economica dello scambio –poiché il meccanismo delle transazioni «si basa su una particolare forma di credito che implica un alto grado di reciproca fiducia e di onore commerciale, e ciò vale anche per il commercio minore sussidiario che accompagna il *kula* vero e proprio⁵⁷²»– ma soprattutto rispetto alla dimensione sociale –la fiducia, infatti, è il fondamento presupposto dell'intero sistema ed è ciò che ha permesso lo sviluppo cooperativo delle relazioni intertribali–. Quest'ultimo elemento ci permette di far emergere un'ultima connotazione peculiare dello scambio cerimoniale *kula*, il fatto cioè che esso non sia realizzato dietro la spinta di un qualsiasi bisogno –«il suo obiettivo

⁵⁶⁷ Cfr. M. D. Sahlins, *Stone Age Economics*, New York, de Gruyter, 1972, pp. 169-ss. La tesi per cui gli scambi sono guerre risolte pacificamente e le guerre sono al contrario il risultato di transazioni non riuscite è espressa da J. T. Landa, *The enigma of the kula ring: Gift-exchanges and primitive law and order*, in "International Review of Law and Economics", 3, 2, 1983, pp. 137-160.

⁵⁶⁸ Che esiste a partire dalla fine dell'anno 1980, con la fondazione del «Bulletin du Mauss», nome che da un lato richiama quello dell'etnologo francese Marcel Mauss, che è il riferimento principale di questo pensiero, e che dall'altro lato è l'acronimo di Movimento AntiUtilitarista nelle Scienze Sociali. Il punto di partenza della riflessione di questi intellettuali è dato dall'esigenza di proporre un'antropologia normativa che dia uno spazio ed una possibilità di esistenza al mondo del non-utilitario, a quelle società e a quei soggetti morali che non possono essere ridotte al solo "gioco degli interessi", e in particolar modo agli interessi di tipo economico. Cfr. A. Caillé, *Critique de la raison utilitaire. Manifeste du MAUSS*, Paris, Éditions la Découverte, 1988 ; trad. it. *Critica della Ragione utilitaria –Manifesto del Movimento antiutilitarista nelle scienze sociali–*, Bollati Boringhieri, Torino, 1991.

⁵⁶⁹ B. Malinowski, *Argonauti del Pacifico Occidentale*, Op. Cit., p. 346.

⁵⁷⁰ B. Malinowski, *Argonauti del Pacifico Occidentale*, Op. Cit., p. 98.

⁵⁷¹ R. Wittek, *Structures of Trust. A Re-Examination of the Kula Ring*, Op. Cit.

⁵⁷² B. Malinowski, *Argonauti del Pacifico Occidentale*, Op. Cit., p. 92.

principale», infatti, «è di scambiare articoli che non hanno utilità pratica⁵⁷³», quanto invece della fiducia.

In termini generali, «il *kula* è quindi un'istituzione estremamente complessa e vasta, sia nella sua estensione geografica sia nella molteplicità dei fini che persegue. Essa salda insieme un numero considerevole di tribù e abbraccia un vasto complesso di attività interconnesse e che agiscono l'una sull'altra in modo da formare un tutto organico⁵⁷⁴», uno *schema totale* –aspetto, questo, su cui torneremo in relazione all'importanza che vi viene attribuita da Mauss–, che può essere colto solo da uno sguardo che ne abbracci la complessità⁵⁷⁵, e che non si soffermi esclusivamente sui singoli aspetti; «dopo tutto, i fatti isolati non hanno alcun valore per la scienza, per quanto straordinari e nuovi possano sembrarci. La vera ricerca scientifica differisce dal puro collezionismo di curiosità in quanto quest'ultimo corre dietro al bizzarro, al singolare e allo stravagante», mentre essa deve «analizzare e classificare i fatti per porli in un tutto organico⁵⁷⁶» che possa conferire loro un senso. Accostandosi, con questo approccio, all'immagine di questo grande sistema intertribale emerge un «meccanismo sociologico di eccezionale dimensione e complessità, tenendo conto del livello di cultura in cui lo troviamo⁵⁷⁷».

Il *kula*, dunque, è uno scambio cerimoniale che costituisce l'evento più importante della vita comunitaria degli indigeni che abitano questa parte della Nuova Guinea, che influenza direttamente l'economia delle tribù –accanto allo scambio dei gioielli, come abbiamo accennato, si conduce il commercio vero e proprio; per preparare le spedizioni si costruiscono o si restaurano le canoe⁵⁷⁸ e vengono effettuati grandi raccolti per le grandi

⁵⁷³ *Ibidem*. Abbiamo già visto che le collane e i bracciali sono indossati in rarissime occasioni e che spesso le prime sono troppo pesanti e i secondi troppo piccoli per poter essere indossati.

⁵⁷⁴ *Ivi*, p. 89.

⁵⁷⁵ Malinowski qui specifica che la definizione del *kula* come grande costruzione sociale organizzata e istituzionalizzata deriva dall'analisi teoretica avanzata da lui stesso, poichè gli indigeni «non hanno alcuna conoscenza dello *schema totale* di nessuna delle loro strutture sociali. Essi conoscono le proprie motivazioni, conoscono gli scopi delle azioni individuali e le regole che vi si applicano, ma come da queste prenda forma l'intera istituzione collettiva è al di là della loro portata intellettuale», in *Ibidem*.

⁵⁷⁶ B. Malinowski, *Argonauti del Pacifico Occidentale*, Op. Cit., p. 512.

⁵⁷⁷ *Ivi*, p. 513, corsivo mio.

⁵⁷⁸ Questo è uno degli aspetti su cui Malinowski si sofferma in modo più dettagliato e attento, sottolineando come le canoe non siano un semplice elemento della cultura materiale degli indigeni, «perché una canoa, sia essa di corteccia o di legno, di ferro o di acciaio, fa parte della vita dei suoi marinai e per un marinaio è più che un semplice pezzo di materia modellato. Per il marinaio indigeno, non meno che per quello bianco, l'imbarcazione è circondata da un'atmosfera di leggenda, fatta di tradizioni e di esperienze personali. È un oggetto di culto e di ammirazione, una cosa vivente che possiede una propria individualità. (...) Egli [l'indigeno] vi tesse intorno una tradizione e l'adorna delle sue migliori sculture, la dipinge e la decora. Per lui rappresenta una potente invenzione per dominare la natura, in quanto gli permette di attraversare mari pericolosi per raggiungere luoghi lontani. È associata ai viaggi di mare pieni di minacciosi pericoli, di vive speranze e di desideri che egli esprime in canti e storie», *Ivi*, pp. 111-112. Si noti l'eco conradiana di questi

distribuzioni cerimoniali di cibo—, le relazioni politiche, il mantenimento e la trasmissione dei costumi tradizionali, oltre che la psicologia individuale e collettiva dei Massim⁵⁷⁹ — intorno allo scambio di oggetti *kula* si consolidano emozioni e sentimenti come la vanità, l'orgoglio tribale, la ricerca del prestigio—. Ciò che è più importante sottolineare, però, è il fatto che a questo sistema così particolare è ricondotta un'idea di proprietà molto diversa da quella che siamo abituati a considerare, che è legata alla natura della transazione «che costituisce la sostanza stessa del *kula*»: «scambio a metà commerciale, a metà cerimoniale, esso è effettuato per se stesso, per soddisfare un desiderio profondo di possesso. Ma ecco che di nuovo non si tratta di un tipo di possesso ordinario, bensì speciale, in cui un uomo possiede, per un breve periodo e in modo intermittente⁵⁸⁰» alcuni oggetti. La “proprietà”, dunque, si presenta come una relazione economica molto particolare, definita «temporanea, intermittente e cumulativa⁵⁸¹», che pertanto non può essere sussunta alla definizione che abitualmente le attribuiamo. «Si potrebbe dire che essa partecipi di tutti i principi giuridici che noi moderni abbiamo accuratamente separato gli uni dagli altri. Si tratta di proprietà e di possesso, di pegno e di cosa locata, venduta e acquistata e, nello stesso tempo, di deposito, mandato e fedecompresso», dirà Mauss⁵⁸².

Malinowski scrive esplicitamente che la circolazione continua degli oggetti è forse la più notevole caratteristica del *kula* «poiché crea un nuovo tipo di proprietà e colloca i due articoli *kula* in una categoria a sé⁵⁸³», simboli di ricchezza del tutto irriducibili all'idea di valuta o di moneta, il cui valore deriva dal prestigio, accumulato nel tempo, e dalla

passaggi e dei successivi, nei quali l'autore descrive l'importanza della canoa per i villaggi interi, e non solo per i *tolwaga*, i proprietari: «anche quando non è effettivamente usata, quando giace oziosa in secco sulla spiaggia di fronte a un villaggio, la canoa è un elemento caratteristico del paesaggio che ha una sua parte nella vita del villaggio. Le canoe molto grandi in alcuni casi sono collocate al riparo di grandi capannoni, che costituiscono i più grandi edifici dei Trobriandesi; in altri villaggi, invece, dove si è sempre pronti a salpare, la canoa viene semplicemente coperta di foglie di palma per proteggerla dal sole e gli indigeni stanno spesso seduti sulla sua piattaforma a chiacchierare, a masticare noci di betel e a contemplare il mare», *Ivi*, pp. 114-115.

La canoa, inoltre, è protagonista del più importante e più significativo mito sul *kula*, quello della canoa volante del villaggio di Kudayuri, che è descritto alle pagine 315-323 e sui si concentra G. M. G. Scoditti, *Malinowski e la Canoa volante: come l'antropologo inventa il mito*, Introduzione all'edizione italiana di *Argonauti del Pacifico Occidentale*, Bollati Boringhieri, Torino, pp. XIII-CXXXIII.

⁵⁷⁹ Il termine indica l'etnia di questi indigeni.

⁵⁸⁰ B. Malinowski, *Argonauti del Pacifico Occidentale*, Op. Cit., p. 513.

⁵⁸¹ *Ivi*, p. 515.

⁵⁸² M. Mauss, *Saggio sul dono*, Op. Cit, p. 191.

⁵⁸³ *Ivi*, p. 100. Per spiegare questo punto l'autore ricorre nuovamente al paragone tra le collane e i bracciali di conchiglia e i cimeli di famiglia europei; «la proprietà permanente, l'associazione duratura con la carica ereditaria, il rango o la famiglia, è una delle caratteristiche principali degli oggetti europei» e questa si presenta come una differenza sostanziale con gli oggetti *kula*, che in questo senso sono più simili ai nostri trofei: «sebbene tenuti solo in custodia, e solo per un certo periodo, e non adoperati mai, tuttavia i possessori ne traggono un particolare tipo di piacere per il solo fatto di averne diritto», *Ibidem*.

costruzione di una vera e propria storia del singolo oggetto, che si compone attraverso i viaggi intorno alle isole e passando tra le mani dei temporanei possessori⁵⁸⁴:

«il *vaygu'a* non è mai usato come mezzo di scambio o come misura di valore, che sono le due più importanti funzioni della valuta o della moneta⁵⁸⁵. Ogni *vaygu'a* di tipo *kula* ha un obiettivo principale: essere posseduto e scambiato; ha una funzione principale e mira a uno scopo principale: circolare intorno all'anello *kula*, essere posseduto ed essere ostentato (...). Lo scambio di cui è oggetto continuamente ogni *vaygu'a* è di un tipo particolarissimo: limitato quanto alla direzione geografica in cui può avvenire, strettamente circoscritto quanto alla sfera sociale di uomini fra cui può essere effettuato, esso è soggetto a ogni sorta di norme e di rigidi regolamenti; non può essere definito né come baratto, né come un semplice dare e ricevere doni⁵⁸⁶, né assolutamente è uno scambio

⁵⁸⁴ È di diverso avviso F. H. Damon, che si concentra sul momento della produzione degli oggetti, e non sul valore storico o sentimentale degli ornamenti, e il cui approccio interpretativo è influenzato dai lavori di Marshall Sahlins, Louis Althusser, Étienne Balibar, e dalla lettura della traduzione dei *Grundrisse* di Marx; cfr. F. H. Damon, *Kula Valuables: The Problem of Value and the Production of Names*, in "L'Homme", 162, 2002, pp. 107-136. Nel corso della sua esperienza etnografica tra il 1973 e il 1975, ha raccolto informazioni circa il fatto che i parametri per stabilire il valore degli oggetti fossero riferibili alle dimensioni e alle caratteristiche che avevano quando sono state prodotti e ha identificato una curiosa nuova categoria, quella di *kitoum*, che indica una forma di proprietà individuale di oggetti di valore, di cui Malinowski non parla e che sembra incoerente rispetto al modello di scambio che sottolinea l'idea di reciprocità. Cfr. *Ivi*, p. 111. Sull'influenza che le categorizzazioni che riflettono una visione del mondo e del concetto di proprietà occidentali hanno avuto sul modo in cui i nativi hanno iniziato a rappresentare le proprie esistenze e sul modo in cui il loro sistema sociale ne è stato trasformato, si veda poi Id, *From regional relations to ethnic groups? On the transformation of value relations to property claims in the Kula Ring of Papua New Guinea*, in "The Asia Pacific Journal of Anthropology", 1, 2, 2000, pp. 49-72.

⁵⁸⁵ Di diverso avviso è Marcel Mauss, che definisce i *vaygu'a* «una specie di moneta», così come i «rami» del Nord-ovest americano o i *wampun* irochesi: si tratta in questi casi di «ricchezze, segni di ricchezza, mezzi di scambio e di pagamento, nonché cose che è necessario donare, cioè distruggere», M. Mauss, *Saggio sul dono*, *Op. Cit.*, p. 280. Nell'ottica maussiana, dunque, la funzione di moneta e quella di oggetto di valore di valore si scambiano continuamente, poiché l'oggetto in fondo è entrambe le cose: «dato che servono già da moneta, si ha interesse a darli per poterne possedere altri, trasformandoli in mercanzie o in servizi, che si trasformeranno a loro volta in moneta», *Ibidem*.

Nella nota 1 a pag. 189, a proposito del suo paragone tra i *vaygu'a* e la nozione di moneta, l'antropologo francese sottolinea come Malinowski si ponesse in contrasto rispetto a questa sua tesi, citando erroneamente *Primitive Currency*, in "Economic Journal", 1923 e riferendosi invece probabilmente a B. Malinowski, *The Primitive Economics of the Trobriand Islanders*, in "Economic Journal", 31, 121, 1921, pp. 1-16; è infatti in questo breve saggio che l'antropologo polacco aveva espresso tutte le sue critiche circa la possibilità di parlare dell'esistenza di qualcosa che avesse il valore e la funzione della moneta presso i trobriandesi, sostenendo che presso queste comunità non si possa trovare nulla di analogo ad essa, sia nel senso del termine inglese "money", che in quello di "currency", cfr. *Ibidem*, pp. 13-14. Cionondimeno, Mauss, ribatte che applicare la nozione di moneta a quegli oggetti che oltre a servire come mezzi di scambio, servono come unità di misura per calcolare il valore, non sarebbe che il frutto dell'influenza dell'etnocentrismo; scrive infatti che «da due punti di vista, d'altra parte, queste cose preziose hanno la stessa funzione della moneta nelle nostre società e, di conseguenza, meritano di essere classificate almeno nello stesso genere. Esse possiedono un potere d'acquisto e questo potere è tradotto in cifre (...). L'idea di numero c'è, anche se questo numero non è fissato dall'autorità dello Stato e varia attraverso la successione dei *kula* e dei *potlâc*. Inoltre, questo potere di acquisto è veramente liberatorio. Anche se è riconosciuto solo tra individui, clan e tribù determinate ed esclusivamente tra associati, non è per questo meno pubblico, ufficiale, fisso (...», M. Mauss, *Saggio sul dono*, *Op. Cit.*, p. 189, nota 1.

⁵⁸⁶ Corsivo mio.

per gioco. In realtà, è un *kula*, uno scambio di un tipo completamente nuovo⁵⁸⁷»,

per quanto, puntualizza poi Malinowski, sia difficile immaginare che un fenomeno sociale tanto significativo, «così profondamente connesso con aspetti fondamentali della natura umana, sia solo un gioco stravagante, che si riscontra in un solo posto della terra⁵⁸⁸».

§ 3. Ancora sul rapporto con il possesso.

Quello che impropriamente Malinowski chiama “diritto civile”, quell’ambito cioè che «sia tra i selvaggi, sia tra noi stessi, riguarda principalmente la proprietà e la ricchezza⁵⁸⁹» oltre alla riflessione sullo scambio di oggetti *kula*, che, come abbiamo visto, definiscono un tipo di proprietà temporanea, include anche il tema di ciò che gli indigeni intendono per possesso in senso esclusivo, con riferimento alla “proprietà” della terra, della canoa, della casa e, inusitatamente, della magia.

La definizione della “proprietà” della terra deriva nello specifico dall’insieme delle teorie native che controllano il diritto al possesso e i diritti di cittadinanza, e che influenzano profondamente l’idea del rapporto tra l’uomo e la terra –e che troviamo espresse in modo sistematico in *Coral Gardens and their Magic*⁵⁹⁰–. Il primo mito che definisce i contorni di questa relazione e che ne spiega l’atto costitutivo è il mito della prima apparizione sulla terra delle donne primigenie, di cui abbiamo parlato nel capitolo precedente. Esso, insieme alla teoria della discendenza matrilineare, determina i principali caratteri di quello che possiamo definire il diritto alla “proprietà”: in primo luogo, tutti i discendenti diretti della donna primigenia, che per prima è emersa dal suolo, possono vantare un legittimo diritto alla cittadinanza nel territorio circostante; il luogo o il pertugio da cui l’eroina fondatrice

⁵⁸⁷ *Ivi*, p. 514. Poco più avanti l’autore insiste sul fatto che la ricchezza, per quanto non monetizzata, sia assolutamente importante in Melanesia, al punto che paragona l’atteggiamento indigeno verso di essa a quello rivolto verso il simbolo biblico del vitello d’oro, per quanto a differenza di quest’ultimo, i *vaygu’a* non siano oggetto di adorazione, e parla dell’idea che essa sia «il corrispettivo del bene supremo», p. 516.

⁵⁸⁸ *Ivi*, p. 517. I lavori di Firth vanno in tale direzione. Cfr. R. Firth, *We, the Tikopia*, George Allen & Unwin, London, 1936; trad. it. *Noi, Tikopia. Economia e società nella Polinesia primitiva*, Laterza, Roma-Bari, 2006.

⁵⁸⁹ B. Malinowski, *Diritto e Costume nella società primitiva*, *Op. Cit.*, p. 71.

⁵⁹⁰ B. Malinowski, *Coral Gardens and Their Magic: A Study of the Methods of Tilling the Soil and of Agricultural Rites in the Trobriand Islands*, Routledge, London, 1935; si tratta dell’ultima grande monografia, non tradotta in lingua italiana, scritta a partire dal materiale trobriandese.

della stirpe clanica sarebbe originariamente emersa è chiamato *bwala*⁵⁹¹, cioè casa, e in tutti i villaggi esistono dei luoghi precisi che gli indigeni identificano come tali. «Il più famoso di questi pertugi dell'emersione originaria, chiamato Obukula, si differenzia da tutti gli altri per il fatto che si ritiene che da esso siano emersi da sotto terra gli animali totemici antenati dei quattro clan originali che sono stati i primi ad apparire sulla terra⁵⁹²» ed esso è considerato il *bwala* di molti sotto-clan aristocratici e antichi. Quello è interessante notare è il fatto che a ciascuno di questi luoghi dell'emersione originaria sono direttamente collegati un villaggio, o parte di esso, e un territorio, i quali appartengono di diritto ai discendenti matrilineari dell'eroina fondatrice⁵⁹³. Da questo deriva il particolare attaccamento che i nativi hanno nei confronti della terra, considerata come «la vera madre terra» da cui è nata l'antenata primigenia e su cui possono vantare «un diritto di residenza, un diritto di proprietà su una porzione di essa, il diritto a considerarlo un vero rifugio e il diritto a non poter essere costretti ad abbandonarla⁵⁹⁴». Secondo questo schema ancorato nel racconto del mito, il fondamento del diritto alla proprietà della terra, pertanto, non è ricondotto all'idea lockiana del lavoro⁵⁹⁵ come “titolo” che l'uomo deve presentare per possedere qualcosa che sarebbe altrimenti naturalmente offerto dalla natura, o all'idea

⁵⁹¹ Ma si possono trovare anche nomi più specifici: *dubwadebula* (grotta), *pwana* (buca), *kal isunapulo* (il luogo da cui è fuoriuscita), Cfr. B. Malinowski, *Coral Gardens and Their Magic*, *Op. Cit.*, p. 342.

⁵⁹² *Ibidem*, traduzione mia.

⁵⁹³ Un elemento che complica il quadro è rappresentato dal fatto che di solito all'interno di uno stesso territorio e di una stessa comunità di villaggio troviamo due o più sotto-clan autoctoni, i cui territori e le cui rivendicazioni su di essi non sono perfettamente separati da quelli altrui. Malinowski presenta a titolo di esempio il caso di Omarakana dove «abbiamo due luoghi dell'emersione originaria, Bulimaulo e Sakapu, e due sotto-clan corrispondenti, Kaluva'u e Burayama. Entrambi i sotto-clan hanno il diritto a risiedere a Omarakana e entrambi possono vantare il possesso della terra all'interno di un territorio comune. Le piazze dei loro orti non sono raggruppate in due porzioni nettamente separate del territorio ma sono come sparpagliate tra i diversi campi», *Ibidem*, p. 346, traduzione mia. Nei villaggi abitati da sotto-clan meno importanti, invece, ciascuno di essi ha una porzione definita di territorio. La regola generale stabilisce in ciascun villaggio risiedano più sotto-clan diversi, e il loro numero aumenta a seconda delle dimensioni del villaggio; in ogni caso, tra di essi ve n'è uno che è unanimemente riconosciuto come il più antico o il più prestigioso, e il suo leader è riconosciuto automaticamente come il capo dell'intera comunità.

⁵⁹⁴ *Ivi*, p. 350, traduzione mia.

⁵⁹⁵ Cfr. J. Locke, *Two Treaties of Government*, 1690; ediz. italiana a cura di L. Pareyson, Torino, Utet, 1982. Uno dei passaggi più significativi è quello che postula l'importanza del lavoro dell'uomo che coltiva la terra nella creazione della titolarità del possesso: «Sebbene la terra e tutte le creature inferiori siano comuni a tutti gli uomini, pure ognuno ha la proprietà della propria persona, alla quale ha diritto nessun altro che lui. Il lavoro del suo corpo e l'opera delle sue mani possiamo dire che sono propriamente suoi. A tutte quelle cose dunque che egli trae dallo stato i cui la natura le ha prodotte e lasciate, egli ha congiunto il proprio lavoro, e cioè unito qualcosa che gli è proprio e con ciò le rende sue. Poiché son rimosse da lui dallo stato comune in cui la natura le ha poste, esse mediante il suo lavoro, hanno, connesso con sé, qualcosa che esclude il diritto comune di altri. Infatti, poiché questo lavoro è proprietà incontestabile del lavoratore, nessun altro che lui può aver diritto a ciò che è stato aggiunto mediante esso, almeno quando siano lasciate in comune per gli altri cose sufficienti e altrettanto buone», *Ivi*, II, V, p. 25.

roussoviana dell'appropriazione indebita⁵⁹⁶, ma si presenta come qualcosa di originario e di inscritto nella storia del rapporto tra la terra che accoglie l'umanità perché possa vivere sopra di essa, a partire dalle prime donne che hanno dato vita ai clan⁵⁹⁷.

Occorre però a questo punto sottolineare che per gli indigeni melanesiani l'idea della proprietà della terra da coltivare e dei suoi frutti non è di tipo esclusivo, sia perché la terra appartiene in senso lato al clan e perché il capo può vantare una sorta di "sovra-diritto" su tutte le terre del suo distretto⁵⁹⁸, sia perché la maggior parte di ciò che un individuo ricava dal suo lavoro negli orti e nei giardini, infatti, non rimane in suo possesso, ma deve essere dato alla famiglia della sorella perché possa sostentarsi, al suo partner pescatore in cambio del pesce –oltre ad una quota ceduta come tributo al capo⁵⁹⁹–, o nel caso di un capo, deve essere redistribuito in occasione di grandi feste cerimoniali. Se per un verso, la ricchezza e l'accumulazione di cibo sono considerate la manifestazione esteriore della vanità e dell'ambizione di apparire generosi, e pertanto sono tenute in grande considerazione dagli indigeni melanesiani –in primo luogo, «nella distribuzione del loro surplus, essi avvertono una manifestazione di potenza e un'affermazione della loro personalità»; in secondo luogo, «tengono il loro cibo in costruzioni fabbricate meglio e maggiormente decorate delle loro capanne d'abitazione», ciò è dovuto al fatto che «per loro la generosità è la più alta virtù, e la ricchezza è l'elemento essenziale dell'influenza e del rango⁶⁰⁰».

Questo modo di intendere il possesso della terra mostra, secondo Malinowski, l'inadeguatezza della teoria del cosiddetto comunismo primitivo e di quei tentativi di

⁵⁹⁶ Cfr. J. J. Rousseau, *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, 1755; trad. it. ne Id., *Scritti Politici*, I, Laterza, Roma-Bari, 1971. La parte seconda del *Discours* si apre con le famose parole che descrivono la prima recintazione di una porzione di terreno: «Il primo che, cintato un terreno, pensò di affermare, *questo è mio*, e trovò persone abbastanza ingenua da credergli fu il vero fondatore della società civile. Quanti delitti, quante guerre, quante uccisioni, quante miserie e quanti orrori avrebbe risparmiato al genere umano colui che strappando i paletti e colmando il fossato, avesse gridato ai suoi simili: "Guardatevi dall'ascoltare questo impostore. Se dimenticate che i frutti sono di tutti e che la terra non è di nessuno, voi siete perduti"», *Ivi*, p. 173.

⁵⁹⁷ In questo senso, seppure con alcune grandi differenze –il ruolo della divinità innanzitutto e poi l'elemento in un caso matriarcale e nell'altro caso patriarcale–, si può paragonare la concezione trobriandese del diritto alla terra all'idea ebraica della Terra Promessa, sulla quale insediare stabilmente, anche attraverso la creazione dello stato d'Israele, i discendenti dei Padri.

⁵⁹⁸ È quanto Malinowski aveva scritto molti anni prima di *Coral Gardens and their Magic*, in B. Malinowski, *The Primitive Economics of the Trobriand Islanders*, *Op. Cit.*, p. 4. Tale "sovra-diritto" si esprime nel fatto che il capo, *Guya'u*, viene definito proprietario e signore del territorio, decide quali porzioni del territorio possano essere utilizzate per i giardini e funge da arbitro nelle controversie che hanno per oggetto i giardini stessi, oltre a sovrintendere insieme al mago dei giardini il lavoro comunitario.

⁵⁹⁹ Cfr. *Ivi*, p. 8.

⁶⁰⁰ B. Malinowski, *Diritto e Costume nella società primitiva*, *Op. Cit.*, p. 68.

spiegare i caratteri principali dell'economia melanesiana nei termini di concezioni economiche e politiche occidentali e contemporanee: «la proprietà non può essere descritta né mediante parole come “comunismo” o “individualismo”, né in riferimento al sistema delle “società per azioni” o dell’ “impresa personale”, ma mediante i fatti concreti e le condizioni d’uso⁶⁰¹», nella misura in cui «il solo modo corretto è quello di descrivere lo stato giuridico delle cose in termini di fatti concreti. Così la proprietà di una canoa da pesca trobriandese è definita dal modo in cui l’oggetto è fabbricato, usato e considerato dal gruppo di uomini che l’hanno fabbricato e che godono del suo possesso⁶⁰²». Nello specifico, ogni canoa appartiene ad un legittimo proprietario, il *toliwaga*, «cioè il grande capo o il capo di un villaggio o di una sottodivisione più piccola, che si assume la responsabilità dell’impresa⁶⁰³» ma anche in questo caso non si tratta di una proprietà esclusiva: in *Diritto e Costume*, infatti, Malinowski parla dei membri dell’equipaggio come dei comproprietari —«nell’usare l’imbarcazione, ogni comproprietario, ha il diritto a un determinato posto e a determinati doveri, privilegi e benefici associati con esso⁶⁰⁴», così come ciascuna canoa ha il suo posto preciso nella flotta e un ruolo specifico nelle manovre di pesca in comune—. Il quadro, però, viene ulteriormente complicato dal fatto che sia il *toliwaga* sia ciascun membro dell’equipaggio ha il diritto a cedere il proprio posto, con tutti i diritti e i doveri che ad esso sono associati, ad uno dei suoi parenti o dei suoi amici, ricevendo in cambio un corrispettivo;

⁶⁰¹ B. Malinowski, *Diritto e Costume nella società primitiva*, Op. Cit., p. 60. In *Argonauti del Pacifico Occidentale* specifica che la parola che denota “approssimativamente” l’idea della proprietà nelle Trobriand è il prefisso *tol*, a cui segue il nome dell’oggetto. L’autore però ribadisce che «la proprietà, dando a questa parola il suo significato più ampio, è la relazione, spesso assai complessa, fra un oggetto e la comunità sociale in cui si trova», spiegando come i tipi di proprietà che si riscontrano nelle varie parti del mondo, e tra le stesse diverse comunità indigene, differiscono notevolmente e come, proprio per questo motivo, sia importante non attribuire al termine “proprietà” il significato specifico che ha acquisito nella nostra società. Cfr. Id., *Argonauti del Pacifico Occidentale*, Op. Cit., p. 122. Cfr. anche B. Malinowski, *The Primitive Economics of the Trobriand Islanders*, Op. Cit., p. 3.

⁶⁰² B. Malinowski, *Diritto e Costume nella società primitiva*, Op. Cit., p. 59. Per comprendere l’importanza che tale oggetto ha nella vita degli indigeni si veda la lunga descrizione che l’autore presenta in *Argonauti del Pacifico Occidentale*, Op. Cit., pp. 111-162, quando descrive la sua costruzione e l’organizzazione sociale del lavoro che essa richiede, le fasi di costruzione e decorazione, la magia del varo e la partenza delle spedizioni.

⁶⁰³ B. Malinowski, *Argonauti del Pacifico Occidentale*, Op. Cit., pp. 119-120. Una delle funzioni principali del *toliwaga* è quella di sostenere le spese della costruzione delle canoa e di coordinare il lavoro comunitario: egli in primo luogo ingaggia uno o più esperti nella costruzione e nella magia, pagandoli nel corso del loro lavoro con erogazioni di cibo prelibato, e poi coordina gli altri lavoratori, sia il gruppo ristretto dei parenti e degli amici che contribuiscono con il loro lavoro durante tutte le fasi, sia il più vasto gruppo di abitanti del villaggio nel caso dei momenti di lavoro comunitario. Cfr. soprattutto *Ivi*, pp. 130-151.

⁶⁰⁴ B. Malinowski, *Diritto e Costume nella società primitiva*, Op. Cit., p. 59. Nello specifico, ciascuno ha il dovere di eseguire il proprio compito nelle manovre e nella navigazione e ha il diritto di ricevere la propria parte di pesce o di oggetti *kula*, nel caso di una spedizione cerimoniale, come corrispettivo del servizio prestato.

«a un osservatore che non afferra tutti i particolari e non segue tutto l'intrico di ogni transazione, questo stato di cose sembra molto simile al comunismo: sembra che la canoa sia posseduta congiuntamente da un gruppo e usata indiscriminatamente dall'intera comunità.

Rivers scrive infatti che “uno degli elementi della cultura melanesiana che generalmente, se non sempre, è soggetto alla proprietà comune è la canoa”, e, più avanti, in riferimento a questa affermazione, parla della “grande misura in cui i sentimenti comunistici relativi alla proprietà dominano i popoli della Melanesia” (*Social Organization*, pp. 106 e 107). In un'altra opera, lo stesso autore parla del “comportamento comunista o socialistico di comunità come quelle della Melanesia” (*Psychology and Politics*, pp. 86 e 87). Nulla sarebbe più errato di queste generalizzazioni. Vi è una rigorosa distinzione e definizione dei diritti di ciascuno, e ciò rende la proprietà tutto fuorchè comunista⁶⁰⁵».

Le forme che la “proprietà” può assumere nei diversi luoghi e nei diversi periodi sono diverse e variegata⁶⁰⁶ e «fra la proprietà individuale pura e il collettivismo vi è tutta una gamma di mescolanze e di combinazioni intermedie⁶⁰⁷», scrive il nostro autore; forse, in questo caso, parlare di “combinazioni intermedie” rischia di sottolineare che i due modelli di riferimento rimangono il comunismo da un lato e il sistema della proprietà privata individuale dall'altro, anziché presentare un modello di condivisione differenziata e gerarchica del possesso, che appare irriducibile ai due modelli a cui viene paragonato. Si può provare ad avanzare l'ipotesi che Malinowski voglia sottolineare l'importanza del possesso personale per l'indigeno proprio per opporsi alla tesi del cosiddetto comunismo primitivo, anche quando ne *La vita sessuale dei selvaggi* –un testo successivo sia ad *Argonauti del Pacifico Occidentale* sia a *Diritto e Costume*– quando parla della divisione della divisione della proprietà e dei compiti in base al sesso, scrive che «per cominciare con il diritto alla proprietà, bisogna prima sapere che il possesso personale è una questione di grande importanza per l'indigeno. Il titolo *tolì* (“proprietario” oppure “padrone”, usato come prefisso dell'oggetto posseduto) ha di per sé un valore notevole poiché conferisce una specie di distinzione, anche qualora non implichi diritti di un uso esclusivo⁶⁰⁸». D'altronde, immediatamente dopo, l'autore sottolinea come in realtà come il rapporto con il possesso vari a seconda degli oggetti e che pertanto non sia possibile esprimerlo in una formula unica e universalizzante. Nel caso della “proprietà” della casa e degli oggetti di uso

⁶⁰⁵ *Ibidem*, p. 58.

⁶⁰⁶ Si veda ad esempio P. Grossi, *Un altro modo di possedere*, Op. Cit.

⁶⁰⁷ B. Malinowski, *Argonauti del Pacifico Occidentale*, Op. Cit., p. 123.

⁶⁰⁸ B. Malinowski, *La vita sessuale dei selvaggi nella Melanesia nord-occidentale*, Op. Cit., p. 52.

comune, occorre fare un'ulteriore specificazione rispetto a quanto detto per il possesso della terra e della canoa, poiché se in tutti i casi il diritto al possesso è accompagnato dal dovere di esercitare un determinato compito e una determinata funzione, in questo terzo caso occorre specificare la divisione dei ruoli e dei compiti in ambito domestico. Da un punto di vista sociologico, nelle famiglie trobriandesi vige il principio dell'uguaglianza tra marito e moglie –se il marito è considerato il padrone, poiché il villaggio dove la famiglia risiede e la casa, come vedremo, sono i suoi, la moglie è, insieme al fratello, «il capo legittimo della famiglia⁶⁰⁹»–; essa, infatti, non è sottomessa all'uomo e non è neanche considerata «la donna di casa nel senso usuale europeo⁶¹⁰» –la rigida divisione dei compiti tra uomo e donna prevede che al primo spetti prima di tutto il compito della cura dei bambini⁶¹¹, poi il compito di portare esclusivamente sulle spalle gli oggetti maschili, mentre la donna porta solo sulla testa gli oggetti che sono sua prerogativa, oltre ad occuparsi delle provviste d'acqua e di cucinare, anche se è l'uomo che lava i vegetali–. Nell'ambito sociale e politico, invece, le differenze sono notevolmente più marcate: da una parte, molte attività importanti sono appannaggio esclusivo degli uomini –le attività faticose, la guerra, la caccia e la pesca, la costruzione delle canoe, le spedizioni d'oltremare e lo scambio *kula*–; dall'altra parte, «la donna gode degli stessi precisi privilegi di rango dell'uomo, ma non esercita mai i poteri effettivi che questi privilegi le conferiscono. Nessuna donna sarà mai capo di un sottoclan, così come non sarà mai capo supremo⁶¹²».

Ritornando, dunque, al tema della “proprietà” della casa e degli oggetti domestici, occorre specificare che questi ultimi non sono di proprietà comune –alla morte di uno dei due coniugi, infatti, i suoi oggetti vengono distribuiti ad una particolare classe di eredi matrilineari–, mentre per quel che concerne i beni immobili, come il terreno del giardino, le piante, la casa –alla cui costruzione lavorano entrambi, ciascuno con i suoi specifici compiti⁶¹³–, gli animali e le imbarcazioni, essi appartengono quasi esclusivamente all'uomo⁶¹⁴.

⁶⁰⁹ *Ivi*, p. 48.

⁶¹⁰ *Ivi*, p. 53. Ciascun uomo, infatti, ha il dovere di tenere in ordine e riparare le sue cose e di eseguire i suoi compiti in ambito domestico.

⁶¹¹ Non solo egli deve farli giocare ed educarli, ma anche dare loro da mangiare e prendersene cura in senso lato.

⁶¹² *Ivi*, p. 62.

⁶¹³ Subito dopo il matrimonio, infatti, durante il tempo impiegato per costruire la casa, gli sposi abitano nella capanna dei genitori dell'uomo.

⁶¹⁴ *Ivi*, p. 53.

Attraverso questa breve disamina delle relazioni di possesso tra gli indigeni e i diversi tipi di beni materiali, abbiamo visto come sia difficile proporre una definizione sistematica corrispondente a quello che per noi è il concetto di proprietà e quanto i contorni dell'idea di possesso presso queste comunità sfuggano ad ogni tentativo di sovrapposizione rispetto alle diverse declinazioni che esso ha assunto nella tradizione occidentale. Questo risulta tanto più evidente a partire dall'osservazione del fatto che gli indigeni melanesiani considerano che un bene immateriale come la magia sia oggetto di diritto di proprietà individuale. Essa riveste un'importanza fondamentale nella vita dei nativi, sia nella sua dimensione positiva che in quella negativa –in questo secondo caso si parla di magia nera o di stregoneria–: «si può dire senza esagerazione che la magia, secondo le loro idee, governa i destini umani, fornisce all'uomo il potere di sottomettere le forze della natura e costituisce la sua arma e la sua corazza contro i tanti pericoli che lo assalgono da ogni parte⁶¹⁵», ma, allo stesso tempo, ciascun individuo è un bersaglio inerme degli spiriti malefici e di ciò che viene controllato dalla magia nera. Essa, inoltre, è tanto più forte quanto più «sono in gioco interessi vitali, dove si risvegliano violente passioni ed emozioni, quando forze misteriose contrastano gli sforzi dell'uomo e quando questi deve ammettere che vi è qualcosa che sfugge ai suoi calcoli più accurati, ai suoi preparativi e ai suoi sforzi più coscienziosi⁶¹⁶». Si tratta di una forza capace di terrorizzare, a cui ci rivolge per trovare una spiegazione a tutti gli avvenimenti importanti nella vita indigena – dall'amore alla morte– e ai fenomeni naturali. Esistono dei miti che spiegano come la magia è sorta ma nei quali essa è rappresentata come qualcosa di già esistente⁶¹⁷, come qualcosa che non può essere inventato o fabbricato dall'uomo o da altri agenti; essendo esistita fin dall'inizio delle cose, emersa in origine da sottoterra, come le eroine fondatrici, «crea, ma non è mai creata, modifica, ma non è mai modificata⁶¹⁸». È dunque l'elemento più prezioso ed immutabile della tradizione e dell'insieme delle credenze native, e, al contempo, può essere definita come «il potere dell'uomo, trasmesso tradizionalmente,

⁶¹⁵ B. Malinowski, *Argonauti del Pacifico Occidentale*, Op. Cit., p. 393.

⁶¹⁶ *Ivi*, p. 396.

⁶¹⁷ Scrive l'autore che in questo caso ci troviamo di fronte ad una *petitio principii* che però «è solo il risultato dell'atteggiamento mentale sbagliato con cui noi ci accostiamo a questi racconti. Secondo la concezione indigena, i miti servono a dire non come la magia ha avuto origine, ma come è stata messa a disposizione dell'uno o dell'altro gruppo locale», *Ivi*, pp. 399-400. Del resto anche i miti che parlano dell'origine del genere umano e dell'emersione da sottoterra parlano degli esseri umani esattamente com'erano al tempo in cui Malinowski ne ha ascoltato le narrazioni, senza alcuna traccia di un'idea di evoluzione del genere umano. In generale, nell'insieme delle credenze mitiche Malinowski ravvisa un corrispettivo dell'Età dell'Oro o del Giardino dell'Eden.

⁶¹⁸ *Ibidem*.

sulle sue stesse opere, sulle cose che una volta l'uomo ha portato sulla terra o sulle risposte della natura alle sue attività⁶¹⁹». Non è quindi una forza della natura di cui gli uomini si sarebbero in qualche modo impossessati, addomesticandola e ponendola al proprio servizio, ma è qualcosa che rappresenta il potere dell'uomo sulla realtà esterna, e la cui forza risiede nell'uomo e non nelle cose, essendo scaturita solo attraverso la sua voce⁶²⁰. Queste caratteristiche, in particolare, la rendono un bene sul quale si può legittimamente vantare un titolo di proprietà, che come tale viene trasmesso in eredità o acquistato.

Nel capitolo sesto di *Argonauti del Pacifico Occidentale*, e nello specifico nella sezione dedicata ai pagamenti e alle transazioni cerimoniali, viene descritto quel particolare tipo di scambio tra beni materiali da un lato e privilegi, titoli e possessi non materiali dall'altro lato: si tratta di transazioni simili al commercio, secondo l'autore, nella misura in cui «due proprietari, che posseggono ciascuno qualcosa a cui attribuiscono un grande valore, scambiano questa cosa con qualcos'altro che valutano ancora di più⁶²¹»; per quanto in questo caso, l'equivalenza non sia perfettamente misurabile come nel caso del commercio tra beni materiali⁶²², gli elementi centrali che lo assimilano al commercio sono costituiti dal desiderio reciproco di effettuare lo scambio e dal conseguimento del reciproco vantaggio.

«A questa categoria appartengono due importanti tipi di transazione. Uno è l'acquisto da parte di un uomo dei privilegi che gli spettano in eredità dallo zio materno o dal fratello maggiore, ma che desidera acquistare prima della morte di costoro. Se uno zio materno cede un giardino mentre è in vita o insegna e trasmette un sistema di magia, per questo deve essere pagato. Di regola, gli si devono versare parecchi pagamenti, e assai consistenti, ed egli abbandona i suoi diritti poco a poco, cedendo la terra pezzettino per pezzettino e insegnando la magia

⁶¹⁹ L'autore spiega infatti la concezione antropocentrica della magia, a partire dalla relazione sociologica che sussiste tra essa e un dato clan o subclan; essa nella maggior parte dei casi si riferisce appunto alle attività umane o alle risposte della natura rispetto a queste, e non sulle forze della natura in sé. «Così, ciò su cui si vuole influire nel giardinaggio e nella pesca è il comportamento delle piante coltivate e degli animali da catturare; nella magia della canoa e nella magia dello scultore, l'oggetto è una oca fabbricata dall'uomo; nel *kula*, nella magia dell'amore e in molte forme di magia del cibo è la natura umana», *Ivi*, p. 401.

⁶²⁰ Il riferimento qui è alle formule magiche e alla credenza in virtù della quale «lo spirito, *nanola* (termine che indica l'intelligenza, la facoltà di giudizio, la capacità di imparare le formule magiche e tutte le forme di abilità non manuali, nonché le qualità morali) risiede da qualche parte nella laringe», *Ivi*, p. 408. Il disprezzo che questi indigeni provano nei confronti dei muti, trattati alla stregua di deficienti mentali, va messo in relazione con l'importanza del linguaggio nella creazione e nel mantenimento della cultura.

⁶²¹ *Ivi*, p. 191.

⁶²² Sulla determinazione del valore di un bene cfr. Aristotele, *Etica a Nicomaco*, e nello specifico il Libro V e contestualmente il capitolo sulla Giustizia, nel quale viene posta una prima definizione del valore e del valore di scambio, poi ripresa da Marx ne *Il Capitale*.

a puntate. Dopo l'ultimo pagamento il diritto di proprietà passa definitivamente all'uomo più giovane⁶²³».

L'acquisto graduale della legittima eredità in linea materna, per poterne usufruire in anticipo, è definita *pokala*; la magia, tuttavia, può allo stesso modo essere acquistata da parte di un estraneo e in questo secondo caso il termine con il quale si definisce la transazione è *laga*. D'altro canto, solo alcune forme di magia possono essere trasmesse da un clan o da un sottoclan all'altro, attraverso un *laga*, e la maggior parte, in verità, sono strettamente locali e specificamente legate ad un sottoclan⁶²⁴. Esiste, poi, una terza modalità di trasmissione della magia, che però è temporanea: si tratta della trasmissione dell'eredità da parte di un uomo a suo figlio, che però deve essere legittimamente restituita al clan di appartenenza del padre, che detiene l'esclusività del suo possesso, al momento della morte di quest'ultimo.

Il concetto di possesso presso i trobriandesi, in ultima analisi, risulta particolarmente complesso; esso può riferirsi a beni materiali o immateriali, essere temporaneo o definitivo, individuale o condiviso e in tutti questi diversi casi il minimo comune denominatore sembra consistere nel fatto che a ciascun diritto corrisponde un obbligo, o un sistema di obbligazioni, in capo non ad un soggetto altro ma al medesimo soggetto che del diritto ha la titolarità: chi detiene il possesso di un bene non può esimersi dall'eseguire il compito che a quel bene è collegato.

Può essere interessante, a questo punto, fare un breve cenno ai caratteri di uno degli istituti intorno a cui la modernità occidentale si è costruita, la proprietà privata individuale, e al modo in cui esso viene eroso nella riflessione di Enrico Finzi⁶²⁵ –poi ripresa anche da Vassalli e Pugliatti–, riportando la ricostruzione che propone Grossi:

«Alla proprietà, costruita quale sovranità di un individuo sul mondo bruto delle cose, qualificata di sacralità e immedesimata con la stessa personalità del proprietario, contemplata sempre e comunque dal punto di vista di quest'ultimo, comincia a sostituirsi un opposto angolo di osservazione, dal basso delle cose, o, come afferma negli anni Trenta un geniale civilista fiorentino, “da sotto in su”, avviando una rimeditazione che arriva a disegnare diverse proprietà ciascuna delle quali è modellata diversamente a seconda della diversità strutturale dei

⁶²³ B. Malinowski, *Argonauti del Pacifico Occidentale*, Op. Cit., p. 192.

⁶²⁴ Cfr. *Ivi*, p. 423.

⁶²⁵ Cfr. E. Finzi, *Le moderne trasformazioni del diritto di proprietà*, in «Archivio giuridico», Firenze, 1923.

beni e dei diversi bisogni emergenti dalla natura specifica del bene. Nello stesso tempo, la proprietà quale posizione di un soggetto non viene più unicamente ridotta a diritto soggettivo ma anche a dovere o a cumulo di doveri (...)»⁶²⁶.

Se, dunque, quell'idea di possesso di cui parla Malinowski con riferimento alle comunità trobriandesi appare irriducibile ai caratteri dell'istituto della proprietà privata, così come vengono a delinearsi nella modernità, la distanza rispetto ad altre concezioni occidentali del possesso, non risulta incolmabile.

§ 4. Scambio, dono, usura, tra riconoscimento e autopercezione.

Nonostante le iniziali difficoltà a trovare un editore disposto a pubblicarla, *Argonauti del Pacifico Occidentale* è considerata la ricerca etnografica che ha avuto maggiore impatto negli studi antropologici successivi⁶²⁷ e il tema del *kula*, in tutta la sua complessità, continua ad affascinare gli studiosi.

L'interpretazione certamente più nota che di essa è stata proposta è quella, già citata, di Marcel Mauss, che la configura come un lucido esempio del fatto che in molte società «gli scambi e i contratti vengono effettuati sotto forma di donativi, in teoria volontari, in realtà

⁶²⁶ P. Grossi, *Introduzione al Novecento giuridico*, Laterza, Roma-Bari, 2012, p. 21.

⁶²⁷ Abbiamo già citato l'esperienza etnografica di Fortune presso i dobuani e quella di Roheim in merito alla diatriba sul complesso di Edipo, ma occorre citare, per la loro importanza, altri studi successivi: in ordine, i lavori di Powell, che hanno messo in luce l'importanza del sistema *kula* nella creazione e nel mantenimento di alleanze, cfr. H. A. Powell, *Competitive leadership in Trobriand political organization*, in "The Journal of the Royal Anthropological Institute of Great Britain and Ireland", 90, 1, 1960, pp. 118-145; Id., *Genealogy, residence and kinship in Kirivina* in "Man. New series", 4, 2, 1969, pp. 177-202; Id., *Territory, hierarchy and kinship in Kirivina* in "Man. New series", 4, 4, 1969, pp. 580-604; poi, l'analisi di J. P. S. Ubroi, *Politics of the Kula ring: an analysis of the findings of Bronislaw Malinowski*, Manchester University Press, Manchester, 1962; i lavori di Annette Weiner, un tentativo di ridefinizione dei rapporti tra uomini e donne nelle Trobriand, a partire dal ruolo importantissimo svolto dalle donne Massim rispetto all'economia delle Trobriand –un ruolo rimasto sempre in ombra in ragione del fatto che l'attenzione etnografica, proprio a partire da Malinowski, era concentrata sugli scambi e sulla circolazione degli oggetti, anziché sulla loro produzione– e a partire dalla distinzione tra beni alienabili e inalienabili; cfr. A. Weiner, *Women of Value, Men of Renown: New Perspectives in Trobriand Exchange*, University of Texas Press, Austin, 1976; Ead., "A World of Made is not a World of Born": *Doing Kula on Kirivina*, in J. W. Leach, E. Leach (a cura di), *The Kula: New perspectives on Massim Exchange*, Op. Cit., pp. 147-170; infine, il resoconto etnografico di Frederick H. Damon, il quale, a partire da una prospettiva marxista, ha portato alla luce le disuguaglianze nella distribuzione degli oggetti, sottolineando come pochissimi uomini detengano la grande maggioranza di oggetti. Cfr. F. H. Damon, *The Kula and Generalised Exchange: Considering Some Unconsidered Aspects of the Elementary Structures of Kinship*, in "Man. New Series", 15, 2, 1980, pp. 267-292. Malinowski aveva scritto che un importante capo di Sinaketa poteva contare centinaia di compagni di *kula*, mentre un giovane uomo comune ne aveva pochi, ma non si era soffermato sulle implicazioni o sul significato di questo stato di cose. Cfr. B. Malinowski, *Kula; the Circulating Exchange of Valuables in the Archipelagoes of Eastern New Guinea*, Op. Cit., p. 98. Per avere un quadro complessivo degli studi sul *kula* si veda M. Macintyre, *The Kula: A Bibliography*, Cambridge University Press, Cambridge, 1983.

fatti e ricambiati obbligatoriamente⁶²⁸», sottolineando specificamente come «il carattere volontario, per così dire, apparentemente libero e gratuito⁶²⁹» dei doni, si riveli in realtà come un tratto obbligato –e obbligante⁶³⁰–. La considerazione che muove la sua riflessione può essere riassunta nell’interrogativo su quale sia la norma giuridica che stabilisce la regola dell’obbligatorietà di ricambiare il dono ricevuto⁶³¹.

«Nei sistemi economici e giuridici che hanno preceduto i nostri, non si constata mai, per così dire, semplici scambi di beni, di ricchezze e di prodotti nel corso di un affare concluso tra individui. Innanzitutto, non si tratta di individui, ma di collettività che si obbligano reciprocamente, effettuano scambi e contrattano; le persone presenti al contratto sono persone morali: clan, tribù, famiglie che si fronteggiano e si contrappongono (...). Inoltre, ciò che essi si scambiano non consiste esclusivamente in beni e in ricchezze, in mobili e in immobili, in cose utili economicamente. Si tratta, prima di tutto, di cortesie, di banchetti, di riti, di prestazioni militari, di donne, di bambini, di danze, di feste, di fiere, di cui la contrattazione è solo un momento e in cui la circolazione delle ricchezze è solo uno dei termini di un contratto molto più generale e molto più durevole. Queste prestazioni e contro-prestazioni si intrecciano sotto una forma, a preferenza volontaria, con doni e regali, benché esse siano, in fondo, rigorosamente obbligatorie, sotto pena di guerra privata o pubblica⁶³²».

L’elemento agonistico di questo tipo di prestazioni totali è fortemente sottolineato da Mauss, soprattutto in riferimento al *potlâc* descritto da Franz Boas⁶³³, ma in generale in

⁶²⁸ M. Mauss, *Saggio sul dono*, Op. Cit., p. 157. Più avanti specifica che «tali istituzioni esprimono solamente un fatto, un regime sociale, una mentalità definita: insomma, tutto, cibo, donne, bambini, beni, talismani, terreno, lavoro, servizi, uffici sacerdotali, ranghi, è materia di trasmissione e di restituzione. Tutto va e viene, come se ci fosse scambio costante di una sostanza spirituale comprendente cose e uomini, tra i clan e gli individui, suddivisi per ranghi, sessi e generazioni», p. 175.

⁶²⁹ *Ibidem*.

⁶³⁰ La conclusione cui giunge è che «il numero, l'estensione, l'importanza di questi fatti ci autorizzano pienamente a concepire un regime che deve essere stato quello di una grandissima parte dell'umanità, durante una assai lunga fase di transizione, e che sussiste tuttora presso popoli diversi da quelli che abbiamo descritto. Essi ci consentono di ritenere che il *principio dello scambio-dono deve essere stato caratteristico delle società che hanno oltrepassato la fase della «prestazione totale»* (da clan a clan, da famiglia a famiglia), ma che non sono ancora pervenuti al contratto individuale puro, al mercato in cui circola il denaro, alla vendita propriamente detta e, soprattutto, alla nozione del prezzo, calcolato in moneta di cui è determinato il peso e il titolo», *Ivi*, p. 239.

⁶³¹ Obietta infatti a proposito dell’indagine di Malinowski che non si conosce la norma giuridica che domina le transazioni *kula*, soprattutto in riferimento alla sanzione: «è, essa, puramente morale e magica? L’individuo “duro al *kula*” viene solo disprezzato ed eventualmente stregato? Il compagno infedele perde qualche altra cosa: il suo rango di nobile, o almeno il suo posto tra i capi? Ecco ciò che bisognerebbe ancora appurare», *Ivi*, p. 196.

⁶³² *Ivi*, p. 161.

⁶³³ Una cerimonia rituale effettuata da alcune tribù di nativi americani, che culminava nella distruzione dei beni distribuiti.

tutte le esperienze che vengono comparativamente analizzate; si noti come a differenza di quanto sostenuto da Malinowski che aveva definito libero il dono di apertura di una transazione *kula*, per Mauss ciascun atto di donare risponda ad un obbligo: «rifiutarsi di donare, trascurare di invitare, così come rifiutare di accettare equivalgono ad una dichiarazione di guerra; è come rifiutare l'alleanza e la comunione⁶³⁴», poiché la regola che soggiace al dovere di donare risiede in «una specie di diritto di proprietà⁶³⁵» da parte del destinatario su ciò che il donatore possiede.

Nel resoconto malinowskiano abbiamo visto come il *kula* non sia un'istituzione puramente economica, nella misura in cui gli elementi che lo caratterizzano sono essenzialmente di tipo simbolico ed includono cerimonie e riti magici che scandiscono e regolano ogni movimento dello scambio stesso, e nella misura in cui gli oggetti sono destinati a non rimanere nello stesso posto, se non per un tempo limitato. La funzione simbolica e cerimoniale dello scambio e l'aspetto del prestigio sociale che ne deriva non ne esauriscono però la descrizione, che si estrinseca nella creazione e nel mantenimento delle relazioni sociali. Nell'ottica maussiana, queste ultime si connotano come fortemente agonistiche e costruite a partire da un desiderio di riconoscimento personale e di ricerca del prestigio.

Se la letteratura e coloro che si identificano con il Movimento Anti-utilitarista nelle scienze Sociali si sono soffermati sulla dimensione della gratuità nella caratterizzazione del sistema del dono, Mauss e soprattutto Malinowski lo hanno però definito nei termini opposti: «non esiste via di mezzo: fidarsi interamente... e dare tutto. Ecco l'incondizionalità. Ma questa incondizionalità non ha niente a che vedere con l'amore, la pace spontanea o la gratuità. Non è per nulla incondizionale perchè si dispiega soltanto a partire dalla minaccia costante di poter ricadere in qualunque momento nel registro della guerra e della diffidenza incondizionale⁶³⁶», spiega Caillé. In realtà, dunque, nessuno è realmente libero di rifiutare e di sottrarsi alla logica triadica del donare-ricevere-ricambiare e in questo quadro si configura, come conseguenza, il fenomeno per cui tutti cercano invece di superarsi in generosità e magnanimità⁶³⁷.

⁶³⁴ Ivi, p. 174.

⁶³⁵ *Ibidem*.

⁶³⁶ A. Caillé, *Anthropologie du don: Le tiers paradigme*, Paris, La Découverte, 2007; trad. it. *Il terzo paradigma. Antropologia filosofica del dono*, Bollati Boringhieri, Torino, 1998, pp. 121-122.

⁶³⁷ Mauss spiega che in alcuni potlâc bisogna dare tutto ciò che si possiede, senza tenere assolutamente niente per sé, oppure distruggere un valore equivalente. Presso alcuni popoli, come i Kwakiutl, gli Haida e i Tsimshian chi non è in grado di restituire un potlâc incorre nella schiavitù per debiti. Il dono è un debito, come per noi un prestito in denaro.

Polanyi, che scrive un intero capitolo⁶³⁸ de *La Grande Trasformazione* a partire dai lavori di Malinowski e di Thurnwald, spiega come sia in qualche misura fuorviante parlare del *kula* in termini di commercio: «dare e ricevere organizzato e sistematico di oggetti di valore trasportati per lunghe distanze è giustamente descritto come commercio, tuttavia questo complesso insieme di rapporti è condotto esclusivamente sulle linee della reciprocità»; il sistema *kula* si configura, dunque, agli occhi dell'economista austriaco, come «un intricato sistema tempo-spazio-persona che copre centinaia di miglia e diversi decenni, che collega molte centinaia di persone in relazione a migliaia di oggetti strettamente individuali⁶³⁹», che viene condotto senza l'ausilio dell'amministrazione e di quegli strumenti che organizzano gli scambi nel sistema di mercato⁶⁴⁰. La definizione di scambio commerciale, peraltro, anche attraverso le stesse parole di Malinowski, appare inadeguata, come abbiamo visto⁶⁴¹. Non ci troviamo dunque dinnanzi alla descrizione di un dono gratuito, o di un mero scambio commerciale paragonabile al baratto o ad altre forme di commercio, e nemmeno di fronte ad un contratto o ad un sistema di prestito ad interesse.

Per quel che concerne il terzo punto, l'impossibilità di paragonare il *kula* ad un contratto, abbiamo già visto, parlando del tema dell'equivalenza, che gli atti attraverso cui vengono compiute le transazioni devono rispettare un preciso codice non scritto, che stabilisce in ogni dettaglio la ritualità cerimoniale e il cui principale articolo postula che lo scambio non debba essere inteso come un contratto; «l'equivalenza dei valori scambiati», infatti, «è essenziale, ma deve essere il risultato di ciò che colui che restituisce ritiene sia il dovuto, secondo il costume e secondo la propria dignità⁶⁴²» e, in secondo luogo, il modo di maneggiare e trattare gli oggetti mostra che essi sono considerati qualcosa di diverso dalla merce —«per l'indigeno è qualcosa che conferisce dignità, che lo eleva e che egli tratta perciò con venerazione e affetto⁶⁴³»—.

⁶³⁸ Il capitolo quarto, intitolato *Società e sistemi economici*, in K. Polanyi, *The Great Transformation*, Farrar & Rinehart, New York, 1944; trad. it. *La grande trasformazione*, Einaudi, Torino, 2010, pp. 57-72.

⁶³⁹ *Ivi*, p. 66.

⁶⁴⁰ «Nondimeno il risultato è uno stupendo fatto organizzativo nel campo economico. Sarebbe in realtà interessante esaminare se anche la più avanzata tra le organizzazioni di mercato moderno, basata su un'esatta contabilità sarebbe in grado di affrontare un simile compito se per caso dovesse intraprenderlo. C'è da temere che gli sfortunati commercianti di fronte a innumerevoli monopolisti che comprano e vendono oggetti individuali, con stravaganti restrizioni per ciascuna transazione, non riuscirebbero ad ottenere un profitto standard e potrebbero preferire ritirarsi dagli affari», ironizza Polanyi. In questo caso l'uso di termini come monopoli, comprare e vendere è una forzatura.

⁶⁴¹ Cfr. il secondo paragrafo del terzo capitolo di questo lavoro.

⁶⁴² B. Malinowski, *Argonauti del Pacifico Occidentale*, Op. Cit., p. 514.

⁶⁴³ *Ibidem*.

In merito al quarto punto che prende in considerazione l'idea del prestito ad interesse, infine, occorre innanzitutto fare un breve riferimento alla tesi di un autore contemporaneo come Clavero. Per scrutare «i legami multipli di soggetti rispondenti ad ordini normativi diversi, i cui comportamenti si modellano solo assai parzialmente sugli imperativi del diritto ufficiale, e non sono esattamente sussumibili nelle deontologie delle obbligazioni propriamente giuridiche⁶⁴⁴» Clavero ricorre alla categoria dell'*antidora*⁶⁴⁵, obbligazione non giuridica, donazione remunerativa nell'ambito bancario e del prestito ad interesse, ma anche dei benefici ecclesiastici e feudali nella prima età moderna; si tratta di una categoria che include un rimando intrinseco all'idea di gratitudine e del dovere di ricompensare i benefici ricevuti, venendo a costituirsi come contro-dono a interesse usuraio⁶⁴⁶. Il fatto che i doni vengano ricambiati ad usura costituisce una delle connotazioni maggiormente sottolineate da Mauss nel suo *Essai sur le don*⁶⁴⁷; a proposito delle grandi spedizioni marittime *uvilaku* —«la forma più completa, più solenne, più elevata, più competitiva, del *kula*⁶⁴⁸»—, egli scrive che la regola è quella di partire senza avere niente da scambiare e fingere «di non fare altro che ricevere. I regali saranno ricambiati ad usura, solo quando la tribù ora in visita ospiterà, l'anno successivo, la flotta della tribù visitata⁶⁴⁹». Descrive cioè un sistema di prestazioni e controprestazioni di carattere usuraio, analoghe a quelle che costituiscono il sistema *wasi* di scambi regolari e altrettanto obbligatori tra i villaggi agricoli e quelli costieri⁶⁵⁰, nelle quali il credito assume un ruolo di primaria importanza, sia poiché la caratteristica fondamentale delle transazioni *kula* è quella di obbligare nel tempo, sia perché a ciascun dono corrisponde la certezza di venire ricambiato, «con la “garanzia” insita nella cosa donata, che è, essa stessa, questa “garanzia”⁶⁵¹».

⁶⁴⁴ G. Alessi, *Giustizia pubblica, private vendette: riflessioni intorno alla stagione dell'infragiustizia*, in “Storica”, 39, XIII, 2007, p. 96.

⁶⁴⁵ Cfr. B. Clavero, *Antidora. Antropología Católica de la Economía Moderna*, Milano, Giuffrè, 1991.

⁶⁴⁶ Rispetto al tema di intendere l'usura come una forma di reciprocità sociale, in un saggio fortemente critico sul tema del dono, Cosimo M. Mazzoni spiega che la tesi dell'autore è ricavata a partire da una presa di posizione in favore del rapporto di generosità e di solidarietà rispetto a quello del contratto e più in generale alle aspettative di giustizia; in favore dell'eguaglianza proporzionale e distributiva rispetto all'eguaglianza formale e commutativa; in favore, infine, delle istanze della famiglia e dell'amicizia rispetto a quelle pubbliche e statuali, C. M. Mazzoni, *Il dono è il dramma*, Bompiani, Milano, 2016.

⁶⁴⁷ Sulla ricezione della tesi avanzata da Clavero da parte della scuola di Mauss cfr. A. Caillé, B. Clavero, *La grâce du don. Anthropologie catholique de l'économie moderne*, in “L'Homme”, 37, 143, 1997, pp. 211-212.

⁶⁴⁸ M. Mauss, *Saggio sul dono, Op. Cit.*, p. 188.

⁶⁴⁹ *Ibidem*.

⁶⁵⁰ Anche in questo caso Mauss sottolinea come il dono ricevuto sia ripagato ad usura.

⁶⁵¹ *Ibidem*, p. 210. Sull'interpretazione della categoria del dono come prestito usuraio si vedano in particolare i lavori di Remo Guidieri, che si pongono in una prospettiva radicale e critica rispetto all'interpretazione mainstream del dono; cfr. R. Guidieri, *Kula, ovvero della truffa. Una reinterpretazione di pratiche simboliche delle isole Trobriand*, in “Rassegna italiana di sociologia”, XIV, 4, 1973, pp. 559-593; R. Guidieri, *Saggio sul prestito*, in

Il fatto che i bracciali e le collane oggetto dello scambio siano intesi da Mauss come oggetti e monete ad un tempo, interscambiabili continuamente nel corso delle transazioni, conduce l'antropologo francese a proporre un paragone tra l'economia trobriandese e quella capitalistica moderna: «si direbbe proprio che il capo trobriandiano o tsimshian proceda alla lontana come il capitalista, che sa disfarsi del denaro, in tempo utile per ricostruire in seguito il suo capitale mobile⁶⁵²», scrive infatti –per quanto, in relazione al tema della contrapposizione tra dono e interesse, inteso come ricerca individuale dell'utile, specifica che se le azioni dei capi trobriandesi o americani, come quelle dei Germani, dei Celti, degli Indiani, erano animate da un motivo equivalente alla ricerca dell'utile, esso però non è «un motivo legato alla fredda ragione del mercante, del banchiere e del capitalista». Già nel 1921, in ogni caso, in *The Primitive Economics of the Trobriand Islanders*, Malinowski aveva rigettato l'ipotesi di poter costruire paragoni tra il sistema del *kula* e l'economia capitalista⁶⁵³.

L'antropologo polacco, infatti, definisce il *kula* come uno scambio di tipo completamente nuovo, non sovrapponibile concettualmente ad altre categorie esistenti, e sottolinea come il valore degli oggetti scambiati non sia l'esito di una contrattazione o una derivazione dal bisogno e dalla disponibilità delle risorse, ma sia invece legato direttamente al fatto che «sono continuamente alla portata e sono oggetto di un desiderio competitivo⁶⁵⁴», alla loro capacità di conferire distinzione sociale e rinomanza, e, dunque, di suscitare invidia.

Quello che emerge come tratto distintivo di questo sistema è il rapporto particolare che si instaura tra gli oggetti e i loro temporanei possessori, in un senso molto diverso da quello che siamo abituati a concepire: i *vagu'a* più belli ed importanti hanno una storia e un nome, al punto che alcuni individui traggono da essi il proprio –noi siamo invece abituati a pensare all'atto di nominare in modo unidirezionale⁶⁵⁵–; essi, in qualche modo, sono ciò che definisce non solo l'immagine sociale con la quale un uomo si presenta agli altri individui, ma anche ciò che ne definisce l'autopercezione, l'immagine che ciascuno ha di sé. Essi esprimono, proiettano e rendono visibile l'immagine riflessa che un uomo

Id., *L'abondance des pauvres. Six aperçus critiques sur l'anthropologie*, Éditions du Seuil, Paris, 1984; trad. it. *Voci da Babele. Saggi di critica dell'antropologia*, Guida editore, Napoli, 1990; Id., *Ulisse senza patria. Etica e alibi del dono*, L'Ancora del Mediterraneo, Napoli, 1999.

⁶⁵² *Ivi*, p. 280.

⁶⁵³ Cfr. B. Malinowski, *The Primitive Economics of the Trobriand Islanders*, *Op. Cit.*, p. 12.

⁶⁵⁴ B. Malinowski, *Argonauti del Pacifico Occidentale*, *Op. Cit.*, p. 514.

⁶⁵⁵ A partire dall'episodio biblico che narra della prerogativa, concessa da Dio ad Adamo, di dare un nome a tutte le cose, per esercitare un dominio su di esse.

offre agli altri ma anche quella che egli percepisce di se stesso, come dinnanzi ad uno specchio.

In sintesi, intorno ad esso ruotano il sistema degli scambi economici, la dimensione magico-cerimoniale della vita indigena, il mantenimento delle differenziazioni sociali e di rango, la creazione e la capacità di saldare le relazioni sociali, al punto che, nelle ultime pagine di *Argonauti*, l'autore, forse un po' incautamente, cita il diritto internazionale primitivo⁶⁵⁶ rispetto al tema del contatto tra le culture, che si realizza proprio attraverso il *kula*. In ogni caso, un punto fondamentale sottolineato anche da Mauss consiste nell'identificazione della circolazione degli oggetti con la «circolazione dei diritti e delle persone⁶⁵⁷»: scrive infatti che «se le cose vengono date e ricambiate, è perché *ci* si dà e *ci* si rende “dei riguardi” –noi diciamo anche “delle cortesie”. Ma è, anche, che *ci* si dà donando e, se *ci* si dà, è perché *ci* si deve –sé e i propri beni– agli altri⁶⁵⁸».

§ 5. *Homo aconomicus* moderno e *homo aconomicus* primitivo.

Il bersaglio polemico della trattazione maussiana si ravvisa in quella che lui chiama la morale mercantile, al punto che la prima conclusione cui giunge nell'*Essai sur le don* constata che «il principio dello scambio-dono deve essere stato caratteristico delle società che hanno oltrepassato la fase della “prestazione totale” (da clan a clan, da famiglia a famiglia), ma che non sono ancora pervenute al contratto individuale puro, al mercato in cui circola denaro, alla vendita propriamente detta e, soprattutto, alla nozione del prezzo⁶⁵⁹».

«Sono state le nostre società occidentali a fare, assai di recente, dell'uomo, un «animale economico». Ma ancora non siamo diventati tutti esseri di questo genere. Sia presso la massa della nostra popolazione che presso le élites, la pura spesa irrazionale fa parte della pratica corrente; ed è ancora caratteristica di alcune sopravvivenze della nostra nobiltà. L'*homo aconomicus* non si trova dietro di noi, ma davanti a noi; come l'uomo della morale e del dovere, come l'uomo della scienza e della ragione. L'uomo è stato per lunghissimo tempo diverso,

⁶⁵⁶ Scrive infatti che lo studio del *kula* potrà «fare qualche luce a proposito della vita cerimoniale e dell'influenza delle ambizioni e degli obiettivi economici sull'evoluzione delle relazioni intertribali e del diritto internazionale primitivo. Per lo studioso che considera i problemi dell'etnologia soprattutto dal punto di vista dei contatti fra le culture ed è interessato alla diffusione delle istituzioni, delle credenze e degli oggetti per trasmissione, il *kula* non è meno importante», B. Malinowski, *Argonauti del Pacifico Occidentale*, Op. Cit., p. 518.

⁶⁵⁷ M. Mauss, *Saggio sul dono*, Op. Cit., p. 239.

⁶⁵⁸ *Ibidem*.

⁶⁵⁹ *Ibidem*.

e solo da poco è diventato una macchina, anzi una macchina calcolatrice⁶⁶⁰»,

spiega in modo persuasivo. In questo passaggio viene citata un'espressione –quella di *uomo economico*– che ha avuto grande fortuna e intorno alla quale è stata declinata la teoria utilitarista in ambito economico a partire almeno dal 1881, anno cui risale la celebre frase di Edgeworth secondo cui «il principio primo della scienza economica è quello per cui ciascun agente è guidato soltanto dal proprio interesse», nonostante il matematico sottolinei significativamente che «l'uomo concreto del XIX secolo sia in larga misura un egoista spurio, un utilitarista misto⁶⁶¹». Il postulato filosofico su cui poggia questo approccio, definito anche egoismo definizionale, postula che sia del tutto irrazionale che un agente morale possa individuare ragioni che siano frutto di una riflessione ponderata sui suoi scopi e valori, e che queste siano diverse dal proprio mero tornaconto personale. A questo il premio Nobel Amartya Sen rivolge una critica forte⁶⁶²:

«la concezione della razionalità come coerenza è stata resa, in parte dalla letteratura, apparentemente meno implausibile grazie al fascino esercitato dai termini impiegati. La relazione binaria soggiacente alla scelta, quando la scelta ha una coerenza di quel tipo, è stata talvolta chiamata “funzione di utilità” della persona. Inutile dire che, per costruzione, si ritiene che questa persona massimizzi codesta “funzione di utilità”. Ma questo non aggiunge niente a quello che già sapevamo, e in particolare non dice veramente nulla su ciò che questa persona stia cercando di massimizzare⁶⁶³».

⁶⁶⁰ M. Mauss, *Saggio sul dono*, Op. Cit., pp. 283-284.

⁶⁶¹ F. Y. Edgeworth, *Mathematical Physics: an essay on the application of mathematics to the moral science*, 1881, in A. K. Sen, *Choice, welfare and measurement*, Harvard University Press, Cambridge (Massachusetts), 1982; trad. it. *Scelta, benessere, equità*, Il Mulino, Bologna, 2006, p.147.

⁶⁶² Ovviamente quella di Sen non è l'unica critica importante e pungente. Basti ricordare la sofisticata critica di Elster che prende in considerazione la dimensione della temporalità ed in particolare la dimensione storica dei voleri e delle preferenze: «La formazione adattiva della preferenza è rilevante per l'etica, e non è sempre riflessa nelle preferenze stesse, e così ne consegue che l'etica richiede storia», J. Elster, *L'uva acerba. L'utilitarismo e la genesi dei voleri*, in A. K. Sen e B. Williams, *Utilitarianism and Beyond*, Cambridge University Press, Cambridge, 1982; ediz. it. *Utilitarismo e oltre*, a cura di S. Veca, Il Saggiatore, Milano, 1984, p. 295. Secondo questo autore, esattamente come l'epistemologia, anche un'etica che abbia l'ambizione di proporre un pensiero che si radica nel reale deve provare a portare avanti un'indagine sulla storia delle preferenze reali, sul come e sul perché queste hanno avuto origine, su quali relazioni intessono con la vita vissuta di chi le esprime e sull'ipotesi che sarebbero potute essere diverse da come sono in presenza di circostanze differenti.

⁶⁶³ A. K. Sen, *On ethics and economics*, Basil Blackwell, New York, 1987; trad. it. *Etica ed Economia*, Laterza, Roma-Bari, 2009, p. 18.

L'utilitarismo nella forma della teoria della scelta razionale ha fatto sì che l'attore razionale interessato al perseguimento del proprio benessere individuale sia diventato il fondamento antropologico ed epistemologico del paradigma dominante nell'economia politica. Al punto che le conclusioni della tradizione del libertarismo si muovono sullo stesso terreno, che è poi anche quello della teoria economica ed epistemologica di Friedrich von Hayek, uno studioso che critica aspramente l'idea della giustizia sociale, arrivando ad affermare che «la società è semplicemente diventata la nuova divinità presso la quale si protesta e si chiede riparazione se essa non soddisfa le aspettative che ha creato⁶⁶⁴».

Tra le diverse obiezioni che sono state mosse a tale costruzione teorica è interessante riportare quella avanzata da Bernard Williams, il quale si sofferma su alcuni nodi che rimangono intrinsecamente irrisolti dall'utilitarismo: da un lato la tutela dei diritti dal punto di vista dell'argomentazione welfaristica ed utilitarista viene messa da parte ogni volta che contrasta con il perseguimento del benessere e con l'utilità generale⁶⁶⁵ —e questo ha ripercussioni morali ed epistemologiche che arrivano ad ignorare del tutto l'autonomia della persona—; dall'altro lato gli utilitaristi non riescono a sciogliere il nodo del complicato rapporto tra pluralismo e razionalità, nella misura in cui proponendo una teoria che promette di risolvere tutte le questioni della moralità riferendole ad un unico e uniforme criterio che consiste nella massimizzazione di una grandezza omogenea —e presentando quindi questa teoria come la teoria morale razionale per eccellenza—, propongono un sistema tanto coerente da essere irrealizzabile se si tiene conto di una qualsiasi forma di pluralismo nella società⁶⁶⁶.

⁶⁶⁴ F. von Hayek, *Legge, legislazione e libertà*, Il Saggiatore, Milano, 1986, citato in S. Maffettone e S. Veca (a cura di), *L'idea di giustizia da Platone a Rawls*, Laterza, Roma-Bari, 1997, p.313. Per gli uni —i teorici dell'economia del benessere— il punto di partenza è la ricerca del benessere individualistico ed egoistico degli agenti morali; per gli altri —i libertarians— l'idea centrale è quella di uno stato minimo, l'unico che può sorgere senza violare i diritti lockeani degli uomini e garantire massima estensione del teatro delle scelte individuali.

⁶⁶⁵ A. K. Sen e B. Williams, *Introduzione a Utilitarianism and beyond*, *Op. Cit.*, pp. 26-ss.

⁶⁶⁶ «Questo equivale ad adottare, nel contesto della valutazione morale, una concezione notevolmente ristretta dell'essere una persona. Essenzialmente, l'utilitarismo vede le persone come localizzazioni delle loro rispettive utilità, come i luoghi in cui risiedono attività del tipo di desiderare, e del provare piacere e dolore. Una volta considerata l'utilità della persona, l'utilitarismo non ha alcun ulteriore diretto interesse a qualsiasi informazione su di essa. Questo modo di vedere l'uomo è una caratteristica di diverse versioni dell'utilitarismo, incluse le forme indirette come l'utilitarismo della regola, l'utilitarismo dell'inclinazione, ecc., perchè, indipendentemente da quella che è assunta come la variabile rilevante per la scelta, i giudizi sullo stato di cose, condotta, istituzioni, ecc., sono tutti in definitiva basati esclusivamente sui totali di utilità e disutilità generale. In questo schema le persone non contano come individui più dei singoli serbatoi di petrolio nell'analisi del consumo nazionale di petrolio», scrive infatti il filosofo, cfr. *Ivi*, p. 9.

Gli allievi di Mauss, in maniera più sistematica e in certa misura politica, portano avanti una vera e propria “Critica della Ragione utilitaria”⁶⁶⁷ –espressione che costituisce precisamente il titolo del manifesto del MAUSS– che si presenta come critica all'individualismo metodologico utilitarista e all'olismo: se in base all'individualismo metodologico i singoli individui sono pensati come dotati di un'esistenza empirica e sono portatori di una normatività che precede e trascende la totalità che compongono, l'olismo sostiene esattamente l'opposto⁶⁶⁸. La principale aporia comune a questi due paradigmi, il nodo che non riescono a sciogliere è la capacità di pensare e spiegare la genesi e la formazione del legame sociale: da un lato, l'olismo metodologico reifica e ipostatizza la totalità anziché guardarla come intreccio e costruzione di legami in divenire, postulando che la società umana preceda ontologicamente e cronologicamente l'azione dei soggetti morali; dall'altro lato, l'individualismo metodologico crea la rappresentazione dei singoli agenti come tante monadi isolate le une dalle altre, senza la possibilità di colmare lo spazio di vuoto che le tiene separate.

Se il paradigma antropologico dell'*homo aeconomicus* è costruito intorno all'idea dell'interesse individuale, e nello specifico, all'interesse per il possesso⁶⁶⁹, il merito della ricerca condotta da Malinowski, secondo Polanyi, è quello di aver mostrato da un lato la natura sociale dell'uomo e dall'altro lato l'impossibilità di considerare i rapporti economici come avulsi, indipendenti e non subordinati a quelli sociali in generale; l'immagine dell'essere umano che emerge dal resoconto malinowskiano non è quella di un individuo interessato alla

⁶⁶⁷ Formula che richiama e riecheggia i più celebri capolavori kantiani. Vale la pena sottolineare che con il termine *Kritik*, il filosofo di Königsberg intendeva non una confutazione o una messa in discussione critica ma un atteggiamento filosofico che consiste nell'interrogarsi programmaticamente e nell'analizzare puntualmente il fondamento e i limiti di una particolare idea o sistema di pensiero, cui soggiace poi la proposta di un paradigma metafisico ed epistemologico altro.

⁶⁶⁸ In particolare, «i fatti sociali non appaiono più come il prodotto dell'intreccio dei disegni individuali razionali; invece, l'insieme delle azioni degli individui sembra essere comandato da una totalità sociale sempre preesistente agli individui stessi, infinitamente più importante di loro e incommensurabile ai loro atti o ai loro pensieri che essa predetermina completamente», A. Caillé, *Il terzo paradigma. Antropologia filosofica del dono*, Op. Cit., p. 10.

⁶⁶⁹ Risulta molto chiara la ricostruzione di Karl Polanyi quando riconduce questa idea all'interpretazione di una frase di Adam Smith, quando suggeriva che la divisione del lavoro nella società fosse dipendente dall'esistenza dei mercati o «dalla “propensione (dell'uomo) al baratto, al commercio e allo scambio di una cosa con un'altra”». Da questa frase doveva poi nascere il concetto dell'Uomo Economico. Retrospectivamente possiamo dire che nessun fraintendimento del passato si è mai mostrato maggiormente profetico rispetto al futuro; infatti, mentre fino al tempo di Adam Smith quella propensione si era appena mostrata su scala apprezzabile nella vita di qualunque comunità che fosse stata presa in esame, ed era rimasta al massimo un aossotto subordinato della vita economica, un centinaio di anni più tardi sulla più gran parte del pianeta era in piena azione un sistema industriale che praticamente e tericamente implicava che la razza umana era spinta in tutte le sue attività economiche, se non in tutte le sue intraprese politiche, intellettuali e spirituali da quella particolare propensione», K. Polanyi, *La Grande Trasformazione*, Op. Cit., p. 58.

salvaguardia del proprio utile con riferimento al possesso di beni materiali, quanto invece quella di uomo le cui azioni sono dirette a salvaguardare e rafforzare la posizione sociale, i rapporti che da questa scaturiscono, i vantaggi sociali e le pretese che in virtù di essa possono essere avanzate. In quest'ottica i beni materiali sono intesi in senso puramente strumentale rispetto a questi scopi e non rivestono alcun valore intrinseco e sostanziale⁶⁷⁰. L'ambito economico scaturisce dal contesto della vita sociale, dal quale è inscindibile, e dal quale trae le proprie caratteristiche, diverse a seconda dei luoghi, del tempo, dei contesti.

Nel caso delle comunità della Melanesia Occidentale descritte da Malinowski, ad esempio, le caratteristiche della sfera economica si rivelano totalmente antitetiche rispetto a quelle della società capitalista contemporanea e pertanto definibili in termini di negazione o antitesi: assenza dell'obiettivo del guadagno, del principio del lavoro in cambio di una remunerazione, del principio del minimo sforzo per raggiungere un obiettivo e dell'esistenza di istituzioni separate specificamente dedicate al sistema economico. Nel secondo capitolo di *Argonauti* viene decostruita l'idea di un ipotetico *uomo economico* primitivo, descritto come una «creatura fantastica» e come un «immaginario uomo primitivo o selvaggio spinto sempre ad agire da una concezione razionalistica del proprio interesse e volto a raggiungere i propri obiettivi immediatamente e con il minimo sforzo⁶⁷¹»; questa immagine non sarebbe altro che la trasposizione dei caratteri dell'*homo oeconomicus* della società capitalistica ad un livello di sviluppo inferiore, presentata dalla letteratura economica allo scopo di proporre una spiegazione ontologica ed epistemologica della propensione umana al calcolo utilitaristico. Al contrario, però, «il Trobriandese lavora spinto da motivi assai complessi di natura sociale e tradizionale, mirando ad obiettivi che non hanno certo molto a che vedere con la soddisfazione di desideri presenti o con il raggiungimento immediato di fini utilitari⁶⁷²»: in primo luogo, l'intera trattazione di *Coral Gardens and their Magic* spiega come la dedizione e la cura profuse nel lavoro dei giardini e degli orti vanifichino l'ipotesi del principio del minimo sforzo e di come, al contrario, «molto tempo e molte energie vengono spese per sforzi del tutto inutili dal punto di vista pratico⁶⁷³»; in secondo luogo, come abbiamo visto, la maggior parte di ciò che un uomo ottiene dal proprio lavoro, inclusa qualsiasi eccedenza

⁶⁷⁰ Cfr. *Ivi*, p. 61.

⁶⁷¹ B. Malinowski, *Argonauti del Pacifico Occidentale*, Op. Cit., p. 67.

⁶⁷² *Ibidem*.

⁶⁷³ *Ibidem*. Il riferimento qui è principalmente alle attività magico-religiose e alla ricerca dell'estetica.

che possa derivare da uno sforzo supplementare, non rimane nelle sue mani, ma viene ceduta ai suoi affini⁶⁷⁴; in terzo luogo, poi, da un punto di vista di psicologia sociale, «il lavoro e lo sforzo invece di essere semplicemente mezzi in vista di un fine costituiscono in un certo senso dei fini in sè⁶⁷⁵»; infine, si può sostenere che il sistema dello scambio *kula* nel suo complesso descriva dei comportamenti che non potrebbero essere ascritti agli agenti razionali ed egoisti immaginati dalla teoria della scelta razionale.

Questi ultimi, sapendo con esattezza dove risieda il proprio interesse materiale, vi si dirigono seguendo metaforicamente una linea retta; allo stesso modo, «alla base della concezione cosiddetta materialistica della storia, si trova un'idea alquanto simile dell'essere umano, a cui, qualunque cosa progetti e persegua, non sta a cuore che il proprio vantaggio materiale in senso puramente utilitaristico⁶⁷⁶», scrive il nostro autore, facendosi promotore di un'operazione di riduzionismo e di semplificazione di una teoria infinitamente più complessa di quanto lui non ammetta. Dietro a questo paragone, possiamo ravvisare la critica verso quelle teorie che postulano uno sviluppo lineare della storia⁶⁷⁷ e delle condotte umane, per quanto l'accostamento tra le due teorie in questione appaia problematico, in assenza di ulteriori specificazioni ed analisi.

Ritornando ora all'immagine di un ipotetico uomo economico primitivo, occorre specificare in primo luogo che il modo in cui viene organizzato il lavoro nelle Trobriand prevede l'alternanza tra momenti di lavoro organizzato, individuale e comunitario, a seconda dell'attività specifica e in secondo luogo che «un Kiriwino ha la capacità di

⁶⁷⁴ A questo proposito, possiamo riportare un passaggio che si trova molto più avanti nel testo e nel quale l'autore riporta le più semplici ed immediate obiezioni che si possono sollevare sul tema dello scambio primitivo: «che ragione c'è di affannarsi per raggiungere la ricchezza quando chiunque può avere tutto ciò di cui ha bisogno senza molto sforzo? In una comunità in cui tutte le cose utili sono abbondanti, che posto può esservi per il valore, se quest'ultimo è il risultato della scarsità oltre che della utilità? (...) Poiché nelle comunità selvagge, sia generosamente dotate dalla natura sia povere, ognuno ha libero accesso a tutti i beni necessari, che bisogno c'è di scambiarli? Perché donare un cesto di frutti o di ortaggi, se ognuno dispone praticamente della stessa quantità e degli stessi mezzi per procurarsela? Perché farne un dono se questo non può essere ricambiato che nella stessa forma?», *Ivi*, p. 174. La risposta dell'antropologo di Cracovia postula che alla base del ragionamento da cui si ricavano questi interrogativi vi siano due principali convinzioni erranee: in primo luogo, l'idea della razionalità della relazione tra i trobriandesi e i beni materiali, da cui deriva la tesi che in una società siffatta non vi sia spazio per la ricchezza o per il valore; in secondo luogo, la supposizione per cui non vi sia bisogno di scambio se ciascun individuo può reperire le medesime risorse degli altri. In questo possiamo dunque trovare una conferma della tesi per cui lo scopo principale dello scambio esula completamente dall'ambito economico.

⁶⁷⁵ *Ibidem*.

⁶⁷⁶ *Ivi*, p. 519.

⁶⁷⁷ Uno degli elementi che la teoria marxista certamente accoglie dalla teoria evoluzionista, in special modo da Morgan, è l'idea che a ciascuno stadio evolutivo corrisponda una particolare declinazione della proprietà e della proprietà dei mezzi di produzione —Marx parlerà a questo proposito di proprietà tribale, proprietà della comunità antica, proprietà feudale o degli ordini e capitalismo—, e che in uno stadio futuro la proprietà privata sarà destinata a scomparire.

lavorare bene, in modo efficiente e continuativo. Deve lavorare però sotto lo stimolo di un incentivo valido, e cioè deve essere spinto da un qualche dovere imposto dalle norme tribali o attirato da ambizioni e valori (...)»⁶⁷⁸. Vediamo, anche qui, che il guadagno non si caratterizza come uno stimolo e una motivazione per l'indigeno e proprio questo diverso rapporto con esso è all'origine di un'altra immagine idealtipica del nativo, opposta a quella dell'*homo aeconomicus*:

«è questa la ragione per cui la tradizionale immagine dell'indigeno pigro e indolente non solo è un rotornello costante di quasi tutti i residenti bianchi, ma la si ritrova anche in buoni libri di viaggi e persino in seri resoconti etnografici. Da noi il lavoro è, o era fino a pochissimo tempo fa, un bene venduto come qualsiasi altro sul libero mercato. Chi è abituato a pensare secondo la teoria economica corrente applicherà naturalmente i concetti della domanda e dell'offerta al lavoro, e quindi anche al lavoro degli indigeni (...). Questo errore è dovuto a quelle stesse ragioni che stanno alla base di tutte le nostre concezioni sbagliate circa le popolazioni di cultura diversa. Se togliete un uomo dal suo ambiente sociale, *eo ipso* lo private di quasi tutti gli stimoli di fermezza morale e di efficienza economica e persino dell'interesse alla vita. Se poi lo misurate su norme morali, legali o economiche che pure gli sono essenzialmente estranee, allora con questo tipo di valutazione non potete ottenerne che la caricatura»⁶⁷⁹.

Prendendo le mosse da questa considerazione finale, possiamo ritornare su un punto cui abbiamo fatto riferimento a proposito del rapporto degli indigeni con il possesso: l'idea, errata, del *comunismo primitivo*, teorizzato a partire dalla constatazione della propensione alla generosità, che è però derivata dal fatto che «il principale segno del potere è la ricchezza e della ricchezza la generosità»⁶⁸⁰.

Se dunque il comportamento economico degli indigeni che abitano le Isole Trobriand non è riducibile né al modello mercantile dell'*homo aeconomicus*, né a quello del supposto comunismo primitivo e se inoltre è fallace l'immagine di negligenza ed inoperosità, in che

⁶⁷⁸ *Ivi*, p. 162.

⁶⁷⁹ *Ivi*, pp. 162-163. In *Ethnology and the Study of Society* (1921) in I. Strenski (a cura di), *Malinowski and the Work of Myth*, Princeton University Press, Princeton, 1992, p. 41, Malinowski scrive a proposito delle atrocità dei governi coloniali che sono state distrutte tutte quelle cose che davano senso alla vita degli indigeni: le leggi tribali, i costumi e gli usi di questa gente sono stati spazzati via per essere sostituiti da una legislazione superficiale e inadeguata per il loro modo di vivere e incapace di risolverne i problemi; i nuovi arrivati hanno voluto applicare alla regolamentazione della vita tribali tutti i pregiudizi parrocchiali e borghesi rispetto a qualcosa che a loro risultava incomprensibile, etichettandolo come sciocco o immorale. Parla di "inquisitors of primitive life", anche se poi dice lui stesso che alcune oscenità sessuali pubbliche dovrebbero essere sradicate perché risultano intollerabili allo sguardo dei bianchi. Cfr. *Ivi*, p. 43.

⁶⁸⁰ *Ivi*, p. 103. L'avarizia, infatti, è il vizio più disprezzato da questi indigeni.

modo allora viene assicurato «l'ordine nella produzione e nella distribuzione?»⁶⁸¹», possiamo chiederci riprendendo le parole di Polanyi. L'economista viennese identifica la risposta a questo problema nei principi della reciprocità e della redistribuzione. Il primo di essi, la reciprocità, si delinea principalmente nell'ambito dei rapporti familiari e di parentela, e nello specifico si incarna nell'obbligo per ciascun uomo di fornire il sostentamento alle famiglie delle sorelle —«è infatti a beneficio di sua moglie e dei suoi bambini che opererà il principio di reciprocità, compensandolo quindi economicamente per i suoi atti di virtù civica»⁶⁸²— e nel carattere duale e bilaterale dello scambio *wasi* tra i villaggi costieri e quelli dell'interno, in modo tale da salvaguardare tanto la produzione quanto i rapporti sociali che collegano le virtù del buon lavoratore a quelle del buon cittadino; il principio della redistribuzione, avendo carattere territoriale, regola invece il sistema dei tributi che vengono consegnati al capo e il loro immagazzinamento, in vista delle feste e delle distribuzioni cerimoniali che rappresentano il fulcro della vita comunitaria di questi popoli —«economicamente si tratta di una parte essenziale del sistema esistente di divisione del lavoro, del commercio esterno, della tassazione per fini pubblici e dei provvedimenti di difesa»⁶⁸³—.

Questi due principi, la reciprocità e la redistribuzione, non sono dunque esclusivamente o principalmente economici, nella misura in cui il sistema economico non è che una parte del più ampio sistema sociale, del quale incarna una particolare funzione. Essi sono dunque legati ai modelli istituzionali della società nella quale operano e che ne garantiscono l'efficacia:

«reciprocità e redistribuzione sono in grado di assicurare il funzionamento di un sistema economico senza l'aiuto di scritture e di un'elaborata amministrazione soltanto perché l'organizzazione delle società in questione soddisfa le richieste di una simile soluzione per mezzo di strutture come la *simmetria* e la *centricità*»⁶⁸⁴.

In particolar modo, il meccanismo sociale della reciprocità è reso possibile dalla struttura istituzionale della simmetria, che si estrinseca nella “dualità” che permea ogni suddivisione tribale, mentre la redistribuzione attiene alla struttura della centricità, che prevede che i

⁶⁸¹ K. Polanyi, *La Grande Trasformazione*, Op. Cit., p. 62.

⁶⁸² *Ivi*, p. 63.

⁶⁸³ *Ivi*, pp. 63-64.

⁶⁸⁴ *Ivi*, p. 64.

prodotti del lavoro, soprattutto nel caso in cui siano il risultato di un'impresa collettiva, e i servizi siano consegnati nelle mani di un individuo, che assume una posizione autoritativa e preminente, per essere da questi redistribuiti. In entrambi i casi ci troviamo di fronte ad un meccanismo del dare e ricevere organizzato e sistematico, ma la redistribuzione è caratterizzata dall'esistenza della figura di un intermediario.

Queste ultime osservazioni ci conducono a spostare la nostra attenzione dal principio della reciprocità in campo economico –quell'ambito che Aristotele definiva della giustizia commutativa o sinallagmatica– al medesimo principio in un ambito diverso –che noi siamo abituati a definire penale–.

§ 6. Omicidio e suicidio.

Dopo aver dedicato molte pagine in tutti i suoi principali testi alla descrizione dell'ordine della società trobriandese –«ho iniziato con la descrizione dell'ordinario, non del singolare; dell'obbedienza alla legge e non dell'infrazione della legge; delle correnti e dei flussi permanenti nella loro vita sociale e non delle sue casuali tempeste⁶⁸⁵»– Bronisław Malinowski dedica la seconda parte di *Diritto e Costume* al tema del disordine, dell'infrazione, dell'eccezione rispetto alla regola⁶⁸⁶. L'insistenza sull'importanza della dimensione “civile” rispetto a quella “penale”, nella quale vede un retaggio del vecchio approccio “sensazionalistico” che ha caratterizzato a lungo lo studio delle società primitive, insieme al fatto che il materiale etnografico in questo caso è molto più scarso, spiega perché la riflessione sul tema sia confinata in pochi paragrafi.

L'importanza della contrapposizione tra gli elementi dell'ordine e del disordine appare chiara in riferimento ai caratteri della corrente britannica del funzionalismo, fondata dallo stesso Malinowski e da Reginald Radcliffe-Brown, il quale svolse le sue ricerche nelle Isole

⁶⁸⁵ B. Malinowski, *Diritto e Costume nella società primitiva*, Op. Cit., p. 107.

⁶⁸⁶ Si tratta di una linea metodologica precisa: l'autore dedica infinitamente meno spazio nella sua trattazione a questi aspetti, poiché afferma esplicitamente di scorgere nella sopravvalutazione della giustizia penale, nell'attenzione all'infrazione della legge e alla punizione che segue, un diretto interesse “sensazionalistico”, che si muove alla ricerca degli elementi più esotici e drammatici. In opposizione a questa linea, dunque, Malinowski si è concentrato sull'equivalente primitivo del nostro diritto civile. Cfr. *Ibidem*, pp. 105-109.

Andamane nel secondo decennio del Novecento⁶⁸⁷; il termine “funzionalismo”⁶⁸⁸ deriva infatti dalla metafora organica utilizzata per descrivere le società umane, secondo la quale esse sarebbero la risultante dell’azione di diverse funzioni che, come gli organi del corpo umano, lavorano per mantenerle in vita –questo approccio sarà fortemente messo in discussione dall’attenzione rivolta invece alla dimensione del cambiamento e dell’importanza del conflitto intesi come processi sociali fondamentali da parte della Scuola di Manchester di Gluckman⁶⁸⁹–.

Occorre a questo punto specificare che quando parla di dimensione conflittuale, Malinowski si riferisce al fatto che il diritto di queste popolazioni non è costituito da un unico principio a partire dal quale si organizza un sistema coerente ed unificato, ma è al contrario l’esito della sovrapposizione di una serie di sistemi giuridici specifici, mai completamente indipendenti l’uno dall’altro, dalla quale possono scaturire rotture e contrasti⁶⁹⁰:

«come in ogni altra cosa nella cultura umana, la realtà non è uno schema logico coerente, ma piuttosto una miscela in ebollizione di principi in conflitto. Tra questi, lo scontro della legge matrilineare e dell’interesse paterno è probabilmente il più importante. Subito dopo viene la discrepanza fra la solidarietà del clan totemico, da una parte, e i legami della famiglia o i dettami dell’interesse personale. Il conflitto fra il

⁶⁸⁷ Tra i due fondatori sorsero però delle divergenze così profonde da essere all’origine di una delle più vivaci polemiche nella storia della teoria antropologica: per Malinowski la funzione delle istituzioni sociali era quella di soddisfare i bisogni biologici dell’individuo (si parla a questo proposito di funzionalismo biologico), mentre per Radcliffe-Brown, il fine delle diverse componenti era quello di mantenere l’equilibrio della struttura sociale (si parla di struttural-funzionalismo). Rispetto a tale dibattito e al modo in cui è stato recepito si veda M. Harris, *L’evoluzione del pensiero antropologico*, Op. Cit., pp. 733-746 e più in generale tutto il capitolo XIX.

⁶⁸⁸ Si rinvia a C. T. Altan, *Antropologia funzionale*, Vol. 14, V, Bompiani, Milano, 1968; M. Livolsi, *La teoria funzionalistica nell’opera di B. Malinowski*, in “Studi di Sociologia”, 1, 1, 1963, pp. 75-79; G. W. Stocking, *Functionalism historicized: essays on British social anthropology*, Vol. 2, University of Wisconsin Press, Madison, 1984; A. Kuper, *Anthropologists and anthropology: the British school, 1922-1972*, Penguin books, Londra, 1975.

⁶⁸⁹ Cfr. ad esempio T. T. Evens and D. Handelman (Eds.), *The Manchester School: practice and ethnographic praxis in anthropology*, Berghahn Books, New York, 2006. Si può ricordare a questo proposito che Rouland sostiene che il funzionalismo di Malinowski presenti due aspetti particolarmente importanti per la riflessione giuridica: da un lato, la sua insistenza sulla necessità delle ricerche sul campo spiega che il diritto non consiste soltanto in principi astratti come quelli che scriviamo nei nostri codici, ma anche in fenomeni concreti, che possono essere colti dall’osservazione diretta. D’altro lato, la sua concezione della società come sistema culturale tutte le parti del quale sono collegate l’una con l’altra lo spinge ad affermare la dipendenza del diritto da altri dati, biologici e culturali. «Così facendo egli tende però a confondere il diritto con ciò che lo genera», N. Rouland, *Antropologia giuridica*, Op. Cit., p. 62. A proposito del tema del conflitto, poi, l’antropologo francese spiega che l’analisi processuale –intesa come studio dei processi di composizione dei conflitti e non nell’accezione di diritto della procedura–, fondata su un approccio diverso da quello normativo, deriva direttamente dalla concezione malinowskiana del diritto, *Ibidem*.

⁶⁹⁰ Cfr. B. Malinowski, *Diritto e Costume nella società primitiva*, Op. Cit., pp. 131-ss.

principio ereditario del rango e i fattori personali di valore, successo economico e arte magica è anch'esso importante (...)»⁶⁹¹.

In ogni caso, abbiamo visto come il cosiddetto diritto materno regoli la successione per quel che riguarda il rango, il potere e l'accesso alle cariche, l'eredità economica, i diritti al suolo e alla cittadinanza, oltre ad imporre la regola dell'esogamia. Esattamente come «l'unità del clan è una finzione legale in quanto richiede –in tutta la dottrina indigena, cioè in tutte le loro professioni, affermazioni, detti, regole esplicite e modelli di comportamento– un'assoluta subordinazione di tutti gli altri interessi e legami alle esigenze della solidarietà del clan»⁶⁹², che però, come abbiamo visto nel capitolo precedente, nel quotidiano non si realizza, allo stesso modo, l'antropologo ha registrato continui tentativi di aggirare ciò che viene prescritto dal diritto materno –sia per quel che concerne gli sforzi per favorire il proprio figlio rispetto al nipote nelle questioni ereditarie⁶⁹³, sia per quanto riguarda l'infrazione della regola esogamica–. È il caso del giovane Mima'i, costretto al suicidio in seguito alla pubblica accusa di legame incestuoso con la cugina materna rivoltagli in presenza di tutta la comunità da un innamorato respinto dalla ragazza. Gli elementi che Malinowski trae da questo *caso* risultano particolarmente interessanti e dal suo punto di vista si scontrano rispettivamente con l'idea della “reazione di gruppo” e della “sanzione soprannaturale”⁶⁹⁴: in primo luogo, «l'opinione pubblica non era né oltraggiata direttamente dalla conoscenza del delitto, né reagì direttamente: dovette essere mobilitata da una pubblica denuncia del delitto e dagli insulti rivolti al colpevole da una parte interessata»⁶⁹⁵ –del resto, l'infrazione dell'esogamia non è qualcosa che accade raramente, osserva l'autore, e viene tollerata quanto più il legame tra i due amanti è lontano, al punto che esistono degli incantesimi e riti magici che se correttamente eseguiti annullano gli effetti negativi dell'incesto di clan⁶⁹⁶–; in secondo luogo, la punizione viene autoinflitta direttamente da colui che è stato accusato.

⁶⁹¹ *Ibidem*, p. 149. Cita a titolo di esempio la graduale espansione del potere politico del sottoclan Tabalu, del clan Malasi, come emblematica del conflitto tra il principio del rango e la legge della cittadinanza strettamente locale e la disputa antica tra questo stesso sottoclan e quello Toliwaga, del clan Lukwasisiga, come paradigmatica dell'opposizione tra il rango, il prestigio ed il potere costituito, da una parte, e una forte organizzazione militare dall'altra.

⁶⁹² *Ivi*, p. 147.

⁶⁹³ Si rinvia ad esempio alla descrizione del caso di Mitaka e Namwana Guya'u.

⁶⁹⁴ Il bersaglio polemico è ancora una volta il lavoro di Sidney Hartland, *Primitive Law*, *Op. Cit.*

⁶⁹⁵ B. Malinowski, *Diritto e Costume nella società primitiva*, *Op. Cit.*, p. 112.

⁶⁹⁶ L'autore parla di «un bene fondato sistema di evasione di una delle più importanti leggi della tribù» e specifica che «simili fenomeni parassitici cresciuti sui rami principali dell'ordine tribale esistono in molti altri

Il racconto di questo caso drammatico⁶⁹⁷ pone in rilievo due temi: l'importanza della stregoneria ed il significato del suicidio. Preliminarmente possiamo osservare che la prima è considerata un mezzo di coercizione, appannaggio solo di pochi uomini di particolare intelligenza e personalità, mentre il secondo è inteso come uno strumento di espiazione, ma dobbiamo capire cosa questo significhi.

In prima istanza, l'aspetto giuridico della stregoneria si esprime nel suo carattere preventivo e dissuasivo:

«la vittima, apprendendo che uno stregone è al lavoro contro di lui, può impaurirsi e fare ammenda o giungere ad un equo compromesso. Così ordinariamente la magia nera agisce come una autentica forza legale, poiché è usata per far rispettare le regole della legge tribale, previene l'uso della violenza e ristabilisce l'equilibrio⁶⁹⁸».

Una tale definizione risulta particolarmente problematica, poiché presuppone l'equivalenza tra l'azione psicologica –in questo caso incarnata nella paura– che conduce all'obbedienza della legge tribale e l'azione di un vero e proprio apparato normativo. Nello specifico, l'elemento che agisce intervenendo sulla condotta è rappresentato dalla paura di incorrere nella sanzione, ma essendo questa appannaggio dello stregone sembra dunque avere un carattere prettamente privato. Nonostante infatti egli presti i suoi servizi soprattutto ai detentori del potere, e per quanto sia «troppo ricco e importante per fare qualcosa al di fuori della legge⁶⁹⁹», egli agisce su commissione e dietro ricompensa.

Il secondo elemento che Malinowski solleva è più convincente e spiega che «la magia nera è il principale strumento del capo per imporre e far rispettare i suoi privilegi e le sue prerogative⁷⁰⁰». Il capo, infatti, ha il compito di sorvegliare ed imporre «agli altri l'aurea mediocrità⁷⁰¹»; facendo uso di questa espressione l'autore intende esprimere quanto sia

casi, oltre a quello dell'incesto»; un esempio analogo è quello della magia maligna, che «in quanto tale, è un settore della tradizione, che lavora contro il diritto ed è direttamente in conflitto con esso», *Ivi*, pp. 113-114.

⁶⁹⁷ Scrive il nostro autore che «(lo sfortunato giovane) indossò abbigliamenti e ornamenti festivi, si arrampicò su una palma da cocco e tenne un discorso alla comunità, parlando tra le foglie di palma e dando l'addio. Egli spiegò le ragioni del suo gesto disperato e avanzò anche una velata accusa contro l'uomo che lo aveva spinto alla morte, sul quale divenne dovere dei membri del suo clan di vendicarlo. Poi si lamentò ad alta voce, come è il costume, si lanciò dalla palma alta una sessantina di piedi e rimase ucciso sul colpo. Seguì una battaglia all'interno del villaggio, in cui il rivale fu ferito; e la lite fu ripetuta durante il funerale», *Ivi*, p. 111.

⁶⁹⁸ *Ivi*, p. 118.

⁶⁹⁹ *Ibidem*.

⁷⁰⁰ *Ivi*, p. 123.

⁷⁰¹ *Ivi*, p. 122.

generalmente oggetto di disapprovazione, oltre che di risentimento, qualsiasi comportamento che si discosti dai dettami stabiliti dalla precisa posizione sociale di ciascuno —«ogni eccesso di qualità o di beni non garantiti dalla posizione sociale, ogni successo o virtù personale superiori alla norma e non associati con il rango o il potere⁷⁰²» non è tollerato in una società i cui caratteri sembrano in questo caso i medesimi della popperiana società chiusa⁷⁰³—. Lo strumento che agisce sulle condotte dei singoli in modo tale che esse si attengano a ciò che la legge tribale prescrive loro —e solo a questo— e in modo da conservare rigidamente un sistema di controllo sociale è proprio la stregoneria: «poiché essa si pone invariabilmente dalla parte dei potenti, dei ricchi e delle persone influenti, la stregoneria rimane un sostegno degli interessi costituiti; quindi, a lungo andare, della legge e dell'ordine⁷⁰⁴», afferma Malinowski esplicitando il carattere essenzialmente conservatore di questa forza. In questo preciso senso, e cioè come forza di conservazione e di tutela del potere costituito, essa garantisce l'ordine, agendo in un duplice senso: favorendo i comportamenti conformi alla legge tribale e tutelando il sistema di diseguaglianze tradizionali. Leggiamo infatti che

«la stregoneria, infine, non è esclusivamente né un metodo di amministrare la giustizia, né una forma di pratica criminale. Essa può essere usata in entrambi i modi, sebbene non sia mai usata in diretta opposizione alla legge, per quanto spesso essa possa essere usata per commettere dei torti contro un uomo più debole a vantaggio di uno più potente⁷⁰⁵».

Il capo, d'altronde, può ricorrere alla violenza materiale solo nel caso di infrazione diretta del cerimoniale, in caso di offese, di adulterio con una delle sue mogli o di furto. In tutti gli altri casi ricorre alla stregoneria.

Quando l'azione illegale compiuta risulta particolarmente grave il colpevole è costretto ad abbandonare per sempre il villaggio o a suicidarsi; in ogni caso, non vi è modo di conciliare la sua presenza nella comunità e il ristabilimento dell'ordine turbato. Il suicidio può essere commesso gettandosi dalla cima di una palma oppure ingerendo un veleno mortale ed è legato al desiderio di autopunizione, di riabilitazione, ma anche all'idea della vendetta⁷⁰⁶:

⁷⁰² *Ibidem*.

⁷⁰³ Cfr. K. Popper, *The open Society and Its Enemies*, Routledge, Londra, 1945.

⁷⁰⁴ B. Malinowski, *Diritto e Costume nella società primitiva*, Op. Cit., p. 123.

⁷⁰⁵ *Ivi*, p. 124.

⁷⁰⁶ Cfr. *Ivi*, p. 125.

«nella psicologia del suicidio si devono registrare due motivi: primo, c'è sempre qualche peccato o esplosione passionale da espiare, sia che si tratti di un'infrazione delle regole esogamiche, di adulterio, o di un'ingiusta ingiuria subita, o un tentativo di sottrarsi ai propri obblighi; in secondo luogo, c'è una protesta contro coloro che hanno portato alla luce questa trasgressione (...)»⁷⁰⁷,

che si esprime nella richiesta di vendetta rivolta ai propri parenti. Il punto centrale è costituito dal fatto che non esiste una riabilitazione e che l'ombra di un'azione grave rischia di incrinare l'intero ordine della comunità, al punto che si può ricorrere al suicidio anche nel caso di “un'ingiusta ingiuria”.

Non sembra dunque che esista qualcosa di simile all'amministrazione della giustizia, che prevede regole fisse per l'individuazione della colpevolezza e della punizione da comminare; «tutte le istituzioni legalmente operanti che abbiamo trovato sono piuttosto dei mezzi per eliminare uno stato di cose illegale o intollerabile, di ristabilire l'equilibrio nella vita sociale e di dare sfogo ai sentimenti di oppressione e di ingiustizia avvertiti dagli individui»⁷⁰⁸. Emerge dunque il carattere essenzialmente privato della giustizia trobriandese, che opera senza che vi siano dei veri e propri tribunali.

Questo è evidente anche da ciò che avviene in caso di omicidio –per quanto sia un avvenimento estremamente raro, dice l'autore ma «si raccontano alcuni casi di uccisione come punizione per adulterio colto in flagrante, insulti rivolti a persone di alto rango, risse e scaramucce. Anche, ovviamene, uccisioni durante una guerra regolare»⁷⁰⁹–.

Vale la pena riportare brevemente un caso etnografico riportato da Malinowski poiché mostra il peso di tre azioni criminali: l'aggressione, il furto e l'omicidio. Si tratta di un caso che coinvolge tre fratelli e che viene scatenato dall'aggressione del fratello più anziano, il quale rivestiva anche il ruolo di capoclan, nei confronti di quello più giovane, in seguito a ripetuti episodi di furto di prodotti coltivati perpetrati da quest'ultimo ai danni del fratello maggiore affetto da cecità. L'aggressione con un'ascia contro il ladro scatenò a sua volta l'indignazione del terzo fratello, culminata nell'uccisione del cieco; «la tragedia ebbe una conclusione prosaica, perché l'omicida fu messo in galera per un anno dal magistrato. Ai

⁷⁰⁷ *Ivi*, p. 127.

⁷⁰⁸ *Ivi*, p. 128.

⁷⁰⁹ *Ivi*, p. 146.

vecchi tempi –su questo tutti i miei informatori furono unanimi– egli si sarebbe suicidato⁷¹⁰», a dimostrazione dell’interferenza dell’amministrazione coloniale⁷¹¹.

Il primo atto criminale che viene perpetrato è il furto, ed in particolare il furto di prodotti agricoli. Questa specificazione è rilevante poiché nelle Trobriand esistono due modi, e dunque due concetti, per classificarlo: *knwapatu* è una parola che viene applicata per designare l’atto di appropriarsi indebitamente di oggetti d’uso personale o di valore altrui; *vayla’u*, invece, è un termine specifico che indica il furto di cibo, prelevato dagli orti o dai depositi, o di bestiame. Tale duplice designazione semantica è legata alla reazione psicologica che viene scatenata nei due casi: «mentre il furto di oggetti personali è avvertito come un danno più grave, il furto di cibo è più spregevole⁷¹²», scrive Malinowski, sottolineando come l’essere senza cibo, e doverlo chiedere o rubare, comporti una grande umiliazione.

L’aggressione violenta e l’omicidio possono essere trattati insieme in questo caso, poiché rimandano all’idea della vendetta e a quello che Mario Sbriccoli scrive a proposito della giustizia penale negoziata nella prima fase dell’esperienza cittadina medievale tra XI e XIII secolo, quando sottolinea che la vendetta non era considerata una “pretesa privata” o un “eccesso tollerato” ma «un modo riconosciuto per ristabilire equilibri violati, per conseguire un risarcimento e ottenere soddisfazione⁷¹³». Il parallelismo tra la concezione della giustizia penale diffusa nelle esperienze cittadine medievali e quella praticata nelle Isole Trobriand a inizio del XX secolo non è certamente privo di problemi e non può che essere accompagnato da cautela; sembra del resto che alla base dei due sistemi si trovi la medesima idea per la quale «i crimini che colpiscono le persone –nella vita, nell’incolumità, nei beni, nell’onore– sono affare privato, da sbrigare tra gli interessati, coinvolgendo famiglie e amici, se necessario, ma non i poteri pubblici⁷¹⁴». In particolare, sembra interessante analizzare in parallelo il fatto che secondo Sbriccoli la vendetta come pratica di giustizia rispondesse ad una concezione orientata a partire dai criteri di *appartenenza* e *protezione*, e che allo stesso modo anche nelle comunità trobriandesi la dimensione della vendetta avesse un carattere che possiamo definire comunitario. Entrambe le forme,

⁷¹⁰ *Ivi*, p. 145.

⁷¹¹ Come abbiamo visto nel secondo capitolo.

⁷¹² B. Malinowski, *Diritto e Costume nella società primitiva*, Op. Cit., p. 145.

⁷¹³ M. Sbriccoli, *Giustizia criminale*, in M. Fioravanti, *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2002, p. 164.

⁷¹⁴ *Ivi*, pp. 164-165. L’autore spiega come per un verso la vendetta abbia come fine la soddisfazione, «complesso insieme di elementi morali e materiali», e come per altro verso proprio l’idea della soddisfazione stia alla base della crisi tardo-medievale della vendetta intesa come pratica ordinaria di giustizia.

infatti, sembrano contrapporsi all'idea invece di giustizia "egemonica", che «*combatte* il crimine *dall'alto*, usando apparati e pretendendo obbedienza; quella che assicura la vendetta pubblica e punisce per retribuire, ma anche per dissuadere, con l'inesorabilità ed esemplarità della pena⁷¹⁵», e che non è inserita all'interno di una logica della riparazione. La dimensione privata e "negoziale" della giustizia penale trobriandese si evince dal fatto che l'obbligo del taglione può essere sostituito dal «prezzo del sangue (*lula*)⁷¹⁶», un'istituzione nata nell'ambito della stipulazione della pace dopo una guerra e che consisteva nel dare un "compenso" all'altra parte per ogni uomo ucciso o ferito, e poi *trapiantata* anche nei casi di omicidio. In generale, specifica Malinowski, il taglione è considerato un obbligo ineludibile solo nel caso di uomini di rango elevato ed «è considerato superfluo quando il defunto ha incontrato il suo fato chiaramente per colpa sua⁷¹⁷» —anche questo sembra un elemento riconducibile all'idea di una giustizia comunitaria—.

Conley e O'Barr, nella loro lettura del testo malinowskiano, evocano l'ipotesi per la quale il diritto penale si realizzi quando il meccanismo di reciprocità ha fallito⁷¹⁸; «se il diritto civile segue il principio di reciprocità, il diritto penale si caratterizza come assenza di reciprocità», come spiega anche Donovan⁷¹⁹. Anziché derivare da una medesima fonte, dunque, il diritto civile e quello penale sarebbero inversamente correlati rispetto ad essa. In conclusione, quello che caratterizza la dimensione penale del diritto trobriandese è il fatto che non esistano istituzioni fisse, centralizzate e deputate alla soluzione delle controversie e all'erogazione delle pene e delle sanzioni; «i più importanti metodi, di fatto, sono un sottoprodotto di istituzioni, ordinamenti ed eventi non-legali, come la stregoneria e il suicidio, il potere del capo, la magia, le conseguenze soprannaturali del tabù e gli atti individuali di vendetta⁷²⁰», che non rispondono ad una logica di certezza e di applicazione universalistica. In questo caso sembra particolarmente problematico il riferimento che l'autore esplicita rispetto alla caratterizzazione di questi peculiari metodi per risolvere le controversie penali nei termini di "eventi non-legali": certamente, infatti, si tratta di metodi che se osservati da una prospettiva occidentale non vengono considerati legali ma

⁷¹⁵ *Ivi*, p. 166.

⁷¹⁶ B. Malinowski, *Diritto e Costume nella società primitiva*, Op. Cit., p. 146.

⁷¹⁷ *Ibidem*.

⁷¹⁸ Cfr. J. M. Conley, W. M. O'Barr, *Back to the Trobriands: The Enduring Influence of Malinowski's Crime and Custom in Savage Society*, Op. Cit., pp. 869-ss.

⁷¹⁹ J. M. Donovan, *Reciprocity as a Species of Fairness: Completing Malinowski's Theory of Law*, in M. Stepień, *Bronisław Malinowski Concept of Law*, Springer, Switzerland, 2016.

⁷²⁰ *Ivi*, p. 128.

che in questo contesto assumono una funzione che conferisce loro un significato nuovo⁷²¹. Rimane il fatto che tutti questi elementi intervengono senza che vi sia una gestione centralizzata della risoluzione delle controversie, a cui corrisponda l'esistenza di regole universalmente applicate. Al contrario, per portarli alla luce, Malinowski è dovuto ricorrere all'esposizione dei singoli casi, frutto dell'applicazione di quel *case method* di cui abbiamo parlato all'inizio del secondo capitolo.

§ 7. L'organizzazione politica.

«La famiglia, il clan e il subclan, la comunità di villaggio, il distretto e la tribù sono le principali divisioni sociali delle Trobriand⁷²²», scrive l'antropologo di Cracovia nella sua monografia più celebre, e a ciascuna di esse corrispondono determinati vincoli di relazioni che compongono una complicata intelaiatura sociale⁷²³. Vent'anni più tardi, sosterrà che il numero delle attività che sono istituzionalizzate e cristallizzate in una data società può definirne il grado dello sviluppo culturale⁷²⁴, elencando dunque quelle istituzioni che si possono trovare in tutte le culture: la famiglia⁷²⁵, dalla quale derivano il clan, il gruppo parentale, il sistema di parentela, e alla quale nelle culture più primitive sono ricondotte le funzioni legali —la maggior parte degli elementi che si riferiscono al diritto primitivo ruotano intorno al nucleo familiare—, l'educazione e la trasmissione della religione; il gruppo locale, che è costituito da quelle famiglie che vivono su uno stesso territorio, sul quale possono rivendicare il diritto di permanenza o di proprietà, e le cui principali

⁷²¹ Il fatto che l'autore ricorra all'utilizzo dell'espressione "non-legale" sembra contraddire l'impianto teorico generale della sua riflessione sul diritto trobriandese.

⁷²² B. Malinowski, *Argonauti del Pacifico Occidentale*, Op. Cit., p. 198.

⁷²³ Spiega l'autore che si creano almeno otto diversi tipi di relazione personale. All'interno del nucleo familiare possiamo trovare non meno di tre tipi di relazione: innanzitutto, la parentela matrilineare, «che comprende le persone che possono tracciare una discendenza comune attraverso le loro madri»; la relazione matrimoniale, che comprende sia quella tra moglie e marito sia quella tra il padre e i suoi figli; infine, quella esistente tra il marito e i parenti matrilineari della moglie; per quel che riguarda i legami creati a partire dal riferimento del clan si ricavano quelli che legano tra loro i membri di uno stesso subclan e quelli tra un uomo e i membri di clan diversi —questa specifica relazione è importante quando si assume la forma di un'importante amicizia, *luba'i*—; va considerata poi la relazione legata al fatto di appartenere ad una stessa comunità di villaggio, che è molto importante per gli indigeni; da questa discende poi il sesto tipo di relazione sociale, che è quella che si instaura tra i capi e i sudditi; infine, poi, la relazione fra due membri qualunque di una tribù. Cfr. *Ivi*, pp. 198-200.

⁷²⁴ Cfr. B. Malinowski, *Primitive Law Seminars 1940-1941*, Yale University, seminario del 7 novembre 1940, appunti stenografati conservati al Malinowski Archive alla London School of Economics. Cfr. MALINOWSKI/21/2.

⁷²⁵ Che secondo la sua prospettiva, oggi certamente problematica, implica un contratto legalmente vincolante tra due persone di sesso opposto.

funzioni sono riconducibili all'idea della gestione di servizi utili al gruppo nel suo complesso; i gruppi che hanno a che fare con l'età, che sono istituzionalizzati attraverso rigidi rituali di passaggio, come quelli che definiscono lo stadio della pubertà oppure il matrimonio; infine, la tribù, che viene considerata come un "prototipo di nazione"⁷²⁶ e che è caratterizzata da un linguaggio comune, che costituisce un primo indicatore di omogeneità culturale, nella misura in cui permette la trasmissibilità delle idee, della tradizione, dell'eredità sociale e rende possibile l'insegnamento di attività di cooperazione —«le Trobriand formano un'unità culturale in cui si parla lo stesso linguaggio, che ha le stesse istituzioni, che obbedisce alle stesse leggi e alle stesse regole, che è governata dalle stesse credenze e dalle stesse convenzioni. I distretti enumerati in cui si suddividono le Trobriand sono distinti *politicamente*⁷²⁷ e non culturalmente⁷²⁸», leggiamo nelle pagine di *Argonauti*—.

La dimensione sociale della vita dei trobriandesi si delinea, oltre che all'interno del nucleo familiare e del clan matrilineare, in generale all'interno della tribù. Quest'ultima può essere intesa essenzialmente in due modi, secondo quanto l'antropologo polacco scrive nella sua opera più tarda: come unità culturale —«in questo senso l'unità di un gruppo simile, geograficamente definito, consiste nell'omogeneità della cultura. (...) gli uomini della tribù parlano tutti lo stesso linguaggio, quindi accettano la stessa tradizione nella mitologia e nella legge consuetudinaria e, nei valori economici e nei principi morali⁷²⁹»— o come organizzazione politica, formatasi a partire dal principio d'autorità —se tra gli aborigeni australiani o popoli particolari come i Vedda, gli abitanti della Terra del Fuoco, tra gli altri,

⁷²⁶ Cfr. B. Malinowski, *Primitive Law Seminars 1940-1941*, Yale University, seminario del 7 novembre 1940, Cit. il seminario successivo, quello del 14 novembre 1940, è incentrato sul tema del rapporto tra la nazione e lo Stato: Malinowski contesta la letteratura che riconduce la nascita dell'idea di nazionalità alla Rivoluzione francese, sostenendo che essa debba essere ricondotta invece ai più antichi raggruppamenti culturali. Cfr. MALINOWSKI/21/2.

⁷²⁷ Corsivo mio.

⁷²⁸ B. Malinowski, *Argonauti del Pacifico Occidentale*, Op. Cit., p. 76. Il fatto che l'autore sottolinei che i distretti siano distinti politicamente e non culturalmente significa che «ciascuno di essi, cioè, comprende lo stesso tipo di indigeni, solo che questi obbediscono ad un proprio grande capo, o almeno lo riconoscono, hanno interessi ed aspirazioni propri e in caso di guerra ognuno combatte la propria battaglia. Inoltre, all'interno di ciascun distretto le varie comunità dei villaggi godono di una grande indipendenza. La comunità di un villaggio è rappresentata da un capo (...). In tutti gli affari importanti, sia del distretto, sia della tribù, i membri della comunità di un villaggio si mantengono uniti e agiscono come un gruppo unitario», *Ivi*, pp. 76-77.

L'antropologo paragona la tribù, quindi, ad un embrione di nazione; si consenta qui di proporre l'ipotesi di accostare l'idea dell'omogeneità culturale, nel senso ampio di cultura proposto dall'autore, non alla dimensione dello Stato nazionale ma a quella di un'organizzazione sovranazionale di Stati, rappresentati a loro volta da i singoli villaggi. È evidente che il parallelismo ha solo una valenza metaforica.

⁷²⁹ B. Malinowski, *Teoria scientifica della cultura*, Op. Cit., p. 53.

non si può parlare dell'organizzazione politica della tribù poiché essa non esiste in quanto tale, «nella Melanesia e fra gli abitanti dell'Oceania che parlano polinesiano, il gruppo politico o il prototipo dello stato si trova usualmente associato con la suddivisione della tribù⁷³⁰».

Una delle principali caratteristiche sociologiche di una tribù trobriandese è l'esistenza di differenziazioni sociali e di rango, definite a partire dall'appartenenza a uno dei clan totemici; infatti, «la popolazione di ogni villaggio da un punto di vista politico costituisce una singola unità», ma, allo stesso tempo, «in ogni villaggio c'è sempre almeno un sub-clan i cui membri sono riconosciuti come i suoi “proprietari”⁷³¹», e il leader riconosciuto al suo interno è il leader riconosciuto di tutta la comunità. Più villaggi, poi, costituiscono un gruppo omogeneo più ampio, legato da un sistema di cooperazione e di solidarietà che probabilmente ha origine nella salvaguardia di interessi comuni, economici ma non solo, e anche all'interno di questi gruppi di villaggi viene riconosciuto un sub-clan che può vantare una superiorità sugli altri, in quanto più antico, e che esprime il leader⁷³². Il processo per diventare leader riconosciuto, sia del villaggio che del gruppo di villaggi, è inizialmente lo stesso; un uomo deve prima diventare il leader riconosciuto del sub-clan e del suo villaggio prima di diventare leader dell'insieme di villaggi, attraverso una selezione competitiva all'interno del gruppo che ha legittime aspirazioni di comando. Le cariche, dunque, sono trasmesse per via ereditaria all'interno del sotto-clan di più alto rango, tenendo conto di un rigido sistema di gerarchia sociale, ma, nei fatti, la primogenitura sembra non essere l'elemento principale nella determinazione della successione, fatta eccezione per le fasi iniziali della selezione di un successore, nelle quali l'esperienza legata all'età può assumere una maggiore importanza. In generale, però, il leader del sub-clan è effettivamente selezionato sulla base dei risultati ottenuti nei vari ambiti, rispetto a quelli di altri individui che possono legittimamente aspirare alla guida del sub-clan⁷³³. Una diretta conseguenza di ciò consiste nel fatto che anche le modalità di esercizio del potere da parte

⁷³⁰ Ivi, p. 54.

⁷³¹ H. A. Powell, *Competitive Leadership in Trobriand Political Organization*, in “The Journal of the Royal Anthropological Institute of Great Britain and Ireland”, 90, 1, 1960, p. 121, traduzione mia.

⁷³² Cfr. Ivi, pp. 124-125.

⁷³³ Comunque l'intensità della concorrenza tende a variare con il rango del sub-clan e l'importanza che esso assume negli affari locali. Ad esempio, il leader di un sub-clan comune trae poco vantaggio personale dalla sua posizione; non può diventare poligamo, come invece i capi, o accumulare ricchezza o influenza significativamente maggiore rispetto a quella degli altri membri anziani del suo sub-clan. Dall'altra parte deve assumersi in virtù della sua posizione delle responsabilità –lavorare la terra per i suoi affiliati del sub-clan, intrattenere visitatori importanti, e in generale cercare di occuparsi del suo villaggio senza avere alcuna vera autorità formale—. Cfr. Ivi, p. 128.

del capo dipendono almeno in certa misura dalla sua personalità, per quanto, tendenzialmente, la posizione del capo del villaggio coincida con la funzione di rappresentare nelle questioni esterne tutta la popolazione del villaggio e nel porsi come portavoce delle decisioni maturate nelle assemblee, nelle quali alcuni cittadini si riuniscono per discutere e risolvere tutte le questioni di interesse pubblico⁷³⁴. Il capo formula le decisioni o le conclusioni raggiunte, senza avere alcun voto decisivo o l'autorità definitiva nella discussione in virtù della sua posizione in quanto tale⁷³⁵, ma le sue opinioni, come quelle di altri uomini anziani, tendono ad avere più peso quanto più forti sono la sua personalità e il suo prestigio:

«In ogni comunità delle Trobriand vi è un uomo che esercita la suprema autorità, sebbene spesso questa non sia poi molta. In molti casi quest'uomo non è niente di più che il *primus inter pares* di un gruppo di anziani del villaggio che in tutte le questioni importanti deliberano insieme, arrivando ad una decisione basata sul comune consenso. (...) Ma la posizione di capo della comunità assume un'importanza assai maggiore quando questi sia una persona di alto rango⁷³⁶»,

come nel caso del principale capo di Kiriwina, To'uluwa, del villaggio di Omarakana, il cui potere ispira autentico rispetto e timore reverenziale, e la cui autorità si estende ben oltre il villaggio di appartenenza. Un certo numero di villaggi sono suoi tributari, sottomessi alla sua autorità, suoi alleati in caso di guerra e gli forniscono dei lavoratori nel caso in cui egli ne abbia bisogno. Nondimeno, per ottenere tutto questo egli deve dare qualcosa in cambio, non perchè in questo modo abbia bisogno di assicurarsi, comprandoli, la sottomissione e i servizi che riceve, ma perchè «la ricchezza nelle Trobriand è il segno esteriore e la sostanza stessa del potere, oltre che il mezzo per esercitarlo⁷³⁷».

La descrizione del capo offerta da Malinowski sembrerebbe dunque integrare ad un tempo alcuni caratteri di quello che Weber ha definito il “potere tradizionale” —che cioè «poggia sulla credenza quotidiana nel carattere sacro delle tradizioni valide da sempre, e nella

⁷³⁴ Secondo Powell, il termine *kayaku* indica ogni tipo di incontro deliberativo, non solo quelli concernenti il «giardinaggio» come Malinowski sembra ritenere in *Coral Gardens and their Magic*. Cfr. H. A. Powell, *Competitive Leadership in Trobriand Political Organization*, *Op. Cit.*, p. 132.

⁷³⁵ Si tende anzi a trovare sempre una linea comune ed un accordo pressochè unanime, secondo il principio del consenso.

⁷³⁶ B. Malinowski, *Argonauti del Pacifico occidentale*, *Op. Cit.*, p. 69.

⁷³⁷ *Ivi*, p. 70.

legittimità di coloro che sono chiamati a rivestire una autorità⁷³⁸— ed altre caratteristiche proprie invece del “potere carismatico” —in riferimento al valore esemplare e alla presenza di un sentimento di fiducia personale—; in particolare, rispetto agli elementi caratterizzanti il potere tradizionale, il potere politico nelle Trobriand presenta una somiglianza per il fatto che «la sua legittimità si fonda, e viene accettata, sulla base di antichi ordinamenti e poteri di signoria» e per il fatto che «non si obbedisce a statuizioni, ma alla “persona”⁷³⁹», ma, allo stesso tempo, soprattutto nel caso del principale capo di Kiriwina, richiama anche alcune connotazioni del potere carismatico, soprattutto in riferimento al superamento di una “prova” che nel caso del tipo ideale weberiano conduce all’investitura vera e propria —nelle Trobriand il valore personale si deve dimostrare nelle spedizioni *kula*—. Di contro, non si può sostenere che tale potere rappresenti una discontinuità e si presenti come «specificamente rivoluzionario⁷⁴⁰» o che costituisca una «“vocazione” nel senso enfatico del termine, cioè una “missione” o un “compito” interiore⁷⁴¹».

Esso mantiene in ogni caso una fisionomia del tutto particolare: «l’intera struttura della società trobriandese è fondata sul principio dello *status legale*⁷⁴²» e questo significa che i diritti vantati dal capo villaggio nei confronti dei sudditi e viceversa, come quelli vantati dal marito nei confronti della moglie, non sono mai unilaterali o arbitrari, ma inseriti in un meccanismo di servizi reciproci che definiscono l’equilibrio sociale caratteristico delle Isole Trobriand. L’autorità del capo non può ergersi al di sopra di esso:

«Anche il capo, la cui posizione è ereditaria, basata su tradizioni mitologiche altamente venerabili, circondata da rispetto quasi religioso, innalzata da un cerimoniale principesco di distanza, umiliazione e rigorosi tabù, che ha un notevole potere, ricchezza e dovizia di mezzi esecutivi, deve conformarsi a norme rigorose ed è vincolato da legami giuridici. Quando vuole dichiarare guerra, organizzare una spedizione, o celebrare una festività, deve emanare convocazioni formali, annunciare pubblicamente la sua volontà, deliberare con i notabili, ricevere il tributo, i servizi e l’assistenza dei sudditi in modo cerimoniale, e infine ripagarli secondo una determinata graduatoria⁷⁴³».

⁷³⁸ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Mohr, Tübingen, 1922; trad. it. *Economia e società*, Edizioni di Comunità, Milano, 1968, p. 210. Lo stesso Weber, del resto, scrive esplicitamente che nessuno dei tre tipi ideali (razionale, tradizionale e carismatico) si presenta di solito storicamente «in forma “pura”», *Ivi*, p. 211.

⁷³⁹ *Ivi*, p. 221.

⁷⁴⁰ *Ivi*, p. 240.

⁷⁴¹ *Ivi*, p. 241.

⁷⁴² B. Malinowski, *Diritto e costume nella società primitiva*, *Op. Cit.*, p. 83.

⁷⁴³ *Ibidem*.

In una società dove tutto è accompagnato dal dono e dal pagamento, perfino il capo tribù, l'uomo più importante della comunità indigena, può richiedere ogni tipo di servizio, ma cionondimeno deve pagare per ottenerlo⁷⁴⁴.

Il potere del capo è in ogni caso molto grande, e proporzionale alle sue ricchezze; in *The Primitive Economics of the Trobriand Islanders* Malinowski scrive che il capo può infliggere anche la pena di morte, per quanto nella maggior parte di casi si ricorra alla stregoneria⁷⁴⁵, come abbiamo visto. Non si può però evitare di specificare che questo potere, al momento della permanenza di Malinowski nell'arcipelago, era in fase di disfacimento e dissoluzione, a causa dell'influenza britannica:

«To'uluwa è l'attuale grande capo di Omarakana, anzi l'ultimo grande capo di Kiriwina, perché dopo la sua morte non gli succederà nessuno. Il suo potere è stato spezzato dall'interferenza dei funzionari del governo e dall'influenza dell'opera missionaria. Il potere del grande capo delle Trobriand sta principalmente nella sua ricchezza, che egli era in grado di mantenere costantemente a un alto livello grazie all'istituto della poligamia. Adesso che gli è proibito acquistare più mogli, anche se può tenere quelle vecchie, e adesso che al suo successore non sarà consentito di seguire questo antichissimo costume della poligamia praticato dalla loro dinastia, il potere del grande capo non ha più basi ed è in gran parte crollato⁷⁴⁶».

Il privilegio della poligamia, riservato esclusivamente ai capi, costituiva infatti la principale fonte di ricchezza, e quindi di potere, di questi ultimi, essendo ricavata dai tributi versati

⁷⁴⁴ Cfr. B. Malinowski, *The Primitive Economics of the Trobriand Islanders*, Op. Cit., pp. 10-ss.

⁷⁴⁵ *Ivi*, p. 10.

⁷⁴⁶ B. Malinowski, *Argonauti del Pacifico occidentale*, Op. Cit., pp. 468-469. Il racconto dell'accoglienza di questo grande capo arrivato a Sinaketa nell'aprile 1918 in vista della visita *uvulaku* dei Dobuani è pieno di malinconia e ci presenta la figura di un vecchio triste che sta vedendo il suo potere e la sua influenza sgretolarsi: «con una semplice parvenza della sua autorità di un tempo, il povero vecchio To'uluwa arrivò con un pugno di seguaci a Sinaketa. Egli osserva ancora tutte le rigide pratiche e i gravosi doveri che ai vecchi tempi pesavano sulla sua posizione elevata», tra i quali il dovere di astenersi dal consumare alcuni tipi di cibi considerati impuri per il suo sub-clan, o il toccare gli oggetti «contaminati», il che ricorda i precetti dell'alimentazione kosher o *Ḥalāl*. «Quando va a Sinaketa, per esempio, dove nemmeno i grandi capi supremi osservano i tabù, si attiene a una dieta quasi da fame e può mangiare solo il cibo che è stato portato dal suo villaggio o bere e mangiare noci di cocco verdi. Degli onori della sua posizione non ne sono osservati molti (...) Invero, il mutamento relativo di posizione fra i grandi capi di Sinaketa e lui stesso è sempre un punto dolente per il vecchio capo. Tutti gli indigeni della costa, e specialmente i capi di Sinaketa, sono diventati ricchissimi in seguito all'introduzione dell'industria della pesca delle perle, dove i loro servizi sono ricompensati dai bianchi con tabacco, noci di betel e *vaugu'a*. Ma To'uluwa, rovinato dall'influenza bianca, non prende nulla dalla pesca delle perle e in confronto ai suoi inferiori sinaketani è povero. Così, dopo un giorno o due passati a Sinaketa, profondamente offeso e giurando di non tornarci mai più, ritornò a Omarakana (...)», *Ivi*, pp. 471-472.

dai fratelli di tutte le mogli; abbiamo visto infatti come ciascun uomo debba mantenere e sostenere la famiglia delle sorelle e non direttamente la propria e questo sistema si ripropone identico, ma su larga scala, nel caso della famiglia poligamica del capo. Le parole di Malinowski rispetto all'ingerenza governativa sono dure ed esprimono una ferma condanna: «l'applicazione della pesante, anzi schiacciante macchina della legge e delle regole morali europee, con le loro varie sanzioni, semplicemente distrugge tutto il delicato tessuto dell'autorità tribale, sradicando insieme il buono e il cattivo e non lasciando nient'altro che anarchia, confusione e cattiva volontà⁷⁴⁷», al punto che secondo il nostro autore la rapida estinzione delle razze indigene è imputabile in larga misura a questo. La sua posizione, d'altro canto, non sembra mettere in discussione l'autorità dei bianchi in quanto tale, quanto invece i modi del suo esercizio; scrive ad esempio che «una saggia amministrazione degli indigeni dovrebbe, da una parte, governare *attraverso* il grande capo, usando la sua autorità nel rispetto delle antiche leggi, usi e costumi, dall'altra dovrebbe cercare di mantenere tutto ciò che rende la vita degna di essere vissuta per gli indigeni⁷⁴⁸». L'interferenza degli europei nella vita della comunità indigene della Nuova Guinea si manifesta in tutti i principali ambiti ed investe non solo il divieto della poligamia per i capi, da cui deriva la loro perdita di potere, ma si esprime anche attraverso l'intromissione giudiziaria, il tentativo di “insegnare” la paternità biologica, l'obbligo di regole igieniche occidentali, il commercio delle materie prime locali, come le perle, oltre che attraverso l'educazione sessuale missionaria. L'impatto conflittuale con la cultura coloniale, che si presenta in un modo che ricorda i più recenti tentativi di esportazione della democrazia, ha come risultato quello dell'inesorabile indebolimento della struttura sociale e istituzionale indigena.

⁷⁴⁷ *Ivi*, p. 470.

⁷⁴⁸ *Ibidem*.

CAPITOLO IV

Il concetto di diritto

§ 1. La funzione del diritto.

Dopo aver descritto i caratteri fondamentali del diritto materno, del sistema di parentela ad esso collegato, del *kula*, della proprietà, delle sanzioni rispetto all'infrazione della legge e di quella che possiamo chiamare l'organizzazione politica, si può tentare di ordinare gli elementi emersi per ricavare una definizione di diritto. Nel corso della nostra analisi abbiamo infatti notato che l'autore utilizza termini come *diritto*, *diritto primitivo*, *consuetudine*, *forze giuridiche*⁷⁴⁹ senza definirli in modo sistematico e senza spiegare la differenza concettuale tra di essi.

Shapera sottolinea come la concezione di diritto espressa dall'antropologo polacco non sia rimasta immutata nel tempo: prima della sua esperienza presso le comunità trobriandesi⁷⁵⁰, essa era sovrapponibile all'idea di norma sociale, nella misura in cui sosteneva che i diversi tipi di norme fossero identificabili attraverso il tipo di sanzione "sociale" o "collettiva" che vi era associata⁷⁵¹ e nella misura in cui definiva la norma giuridica come quella norma che è seguita da «una diretta, organizzata e definita azione sociale»⁷⁵² –se non esistesse la norma, in altre parole, la reazione sociale si ridurrebbe a mera violenza, e dall'altro lato senza la reazione sociale la norma non potrebbe essere definita giuridica, ma solo morale o consuetudinaria–; la differenza principale che Shapera ravvisa tra la riflessione dei lavori giovanili e l'analisi condotta a partire dall'esperienza alle Trobriand concerne la distinzione tra l'ambito del diritto civile e quello del penale –*Civil Law* e *Criminal Law*–. Già a partire dal 1915 Malinowski aveva spiegato come fosse errato utilizzare termini come diritto, diritto civile e penale, nel senso proprio della tradizione

⁷⁴⁹ Nella versione originale *Law, primitive Law, native Law, custom, legal forces*.

⁷⁵⁰ Il riferimento è l'opera del 1913, *The Family Among Australian Aborigines*, *Op. Cit.*

⁷⁵¹ Rispetto agli aborigeni australiani distingueva tre classi di norme: quelle di tipo religioso, la cui infrazione è punita da una forza soprannaturale; quelle consuetudinarie, la cui infrazione, che si definisce come una condotta impropria, è punita dallo sdegno o dalla disapprovazione sociale; infine le norme giuridiche, la cui infrazione è punita da una decisione della comunità, intesa come totalità o attraverso i suoi organi centrali. Cfr. B. Malinowski, *The Family Among Australian Aborigines*, *Op. Cit.* p. 14 e I. Shapera, *Malinowski's Theory of Law*, *Op. Cit.*, p. 139.

⁷⁵² B. Malinowski, *The Family Among Australian Aborigines*, *Op. Cit.* p. 15, traduzione mia.

della giurisprudenza, per descrivere le realtà selvagge⁷⁵³, ma nel corso della sua carriera non troverà dei termini adeguati che gli permettano di poter accantonare davvero queste espressioni. In una prima fase della sua riflessione, all'interno dell'ambito della categoria di *Civil Law* sono ricondotte tutte le regole che governano la vita sociale e che rafforzano la coesione sociale, mentre l'ambito che corrisponde all'espressione *Criminal Law* comprende anche l'idea del taboo, inteso come proibizione, e in senso lato come legge, cui segue un qualche tipo di sanzione soprannaturale. Anche in *Crime and Custom* sosterrà che quello che chiamiamo diritto civile, in opposizione a quello che invece chiamiamo diritto penale, corrisponde ad un sistema di regole che vengono obbedite e non infrante⁷⁵⁴, esattamente come aveva sostenuto nella monografia su Mailu, ma in questa seconda fase, sottolinea Shapera, il nostro autore spiega quale sia il meccanismo che sta dietro all'obbedienza delle regole di *Civil Law*: l'idea della reciprocità, in base alla quale un dato comportamento è considerato un dovere in capo ad un individuo e un giusto diritto per un altro, che si basa sul senso del dovere e sulla consapevolezza del bisogno della cooperazione, e non sulla paura di incorrere in una sanzione soprannaturale.

Si tratta in questo caso di quell'insieme di regole che definiscono i rapporti di parentela, l'istituto matrimoniale, le relazioni economiche e l'esercizio del potere; dall'altro lato, «le regole fondamentali che salvaguardano la vita, la proprietà e la personalità formano una classe che si potrebbe descrivere come “diritto penale”⁷⁵⁵». Questa prospettiva risulta significativamente diversa rispetto alla posizione che si evince nei lavori giovanili e nella monografia sulla famiglia australiana, soprattutto per l'importanza che assumono l'obbligazione reciproca e la dimensione di pubblicità⁷⁵⁶, in aggiunta alla mera incidenza sistematica⁷⁵⁷.

In generale, in *Crime and Custom*, Bronislaw Malinowski propone una 'definizione minimale' del diritto, secondo la quale il dominio delle regole giuridiche è identificato a partire dal fatto che in tutte le società vi è «una classe di regole troppo pratiche per essere

⁷⁵³ Cfr. I. Shapera, *Malinowski's Theory of Law*, Op. Cit., p. 139.

⁷⁵⁴ Cfr. B. Malinowski, *Diritto e Costume nella società primitiva*, Op. Cit., p. 107.

⁷⁵⁵ *Ivi*, p. 99.

⁷⁵⁶ Per quanto, come nota William Seagle, l'importanza della pubblicità è molto inferiore rispetto a quella della reciprocità, che risulta l'elemento caratterizzante il diritto primitivo, cfr. W. Seagle, *Primitive Law and Professor Malinowski*, in “American Anthropologist, New Series”, 39, 2, 1937, p. 276.

⁷⁵⁷ Cfr. I. Shapera, *Malinowski's Theory of Law*, Op. Cit., pp. 140-141, soprattutto per la ricostruzione delle diverse occorrenze dei termini *Civil Law* e *Criminal Law* nelle opere dell'autore. Su questo si veda anche W. Seagle, *Primitive Law and Professor Malinowski*, Op. Cit., pp. 275-290, soprattutto con riferimento all'accusa di 'fallacia della giurisprudenza primitiva' rispetto all'uso di categorie proprie di una società molto diversa da quella che si studia.

sostenute da sanzioni religiose, troppo gravose per essere lasciate alla sola buona volontà, troppo personalmente vitali per gli individui per essere fatte rispettare da un ente astratto⁷⁵⁸». Questo sarebbe il discrimine tra il mondo giuridico e il mondo sociale nel suo insieme, nel quale agiscono anche norme morali, religiose, di comportamento irriducibili all'ambito legale.

Per cogliere la specificità della sua definizione, secondo l'autore, occorre capire quale sia la *funzione* del diritto:

«la funzione fondamentale del diritto è di reprimere certe propensioni naturali, di frenare e di controllare gli istinti umani e di imporre un comportamento non-spontaneo, costringitivo; in altre parole, di assicurare un tipo di cooperazione che è basato su reciproche concessioni e sacrifici per un fine comune⁷⁵⁹».

Tale funzione sembra cioè incarnare la possibilità di costruire e mantenere la convivenza umana. L'idea del fine di reprimere gli istinti ricorda una posizione espressa da Bobbio alcuni decenni dopo quando scriveva che «la Storia può essere immaginata come un'immensa fiumana arginata: gli argini sono le regole di condotta, religiose, morali, giuridiche, sociali che hanno contenuto la corrente delle passioni, degli interessi, degli istinti, entro certi limiti e hanno permesso il formarsi di quelle società stabili, con le loro istituzioni e con i loro ordinamenti, che chiamiamo "civiltà"⁷⁶⁰», intendendo però in questo caso che il diritto è solo uno dei sistemi normativi che assolve questo compito.

Per Malinowski, invece, esso sarebbe una prerogativa dell'ambito giuridico. «L'idea del complesso di reciprocità ci porta alla dimensione storica o genetica dell'interazione sociale⁷⁶¹», scrive Gouldner, spiegando come proprio Malinowski, nella sua analisi del *Kula*, sottolinei con attenzione che i doni forniti non vengono immediatamente restituiti; nel chiedersi quale sia il significato di questo intervallo di tempo, l'antropologo e sociologo statunitense conclude che si tratta di un periodo governato dalla norma di reciprocità in un duplice senso: «in primo luogo, l'attore sta accumulando, mobilitando, liquidando o assegnando risorse in modo da poter ricambiare un dono adeguato. In secondo luogo, è

⁷⁵⁸ Cfr. B. Malinowski, *Diritto e Costume nella società primitiva*, Op. Cit., p. 101.

⁷⁵⁹ *Ivi*, p. 98.

⁷⁶⁰ N. Bobbio, *Teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1993, p. 4.

⁷⁶¹ A. W. Gouldner, *The Norm of Reciprocity: A Preliminary Statement*, in "American Sociological Review", 25, 1960, p. 174, traduzione mia.

un periodo governato dalla regola per la quale non dovresti fare del male a coloro che ti hanno reso un beneficio⁷⁶²» –Guidieri interpreta questa dialettica tra il dare e il restituire differiti nel tempo come atti che sostituiscono la reciprocità ad una relazione fondata sulla libertà⁷⁶³–.

Come spiega Laura Nader, nel saggio *The Anthropological Study of Law*, se sul tema degli attributi generali ed universali del diritto molti si sono interrogati⁷⁶⁴, per quel che concerne il dibattito in ambito antropologico, il tema dei caratteri universali del diritto è rimasto in secondo piano fino alla riflessione malinowskiana e, successivamente, a quella di Hoebel, Gluckman e Pospisil⁷⁶⁵. Proprio nel contesto della ricerca dei caratteri universali del diritto deve essere inquadrata la scelta di aderire ad una definizione funzionale anziché ad una formale, cosa che pone una distanza significativa rispetto alla posizione abbracciata dal collega Radcliffe-Brown, il quale «accettando la proposta del giurista Pound (...) introduce due variabili che Malinowski non aveva incluso nella sua definizione, come determinanti: l'uso della forza nella coercizione e l'organizzazione politica formalizzata⁷⁶⁶». I due caposcuola della scuola britannica del funzionalismo proprio sul tema del diritto primitivo intratterranno un acceso dibattito, ospitato sulla rivista "Man" e caratterizzato in verità da rimproveri e da reciproche invettive personali, più che su una discussione attenta ad una critica puntuale delle posizioni di ciascuno.

⁷⁶² *Ibidem*. Poco più avanti l'autore specifica che «dobbiamo anche aspettarci di trovare meccanismi che inducano le persone a rimanere socialmente in debito tra loro e che inibiscano il loro completo rimborso. Ciò suggerisce un'altra funzione svolta dal requisito per cui l'equivalenza del rimborso sia. Infatti, essa induce una certa dose di ambiguità circa il fatto che l'indebitamento sia stato effettivamente rimborsato e, nel tempo, genera incertezza su chi sia in debito con chi», p. 175, traduzione mia. In definitiva, secondo Gouldner, esistono due diverse angolature attraverso le quali guardare la funzione sociale della norma di reciprocità. Essa non è solo in un certo senso un meccanismo di difesa che serve a mantenere la stabilità del gruppo, ma è anche quello che può essere definito un "meccanismo di partenza", inteso come ciò che avvia un'interazione sociale.

⁷⁶³ Cfr. R. Guidieri, *Ulisse senza patria. Etica e alibi del dono*, Op. Cit. A questo proposito infatti l'autore sostiene che sia un controsenso parlare di dono libero.

⁷⁶⁴ Cita ad esempio Blackstone e il suo *Commentaries on the Laws of England* del 1765.

⁷⁶⁵ Cfr. L. Nader, *The Anthropological Study of Law*, in "American Anthropologist. New Series", 67, 6, 1965, pp. 6-8. In queste pagine, infatti, sottolinea che Malinowski nella sua *Introduzione* al testo *Law and Order in Polynesia* di Hogbin fa riferimento alla legge come ad uno dei "bisogni derivanti o strumentali" che in tutte le società devono essere soddisfatti con urgenza come requisiti biologici che permettono la sopravvivenza dell'uomo, richiamando poi quanto scritto in *Crime and Custom*, mentre Pospisil, attraverso una ricerca interculturale, ha individuato quattro specifici attributi universali del diritto identificati nell'autorità, nell'obbligatorietà, nell'intenzione di applicazione universale e nella sanzione; Hoebel, poi, si avvicina alla questione degli universali partendo dal presupposto per cui certe relazioni giuridiche siano presenti universalmente e che quindi possano essere utilizzate come categorie epistemologiche quando si attuano dei confronti interculturali, rifacendosi esplicitamente alla proposta di Hohfeld; Gluckman, infine, contestualizza la domanda generale nel contesto specifico dell'ambito giudiziario, chiedendosi quali siano i momenti del processo e le caratteristiche del ragionamento giudiziario comuni nelle diverse culture e riferendosi a quella categoria dell'uomo ragionevole cui abbiamo fatto riferimento nel primo capitolo.

⁷⁶⁶ A. Colajanni, *Introduzione a Diritto e Costume nella società primitiva*, Op. Cit., p. 22.

Sul volume trentacinquesimo del marzo 1935, Radcliffe-Brown, con riferimento ad alcune osservazioni critiche rivoltegli da Malinowski nella sua *Introduzione* al testo *Law and order in Polynesia* di Hogbin⁷⁶⁷, scrive che «il professor Malinowski occasionalmente indulge al divertimento di mettere in piedi un uomo di paglia per il piacere di renderlo ridicolo e demolirlo. A volte chiama il suo uomo di paglia “Emile Durkheim”. In questa occasione lo etichetta come “Radcliffe-Brown”⁷⁶⁸», riferendosi alla tesi della sottomissione automatica e servile al costume tribale, da cui si ricava l’assunto per cui alcune società semplici sarebbero prive di ciò che chiamiamo diritto, e che invero Malinowski attribuisce ai principali antropologi suoi contemporanei e che riconduce anche alla posizione di Radcliffe-Brown.

Quest’ultimo obietta che la ricostruzione di Malinowski sia parziale ed errata, nella misura in cui si limita a “collezionare” alcune citazioni di Rivers, Hartland e Hobhouse, estrapolandole dal loro contesto di riferimento, per creare appunto un uomo di paglia contro il quale scagliarsi. A sua volta, poi, obietta al collega polacco una mancanza di definizione di alcuni significativi termini che sono ricorrenti nella sua analisi, quali diritto, sanzione e società primitiva, cui si lega una sostanziale noncuranza per i significati loro attribuiti dalla giurisprudenza:

«Le differenze veramente importanti tra il professor Malinowski e me consistono nell’uso delle parole. Nel processo lento e laborioso che porta a stabilire una terminologia scientifica nella scienza sociale, lo scopo, presumo, dovrebbe essere (1) raggiungere la precisione scientifica attraverso definizioni esatte, (2) assicurare che i termini utilizzati siano applicabili nello stesso senso a tutte le società umane, (3) evitare, per quanto possibile, incongruenze con l’uso corrente. Per molti anni ho dovuto tenere lezioni, a intervalli, ad avvocati e a studenti di diritto. Ho pertanto ritenuto opportuno adeguare la mia terminologia per quanto possibile a quella comunemente utilizzata negli scritti di giurisprudenza analitica. Il professor Malinowski, invece, sembra avere un disprezzo per gli autori della giurisprudenza o, almeno, per le loro opinioni sul diritto (...)»⁷⁶⁹.

Questa critica rappresenta una delle premesse che conducono Radcliffe-Brown a contestare la definizione malinowskiana di diritto in quanto sovrapponibile a qualsiasi

⁷⁶⁷ H. I. Hogbin, *Law and order in Polynesia: a study of primitive legal institutions*, Christophers, London, 1934.

⁷⁶⁸ A. R. Radcliffe-Brown, *Primitive Law*, in “Man”, 35, 1935, p. 47, traduzione mia.

⁷⁶⁹ *Ivi*, p. 48, traduzione mia.

regola di comportamento che sia socialmente sancita, alla stregua di quella «legge⁷⁷⁰» che postula che in Europa non si dovrebbe partecipare alla Messa senza un'adeguata preparazione spirituale, o analogamente, alla regola secondo la quale non si deve indossare una cravatta nera in abbinamento ad un cappotto da sera⁷⁷¹. L'interpretazione di Malinowski, in altre parole, sarebbe inappropriata per cogliere le specificità della dimensione giuridica, nella misura in cui non considera l'importanza costitutiva della sanzione giuridica, la quale si differenzia dalle sanzioni meramente sociali per il fatto di essere stabilita da un'autorità giudiziaria organizzata. Peraltro, questa posizione è assimilabile a quella espressa da Hoebel, quando individua nella coercizione fisica da parte di un agente socialmente autorizzato il carattere precipuo del diritto, sulla scia dell'affermazione di Jhering secondo cui la legge senza la forza è una parola vuota⁷⁷².

Al contrario,

«rifiutando una definizione formale Malinowski aveva voluto riconoscere una natura giuridica in certi fenomeni sociali indipendentemente dalla esistenza di una coercizione esterna, ma in base alla forza interna dell'obbligo discendente dalla aspettativa del reciproco comportamento altrui. E forse il tentativo di Malinowski va letto nel quadro di una concezione della società che cerca di liberarsi dall'idea, che il mondo moderno suggerisce, del rapporto necessario tra diritto e stato, tra diritto e organizzazione e potere politico, tra diritto e “forza” (e coazione)⁷⁷³»;

Infatti, «l'espressione “la forza è il diritto” non potrebbe certo applicarsi alla società trobriandese. “La tradizione è il diritto e ciò che è diritto *ha* forza”, questa è piuttosto la norma che governa le forze sociali di Boyowa e, oserei dire, di quasi tutte le comunità indigene allo stesso stadio culturale⁷⁷⁴», scrive Malinowski, la cui risposta alla serrata critica del collega appare sul numero immediatamente successivo della rivista, riportando significativamente il medesimo titolo –*Primitive Law*–.

⁷⁷⁰ Il termine inglese originale è *law*, che comprende le sfumature sia di ciò che traduciamo come *legge* che di ciò che traduciamo come *diritto*.

⁷⁷¹ Cfr. *Ibidem*.

⁷⁷² Il riferimento è all'opera di von Jhering *Der Zweck im Recht* del 1877 citata nella sua traduzione inglese, *Law as Means to an End*, MacMillan, New York, 1924, p. 190 in E. A. Hoebel, *The Law of Primitive Man: A Study in Comparative Legal Dynamics*, Op. Cit., p. 26.

⁷⁷³ A. Colajanni, *Introduzione a Diritto e Costume nella società primitiva*, Op. Cit., pp. 22-23.

⁷⁷⁴ B. Malinowski, *Argonauti del Pacifico Occidentale*, Op. Cit., p. 165.

Nella sua risposta, Malinowski replica all'accusa di disprezzare i lavori dei giuristi e le loro definizioni concettuali dei termini giuridici, sostenendo aver criticato il modo in cui il tema del diritto primitivo veniva trascurato dagli antropologi e di aver contestato «specificamente ed esclusivamente» la Scuola tedesca riunita intorno al “*Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*” di Franz Bernhöft, Georg Cohn e Josef Kohler, a cui d'altro canto riconosce il merito di essere il più importante compendio degli studi etnologici comparati: «la mia unica critica consiste nel fatto che nel loro lavoro manca...una cosa: il concetto fondamentale di dove risieda nelle società primitive il diritto o il dinamismo della consuetudine⁷⁷⁵», scrive infatti. A questo aggiunge, per confutare l'idea di un suo supposto disprezzo nei confronti di tutti i giuristi, che un lettore attento⁷⁷⁶ della sua *Introduzione* al testo di Hogbin avrebbe notato l'apprezzamento nei confronti del lavoro dell'International Institute for the Study of Customary Law della Scuola di Leida e di Cornelis van Vollenhoven.

Il secondo argomento che presenta concerne il tema della sanzione. Radcliffe-Brown lo aveva accusato di considerare come centrale «una verità elementare ben nota a tutti gli studenti di scienze sociali⁷⁷⁷», presentata invece come se fosse un'originale scoperta: il fatto che nelle società primitive a molti usi sociali corrispondono diversi tipi di sanzioni. A questo Malinowski replica esplicitando che fin dal suo primo lavoro sugli aborigeni australiani aveva maturato la convinzione che «diversi tipi di norme sociali possiedono diversi tipi di sanzioni collettive e che possiamo adeguatamente classificare le norme e le regole in base al tipo di sanzione che implicano... Possiamo accettare di chiamare Legali le norme che godono di una sanzione sociale organizzata, più o meno regolamentata e attiva (*The Family Among the Australian Aborigines*, 1913, p. 11.)⁷⁷⁸» ed esplicita che, lungi dall'essere un truismo, la sua posizione era stata invece rigettata da Hartland alla voce *Law (Primitive)* nell' *Encyclopædia of Religion and Ethics* di Hastings⁷⁷⁹.

⁷⁷⁵ Cfr. B. Malinowski, *Primitive Law*, in “Man”, 36, 1936, p. 56, traduzione mia.

⁷⁷⁶ Il rimprovero esplicito a Radcliffe-Brown è quello di avergli invece dato solo un “rapido sguardo”.

⁷⁷⁷ A. R. Radcliffe-Brown, *Primitive Law*, *Op. Cit.*, p. 47, traduzione mia. In conclusione della sua replica, Malinowski, evidentemente impermalosito, scrive che le analisi da lui condotte sul diritto matrimoniale in *The Sexual Life of Savages*, sulla regola dell'incesto in *Sex and Repression*, sulla proprietà della terra in *Coral Gardens*, o ancora sulla proprietà e il contratto in *Argonauts* e *Crime and Custom* non possono essere considerati «una ripetizione di luoghi comuni che sono stati ricostruiti in una terminologia “oscura”», B. Malinowski, *Primitive Law*, *Op. Cit.*, p. 56, traduzione mia.

⁷⁷⁸ B. Malinowski, *Ibidem*.

⁷⁷⁹ Cfr. S. Hartland, *Law (Primitive)* in J. Hastings, *Encyclopædia of Religion and Ethics*, IV, Charles Scribner's sons, New York, 1914, p. 807-814. In essa Hartland presenta come prima cosa la definizione austriana del diritto.

È significativo che in questo dibattito non venga fatta menzione di una delle divergenze principali tra i due autori, e cioè il fatto che se per Radcliffe-Brown il fine di ogni istituzione sociale è quello di mantenere l'equilibrio della struttura sociale nel suo complesso, per Malinowski la definizione del diritto deve essere inquadrata all'interno dell'analisi funzionale ed istituzionale delle risposte culturali ai bisogni biologici fondamentali degli individui, secondo la quale in primo luogo tutti i «problemi primari degli esseri umani sono risolti mediante prodotti, mediante l'organizzazione in gruppi cooperativi, e anche mediante lo sviluppo della conoscenza, il senso dei valori e l'etica»⁷⁸⁰ ed in secondo luogo i bisogni fondamentali e il loro soddisfacimento culturale possono generare nuovi bisogni culturali «imposti all'uomo dalla sua tendenza a estendere la propria sicurezza e benessere»⁷⁸¹ e che a loro volta «impongono all'uomo e alla società un nuovo tipo di determinismo»⁷⁸².

Quando parla della propensione umana a estendere la propria sicurezza e il proprio benessere, si riferisce alla tendenza «ad avventurarsi nelle dimensioni del movimento, ad accrescere la velocità, a preparare macchine di distruzione, come di produzione, ad armarsi con colossali strumenti protettivi e costruire mezzi equivalenti di attacco»⁷⁸³, ponendo dunque l'accento sull'idea dell'autoconservazione:

«l'umanità nel suo insieme e ciascun individuo in ogni società, è, all'inizio, un organismo nudo, disarmato, non protetto e non equipaggiato. Le qualità anatomiche dell'uomo, comparate con quelle di altri animali, sono un po' limitate. Egli manca di armi naturali, come gli artigli, le zanne, i ricettacoli di veleno. I denti dell'uomo non sono buoni abbastanza per segare il legno, spezzare le pietre, né le sue mani sono utili per scavare il suolo o uccidere la preda. Al posto di ciò, l'uomo produce armi taglienti e pesanti, capaci di raggiungere un bersaglio lontano. Inventa e sviluppa strumenti per scavare, per uccidere o prendere in trappola la preda sul terreno, nell'aria o nell'acqua. (...) i vantaggi derivati da questo sfruttamento costante e cronico dell'ambiente a suo beneficio, sono tanto evidenti quanto immensi. È anche chiaro il prezzo che l'uomo deve pagare in termini di addizionale determinismo del suo comportamento. Egli deve fare il lavoro puntualmente, sapere come farlo e prepararsi ad avere fiducia nei suoi compagni di lavoro»⁷⁸⁴.

⁷⁸⁰ B. Malinowski, *Teoria scientifica della cultura*, Op. Cit., p. 37.

⁷⁸¹ *Ivi*, p. 98.

⁷⁸² *Ivi*, p. 37.

⁷⁸³ *Ivi*, p. 98.

⁷⁸⁴ *Ivi*, pp. 98-99. È interessante rilevare come questa tesi ricordi quella avanzata proprio negli stessi anni da Arnold Gehlen nel suo *Der Mensch. Seine Natur und seine Stellung in der Welt*. Cfr. A. Gehlen, *Der Mensch. Seine*

Questa descrizione richiama alla mente, per un verso, la descrizione roussoviana delle caratteristiche fisiche dell'essere umano e, per altro verso, l'insistenza hobbesiana sul tema dell'autoconservazione, però le conseguenze antropologiche che si ricavano dal discorso malinowskiano sono diverse da quelle di entrambi i filosofi classici.

Occorre, a questo punto, presentare, brevemente e senza pretese di esaustività, la posizione malinowskiana circa il tema della contrapposizione tra una visione antropologicamente positiva o invece negativa della natura umana. Il richiamo all' "imperativo biologico dell'autoconservazione" non costituisce la premessa per una definizione intrinsecamente bellicosa della natura umana; al contrario, esso costituisce un dato di fatto svincolato dalla pretesa di definire i caratteri originari o fondamentali della natura umana. Malinowski, non sembra infatti interessato al tema della connotazione originaria dei caratteri intrinseci dai quali si può ricavare una visione antropologicamente positiva, come in Rousseau, o negativa, come in Hobbes, dell'essere umano: in un articolo del 1934 apparso sul "The New Leader", sembra mettere in discussione tanto la teoria «della natura profondamente distruttiva dell'uomo, a proposito della "inevitabile lotta per l'esistenza", così spesso sviluppato dal filosofo militarista e dallo pseudoantropologo⁷⁸⁵» quanto l'ipotesi antitetica di un supposto pacifismo primordiale, secondo cui «l'uomo sembrerebbe quindi un agnello in una pelle di lupo, sostanzialmente di animo buono e amichevole, nascosto sotto una coperta ruvida di cacciatori di teste, di cannibali, di pirati o anche, la cosa peggiore di tutte, del moderno militarismo⁷⁸⁶».

La convinzione che la guerra non possa essere definita né una necessità biologica né un'istituzione della società umana è esplicitata anche in un saggio di due anni successivo, *The Deadly Issue*⁷⁸⁷, nel quale, dopo aver presentato alcuni dati etnografici, spiega che presso «i popoli più primitivi tra i primordiali» non si riscontra niente che sia paragonabile agli

Natur und seine Stellung in der Welt, Junker und Dünnhaupt, Berlin, 1940, trad. it. *L'uomo. La sua natura e il suo posto nel mondo*, Feltrinelli, Milano, 1983.

⁷⁸⁵ B. Malinowski, *Man's Primeval Pacifism. II. Ancient and Modern Warfare*, in "The New Leader", 9 maggio 1924, p. 10; trad. it. *Il pacifismo primordiale dell'uomo* in Id, *Sulla guerra* (a cura di G. Kaczyński), Bonanno editore, Roma, 2008, p. 21.

⁷⁸⁶ *Ibidem*.

⁷⁸⁷ B. Malinowski, *The Deadly Issue*, in "Atlantic Monthly", 158, 1936, pp. 659-669. Si tratta di un articolo che sistematizza l'analisi presentata nella *Oxford Lecture on War* di Ginevra del 1933, il cui testo preparatorio si può trovare al Malinowski's Archive alla LSE Library, MALINOWSKI/22/3. Sul tema si vedano anche lo scritto pubblicato nel corso della Seconda Guerra Mondiale *War – Past, Present and Future* in J. D. Clarkson, T. C. Cochran, *War as a Social Institution. The Historian's Perspective*, Columbia University Press, New York, 1941, pp. 21-31, e l'articolo *An Anthropological Analysis of War*, in "The American Journal of Sociology", 46, 4, 1941, pp. 521-550.

«scontri fra forze armate che intendono imporre una politica tribale⁷⁸⁸» o ai tentativi egemonici e distruttivi moderni e contemporanei: «la guerra tra loro non esiste. D'altra parte però la bellicosità è presso di loro comune come altrove⁷⁸⁹». In secondo luogo, costruisce un paragone con la situazione a lui contemporanea, caratterizzata dal militarismo e dalla politica aggressiva della Germania di Hitler che di lì a poco avrebbe portato allo scoppio di un secondo conflitto mondiale: «la guerra moderna è diventata solo distruttiva e demoralizzante, la più crudele e animalesca manifestazione di prepotenza della macchina dell'uomo⁷⁹⁰».

Queste riflessioni sono state sviluppate anche di una serie di conferenze e lezioni tenute nei primi anni Trenta sul tema della guerra⁷⁹¹, del disarmo⁷⁹², del nazionalismo⁷⁹³ e della violenza dello stato totalitario⁷⁹⁴ che sarebbe interessante riscoprire.

§ 2. Quattro significati del termine *Law* – Una concezione giuridica multi-livello e le suggestioni delle teorie antiformalistiche del diritto.

Ritornando, dunque, al tema centrale del paragrafo appena concluso, possiamo ora aggiungere un ulteriore elemento di analisi. Nel più recente tentativo di ricostruzione del

⁷⁸⁸ B. Malinowski, *The Deadly Issue*; trad. it. *Una questione funesta* in Id, *Sulla guerra* (a cura di G. Kaczyński), Bonanno editore, Roma, 2008, p. 32.

⁷⁸⁹ *Ibidem*.

⁷⁹⁰ *Ivi*, p. 48. Qualche pagina più avanti aveva scritto che essa «è diventata una prova di forza tra macchine, imprese industriali e organizzazioni finanziarie», p. 44.

⁷⁹¹ In particolare la Stockholm Lecture della Harvard University del 7 settembre 1936 (Cfr. MALINOWSKI/22/3); la lecture VI del febbraio 1933; un saggio sulla situazione politica del tempo intitolato *Personal Opinions* datato 21 agosto 1936 (MALINOWSKI/22/9); la conferenza *The function and value of war from the point of view of an Anthropologist* tenuta alla Oxford University; la conferenza *Primitive Warfare* presso la Tavistock Psychological Clinic del 9 novembre 1937; e quella offerta in occasione del terzo centenario degli Esercizi letterari della Phi Beta Kappa Society (Harvard University) intitolata *War and Peace in Human Civilisation* (il testo di queste tre è reperibile nella sezione MALINOWSKI/22/11);

⁷⁹² Lectures VII, VIII e IX sul disarmo, del 1933; Cfr. MALINOWSKI/22/4.

⁷⁹³ Si vedano la *Primitive Magic and Modern Applications* presentata a Edimburgo il 16 marzo 1938 (MALINOWSKI/22/15); gli appunti sul tema *Tribe-State and Tribe-Nations*, guerra e totalitarismo per una conferenza a Oxford (MALINOWSKI/22/19); e l'estratto della conferenza *The Curse of Nationalism* al Rensselaer Polytechnic nel 1941 (MALINOWSKI/22/23).

⁷⁹⁴ In particolare si considerino in questo caso le conferenze sul tema *Recrudescence of magical thought in modern political doctrine: with particular reference to totalitarianism, national socialism and fascism* tenute tra gli anni 1936 e 1941: tra queste la Im Thurn lecture del 14 marzo 1938 sul parallelismo dei rimandi alla dimensione magica nelle società primitive e nella dottrina totalitaria, *Magic, Substance and Shadow*; la conferenza in occasione della Parents' Educational Conference alla Dalton School di New York, *The recrudescence of magical attitudes in modern political doctrine*; la League of Nation Association Lecture a Yale del 13 dicembre 1939, *The Contemporary Crisis in Human Evolution*; la conferenza *The Defeat of Peace* tenuta al Canadian Club of Montreal il 12 febbraio 1940 e alla American Academy of Medicine; la conferenza *William James's Moral Equivalent of War* del 23 novembre 1941; le loro trascrizioni sono reperibili nelle sezioni MALINOWSKI/22/13 e 14.

pensiero malinowskiano sul tema del diritto⁷⁹⁵, Mateusz Stępień parla di una concezione multi-livello, distinguendo tre diverse angolature attraverso cui analizzare il tema: la dimensione biologica del diritto, la dimensione sociale e quella psicologica.

Per quel che concerne la prima dimensione che viene enfatizzata da questo autore, il riferimento è da rintracciarsi nella teoria malinowskiana del determinismo biologico e culturale, secondo la quale i bisogni biologici dell'essere umano ne condizionano la vita sociale, come abbiamo visto:

«dal punto di vista della prospettiva contemporanea, la posizione di Malinowski può descrivere nei termini di un naturalismo “debole”. Questo in ragione della sua enfasi sulle basi biologiche della vita sociale e della sua idea per cui i fattori biologici determinano la cultura. All'interno dell'“ambiente artificiale della cultura”, esso stesso una sorta di “fisiologia rafforzata”, è possibile soddisfare i bisogni umani. Grazie alla cultura, gli esseri umani agiscono “in condizione di ordine, continuità e prevedibilità”. (...) In questo senso la cultura è parte della biologia umana⁷⁹⁶».

D'altra parte, se la cultura nasce come risposta agli imperativi biologici fondamentali, essa stessa produce dei bisogni secondari, definiti appunto culturali, che sono viceversa radicati nel mondo simbolico; in altre parole, la cultura è un prodotto che a sua volta determina il comportamento umano⁷⁹⁷. A partire da questa premessa, Stępień ravvisa un dualismo nella definizione malinowskiana di diritto, che si esprime nella «tensione a considerare il diritto sia come uno strumento per esprimere le inclinazioni naturali, sia come un modo per limitarle⁷⁹⁸», riferendosi a quanto espresso nella recensione critica a *The Cheyenne Way: Conflict and Case Law in Primitive Jurisprudence* del giurista Llewellyn e dell'antropologo

⁷⁹⁵ M. Stępień, *Malinowski's Multidimensional Conception of Law: beyond Common Misunderstandings*, in Id., *Bronisław Malinowski's Concept of Law*, Op. cit., pp. 39-54.

⁷⁹⁶ *Ivi*, p. 47, traduzione mia.

⁷⁹⁷ Cfr. *Ibidem* e B. Malinowski, *Culture as a determinant of behavior*, in “The Scientific Monthly”, 43, 5, 1936, pp. 440-449. Questo permetterebbe al nostro autore di non cadere in due opposti errori: il riduzionismo biologico, «che riduce la cultura ad un ruolo meramente strumentale e che spiega i fatti della cultura solo in riferimento ai fattori biologici», e quello invece culturale «che postula una totale autodeterminazione e indipendenza della cultura secondo la tesi *omnis cultura ex cultura*», M. Stępień, *Malinowski's Multidimensional Conception of Law*, Op. Cit., p. 48, traduzione mia.

⁷⁹⁸ M. Stępień, *Malinowski's Multidimensional Conception of Law*, Op. Cit., p. 47, traduzione mia.

Hoebel⁷⁹⁹, e al passaggio di *Crime and Custom* sulla funzione di frenare gli istinti e indurre un comportamento non spontaneo⁸⁰⁰.

Per quanto riguarda invece la dimensione sociale del diritto, il giovane interprete si riferisce in prima istanza al tema di quale sia il tipo di sanzione che distingue la norma giuridica da altri tipi di norme, e cioè a quell'insieme di fattori, irriducibili all'idea della coercizione centralizzata, che nondimeno rendono le norme vincolanti, sottolineando come la caratterizzazione del fatto che «uno degli elementi essenziali del diritto consista nella sua strutturazione interna, stabile e organizzata, che rende le sue norme vincolanti»⁸⁰¹ risulti in verità eccessivamente sfuggente e indeterminato:

«per quanto possiamo difendere la posizione generale in base alla quale le norme giuridiche si distinguono da quelle religiose e morali a partire dai diversi modi in cui si applicano le sanzioni, la difficoltà nel separare il diritto dalle consuetudini rimane un problema serio nella concezione di Malinowski⁸⁰²».

Un secondo aspetto che emerge in questo quadro concerne l'insistenza sulla funzione che il diritto nel suo complesso persegue, piuttosto che sulla ricerca degli elementi formali che ne caratterizzano la natura e la strutturazione. Poiché «il principale obiettivo del diritto è quello di assicurare la continuità dei servizi reciproci e di permettere l'adempimento degli obblighi»⁸⁰³, sembra che si possa inferire — o almeno è ciò che ritiene Stępień — che la funzione generale del diritto coincida con il rendere possibile la cooperazione, attraverso la quale si possono meglio soddisfare quei bisogni che stanno alla base dell'origine della cultura⁸⁰⁴.

⁷⁹⁹ Cfr. B. Malinowski, *A New Instrument for the Interpretation of Law. Especially Primitive*, in "The Yale Law Journal", 51, 8, 1942, pp. 1237-1254. Cfr. soprattutto p. 1245.

⁸⁰⁰ Cfr. B. Malinowski, *Diritto e Costume nella società primitiva*, *Op. Cit.*, p. 101. Cfr. in merito il paragrafo precedente.

⁸⁰¹ M. Stępień, *Malinowski's Multidimensional Conception of Law*, *Op. Cit.*, p. 48, traduzione mia.

⁸⁰² *Ivi*, p. 49.

⁸⁰³ *Ibidem*.

⁸⁰⁴ Cfr. anche J. M. Donovan, *Reciprocity as a Species of Fairness: Completing Malinowski's Theory of Law*, in M. Stępień, *Bronisław Malinowski's Concept of Law*, *Op. cit.*, pp. 83- 106. Sul tema torneremo nel prossimo paragrafo.

Infine, l'accento posto sulla dimensione psicologica —che gli è stato rimproverato⁸⁰⁵—, sottolinea come il processo mentale che sta dietro all'obbedienza alle norme giuridiche sia diverso da quello che influenza il rispetto di altri tipi di precetti, nella misura in cui plasma la consapevolezza che ciò che è considerato un dovere in capo ad alcuni è allo stesso tempo un giusto diritto per altri. Nonostante l'interesse nei confronti degli aspetti psicologici che influenzano i comportamenti degli attori, e nonostante l'importanza accordata all'aspetto motivazionale, per il quale è considerato giusto agire in un certo modo, tuttavia, «non vi è una definizione precisa delle relazioni che sussistono tra l'organizzazione sociale, che garantisce l'osservanza delle norme, e specifiche esperienze mentali⁸⁰⁶».

Al di là di questa interpretazione, Malinowski stesso, nell'ultimo saggio terminato prima della morte prematura⁸⁰⁷, articola una pluralità di significati del termine inglese *Law*. Innanzitutto, occorre distinguere tra le leggi del determinismo culturale, intese come generalizzazioni dal valore predittivo, e le leggi intese invece come regole stabilite o promulgate, obbedite e applicate, o infrante —le leggi del determinismo culturale, infatti, sono in gran parte obbedite senza che siano mai state esplicitamente formulate—, scrive l'autore. D'altro canto, alcune regole che hanno a che vedere con il mondo della tecnica, e con la condotta sociale dovevano essere formulate o almeno fissate in pratiche standardizzate fin dagli albori della cultura, poiché tutte le azioni concertate implicano un coordinamento simbolico: «le regole dell'autorità, dello status, così come le regole elementari della tecnica, dovevano essere trasmesse da una generazione all'altra, e perciò sono state rese esplicite sia verbalmente che attraverso comportamenti standardizzati. Abbiamo quindi l'importante distinzione tra (1) le regole del determinismo culturale accettate, ma né conosciute né dichiarate; e (2) le regole esplicitamente standardizzate e formulate in una gestualità simbolica o nel linguaggio⁸⁰⁸», per essere insegnate e trasmesse. All'interno di questo secondo ambito, esiste un'ulteriore distinzione, tra quelle regole la cui sanzione è automatica e consiste nell'inefficienza —si tratta in questo caso di tutte quelle regole che sottendono la cooperazione in attività tecniche— e quelle regole la cui sanzione

⁸⁰⁵ Ad esempio da Parsons nel saggio *Malinowski and the Theory of Social Systems*, in R. Firth, *Man and culture*, *Op. Cit.*, pp. 53-70

⁸⁰⁶ M. Stępień, *Malinowski's Multidimensional Conception of Law*, *Op. Cit.*, p. 51, traduzione mia.

⁸⁰⁷ Si tratta della già citata recensione a *The Cheyenne Way*, apparsa per la prima volta sulla "National Lawyers Guild Review" e poi subito ristampata sul "The Yale Law Journal". Cfr. *A New Instrument for the Interpretation of Law. Especially Primitive*, *Op. Cit.*

⁸⁰⁸ *Ivi*, p. 1242, traduzione mia.

invece deriva dalla convenienza della conformità alla tradizione –si tratta delle regolarità e convenzioni che regolano le relazioni umane nella vita quotidiana; in questo senso non vi è differenza tra il valore dell'uniformità e della standardizzazione dei comportamenti in una società primitiva o nella società di massa contemporanea⁸⁰⁹–. In entrambi i casi non vi è motivo di infrangerle, mentre «non appena una regola frena determinate inclinazioni fisiologiche o delimita i vantaggi e le pretese di due o più parti, subentrano interessi divergenti»:

«così le regole che si riferiscono alla distribuzione dei prodotti alimentari, le norme relative al sesso, all'autorità, ai privilegi e al dovere; devono essere sanzionate tutte le regole che impongono maggiori sforzi e minori ricompense ad una classe, un gruppo o un individuo a vantaggio di un'altra. Qui subentrano anche le norme che proteggono la vita e la proprietà e che impediscono l'arrecare danni fisici, cioè le norme del diritto penale. In tutti questi casi devono esistere codici definiti, conosciuti e accettati da coloro che sono interessati. C'è sempre una tentazione sottrarsi a tali regole, di forzarle o di romperle. Quindi, le controversie, le forme arcaiche di contenziosi e di accordi si verificano ad un livello primitivo. Nel corso dell'evoluzione la forzatura e la contravvenzione delle leggi producono l'apparato delle leggi nel nostro senso moderno⁸¹⁰»,

scrive Malinowski, che poi specifica che nell'ultima frase il termine *Law* appare nuovamente in due significati divergenti: in un primo senso la legge è intesa come ciò che ordina la società, in un secondo senso come ciò che sovrintende i meccanismi della punizione.

In conclusione, dunque, sono emersi quattro diversi significati del concetto di legge – *Law*–, dei quali solo gli ultimi due sembrano avere una valenza giuridica: in un primo caso, il termine si riferisce alla regola del determinismo e viene cioè usato nello stesso senso in appare nella frase "legge scientifica" o "legge della natura"; in un secondo caso, esso è sovrapponibile alla definizione delle norme di condotta standardizzate nel comportamento o formulate verbalmente –in questa classe rientrano le regole della conoscenza, della tecnologia, della cooperazione, della vita in comune e della convenzione–, che hanno una forte somiglianza con altri imperativi della tradizione; il

⁸⁰⁹ Cfr. *Ibidem*.

⁸¹⁰ *Ivi*, p. 1243, traduzione mia.

terzo significato, poi, si applica alle regole di condotta che si riferiscono alle relazioni tra individui e gruppi, che delimitano interessi divergenti e che riducono le tendenze fisiologiche e sociologiche disgregative –rientrano in questo ambito la maggior parte delle regole che definiscono la proprietà, i contratti, lo stato e autorità, nonché le norme che tutelano la vita e l'incolumità umana e quelle che limitano i diritti sessuali a rapporti sociali ben definiti–; infine, nell'ultimo significato, il termine *Law* incarna il meccanismo specifico che viene posto in essere quando si verifica un conflitto tra pretese divergenti o quando una regola di condotta sociale viene infranta⁸¹¹.

«L'interesse della giurisprudenza inizia con la distinzione tra legge (2) e la legge (3). Le regole della legge (2), nella misura in cui troviamo una sanzione automatica interna, non sono soggette alle tensioni e ai conflitti che rendono il mantenimento della legge (3) un processo invariabilmente dinamico. Manca soprattutto l'elemento della sanzione come reazione sociale. La legge (3), d'altra parte, corrisponde decisamente al significato corrente di *Legge* nella nostra società. (...) Suggerisco, tuttavia, che sia la distinzione tra la legge (3) e la legge (4), vale a dire tra la legge come ordine e la legge ripristinata (...) che deve essere enfaticizzata⁸¹²»,

poiché la legge intesa nell'ultimo significato esiste soltanto nel caso in cui la legge nel terzo significato smette di funzionare –«fino a quando regna la legge (3), non c'è spazio per la legge (4)⁸¹³» –.

In questa ultima fase, dunque, il punto di vista malinowskiano sembra ridimensionare la centralità del principio di reciprocità, mantenendo altresì una certa distanza dal paradigma austiniiano-benthamiano, e tenendo invece insieme alcune suggestioni della Scuola Storica del Diritto⁸¹⁴, del realismo giuridico e delle teorie antiformalistiche.

Sembra infatti che si possa leggere un'eco dell'approccio di Savigny quando scrive che

⁸¹¹ Cfr. *Ibidem*.

⁸¹² *Ivi*, p. 1244, traduzione mia.

⁸¹³ *Ibidem*. Inoltre, l'esistenza di questa pluralità di significati in riferimento ad un singolo termine genera indeterminatezza in un ambito, quello giuridico, nel quale invece la precisione dei significati è importante; per questo l'autore propone una distinzione contestuale più precisa tra “legge del determinismo culturale”, “legge o regola di condotta tradizionale”, “legge come ordine” e “legge come meccanismo legale che si instaura in caso di violazione”.

⁸¹⁴ Malinowski non cita mai nei suoi lavori il contributo di Savigny ma il nome ricorre negli appunti sul tema del diritto conservati nell'archivio della LSE Library. Cfr. MALINOWSKI/21/5. Sull'importanza di questo autore e della Scuola storica cfr. i lavori di Cristina Vano, ed in particolare C. Vano, *Il nostro autentico Gaio. Strategie della scuola storica alle origini della romanistica moderna*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2000.

«anche nel nostro mondo moderno il diritto si modifica in conseguenza dell'emergere di nuove dottrine e teorie giuridiche, che a loro volta seguono le nuove realtà culturali. La rivoluzione industriale con la necessità di introdurre leggi sul lavoro, la nascita delle organizzazioni sindacali, l'organizzazione dei trust e la necessità di limitarli hanno contribuito alla nostra comprensione sia teorica sia pratica della natura della legge. Ogni rivoluzione politica crea nuove teorie e nuove condizioni per il diritto; il codice di Napoleone, il *Bürgerliches Gesetzbuch* tedesco, le nuove costituzioni della Russia, della Germania nazista e dell'Italia fascista ne sono degli esempi. Il diritto è solo una parte dell'ingegneria sociale e culturale⁸¹⁵».

Il diritto, in altre parole, è un sistema di principi profondamente radicati nel modo in cui si sviluppano la cultura e la società umane e costituisce in primo luogo la cornice che delinea la costituzione delle istituzioni attraverso le quali gli uomini organizzano la dimensione collettiva della loro esistenza.

L'approccio antropologico allo studio del diritto, secondo il nostro autore, rivela meglio di qualsiasi altra cosa come il diritto inteso come ordine, i principi e le regole intrinsecamente legati al determinismo culturale in generale, che danno vita ai diversi tipi di istituzione, costituiscano un legittimo argomento di studio, in opposizione alla tesi che accorda un'importanza assoluta al tema della sanzione e della coercizione –discostandosi in questo senso dal paradigma imperativista–.

«Il “progetto giuridico” moderno è cresciuto non solo in completa autonomia ma volutamente in contrapposizione alla possibilità di intendere la relazionalità quale fattore costitutivo e primordiale della società⁸¹⁶» e cioè in opposizione all'idea secondo cui la

⁸¹⁵ B. Malinowski, *A New Instrument for the Interpretation of Law. Especially Primitive*, Op. Cit., p. 1247, traduzione mia. Poco oltre continua dicendo che «Il diritto è stato spesso utilizzato come strumento di onnipotenza legislativa. C'è stato un tentativo di rendere un'intera nazione sobria per legge. È fallito. Nella Germania nazista un'intera nazione si trasforma in una banda sanguinari banditi del mondo anche attraverso la strumentalità del diritto, tra le altre cose. Speriamo che anche questo tentativo fallisca. Il dittatore italiano sta cercando di trasformare la sua gente intelligente, cinica e amante della pace in eroi coraggiosi. I fondamentalisti hanno cercato in alcuni stati di questa Unione di rendere la gente timorosa di Dio per legge. Una grande Unione comunista ha cercato di abolire Dio, il matrimonio e la famiglia, di nuovo per legge».

⁸¹⁶ Scrive T. Greco, *Relazioni giuridiche. Una difesa dell'orizzontalità nel diritto*, in “Teoria e Critica della regolazione sociale”, 8, 2014, p. 12, riferendosi ai lavori di R. Nisbet, *La comunità e lo Stato*, Edizioni di Comunità, Milano, 1957; P. Costa, *Il progetto giuridico. Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico. Vol. I. Da Hobbes a Bentham*, Giuffrè, Milano 1974; P. Grossi, *Mitologie giuridiche della modernità*, Giuffrè, Milano 2007. Il tentativo è quello di ricostruire una tradizione di studi che ha tentato di valorizzare la socialità intrinseca del diritto e di non intendere i due termini come alternativi.

Pare opportuno in questa sede riportare alcune parole di Paolo Grossi sulla crisi della modernità. Il Presidente della Corte costituzionale scrive infatti che «È proprio con la riscoperta della dimensione collettiva all'interno della società che la modernità giuridica comincia lentamente (ma progressivamente) a morire. In essa, all'insegna di un soggettivismo esasperato voluto e pervicacemente attuato dalla borghesia

relazionalità rappresenterebbe un fattore normativo antecedente alla norma positiva sanzionata. Contestualmente all'opera di Malinowski, la centralità accordata al tema della relazionalità deriva direttamente dalla teoria del determinismo biologico e deve essere spiegata in termini funzionali; essa, non coincidendo con un'attitudine che ha la propria origine ed il proprio fondamento in una dimensione ontologico-essenzialista della natura umana, si presenta piuttosto come una risposta collettiva a dei bisogni comuni.

Più in generale, l'idea della relazionalità quale fattore sociale costitutivo è un'idea che si può ravvisare, seppur con sfumature di significato diverse, in molti autori che storiograficamente sono ricondotti nell'alveo delle teorie antiformalistiche del diritto, dai sostenitori della Interessenjurisprudenz, la Giurisprudenza degli interessi, a coloro che si identificavano nella Freirechtzbewegung, la Scuola del diritto libero, agli autori francesi della Belle Époque.

Un vero e proprio precursore della tendenza "antiformalistica" a ricercare il diritto all'interno dell'ambito della realtà sociale si può ravvisare nel secondo Jhering, che aveva abbandonato «l'ambizione della costruzione giuridico-concettuale per dedicare energie allo studio della funzione del diritto e del modo in cui esso si forma e si trasforma⁸¹⁷», soprattutto in riferimento ad opere come *Der Kampf um's Recht*, –La lotta per il diritto–, del 1872 e *Der Zweck im Recht*, –Lo scopo nel diritto–, dell'anno seguente. In questo caso, rispetto alla riflessione malinowskiana, possiamo ravvisare, oltre all'idea dell'intersezione tra il mondo giuridico e il più ampio mondo sociale, anche l'attenzione riservata all'idea della funzione del diritto, sovrapponibile a quella di scopo, a partire dalla quale si svilupperà poi il filone teorico della Giurisprudenza degli interessi di Philipp Heck⁸¹⁸, incentrata principalmente sull'analisi della dialettica tra gli interessi opposti che tesse e compone la dinamica giuridica. Nel caso di un secondo indirizzo teorico –quello proposto dalla Scuola del diritto libero–, invece, la definizione di diritto che appare nell'ultimo scritto, pubblicato postumo, di Kantorowicz, secondo la quale esso coincide con «un insieme di

vittoriosa, il paesaggio giuridico si riduceva a due soggetti, il macro-soggetto Stato e il micro-soggetto individuo singolo», rimarcando poi «la precisazione scontata che quest'ultimo non è né può essere il nullatenente destinato a scomparire completamente nella massificazione sociale, ma l'abbiente –il proprietario– vero perno portante del nuovo assetto statale fondato su una impietosa discriminazione censitaria», P. Grossi, *Introduzione al Novecento giuridico*, Op. Cit., p. 8.

⁸¹⁷ T. Greco, *Le teorie antiformalistiche e l'istituzionalismo giuridico*, in A.A.V.V., *Prospettive di filosofia del diritto del nostro tempo*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 185.

⁸¹⁸ Cfr. su questo F. Belvisi, *Dalla giurisprudenza dei concetti alla giurisprudenza degli interessi*, in A.A.V.V., *Prospettive di filosofia del diritto del nostro tempo*, Op. Cit., pp. 89-117.

norme che mirano a prevenire conflitti, o a comporli secondo un certo ordine⁸¹⁹», nell'ottica di un significativo ridimensionamento del ruolo dell'attività giurisdizionale⁸²⁰, sembra tenere insieme i caratteri del diritto come ciò che ordina la società e del diritto come meccanismo sanzionatorio che si instaura in caso di violazione, che Malinowski aveva distinti.

Tuttavia, l'autore il cui pensiero sembra potersi accostare più degli altri a quello malinowskiano, è Ehrlich⁸²¹, proprio in riferimento alla distinzione appena menzionata: anche Ehrlich, infatti, sostiene che l'ordinamento di una società sia costituito innanzitutto dalla spontanea e generale osservanza delle regole che sono state stabilite, e non sull'aspetto coercitivo-sanzionatorio che incarnerebbe invece soltanto il momento patologico dell'esperienza giuridica⁸²². Entrambi gli autori, inoltre, condividono la tesi secondo la quale la società non è riducibile solo ai singoli individui che la compongono, ma anche ai gruppi ai quali quegli stessi individui hanno dato vita, e alle loro interazioni⁸²³ –per quanto Malinowski insista maggiormente sulla centralità della dimensione individuale, in opposizione ad una concezione comunitaria che appiattisce l'individuo rispetto ai gruppi di cui è parte⁸²⁴–.

Inoltre, l'idea secondo la quale il diritto nasce nella società, e non può essere ricondotto alle concezioni statualistica, normativistica, imperativistica e coercitiva, è fatta propria

⁸¹⁹ E. Kantorowicz, *The Definition of Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 1958; trad. it. *La definizione del diritto*, introduzione di N. Bobbio, Giappichelli, Torino, 1962. P. 51, citato in T. Greco, *Le teorie antiformalistiche e l'istituzionalismo giuridico*, *Op. Cit.*, p. 194.

⁸²⁰ Entrambi gli indirizzi, sia quello della giurisprudenza degli interessi, sia la Scuola del diritto libero, hanno come punto della propria riflessione l'importanza dell'attività giurisdizionale e nello specifico del ruolo creativo del giudice. Si veda il volume 40 intitolato *Giudici e giuristi. Il problema del diritto giurisprudenziale fra Otto e Novecento* de "I quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", XL, 2011, Giuffrè, Milano e soprattutto M. Meccarelli, *Diritto giurisprudenziale e autonomia del diritto nelle strategie discorsive della scienza giuridica tra Otto e Novecento*, in *Ibidem*, pp. 721-745.

⁸²¹ Il cui nome ricorre più volte negli appunti manoscritti conservati presso il Malinowski archive della biblioteca della London School of Economics; è pertanto ipotizzabile una influenza di questo autore su alcuni aspetti della riflessione giuridica maturata dall'antropologo polacco.

⁸²² Cfr. E. Ehrlich, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, Duncker and Humblot, Munich und Leipzig 1913; trad. it. *I fondamenti della sociologia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1976 e A. Febbrajo, *Sociologia del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2009, soprattutto il capitolo sulla controversia con Kelsen, pp. 33-45.

⁸²³ Si tratta di una posizione efficacemente sintetizzata dalle seguenti parole di Alberto Febbrajo: «diritto e società sono distinti ma tra loro complementari. La società può essere rappresentata come la somma non già di individui ma di relazioni che intercorrono tra individui, e a un livello logicamente superiore, di relazioni tra tali relazioni. Il diritto può essere a sua volta visto come lo strumento più sofisticato che, proprio a tale ulteriore livello, regola le relazioni interindividuali. Società e diritto non si esauriscono quindi nei loro aspetti immediatamente visibili. Considerare il diritto come una somma di testi scritti significan non riconoscerne l'anima, e statamente come considerare la società una mera pluralità di individui significa non coglierne l'umanità», A. Febbrajo, *Sociologia del diritto*, *Op. Cit.*, pp. 11-12.

⁸²⁴ Come abbiamo visto rispetto all'idea, da lui rigettata, per cui ad esempio il clan sarebbe considerato il nucleo fondamentale e una sorta di monolite inscalfibile.

anche da alcuni autori della cultura giuridica francese del periodo cosiddetto della *Belle Époque*, come François Gény, Léon Duguit e Raymond Saleilles⁸²⁵. Ma è in un autore come Hauriou, ad essi certamente collegato, che troviamo una compiuta analisi di un concetto centrale per la sistematizzazione delle suggestioni antiformalistiche e che è importante anche nella riflessione malinowskiana, seppur in un'accezione non sovrapponibile: si tratta del concetto di istituzione⁸²⁶. Attorno ad esso, si sviluppano le teorie di filosofi del diritto francesi⁸²⁷ e italiani –Renard, Delos, Gurvitch, Romano, Mortati, Cesarini-Sforza–, ed è pensato per valorizzare l'autonomia del concetto di diritto rispetto ad una sua riduzione all'interno della cornice della categoria dello statualismo –lo Stato, infatti, è solo uno dei luoghi di manifestazione del diritto⁸²⁸–, oltre che per presentare una tesi dell'origine del diritto e della società alternativa al contrattualismo –e all'artificialità del momento della stipulazione del contratto–; la definizione del termine *istituzione* proposta da Hauriou è quella di «una idea di opera o di intrapresa, che si realizza e dura giuridicamente in un ambiente sociale; per la realizzazione di tale idea, si organizza un potere che la fornisce di organi; d'altra parte, tra i membri del gruppo sociale che è interessato alla realizzazione dell'idea si attuano manifestazioni comunitarie, dirette dagli organi del potere e regolate da procedure⁸²⁹». Si tratta di una tesi che, per quanto mostri una consistente portata metafisico-spiritualistica⁸³⁰, ha il merito di sottolineare l'importanza in ambito giuridico

⁸²⁵ Cfr. N. Hakim, *La Belle Époque de la pensée juridique française*, in Id., F. Melleray, *Le renouveau de la doctrine française. Les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du XXe siècle*, Dalloz, Paris, 2009, p. 1-12; Id., *Droit naturel et histoire chez François Gény*, in "Clio@Themis", 9, 2015 (<http://www.cliothemis.com/Droit-naturel-et-histoire-chez>).

⁸²⁶ Cfr. M. Hauriou, *Principes de droit public*, Sirey, Paris, 1910 e Id., *La théorie de l'institution et de la fondation. Essai de vitalisme social* (1925), ristampato in *Aux sources du droit: le pouvoir, l'ordre et la liberté*, Cahiers de la Nouvelle Journée, 23, 1933; trad. it. *Teoria dell'istituzione e della fondazione*, Giuffrè, Milano, 1967 e G. Fassò, *La storia come esperienza giuridica*, Giuffrè, Milano, 1953.

In generale, sul significato del termine istituzione e su come è mutato nel tempo si rinvia a A. Bixio, *La società come istituzione*, in "Studi di Sociologia", 44, 3/4, 2006, pp. 329-357; sulle origini dell'istituzionalismo giuridico si segnala F. Pallante, *All'origine dell'istituzionalismo giuridico: la concezione del diritto in Émile Durkheim*, in "Diritto Pubblico", 1, 2012, pp. 299-322; sui caratteri generali di questa teoria gius-filosofica si veda M. La Torre, *Norme, istituzioni, valori. Per una teoria istituzionalistica del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2008.

⁸²⁷ Cfr. A. Scerbo, *Istituzionalismo Giuridico E Pluralismo Sociale: Riflessione Su Alcuni Filosofi Del Diritto Francesi*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2008.

⁸²⁸ Cfr. A. Tanzi, *Cosa resta dell'istituzionalismo giuridico?* in "L'ircocervo", 3, 1, 2004, pp. 1-12.

⁸²⁹ M. Hauriou, *Teoria dell'Istituzione e della Fondazione*, Op. Cit., pp. 12-13.

⁸³⁰ Hauriou definisce le istituzioni-persone, tra le quali rientra proprio lo stato, in opposizione alle istituzionali-cose, dicendo che in esse «avviene un fenomeno di incorporamento, cioè d'interiorizzazione sia del potere organizzato sia delle manifestazioni comunitarie dei membri del gruppo, nel quadro dell'idea dell'opera da realizzare, incorporamento che conduce alla personificazione. Ciò avviene tanto più agevolmente, quanto in realtà il corpus, che risulta dall'incorporamento, è un corpo molto spiritualizzato: il gruppo dei membri è per esso trasfuso nell'idea dell'opera, gli organi sono trasfusi in un potere di realizzazione, le manifestazioni comunitarie sono manifestazioni psichiche. Da questo punto di vista, tutti questi elementi sono più spirituali che materiali, e un tale corpo è di natura psicofisica», *Ibidem*, p. 14. Cfr. su questo, M. Sabbioneti, *Democrazia sociale e diritto privato. La Terza Repubblica di Raymond Saleilles (1855-1912)*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 451-ss e

delle acquisizioni dell'antropologia culturale che aveva portato alla luce il fatto che «le società umane sono vissute in regime di clan, di tribù, di signoria feudale più a lungo che in regime di Stato⁸³¹».

A questo proposito, possiamo tornare alla teoria di Malinowski, il quale definisce l'istituzione come un «un sistema organizzato di attività intenzionali» per mezzo del quale gli esseri umani cercano di perseguire determinati fini e scopi⁸³², attraverso la cooperazione, «un gruppo organizzato sui principi definiti d'autorità, divisione di funzioni, e distribuzione di privilegi e doveri», che è fondato su uno statuto —«il sistema di valori per il cui perseguimento gli esseri umani si organizzano, o entrano in istituzioni già esistenti»—, su regole e norme —«le abilità tecniche acquisite, le abitudini, le norme legali e i comandi etici che sono accettati dai membri o imposti ad essi⁸³³»—. Tale concetto è strettamente legato a quello di funzione, che definisce la relazione tra un'azione culturale e un bisogno, sia esso fondamentale o derivato:

«(...) la funzione non può essere definita altrimenti che come il soddisfacimento di un bisogno tramite un'attività in cui gli esseri umani cooperano, usano prodotti e consumano beni. Tuttavia questa stessa definizione implica un altro principio con cui possiamo integrare concretamente ogni fase del comportamento umano. Qui il concetto essenziale è quello di *organizzazione*. Al fine di realizzare un certo intento, raggiungere un certo fine, gli esseri umani debbono organizzarsi. Come ora mostreremo l'organizzazione implica uno schema o una struttura ben definiti, i cui principali fattori sono universali in quanto applicabili a tutti i gruppi organizzati, che, ancora, nella loro forma tipica, sono universali per tutta l'umanità⁸³⁴».

sulla distanza su questo punto tra Hauriou e Santi Romano si veda il capitolo VIII di N. Bobbio, *Dalla struttura alla funzione: nuovi studi di teoria del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2007.

⁸³¹ M. Hauriou, *Teoria dell'Istituzione e della Fondazione*, *Op. Cit.*, p. 8, citato in T. Greco, *Le teorie antiformalistiche e l'istituzionalismo giuridico*, *Op. Cit.*, p. 209.

⁸³² È interessante a questo proposito proporre un paragone anche con la concezione filosofica di Renard, sulla scia dell'interpretazione del suo pensiero proposta da Tarantino, quando sottolinea che «ogni istituzione, per Renard, nasce per rispondere alle esigenze, alle istanze, che sorgono in una determinata realtà sociale, nella quale l'istituzione si radica. Ma, seguendo un'impostazione di stampo tomistico, un'istituzione deve promuovere un fine giusto ed essere rispettosa della personalità e della dignità degli uomini», in base ad una concezione che pur preservando all'interno della definizione di istituzione, come quella hauriouiana, gli elementi dell'organizzazione, della stabilità e della durata, privilegia, nondimeno, l'elemento dell'interesse generale che ne rappresenta il fine. Cfr. M. L. Tarantino, *La concezione istituzionale fra filosofia e teoria generale: Georges Renard e Maurice Hauriou*, in "Eunomia. Rivista semestrale del Corso di Laurea in Scienze Politiche e delle Relazioni Internazionali", 2, 2013, p. 42.

⁸³³ B. Malinowski, *Teoria scientifica della cultura*, *Op. Cit.*, p. 47.

⁸³⁴ *Ivi*, pp. 37-38.

La conseguenza di tale statuizione non si configura come la pretesa di asserire che al determinismo biologico segua un determinismo culturale, e che pertanto le azioni umane siano ad esso invariabilmente sottoposte; la diversità, al contrario, può essere meglio compresa se inquadrata all'interno di questo schema analitico, nella misura in cui «la massima parte delle divergenze che sono spesso attribuite al carattere specifico nazionale o tribale –e ciò non soltanto nella teoria del nazional-socialismo– sono la ragione di istituzioni organizzate attorno a qualche bisogno o valore altamente specializzato⁸³⁵». Questo significa che i bisogni umani fondamentali sono universali⁸³⁶, così come la struttura istituzionale, che si presenta come universale in tutte le culture –se è vero che gli isolati di comportamento organizzato, o istituzioni, «presentano certe fondamentali somiglianze in tutto il vasto ordine della varietà culturale⁸³⁷», ma le risposte culturali nelle quali i bisogni si concretizzano attraverso la cooperazione in gruppi umani organizzati – e il diritto si iscrive tra esse– sono assolutamente specifiche e presentano quei caratteri peculiari che derivano dall'interazione con quello che l'autore definisce l'ambiente materiale e che coincide con l'ambito della contingenza: «tutta l'organizzazione sociale», infatti, «è fondata sull'ambiente materiale, ed è ad esso intimamente associata. Nessuna istituzione è sospesa nel vuoto o naviga in una maniera vaga, indefinita per lo spazio⁸³⁸». Si può provare, a questo punto, dopo aver tratteggiato il concetto di istituzione nel modo in cui viene proposto dal nostro antropologo, a presentare brevemente quello di un giurista eminente come Santi Romano, il quale lo identificava con quello di ordinamento giuridico⁸³⁹, intendendo con questo un elemento unitario che non può essere ridotto ai singoli elementi che lo compongono –le norme–: «l'ordinamento giuridico, così comprensivamente inteso, è un'entità che si muove in parte secondo le norme, ma, soprattutto, muove, quasi come pedine in uno scacchiere, le norme medesime, che così rappresentano piuttosto l'oggetto e anche il mezzo della sua attività, che non un elemento della sua struttura⁸⁴⁰». Il significato di questa equivalenza si esplicita nella tesi secondo la quale «il diritto, anche se ci appare –di primo acchito– nel suo aspetto di “norma”, avanti di essere “norma” è organizzazione, ordinamento sociale», operando pertanto un vero e

⁸³⁵ *Ivi*, p. 38.

⁸³⁶ E sono derivati direttamente dalla struttura biologica, come abbiamo visto. Cfr. *Ivi*, pp. 63-70.

⁸³⁷ *Ivi*, p. 46.

⁸³⁸ *Ivi*, p. 47. Questa idea era già stata presentata nel capitolo secondo.

⁸³⁹ In tale visione l'istituzione coincide con l'elemento formale, che risulta però non separabile dal contenuto, incarnato nell'ordinamento giuridico. Cfr. S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, (1917-1918), Sansoni, Firenze, 1945.

⁸⁴⁰ *Ivi*, p. 13.

proprio capolgimento di prospettiva –«una autentica rivoluzione copernicana per la scienza giuridica», con le parole di Grossi– che postula che il diritto si origini dal basso – e non dall’alto– e che coincida con «nulla più che la società nel suo auto-ordinarsi⁸⁴¹».

Per un verso sembra che si possa ravvisare una certa consonanza tra i due autori, con riferimento in primo luogo alla tesi accolta da Santi Romano secondo la quale «il diritto non consacra soltanto il principio della coesistenza degli individui, ma si propone soprattutto di vincere la debolezza e la limitazione delle loro forze, di sorpassare la loro caducità, di perpetuare certi fini al di là della loro vita naturale, creando degli enti sociali più poderosi e più duraturi dei singoli⁸⁴²», che ricorda in certa misura la teoria malinowskiana in base alla quale le istituzioni, o isolati del comportamento organizzato, hanno lo scopo di organizzare delle risposte collettive ai bisogni fondamentali, che siano più efficaci e durature delle semplici risposte individuali; in secondo luogo, poi, in riferimento all’idea romaniana della pluralità degli ordinamenti, che si può mettere in relazione alla distinzione –certamente più acerba dal punto di vista giuridico– tra il secondo ed il terzo significato che Malinowski ravvisa nel termine *Lam*, che abbiamo incontrato nelle pagine precedenti; per altro verso, invece, il giurista italiano ridimensiona l’importanza della sanzione nella definizione del giuridico, sottolineando come essa «acquisti un senso soltanto se si riferisce all’ordinamento nel suo complesso piuttosto che alle singole norme⁸⁴³».

Al di là delle consonanze e delle dissonanze che si possono individuare tra la teoria antropologica malinowskiana e le diverse espressioni dell’antiformalismo e dell’istituzionalismo giuridico, rimane sullo sfondo la comune esigenza della messa in discussione delle categorie date e fisse del positivismo legicentrico e statualista, cercando di ricondurre la sfera del giuridico a quella più ampia del mondo sociale.

§ 3. La teoria funzionalista nello studio del diritto e i rapporti con il giusrealismo.

Quando Malinowski insiste sul fatto che la propensione all’organizzazione del comportamento umano in istituzioni sia universale in tutte le culture, riferendosi alla necessità di soddisfare funzionalmente i bisogni fondamentali –universali anch’essi–

⁸⁴¹ P. Grossi, *Introduzione al Novecento giuridico*, Op. Cit., p. 13.

⁸⁴² S. Romano, *L’ordinamento giuridico*, Op. Cit., p. 35.

⁸⁴³ T. Greco, *Le teorie antiformalistiche e l’istituzionalismo giuridico*, Op. Cit., p. 211.

intende dire che «ogni attività culturale viene realizzata attraverso la cooperazione⁸⁴⁴» e che questo implica l'obbedienza di alcune regole di condotta che garantiscono la vita in comune e che richiedono sacrifici e sforzi comuni.

La riflessione malinowskiana sul tema si presenta nella sua forma compiuta nei saggi dell'ultimo periodo, *A Scientific Theory of Culture* del 1941 e *The Functional Theory* del 1939⁸⁴⁵, ma deve essere messa in relazione con quanto scritto in *Crime and Custom*, rispetto alla definizione della reciprocità e alla delimitazione dell'ambito del diritto civile, e in *The Sexual Life of Savages*, a proposito della trattazione sulla famiglia intesa come la *cellula della società*, il nucleo fondamentale che allo stesso tempo costituisce l'origine e il fondamento della nascente organizzazione umana⁸⁴⁶, oltre che rispetto all'ipotesi interpretativa che identifica la funzione degli scambi *kula*, descritti in *Argonauts of The Western Pacific*, nella capacità di mantenere relazioni pacifiche tra comunità distinte e distanti⁸⁴⁷.

«Essere umani significa vivere in gruppi cooperativi, il che comporta l'esistenza di forme legali⁸⁴⁸», scrive Donovan commentando *The group and the individual in functional analysis*, ma esse coincidono con l'ambito che è stato definito –anche dallo stesso Malinowski– del diritto civile; se dunque «il diritto penale non può essere spiegato attraverso la reciprocità», poiché non troviamo nel suo discorso l'idea della reciprocità negativa, che coincide col principio di ripagare il male con il male, «o da un altro elemento strutturale che sia egualmente “inerente alla struttura” delle società, Malinowski non può sostenere che il diritto penale sia culturalmente universale, come invece il diritto civile⁸⁴⁹».

L'insistenza sull'elemento della cooperazione umana alla base della costituzione di gruppi organizzati che danno vita alle istituzioni, nell'analisi funzionale presentata dall'antropologo polacco, non coincide con l'assunzione di un punto di partenza ontologicamente definito, che connota la natura umana come relazionale e cooperativa; rispetto all'interpretazione, di derivazione aristotelica, secondo la quale l'origine della società deriva direttamente dalla naturale propensione umana per la socievolezza, l'ipotesi funzionale spiega la nascita della cooperazione e della solidarietà sociale nei termini

⁸⁴⁴ B. Malinowski, *The group and the individual in functional analysis* in “American Journal of Sociology”, 44, 6, 1939, p. 949, traduzione mia.

⁸⁴⁵ Tradotti in italiano in *Una teoria scientifica della cultura*, Op. Cit.

⁸⁴⁶ Cfr. il capitolo II di questo lavoro.

⁸⁴⁷ Cfr. il capitolo precedente.

⁸⁴⁸ J. M. Donovan, *Reciprocity as a Species of Fairness: Completing Malinowski's Theory of Law*, Op. Cit., p. 88.

⁸⁴⁹ *Ivi*, p. 89.

dell'esigenza di soddisfare i bisogni fondamentali, anziché nei termini di una gregarietà preculturale istintuale ontologicamente radicata⁸⁵⁰.

Malinowski, dunque, sostiene che la sociabilità umana sia un portato interamente culturale che si sviluppa a partire dall'estensione dei legami familiari e questo ci induce a postulare una separazione concettuale tra reciprocità e altruismo⁸⁵¹. Se per un verso non possiamo ridurre l'importanza del comportamento cooperativo ad un elemento di efficienza meramente strumentale, volto ad ottenere in termini di interesse personale le conseguenze e gli obiettivi maggiormente preferibili, dobbiamo comunque ammettere che nella visione malinowskiana esso si presenti come la conseguenza, più che la causa, della nascita della società.

Nelle interpretazioni successive, d'altro canto, questa considerazione non verrà pienamente valorizzata; il problema di un autore come Hénaff –sulla scia di Lévi-Strauss e Alvin Gouldner– sarà ad esempio quello di comprendere in che senso la reciprocità possa essere considerata un meccanismo antropologicamente fondativo del legame sociale⁸⁵². Per un verso, egli riprende la visione lévi-straussiana, secondo la quale «a partire dalla proibizione dell'incesto, il principio di reciprocità si struttura al livello sociale, etico, per acquistare niente meno che il significato di codice genetico dell'alterità, di individui e

⁸⁵⁰ Scrive infatti che «le forme e le forze dell'organizzazione sociale sono imposte ad una comunità dalla cultura e non dalla natura», B. Malinowski, *Sesso e repressione sessuale tra i selvaggi*, Op. cit., p.150.

⁸⁵¹ Per approfondire la questione della non equivalenza dei concetti di reciprocità e altruismo, anche se non in riferimento alla teoria malinowskiana, si rinvia a J. Tullberg, *On Indirect Reciprocity: The Distinction between Reciprocity and Altruism, and a Comment on Suicide Terrorism* in "The American Journal of Economics and Sociology", 63, 5, 2004, pp. 1193-1212; ma anche B. Harry, *Reciprocity and Humility in Wonderland* in "Learning Disability Quarterly", 34, 3, 2011, pp. 191-193.

⁸⁵² Commentando la teori dell'autore francese Lo Giudice scrive che «trattandosi del modello di un patto tra esseri ontologicamente separati, l'insieme dei rapporti riducibili allo schema della reciprocità rappresenta il nucleo simbolico della relazione politica. Di conseguenza, l'interesse per l'individuazione delle leggi che regolano le relazioni di reciprocità si comprende soprattutto quale interesse per lo studio della genesi pragmatica della comunità politica. Ebbene, per Hénaff, il piano antropologico-concettuale che consente di cogliere il meccanismo della reciprocità va ricercato nella logica del dono, in particolare nell'ambito del dono cosiddetto cerimoniale, dove l'intenzione degli agenti è quella di accettarsi reciprocamente attraverso il riconoscimento pubblico dell'altro che avviene attraverso la dinamica dell'offerta e della reazione a tale offerta», A. Lo Giudice, *Il legame sociale e l'imprevedibilità del suo fondamento*, in *Reciprocità e alterità. La genesi del legame sociale*, Quaderno 2010 de "Teoria e Critica della Regolazione sociale", 2010, p. 2.

Nell'articolo di Hénaff *On the Norm of Reciprocity*, l'autore distingue il concetto di reciprocità da quello di mutualità, annoverando come prima caratteristica distintiva del primo il fatto che si presenti sempre in una relazione duale. Questo però non è ciò che si riscontra nei testi di Malinowski, il quale invece di porre l'accento su un'azione binaria singolarmente intesa la riconduce sempre in un sistema ampio di relazioni reciproche; lo stesso esempio dello scambio *kula* si connota come tale. Cfr. M. Hénaff, *On the Norm of Reciprocity* in *Reciprocità e alterità. La genesi del legame sociale*, Quaderno 2010 de "Teoria e Critica della Regolazione sociale", 2010, pp. 1-22. Su questo punto è interessante, invece, la distinzione operata da Lévi-Strauss tra reciprocità diretta –bidirezionale e biunivoca– e reciprocità indiretta nel capitolo V del suo *Le strutture elementari della parentela*, Op. Cit.

gruppi umani, che nel legame dell'alliance troverebbe il nucleo della relazione politica⁸⁵³»; per altro verso, riconosce che la fonte della regola di reciprocità è insita nell'accettazione dello scambio⁸⁵⁴, sulla scia delle interpretazioni di Malinowski e Mauss.

Se per Hénaff il dono, posto a fondamento del meccanismo della reciprocità, coincide con l'origine del legame sociale, negli scritti di Malinowski esso sembra piuttosto ciò che permette, istituisce e mantiene nel tempo i legami sociali, declinati al plurale e concretamente intesi, e si configura pertanto come qualcosa di non istitutivo in senso assoluto, poiché la spiegazione della genesi dell'organizzazione della vita sociale è da ricercarsi nell'idea funzionale delle risposte ai bisogni umani universali.

La funzione fondamentale del diritto, e soprattutto del diritto civile, pertanto, consiste nel definire quelle condizioni e quelle regole che permettono la convivenza pacifica degli individui e dei gruppi, e che favoriscono la cooperazione⁸⁵⁵ e la solidarietà sociale⁸⁵⁶, secondo un modello nel quale tutti gli elementi si intersecano tra loro, per comporre un equilibrio ordinato. Il funzionalismo della scuola britannica di Malinowski e Radcliffe-Brown, infatti, identifica le società umane come la risultante dell'azione di diverse funzioni che, alla stregua degli organi del corpo umano che lavorano per mantenere in vita l'individuo, operano per mantenere nel tempo le società stesse. A questa visione non è stata risparmiata la critica di idealismo e di ingenua astrattezza; Edmund Leach ad esempio scrive che

«per Malinowski lo studio di una cultura significava lo studio di un modo di vita “totale”. Egli è stato affascinato dal groviglio nel quale le diverse sfaccettature dell'esistenza sociale si intrecciano tra di loro e ha affermato che il modo per comprendere questa totalità è quello di tenere sempre in mente che è attraverso la cultura che gli uomini si mantengono vivi. Ma la sua attenzione sulla reciproca interdipendenza dei diversi aspetti della cultura lo ha portato a rappresentare il modo in cui la società funziona come un delicato meccanismo ad orologeria»,

⁸⁵³ L. Scillitani, *Reciprocità senza obblighi e obbligo senza reciprocità: dal dono alla fiducia* in *Reciprocità e alterità. La genesi del legame sociale*, Quaderno 2010 de “Teoria e Critica della Regolazione sociale”, 2010, p. 2.

⁸⁵⁴ Cfr. M. Hénaff, *On the Norm of Reciprocity*, *Op. Cit.*, p. 3.

⁸⁵⁵ L'idea secondo la quale il fine principale della reciprocità è il mantenimento e la salvaguardia della comunità politica può essere fatta risalire fino ad Aristotele. Cfr. G. Danzig, *The Political Character of Aristotelian Reciprocity*, in “Classical Philology”, 95, 4, 2000, pp. 399-424.

⁸⁵⁶ Sulla relazione che si ha tra la reciprocità in generale e costruzione di un meccanismo di solidarietà sociale si veda L. D. Molm, J. L. Collett, D. R. Schaefer, *Building Solidarity through Generalized Exchange: A Theory of Reciprocity*, in “American Journal of Sociology”, 113, 1, 2007, pp. 205-242.

nel quale ogni cosa sembra trovarsi esattamente nel posto nel quale razionalmente deve stare, come nel migliore dei mondi possibili di Leibniz⁸⁵⁷, mentre Gluckman lo accusa non tenere in debita considerazione l'importanza della storia e dello sviluppo storico⁸⁵⁸. Nonostante le critiche ricevute, la spiegazione funzionalista nell'ambito delle scienze sociali ha in ogni caso continuato a trovare fortuna⁸⁵⁹: al di là delle interpretazioni classiche del funzionalismo, di Malinowski, Radcliffe-Brown, Parsons, Durkheim, Merton, più in generale, si può definire funzionalista quel tipo di interpretazione della realtà sociale che partendo dall'individuazione degli specifici effetti causali di una pratica sociale o di un'istituzione, arriva a sostenere che quella pratica o quella istituzione esiste per promuovere precisamente tali effetti. Come sottolinea Hénaff, la scelta teoretica propria di coloro che assumono l'approccio funzionalista consiste nell'interpretare ogni azione come un'interazione⁸⁶⁰ –all'interno di un quadro che può venire complicato da due diverse questioni che sono portate alla luce da Alvin Gouldner: la prima concerne il tema della persistenza di istituzioni o norme che non sembrano più rispondere alla funzione per la quale erano state poste, mentre la seconda ruota intorno al tema della disuguaglianza che mina la stabilità sociale; a questo proposito Hénaff si domanda come possa esistere una relazione di reciprocità tra agenti diseguali senza che sfoci in un rapporto di dominio e sfruttamento⁸⁶¹–. Nel caso della definizione di reciprocità offerta da Malinowski, quella che si presenta è un'interdipendenza fattuale che, al di là della corrispondenza formale tra un diritto e un dovere ad esso correlato, definisce uno scambio tra agenti reali e si configura come una reazione all'azione altrui in quanto tale, nell'interpretazione di Gouldner⁸⁶².

Tra i principali interpreti della teoria funzionalista, non si può non menzionare il sociologo tedesco Niklas Luhmann, che è stato direttamente influenzato dalla riflessione intorno al concetto di funzione proposta da Malinowski –per quanto la sua teoria sia esplicitamente

⁸⁵⁷ E. R. Leach, *Culture and Social Cohesion: An Anthropologist's View*, in "Daedalus", 94, 1, 1965, p. 28, traduzione mia.

⁸⁵⁸ M. Gluckman, *Malinowski's 'Functional' Analysis of Social Change*, in "Africa: Journal of the International African Institute", 17, 2, 1947, pp. 103-121. A pag. 104 scrive ad esempio che «Malinowski è completamente confuso circa cosa sia la storia».

⁸⁵⁹ Cfr. H. Kincaid, *Assessing Functional Explanations in the Social Sciences*, in "Proceedings of the Biennial Meeting of the Philosophy of Science Association, Vol. I", 1990, pp. 341-354. In questo saggio sono sintetizzate le principali critiche rivolte all'approccio funzionalista e le principali risposte alle obiezioni avanzate.

⁸⁶⁰ Cfr. M. Hénaff, *On the norm of reciprocity*, *Op. Cit.*, p. 4.

⁸⁶¹ Cfr. *Ibidem*.

⁸⁶² Cfr. A. W. Gouldner, *The Norm of reciprocity*, in "American Sociological Review", 25, 2, 1960, pp. 161-78.

legata e contrapposta a quella di Parsons⁸⁶³—, soprattutto in riferimento alla convinzione per la quale più che cogliere le condizioni che garantiscono il mantenimento delle strutture sociali, si debba capire quali sono le funzioni svolte da determinate strutture —i sistemi— e qual è il tipo di interazione che realizzano in risposta alle sollecitazioni imposte dall'ambiente esterno. Tuttavia, secondo De Giorgi, «la funzione non può essere l'elemento che mantiene in piedi una struttura e da una struttura dell'azione non è possibile inferire per via deduttiva una funzione specifica dell'azione; l'azione è uno schema di senso regolativo che rende possibile operazioni di confronto tra prestazioni equivalenti⁸⁶⁴», intendendo con questo che non vi sono funzioni specifiche o “ontologie strutturali”, ma differenti possibilità nelle quali l'azione si può esprimere, svincolando dunque la definizione della funzione da un'interpretazione di tipo causale che si impone con i caratteri della necessità. Si può dunque mettere in relazione il pensiero di Luhman con la trattazione di Malinowski in almeno due sensi: in primo luogo, istituendo un paragone tra l'adattamento del sistema all'ambiente rispetto alla tesi malinowskiana dell'adattamento delle risposte culturali ai bisogni biologici e, in secondo luogo, tra “l'equivalenza funzionale” tra più cause possibili e l'idea dell'antropologo polacco per cui differenti contesti determinano la diversità e la pluralità delle risposte culturali che si possono generare a partire da un medesimo bisogno culturale. L'analisi puntuale di questo paragone, tuttavia, va al di là delle pretese di questo lavoro. In queste poche pagine, infatti, si è cercato solo di evidenziare come l'analisi malinowskiana dell'idea della funzione, alla quale si riconduce anche la specifica definizione del fenomeno giuridico, nonostante le critiche, abbia influenzato direttamente le teorie di alcuni dei più importanti pensatori del Novecento.

Se, dunque, il diritto primitivo si presenta come una risposta funzionale rispetto all'esigenza di organizzare il comportamento umano in modo cooperativo, in secondo luogo, esso si configura —con un esplicito richiamo ad una celebre distinzione di Roscoe Pound⁸⁶⁵— come “law in action” ed è proprio a partire da questo che si ricava la distinzione fondamentale tra il diritto inteso come ordine, come quell'insieme di regole che vengono

⁸⁶³ Cfr. R. De Giorgi, *Il mondo come sistema complesso* in P. Barcellona, R. De Giorgi, S. Natoli, *Fine della storia e mondo come sistema – Tesi sulla post-modernità*, Dedalo, Bari, 2003, pp. 37-63 e E. Franceschini, *La nozione di sistema nel funzionalismo adattivo di N. Luhmann* in “Studi di sociologia”, 23, 1, 1985, pp. 55-63.

⁸⁶⁴ R. De Giorgi, *Il mondo come sistema complesso*, Op. Cit., p. 45.

⁸⁶⁵ Malinowski cita espressamente gli studi di Cardozo e Pound, Holmes e Brandeis, Hohfeld e Cook in merito alla distinzione tra “law in action” e “law in books”. Cfr. *A New Instrument for the Interpretation of Law. Especially Primitive*, Op. Cit., p. 1248.

messe in pratica in una data società, e il diritto invece che coincide con i meccanismi della sanzione, della retribuzione e della restituzione⁸⁶⁶.

Più in generale, Laura Kalman spiega efficacemente il rapporto tra il realismo giuridico americano⁸⁶⁷ e la teoria funzionalista: la giurisprudenza realista «forse è stata chiamata nel modo più appropriato “funzionalismo”, perché, come una volta ha notato Karl Llewellyn, l’idea del funzionalismo esprimeva “l’interesse per gli effetti e la valutazione attraverso di essi” da parte dei realisti⁸⁶⁸», sottolineando così l’idea di cercare il significato dei fatti attraverso le conseguenze e i risultati cui essi conducono. Oliver Wendell Holmes, ad esempio, identifica il diritto come «un grande “documento antropologico” la cui vera natura risiede sostanzialmente in fatti sociali⁸⁶⁹» e la cui struttura risponde ad esigenze concrete –da cui lo spostamento dell’attenzione del giurista dall’elaborazione logico-formale alla dimensione concreta che trova la propria realizzazione nei tribunali–, mentre Alf Ross, autore dell’elaborazione più matura del realismo scandinavo, sulla scia della critica di Hägerström nei confronti degli assunti teorici fondamentali della *will theory*, riconduce la validità della norma giuridica alla sua effettività, che a sua volta è identificata con la sua applicazione giudiziale –nella visione di Hägerström la validità del diritto, inteso come complesso di norme, «riguarda il destino sociale di esse e la capacità di operare in funzione dei suoi vari aspetti concreti, interiori ed esteriori⁸⁷⁰»–.

Il giusrealismo si pone così in aperta opposizione rispetto alla teoria tradizionale, soprattutto in riferimento alla presa di distanza dalla tendenza “magico-metafisica dell’oggettivismo entificante⁸⁷¹”; nel saggio *Tû-tû*⁸⁷², Ross afferma esplicitamente che, esattamente come la connotazione magico-spiritualistica del *tû-tû*, legato alla violazione di tre specifici tabù presso la tribù Noît-cif-tribe, anche i concetti giuridici della tradizione occidentale –come diritto oggettivo, diritto soggettivo, proprietà– non sono altro che “parole magiche” che lungi dall’avere un significato oggettivante, rappresentano quello

⁸⁶⁶ Che coincidono rispettivamente con il terzo e il quarto significato che Malinowski attribuisce al termine *Law*.

⁸⁶⁷ Sulle differenze tra il realismo giuridico americano e su quello scandinavo cfr. F. Bonsignori, *Il realismo giuridico*, in A.A.V.V., *Prospettive di filosofia del diritto del nostro tempo*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 245-279.

⁸⁶⁸ L. Kalman, *Legal Realism at Yale, 1927-1960*, University of North Carolina Press, Chapel Hill, 1986, p. 3, traduzione mia. La Faculty of Law di Yale e la Johns Hopkins University, dove fu tra le altre cose rifondato il Metaphysical Club ad opera di Charles Peirce, furono infatti i centri dove maggiormente si svilupparono interessi di ricerca legati all’ambito sociologico-giuridico che portarono a partire dagli anni Venti del secolo scorso alla nascita del movimento realista.

⁸⁶⁹ F. Bonsignori, *Il realismo giuridico*, Op. Cit., p. 250.

⁸⁷⁰ *Ivi*, p. 258.

⁸⁷¹ Traggo questa espressione dal sopracitato saggio di Bonsignori.

⁸⁷² A. Ross, *Tû-tû* in “Harvard Law Review”, 70, 5, 1957, pp. 812-825.

che in verità non è niente di più della capacità nominale di legare una serie di fattispecie ad una serie di conseguenze normative susseguenti⁸⁷³. In questo quadro, appare dunque interessante ricordare che Kaius Tuori, in un recente lavoro⁸⁷⁴, ha sottolineato l'influenza che il giusrealismo e altri movimenti anti-formalistici hanno esercitato sullo sviluppo dell'antropologia giuridica e sullo studio del diritto primitivo, soprattutto quel che concerne lo spostamento di prospettiva dallo studio delle regole astratte all'attenzione invece per il comportamento empiricamente osservabile. In questo senso *The Cheyenne Way* di Llewellyn e Hoebel rappresenta il principale esempio dell'influenza reciproca tra giusrealismo antropologia giuridica⁸⁷⁵. L'esito dell'elaborazione teorica dei giusrealisti confluisce nell'esaltazione dell'attività delle Corti e delle decisioni giudiziali, e in questo si discosta dalla riflessione malinowskiana, ma rispetto ad essa, del resto, mantiene alcuni elementi di convergenza, al punto che nel 1937 –undici anni dopo la pubblicazione di *Crime and Custom*– Seagle aveva descritto il legame tra le acquisizioni dell'antropologia e le concezioni realiste in termini antitetici rispetto a quelli della tesi di Tuori:

«Malinowski, ovviamente non è l'unico antropologo che rappresenta un pericolo per il giurista. Ma il suo punto di vista sul diritto primitivo in particolare ha messo in questione le concezioni più fondamentali della giurisprudenza. L'eterna domanda, “Che cos'è il Diritto?” appare in antropologia solo in una veste leggermente diversa: “Esiste il diritto tra i popoli primitivi?” (...) Il suo funzionalismo, infatti, ha esercitato un'influenza pervasiva sulla moderna giurisprudenza ed egli ha veramente il diritto di essere considerato il padre dei realisti, dei neorealisti e degli ultra realisti⁸⁷⁶».

⁸⁷³ Cfr. M. La Torre, *Noterelle sulla responsabilità (e la stupidità)* in “Dianoia”, 18, 2013, pp. 11-24, soprattutto le pagine 13-14. Bonsignori spiega che poi «nell'opera della maturità –*On Law and Justice*– egli riprende il tema e l'approfondisce. L'idea dell'esistenza di un'autonoma forza vincolante che conferisca natura oggettiva alle norme e ai concetti giuridici appare fallace, frutto di un equivoco idealistico e di una falsa coscienza ideologica. La forza del diritto ha un'indole del tutto fattuale: deriva non da qualità sostanziali e metaempiriche date *a priori* bensì dal *sense of duty* concreto che anima i giudici e i cittadini», F. Bonsignori, *Il realismo giuridico*, Op. Cit., p. 275.

⁸⁷⁴ K. Tuori, *Lanymers and Savages. Ancient History and Legal Realism in the Making of Legal Anthropology*, Routledge, London, 2015.

⁸⁷⁵ Cfr. J. M. Conley, W. M. O'Barr, *A Classic in Spite of Itself: The Cheyenne Way and the Case Method in Legal Anthropology* in “Law and Social Inquiry”, 29, 1, 2004, pp. 179-217.

⁸⁷⁶ W. Seagle, *Primitive Law and Professor Malinowski*, Op. Cit., p. 290.

D'altra parte, questa affermazione si trova alla conclusione del saggio e non è supportata da particolari evidenze testuali riscontrabili nei lavori dei giusrealisti; è stato notato che Malinowski viene citato nei lavori di Jerome Frank e di Felix Cohen⁸⁷⁷ e che se per un verso «alcuni autori come Roscoe Pound (1936, p. XXXIV) e Myres S. McDougal (1941, p. 834) erano piuttosto interessati al concetto di istituzione proposto da Malinowski, altri, invece, come Nicholas Timasheff (1939, p. 277) esprimevano invece criticismo⁸⁷⁸». Per quanto, dunque, il legame tra la concezione malinowskiana del diritto e le elaborazioni dottrinali del realismo sembri consistente, la tesi di Seagle appare però incauta.

§ 4. Il problema epistemologico: il “Malinowski problem” e il pluralismo giuridico.

Si è cercato sin qui di mettere in relazione la concezione di Malinowski del diritto con quella dei principali antropologi, filosofi e giuristi del tempo, nel tentativo di evidenziare i punti di contatto e quelli di rottura. Nelle pagine seguenti si proverà invece a capire quale sia lo spazio che tale concezione occupa nella riflessione giusfilosofica più recente.

L'antropologo di Cracovia, insieme a Mauss, Ehrlich, Pospisil, Gurvitch è annoverato tra gli autori di riferimento di quello che è stato definito il pluralismo giuridico⁸⁷⁹, in ragione del riconoscimento dell'esistenza di una pluralità di livelli nei quali l'ambito normativo si incardina⁸⁸⁰ –i cui sviluppi più recenti esprimono una visione postmoderna del diritto come “interlegalità”, che presuppone l'esistenza di diversi spazi giuridico-sociali, almeno uno spazio locale, uno nazionale e uno mondiale, che, seppur autonomi, si intersecano l'un l'altro e si compenetrano, a differenza di quanto postulato dal pluralismo tradizionale che invece identificava i diversi sistemi normativi come autonomi e separati, ciascuno con il proprio spazio giuridico, e i propri confini⁸⁸¹—.

⁸⁷⁷ Frank cita Malinowski a proposito del suo studio sul rapporto tra genitori e figli in *Law and the Modern Mind*, Transaction Publishers, New Brunswick & London, 1930, a pagina 16 dell'edizione 2009; Cohen, invece, parlando dell'approccio funzionalista cita sia *The Family among Australian Aborigines* che *Crime and Custom*, cfr. F. S. Cohen, *Transcendental Nonsense and the Functional Approach* in “Columbia Law Review”, XXXV, 6, 1935, pp. 831-832.

⁸⁷⁸ M. Stepień, *Malinowski's Multidimensional Conception of Law*, *Op. Cit.*, p. 40.

⁸⁷⁹ Cfr. J. Griffiths, *What is Legal Pluralism?* in “The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law”, 18, 24, 1986, pp. 1-55.

⁸⁸⁰ Cfr. B. Dupret, *What is plural in the law? A praxiological answer* in “Égypte monde arabe”, 1, 2005, pp. 159-172.

⁸⁸¹ Cfr. B. De Sousa Santos, *Law: A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law* in “Journal of Law and Society”, 14, 3, 1987, pp. 279-302 e Id., *La transición postmoderna: Derecho y política* in “Doxa”, 6, 1989, pp. 223-263.

Per quanto gli esiti più recenti risultino particolarmente interessanti e meritevoli di un approfondimento teorico, qui occorre fare un passo indietro, per comprendere in quali termini la riflessione malinowskiana trovi spazio nel dibattito anglosassone sul pluralismo giuridico, che si sviluppa a partire dalle analisi dell'antropologia giuridica rispetto agli studi coloniali e post-coloniali⁸⁸². Innanzitutto, si deve esplicitare che Griffiths descrive il pluralismo giuridico come quella concezione capace di mettere in discussione l'*ideologia* dello statualismo legicentrico che identifica lo Stato come unica fonte della produzione normativa e che nega l'esistenza di una moltitudine di ambiti sociali parzialmente autonomi e capaci di produrre a loro volta norme che hanno effetti giuridici.

Un giurista contemporaneo come Brian Tamanaha –funzionalista come Luhmann e Malinowski– sottolinea alcuni problemi intrinseci al pluralismo giuridico, inteso prima ancora che a partire dalla prospettiva teorico-giuridica, come rappresentazione di uno stato di cose⁸⁸³: in prima istanza, il riproporsi del problema concettuale della definizione del diritto e, in seconda istanza, il fatto che l'esistenza più ordinamenti giuridici non coordinati, coesistenti o sovrapposti, comporti la possibilità di generare potenziali conflitti, a partire dalle rivendicazioni di competenza o dal fatto che si possano produrre norme reciprocamente contrastanti, o con diversi orientamenti, con la conseguenza di dar luogo ad una incertezza normativa⁸⁸⁴ –una situazione che può essere sfruttata da alcuni individui o gruppi per promuovere i propri obiettivi–.

Nella sua critica alla concezione del pluralismo giuridico, identifica come bersaglio polemico esplicativo delle incongruenze di questo approccio la definizione di diritto proposta da Malinowski, che viene accostata a quella di Ehrlich: il “problema” in questione consiste nel fatto che i due autori sarebbero incapaci di delineare una distinzione precisa

⁸⁸² La scelta di concentrarsi sul dibattito anglosassone è dettata dal fatto che che è in tale contesto che emerge il riferimento al contributo dell'antropologo polacco e che si sviluppa il cosiddetto “Malinowski problem”. Qui basti ricordare il contributo italiano alla teoria del pluralismo giuridico, attraverso i lavori di Santi Romano, già citato, e, ancora prima, di Alessandro Levi.

⁸⁸³ Le prime frasi di un suo research paper del 2008 sono le seguenti: «Il pluralismo giuridico è ovunque. C'è, in ogni arena sociale che si prende in esame, un'apparente molteplicità di ordini giuridici, che comprende dal più basso livello locale al più espansivo livello globale. Ci sono leggi di villaggio, di città o comunali di vario tipo; ci sono leggi statali, distrettuali o regionali di vario tipo; ci sono leggi nazionali, transnazionali e internazionali di vario tipo. Oltre a questi corpi di legge *familiari* (corsivo mio), in molte società ci sono forme più esotiche di diritto, come la legge consuetudinaria, la legge indigena, la legge religiosa o la legge legata all'esistenza di distinti gruppi etnici o culturali all'interno di una società. Vi è anche un evidente incremento delle attività quasi-legali, dall'organizzazione di polizie private e attività giurisdizionali private, alle prigioni gestite dai privati, alla creazione attualmente in corso della nuova *lex mercatoria*, un corpo di diritto commerciale transnazionale che è quasi interamente il prodotto di attività private di costruzione normativa.», B. Z. Tamanaha, *Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global*, in “Sydney Law Review”, 30, 3, 2008, pp. 375-411, traduzione mia.

⁸⁸⁴ Cfr. *Ivi*, p. 375.

tra diritto e costume⁸⁸⁵ e tra le norme specificamente legali e le norme più genericamente sociali⁸⁸⁶ –in aggiunta a queste critiche che investono l’ambito della teoria del diritto, lo studioso contemporaneo rimprovera a Malinowski di non essere stato capace di verificare le *spesso inaffidabili* dichiarazioni dei suoi informatori sulle regole della comunità trobriandese rispetto alle regole effettivamente vigenti⁸⁸⁷ –.

D’altro canto, l’emergere di quello che viene definito pluralismo giuridico viene collocato dallo stesso Tamanaha molto più indietro nel tempo, a partire dal periodo tardo-medievale, –caratterizzato dalla compresenza di diversi tipi di leggi e istituzioni, a volte in conflitto, talvolta complementari, che occupavano lo stesso spazio giuridico: i costumi locali, il diritto consuetudinario germanico, il diritto feudale, la *lex mercatoria*, il diritto canonico della Chiesa e il recupero del diritto romano⁸⁸⁸ –, passando per l’incontro-scontro con le culture extra-europee durante la Conquista e il periodo della colonizzazione, fino ad arrivare al pluralismo prodotto dal processo della globalizzazione –con l’emergere di istituzioni sovra-nazionali; con la circolazione delle persone, delle merci e del capitale; con la nuova *lex mercatoria* e con l’invocazione della salvaguardia dei diritti umani da parte di organizzazioni non-governative, di fronte a giurisdizioni sovranazionali come la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo o la Corte Interamericana dei Diritti dell’Uomo⁸⁸⁹ –.

Il problema teorico fondamentale del pluralismo giuridico sarebbe, in ogni caso, quello riconducibile all’incapacità di definire che cosa è il diritto:

«I tentativi di definire il diritto in ambio scientifico rientrano in due fondamentali categorie. Un primo approccio definisce il diritto nei termini del mantenimento dell’ordine normativo all’interno di un gruppo sociale. Poiché ogni gruppo sociale ha una regolamentazione normativa, ogni gruppo sociale possiede, dunque, un “diritto”, indipendentemente dalla presenza o dall’assenza di istituzioni giuridiche statali. Il pioniere di questo approccio è stato Bronislaw Malinowski, il cui *Crime and Custom in Savage Society* è un classico dell’antropologia. Il diritto nelle Trobriand melanesiane, secondo Malinowski, non doveva essere cercato nell’esistenza dell’“apparato centrale del codice, del tribunale e della polizia⁸⁹⁰”, ma piuttosto nelle

⁸⁸⁵ Cfr. B. Z. Tamanaha, *Realistic Socio-legal Theory: Pragmatism and a Social Theory of Law*, Oxford University Press, Oxford, 1997, p. 112.

⁸⁸⁶ Cfr. *Ivi*, p. 95.

⁸⁸⁷ Cfr. *Ivi*, p. 102.

⁸⁸⁸ Cfr. B. Z. Tamanaha, *Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global*, *Op. Cit.*, pp. 377-381.

⁸⁸⁹ Cfr. *Ivi*, pp. 386-390.

⁸⁹⁰ La citazione completa è la seguente: «Anche la giurisprudenza sta tendendo gradualmente a considerare la legge non come un universo di discorso completo in se stesso, ma come uno dei tanti sistemi di controllo

relazioni sociali. (...) Un secondo approccio, che si trova nei lavori di Max Weber e di Adamson Hoebel, definisce il diritto nei termini dell'applicazione istituzionalizzata e pubblica delle norme. Forse la versione più nota di questo approccio è rappresentata dalla definizione di diritto come combinazione delle norme primarie e secondarie proposta da H. L. A. Hart (...)»⁸⁹¹,

il quale infatti sostiene esplicitamente che non si possa assumere che ogni società umana possieda un sistema normativo qualificabile come giuridico. Seguendo l'approccio critico proposto anche da Sally Falk Moore, Tamanaha rileva che la definizione malinowskiana di diritto è così ampia da essere praticamente indistinguibile dall'aspetto dell'obbligazione che caratterizza tutte le altre relazioni sociali⁸⁹². Da un lato la definizione di Malinowski ha il difetto di rimuovere completamente l'elemento della coercizione istituzionalizzata, e dall'altro lato, la definizione di Weber, Hoebel e Hart –ma anche di Radcliffe-Brown– ne enfatizza eccessivamente l'importanza; si tratta, sostanzialmente, della medesima posizione espressa anche da Gagarin⁸⁹³ che è stata discussa nella parte finale del primo capitolo di questo lavoro.

La definizione di reciprocità come insieme di obbligazioni vincolanti riconosciute come diritto di una persona e obbligo di un'altra è certamente meno tecnica e formale di quelle che i giuristi sono abituati a considerare, ma ciò è dovuto al fatto che la cultura trobriandese è significativamente diversa dalla cultura giuridica occidentale che si è costruita intorno ad un paradigma che deve essere storicamente e geograficamente contestualizzato. Antonino Colajanni ha a questo riguardo evidenziato che

«alla obiezione, che Malinowski ha subito, della difficoltà di poter distinguere su un piano soltanto funzionale il diritto dal semplice costume, c'è forse da replicare in suo favore che il problema della distinzione (la quale non è quindi necessariamente opposizione) non ha grande importanza in sé, diventa importante se con questo mezzo vengono chiariti problemi oscuri o proposti nuovi problemi; può benissimo essere che, al contrario, una troppo rigida distinzione tra

sociale in cui vanno considerati i concetti di intenzione, volere, impulso morale e coercizione del costume, al di là dell'apparato puramente formale del codice, del tribunale e della polizia» ed è tratta da *Teoria scientifica della cultura*, *Op. Cit.*, p. 13.

⁸⁹¹ *Ivi*, p. 391.

⁸⁹² Cita a questo proposito S. Falk Moore, *Law as Process: an Anthropological Approach*, Oxford University Press for the International African Institute, Oxford, 1978.

⁸⁹³ Cfr. M. Gagarin, *Early Greek Law*, University of California Press, London, 1989.

diritto e costume impedisca la retta comprensione di questi fenomeni⁸⁹⁴».

Seguendo una linea diversa, invece, Donovan sostiene che «la teoria di Malinowski costituisca la migliore base per costruire una difesa dell'eguale dignità di tutte le persone⁸⁹⁵», nonostante alcune debolezze nella costruzione teorica, a partire dal fatto che essa non postula delle specifiche caratteristiche che una società umana deve avere per creare un diritto –diversamente da quanto sostenuto dai positivisti o dai contrattualisti– e che non assume che le diverse società debbano pervenire ad una stessa idea di cosa sia il diritto e di quale debba essere il suo contenuto –come invece sostengono i teorici del diritto naturale–. Inoltre, prosegue l'autore, il fatto che il punto essenziale di una definizione siffatta non ruoti intorno all'idea della coercizione comporta il fatto che «il carattere distintivo del diritto come istituzione sociale sia quello di far applicare le regole in modo tale che l'agente sociale ne accetti l'esito in quanto equo e accettabile, o perlomeno tollerabile, anche quando si rivela personalmente svantaggioso⁸⁹⁶» –evidenziando una prospettiva che ricorda alcuni caratteri dell'*overlapping consensus* rawlsiano⁸⁹⁷–.

§ 5. La riflessione di Malinowski nel dibattito giuridico contemporaneo.

Emerge, dunque, in conclusione, il fatto che nella riflessione giusfilosofica contemporanea il nome di Malinowski sia accostato solamente all'alveo degli 'antesignani' della teoria del pluralismo giuridico, e viceversa a quello dell'antropologia normativa che si è sviluppata intorno al tema del dono.

Rispetto alla concezione pluralista, se l'analisi condotta sino ad ora è corretta, la riflessione malinowskiana sembra più vicina agli sviluppi più recenti, a quella idea del diritto come "interlegalità" –avanzata ad esempio da Boaventura De Sousa Santos⁸⁹⁸–, che presuppone l'esistenza di diversi spazi giuridici che si intersecano l'un l'altro e si sovrappongono

⁸⁹⁴ A. Colajanni, *Introduzione a Diritto e Costume nella società primitiva*, Op. Cit., pp. 24-25.

⁸⁹⁵ J. M. Donovan, *Reciprocity as a Species of Fairness: Completing Malinowski's Theory of Law* in M. Stępień, *Bronisław Malinowski's Concept of Law*, Op. Cit., p. 104, traduzione mia.

⁸⁹⁶ *Ibidem*.

⁸⁹⁷ Si veda in particolar modo J. Rawls, *Justice as Fairness: a Restatement*, Harvard University Press, Cambridge (Massachusetts), 2001; trad. it. *Giustizia come equità. Una riformulazione*, Feltrinelli, Milano, 2002.

⁸⁹⁸ Cfr. B. De Sousa Santos, *Law: A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law*, Op. Cit.

almeno parzialmente, creando contaminazioni e reciproche influenze. Nelle opere dell'antropologo polacco, infatti, troviamo la descrizione di diversi sistemi normativi che non sono totalmente autonomi e separati, ciascuno confinato all'interno del proprio spazio giuridico, e ordinati in base ad un sistema coerente, ma che al contrario tendono a spostare i confini della propria area di competenza, in alcuni casi risultando contraddittori l'uno rispetto all'altro⁸⁹⁹. Inoltre —e questo risulta forse ancora più rilevante—, lo stesso sistema giuridico considerato nel suo complesso non è completamente indipendente da alcune altre sfere normative di altro tipo, quali la morale, la consuetudine, la sfera magico-religiosa⁹⁰⁰, o quella prettamente sociologica⁹⁰¹.

Il sistema del diritto trobriandese descritto da Malinowski, in altri termini, non è definito a partire da un principio o da un insieme di principi coerenti che si pongono al vertice del sistema, ma è il risultato dell'interazione, e dello scontro, dei diversi sistemi giuridici tra loro, o di questi ultimi rispetto ad altri sistemi normativi, esattamente come, per quanto riguarda la seconda linea di riflessione alla quale il contributo malinowskiano viene ricondotto, lo scambio non può essere ridotto a mero rapporto economico separabile dal contesto sociale e dall'universo simbolico nel quale trova la propria rappresentazione.

La critica espressa da un autore come Tamanaha e da tutti coloro che guardano il diritto cosiddetto primitivo attraverso le lenti di un rigido positivismo, dunque, risulta in qualche modo quasi tautologica rispetto al bersaglio che si prefigura.

In secondo luogo, rispetto alla riflessione incentrata sul dono e sulla definizione di un paradigma antieconomicista⁹⁰², si può sostenere che la posizione di Malinowski non sia sovrapponibile a quella di Mauss o degli autori successivi. Se per un verso, infatti, è vero che anche il nostro autore critica il modo in cui la teoria economica ha prodotto la categoria dell'*homo economicus* e propone la necessità di una rilettura delle categorie economico-antropologiche moderne, quando scrive nelle pagine conclusive di *Argonauti* che «il *kula* ci mostra infatti che tutta la nostra concezione del valore presso i primitivi, l'abitudine assai scorretta di chiamare tutti gli oggetti di valore “moneta” o “valuta” e le idee correnti sul commercio primitivo e sulla proprietà primitiva devono essere riesaminate alla luce della nostra istituzione⁹⁰³», per altro verso, è altrettanto vero che nel

⁸⁹⁹ Cfr. B. Malinowski, *Diritto e Costume nella società primitiva*, Op. Cit., pp. 131-ss.

⁹⁰⁰ Si pensi all'uso della stregoneria per le controversie che impropriamente abbiamo definito penali.

⁹⁰¹ Si pensi a come l'influenza del capo cambi a seconda del suo carisma e della sua personale autorevolezza.

⁹⁰² Si rinvia per un discorso più ampio a quanto già scritto nel capitolo III nei paragrafi sulla descrizione della pratica *kula* e sul paradigma dell'*homo economicus*.

⁹⁰³ B. Malinowski, *Argonauti del Pacifico Occidentale*, Op. Cit., p. 519.

corso della sua trattazione sottolinea non solo l'importanza della dimensione collettiva e intersoggettiva dell'impresa, ma anche l'importanza dell'aspetto invece individuale⁹⁰⁴ e quasi egoistico, che spesso viene invece lasciato in ombra in quelle ricostruzioni nella letteratura sul dono che sottolineano l'aspetto sociale e relazionale di questa pratica. Come abbiamo visto, secondo l'autore la funzione del diritto consiste nella possibilità di costruire e mantenere la convivenza umana⁹⁰⁵ e la calendarizzazione delle spedizioni *kula* permette di creare e tenere salde nel tempo relazioni pacifiche⁹⁰⁶; allo stesso tempo, però, già in *Argonauti*, a più riprese, aveva sottolineato il ruolo dei sentimenti di vanità e orgoglio personale nei comportamenti nel corso delle spedizioni cerimoniali e nell'ultimo capitolo di *Crime and Custom* spiega che in tutti i casi di distribuzioni cerimoniali, all'interno del clan «una rigorosa “contabilità” viene tenuta tra i sotto-clan componenti, e all'interno del sotto-clan tra gli individui⁹⁰⁷», sottolineando dunque come la supervisione della tutela degli interessi personali si leghi all'esistenza di sentimenti di gelosia e invidia.

Questo significa che nella riflessione di Malinowski trovano spazio sia la convinzione che la cooperazione umana stia alla base della costituzione di gruppi organizzati che danno vita alle istituzioni, sia l'idea che il fondamento di tale cooperazione e della solidarietà sociale cui essa conduce non derivi da una istintuale ed ontologica propensione alla socievolezza e alla condivisione, quanto piuttosto dall'esigenza strategica di soddisfare i bisogni fondamentali –ciò vale per lo meno a partire dal momento in cui delinea la teoria dei bisogni biologici e culturali⁹⁰⁸–.

La descrizione di uno dei primi sistemi economico-sociali fondati sul dono –lo scambio *kula* nell'arcipelago delle Isole Trobriand–, per come viene descritto da colui che per primo lo ha portato alla luce, si discosta perciò in qualche misura dai caratteri fondamentali che la letteratura ha attribuito a tutti i sistemi fondati sul medesimo principio.

Se dunque nella riflessione giusfilosofica contemporanea il contributo di Malinowski viene messo in relazione soltanto alla teoria del pluralismo giuridico e all'antropologia normativa che si è sviluppata intorno al tema del dono, nelle pagine precedenti si è cercato invece di legare alcuni esiti della sua riflessione ad alcune tematiche, sollevate da indirizzi teorici

⁹⁰⁴ In generale, sull'importanza di questa dimensione nella vita sociale cfr. B. Malinowski, *The group and the individual in functional analysis*, *Op. Cit.*

⁹⁰⁵ Cfr. il primo paragrafo di questo capitolo.

⁹⁰⁶ Cfr. il secondo e il quarto paragrafo del capitolo terzo.

⁹⁰⁷ Cfr. B. Malinowski, *Diritto e Costume nella società primitiva*, *Op. Cit.*, p. 144.

⁹⁰⁸ Cfr. il paragrafo terzo del presente capitolo.

come la giurisprudenza sociologica, l'istituzionalismo giuridico ed il giusrealismo, che risultano importanti per la comprensione del mondo nel quale viviamo. I dati etnografici raccolti dall'autore, infatti, mostrando l'infondatezza storica del paradigma contrattualista, sollevano la questione teorica circa la nascita e la definizione dell'organizzazione giuridica nelle società umane e invitano alla cautela rispetto alla tentazione di considerare come metastoriche le acquisizioni giuridiche più recenti –per un verso gli uomini sono stati *dichiarati* liberi ed uguali, da un certo momento della storia, e per altro verso anche quelle medesime qualifiche, libertà ed uguaglianza, a partire dalle quali si è costruito il paradigma moderno e contemporaneo, non sono dotate di un significato metastorico⁹⁰⁹—.

Sembra pertanto, in conclusione, che Bronislaw Kaspar Malinowski sia un autore che può essere utile riscoprire anche nell'ambito degli studi di filosofia del diritto, soprattutto nel momento attuale, nel quale si manifestano i segni della crisi dello Stato, della democrazia, dei tentativi di integrazione e del multiculturalismo, non tanto per cercare nelle sue pagine delle risposte alle grandi questioni del mondo di oggi, quanto piuttosto per cercarvi le domande dalle quali partire.

⁹⁰⁹ È del tutto evidente che alle nozioni di libertà e di uguaglianza si possono dare, e storicamente si sono date, interpretazioni tra loro molto diverse.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE E NUOVI INTERROGATIVI

L'analisi del pensiero di Malinowski in riferimento ad alcune delle grandi categorie della scienza giuridica e della riflessione giusfilosofica –diritto matriarcale e patriarcale, obbligo, sanzione, proprietà, dono, scambio, famiglia, comunità politica, tra le altre,– si ritiene offra la possibilità di guardare con altri occhi alcune delle questioni più dibattute della contemporaneità, suggerendo di porsi in una prospettiva inusitata e forse poco confortevole, capace di relativizzare le premesse e di de-assolutizzare i dogmi, non per legittimare un esito nichilista o uno scetticismo totalizzante e aprioristico, ma per poter prendere sul serio la diversità e i conflitti tra diritti, e tra culture.

Sobrero sostiene che da sempre l'antropologia sia tormentata da un conflitto interno e che «le ragioni della contesa e gli opposti schieramenti sono ben noti: scienziati contro umanisti, etnocentristi contro relativisti, ricercatori da tavolino contro ricercatori sul campo». I temi divisivi sono il consenso o il dissenso verso una nozione unica di razionalità; l'assunzione di alcuni universali culturali⁹¹⁰», ma tale “conflitto” non è certo appannaggio esclusivo della scienza antropologica. Un economista come Amartya Sen sostiene che la democrazia⁹¹¹ e le libertà fondamentali, oltre al sostegno alla causa del pluralismo non siano un'invenzione dell'Occidente⁹¹² e che le idee di tolleranza e “apertura alla discussione” non siano caratteristiche specifiche della tradizione occidentale⁹¹³, ponendosi in linea con il lavoro condotto dalla filosofa Jeanne Hersch, in occasione del ventesimo anniversario della *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, per dimostrare l'universalità dei diritti umani⁹¹⁴.

Al contrario, ciò a cui la riflessione condotta dal nostro autore sulla società trobriandese conduce è innanzitutto la messa in discussione della pretesa universalistica dei diritti,

⁹¹⁰ A. M. Sobrero, *L'antropologia dopo l'antropologia*, Meltemi, Roma, 1999, *Premessa*, p. 9.

⁹¹¹ A patto di non considerarla nei termini di una definizione restrittiva legata agli elementi procedurali.

⁹¹² Cfr. A. K. Sen, *La democrazia degli altri. Perché la libertà non è un'invenzione dell'Occidente*, Mondadori, Milano, 2005.

⁹¹³ *Ivi*, p. 21.

⁹¹⁴ Cfr. J. Hersch, *Le droit d'être un homme. Recueil de textes préparé sous la direction de Jeanne Hersch*, UNESCO, 1968, disponibile in <http://unesdoc.unesco.org/images/0021/002192/219297fo.pdf>; trad. it. *Il diritto di essere uomo. Raccolta di testi preparata sotto la direzione di Jeanne Hersch*, Mimesis, Milano, 2015 e S. Langella, *Libertà responsabile e diritti umani nella riflessione di Jeanne Hersch* in L. Mauro, *Social Cohesion and Human Rights. Reflections on the Contemporary Society*, FrancoAngeli, Milano, 2017.

poiché ci presenta l'affresco di una civiltà il cui sistema giuridico —che l'autore, come abbiamo visto, rivendica come tale— non è costruito a partire dai principi, ma dalle regole, non intorno all'idea dei diritti, ma a quella delle obbligazioni reciproche, e poiché, in ragione di questo, ci induce a vedere la natura storicamente connotata dei diritti umani fondamentali⁹¹⁵: come spiega anche Bobbio, «l'elenco dei diritti dell'uomo si è modificato e va modificandosi col mutare delle condizioni storiche, cioè dei bisogni e degli interessi, delle classi al potere, dei mezzi disponibili per la loro attuazione, delle trasformazioni tecniche, ecc.⁹¹⁶».

Il significato della ricerca più importante di Malinowski, quella sull'analisi dello scambio *kula*, appare chiaramente, attraverso le parole stesse dell'autore, nelle ultime due pagine — su oltre cinquecento— di *Argonauti del Pacifico Occidentale*. In esse, l'antropologo polacco, dopo aver ripreso alcune considerazioni che aveva espresso nelle prime pagine dell'opera sull'interesse a cogliere il punto di vista da cui il nativo osserva la realtà, la sua *Weltanschauung*, scrive che «ogni cultura umana dà ai suoi membri una precisa visione del

⁹¹⁵ Che Pietro Costa fa derivare dall'idea precedente dei diritti come *moral rights*, sottolineandone il carattere di pretese assunte come legittime e fondate, la dimensione universalistica, cioè «la tendenza a pensare i diritti come espressione dell'essere umano come tale, conferendo quindi ad essa la massima universalità immaginabile», il carattere dell'assolutezza, intesa come «la convinzione che i diritti, in quanto strettamente collegati all'essere umano come tale, non possono essere sacrificati a valori o esigenze superiori» e da ultimo «collegamento instaurato fra il diritto e l'individuo, tanto da fare del diritto una componente indispensabile della soggettività», P. Costa, *Dai diritti naturali ai diritti umani: episodi di retorica universalistica*, in M. Meccarelli, P. Palchetti, C. Sotis, *Il lato oscuro dei Diritti umani: esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell'individuo*, Universidad Carlos III de Madrid, 2014, p. 31.

⁹¹⁶ N. Bobbio, *Sul fondamento dei diritti dell'uomo* in Id., *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990, p. 9. Questa visione, evidentemente, non è considerata indiscutibile, al punto che Francesco Viola ha definito il consenso maturato intorno alla definizione di diritti umani come «un vero e proprio *consensus gentium* che ormai riguarda tutta l'umanità», sostenendo che «In un'epoca di frammentazione e di particolarismo qual è la nostra i diritti dell'uomo costituiscono uno dei pochi punti (forse l'unico?) che gli individui e i popoli sembrano avere in comune, uno dei pochi intorno a cui sembrano concordare», spiegando però subito dopo che di conseguenza «è naturale chiedersi se non si tratti di una mera illusione, se sotto un'etichetta comune non si nasconda il tentativo di riunificare in modo puramente nominalistico il pluralismo morale, oppure se la problematica dei diritti dell'uomo non sia da intendersi come un difficile, ma necessario, tentativo di interessare un discorso etico fra tribù morali diverse», F. Viola, *I diritti dell'uomo e l'etica contemporanea* in «Ragion Pratica», 6, 1996, p. 195. Cotta, da parte sua, ha invece sottolineato l'ambiguità del linguaggio dei diritti, definendolo oltre che ambiguo, anche incompleto. Cfr. S. Cotta, *Attualità e ambiguità dei diritti fondamentali*, rist. in Id., *Diritto, Persona, Mondo umano*, Giappichelli, Torino, 1989, pp. 95-121. La riflessione sulla dicotomia tra relativismo e universalismo dei diritti rimanda al problema del fondamento. «Il fondamento dei diritti, di cui si sa soltanto che sono condizioni per la attuazione di valori ultimi, è l'appello a questi valori ultimi. Ma i valori ultimi, a loro volta, non si giustificano, si assumono: ciò che è ultimo, proprio perché è ultimo, non ha alcun fondamento. I valori ultimi, inoltre, sono antinomici, non si possono realizzare tutti globalmente e contemporaneamente», come spiega Bobbio, *Ivi*, pp. 8-9. Questo rinvia al fatto che i principi devono essere bilanciati (sul tema cfr. Cfr. R. Guastini, *Interpretare e Argomentare*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 197-211); se il risultato del bilanciamento deve poter essere compatibile con i presupposti di uno specifico contesto culturale, questo non significa che si debba assumere tale contesto come rigido ed immutabile e che esso debba operare anche quando ci troviamo in presenza di principi che caratterizzano altre culture.

mondo (...). Nei vagabondaggi lungo il corso della storia umana e sulla superficie della terra, è la possibilità di vedere la vita e il mondo dai vari angoli particolari di ciascuna cultura che mi ha sempre affascinato più di ogni altra cosa e mi ha ispirato il desiderio autentico di capire le altre culture e di comprendere gli altri tipi di vita⁹¹⁷».

Il tema però non rimane confinato in una prospettiva puramente teorica, poiché

«Ciclicamente, la cultura occidentale liberal si trova di fronte ad un dilemma etico rispetto alle società altre: il principio del rispetto per le “differenze” culturali implica la rinuncia al giudizio, se il giudizio non può avere luogo se non adottando criteri di valutazione della cultura propria? Oppure la rinuncia al giudizio è di per se stessa opzione etnocentrica e produttiva di una “tolleranza” piuttosto incline all'indifferenza morale?⁹¹⁸»

Il tema dei conflitti tra diritti, cioè, è intimamente legato a quello dei conflitti tra le culture e alla possibilità di definire i contorni di una convivenza civile, tra autodeterminazione e appartenenza ad una comunità –tra le diverse risposte che sono state date a questa questione spinosa occorre menzionare l'idea del multiculturalismo⁹¹⁹, la politica del riconoscimento riconducibile a Charles Taylor⁹²⁰ e la teoria dell'inclusione, legata all'argomentazione razionale, di Habermas⁹²¹–.

Le domande cui la scienza giuridica nel suo complesso, e la filosofia del diritto, insieme alla teoria generale del diritto, alla sociologia giuridica è chiamata a rispondere sono molte e complesse; hanno a che fare con la tutela dei diritti e con il rispetto

⁹¹⁷ B. Malinowski, *Argonauti del Pacifico Occidentale*, Op. Cit., p. 520.

⁹¹⁸ T. Pitch, *L'antropologia dei diritti umani* in Giasanti, Maggioni, *I diritti nascosti*. Op. Cit., p.186.

⁹¹⁹ Si veda ad esempio B. de Sousa Santos, *Por uma concepção multicultural de direitos humanos* in “Revista Crítica de Ciências Sociais”, 48, 1997, pp. 11-32; per un approccio critico cfr. J. Neuenschwander Magalhães, *Los límites del multiculturalismo en las sociedades multiculturales: formas de inclusión y exclusión* in “forum historiae iuris”, 18. August 2014, <http://www.forhistiur.de/2014-08-neuenschwander-magalhaes/>.

⁹²⁰ Il quale scrive lucidamente che «c'è una forma di politica dell'eguale rispetto, custodita come una reliquia da un certo tipo di liberalismo dei diritti, che è inospitale verso la differenza perché a) tiene ferma l'applicazione uniforme delle regole che definiscono i diritti e b) vede con sospetto i fini collettivi. Ciò non significa, naturalmente, che tale modello cerchi di abolire le differenze culturali; sarebbe un'accusa assurda. Ma lo definisco inospitale verso la differenza perché non sa trovare un posto per ciò a cui veramente aspirano i membri delle società distinte, cioè la sopravvivenza, che b) è un fine collettivo, e a) richiederà quasi inevitabilmente qualche variazione, da un contesto culturale all'altro, nel tipo di leggi che consideriamo ammissibili», C. Taylor, *The Politics of Recognition*, Princeton University Press, Princeton, 1992; trad. it. *La politica del riconoscimento* in J. Habermas, C. Taylor, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 1998, p. 48.

⁹²¹ Cfr. J. Habermas, *Die Einbeziehung des Anderen*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1996; trad. it. *L'inclusione dell'altro*, Feltrinelli, Milano, 1998.

dell'autodeterminazione; con la salvaguardia delle differenze culturali e con il tentativo di costruire una società interculturale e non ingiusta.

Un punto di partenza interessante per contestualizzare il senso di questi interrogativi e per capire quali sono i possibili modi attraverso cui si possono declinare, si ritiene, è quello che parte dalla definizione del diritto e dall'idea di umanità; ed è quello che si è cercato di fare in questo lavoro.

«Vi è tuttavia un punto di vista ancora più profondo e più importante della passione di provare la varietà dei modi di vita umani, ed è il desiderio di volgere in sapienza la nostra conoscenza (...) di approfondire la nostra visione del mondo, di comprendere la nostra natura e di affinarla (...)»⁹²², che è condizione indispensabile per discutere di come una convivenza plurale possa essere possibile.

⁹²² B. Malinowski, *Argonauti del Pacifico Occidentale*, Op. Cit., pp. 520-521. Scrive infatti poche righe più avanti: «non possiamo assolutamente raggiungere la suprema sapienza socratica della conoscenza di noi stessi se non lasciamo mai i ristretti confini dei costumi, delle credenze e dei pregiudizi entro cui ogni uomo nasce. Niente può giovarci in tale questione di estrema importanza più dell'atteggiamento mentale che ci consente di trattare le credenze e i valori di un altro uomo dal suo punto di vista. Né mai l'umanità civile ha avuto bisogno di questa tolleranza più di adesso, quando i pregiudizi, la cattiva volontà e lo spirito di vendetta dividono le nazioni europee, quando tutti gli ideali, nutriti e proclamati come le più alte realizzazioni della civiltà, della scienza e della religione sono stati gettati al vento», *Ivi*, p. 521.

Riferimenti bibliografici

§ Fonti inedite.

1. Malinowski Papers, British Library of Political and Economic Science, London
School of Economics, London. Macrosezioni:
 - MALINOWSKI/1 : appunti riferiti alla ricerca sul campo;
 - MALINOWSKI/5 : appunti sulla linguistica;
 - MALINOWSKI/17: studi preparatori e appunti per *The Sexual Life of Savages*;
 - MALINOWSKI/18: studi e appunti per una monografia sulla parentela;
 - MALINOWSKI/19: appunti e articoli sul tema della parentela;
 - MALINOWSKI/20: note e appunti per lezioni e conferenze (1918-1930);
 - MALINOWSKI/21: appunti e articoli sul tema del diritto;
 - MALINOWSKI/22: note e appunti sui temi della guerra e del nazionalismo;
 - MALINOWSKI/25: appunti e bozze per *Freedom and Civilisation*, pubblicato postumo;
 - MALINOWSKI/29: corrispondenza.
2. Fond Marcel Mauss, Archives du Collège de France, Paris:
 - MAS 20: corrispondenza tra Mauss e Malinowski;
 - MAS 8.48: corrispondenza tra Mauss e Malinowski;

§ Fonti.

- B. Malinowski, *Religion and Magic: the Golden Bough* (1910), Bronisław Malinowski Papers, Manuscript and Archive, Stirling Library, Yale University, Group No 19, Series 11, Box 27, file 244; in R. J. Thornton, P. Skalnić, *The Early Writings of Bronisław Malinowski*, Op. Cit., pp. 117-122;
- B. Malinowski, *Totemism and Exogamy* in “Lud”, 17-19, 1911-1913; tr. en. in R. J. Thornton, P. Skalnić, *The early writings of Bronisław Malinowski*, Cambridge University Press, Cambridge, 1993, pp. 123-199;

- B. Malinowski, *Tribal Male Associations in Australia*, 1912, in R. J. Thornton, P. Skalniak, *The early writings of Bronisław Malinowski*, *Op. cit.*, pp. 201-208;
- B. Malinowski, *The economic aspects of the Intichiuma Cerimonies*, 1912, in R. J. Thornton, P. Skalniak, *The early writings of Bronisław Malinowski*, *Op. cit.*, pp. 209-227;
- B. Malinowski, *The family among the Australian Aborigines: a sociological study*, London, University of London Press, 1913;
- B. Malinowski, *Soziologie der Familie*, in “Die Geisteswissenschaften”, I, 1913-1914; tr. en. *The Sociology of The Family*, in R. J. Thornton, P. Skalniak, *The Early Writings of Bronisław Malinowski*, Cambridge University Press, Cambridge, 1993, pp. 247-268;
- B. Malinowski, *The relationship of primitive beliefs to the forms of social organization*, pubblicato in polacco in “Sprawozdania z Czynności i Posiedzeń Akademii Umiejętności w Krakowie, 18, 8, 1913, pp. 9-18; tr. en. in R. J. Thornton, P. Skalniak, *The Early Writings of Bronisław Malinowski*, *Op. Cit.*, pp. 229-242;
- B. Malinowski, *Baloma; The Spirits of the Dead in the Trobriand Islands*, in “The Journal of the Royal Anthropological Institute of Great Britain and Ireland”, Vol. 46, 1916, pp. 353-430;
- B. Malinowski, *Kula; the Circulating Exchange of Valuables in the Archipelagoes of Eastern New Guinea*, in “Man”, 20, 51, 1920, pp. 97-105;
- B. Malinowski, *Ethnology and the Study of Society* (1921) in I. Strenski (a cura di), *Malinowski and the Work of Myth*, Princeton University Press, Princeton, 1992;
- B. Malinowski, *The Primitive Economics of the Trobriand Islanders*, in “The Economic Journal”, 31, 1921, pp. 1-16;
- B. Malinowski, *Argonauts of the Western Pacific. An Account of Native Enterprise and Adventure in the Archipelagoes of Melanesian New Guinea*, Routledge, London, 1922; trad. it. *Argonauti del Pacifico Occidentale*, Bollati Boringhieri, Torino, 2011;
- B. Malinowski, *Psychoanalysis and Anthropology, letter to the editor*, in “Nature”, 112, 1923, pp. 650-651;
- B. Malinowski, *Mutterrechtliche Familie und Ödipus-Komplex. Eine psychoanalytische Studie*, Leipzig, Internationaler Psychoanalytischer Verlag, 1924;
- B. Malinowski, *Psychoanalysis and Anthropology*, in “Psyche”, 4, 1924, pp. 293-332;
- B. Malinowski, *Complex and Myth in Mother-Right*, in “Psyche”, 1925, 5, pp. 194-216;

- B. Malinowski, *The forces of law and order in a primitive community*, "Proceedings of the Royal Institute of Great Britain", 24, 1925, pp. 529-547;
- B. Malinowski, *Review of: E. Sidney Hartland, Primitive Law*, in "Nature", 116, 1925, pp. 230-235;
- B. Malinowski, *Crime and Custom in Savage Society*, New York, Harcourt, Brace & Co, 1926; trad. it. *Diritto e costume nella società primitiva*, Newton Compton, Roma, 1972;
- B. Malinowski, *Primitive law and order*, in "Nature", 117, 1926, pp. 9-16;
- B. Malinowski, *Myth in Primitive Psychology*, (1926) in I. Strenski (a cura di), *Malinowski and the Work of Myth*, Princeton University Press, Princeton, 1992;
- B. Malinowski, *Sex and Repression in Savage Society*, Routledge, London, 1927; trad. it. *Sesso e repressione sessuale tra i selvaggi*, Bollati Boringhieri, Torino, 1950;
- B. Malinowski, *The Father in Primitive Psychology*, Kegan Paul, Trench, Trübner & Co, London, 1927, trad. it. *Il padre nella psicologia primitiva*, Bur, Milano, 1990;
- B. Malinowski, *Prenuptial Intercourse between the Sexes in the Trobriand Islands*, N. W. Melanesia in "Psychoanalytic Review", 14, 1927, pp. 20-36;
- *The Sexual Life of Savages in North-Western Melanesia. An Ethnographic Account of Courtship, Marriage, and Family Life Among the Natives of the Trobriand Islands, British New Guinea*, New York, Eugenics Pub. Co, 1929; trad. it. *La vita sessuale dei selvaggi nella Melanesia nord-occidentale*, Raffaello Cortina editore, Milano, 2005;
- B. Malinowski, *Introduction*, in H. I. Hogbin, *Law and Order in Polynesia: a Study on Primitive Legal Institutions*, Christophers, London, 1934;
- B. Malinowski, *Coral Gardens and Their Magic: A Study of the Methods of Tilling the Soil and of Agricultural Rites in the Trobriand Islands*, Routledge, London, 1935;
- B. Malinowski, *Primitive Law*, in "Man", 36, 1936, pp. 55-56;
- B. Malinowski, *The Deadly Issue*, in "Atlantic Monthly", 158, 1936, pp. 659-669;
- B. Malinowski, *Introduction to Julius E. Lips, The savage hits back or the white man through native eyes*, aprile 1937;
- B. Malinowski, *The group and the individual in functional analysis* in "American Journal of Sociology", 44, 6, 1939, pp. 938-964;
- B. Malinowski, *War – Past, Present and Future* in J. D. Clarkson, T. C. Cochran, *War as a Social Institution. The Historian's Perspective*, Columbia University Press, New York, 1941, pp. 21-31;

- B. Malinowski, *An Anthropological Analysis of War*, in “The American Journal of Sociology”, 46, 4, 1941, pp. 521-550;
- B. Malinowski, *A Scientific Theory of Culture and Other Essay*, The University of North Carolina Press, Chapel Hill, 1942; trad. it., *Teoria scientifica della cultura e altri saggi di antropologia*, PGRECO Edizioni, Milano, 2013;
- B. Malinowski, *A new instrument for the study of law – especially primitive*, in “The Yale Law Journal”, 51, 8, 1942, pp. 1237-1254;
- B. Malinowski, *A Diary in the Strict Sense of the Terme*, Harcourt, Brace & World, New York, 1967, trad. it. *Giornale di un antropologo*, Armando Editore, Roma, 1992;
- B. Malinowski, *Sulla guerra* (a cura di G. Kaczyński), Bonanno editore, Roma, 2008;
- Aristotele, *Politica*;
- J.J. Bachofen, *Das Mutterrecht*, Stoccarda, 1861, trad. it. *Il matriarcato. Ricerca sulla ginecocrazia del mondo antico nei suoi aspetti religiosi e giuridici*, Torino, Einaudi, 1988;
- D. Diderot, art. «Encyclopédie», *Encyclopédie*, t. V.
- É. Durkheim, *Les Formes élémentaires de la vie religieuse: le système totémique en Australie*, Paris, Félix Alcan, 1912;
- S. Freud, *Das Unbehagen in der Kultur*, 1930 trad. it. *Il disagio della civiltà*, Bollati Boringhieri, Torino, 2012;
- S. Freud, *Totem und Tabu, Einige Übereinstimmungen im Seelenleben der Wilden und der Neurotiker*, Hugo Heller & Cie, Leipzig, 1913; trad. it. *Totem e tabù: somiglianze tra la vita mentale dei selvaggi e dei nevrotici*, Bollati Boringhieri, Torino, 1969;
- Libro della Genesi;
- C. A. Helvétius, *De l'esprit*, 1758;
- E. A. Hoebel, *The Law of primitive man. A study in comparative legal dynamics*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1954;
- T. Hobbes, *De Cive*, 1642;
- E. Jones, *Mother-right and the sexual ignorance of savages*, in “The International Journal of Psychoanalysis”, 6, 2, 1925, pp. 109-130;
- C. Lévi-Strauss, *Anthropologie structurale*, Plon, Paris, 1958;
- C. Lévi-Strauss, *Elogio dell'antropologia*, Lezione inaugurale della cattedra di Antropologia sociale tenuta al Collège de France il 5 gennaio 1960, in *Annuario interno del Collège de France nella collana di lezioni inaugurali*, n. 31;

- C. Lévi-Strauss, *Les structures elementaire de la parenté*, Presses Universitaires de France, Paris, 1947; trad. it *Le strutture elementari della parentela*, Feltrinelli, Milano, 1969;
- C. Lévi-Strauss, *Tristes Tropiques*, Librairie Plon, Paris, 1955; trad. it. Tristi Tropici, Il Saggiatore, Milano, 1978;
- C. Lévi-Strauss, *Race et Histoire, Race et Culture*, UNESCO, Paris, 2001, trad. it. *Razza e storia. Razza e cultura*, Einaudi, Torino, 2002;
- R. H. Lowie, *Primitive Society*, Bonie and Liveright, New York, 1920;
- H. S. Maine, *Ancient Law. Its Connection with the Early History of Society, and its Relation to Modern Ideas*, London, 1861; versione recente per la University of Arizona Press, Tucson, 1986;
- M. Mauss, *Essai sur le don. Forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques*, in "Année sociologique", 1923-1924;
- M. Mauss, *Catégories collectives et catégories pures*, in *Œuvres*, t.1, Paris, 1969;
- J. F. Mc Lennan, *Primitive Marriage. An Inquiry into the Origin of the Form of Capture in Marriage Ceremonies*, Edimburgh, Adam and Charles Black, 1865; ediz. it. *Il matrimonio primitivo*, Pieraldo, Roma, 1991;
- J. F. McLennan, *Primitive Marriage. An Inquiry into the Origin of the Form of Capture in Marriage Ceremonies*, Adam and Charles Black, Edimburgh, 1865; versione recente della University of Chicago Press, Chicago, 1970;
- L. H. Morgan, *Ancient Society: Or, Researches in the Line of Human Progress from Savagery Through Barbarism to Civilization*, C. H. Kerr, Chicago, 1877;
- Platone, *La Repubblica*;
- A. R. Radcliffe-Brown, *Primitive Law*, in "Man", 35, 1935, pp. 47-48;
- A. R. Radcliffe-Brown, *Structure and Function in Primitive Society*, The Free Press Encoe, Illinois, 1952; trad. it. *Struttura e funzione nella società primitiva*, Jaka Book, Milano, 1972;
- J. J. Rousseau, *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, 1755.

§ Letteratura.

- A.A.V.V., *Prometeo. Studi sulla uguaglianza, la democrazia, la laicità dello stato*, Giappichelli, Torino, 2015;
- A.A.V.V., *Prospettive di filosofia del diritto del nostro tempo*, Giappichelli, Torino, 2010;

- A.A.V.V., *Reciprocità e alterità. La genesi del legame sociale*, Quaderno 2010 de “Teoria e Critica della Regolazione sociale”, Mimesis, Milano, 2010;
- N. Abbagnano, *Dizionario di Filosofia*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1968;
- M. Aime, *Il primo libro di antropologia*, Einaudi, Torino, 2008;
- M. Albertini, *Lo stato nazionale*, Il Mulino, Bologna, 1997;
- G. Alessi, *Giustizia pubblica, private vendette: riflessioni intorno alla stagione dell'infragiustizia*, in “Storica”, 39, XIII, 2007, pp. 91-118;
- A. Allegra, *Dopo l'anima. Locke e la discussione sull'identità personale alle origini del pensiero moderno*, Roma, Studium, 2005;
- C. T. Altan, *Antropologia funzionale*, Vol. 14, V, Bompiani, Milano, 1968;
- L. Baccelli, *Bartolomé de Las Casas. La conquista senza fondamento*, Feltrinelli, Milano, 2016;
- A. Ballarini, *Il teorema di Hobbes: interpretazione del diritto moderno*, Giappichelli, Torino, 2007;
- I. Bashkow, *Old Light on a New Controversy: Alex Rentoul's Account of the Trobriand Women's Sagali* in “History of Anthropology Newsletter”, 38, 2, 2011, pp. 9-19;
- M. Battini, *Il socialismo degli imbecilli. Propaganda, falsificazione, persecuzione degli ebrei*, Bollati Boringhieri, Torino, 2010;
- D. Ben-Amos, *"Context" in Context*, in “Western Folklore”, 52, 2/4, Theorizing Folklore: Toward New Perspectives on the Politics of Culture, 1993, pp. 209-226;
- W. Benjamin, *«Johann Jakob Bachofen»* (1935) in *Essays français*, Gallimard, Parigi, 1991;
- W. Benjamin, *Schriften*, Suhrkamp Verlag, 1955; trad. it. *Angelus Novus. Saggi e frammenti*, Einaudi, Torino, 1995;
- S. Berni, *Il diritto matriarcale in Bachofen. Alle origini dell'antropologia giuridica*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XLIII, 2, 21013, pp. 321-341;
- A. Bixio, *La società come istituzione*, in “Studi di Sociologia”, 44, 3/4, 2006, pp. 329-357,
- N. Bobbio, *Teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1993;
- N. Bobbio, *Dalla struttura alla funzione: nuovi studi di teoria del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2007;
- N. Bobbio, *Studi per una teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 2012;
- R. Bodei, *La filosofia nel Novecento (e oltre)*, nuova edizione, Feltrinelli, Milano, 2015;

- M. Burnyeat, *Utopia and Fantasy: The Practicability of Plato's Ideally Just City*, in *Plato 2: Ethics, Politics, Religion, and the Soul*, ed. G Fine, Oxford, 1999, pp. 297-308;
- J. Butler, G. C. Spivak, *Who Sings the Nation-State? Language, Politics, Belonging*, Seagull Books, Salt Lake City, 2007; trad. it., *Che fine ha fatto lo stato-nazione?*, Meltemi, Milano, 2009;
- A. Caillé, *Critique de la raison utilitaire. Manifeste du MAUSS*, Paris, Éditions la Découverte, 1988 ; trad. it. *Critica della Ragione utilitaria –Manifesto del Movimento antiutilitarista nelle scienze sociali–*, Bollati Boringhieri, Torino, 1991;
- A. Caillé, *Anthropologie du don: Le tiers paradigme*, Paris, [La Découverte](#), 2007; trad. it. *Il terzo paradigma. Antropologia filosofica del dono*, Bollati Boringhieri, Torino, 1998;
- A. Caillé, B. Clavero, *La grâce du don. Anthropologie catholique de l'économie moderne*, in "L'Homme", 37, 143, 1997, pp. 211-212;
- E. Cantarella, *Itaca: eroi, donne, potere tra vendetta e diritto*, Feltrinelli, Milano, 2002;
- E. Cassirer, *An essay on Man. An Introduction to a Philosophy of Human Culture*, Yale University Press, New Haven, trad. it. *Saggio sull'uomo*, Armando Editore, Roma, 2009;
- C. Castiglioni, *Il sé e l'altro. Il tema del riconoscimento in Paul Ricoeur*, in "Esercizi Filosofici", 3, 2008;
- B. Clavero, *Antidora. Antropología Católica de la Economía Moderna*, Milano, Giuffrè, 1991;
- J. Clifford, *On Ethnographic Self-Fashioning: Conrad e Malinowski*, in Id, *The Predicament of Culture: Twentieth-Century Ethnography, Literature, and Art*, Harvard University Press, Cambridge, 1998;
- F. S. Cohen, *Transcendental Nonsense and the Functional Approach* in "Columbia Law Review", XXXV, 6, 1935, pp. 809-849;
- J. M. Conley and W. M. O'Barr, *Legal Anthropology Comes Home: A Brief History of the Ethnographic Study of Law*, in "Loyola of Los Angeles Law Review", 27, 41, 1993, pp. 41-49.
- J. M Conley, W. M. O'Barr, *Back to the Trobriands: The enduring influence of Malinowski's Crime and Custom in Savage Society*, in "Law and Social Inquiry", 27, 4, 2002, pp. 847-874;
- F. H. Damon, *The Kula and Generalised Exchange: Considering Some Unconsidered Aspects of the Elementary Structures of Kinship*, in "Man. New Series", 15, 2, 1980, pp. 267-292;

- F. H. Damon, *From regional relations to ethnic groups? On the transformation of value relations to property claims in the Kula Ring of Papua New Guinea*, in “The Asia Pacific Journal of Anthropology”, 1, 2, 2000, pp. 49-72;
- F. H. Damon, *Kula Valuables: The Problem of Value and the Production of Names*, in “L'Homme”, 162, 2002, pp. 107-136;
- G. Danzig, *The Political Character of Aristotelian Reciprocity*, in “Classical Philology”, 95, 4, 2000, pp. 399-424;
- R. De Giorgi, *Il mondo come sistema complesso* in P. Barcellona, R. De Giorgi, S. Natoli, *Fine della storia e mondo come sistema – Tesi sulla post-modernità*, Dedalo, Bari, 2003, pp. 37-63;
- B. De Sousa Santos, *Law: A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law* in “Journal of Law and Society”, 14, 3, 1987, pp. 279-302;
- B. Dupret, *What is plural in the law? A praxiological answer* in “Égypte monde arabe”, 1, 2005, pp. 159-172;
- E. Ehrlich, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, Duncker and Humblot, Munich und Leipzig 1913; trad. it. *I fondamenti della sociologia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1976;
- E. Evans- Pritchard, *The Nuer: A Description of the Modes of Livelihood and Political Institutions of a Nilotic People*, Oxford University Press, Oxford, 1940;
- U. Fabietti, *Antropologia culturale. L'esperienza e l'interpretazione*, Laterza, Roma-Bari, 1999;
- A. Facchi, M. P. Mittica, *Concetti e norme. Teorie e ricerche di antropologia giuridica*, FrancoAngeli, Milano, 2000;
- G. Fassò, *Storia della Filosofia del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2001;
- A. Febbrajo, *Sociologia del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2009;
- A. Febbrajo, *A proposito di storia e sociologia del diritto. Appunti per un dialogo da recuperare*, in “Materiali per una storia della cultura giuridica”, XXXIX, 1, 2009, pp. 255-271;
- A. Fermani, *Un tentativo di esplorazione dei molteplici nessi delle nozioni aristoteliche di giustizia e ingiustizia, vizio e virtù, tra piano etico e piano giuridico*, in “Educação e Filosofia”, 21, 41, 2007, pp. 169-212;
- L. Ferrajoli, *La sovranità nel mondo moderno: Nascita e crisi dello Stato nazionale*, Anabasi, Milano, 1995;

- L. Ferrajoli, *La logica del diritto. Dieci aporie nell'opera di Hans Kelsen*, Laterza, Roma-Bari, 2016;
- R. Firth, *We, the Tikopia*, George Allen & Unwin, London, 1936; trad. it. *Noi, Tikopia. Economia e società nella Polinesia primitiva*, Laterza, Roma-Bari, 2006;
- R. Firth, *Social Organization and Social Change* in "The Journal of the Royal Anthropological Institute of Great Britain and Ireland", 84, 1/2, 1954, pp. 1-20;
- R. Firth, *Man and culture: an evaluation of the work of Bronislaw Malinowski*, Routledge, London, 1960.
- P. Fitzpatrick, *The mythology of modern law*, Routledge, New York, 1992;
- M. Foucault, *Les Mots et les Choses. Une archéologie des sciences humaines*, Paris, Gallimard, 1966; trad. it. *Le parole e le cose*, Rizzoli, Milano, 2001;
- M. Foucault, *L'erménautique du sujet*, Seuil/Gallimard, 2001; trad. it. *L'ermeneutica del soggetto. Corso al Collège de France (1981-1982)*, Feltrinelli, Milano, 2016;
- L. M. Friedman, *Alcune riflessioni sulla società orizzontale*, in "Ragion Pratica", 22, 2004, pp. 75-91;
- A. Fussi, *La città nell'anima. Leo Strauss lettore di Platone e Senofonte*, ETS, Pisa, 2011;
- M. Gagarin, *Early Greek Law*, University of California Press, London, 1989;
- G. K. Garbett, *The Analysis of Social Situations* in "Man. New Series", 5, 2, 1970, pp. 214-227;
- R. Garrè, *Fra diritto romano e giustizia popolare. Il ruolo dell'attività giudiziaria nella vita e nell'opera di Johann Bachofen (1815-1887)*, Klostermann, Frankfurt, 1999;
- J. Gerring, *What Is a Case Study and What Is It Good for?*, in "The American Political Science Review", 98, 2, 2004, pp. 341-354;
- C. Geertz, *Ritual and Social Change: A Javanese Example*, in Id, *The Interpretations of Cultures*, Fontana Press, London, 1993; trad. it. *Interpretazione di culture*, Il Mulino, Bologna, 1987;
- C. Geertz, *Works and Lives: The Anthropologist As Author*, Stanford University Press, Stanford, 1988;
- E. Gellner, *Language and solitude: Wittgenstein, Malinowski and the Habsburg dilemma*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998;
- A. Giasanti, G. Maggioni, *I diritti nascosti. Approccio antropologico e prospettiva sociologica*, Milano, Cortina, 1995;

- M. Gluckman, Reviewed Works: *A Scientific Theory of Culture and Other Essays by Bronislaw Malinowski; The Dynamics of Culture Change: An Inquiry into Race Relations in Africa by Bronislaw Malinowski, Phyllis M. Kaberry*, in “Geographical Review”, 37, 3, 1947, pp. 518-520;
- M. Gluckman, *Malinowski's 'Functional' Analysis of Social Change*, in “Africa: Journal of the International African Institute”, 17, 2, 1947, pp. 103-121;
- M. Gluckman, *The Judicial Process Among the Barotse of Northern Rhodesia*, Manchester University Press, 1973;
- M. Gluckman, *Limitations of the Case-Method in the Study of Tribal Law*, in “Law & Society Review”, 7, 4, 1973, pp. 611-642;
- A. W. Gouldner, *The Norm of Reciprocity: A Preliminary Statement*, in “American Sociological Review”, 25, 2, 1960, pp. 161-178;
- R. Graves, *The Golden Fleece*, 1944, trad. it. *Il Vello d'Oro*, Corbaccio, Milano, 1993;
- T. Greco, *Diritto e legame sociale*, Giappichelli, Torino, 2012;
- T. Greco, Relazioni giuridiche. Una difesa dell'orizzontalità nel diritto, in “Teoria e Critica della regolazione sociale”, 8, 2014, pp. 9-26;
- J. Griffiths, *What is Legal Pluralism?* in “The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law”, 18, 24, 1986, pp. 1-55;
- P. Grossi, *Un altro modo di possedere. L'emersione di forma alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Giuffrè, Milano, 1977;
- P. Grossi, *Introduzione al Novecento giuridico*, Laterza, Roma-Bari, 2012;
- R. Guidieri, *Kula, ovvero della truffa*, in “Rassegna Italiana di sociologia”, 1973, pp. 559-93;
- R. Guidieri, *Saggio sul prestito*, in Id., *L'abondance des pauvres. Six aperçus critiques sur l'anthropologie*, Éditions du Seuil, Paris, 1984; trad. it. *Voci da Babele. Saggi di critica dell'antropologia*, Guida editore, Napoli, 1990;
- R. Guidieri, *Ulisse senza patria. Etica e alibi del dono*, L'Ancora del Mediterraneo, Napoli, 1999;
- M. Hauriou, *Principes de droit public*, Sirey, Paris, 1910 e Id., *La théorie de l'institution et de la fondation. Essai de vitalisme social* (1925), ristampato in *Aux sources du droit: le pouvoir, l'ordre et la liberté*, Cahiers de la Nouvelle Journée, 23, 1933; trad. it. *Teoria dell'istituzione e della fondazione*, Giuffrè, Milano, 1967 e G. Fassò, *La storia come esperienza giuridica*, Giuffrè, Milano, 1953;

- M. Harris, *The rise of Anthropological Theory. A History of Theories of Culture*, New York, T. Y. Crowell, 1962; trad. it. *L'evoluzione del pensiero antropologico. Una storia della teoria della cultura*, Il Mulino, Bologna, 1971;
- B. Harry, *Reciprocity and Humility in Wonderland* in "Learning Disability Quarterly", 34, 3, 2011, pp. 191-193;
- H. L. A. Hart, *The concept of law*, Oxford University Press, Oxford, 1961;
- M. Heidegger, *Die Grundbegriffe der Metaphysik. Welt – Endlichkeit – Einsamkeit*, 1929; trad. it. *Che cos'è la metafisica?*, Adelphi, Milano, 2001;
- M. Heidegger, *Was heißt Denken?*, 1952; trad. it. *Che cosa significa pensare?*, SugarCo, Milano, 1979;
- P. Heritier, *Hénaff e l'oblio del terzo e del male. Reciprocità, dono, fondamento estetico-antropologico del giuridico* in "Teoria e Critica della Regolazione Sociale", 4, 2010;
- P. Heritier, *Dono scambio dignità* in "Iustum Aequum Salutare", 6, 111, 2010;
- A. M. Hespanha, *La cultura giuridica europea*, Il Mulino, Bologna, 1999;
- H. I. Hogbin, *Law and order in Polynesia: a study of primitive legal institutions*, Christophers, London, 1934;
- A. M. Iacono, *Il borghese e il selvaggio*, ETS, Pisa, 2003;
- M. Jori, *Del diritto inesistente Saggio di metagiurisprudenza descrittiva*, ETS, Pisa, 2010;
- L. Kalman, *Legal Realism at Yale, 1927-1960*, University of North Carolina Press, Chapel Hill, 1986;
- H. Kincaid, *Assessing Functional Explanations in the Social Sciences*, in *PSA: Proceedings of the Biennial Meeting of the Philosophy of Science Association*, Vol. 1, University of Chicago Press, Chicago, 1990;
- H. Kuklick, *Personal Equations: Reflections on the History of Fieldwork, with Special Reference to Sociocultural Anthropology*, in "Isis", 102, 1, March 2011, pp. 1-33;
- J. Kurczewski, *Bronisław Malinowski Misunderstood—or How Leon Petrażycki's Concept of Law Is Unwittingly Applied in Anthropology of Law* in "SOCIETAS", 1, 7, 2009, pp. 47-62;
- M. La Torre, *Norme, istituzioni, valori. Per una teoria istituzionalistica del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2008;
- M. La Torre, *Noterelle sulla responsabilità (e la stupidità)* in "Dianoia", 18, 2013, pp. 11-24;

- J. T. Landa, *The enigma of the kula ring: Gift-exchanges and primitive law and order*, in "International Review of Law and Economics", 3, 2, 1983, pp. 137-160;
- S. Landucci, *I filosofi e i selvaggi*, Einaudi, Torino, 2014;
- S. Langella, *Francisco de Vitoria e il concetto di dominium*, in "Iphemerides Iuris Canonici", n. 1, 2015, pp. 151-176;
- E. Leach, *Golden Bough or Gilded Twig?*, in "Daedalus", 90, 1961, pp. 371-99;
- E. R. Leach, *Culture and Social Cohesion: An Anthropologist's View*, in "Daedalus", 94, 1, 1965, pp. 24-38;
- J. W. Leach, E. Leach, *The Kula: New perspectives on Massim Exchange*, Cambridge University Press, Cambridge, 1983;
- M. Livolsi, *La teoria funzionalistica nell'opera di B. Malinowski*, in "Studi di Sociologia", 1, 1, 1963, pp. 75-79;
- L. Lombardi Vallauri, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Giuffrè, Milano, 1967;
- L. Lombardi Vallauri *Corso di filosofia del diritto*, Padova, 1981;
- M. Losano, *I grandi sistemi giuridici. Introduzione ai diritti europei ed extra-europei*, Laterza, Roma-Bari, 2000;
- R. H. Lowie, *Review: A Scientific Theory of Culture and Other Essays. by Bronislaw Malinowski*, in "American Anthropologist, New Series", 48, 1, 1946, pp. 118-119;
- N. Luhmann, *Rechtssoziologie*, Rowohlt Taschenbuch Verlag GmbH, Reinbek bei Hamburg, 1972, tr. it. *Sociologia del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 1977;
- N. Luhmann, R. De Giorgi, *Teoria della Società*, FrancoAngeli, Milano, 2003;
- G. MacCormack, *Reciprocity*, in "Man, New Series", 11, 1, 1976, pp. 89-103;
- M. Macintyre, *The Kula: A Bibliography*, Cambridge University Press, Cambridge, 1983;
- S. Maffettone e S. Veca, *L'idea di giustizia da Platone a Rawls*, Laterza, Roma-Bari, 1997;
- L. Mancini, *Introduzione all'antropologia giuridica*, Giappichelli, Torino, 2015;
- R. Marra, *Per una scienza di realtà del diritto (contro il feticismo giuridico)*, in "Materiali per una storia della cultura giuridica", XXXIX-1, giugno 2009, pp. 5-30;
- R. Marra, *I viaggi di Claude Lévi-Strauss. Per il sessantesimo di Tristi Tropicci*, in "Materiali per una storia della cultura giuridica", XLV, 1, giugno 2015, pp. 31-44;
- C. M. Mazzoni, *Il dono è il dramma*, Bompiani, Milano, 2016;

- M. Mead, *Review: A Scientific Theory of Culture and Other Essays. by Bronislaw Malinowski*, in “*American Journal of Sociology*”, 50, 3, 1944, pp. 227-229;
- L. Milazzo, *La teoria dei diritti in Francisco De Vitoria*, ETS, Pisa, 2012;
- M. Meccarelli, *Sovranità e tutela dei diritti nelle società multiculturali: riflessioni storico-giuridiche intorno ai limiti di un binomio moderno*, in F. Stara, *La costruzione del pensiero e delle strategie interculturali*, Pensa Multimedia, Lecce, 2014, pp. 93-112;
- M. Meccarelli, P. Palchetti, C. Sotis, *Il lato oscuro dei Diritti umani: esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell'individuo*, Universidad Carlos III de Madrid, 2014;
- M. Meccarelli, *Pensare la legge nel tempo dell'autonomia del diritto. Esperienze medievali e moderne*, in C. Storti, *Le legalità e la crisi della legalità*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 127-158;
- M. Meccarelli (a cura di), *Diversità e discorso giuridico. Temi per un dialogo interdisciplinare su diritti e giustizia in tempo di transizione*, Universidad Carlos III de Madrid, 2016;
- P. Mindus, *La magia dei diritti soggettivi nel realismo scandinavo* in “Materiali per una storia della cultura giuridica”, XLII, 2, 2012, pp. 479-501;
- J. Mitchell, *Fratelli e sorelle e la sessualità* in “Interazioni”, 1/2006, pp. 61-69;
- A. Momigliano, *Bachofen tra misticismo e antropologia*, in «Annali della Scuola Normale Superiore di Pisa. Classe di Lettere e Filosofia», Serie III, 18, 2, 1988, pp. 601-620;
- M. de Montaigne, *Essais, II, 12; Apologie de Raimond de Sebond*, 1588, trad. it. *Saggi*, Milano, Bompiani, 2012;
- S. Montague, *Trobriand Kinship and the Virgin Birth Controversy*, in “Man, New Series”, 6, 3, 1971, pp. 353-368;
- J. S. Mill, *Principles of Political Economy*, J. W. Parker, London, 1848;
- L. D. Molm, J. L. Collett, D. R. Schaefer, *Building Solidarity through Generalized Exchange: A Theory of Reciprocity*, in “*American Journal of Sociology*”, 113, 1, 2007, pp. 205-242;
- L. Nader, *Law in Culture and Society*, University of California Press, Berkeley and Los Angeles, 1969;
- L. Nader, *Le forze vive del diritto. Un'introduzione all'antropologia giuridica*, edizione italiana a cura di E. Grande, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, Roma, 2003;
- J. Neuenschwander Magalhães, *A formação do conceito de direitos humano*, Curitiba, 2013;

- W. M. O'Barr, *Legal Anthropology Comes Home: A Brief History of the Ethnographic Study of Law*, in "Loyola of Los Angeles Law Review", 27, 41, 1993, pp. 41-64;
- H. C. Payne, *Malinowski's Style*, in "Proceedings of the American Philosophical Society", 125, 6, 1981, pp. 416-440;
- L. Pes, "Uno sforzo di civilizzazione". *Riflessioni sul programma di lavoro di Laura Nader*, in "Materiali per una storia della cultura giuridica", XXXV, 2, 2005, pp. 527-549;
- S. Pistone, *Politica di potenza e imperialismo*, FrancoAngeli, Milano, 1973;
- K. Polanyi, *The Great Transformation*, Farrar & Rinehart, New York, 1944; trad. it. *La grande trasformazione*, Einaudi, Torino, 2010;
- A. Ponzio, *Storia, identità, comunità di lavoro e diritto all'alterità* in "Materiali per una storia della cultura giuridica", XL, 2, 2010, pp. 493-519;
- K. Popper, *Conjectures and Refutations: The Growth of Scientific Knowledge*, Routledge, London, 1981, trad. it. *Congetture e confutazioni*, Il Mulino, Bologna, 1972;
- K. Popper, *The open Society and Its Enemies*, Routledge, Londra, 1945; trad. it. *La società aperta e i suoi nemici*, Armando Editore, Roma, 2004;
- L. Pospisil, *Law and Societal Structure among the Nunamiut Eskimo* in W. Goodenough, *Explorations in Cultural Anthropology*, New York, McGraw-Hill, 1964, pp. 395-431;
- H. A. Powell, *Competitive leadership in Trobriand political organization*, in "The Journal of the Royal Anthropological Institute of Great Britain and Ireland", 90, 1, 1960, pp. 118-145;
- H. A. Powell, *Territory, hierarchy and kinship in Kirivina* in "Man. New series", 4, 4, 1969, pp. 580-604;
- B. Pulman, *Anthropologie et Psychanalyse. Malinowski contre Freud*, Presses Universitaires de France, Paris, 2002;
- A. R. Radcliffe-Brown, *Review: A Scientific Theory of Culture and Other Essays. by Bronislaw Malinowski*, in "Africa: Journal of the International African Institute", 15, 4, 1945, pp. 215-217;
- J. Rawls, *Justice as Fairness: a Restatement*, Harvard University Press, Cambridge (Massachusetts), 2001; trad. it. *Giustizia come equità. Una riformulazione*, Feltrinelli, Milano, 2002;
- P. Reeves Sanday, *Matriarchy*, in *The Oxford Encyclopedia of Women in World History*, Oxford University Press, 2008;

- F. Remotti, *Temi di antropologia giuridica*, Giappichelli, Torino, 1982;
- F. Remotti, *Prima lezione di antropologia*, Laterza, Roma-Bari, 2000;
- F. Riccobono, *Interpretazioni kelseniane*, Giuffrè, Milano, 1989;
- J. Rifkin, *The Empathic Civilization: The Race to Global Consciousness In a World In Crisis*, Jeremy P. Tarcher; New York, 2010; trad. it. *La civiltà dell'empatia*, Mondadori, Milano, 2010;
- S. Rodotà, *Antropologia dell'homo dignus*, in “Rivista Critica di Diritto privato”, 2010, pp. 547-564;
- S. Rodotà, *La rivoluzione della dignità*, La scuola di Pitagora, Napoli, 2013;
- S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, (1917-1918), Sansoni, Firenze, 1945;
- A. Ross, *Tâ-tû* in “Harvard Law Review”, 70, 5, 1957, pp. 812-825;
- C. Rossetti, B. Malinowski, *the Sociology of 'Modern Problems' in Africa and the 'Colonial Situation' (Anthropologie et pouvoir colonial: Malinowski et l'École de Manchester)* in “Cahiers d'Études Africaines”, 25, 100, 1985, pp. 477-503;
- N. Rouland, *Anthropologie juridique*, Presses Universitaires de France, Paris, 1988, trad. it. *Antropologia giuridica*, Giuffrè, Milano, 1992;
- E. Roy, E. Gellner, G. Kubica and J. Mucha, *Malinowski between two worlds: The Polish roots of an anthropological tradition*, Cambridge University Press, Cambridge, 1988;
- M. D. Sahlin, *Stone Age Economics*, New York, de Gruyter, 1972;
- M. Sbriccoli, *Giustizia criminale*, in M. Fioravanti, *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2002, 163-205;
- A. Scerbo, *Istituzionalismo Giuridico E Pluralismo Sociale: Riflessione Su Alcuni Filosofi Del Diritto Francesi*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2008;
- L. Scillitani, *Studi di antropologia giuridica*, Jovene, Napoli, 1996;
- W. Seagle, *Primitive Law and Professor Malinowski*, in “American Anthropologist”, 39, 2, 1937, pp. 275-290;
- A. K. Sen, *Choice, welfare and measurement*, Harvard University Press, Cambridge (Massachusetts), 1982; trad. it. *Scelta, benessere, equità*, Il Mulino, Bologna, 2006;
- A. K. Sen e B. Williams, *Utilitarianism and Beyond*, Cambridge University Press, Cambridge, 1982; trad. it., *Utilitarismo e oltre*, Il Saggiatore, Milano, 1984;
- A. K. Sen, *On ethics and economics*, Basil Blackwell, New York, 1987; trad. it. *Etica ed Economia*, Laterza, Roma-Bari, 2009;

- A. M. Sobrero, *Caro Bronio...Caro Stas. Malinowski fra Conrad e Rivers*, Aracne, Roma, 2006;
- A. M. Sobrero, *L'antropologia dopo l'antropologia*, Meltemi, Roma, 1999;
- A. Somma, *Razzeismo economico e società dei consumi* in "Materiali per una storia della cultura giuridica", XXXIX, 2, 2009, pp. 447-477;
- A. Spinelli, *La crisi degli stati nazionali*, Il Mulino, Bologna, 1991;
- M. E. Spiro, *Virgin Birth, Parthenogenesis and Physiological Paternity: An Essay in Cultural Interpretation*, in "Man. New Series", 3, 2, 1968, pp. 242-261;
- M. Spiro, *Oedipus in the Trobriands*, The University of Chicago Press, Chicago, 1982;
- M. Stępień, *Bronisław Malinowski Concept of Law*, Springer, Switzerland, 2016;
- G. W. Stocking, *Functionalism historicized: essays on British social anthropology*, Vol. 2, University of Wisconsin Press, Madison, 1984;
- G. W. Stocking, *Anthropology and the science of the irrational: Malinowski's encounter with Freudian psychoanalysis*, in Id., *Malinowski, Rivers, Benedict, and others: essays on culture and personality*, University of Wisconsin Press, Madison, 1986;
- G. W. Stocking, P. Rossi-Doria, *La magia dell'etnografo. La ricerca sul campo nell'antropologia inglese da Tylor a Malinowski*, in "La Ricerca Folklorica", 32, 1995, pp. 111-132;
- I. Strenski, *Four Theories of Myth in Twentieth-Century History. Cassirer, Eliade, Lévi-Strauss and Malinowski*, Macmillan Press, London, 1987;
- K. Symmons-Symonolewicz, *Bronisław Malinowski: Formative Influences and Theoretical Evolution*, in "Polish Review", 4, 4, 1959, pp. 17-45;
- K. Symmons-Symonolewicz, *The Ethnographer and His Savages: an Intellectual History of Malinowski's Diary*, in "The Polish Review", 27, 1/2, 1982, pp. 92-98;
- A. Supiot, *Homo juridicus*, Édition de Seuil, Paris, 2005; trad. it. *Homo juridicus. Saggio sulla funzione antropologica del diritto*, Mondadori, Milano, 2006;
- B. Z. Tamanaha, *An Analytical Map of Social Scientific Approaches to the Concept of Law* in "Oxford Journal of Legal Studies", 15, 4, 1995, pp. 501-535;
- B. Z. Tamanaha, *Realistic Socio-legal Theory: Pragmatism and a Social Theory of Law*, Oxford University Press, Oxford, 1997;
- B. Z. Tamanaha, *Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global*, in "Sydney Law Review", 30, 3, 2008, pp. 375-411;

- A. Tanzi, *Cosa resta dell'istituzionalismo giuridico?* in "L'ircocervo", 3, 1, 2004, pp. 1-12;
- M. L. Tarantino, *La concezione istituzionale fra filosofia e teoria generale: Georges Renard e Maurice Hauriou*, in "Eunomia. Rivista semestrale del Corso di Laurea in Scienze Politiche e delle Relazioni Internazionali", 2, 2013, pp. 29-62;
- A.F.J. Thibaut, F.C. von Savigny, *La polemica sulla codificazione*, a cura di G. Marini, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1982;
- C. A. Thompson, *Anthropology's Conrad: Malinowski in the Tropics and What He Read*, in "The Journal of Pacific History", 30, 1, 1995, pp. 53-75;
- R. J. Thornton, *'Imagine Yourself Set Down...': Mach, Frazer, Conrad, Malinowski and the Role of Imagination in Ethnography*, in "Anthropology Today", 1, 5, 1985, pp. 7-14;
- H. Treiber, *Max Weber e Eugen Ehrlich. Il carattere di Giano bifronte della costruzione weberiana del tipo ideale nella sociologia del diritto* in "Materiali per una storia della cultura giuridica", XXXIX, 1, 2009, pp. 141-157;
- T. Todorov, *La conquête de l'Amérique. La question de l'autre*, Le Seuil, Paris, 1982; trad. it. *La conquista dell'America. Il problema dell'altro*, Einaudi, Torino, 1992;
- S. Tonutti, *Categorie, individui, paradigm. L'organizzazione del pensiero attorno ai binomi natura/cultura e umano/animale* in "Materiali per una storia della cultura giuridica", XLII, 2, 2012, pp. 403-425;
- J. Tullberg, *On Indirect Reciprocity: The Distinction between Reciprocity and Altruism, and a Comment on Suicide Terrorism* in "The American Journal of Economics and Sociology", 63, 5, 2004, pp. 1193-1212;
- K. Tuori, *Lanyers and Savages. Ancient History and Legal Realism in the Making of Legal Anthropology*, Routledge, New York, 2015;
- J. S. Uberoi, *Politics of the Kula ring: an analysis of the findings of Bronislaw Malinowski*, Manchester University Press, Manchester, 1962;
- J. Urry, R. Fardon, *Would the Real Malinowski Please Stand Up?*, in "Man, New Series", 27, 1, 1992, pp. 179-182;
- F. Viola, *I diritti dell'uomo e l'etica contemporanea* in "Ragion Pratica", 6, 1996, pp. 195-213;
- M. Viroli, *Jean-Jacques Rousseau e la teoria della società bene ordinata*, Il Mulino, Bologna, 1993;

- L. Walras, *Éléments d'économie politique pure, ou théorie de la richesse sociale*, Lausanne, Rouge, 1874;
- H. Wayne, *Bronisław Malinowski: The Influence of Various Women on His Life and Works*, in "American Ethnologist", 12, 3, 1985, pp. 529-540;
- M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Mohr, Tübingen, 1922; trad. it. *Economia e società*, Edizioni di Comunità, Milano, 1968;
- A. Weiner, *Women of Value, Men of Renown: New Perspectives in Trobriand Exchange*, University of Texas Press, Austin, 1976;
- R. Wittek, *Structures of Trust. A Re-Examination of the Kula Ring* in "Angewandte Sozialforschung", 20, 1/2, 1997, pp. 47-55;
- M. W. Young, *The Ethnography of Malinowski. The Trobriand Islands 1915-1918*, Routledge and Kegan Paul, London and New York, 1979;
- M. W. Young, *Odyssey of an Anthropologist. 1884-1920*, Yale University Press, New Haven and London, 2004;
- G. Zanetti, *La nozione di giustizia in Aristotele: un percorso interpretativo*, Il Mulino, Bologna, 1993;
- R. Ziegler, *The Kula: Social Order, Barter, and Ceremonial Exchange*, in M. Hechter, K.-D. Opp, R. Wippler, *Social institutions: their emergence, maintenance, and effects*, Berlin, New York, W. de Gruyter, 1990, pp. 141-155;
- R. Ziegler, *The Kula Ring of Bronisław Malinowski: Co-evolution of an Economic and Ceremonial Exchange System*, in "Review of European Studies", 4, 1, 2012, pp. 15-27.