

Ishvarananda Cucco

## **Reciprocità e fiducia come fondamenti impliciti della cultura giuridica cinese**

### *Reciprocity and trust as implicit foundations of Chinese juridical culture*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Inquadramento epistemologico: fra antropologia giuridica e filosofia del diritto – 3. Le parole come via d’accesso all’idea del diritto e il ruolo dell’antropologia giuridica – 4. I criteri dell’antropologia giuridica – 5. Il *Qiyue*. Scambio rituale e scambio contrattuale – 6. Il *Qiyue* come *oggetto diviso* e il dono cerimoniale come *symbolon* – 7. Il *Shì* e la reciprocità: potenza della parola, magnetismo dei luoghi, eredità culturale – 8. Il *Xìn*: la fiducia come perno relazionale del giuridico e del sociale – 9. Lo scambio come *struttura* universale dei rapporti sociali – 10. *Guanxi* e *Mianzi*: reciprocità e fiducia nella Cina contemporanea – 11. Costruire ponti oltre i muri. Lessico o struttura?

This article aims to uncover the evidence of *reciprocity* and *trust* within the Chinese juridical culture. To do this, we will use as a field of investigation an ancient arrangement of land transfer named *Qiyue*. In order to overcome the threats of cultural distance, the investigation method will use the tools of legal anthropology, in particular the examination of conceptual categories *within* their linguistic environment, the constant look at the *specific cultural framework* in which legal practice fits, but, above all, the *paradigm of the gift* as the keystone to distinguish in the practice of *Qiyue* what anticipates modern contract law and what refers to forms of ceremonial exchange that are typical of ancient or native cultures.

KEYWORDS: Anthropology of law, China, Juridical culture.

#### 1. Introduzione

«Probabilmente sarà tramite le sue radici, e non mediante i suoi rami, che il pensiero cinese entrerà davvero in comunicazione con il suo interlocutore che, dopo esser stato buddista, è oggi occidentale»<sup>1</sup>. Le parole di Anne Cheng non andrebbero interpretate come una “profezia”, quanto piuttosto come un appello. Ciò che veicola indirettamente questa frase è infatti un invito a

---

<sup>1</sup> A. CHENG, *Storia del pensiero cinese. Volume primo - Dalle origini allo studio del mistero*, Torino, 2000, p. 25.

privilegiare un certo modo di fare ricerca, che consiste nell'individuare come terreno decisivo le *dinamiche profonde* che hanno dato origine, e tutt'ora alimentano, le manifestazioni visibili della cultura, del sapere, dei processi storici del mondo cinese, piuttosto che limitarsi a sondare queste ultime. Un'indagine incentrata sul giuridico, come quella a cui ci si accinge in questa sede, non potrebbe dunque prescindere da tale premessa.

Se, allora, per accedere in modo proficuo e il più possibile obiettivo al mondo cinese occorre riuscire a mettere a fuoco le intime strutture di questo vasto (e profondo) "continente culturale", non resta che definire due questioni essenziali: su quale fenomeno specifico concentrare l'attenzione e con quali strumenti condurre la ricerca?

Per far affiorare, almeno in minima parte, queste radici, evitando che l'appello di Cheng si esaurisca un invito meramente retorico, occorre isolare uno specifico caso di studio ed elaborare un metodo di analisi che permetta di esaminarlo in maniera adeguata agli scopi.

Il caso di studio sarà costituito da un'antica forma di contratto cinese, il *Qiyue*, il quale, situato come si vedrà in un contesto particolare, in cui si sovrappongono principi di organizzazione sociale fondati sullo scambio, antiche forme rituali del diritto cinese e un tipo di accordo giuridico prossimo alle forme contrattuali moderne, consentirà di far emergere alcuni nuclei concettuali di rilievo per la filosofia del diritto.

Quanto al metodo impiegato nella ricerca, si svilupperà per così dire fra due "argini" disciplinari: uno filosofico-giuridico, che costituirà lo sfondo teorico sul quale ci si muoverà nella ricerca empirica; l'altro antropologico-giuridico, che sarà lo strumento operativo nel trattamento del materiale in esame. Precisando meglio il ruolo degli strumenti forniti dall'antropologia giuridica, si può anticipare che il materiale concettuale passerà al vaglio di due "setacci" analitici successivi: innanzitutto, verrà osservato da una prospettiva linguistica, al fine di isolare i significanti, e i relativi significati, che consentono di inquadrare alla radice delle parole un perimetro di senso che funziona da postulato ontologico alle concezioni giuridiche; successivamente, questo materiale semantico, e le evidenze giuridico-strutturali che esso avrà fatto affiorare, verranno esaminate utilizzando le categorie elaborate dalla teoria del dono, sviluppata in ambito etnologico ma ampiamente recepita anche al di là del contesto strettamente antropologico<sup>2</sup>: quest'ultimo passo si renderà necessario per sviluppare un'elaborazione critica di tutto questo materiale, che aiuti a mettere a fuoco tali contenuti in

---

<sup>2</sup> In ambito filosofico-politico, cfr. R. ESPOSITO, *Communitas. Origine e destino della comunità*, Torino, 2006, ma anche ID., *Pensiero istituyente. Tre paradigmi di ontologia politica*, Torino, 2020, in particolare il *Capitolo terzo*, dove la questione è osservata in maniera indiretta; senza tralasciare uno dei riferimenti classici su questo frangente di studi, cui lo stesso Esposito si rivolge, C. LEFORT, *Le forme della storia. Saggi di antropologia politica*. Milano, 2012. In ambito filosofico-giuridico, cfr. almeno B. ROMANO, *Dono del senso e commercio dell'utile. Diritti dell'io e leggi dei mercanti*, Torino, 2011, e F. ZINI, *Il dono nella prospettiva della filosofia del diritto*, Torino, 2011.

un quadro interpretativo più ampio e, si auspica, teoricamente fecondo, capace cioè di risuonare con questioni più generali e sostanziali, di tenore filosofico, sul senso del diritto.

Di seguito, si inizierà col chiarire meglio i criteri metodologici impiegati in questa breve ricerca, per poi procedere a mettere a fuoco il caso di studio.

## 2. Inquadramento epistemologico: fra antropologia giuridica e filosofia del diritto

Forse, non è del tutto un azzardo affermare che l'orizzonte giuridico cinese non è mai stato presente come oggi nelle ricerche degli studiosi occidentali. Le ragioni di questo interesse sono sia strutturali sia contingenti. Per quanto riguarda il primo aspetto, la sua eterogeneità di fondo rispetto ai sistemi classici (*common law*, *civil law*)<sup>3</sup> rappresenta una sfida e allo stesso tempo uno stimolo per i giuristi di ogni provenienza e orientamento disciplinare. Per quanto riguarda il secondo punto, invece, il diritto cinese contemporaneo è, per ovvie ragioni, oggetto di approfondimento in ambito comparatistico<sup>4</sup>, ma, soprattutto in Italia, in ambito civilistico<sup>5</sup>, e ciò per via del ruolo svolto dai modelli europei nel lungo e travagliato processo di codificazione della Repubblica Popolare<sup>6</sup>. Sul diritto cinese si concentra anche l'interesse degli studiosi di diritto romano<sup>7</sup>, in considerazione della funzione chiave svolta dal modello romanistico di codificazione nel Codice civile della Repubblica Popolare che ha visto la luce appena nel 2020<sup>8</sup>. Tuttavia, in questo quadro di ricerche, tutte di assoluto valore specialistico, sembrano ancora carenti prospettive capaci di andare al di là, o meglio, *al di sotto*, della dimensione giuridico-formale restituitaci dai codici e dall'ordinamento e di metterne in luce i paradigmi teorici, e teoretici, di fondo. Chiariamo meglio questo punto.

La centralità della Cina sul piano internazionale, il suo ruolo sempre più decisivo in ambito politico e commerciale, renderebbe utile - se non addirittura necessario - un percorso di approfondimento dell'orizzonte del diritto cinese che sia in grado di accedere alle *fondamenta giuridiche*, intese come le *radici di senso* che plasmano, impercettibilmente ma incessantemente, il concetto del *jus* elaborato da questa cultura millenaria. Le

<sup>3</sup> M.G. LOSANO, *I grandi sistemi giuridici. Introduzione ai diritti europei ed extraeuropei*, Roma-Bari, 2000.

<sup>4</sup> G. AJANI, A. SERAFINO, M. TIMOTEO, *Diritto dell'Asia orientale*, Torino, 2007.

<sup>5</sup> G. TERLIZZI, *Una nuova era del diritto civile? Prime riflessioni sul Codice civile della Repubblica Popolare Cinese*, in *Politica.eu*, II (2020), pp. 1-13.

<sup>6</sup> Per un'accurata ricostruzione di questo tortuoso percorso, cfr. S. PORCELLI, *Hetong e contractus. Per una riscoperta dell'idea di reciprocità*, Roma, 2019, in particolare il *Capitolo Secondo*; su quest'ultimo testo si ritornerà più diffusamente nel prosieguo.

<sup>7</sup> J. PING, *Il diritto romano nella Repubblica Popolare Cinese*, Napoli, 1988; L. FORMICHELLA, G. TERRACINA, E. TOTI, (cur.), *Diritto cinese e sistema giuridico romanistico: contributi*, Torino, 2005; S. PORCELLI, *Hetong e contractus*, cit.

<sup>8</sup> C. MORICONI, *Il Codice civile cinese: bilancio e prospettive*, in *Teoria e storia del diritto privato*, XV (2022), pp. 1-7.

implicazioni di simili ricerche potrebbero essere notevoli. Se, come asseriva Sergio Cotta portando come testimonianza la forza e la lucidità del suo contributo filosofico e intellettuale, «andare al diritto è andare non a una generica “cosa”, bensì a una “forma di vita” umana, ossia all’uomo stesso»<sup>9</sup>, allora nell’indagare le fondamenta concettuali e teoretiche del diritto cinese si dovrebbero anche individuare le intime risorse di senso che legano il giuridico all’esperienza umana concreta, cristallizzata nella cultura vivente di questo popolo; e quindi, almeno in prospettiva, si dovrebbe riuscire a intravedere le linee di continuità (e dunque di intersezione) fra questa cultura lontana e la nostra, contribuendo ad attestare l’universalità del fenomeno giuridico, pur nella pluralità delle sue manifestazioni empiriche.

Gli interrogativi che si pongono oggi gli osservatori occidentali sulla Cina sono molti, sempre più pressanti e inquieti<sup>10</sup>: a cosa mira la Cina? Il profilo che essa assume nel panorama globale è la proiezione di quale tipo di autorappresentazione? Come vedono se stessi e gli altri i Cinesi? In virtù di quali principi la Repubblica Popolare definisce i propri obiettivi politici e strategici? La scalata politica ed economica della Cina a livello internazionale risponde a logiche egemoniche, imperialistiche, o è il risultato imprevisto di disegni esclusivamente nazionali e al massimo regionali? Si tratta di quesiti ad ampio raggio e che coprono diversi campi di ricerca, ma che hanno come comune denominatore il problema di individuare delle *categorie profonde* del pensiero cinese capaci di fornire le impercettibili coordinate dei processi della politica, del diritto, del vivere sociale: solo accedendo a questa *radice*, per riprendere la metafora di Cheng, forma e direzione dei rami potrà risultare più chiara e, forse, sarà altresì possibile fare previsioni sui frutti.

Si tratta di una questione che il diritto, se orientato alla ricerca dei fondamenti ontologici delle *regole di coesistenza*, e interpretato a partire dalla sua universale centralità nell’esperienza umana<sup>11</sup>, può contribuire a chiarire, fornendo una prospettiva di grande utilità alle altre scienze sociali e umane. Ma quale diritto?

Conoscere i codici della Repubblica Popolare e le loro premesse giuridiche permette al mondo occidentale - se ben intenzionato - di inquadrare gli spazi più adatti su cui costruire canali per la cooperazione economica e il dialogo politico, ma occorre tener presente che dietro questi codici, dalla struttura in

<sup>9</sup> S. COTTA, *Il diritto nell’esistenza*, Milano, 1991, p. 17.

<sup>10</sup> Le pubblicazioni sono molte e coprono un ampio spettro disciplinare che va dalla politologia all’economia alle relazioni internazionali. Molto interessata alla Cina - e per ragioni facilmente intuibili - appare soprattutto la letteratura anglosassone: cfr. H. KISSINGER, *On China*, London 2012; R.S. ROSS, A. I. JOHNSTON (curr.), *New Directions in the Study of China's Foreign Policy*, Stanford, 2006; D. SHAMBAUGH, *China's Communist Party: Atrophy and Adaptation*, California, 2009; S. DJANKOV, S. MINER (curr.), *China's Belt and Road Initiative: Motives, Scope, and Challenges*, Washington, 2009.

<sup>11</sup> S. COTTA, *Il diritto nell’esistenza*, cit.; cfr. anche ID., *Soggetto umano: soggetto giuridico*, Milano, 1997.

gran parte spuria<sup>12</sup>, permane uno *spirito* di cui la lettera delle norme positive non è in grado di dirci molto. Si tratta di un senso comune, di una percezione condivisa della vita e delle cose, che si traduce in criteri assiologici che ordinano, per esempio, ciò che è portatore di integrità e ciò che è portatore di corruzione, ciò che è retto e ciò che è malvagio, ciò che è nobile e ciò che è indegno; in sostanza, ciò che è *giusto* e ciò che è *ingiusto*. Si tratta di un intendimento etico che impregna il pensiero cinese e ne costituisce la complessa architettura morale senza però trapelare nel diritto scritto, esso è depositato piuttosto in tradizioni antiche, in regole tramandate nella memoria e dotate tutt'ora di una incisiva efficacia sociale, e che si offrono al perplesso sguardo occidentale attraverso un concetto non facilmente afferrabili, come la nozione generale *Dao*, la *Via*<sup>13</sup>; nozione in cui la complessa trama della *giuridicità* cinese è formata da un disegno peculiare, a sua volta percorso da un'idea apparentemente estranea al diritto, almeno nella sua concezione occidentale moderna, eppure centrale nella Cina antica come in quella contemporanea: l'*armonia*<sup>14</sup>.

Si tratta pertanto di una dimensione, quella delle *radici del pensiero* (anche giuridico), che merita di essere indagata, e per la quale in questa sede si intende aprire quanto meno una via d'accesso.

<sup>12</sup> A partire dalla metà del XVIII secolo, la Cina ha riformato più volte il proprio quadro giuridico positivo a partire da modelli per lo più europei, cfr. M.G. LOSANO, *I grandi sistemi giuridici*, cit., e S. PORCELLI, *Hetong e contractus*, cit.

<sup>13</sup> «Così [Confucio] esortava gli uomini a intraprendere la Via del passato, il *dao* 道, quell'autentico sentiero, già segnato dai saggi sovrani dei tempi antichi, che assicurò agli uomini della stessa antichità armonia, naturale senso di giustizia e buon governo», T. LIPPIELLO, *Introduzione*, in CONFUCIO, *Dialoghi*, Torino, 2006, pp. XIII-XIV.

<sup>14</sup> Come mostra Anne Cheng, una delle nozioni fondamentali del diritto cinese, *Li*, svela delle omofonie che risultano essenziali per la giusta comprensione dell'idea cinese su cui si fonda la prospettiva che, attraverso nozioni tutt'ora in uso, come per esempio *armonia*, rende strutturalmente analoghi il campo sociale, quello politico, quello economico e quello giuridico. Uno di questi termini omofoni presenta nella sua forma ideografica (理) i radicali che in origine rinviavano alle venature della giada (Cfr. A. CHENG, *Storia del pensiero cinese. Volume primo*, cit., p. 39), materiale la cui manipolazione da parte dell'artigiano, com'è noto, deve avvenire tenendo conto proprio di queste venature naturali, che si costituiscono come delle vie obbligate per l'opera della sua mano. Ora, tale nozione (*Li*), scrive Cheng, «si conforma all'idea di un ordinamento rituale piuttosto che a quella di un ordine oggettivo rispondente a una concezione teleologica», *ibidem*. Di qui, aggiunge l'autrice, «la connivenza dei due omofoni *LI* 理 (ordine naturale) e *li* 禮 (spirito rituale) [di codesto, nei dizionari si trova sovente la forma semplificata 礼]: quest'ultimo non costituisce una griglia sovrapposta estrinsecamente all'universo, ma rappresenta la nervatura stessa dell'universo che si tratta di ritrovare, di far riapparire, di rivelare nel senso fotografico del termine», *ivi*, p. 40. Sulla simbologia contenuta nel carattere antico *Li* 禮, si è soffermato anche Stefano Porcelli, che sottolinea il «collegamento tra rispetto del divino e la fortuna - felicità espresso nel carattere, ove, oltre al radicale (parte sinistra) che richiama l'area semantica del divino, del sacro, è contenuto l'elemento 豐, che poi dà anche la fonetica, rappresentativo di un vaso impiegato nei rituali attinenti appunto alla sfera sacrale», S. PORCELLI, *Hetong e contractus*, cit., p. 7.

### 3. Le parole come via d'accesso all'idea del diritto e il ruolo dell'antropologia giuridica

«Il Maestro disse: “Gli antichi trattenevano le parole per timore di non riuscire a praticarle”» (*Dialoghi*, IV, 22)<sup>15</sup>.

L'Occidente moderno sembra aver smarrito la consapevolezza del potere della parola<sup>16</sup>, probabilmente per ragioni intrinseche al suo stesso linguaggio che, alfabetico e fonetico, è costitutivamente portato a stabilire un rapporto *arbitrario* fra le parole e le cose, fra il significante e il significato<sup>17</sup>. La Cina dispone di una lingua in cui parole e cose mantengono una relazione assai più stretta, anzi, pressoché inseparabile<sup>18</sup>. La scrittura ideografica fa sì che «invece di fondarsi su costruzioni concettuali, i pensatori cinesi muovono dagli stessi segni scritti»<sup>19</sup>. Ora, «questa prossimità o fusione con le cose [del pensiero cinese] ha a che fare indubbiamente con la rappresentazione, e nondimeno determina una forma di pensiero che, invece di elaborare gli oggetti in una distanza critica, tende invece a restare immersa nella realtà»<sup>20</sup>. Per questo alla scrittura, costituita da *ideogrammi*, si attribuiva anticamente un'origine divina e addirittura la si riteneva detentrica di «poteri magici, associati, più in generale, ad ogni segno visibile»<sup>21</sup>. Per accedere ai significati delle nozioni cinesi dotate di rilevanza filosofico-giuridica, allora, la via filologica sembra ancor più affidabile che per i concetti occidentali.

Partiamo da una questione generale. Che cosa evoca la parola “diritto” nella coscienza di un individuo cinese? La banalità di tale quesito è solo apparente: esso nasconde vari livelli di un problema che consiste nell'inquadrare e comprendere la *cultura giuridica*<sup>22</sup> di questa nazione-continente, il primo dei

<sup>15</sup> CONFUCIO, *Dialoghi*, Torino, 2006, p. 41.

<sup>16</sup> Benché ne abbia contezza. Si tenga conto, per esempio, del successo che ha avuto il concetto di performatività, elaborato a partire dal saggio di J.L. AUSTIN, *Come fare cose con parole*, Bologna, 2019.

<sup>17</sup> Sulla nozione di *arbitrarietà del segno*, ovviamente in riferimento alle lingue della famiglia indoeuropea, cfr. F. DE SAUSSURE, *Corso di linguistica generale*, Bari, 1967, pp. 85 e ss.

<sup>18</sup> Cfr. A. CHENG, *Storia del pensiero cinese. Volume primo*, cit., p. 17.

<sup>19</sup> Ivi, p. 15.

<sup>20</sup> Ivi, pp. 15-16.

<sup>21</sup> Ivi, p. 15.

<sup>22</sup> Per “cultura giuridica” ci si può riferire «genericamente alla storia, alle tradizioni, ai costumi, alle istituzioni, ai principi accademici e a qualsiasi altra cosa attinente al diritto», Q. JINYU, W. WUN., *Quarant'anni di ricerca sull'antropologia giuridica in Cina: 1978-2020*, in R. MALIGHETTI, G. POZZI (cur.), *Antropologie giuridiche*, Brescia, 2022, p. 101. Tuttavia, siccome «dal punto di vista dell'antropologia giuridica, ciò che sta dietro al diritto è la cultura complessiva della società e i fenomeni giuridici devono essere spiegati attraverso la comprensione del contesto sociale e culturale», la cultura giuridica non è più soltanto «un concetto con un contenuto oggettivo e sostanziale, ma una posizione e un metodo che consentono di applicare metodi di interpretazione culturale alla ricerca giuridica» (*ibidem*), questa è la posizione del giurista cinese Liang Zhiping, la cui ricerca in tale ambito «è la più rappresentativa tra le ricerche sulla cultura giuridica in Cina» (*ibidem*); cfr. L. ZHIPING, *Xunqiu ziran zhixu zhong de hexie: Zhongguo chuantong falu wenshua yanjiu (Alla ricerca dell'armonia dell'ordine naturale: uno studio sulla cultura giuridica tradizionale cinese)*, Beijing, 2002.

quali concerne il concetto stesso di *diritto*, per esprimere il quale in mandarino non vi è *una* parola: esso non è reso da un solo termine ma è “distribuito” in almeno tre lemmi<sup>23</sup>, indicanti tre diverse (e solo parzialmente sovrapponibili) sfere in cui *la regola*, ora positiva ora morale, agisce e dispiega i suoi effetti, *anche* giuridici. Da ciò ne consegue che il diritto, e i termini del diritto, non possono essere individuati-e-tradotti, ma vanno accuratamente *cercati*: in parole, in pratiche rituali e giuridiche, e nelle parole utilizzate nelle pratiche rituali/giuridiche.

Se, come si spera d’aver dimostrato, approfondire il diritto cinese non è solo un problema di codici, o meglio, non è solo un problema di risorse formali, ma anche e soprattutto di *risorse concettuali* che innervano in modo più o meno percepibile il diritto positivo, allora significa che accedere alla dimensione di significato di tali risorse è, in fondo, una questione che fuoriesce dal raggio di competenze della sola *scienza* del diritto e chiama in causa la *filosofia* del diritto<sup>24</sup>, rendendo necessaria uno sguardo comprendente dei significati ontologici che scorrono al di sotto delle norme. Eppure, questo non è ancora sufficiente. La notevole distanza culturale rende altresì necessario un itinerario che consenta di elaborare attraverso categorie a noi prossime i concetti, ma anche i fenomeni, in sé irriducibili alla tradizione giuridica occidentale, e spesso apparentemente estranei alla sfera giuridica stessa. In questo tipo di ricerche, arrivare al piano di elaborazione filosofico-giuridica, pertanto, non può esser fatto con un salto, ma solo attraverso un percorso graduale, per mezzo di un’indagine che si avvalga di una disciplina non troppo distante dalla filosofia del diritto e capace di farsi carico della *mediazione* fra codici linguistici, livelli di senso e criteri ermeneutici. Questa prospettiva è resa possibile dall’*antropologia giuridica*.

L’antropologia giuridica consente l’avvio di una esplorazione che si potrebbe immaginare su diversi livelli, di cui il primo concerne i *significanti* e il loro senso proprio, tanto più alla luce delle profonde differenze fra la lingua cinese e le lingue della famiglia indoeuropea<sup>25</sup>, mentre il più profondo (e decisivo) riguarda i *significati*, il cui statuto è prettamente teoretico-ontologico, in quanto serbano *l’essenza del giusto* o *l’idea del diritto* sviluppata autonomamente dal pensiero cinese e a partire da risorse culturali proprie; ed è su quest’ultimo piano che la sfida posta dalla comparazione fra i due mondi, Oriente e Occidente, si fa davvero risolutiva, annunciando risvolti che potrebbero rivelarsi inaspettatamente costruttivi, anziché conflittuali, come si vedrà più avanti.

La filosofia del diritto costituirà dunque lo “sfondo” di questa ricerca, essa fornirà il quadro teoretico di riferimento. Essa garantirà i criteri ontologici di

<sup>23</sup> 礼 (*Lǐ*): rito, cerimonia; 法 (*Fǎ*): norma, legge scritta; 义 (*Yì*): giustizia.

<sup>24</sup> Distinzione su cui insiste molto Sergio Cotta, cfr. S. COTTA, *Prospettive di filosofia del diritto*, Torino, 2014, *Capitolo II*.

<sup>25</sup> F. JULLIEN, *Essere o vivere. Il pensiero occidentale e il pensiero cinese in venti contrasti*, Milano, 2017.

orientamento per l'indagine "empirica", e che possono essere riassunti, e semplificati, nella convinzione che la *giuridicità* sia un fatto onto-esistenziale<sup>26</sup> che caratterizza l'umano in quanto tale - come essere naturalmente proteso alla relazione e dunque alla socialità organizzata<sup>27</sup> - in ogni latitudine e in ogni epoca<sup>28</sup>. Se la giuridicità è un dato naturale per l'uomo, e se questo postulato può essere utilizzato come "bussola" in uno studio concentrato sull'orizzonte giuridico cinese, allora se ne dovrà tenere conto regolando in maniera adeguata "l'ottica" qui adottata per ravvisarne le tracce nel caso di studio. Occorre allora mettere ulteriormente a fuoco, secondo tali premesse, i criteri metodologici che verranno utilizzati nel presente lavoro.

#### 4. I criteri dell'antropologia giuridica

L'antropologia giuridica, scrive Rouland, «si dà per oggetto lo studio dei discorsi, delle pratiche e delle rappresentazioni che ogni società considera essenziali al proprio funzionamento e alla propria riproduzione»<sup>29</sup>. Discorsi, pratiche e rappresentazioni sono prodotti umani per eccellenza, dunque, almeno in linea di principio, non esistono società che non rientrino negli interessi dell'antropologia giuridica. Ma, mentre i prodotti del *nostro* diritto positivo sono in fondo la cristallizzazione di discorsi, pratiche e rappresentazioni maturati nel e con il pensiero occidentale, rendendo dunque in questo caso il contributo antropologico quasi superfluo per il filosofo del diritto europeo, che è in grado di accedere autonomamente a tali risorse di senso, nel caso delle culture non occidentali, e a maggior ragione della Cina, poiché il diritto vigente non fotografa che solo in minima parte le risorse teoretiche di fondo sviluppate dal pensiero autentico (antico), occorre necessariamente dotarsi uno sguardo antropologico capace, appunto, di mettere adeguatamente a fuoco questo substrato.

Fra gli anni Cinquanta e Sessanta del Novecento, nel corso di una celebre disputa con Max Gluckman, il cui esito contribuì a fondare l'antropologia

<sup>26</sup> L'aggettivo è impiegato da Sergio Cotta (cfr. S. COTTA, *Il diritto nell'esistenza*, cit., *passim*) e indica l'intimo legame fra l'essenza dell'umano (naturalmente proteso alla relazione e alla socialità) e la sua esistenza empirica, in cui questo dato di fondo assume forme culturali e sociali concrete attraverso il diritto.

<sup>27</sup> Come sottolinea Sergio Cotta, l'universalità del fenomeno giuridico è empiricamente osservabile in esigenze esistenziali che, in fondo, rendono conto della naturale tendenza dell'uomo alla relazione (*sicurezza, durata, cooperazione*), e che il diritto organizza, per mezzo di *regole, diritti e obblighi*, al fine di scongiurare i problemi che in tale condizione potrebbero insorgere, per mezzo di istituti giuridici che possono «dirsi tipici dell'esperienza giuridica in generale»: la *proprietà*, le *successioni*, le *associazioni*, il *giudizio*. Cfr. S. COTTA, *Il diritto nell'esistenza*, cit., pp. 69-70.

<sup>28</sup> Rigettando in tal modo gli "esperimenti della ragione" della modernità che hanno prodotto sia lo stato di natura hobbesiano, con la sua antropologia conflittuale, sia quello rousseauiano, con la sua antropologia solipsistica e antisociale.

<sup>29</sup> N. ROULAND, *Antropologia giuridica*, Milano, 1992, p. 3.

giuridica come la conosciamo oggi, Paul J. Bohannan<sup>30</sup> invitava a non liquidare ma, anzi, ad approfondire i termini autoctoni suscettibili di interesse teorico-giuridico, suggeriva di prendere sul serio le risorse di significato custodite nelle parole per studiare adeguatamente il diritto dei popoli non occidentali. La lezione di Bohannan continua ancora oggi a rappresentare un faro nell'assetto metodologico dell'antropologia giuridica, e in questa sede si cercherà di farne tesoro per quanto possibile. Se dunque la questione che si pone, a partire dallo stimolo di Bohannan, è approfondire la dimensione concettuale a fondamento della cultura giuridica cinese, occorre a questo punto individuare una via d'accesso a questo sconfinato e complesso orizzonte.

Una prima difficoltà arriva dalla paradossale condizione in cui versa “il diritto” presso la cultura cinese. In un suo recente studio<sup>31</sup>, Rouland scrive che «la storia del diritto copre in Cina un periodo di diversi millenni», eppure vi persiste «una tendenza generale: il disprezzo del diritto e dei giuristi»<sup>32</sup>. Come è possibile che in Cina il “disprezzo” per il diritto non entri in contraddizione con la storia millenaria di quest'ultimo? Vi è davvero un discredito del diritto presso la cultura cinese, oppure in Cina il termine generico “diritto” tende a inquadrare solo una porzione, quella meno considerata e reietta, del *giuridico*? Se è quest'ultima la possibilità da prendere in considerazione, e non può essere altrimenti se si vuole sfuggire alla contraddizione appena segnalata<sup>33</sup>, occorre cercare il diritto, come accennato in precedenza, in contesti diversi rispetto ai codici, regolando in modo diverso il nostro sguardo avvezzo alle forme, marcatamente positivistiche, del diritto occidentale. Occorre, cioè, riuscire a mettere a fuoco il punto in cui la dimensione rituale (*Li*) incontra la dimensione positiva del diritto (*Fǎ*), producendo come primissimo effetto una percezione condivisa della giustizia (*Yi*) capace di render conto dei profili generali della *giuridicità* nel mondo cinese.

Vi è poi una seconda difficoltà da risolvere. Da Malinowski<sup>34</sup> in poi è difficile fare una buona antropologia senza situarsi “sul campo”, o “*sur le terrain*” per usare un'espressione cara agli antropologi francesi, che grazie alla proiezione coloniale del loro Paese hanno potuto sfruttare meglio di chiunque altro questo principio. In questa ricerca però il “campo” risulta irrimediabilmente compromesso da un processo di recezione giuridica<sup>35</sup>

<sup>30</sup> Cfr. P.J. BOHANNAN, D. VAN DER ELST, *Asking and Listening. Ethnography as Personal Adaptation*, Prospect Heights - Illinois, 1998.

<sup>31</sup> N. ROULAND, *Ciels au-delà du ciel. La Chine et les Chinois: croiser nos regards*, Paris, 2022, la traduzione di tutte le citazioni tratte da questo testo è mia.

<sup>32</sup> Ivi, p. 47.

<sup>33</sup> Nella cultura confuciana, che è poi il principale sistema filosofico di riferimento in Cina, la legislazione positiva era ritenuta un «segno di corruzione morale» (cfr. M.G. LOSANO, *I grandi sistemi giuridici*, cit., pp. 416-418) proprio in quanto preposta a supplire a gravi manchevolezze di regole di virtù la cui osservanza era ritenuta un onere individuale.

<sup>34</sup> B. MALINOWSKI, *Il giornale di un antropologo*, Roma, 2016.

<sup>35</sup> Sul concetto di recezione giuridica, cfr. N. ROULAND, *Antropologia giuridica*, cit., 324.

durato almeno un secolo, che ha ristretto notevolmente i margini della tradizione autoctona del diritto in Cina. I contesti in cui il diritto tradizionale cinese mantiene più ampi spazi di effettività permangono, paradossalmente, proprio dove non arrivano i codici: nelle regioni più isolate e nelle campagne<sup>36</sup>; ma la complessità sociale della Cina attuale<sup>37</sup> ha reso frammentarie e informali le pratiche che conservano traccia dell'antica tradizione giuridica, un fatto che costringerebbe a un lungo itinerario di messa a fuoco preliminare, di reperimento delle fonti e di messa in ordine delle stesse che, per ragioni di spazio e di coerenza con gli scopi di ricerca qui fissati, non è possibile compiere in questa sede. L'unica soluzione, per ovviare a questa *impasse*, può arrivare dal rivolgersi direttamente al passato. Si tratta cioè di individuare *una* pratica giuridica attestata nella tradizione antica in cui ritrovare l'intersezione fra *Lǐ* (rito), *Fǎ* (diritto positivo) e *Yì* (senso di giustizia), e in cui esaminare l'interazione originaria e fra questi tre elementi e produttiva di concezioni che trascendono lo spazio giuridico e a noi certamente più note<sup>38</sup>. Occorre dunque rivolgersi alla tradizione antica e perimetrare lì il “campo” di questa breve indagine.

##### 5. Il *Qiyue*. Scambio rituale e scambio contrattuale

Anticamente, spiega Stefano Porcelli, *Qiyue* (契约) era «il termine più ampiamente impiegato per designare il contratto»<sup>39</sup>. Esso esprimeva l'idea di un incontro di volontà *reciproche*<sup>40</sup>, ossia indirizzate l'una verso l'altra in funzione di un obiettivo comune, e destinate a coincidere nell'atto di scambio di determinati beni. Il *Qiyue*, tuttavia, non stava a «identificare una nozione generale di contratto, quanto piuttosto una forma contrattuale»<sup>41</sup> concernente «rapporti di scambio»<sup>42</sup>, a loro volta correlati in modo significativo, come vedremo, alla sfera del rituale (*Lǐ*)<sup>43</sup>.

L'etimologia di questo termine cinese fornisce spunti importanti. La parola *Qiyue* si compone di due caratteri<sup>44</sup>: il verbo *Qi* (契), che significa “incidere”, “intagliare”, e il verbo *Yue* (约), che significa “legare”, “avvolgere”. Questi due caratteri alludono molto chiaramente alla *forma* del contratto come *vincolo*. Questo aspetto emerge del resto nelle modalità di trasferimento di suolo in cui questa procedura era sovente impiegata: il venditore consegnava

<sup>36</sup> Cfr. F. XIAOTONG, *Aux racines de la société chinoise*, Paris, 2021 e N. ROULAND, *Ciels au-delà du ciel*, cit.

<sup>37</sup> Cfr. N. ROULAND, *Ciels au-delà du ciel*, cit.

<sup>38</sup> Il riferimento è alle nozioni di reciprocità e fiducia che ne prosiegua verranno estratte dalla pratica giuridica presa in esame e quindi adeguatamente analizzate.

<sup>39</sup> S. PORCELLI, *Hetong e contractus*, cit., p. 9.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

<sup>41</sup> *Ivi*, 196.

<sup>42</sup> *Ivi*, 226.

<sup>43</sup> Cfr. *ibidem*.

<sup>44</sup> Cfr. *ivi*, p. 195.

all'acquirente una mappa del lotto di cui, con tale processo, si trasferiva la proprietà, spesso, ma non necessariamente<sup>45</sup>, alla presenza di un pubblico ufficiale che dava sanzione pubblica all'atto. Quest'ultimo redigeva un documento con i dettagli del negozio giuridico, il documento veniva poi diviso in due frammenti uguali consegnati a ciascuna delle parti. Da questa serie di operazioni si chiarisce il senso del termine *Qi-yue*: una incisione, o iscrizione, su un supporto, in genere cartaceo, che vincolava le parti agli obblighi derivanti dall'accordo preso.

La procedura presenta ulteriori elementi su cui sembra utile ora soffermarsi. Oltre a una metà del documento *Qiyue*, alla parte acquirente venivano consegnati anche alcuni oggetti rituali, in genere di bronzo, su cui erano incisi dettagli dell'accordo e una descrizione del lotto trasferito. In tali oggetti era riportato il carattere *Shì* (誓), che significa “giurare” o “giuramento”. Come sottolinea Porcelli, il giuramento implica il ricorso a una «garanzia divina»<sup>46</sup> dell'accordo, e già in questo è possibile comprendere come a tale termine spettasse la potente funzione di *creare* o *fondare* una relazione giuridica di *reciprocità* per mezzo di un atto di parola (pronunciata oppure scritta, come in questo caso). Il potere del giuramento era dunque in ciò che esso richiamava alla presenza delle parti, ma, a differenza che nel contesto occidentale<sup>47</sup>, non si tratta di una trascendenza di natura teologica bensì umana; svelando appunto nel “divino”, come giustamente indica Porcelli, un fattore espressamente “umano”. Con il giuramento, infatti, si rendeva manifesto lo *Xìn* (信), cioè l'*affidabilità*: 1) delle parti dell'accordo; 2) del loro incontro di volontà, ossia dell'accordo come *Qiyue*; 3) del *Qiyue* come atto formale che sanzionava l'accordo garantendone l'efficacia giuridica. *Xìn*, infatti, significa “fiducia”, “fede”, “credere”; il carattere impiegato si compone di due segni che, partendo dal radicale di sinistra, rappresentano l'uomo posto di fronte a ciò che afferma, dinanzi alla sua *parola*, scritta e/o pronunciata. Il carattere allude dunque a una integrità personale concernente una «corrispondenza piena fra ciò che [l'uomo] dice e ciò che fa»<sup>48</sup>. Ora, «questa integrità che rende un uomo degno di fiducia è la condizione stessa della sua integrazione nel corpo sociale»<sup>49</sup>, infatti l'armonia delle cinque relazioni fondamentali ritenute dal pensiero confuciano come strutturanti

<sup>45</sup> Gli *Qiyue* potevano avere due forme, dando origine a diversi “gradi” di efficacia: gli *Hongqiyue* (红契约: “*Qiyue* rossi”) erano documenti stipulati in presenza di un pubblico ufficiale e su cui, dopo la registrazione presso un pubblico registro e il pagamento di una tassa, veniva applicato un timbro rosso, in base a tali requisiti l'eventuale inadempimento di una delle parti poteva fatta valere in sede giudiziale; i *Baiqiyue* (白契约: “*Qiyue* bianchi”) erano invece stipulati in presenza di un testimone privato e, privi dei requisiti formali precedentemente elencati, in caso di controversie prevedevano una soluzione basata esclusivamente sul diritto consuetudinario. Cfr. S. PORCELLI, *Hetong e contractus*, cit., pp. 200-201.

<sup>46</sup> Ivi, p. 198.

<sup>47</sup> Cfr. G. AGAMBEN, *Il sacramento del linguaggio*, Roma-Bari, 2008.

<sup>48</sup> A. CHENG, *Storia del pensiero cinese. Volume primo*, cit., p. 57.

<sup>49</sup> *Ibidem*.

l'intero campo del sociale e del politico (padre-figlio; fratello maggiore-fratello minore; marito-moglie; amico-amico; principe-suddito) è garantita in prima istanza proprio dal *rapporto di fiducia*<sup>50</sup> che viene espresso con il termine *Xìn*. Il *Xìn* riveste dunque un'importanza notevole presso la cultura cinese, esso vi occupa una posizione preminente in quanto costituisce una delle *Cinque virtù* confuciane, e in tale contesto indica «affidabilità [*faithfulness*] nel pensiero, nella parola e nell'azione»<sup>51</sup>, perciò essa è considerata la «Virtù dell'amicizia e della reciprocità»<sup>52</sup>. Ancora Porcelli segnala come il *Xìn* «richiama[ss]e] “l'essere veritieri e coerenti con le proprie promesse”, la fiducia, l'affidamento e dunque quantomeno una buona parte della sfera semantica che in latino poteva essere individuata con il richiamo alla *fides*»<sup>53</sup>. La consistenza fondativa della fiducia riguarda non solo la sfera giuridica<sup>54</sup> ma anche la dimensione politica, e ciò è palese in un passo molto citato dei *Dialoghi* (XII, 7) in cui un discepolo di Confucio, Zigong, chiede al Maestro in cosa consista l'arte del governo, questi gli risponde: «“Viveri a sufficienza, un esercito adeguato e la fiducia del popolo”. Zigong domandò: “dovendo rinunciare a una delle tre condizioni, a quale rinuncereste?” “All'esercito”. “Dovendo anche rinunciare a una delle due rimanenti, a quale rinuncereste?” “Ai viveri. Fin dai tempi antichi la morte è parte di noi, ma se non vi fosse la fiducia [信: *Xìn*] del popolo, mancherebbe ogni fondamento”»<sup>55</sup>.

Riassumiamo quanto è emerso fin qui, coagulando schematicamente gli elementi che sarà il caso di esaminare più accuratamente nel prosieguo: 1) il *Qiyue* non solo come pratica ma anche come oggetto *diviso in due parti* uguali e consegnate rispettivamente al datore e al ricevente della cosa; 2) il giuramento *Shì*, che richiama la testimonianza divina dell'accordo e, potremmo dire, si “cristallizza” in un oggetto di bronzo *affidato* all'acquirente; 3) il *Xìn*, come elemento morale allo stesso tempo *essenziale* all'accordo e *propedeutico* alla buona riuscita dello scambio, in quanto attestante sia *la buona fede* sia *l'affidabilità* delle parti.

<sup>50</sup> Cfr. *ivi*, pp. 56-57.

<sup>51</sup> J.H. BERTHRONG, E.N. BERTHRONG, *Confucianism. A Short Introduction*, Oxford, 2006, p. 89, traduzione mia.

<sup>52</sup> *Ibidem*.

<sup>53</sup> S. PORCELLI, *Hetong e contractus*, cit., pp. 198-199. Sulla relazione tra i concetti di fiducia e *fides* romana, cfr. L. SCILLITANI, *Fiducia, diritto, politica. prospettive antropologico-filosofiche*, Torino, 2007, Cap. 8, a) *Fides, buona fede, fiducia e diritto*.

<sup>54</sup> Sul concetto di fiducia osservato da una prospettiva filosofico-giuridica, i titoli sono numerosi. Cfr. il recente lavoro di T. GRECO, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Roma-Bari, 2021; F. VIOLA (cur.), *Forme della cooperazione. Pratiche, regole, valori*, Bologna, 2005, e in particolare il saggio di B. PASTORE, *Fiducia, comunità politica, stato di diritto*, *ivi*. Per una prospettiva critica, cfr. G.M. CHIODI, *Equità. La regola costitutiva del diritto*, Torino, 2000; per una prospettiva ad ampio raggio interdisciplinare, cfr. P. BECCHI, L. SCILLITANI (curr.), *Fiducia e sicurezza. Un confronto pluridisciplinare*, Soveria Mannelli, 2012. Altri titoli verranno utilizzati più diffusamente nel prosieguo.

<sup>55</sup> CONFUCIO, *Dialoghi*, cit., p. 137.

Questa serie di elementi e la loro interazione deve essere ulteriormente approfondita, soprattutto alla luce del fatto che, messi insieme questi fattori, sembra di avere a che fare con una procedura che richiama tutti gli elementi dello *scambio rituale*<sup>56</sup> studiato da tempo in etnologia: un esame più accurato può confermare questa prima impressione? E se è così, cosa può suggerirci?

#### 6. Il *Qiyue* come *oggetto diviso* e il dono cerimoniale come *symbolon*

Il documento *Qiyue* riportava un carattere: 同 (*Tóng*: “uguale”, “stesso”, “insieme”, “con”). Quando il *Qiyue* veniva diviso in due parti, il carattere *Tóng* si trovava dunque scisso nelle due metà del foglio le quali, una volta riunite, per esempio in caso di eventuali controversie, potevano facilmente attestare l'esatta corrispondenza delle porzioni del documento, quindi l'originalità di quest'ultimo e la sua piena validità<sup>57</sup>.

Questa operazione di divisione, e tanto più l'applicazione di un timbro (*Tóng*) con lo scopo di enfatizzare l'appartenenza di questi due elementi a un'unità, può lasciare freddo il giurista ma non l'antropologo. Quest'ultimo, infatti, non può che cogliere stupefacenti somiglianze con quanto è proprio in un altro tipo di scambio formale, quello dei doni cerimoniali adottato presso le società tradizionali; somiglianze assai evidenti se ci si attiene agli illuminanti studi condotti in tempi recenti da Marcel Hénaff<sup>58</sup>.

Nel dono reciproco rituale, scrive Hénaff, «la cosa donata è preziosa non come un bene da consumare o da barattare, ma come ciò che testimonia di una fiducia accordata. Essa è simbolo - letteralmente *sym-bolon*, cioè che è messo o ciò che mette insieme. Essa è ciò che trasporta il donatore presso il donatario; è presso l'altro la sua *garanzia*, il suo *sostituto*; è il sacramento del sé». <sup>59</sup>

Gli elementi essenziali qui citati dall'autore li ritroviamo nel *Qiyue*. Abbiamo infatti a che fare con uno scambio, in cui l'elemento fiduciario continua ad avere un ruolo centrale, addirittura fondativo; non solo, se nello scambio donativo cui fa riferimento Hénaff tale fiducia è intrinseca all'oggetto scambiato, che solo in quanto tale è (metaforicamente) *sym-bolon*, nel caso del *Qiyue* vi è la presenza materiale di oggetti il cui scopo è specificamente quello di dare testimonianza di tale fiducia (i bronzi che

<sup>56</sup> Il quale in etnologia è conosciuto come  *dono cerimoniale* e che costituisce, secondo Marcel Mauss, un *sistema di prestazioni totali* (cfr. MAUSS, *Saggio sul dono*, cit. p. 161) di cui l'elemento economico è solo una parte, essendo questo «un fenomeno che include e integra in sé tutte le componenti della vita collettiva: religiosa, politica, economica etica, estetica o altro. È così almeno che possiamo tradurlo nelle nostre categorie», M. HÉNAFF, *Il dono dei filosofi. Ripensare la reciprocità*, Pisa, p. 65.

<sup>57</sup> Cfr. S. PORCELLI, *Hetong e contractus*, cit., pp. 9-10.

<sup>58</sup> Oltre al testo utilizzato in questa sede, cfr. anche M. HÉNAFF, *Le prix de la vérité. Le don, l'argent, la philosophie*, Paris, 2002.

<sup>59</sup> M. HÉNAFF, *Il dono dei filosofi. Ripensare la reciprocità*, Pisa, 2018, p. 115, corsivi dell'autore.

riportano il carattere *Shì*), ma soprattutto, mentre la dimensione simbolica nell'oggetto del dono cerimoniale rimaneva a un livello interpretativo, nel caso dell'antico contratto cinese (ri)guadagna<sup>60</sup> uno statuto del tutto materiale: nel documento stesso *Qiyue*, timbrato e *diviso in due frammenti* uguali consegnati alle parti.

Nel caso del dono cerimoniale «la cosa *attesta* la persona che si impegna; la cosa può rappresentare il soggetto»<sup>61</sup> e proprio «questa attestazione si chiama simbolo»<sup>62</sup>, e pertanto «il legame reciproco ha sempre la struttura di un simbolismo»<sup>63</sup>; ciò perché «nello spazio del dono i beni sono garanti del legame»<sup>64</sup>. Nel *Qiyue*, invece, che non è (più) un dono ma una forma (antica) di contratto, non è la cosa scambiata (il bene trasferito attraverso il negozio giuridico), ma sono una serie di oggetti *ad hoc* ad assolvere a tale funzione: il documento materialmente diviso in due parti e gli oggetti in bronzo. Pertanto, è possibile suggerire che col *Qiyue* l'oggetto dello scambio inizi a guadagnare, per così dire, una certa inerzia semantica rispetto agli oggetti scambiati presso le società tradizionali in occasioni cerimoniali, pur conservando un cumulo di significati dallo statuto sacrale o semi-sacrale, la cui testimonianza e il cui rilievo sociale e giuridico sono serbati, appunto, dagli stessi oggetti rituali. È possibile, dunque, ipotizzare che il *Qiyue* costituisca una *forma intermedia* fra gli scambi di doni cerimoniali presso le società arcaiche e le moderne forme contrattuali regolate dal diritto? Tale questione potrà chiarirsi solo proseguendo nell'analisi.

## 7. Il *Shì* e la reciprocità: potenza della parola, magnetismo dei luoghi, eredità culturale

Fu Marcel Mauss ad aver individuato un nesso sostanziale tra giuramento e vincolo reciproco: «esiste certamente un vincolo nelle cose [scambiate], oltre ai vincoli magici e religiosi, quello derivante dalle parole e dai gesti del formalismo giuridico»<sup>65</sup>: parole e gesti che ritroviamo nel formalismo, dallo statuto *espressamente* giuridico, del *Qiyue*.

Nell'antico dizionario cinese risalente alla dinastia Han, lo *Shuowen jiezi*, troviamo scritto: «*shi, yueshu ye*»<sup>66</sup>, che significa letteralmente:

<sup>60</sup> In antica Grecia, quando due persone legate da vincoli di amicizia o sentimentali si separavano per lungo tempo rompevano un oggetto, un piatto o una moneta, di cui ciascuna conservava una parte in ricordo del legame. Nell'antica Roma, tale usanza, la ritroviamo in occasione della stipula di accordi, caricandosi così di valore giuridico.

<sup>61</sup> Ivi, p. 245, corsivo dell'autore.

<sup>62</sup> *Ibidem*.

<sup>63</sup> Ivi, 245-246.

<sup>64</sup> Ivi, p. 262.

<sup>65</sup> M. MAUSS, *Saggio sul dono. Forma e motivo dello scambio nelle società arcaiche*, in Id. *Teoria generale della magia*, Torino, 2000, p. 244.

<sup>66</sup> S. PORCELLI, *Hetong e contractus*, cit., p. 197.

«“Giuramento”, anche patto che lega»<sup>67</sup>, definizione in cui Porcelli mette giustamente in evidenza il valore dell’espressione “*yueshu*”, che indica ancora oggi l’idea di *effetto obbligatorio*, «letteralmente la “forza obbligatoria”<sup>68</sup>»<sup>69</sup>. Come specifica l’autore, ciò attesta il vincolo, ma, prima ancora del vincolo, a monte di esso, ciò allude a quella che Mauss chiamerebbe «la forza inerente alla cosa»<sup>70</sup>; una cosa che, scambiata in opportune occasioni e/o forme rituali, diviene appunto capace di istituire un *obbligo*<sup>71</sup> che legando unisce, a sua volta dunque fonte di *reciprocità*.

Gli oggetti in bronzo che nella procedura del *Qiyue* vengono consegnati all’acquirente, e che riportano sia le caratteristiche materiali del bene scambiato sia le coordinate giuridiche dell’atto (data, nome delle parti e del pubblico ufficiale) sia, infine, la formula del giuramento (il carattere “*Shi*”), conferiscono alla cosa scambiata uno statuto, potremmo dire, meta-oggettuale. La cosa è portatrice di caratteristiche, condizioni, circostanze e vincoli che la elevano dal livello meramente materiale e funzionale e la rendono *quasi animata*. La cosa scambiata è un fascio di elementi di senso adatti a innalzarla dall’ordine puramente fisico e la mantengono sospesa in uno spazio di soglia, confinante col sacro. Le parole di Marcel Mauss risultano perfettamente adatte a illuminare questo aspetto: «in origine, certamente, le cose stesse possedevano una personalità e una virtù proprie. Le cose non sono quegli esseri inerti che il diritto di Giustiniano e i nostri sistemi giuridici intendono. Innanzitutto, fanno parte della famiglia»<sup>72</sup>; ricordando Mauss a tal proposito che, presso i Romani, la *familia* comprendeva anche le *res* oltre che le persone<sup>73</sup>.

Giunti a questo punto, occorre fare attenzione a non perdersi in questo intrigante gioco di specchi. Non bisogna perdere di vista, invero, il fatto che l’epicentro “gravitazionale” delle forze semantiche che “animano” gli oggetti - ben celato dietro questa “vitalità” delle cose scambiate - resta la *persona*<sup>74</sup>. L’elaboratezza formale, e sfociante nel rituale, del *Qiyue* si rende necessaria non per un *valore in sé* del lotto di terra che viene trasferito con tale procedura

<sup>67</sup> In caratteri cinesi: 誓, 约束也.

<sup>68</sup> In caratteri cinesi: 约束力.

<sup>69</sup> S. PORCELLI, *Hetong e contractus*, cit., p. 197.

<sup>70</sup> M. MAUSS, *Saggio sul dono*, cit., p. 246.

<sup>71</sup> *Ibidem*.

<sup>72</sup> Ivi, p. 244.

<sup>73</sup> *Ibidem*. Sorprende e fa riflettere il fatto che nelle società in cui la forma di scambio rende le cose “persone” lo scambio è capace di istituire un legame fra le persone la cui forza e la cui estensione travalicano lo spazio e le generazioni, mentre presso le società che hanno reso le persone “cose” ogni legame, persino quelli più intimi come quello fra madre biologica e figlio oppure fra i partner di una relazione amorosa, i legami si relativizzano e si appiattiscono fino a divenire essi stessi i canali di scambi economici.

<sup>74</sup> Che Sergio Cotta ritiene essere il «referente essenziale della giuridicità», S. COTTA, *Il diritto nell’esistenza*, cit., p. 94. «La persona - precisa Cotta - è [...] il fondamento ontologico dell’intera trama della giuridicità: incondizionato fondamento del giuridico, che rende ragione della sua ineliminabile pertinenza all’umano, condizionandolo nel suo manifestarsi», ivi, p. 96.

ma per il *valore riflesso* detenuto da quest'ultimo: per il fatto che quello è un *luogo*<sup>75</sup>, vale a dire uno spazio legato all'uomo, unico ente dotato di *valore in sé*, valore che l'articolata procedura del *Qiyue* media e coordina col valore economico del lotto scambiato. Questo suolo, infatti, è *luogo* in quanto vincolato all'azione e alla memoria degli individui; è uno spazio caricato di una densità di senso generata dal sedimentarsi di fattori interamente e specificamente *umani*: il lavoro del contadino, il procedere della vita familiare, lo svolgersi di attività rituali che scandiscono il quotidiano, nonché l'affollarsi, generazione dopo generazione, di entità spirituali (per es. gli Antenati) che "popolano" tale spazio e lo permeano di un'azione invisibile ma ritenuta efficace dai vivi, e condizionabile da questi attraverso appositi riti e sacrifici<sup>76</sup>. Come spiega l'antropologo cinese Fei Xiatong, «in una società stabile, i legami di suolo non sono che una proiezione dei legami di sangue»<sup>77</sup>, del resto, «la forma primitiva della comunità è un'unione dei legami di sangue e dei legami di suolo»<sup>78</sup>, laddove però sono i legami di sangue a rappresentare «una forza di stabilità»<sup>79</sup> e dunque a conferire ai secondi il loro valore.

Ora, come inquadrare concettualmente questi rapporti fra persone e cose, o meglio, rapporti fra persone *mediati* dalle cose, capaci di stabilire e vincolare giuridicamente la *reciprocità*, e che il diritto positivo sanziona con le sue procedure formali (il *Qiyue*)? In altri termini, che statuto filosofico-giuridico attribuire a tali rapporti? Il loro statuto culturale è messo in evidenza dall'antropologia, che può interpretarli come una "coagulazione" del senso - memorie e rapporti umani - in oggetti rituali e in luoghi ma, per quanto riguarda il giuridico, ci si può accontentare della presenza "a valle" del diritto positivo come freddo e muto coacervo di regole formali impiegate per il trasferimento da un soggetto a un altro di tali beni? Se così fosse, si perderebbe in parte la *sostanzialità* del diritto come fatto onto-esistenziale capace di intercettare e tradurre in un sistema dinamico di regole e principi, *anche* formali, le dimensioni della relazione umana; una sostanzialità che, come anticipato all'inizio, costituisce il faro filosofico-giuridico alla luce del quale si dipana questa ricerca di antropologia giuridica. La risposta a tali domande costituisce una testimonianza pratica, e attuale, delle potenzialità offerte dal connubio fra antropologia, intesa come sensibilità - non necessariamente solo accademica - verso i dati di fatto culturali e il loro valore umano, e il diritto, inteso come quadro dinamico di creazione di norme

<sup>75</sup> Come scrive lo storico tedesco KARL SCHLÖGEL, «gli eventi hanno luogo», ID., *Leggere il tempo nello spazio. Saggi di storia e geopolitica*, Milano, 2009, p. 1.

<sup>76</sup> «L'espressione «si compiano i sacrifici come se fossero presenti», significa «si compiano i sacrifici alle divinità come se queste fossero presenti»» (Dialoghi, III, 12), CONFUCIO, *Dialoghi*, Torino, 2006, p. 25.

<sup>77</sup> F. XIAOTONG, *Aux racines de la société chinoise*, cit., p. 100, la traduzione di tutte le citazioni tratte da questo testo è mia.

<sup>78</sup> *Ibidem*.

<sup>79</sup> *Ibidem*.

finalizzate alla regolazione e alla valorizzazione pubblica dei diversi fenomeni di rilevanza sociale.

Di recente, il diritto comunitario ha introdotto una nozione che sembra recepire in un diritto dinamico le numerose testimonianze dell'antropologia sul valore della tradizione: *eredità culturale*<sup>80</sup>; uno sguardo a tale nozione sembra poter aggiungere qualcosa all'analisi qui abbozzata. La Convenzione quadro di Faro, del 27 ottobre 2005, all'Articolo 2, a), stabilisce che «l'eredità culturale è un insieme di risorse ereditate dal passato che le popolazioni identificano, indipendentemente da chi ne detenga la proprietà, come riflesso ed espressione dei loro valori, credenze, conoscenze e tradizioni, in continua evoluzione. Essa comprende tutti gli aspetti dell'ambiente che sono il risultato dell'interazione nel corso del tempo fra le popolazioni e i luoghi». Questi aspetti dell'*ambiente* che sono il risultato dell'*interazione*, nel corso del *tempo*, fra le *popolazioni* e i *luoghi* - da intendersi questi ultimi come spazi carichi di densità di senso accumulate dal sedimentarsi di diversi fattori (ad es. lavoro, folclore, storia), ma tutti specificamente *umani* - sono dunque riconosciuti dal diritto comunitario come portatori di *valori*<sup>81</sup>, *credenze*, *conoscenze* e *tradizioni* ritenuti essenziali dagli individui. La Convenzione quadro conferisce allora un *rango giuridico* (e in virtù di ciò fornendo adeguata *tutela giuridica*) a elementi e fenomeni che l'antropologia individua come decisivi per ciascuna società. La Parte III della Convenzione quadro parla di «responsabilità condivisa nei confronti dell'eredità culturale», accogliendo quindi in ambito giuridico (attraverso la nozione di

<sup>80</sup> La Convenzione quadro è stata redatta in lingua inglese e in lingua francese. Nella versione in inglese, l'*Article 2 – Definitions*, par. a, si utilizza la locuzione “cultural heritage”, mentre nella versione in francese all'*Article 2 – Définitions*, par. a, si utilizza la formula “patrimoine culturel”. Nel Ddl n. 257 del Senato del 2018 finalizzato alla ratifica e all'esecuzione della Convenzione quadro, approvato in testo unificato il 10 ottobre 2019, l'espressione è stata tradotta all'Articolo 2- Definizioni, a), con la formula “patrimonio culturale”. Per evitare fraintendimenti con la definizione di “patrimonio culturale” di cui all'articolo 2 del Dlgs 22 gennaio 2004, n. 42, “Codice dei beni culturali e del paesaggio”, in Italia è in uso la traduzione informale di “eredità culturale”. In questa sede si adatterà quest'ultima traduzione. La Convenzione quadro mira soprattutto a definire una “Eredità comune dell'Europa” (cfr. Art. 3), ma va osservato che essa introduce un principio giuridico che può indicare un percorso anche al di là della sfera comunitaria. Non va dimenticato del resto che tale principio si iscrive in un quadro giuridico internazionale già consolidato, si pensi per esempio alla Convenzione per la Salvaguardia del Patrimonio Culturale Immateriale adottata dalla Conferenza generale dell'Unesco nel 2003, la quale stabilisce criteri molto vicini a quelli posti dalla Convenzione quadro di Faro. Per “patrimonio culturale”, infatti, la Convenzione Unesco intende «le prassi, le rappresentazioni, le espressioni, le conoscenze, il know-how – come pure gli strumenti, gli oggetti, i manufatti e gli spazi culturali associati agli stessi – che le comunità, i gruppi e in alcuni casi gli individui riconoscono in quanto parte del loro patrimonio culturale. questo patrimonio culturale immateriale, trasmesso di generazione in generazione, è costantemente ricreato dalle comunità e dai gruppi in risposta al loro ambiente, alla loro interazione con la natura e alla loro storia e dà loro un senso d'identità e di continuità, promuovendo in tal modo il rispetto per la diversità culturale e la creatività umana» (Sezione 1, Art. 2). Sulla recezione di tali principi relativi al patrimonio culturale in Cina, cfr. <sup>80</sup> N. ROULAND, *Ciels au-delà du ciel*, cit., pp. 391-393.

<sup>81</sup> Nell'*Articolo 10 – Eredità culturale e attività economica*, par. c, si parla di «valori intrinseci».

responsabilità) quanto già avviene nel campo sociale, dove questa eredità è implicitamente assorbita nel quadro dei riferimenti culturali degli interessati. La Convenzione quadro di Faro, allora, introduce, per ragioni certamente funzionali<sup>82</sup> ma produttive di una felice eterogenesi dei fini, una nozione che in questa sede può risultare utile a inquadrare nella dinamicità del diritto, come fattore intrinseco all'esistenza umana, il rapporto mai interrotto né interrompibile fra persone, luoghi e cose. Si può forse compiere un passo ulteriore e avvicinare il concetto di eredità culturale alla nozione di *munus* come dono inappropriabile<sup>83</sup>, dotato di una caratterizzazione sociale<sup>84</sup> e foriero di obblighi<sup>85</sup>, doveri o debiti<sup>86</sup> che vincolano gli uni agli altri i membri di una *communitas*<sup>87</sup>, rendendo quest'ultima pienamente tale e integralmente umana. Se è così, una eredità culturale, che si tratti di un lotto di terra il cui spessore sacrale lo rende propriamente un *luogo*, o un insieme di oggetti rituali dotati di un "potere" giuridico-divinatorio, ma, più in generale, ogni espressione materiale e immateriale di «valori, credenze, conoscenze e tradizioni»<sup>88</sup> condivise da una collettività, sono propriamente un *dono*. Oppure, più precisamente, un pegno<sup>89</sup>, il quale non rinvia alla sfera del possesso ma all'idea di sottrazione<sup>90</sup> che, con un ossimoro, si potrebbe definire efficiente o produttiva, in quanto nel ridurre la chiusura della soggettività<sup>91</sup> ne favorisce l'esposizione<sup>92</sup> verso l'altro o, per usare le parole di Roberto Esposito, «la rovescia [la soggettività] all'esterno»<sup>93</sup>, determinando «una vertigine, una sincope, uno spasmo nella continuità del soggetto»<sup>94</sup>. Proprio qui ritroviamo e vediamo congiungersi i vari elementi disseminati lungo questo paragrafo, perché «ciò che prevale nel *munus* è [...] la reciprocità, o 'mutualità', (*munus-mutuus*), del dare che consegna l'uno all'altro in un impegno, e diciamo pure in un giuramento [*Shi?*], comune: *iurare communiam* o *communione* nel vincolo sacrale della *coniuratio*»<sup>95</sup>.

È, forse, l'eredità culturale - la sua scoperta, la sua conoscenza, la sua tutela - il terreno più adatto per la reciproca comprensione fra popoli e culture anche molto distanti? È, forse, attraverso la reciproca curiosità verso i pegni reciproci provenienti da un lontano passato - opere manufatte e opere

<sup>82</sup> Cfr. l'Articolo 10 – *Eredità culturale e attività economica*.

<sup>83</sup> R. ESPOSITO, *Communitas*, cit., p. X.

<sup>84</sup> *Ibidem*.

<sup>85</sup> Ivi, p. XI.

<sup>86</sup> Ivi, p. XIII.

<sup>87</sup> *Ibidem*.

<sup>88</sup> Cfr. Convenzione quadro di Faro, *Articolo 2*, par. a.

<sup>89</sup> R. ESPOSITO, *Communitas*, cit., pp. XII-XIII.

<sup>90</sup> Ivi, p. XII.

<sup>91</sup> Ivi, p. XIV.

<sup>92</sup> Ivi, p. XV.

<sup>93</sup> *Ibidem*.

<sup>94</sup> *Ibidem*.

<sup>95</sup> Ivi, p. XII.

letterarie, luoghi, conoscenze, etc. - che l'Occidente e la Cina<sup>96</sup> potranno superare le reciproche diffidenze, espropriandosi degli imperativi (conflittuali) della sovranità (di sé e sui luoghi/territori) e aprendosi piuttosto al riconoscimento di una comune tendenza alla creazione di ricchezza, non solo economica, ma anche e soprattutto culturale e morale? Si tratta di domande che superano le intenzioni di questo lavoro e possono avere come unico scopo quello di essere uno sprone morale rivolto a persone “di buona volontà”. Di sicuro, alla luce di quanto appena osservato si può affermare che la *cultura giuridica*, così come precisata in precedenza<sup>97</sup>, costituisce una porzione essenziale dell'*eredità culturale* di ogni comunità, se non altro in quanto fornisce un insieme di materiali - oggettivi (ad es. il *Qiyue* come oggetto diviso) e/o formali (ad es. il *Qiyue* come procedura giuridica) - che confluiscono in un indifferenziato patrimonio tramandato di generazione in generazione cui diamo, appunto, il nome convenzionale di *cultura*.

#### 8. Il *Xin*: la fiducia come perno relazionale del giuridico e del sociale

Secondo Marcel Hénaff, il contratto «si definisce come un accordo esplicito tra partners rivolto, mediante uno scambio di beni o servizi, a produrre un eguale vantaggio per l'uno e per l'altro<sup>98</sup>». La differenza, secondo Hénaff dirimente, tra scambio contrattuale e gli scambi cerimoniali di doni, è nel *tipo di reciprocità*.

Nel dono cerimoniale si ha a che fare con una *reciprocità agonistica*<sup>100</sup>, che determina una *dissimetria alternata*<sup>101</sup>, ossia lo stato di ineguaglianza fra il donatore (che dà sempre di più di quanto ritiene di poter ricevere dal donatario, e ciò per affermare o mantenere un potere su quest'ultimo), e il donatario; ma anche lo stato di incertezza che si crea tra offerta e accettazione del dono (appesa alla volontà del donatario), accettazione che a sua volta crea un *debito di replica* e il cui esito sociale è l'*alliance*, ossia il legame sociale. Queste caratteristiche dello scambio rituale donativo dovrebbero chiarire perché la fiducia abbia un ruolo tanto determinante. Tutto ciò apparirà più esplicito attraverso un esempio paradigmatico.

Un *opening gift*<sup>102</sup>, un dono che un gruppo offre a un altro gruppo sconosciuto, è un tentativo di entrare in relazione instaurando un debito di

<sup>96</sup> La Cina è attualmente il secondo Paese al mondo per numero totale di siti (56) presenti nella lista Unesco come Patrimonio mondiale (World Heritage Convention), al primo posto vi è l'Italia (58 siti). Cfr. <https://whc.unesco.org/en/list/stat#s2>.

<sup>97</sup> Cfr. *supra*, nota 19.

<sup>98</sup> Esattamente quanto possiamo osservare nel *Qiyue*, tipo di accordo in cui vi è un incontro tra volontà non parallele ma reciproche, cfr. S. PORCELLI, *Hetong e contractus*, cit., p. 9.

<sup>99</sup> M. HÉNAFF, *Il dono dei filosofi*, cit., p. 114.

<sup>100</sup> Cfr. *ivi*, 41.

<sup>101</sup> Che «costituisce il cuore della relazione» presso le società che praticano le forme di dono cerimoniale, *ivi*, p. 47.

<sup>102</sup> Cfr. *ivi*, p. 80.

replica che, almeno questo è ciò che si aspetta il gruppo donante, possa neutralizzare la possibilità di un conflitto fra le tribù estranee. Ma la sua accettazione da parte del gruppo straniero non è affatto scontata, e da essa dipende appunto la relazione pacifica o il conflitto. Per queste ragioni, Hénaff afferma che «il dono cerimoniale va compreso come una scommessa arrischiata, e perfino come una sfida; esso consiste nell'offrire per sedurre e, infine, per legare»<sup>103</sup>. L'*intenzione* del donatore è dettata dalla *volontà* di entrare in relazione, ma l'*atto* del dono è propiziato dal grado di *fiducia* (fiducia nell'altro: fiducia che l'altro accetti) che questi serba nella *possibilità* della relazione, come allo stesso modo l'*atto* di accettare il dono compiuto dal donatario è determinato dal livello di *fiducia* nel fatto che i frutti della relazione che si stabilirà saranno più fecondi che velenosi<sup>104</sup>: «il rischio che si assume l'uno di aprire la relazione fa appello al rischio accettato dall'altro di rispondervi, poiché il rischio intrapreso diviene immediatamente testimonianza di fiducia nella *garanzia* stessa che è la cosa donata. Entrare nella relazione equivale ad accettare la reciprocità»<sup>105</sup>. Ora, l'*opening gift* rende manifesto ciò che nelle pratiche di dono cerimoniale all'interno di un gruppo già esistente resta solo più in ombra: in quest'ultimo caso, la fiducia del donatore non è più tanto nel fatto che il donatario accetti, fatto abbastanza scontato trattandosi di pratiche cerimoniali il cui esito è garantito da regole fissate nella tradizione, ma che questi restituisca, e che lo faccia nelle forme adatte; e la fiducia del donatore è tanto più forte e necessaria in quanto la restituzione non è quasi mai contestuale ma è differita nel tempo, e spesso (si pensi all'esogamia<sup>106</sup>) destinata a soggetti diverso rispetto ai donatori iniziali.

Nello scambio contrattuale si ha invece una *reciprocità simmetrica*, non *agonistica*, ossia «fondata sull'equivalenza»<sup>107</sup>. Il contratto instaura inoltre un *debito di dipendenza*<sup>108</sup>, non *di replica*, che si estingue nel momento in cui l'obbligazione viene adempiuta, ossia nel momento in cui la prestazione del debitore soddisfa l'interesse del creditore. Il risultato generato (e cercato) dal contratto, quindi, non è la *relazione*, che per esistere ha bisogno che il

<sup>103</sup> *Ibidem*, corsivi dell'autore.

<sup>104</sup> Questa doppia valenza del dono è stata descritta in modo illuminante da Marcel Mauss: «il pericolo rappresentato dalla data o trasmessa non è avvertito certamente in nessun luogo in maggior misura che nell'antichissimo diritto e nelle antichissime lingue germaniche. Ciò spiega il duplice significato della parola *gift* nell'insieme di queste lingue, e cioè dono [in inglese], da una parte, e veleno [in tedesco], dall'altra», M. MAUSS, *Saggio sul dono*, cit., pp. 266-267.

<sup>105</sup> *Ibidem*, corsivo dell'autore.

<sup>106</sup> Cfr. C. LÉVI-STRAUSS, *Le strutture elementari della parentela*, Milano, 2010. In un contesto esogamico, il gruppo A fornisce una sposa al gruppo B, ma il gruppo B non «restituisce» una sposa al gruppo A - circostanza che chiuderebbe il ciclo in una forma di esogamia a lungo andare tendente all'endogamia - bensì al gruppo C, che a sua volta «restituirà» a D, e così di seguito finché l'ultimo anello della catena non avrà restituito ad A al termine di un ciclo che, per ovvie ragioni, si dispiega in una temporalità che abbraccia generazioni, consolidando in tal modo un legame sociale che viene definito *alliance*.

<sup>107</sup> M. HÉNAFF, *Il dono dei filosofi*, cit., p. 114. Una equivalenza «perfettamente legittima e sana nella sfera economica e che instaura la giustizia nello scambio», *ibidem*.

<sup>108</sup> *Ivi*, p. 47.

rapporto di debito sia duraturo (il debito di replica instaurato dal dono), ma consiste nel definire un certo assetto patrimoniale fra le parti per mezzo di un trasferimento di beni o prestazioni dall'una all'altra; la relazione creata dal vincolo contrattuale allora è solo transitoria e funzionale alla transazione, essa "evapora" con l'esecuzione della prestazione, e gli effetti generati dal negozio giuridico, anche se perdurano nel tempo, hanno conseguenze di tipo *patrimoniale*, non *personale*. In tali circostanze, quale posto può avere allora la fiducia<sup>109</sup>? L'inadempimento di un'obbligazione contrattuale genera l'esecuzione in forza di legge: perché mai il creditore dovrebbe *fidarsi* del debitore? Certo, un debitore inaffidabile è fonte di oneri imprevedibili e difficilmente quantificabili in sede di stipula del contratto, oneri di cui un creditore, interessato esclusivamente alla prestazione, farebbe volentieri a meno, ma è una motivazione sufficiente per spiegare la posizione tanto nucleare che il *Xìn*, la fiducia, mantiene nella forma contrattuale del *Qiyue*? Perché in uno scambio simmetrico (lotto di terra: corrispettivo in denaro) regolato da regole di tipo contrattuale ci sarebbe bisogno del *Xìn*, della fiducia? Risolvere questo dilemma è possibile solo se si considera il *Qiyue* non come una forma pura, o al massimo arcaica, di contratto, bensì come una *forma intermedia* tra lo scambio cerimoniale e lo scambio economico<sup>110</sup>. Come abbiamo visto, lo scambio donativo, il dono cerimoniale, è una fattispecie a suo modo onerosa (genera un obbligo, benché implicito, ma dotato di forte coerenza sociale) che pertanto non va assolutamente confusa con il dono gratuito, tipo di dono che Hénaff inquadra attraverso le nozioni di

<sup>109</sup> Occorre precisare che la dottrina civilistica italiana, attraverso il criterio della *buona fede*, sembra aver fatto integrato la nozione di fiducia nei negozi giuridici di tipo patrimoniale; cfr. L. SCILLITANI, *Fiducia, diritto, politica*. cit., p. 100.

<sup>110</sup> Questa posizione non è finalizzata a corroborare un'idea progressivo-teleologica delle forme di scambio, secondo cui vi sarebbe un'evoluzione di tali processi che coinvolgerebbe l'intera società umana, facendole attraversare varie tappe: dal dono, al baratto (che Hénaff, in opposizione a Lefort, esclude possa essere trattato come una forma di scambio successiva al dono cerimoniale, cfr. M. HÉNAFF, *Il dono dei filosofi*, cit., pp. 213-214), fino al contratto giuridico. D'altronde, Lévi-Strauss (che a tal proposito conia la nozione di *falso evolucionismo*, cfr. Id. *Razza e storia*, Torino, 2002, p. 13) sottopone a critica il concetto di progresso, escludendone ogni connotazione evoluzionistica, che, almeno da Condorcet (e poi con Darwin) in poi, sembra condizionare il pensiero europeo. Cfr. R. CAILLOIS, C. LÉVI-STRAUSS, *Diogene coricato. Una polemica su civiltà e barbarie*, Milano, 2004, in particolare pp. 70 e ss. Una posizione che rende del tutto inutilizzabile in antropologia anche la nozione di "primitivo", cfr. C. LÉVI-STRAUSS, *Antropologia strutturale*, Milano, 2015, p. 107. Tornando più specificamente alla questione qui trattata, si può piuttosto utilizzare l'efficace immagine lévi-straussiana di una partita a dadi (Id., *Razza e storia*, cit. p. 21), per cui le società, tutte dotate di un medesimo equipaggiamento cognitivo, si trovano di volta in volta a dover gestire condizioni e circostanze diverse, a loro volta influenzate dai diversi percorsi storici da esse intrapresi. Visto in questo modo, il *Qiyue* è una *forma intermedia* fra scambi rituali e contratto non in senso teleologico, ma in senso *logico*: la cultura giuridica cinese mostra di aver saputo sviluppare una modalità del tutto originale di trasferimento di beni che combina le - queste sì universali - forme di scambio sociale con esigenze economiche tipiche di una società complessa, le quali richiedono una formalizzazione giuridica e una sanzione ufficiale. Tale prospettiva renderebbe il caso cinese ancor più interessante sotto i profili sia antropologico, sia giuridico, sia antropologico-giuridico.

“dono grazioso” e di “dono di aiuto reciproco”<sup>111</sup>: pallide sopravvivenze, presso le *società moderne*, di queste forme arcaiche di scambio. Il dono cerimoniale è «anzitutto una procedura di riconoscimento pubblico reciproco tra gruppi nelle società tradizionali, più in particolare nelle società non dotate di una struttura statale»<sup>112</sup>; finalità di questo tipo di scambio è istituire e/o consolidare una relazione come *alliance*, e il suo scopo, dunque, è primariamente sociale e politico<sup>113</sup>. Cosa avviene in società la cui organizzazione sociale è fortemente ancorata alla tradizione, come in Cina<sup>114</sup>, ma in cui è presente da secoli anche una complessa e consolidata organizzazione statale? Alla luce di quanto osservato fin qui, la risposta è la più semplice: le strutture di scambio, in sé universalmente presenti in ogni società umana, si trovano a fluttuare in uno spazio intermedio fra la struttura (lo *scambio*, come procedura di riconoscimento reciproco istituente la relazione, e dunque il legame sociale) e la sovrastruttura giuridica (l’architettura di norme, positive e/o rituali, che *regolano* lo scambio). La presenza di un’architettura giuridica non ci dice positivisticamente che il diritto è estraneo alla natura, ma che, a ben guardare, ci troviamo di fronte a due diversi livelli del diritto: a) la *giuridicità* come senso del giusto (*Yi*), che *regola* la circolazione di doni e contro-doni secondo un criterio che potremmo inquadrare attraverso l’idea di giustizia distributiva, e che attiene al livello qui definito *strutturale*; b) il *diritto formale* o *positivo* (*Fǎ*) che, presso società economicamente e politicamente più complesse, stabilisce i criteri oggettivi per una giustizia commutativa<sup>115</sup>. Il caso cinese è particolarmente interessante poiché l’estrema complessità della sua millenaria organizzazione sociale e statale incontra l’imperturbabilità di una tradizione altrettanto antica, e la singolare fattispecie contrattuale costituita dal *Qiyue* sembra mostrare un punto di congiunzione (e di equilibrio) fra: due *forme di scambio* (scambio cerimoniale e scambio economico), due *livelli del diritto* (diritto in sé<sup>116</sup> e diritto formale) e due *ordini sociali* (tradizionale e moderno).

<sup>111</sup> Ivi, pp. 69-71.

<sup>112</sup> Ivi, p. 73, corsivo nel testo.

<sup>113</sup> Cfr. il caso del *potlâc*, una singolare fattispecie di dono cerimoniale praticata presso alcune tribù del Nord-Ovest americano, che consiste nell’ostentata dissipazione di beni: offerti, consumati, ma in molti casi distrutti. Scrive Mauss che il capo «perde la sua autorità sulla tribù e sul villaggio, ed anche sulla famiglia, perde il suo rango tra i capi – sul piano nazionale e su quello internazionale – se non prova di essere posseduto e favorito dagli spiriti e dalla fortuna, di essere posseduto da quest’ultima e di possederla; né può provare di possedere la fortuna, se non profondendola, distribuendola, umiliando gli altri mettendoli all’“ombra del suo nome”», MAUSS, *Saggio sul dono*, cit., p. 218. Infatti, «non bisogna dimenticare che il *potlâc* ha per oggetto di far sapere quale sia la “famiglia più in alto”», ivi, nota 2, p. 215.

<sup>114</sup> Cfr. F. XIAOTONG, *Aux racines de la société chinoise*, cit.

<sup>115</sup> Sulla distinzione fra giustizia distributiva e giustizia commutativa, che MICHEL VILLEY ritiene alla base di una proporzione geometrica, nel primo caso, e aritmetica, nel secondo caso, per quanto riguarda il tipo di eguaglianza stabilita fra i consociati, cfr. ID., *La formazione del pensiero giuridico moderno*, Milano, 1986, pp. 38-39.

<sup>116</sup> Che per Sergio Cotta coincide con la giuridicità; cfr. S. COTTA, *Il diritto nell’esistenza*, cit., p. 101.

Del resto, come si sarà notato, scavando nel *Qiyue* siamo sempre meno all'interno del diritto contrattuale come lo intende la scienza del diritto e sempre più all'interno di fenomeni di scambio il cui valore economico non riesce a nascondere un valore sociale e culturale svelato dalla ritualità e dalla densità dei significati depositati in essa; i quali attestano a loro volta una giuridicità meno sistematica o formale e più strutturale. Questo legame persone-cose che il *Qiyue* ci presenta, quindi, attesta un legame poco visibile ma allo stesso tempo assai solido e originario: quello *fra persone*, fondato in primissima istanza sul primordiale dato antropologico della *fiducia* e garante dell'elemento essenziale per il legame sociale, vale a dire la *reciprocità*. Marcel Mauss, guardando proprio al contesto cinese, riconosceva la portata allo stesso tempo giuridica, sociale e politica della relazione fra persone e cose; egli scriveva: «una grande civiltà [...] ha conservato, fin dai tempi arcaici, esattamente il principio giuridico che ci interessa; essa riconosce il vincolo indissolubile di ogni cosa con il proprietario di origine».<sup>117</sup>

Vi è un grosso ostacolo, tuttavia, che impedisce ancora di considerare il *Qiyue* come una forma intermedia fra gli scambi rituali praticati presso le società tradizionali e il negozio giuridico che il diritto moderno inquadra sotto la nozione di contratto.

Ribadendo che lo scambio donativo non va frainteso con il dono gratuito come lo si intende presso le società moderne, e che dunque rientra nello spazio del giuridico in ragione della complessa tessitura di diritti e obblighi che esso genera fra coloro che vi prendono parte, resta il fatto che Hénaff lo distingue molto nettamente anche dal contratto, basando tale opposizione (dono cerimoniale vs contratto economico) su una differenza sostanziale che concerne, come abbiamo visto in precedenza, il tipo di reciprocità (*agonistica* vs *simmetrica*): «tutto il problema risiede in questa concezione ristretta<sup>118</sup> che conduce a intendere la reciprocità a partire solo dal modello dello scambio simmetrico, il cui modello di riferimento, in definitiva, è [...] lo scambio mercantile. Questo scambio, così concepito, discende in realtà dal predominio di un modello più generale: quello del *contratto*»<sup>119</sup>. Da questo ragionamento consegue una opposizione difficilmente superabile fra scambi rituali e contratto. È possibile neutralizzare questa apparente antitesi fra scambio donativo e contratto? Se sì, come comporre le due forme di scambio facendo in modo che, anziché confliggere, esse si facciano riscontro?

<sup>117</sup> MAUSS, *Saggio sul dono*, cit., p. 268. E proseguiva: «Ancora oggi, un individuo che ha venduto uno dei suoi beni, anche se mobile, conserva per tutta la vita, nei confronti dell'acquirente, una specie di diritto di «piangere la cosa venduta». [...] È una specie di diritto di sequela sulla cosa, insieme con un diritto di sequela sulla persona, e che accompagna il venditore anche molto tempo dopo che la cosa è entrata definitivamente a far parte dei patrimoni, e dopo che tutti i termini del contratto «irrevocabile» sono stati eseguiti. Il legame che è stato contratto per effetto della trasmissione della cosa, anche se fungibile, non è momentaneo, e i contraenti sono ritenuti in dipendenza perpetua», *ibidem*.

<sup>118</sup> Hénaff sta qui ragionando a partire dalla concezione di reciprocità che emerge in Levinas. Cfr. M. HÉNAFF, *Il dono dei filosofi*, cit., p. 113.

<sup>119</sup> Ivi, p. 114, corsivo dell'autore.

## 9. Lo scambio come *struttura* universale dei rapporti sociali

In realtà, a ben guardare, l'aporia è solo apparente. Occorre prendere alla lettera quanto scriveva Mauss<sup>120</sup>: le varie forme di dono cerimoniale rintracciabili presso le società arcaiche sono pratiche *antecedenti* e non *antitetiche* alle forme contrattuali consolidate nella modernità in ambito giuridico. Se *Qiyue* e dono cerimoniale sembrano irriducibili, in quanto atto di natura economica il primo e atto di natura gratuita il secondo, essi, a uno sguardo più attento, si rivelano essere semplicemente due forme diverse di uno stesso *fenomeno generale, e universale*, che cinge entrambe come polarità di un unico paradigma: lo *scambio*.

Ora, le forme e le modalità dello scambio come pratica sociale originaria sono sempre scandite da *regole*<sup>121</sup>, e dunque sono a pieno titolo suscettibili di un'indagine che muove da una prospettiva giuridica (filosofica e/o antropologica). Ciò poiché dietro lo scambio vi è sempre: a) una ragione (fondare, mantenere, rinnovare la relazione); b) una razionalità (pratiche o formalismi attraverso cui lo scambio ha luogo); c) una regola, appunto (che distingue chi dà e chi riceve; ma anche i debiti, i crediti, gli obblighi). Dunque, sotto la superficie delle diverse forme di scambio, vi è sempre il diritto come *giuridicità*: come *fenomeno* giuridico che rende conto del (e *regola* il) con-esser-ci fra una molteplicità di io-soggetti *in-relazione*<sup>122</sup>; o, detto in altri termini, il giuridico come «esperienza umana autentica»<sup>123</sup> al di qua delle sue manifestazioni formali, sistematiche e positive. Del resto, lo stesso Mauss non si limitò ad analizzare le pratiche di dono cerimoniale dei popoli nativi, ma andò a cercare - forse mosso da un'idea simile del diritto - tali forme di scambio anche nel contesto a lui (e a noi) più vicino: «nel diritto antico e nell'economia antica»<sup>124</sup> di popoli europei<sup>125</sup>. Soltanto se osservata in questo modo l'universalità del dono come categoria dell'agire umano finalizzato alla

<sup>120</sup> Cfr. MAUSS, *Saggio sul dono*, cit., p. 239. Nel medesimo testo, leggiamo: «istituzioni di questo tipo [scambi di dono cerimoniale] hanno realmente costituito il punto di transizione verso le nostre stesse forme giuridiche ed economiche», ivi, p. 240. E ancora: «sarebbe bene rimettere in un crogiolo tutti i concetti giuridici ed economici che ci compiaciamo di contrapporre: libertà e obbligo, liberalità, generosità, lusso e risparmio, interesse, utilità. Al riguardo, possiamo dare solo delle indicazioni: scegliamo, per esempio le Trobriand. È ancora una nozione complessa [*kula*] a ispirare tutti gli atti economici che abbiamo descritti; e tale nozione non è né quella della prestazione puramente libera e puramente gratuita, né quella della produzione e dello scambio puramente interessati all'utile, ma una specie di ibrido colà formatosi», ivi, p. 279.

<sup>121</sup> Sergio Cotta sottolinea che il dispositivo regola-obblighi-diritti è una «essenziale struttura giuridica», la cui presenza in «civiltà fra loro distanti e separate nello spazio e nel tempo» è stata attestata dall'etnologia, S. COTTA, *Il diritto nell'esistenza*, cit., p. 70. Sulla correlazione complessa che si afferma fra regola e giuridicità, cfr. ivi, pp. 162-167 e Cap. X.

<sup>122</sup> Cfr. ivi, pp. 67-68.

<sup>123</sup> Ivi, p. 277.

<sup>124</sup> MAUSS, *Saggio sul dono*, cit., p. 240.

<sup>125</sup> In particolare, il diritto romano e il diritto germanico; cfr. ivi, pp. 241-252, e 262-267.

relazione, così singolare agli occhi del giurista<sup>126</sup>, diviene pienamente comprensibile e, da fenomeno metagiuridico<sup>127</sup> può essere considerato un fenomeno *a pieno titolo* giuridico, benché dell'ordine del *diritto in sé*, non del diritto positivo, che lo elabora piuttosto secondo categorie e criteri che rispondono a logiche di tipo patrimoniale anziché sociale e relazionale.

Anche Stefano Porcelli individua nel diritto romano curiose tracce che, se isolate dagli sviluppi del diritto europeo e dalle sue illusioni teleologiche di un positivismo come destino, appaiono probanti di una ragguardevole considerazione rivolta dagli Antichi allo scambio come pratica sociale fondativa e fondante, nonché al suo intrinseco rilievo giuridico. In Labeone, infatti, il *contractus* richiamava esplicitamente il *συνάλλαγμα* greco<sup>128</sup>, nel quale, sottolinea Porcelli, risultava centrale l'idea di uno *scambio* (*ἀλλάσσω*<sup>129</sup>) che *unisce* (*συν*). L'esempio di Labeone dimostra come in una fase di fluidità dei termini giuridici, i concetti di cui si dispone (nel caso specifico, di derivazione greca) diventano le matrici con cui si descrive un dato fattuale, sul quale però il tempo e i percorsi del pensiero sedimenteranno significati nuovi, fino a far perdere completamente di vista quelli originari<sup>130</sup>. Ed è forse così che l'idea moderna di scambio economico ha gradualmente soppiantato l'idea antica di scambio inteso in senso più ampio (ma non meno giuridico).

In conclusione, si può dire che contratto e dono, almeno nelle forme paradigmatiche osservabili, nel primo caso, nel diritto antico e, nel secondo, presso le società tradizionali, non si oppongono, come ritiene Hénaff, forse ingannato dalle forme moderne di contratto, ma marcano i limiti di un *continuum* costituito dalle infinite possibilità, e modalità esperite dalle diverse culture, per praticare (e *regolare*) lo scambio, il cui fine è sempre la *relazione* e la cui cornice è sempre il *giuridico* come principio (ontologico e pratico) del co-esistere umano.

L'elemento chiave per il passaggio da un paradigma all'altro, allora, è *il tipo di logica* che sta a monte dello scambio e, a valle, plasma i soggetti che ad esso prendono parte: quando alla necessità della relazione come scopo ultimo si sostituisce la necessità dell'utile e del profitto, e quest'ultima si consolida in quella che è stata definita «assiomatica dell'interesse»<sup>131</sup>, usciamo dal

<sup>126</sup> Cfr. F. ZINI, *Il dono nella prospettiva della filosofia del diritto*, cit., p. 10.

<sup>127</sup> Ivi, p. 3. Mentre il dono nella sua veste pienamente giuridica sarebbe la *donazione* come istituto del diritto privato, cfr. *ibidem*.

<sup>128</sup> Cfr. S. PORCELLI, *Hetong e contractus*, cit., p. 115.

<sup>129</sup> Cfr. ivi, p. 133.

<sup>130</sup> «Pare plausibile l'ipotesi secondo cui egli stesso [Labeone] abbia fornito un contributo nella definizione di termini che non erano ben cristallizzati a livello tecnico-giuridico né sul fronte del latino né su quello del greco, andando a incidere, nel lungo periodo, anche sulla definizione in senso tecnico-giuridico di *συνάλλαγμα* greco. È possibile che, anche se in un primo momento non si sia verificato un vero e proprio calco semantico al contrario, vi possa essere comunque stata un'influenza sull'impiego in senso tecnico giuridico di *συνάλλαγμα* che sfocerà poi, successivamente, in un "calco al contrario", quando in lingua greca saranno composte opere in materia giuridica da giuristi»; *ibidem*.

<sup>131</sup> A. CAILLÉ, *Critica della ragione utilitaria*, Torino, 1991, p. 40.

paradigma dello scambio *sociale* ed entriamo in quello dello scambio *economico* come ordine “naturale” delle cose<sup>132</sup>. Quando quest’ultimo tipo di scambio si afferma a discapito del primo, ad affermarsi è anche un nuovo paradigma antropologico, in cui il soggetto, autointerpretandosi come agente mosso dal calcolo e dall’utile, dismette la veste di *soggetto relazionale* e diviene *soggetto utilitario*<sup>133</sup>. Il diritto stesso ne risulta “contaminato”: esso

<sup>132</sup> Caillé insiste molto sul micidiale connubio compiutosi in epoca moderna fra utilitarismo (ivi, pp. 6, 13) e diritto naturale, che fa da sfondo alla naturalizzazione delle istituzioni positive, come Stato e mercato (ivi, pp. 24-25), attraverso, per esempio, le teorie del contratto sociale (ivi, pp. 24-25), e soprattutto dà origine a un tipo di razionalità (ivi, p. 35, 53-55) che lega pensiero e azione al mero calcolo interessato (ivi, p. 81) definendo una nuova concezione antropologica. «L’utilitarismo - scrive Caillé - costituisce il fondamento normativo comune a tutto il pensiero moderno del diritto naturale, cioè a tutti i pensieri che cercano di definire norme del giusto tali da poter essere contrapposte alla forza dei potenti e all’autorità della tradizione. Esso rappresenta, infatti, il solo fondamento normativo concepibile dal momento in cui non si pensa più che la società abbia ricevuto la sua legge da Dio e, contrariamente alle speranze del diritto naturale dell’Antichità, sembra impossibile sperare di restaurarla in conformità a un ordine cosmico antropomorfo. Ormai, non si tratta più di ritrovare l’adeguamento a una legge esterna perduta per sempre. Bisogna dar vita a una società moderna, cioè a una società che non cerca più la sua immagine ideale nel passato bensì, rompendo radicalmente con esso, in un futuro da costruire su basi esclusivamente razionali e utilitarie», ivi, p. 17.

<sup>133</sup> La nozione di soggetto utilitario è impiegata da Francesco Botturi, che spiega: «con soggetto utilitario si intende l’idealtipo dell’agente il cui orizzonte antropologico è costituito dai suoi bisogni e interessi e il cui criterio di soddisfazione è polarizzato dalla psicologia centripeta dell’‘amor proprio’, rispetto a cui la ragione si autointerpreta, in modo nuovo, come funzione subordinata, strumento di calcolo, di previsione, di effettuazione attiva», F. BOTTURI, *Universale, plurale, comune. Percorsi di filosofia sociale*, Milano, 2019, p. 101. Lo spaccato aperto da Botturi è particolarmente interessante in questa sede, in quanto il legame sociale, che la ragione utilitaria tende a liquidare a vantaggio del calcolo egoistico e del profitto economico, o almeno a posporre dietro questi fattori che divengono primari, si regge sull’elemento fiduciario: un legame si dà solo in presenza di fiducia, la cui piena affermazione può avvenire solo in un contesto di reciprocità; cfr. ivi, Cap. Quinto. Che il soggetto sia il punto d’arrivo di tutto ciò non è sfuggito neanche a Caillé, secondo cui «l’errore, quasi inevitabile, da cui procedono in radice l’assiomatica dell’interesse e tutti i tentativi di appiattare l’azione sull’egoismo e sulle motivazioni dell’io, consiste nell’identificare il soggetto con l’io» (A. CAILLÉ, *Critica dell’uomo economico. Per una teoria anti-utilitarista dell’azione*, Genova, 2009, p. 111), mentre invece «c’è soggetto solo di ciò che si trova nell’articolazione del me, del te, del noi, del voi, dell’egli, del mondo» (ivi, p. 112); che è poi il tipo di soggetto che, partendo da una prospettiva antropologica, Tim Ingold (T. INGOLD, *Siamo linee. Per un’ecologia delle relazioni sociali*, Roma 2020) ha interpretato in termini di linee (ivi, p. 5), nodi (ivi, p. 20), reticoli (ivi, p. 132) contrapposto al soggetto chiuso e autoreferenziale, reso metaforicamente dalle bolle (ivi, p. 6), dai mattoni, dalle catene o dai contenitori (ivi, pp. 23- 24). Da un punto di vista strettamente filosofico-giuridico, invece, si verifica una calcificazione di quello che Sergio Cotta (cfr. S. COTTA, *Il diritto nell’esistenza*, cit., Cap. III) ha definito *io-soggetto*, componente naturale ma solo *parziale* dell’essenza umana, la quale è ontologicamente relazionale, ossia non è concepibile astratta dal con-esserci, se non nella artificiale prospettiva dell’individualismo. L’io-soggetto è caratterizzato da una ipertrofia della volontà individuale che diviene *pretesa* contrapposta e confliggente le pretese degli altri io-soggetti; essa contamina il diritto (*in sé*, come *regola*, o *giuridicità*) piegandolo in direzione del sé e appiattendolo in *diritto-pretesa*, ossia in mero *strumento* (soggettivo) di affermazione della volontà-pretesa nella dimensione pubblica. In tale quadro, non può sorprendere che, come osservava Caillé, l’ordine naturale diventi secondario rispetto alla dimensione formale della legge positiva, che è il vettore di questa affermazione giuridica della volontà nella dimensione pubblica. Rispetto a tale problema, cfr.

perde gradualmente i contorni della giuridicità come diritto oggettivo<sup>134</sup>, come fondamento della coesistenza umana, e si formalizza, fino ad acquisire la configurazione marcatamente positivista di insieme di istituzioni e norme finalizzate a conferire rango giuridico e tutela alle pretese dell'io-soggetto<sup>135</sup>, oppure funzionali alla protezione del suo stato patrimoniale. A conti fatti, è, almeno per approssimazione, la storia della modernità europea<sup>136</sup>.

Una simile dicotomia fra logica economico-utilitaristica e logica relazionale, nonché il coinvolgimento su questo fronte di piani strettamente interconnessi quali quello antropologico, quello sociale e quello giuridico, era chiara anche a Confucio, che, sebbene elaborata all'interno di un quadro concettuale e teorico molto diverso, ne faceva un criterio assiologico della sua proposta etica: nei *Dialoghi* (IV, 16) leggiamo: «l'uomo nobile di animo conosce il senso di giustizia<sup>137</sup>, l'uomo dappoco il profitto»<sup>138</sup>.

#### 10. *Guanxi* e *Mianzi*: reciprocità e fiducia nella Cina contemporanea

In cinese, *Guanxi* (关系) significa “rapporto”, “legame”, “relazione”. Questo termine fotografa la fondamentale struttura dei rapporti personali in Cina, nonché la loro dinamica articolatoria nel campo sociale inteso in senso ampio, comprendente cioè la sfera familiare, quella delle relazioni di amicizia, le dimensioni professionale, giuridica, politica. Questa struttura può essere immaginata attraverso la metafora dell'ordito che si sviluppa a tela di

---

la distinzione fra diritto oggettivo e diritto soggettivo che Michel Villey inizia a rintracciare fin dall'epoca medioevale, M. VILLEY, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, cit.

<sup>134</sup> S. COTTA, *Il diritto nell'esistenza*, cit. p. 61.

<sup>135</sup> Cfr. *ivi*, pp. 42-44.

<sup>136</sup> «La storia dell'utilitarismo [...] non è altro che la storia del pensiero moderno», A. CAILLÉ, *Critica della ragione utilitaria*, cit., p. 14. A tal proposito, cfr. anche M. VILLEY, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, cit.

<sup>137</sup> Per “senso di giustizia” viene qui impiegato il carattere 義 anziché 义. Come spiega Anne Cheng, la grafia del primo carattere «include l'elemento 我 (io, me), [che] rappresenta l'investimento personale di senso che ciascuno apporta al suo modo di stare nel mondo e nella comunità umana, [e che] costituisce la modalità in cui ciascuno reinterpreta incessantemente la tradizione collettiva conferendovi un nuovo significato». Questo «senso di ciò che è giusto» non fa che riassumere per il pensiero confuciano, il «rapporto di interazione fra i riti [*Lǐ*: 禮] e il significato che essi rivestono per ogni individuo», A. CHENG, *Storia del pensiero cinese*. Volume 1, cit., p. 61.

<sup>138</sup> CONFUCIO, *Dialoghi*, cit., p. 39.

ragno a partire da ogni individuo<sup>139</sup>, la «rete sociale tradizionale»<sup>140</sup>, e che costituisce quello che Fei Xiaotong ha battezzato *modello d'ordine per distinzione di status*<sup>141</sup>. Questo ordito si organizza a partire da vincoli di sangue<sup>142</sup> per poi estendersi, ma attenuandosi sempre più, fin dove sono in grado di arrivare questi “fili”. «Questa rete si presenta sotto la forma di un insieme di cerchi concentrici alla maniera di onde prodotte dalla caduta di un corpo nell'acqua<sup>143</sup>. L'influenza di persone lontane è assai più debole; i parenti sono situati al centro del cerchio, più una persona è situata in prossimità del centro più essa ha un *guanxi* forte in relazione alla persona che si trova al centro»<sup>144</sup>.

Tale struttura regola i rapporti di reciprocità fra le persone, e dunque fonda doveri e obblighi, sancisce i crediti e i debiti sociali. Date queste premesse, si prefigura una sorprendente somiglianza con prospettive, pressoché identiche nel principio, formulate in Occidente. Si pensi all'ambito stoico, e in particolare a Cicerone, che nel *De officiis* tracciava un «rapporto di proporzionalità inversa esistente tra l'ampiezza del legame sociale e l'intensità del vincolo di solidarietà da esso alimentato»<sup>145</sup>, fino a definire

<sup>139</sup> Scrive Fei Xiaotong: «questa rete assomiglia a una tela di ragno, con al centro se stessi. Noi abbiamo tutti una simile rete che si estende a mano a mano che le relazioni parentali progrediscono, ma le persone che essa ricopre sono tutte diverse», F. XIAOTONG, *Aux racines de la société chinoise*, cit., p. 45. Più avanti, l'autore precisa la struttura di questa “tela”: «il quadro sociale formato a partire da Ego e che si estende verso l'esterno è costituito da relazioni che tessono fili da persona a persona, laddove ogni filo è mantenuto da criteri morali. Il quadro sociale è derivato da dei “sé” che si estendono e questi processi di estensione di sé seguono ogni sorta di traiettoria, la più fondamentale delle quali è quella della parentela», ivi, p. 55.

<sup>140</sup> N. ROULAND, *Ciels au-delà du ciel*, cit., p. 38.

<sup>141</sup> Cfr. ivi, pp. 43 e ss.

<sup>142</sup> Cfr. N. ROULAND, *Ciels au-delà du ciel*, cit., e F. XIAOTONG, *Aux racines de la société chinoise*, cit., in cui leggiamo: «la struttura di base della società contadina cinese è ciò che io chiamo il “modello d'ordine per distinzione di status”, una “rete costituita di relazioni da persona privata a persona privata”. Questo modello è diverso dal “modello collettivo” occidentale moderno. In quest'ultimo, le relazioni fra persone si appoggiano su una trama comune. Queta trama preesiste, e le singole persone vi si connettono creando quindi delle interconnessioni», ivi, p. 53.

<sup>143</sup> Anche questa immagine è stata usata da Fei Xiaotong, cfr. ivi, p. 45. L'immagine delle increspature concentriche prodotte nell'acqua dalla caduta di un sasso, tuttavia, è più di una metafora. Come spiega l'antropologo cinese, essa può essere fatta risalire alla nozione confuciana *Renlun* 人伦; laddove il carattere *Rén* 人 significa “persona”, mentre il termine *Lún* 伦, difficilmente traducibile, secondo l'interpretazione proposta da Fei Xiaotong, dovrebbe indicare «l'ordine delle increspature formate, cerchio dopo cerchio, all'interno del gruppo che definisce l'estensione del sé e le relazioni sociali che ne conseguono. Il dizionario *Shiming* della dinastia Han indica all'inizio del carattere 伦 *lun*: “successione di increspature sulla superficie dell'acqua”. Il Professor Pan Guangdan [1899-1967] ha affermato che i termini che avevano l'elemento grafico 仑 *lun* come denominatore comune avevano “tutti per idea semantica la successione, la categoria, l'ordine”», ivi, p. 47.

<sup>144</sup> N. ROULAND, *Ciels au-delà du ciel*, cit., pp. 38-39.

<sup>145</sup> L. SCUCCIMARRA, *I confini del mondo. Storia del cosmopolitismo dall'Antichità al Settecento*, Bologna, 2006, p. 66.

«una vera e propria classificazione gerarchica dei doveri di socialità, destinata a guidarci nella complessa valutazione della loro “rispettiva preminenza”»<sup>146</sup>; una prospettiva che alcuni secoli dopo Cicerone, con lo stoico greco Ierocle, assume in modo esplicito la metafora dei cerchi concentrici: «secondo questa immagine, ciascun uomo può essere rappresentato come circondato da una serie di cerchi di grandezza diversa, “a seconda delle loro differenti e ineguali relazioni reciproche”»<sup>147</sup>, a dimostrazione che, al di là della somiglianza di immagini, la dinamica organizzatrice risponde sempre a un medesimo principio: quello di una *reciprocità* universalmente percepita.

Come scrive Rouland, nel settore aziendale «un buon *guanxi* è un fattore di riuscita negli affari per le imprese private. Di più, il *guanxi* è un mezzo popolare per ottenere favori dalle autorità che detengono il controllo delle risorse scarse»<sup>148</sup>. Nel settore privato, invece, «il *guanxi* permette di avere accesso a un buon dentista, di prendere denaro in prestito, di prendersi cura dei bambini di persone che fanno parte della propria rete sociale, di riservare un posto in azienda, di ottenere un documento, etc.»<sup>149</sup>.

Tale concetto può far pensare a forme di corruzione, o almeno a rapporti in cui non sia del tutto chiaro il limite tra relazione e malcostume. Su questo punto la nozione cinese esplicita tutta la sua peculiarità: la corruzione è un fenomeno che risponde a necessità egoistiche (mero guadagno individuale, arricchimento), mentre il *Guanxi* ha «fini collettivi, che danno risposta a domande “ragionevoli” (*heli*<sup>150</sup>) di reciproco aiuto e mutuo avanzamento»<sup>151</sup>. Non solo, mentre le pratiche di corruzione definiscono uno scambio materiale in cui la relazione si esaurisce nella simmetria economica<sup>152</sup> di un dare e ricevere di bene e controvalore, il *Guanxi* è innanzitutto «basato su relazioni preesistenti», e inoltre, «la richiesta d’aiuto si iscrive in uno scambio sociale

<sup>146</sup> *Ibidem*. Nella prospettiva tracciata da Cicerone, i doveri risultano più cospicui nei confronti della patria, poi, attenuandosi a mano a mano che ci si allontana da questo nucleo etico, i genitori, i figli, il resto della famiglia, quindi tutti gli altri uomini in ordine di prossimità.

<sup>147</sup> Ivi, p. 72. «Il primo cerchio, il più vicino, “è quello che la persona ha tracciato intorno alla propria mente” e in esso ricadono il corpo e le realtà perseguite in funzione sua. Il secondo cerchio, che circoscrive il primo, è quello in cui si situano “i genitori, i fratelli, la moglie e i figli”. Il terzo comprende gli altri parenti e nei cerchi successivi troviamo, nell’ordine, i “congiunti”, gli “appartenenti al proprio demo”, gli “appartenenti alla propria tribù”, i “concittadini”, e poi via via le persone delle città vicine, quelle appartenenti allo stesso gruppo etnico, sino ad arrivare al cerchio più ampio, comprendente tutti gli altri, che è quello dell’“intera razza umana”», *ibidem*.

<sup>148</sup> N. ROULAND, *Ciels au-delà du ciel*, cit., p. 38.

<sup>149</sup> *Ibidem*.

<sup>150</sup> L’aggettivo 合理 (*Héli*), significa “equo”, “ragionevole”, “razionale”; è interessante notare che c’è un verbo, che col termine precedente condivide una parziale omofonia e omografia, 合力 (*Héli*), il quale significa “unire le forze”, a dimostrazione di una tessitura semantica che intreccia diverse parole, le quali si fanno riscontro in base a prossimità grafiche o fonetiche, una tessitura che permette di esplorare diversi livelli di significato di un’idea.

<sup>151</sup> N. ROULAND, *Ciels au-delà du ciel*, cit., p. 39.

<sup>152</sup> Cfr. *supra*, §§ 8-9.

a lungo termine»<sup>153</sup>, che conferirà una spinta aggiuntiva al rapporto. Per questo motivo nell'ambito degli affari, «un buon *guanxi* è più importante che firmare un contratto con il partner»<sup>154</sup>.

La nozione di *Mianzi* risulta complementare a quella di *Guanxi*. In cinese, il termine *Mianzi* (面子) significa “aspetto”, “apparenza”, “faccia”, “reputazione”, “prestigio”; la gradazione semantica che occorre mettere a fuoco di questo termine è quella che rinvia a un *prestigio* sociale che si guadagna con una buona *reputazione* e che si può anche smarrire, perdendo in tal modo, come si dice anche da noi, la *faccia*.

Come si noterà, le nozioni sono correlate: avere un buon *Guanxi*, ossia una buona rete di rapporti inter-personali, determina il costituirsi di un insieme di obblighi e diritti che si realizzano nella sfera sociale in varie forme e in tempi diversi; la buona conduzione di una relazione, ossia un buon *Guanxi*, garantisce il *Mianzi*, vale a dire il mantenimento di una buona reputazione, e dunque di una posizione meritevole di rispetto all'interno della propria rete di conoscenze.

Questo sintetico carotaggio ha messo in luce l'importanza di *Guanxi* e *Mianzi* nella società cinese, ma questa ricostruzione non è un'oziosa divagazione che dal diritto ci ha sospinti verso la sociologia. Il rilievo sociale del *Guanxi* e del *Mianzi* è un prerequisito culturale su cui anche il diritto cinese contemporaneo si appoggia. Un esempio emblematico di ciò è osservabile nella giustizia civile. La controversia civile in Cina è un ambito assolutamente peculiare rispetto a quanto avviene in Occidente, e per questa ragione costituisce uno dei principali terreni di studio dell'antropologia giuridica. In questa sede, e per gli scopi di questa indagine, ci si limiterà a segnalare due ambiti: la difesa e l'amministrazione della giustizia.

Nel processo civile, figure come l'avvocato e il giudice mantengono uno statuto incerto, almeno a uno sguardo europeo: esse risultano fuori fuoco rispetto alla chiara, rigida categorizzazione professionale che si è affermata in Occidente in ambito giurisdizionale. Per esempio, quando una persona deve far valere i propri interessi in sede legale, può scegliere di farsi rappresentare da «un parente, un professore, un funzionario locale, un superiore, etc.»<sup>155</sup>, secondo un criterio basato sul gioco di dare e ricevere racchiuso nell'idea di *Guanxi*<sup>156</sup>. Sulla base dello stesso principio, particolarmente difficile può risultare la ricerca di un testimone per una causa civile: «poiché rischia di lacerare il *guanxi*»<sup>157</sup>, vale a dire il tessuto relazionale che lega, in un ordito di reciprocità, le persone nei vari livelli della loro prossimità sociale.

<sup>153</sup> N. ROULAND, *Ciels au-delà du ciel*, cit., p. 39.

<sup>154</sup> Ivi, p. 40.

<sup>155</sup> Ivi, p. 339.

<sup>156</sup> Cfr. *ibidem*.

<sup>157</sup> Ivi, p. 340.

Ancor più rilevante è il ruolo giocato dal *Mianzi*. A differenza di quanto accade in Occidente, in Cina i giudici «hanno difficoltà a distinguere le loro competenze da quelle degli altri attori giuridici e amministrativi. In udienza, vengono chiamati arbitri, e non giudici. È relativamente facile confonderli con gli altri membri del personale giudiziario»<sup>158</sup>, questo perché a tutt'oggi perdura un approccio affermatosi in epoca maoista, secondo cui «la giustizia doveva privilegiare la mediazione, il buon senso popolare rispetto al “legalismo” [*juridisme*] e alle procedure formali»<sup>159</sup>. Ora, la mediazione garantita da questo tipo di giudici-arbitri si fonda su un criterio preciso di giudizio che consiste, in estrema sintesi, nel «lascia[re] aperta la possibilità della relazione [il *Guanxi*], senza che le parti perdano la faccia [il *Mianzi*]»<sup>160</sup>. Nella mediazione, dunque, che, a differenza che in Europa, in ambito civile non costituisce un caso di risoluzione extragiudiziale delle contese ma la via primaria per una composizione, «le parti accettano che un intermediario le aiuti a trovare autonomamente [*librement*] una soluzione accettabile per tutti: nessuno perderà la faccia [il *Mianzi*]»<sup>161</sup>, in modo che il tessuto relazionale, il *Guanxi*, resti lacerato il meno possibile, o addirittura possa rimanere intatto. In Cina, quindi, «l'essenziale della giustizia civile è assicurato dalla mediazione, di cui sono suscettibili tutte le controversie civili qualunque ne sia la natura (divorzio, incidenti stradali, contese commerciali, etc.)»<sup>162</sup>. In base a tali presupposti, dunque, non può stupire il fatto che il compromesso sia preferibile all'«applicazione stretta delle regole del diritto o, peggio ancora, al passaggio davanti un tribunale che comporta quasi inevitabilmente la perdita della faccia per una delle due parti»<sup>163</sup>, e neppure il fatto che molti litigi si risolvano in maniera privata<sup>164</sup>, prima ancora di arrivare in sede civile, poiché, in tale prospettiva, «un cattivo accordo val più di un buon processo»<sup>165</sup>.

Da tutto ciò risulta chiaro quanto la reciprocità e la fiducia, declinate nell'antica procedura del *Qiyue* e più in particolare nelle formule del giuramento (*Shi*) e nello spirito di affidabilità su cui esso poggiava (*Xin*), e che è possibile ritrovare nei concetti moderni di *Guanxi* e *Mianzi*, pienamente recepiti dal diritto civile, risultino due linee di forza *essenziali* nella e della cultura giuridica cinese, e, più in generale, nella e della cultura cinese. Ma i riscontri che abbiamo potuto registrare attraverso l'antropologia nel contesto europeo antico e presso i popoli tradizionali suggerisce che la reciprocità e la fiducia siano parametri *universali* della coesistenza, fondamentali per la dimensione sociale, politica e giuridica, e che pertanto siano capaci di

---

<sup>158</sup> Ivi, p. 338.

<sup>159</sup> Ivi, p. 327.

<sup>160</sup> Ivi, p. 329.

<sup>161</sup> Ivi, p. 328.

<sup>162</sup> *Ibidem*.

<sup>163</sup> Ivi, 139.

<sup>164</sup> Ivi, p. 340.

<sup>165</sup> *Ibidem*.

rivelare, da una parte, le sottili tracce di una antichissima parentela fra le culture del mondo, e, dall'altra e in ragione di ciò, i possibili piani per una comunicazione e una convergenza fra di esse.

#### 11. Costruire ponti oltre i muri. Lessico o struttura?

Per concludere questo itinerario, si cercherà di inquadrare il lavoro svolto in una cornice più generale che fa eco all'ingiunzione di Cheng con cui si è dato inizio alla ricerca, ma stavolta ponendo esplicitamente al centro la prospettiva occidentale: in che modo uno studioso europeo dovrebbe guardare alla Cina, con quali strumenti e con quali possibilità di successo, per individuare canali di reciproca conoscenza e comunicazione oltre ogni divisione culturale?

Una domanda simile ha stimolato una densa riflessione di Raimon Panikkar, il quale metteva in guardia da ogni ingenua e irenica semplificazione: «i significati non sono trasmissibili [*transferable*]. Le traduzioni sono più delicate dei trapianti di cuore»<sup>166</sup>. Riflettendo su una nozione chiave del diritto occidentale qual è quella di “diritti umani”, Panikkar rilevava come la ricezione di quest'ultima nel mondo extra-europeo risultasse particolarmente problematica principalmente per il fatto che, nonostante l'enfasi delle enunciazioni contenute nelle *Dichiarazioni* novecentesche, i *concetti* - e a maggior ragione quelli giuridici - non sono suscettibili di una immediata e automatica universalizzazione, resa anzi molto difficile dalla resistenza di cui sembra farsi carico la matrice culturale sottostante alle società che dovrebbero riceverli. Questo ostacolo al dialogo fra diverse culture giuridiche sarebbe (solo in parte) aggirabile, secondo Panikkar, grazie all'individuazione di *equivalenti omeomorfi*<sup>167</sup> dei concetti in questione. Si tratterebbe in sostanza di individuare «ciò che in un contesto altro svolga la medesima funzione» della nozione in uso<sup>168</sup>. A tal riguardo, lo stesso Panikkar però si mostra cauto; egli, come osserva acutamente Cassi, «sembra prudentemente mantenersi tangente la superficie “omogenea”»<sup>169</sup>, temendo verosimilmente che

<sup>166</sup> R. PANIKKAR, *Is the notion of Human Rights a Western concept?*, in P. SACK, J. ALECK (curr.), *Law and Anthropology*, Cambridge, 1992, p. 77, la traduzione di tutte le citazioni tratte da questo testo è mia.

<sup>167</sup> L'omeomorfismo, spiega Panikkar, non è la stessa cosa dell'analogia: «“it represents a peculiar functional equivalence discovered through a topological transformation”. It is “a kind of existential functional analogy”», *ivi*, p. 78.

<sup>168</sup> A.A. CASSI, *I «diritti fondamentali» nella costruzione di un ponte tra Occidente e Oriente. Testata d'angolo o pietra d'inciampo?*, in *Fundamental Rights*, I (2021), p. 103. «If, for instance, Human Rights are considered to be the basis for the exercise of and respect for human dignity, we should investigate how another culture satisfies the equivalent need and this can be done only once a common ground (a mutually understandable language) has been worked out between the two cultures. Or perhaps we should ask how the idea of a just social and political order could be formulated within a certain culture, and investigate whether the concept of Human Rights is a particularly appropriate way of expressing this order», R. PANIKKAR, *Is the notion of Human Rights a Western concept?*, *cit.*, p. 78.

<sup>169</sup> A.A. CASSI, *I «diritti fondamentali» nella costruzione di un ponte tra Occidente e Oriente*, *cit.*, p. 105.

un'indagine accurata del “fondo”, cioè delle matrici culturali, possa mettere tanto più in luce le asimmetrie di pensiero, da risultare quindi controproducente per il dialogo, e dunque d'intralcio anziché di stimolo alla coesistenza.

In estrema sintesi, la convinzione di Panikkar è che le risorse di significato profonde custodite dai concetti giuridici sono il risultato di una sedimentazione troppo serrata e compatta di riferimenti culturali e tradizionali per non incidere in modo determinante anche sul significato che tali termini veicolano. Ciò da cui mette in guardia Panikkar è, pertanto, l'idea ingenua che il dialogo fra culture rivolto all'individuazione di spazi di senso comuni sia una mera questione di *traduzione*. Il livello funzionale messo in luce da un equivalente omeomorfo non ci dice cosa siano per un popolo extra-europeo, per esempio, i “diritti umani”, ma se l'*area di senso* coinvolta da un determinato concetto autoctono può essere la medesima, o almeno prossima, a quella della nozione occidentale.

Le argomentazioni di Panikkar sono difficilmente confutabili e il lucido realismo da cui si dipanano rappresenta un fondamentale requisito di metodo per ogni ricerca antropologica che non si limiti alla mera “conoscenza” delle altre culture, ma miri anche a un reale confronto, fecondo e reciproco, nella convinzione del valore decisivo della *pluralità* e del primato assoluto del *dialogo*.

Il piano del ragionamento di Panikkar si situa tuttavia in una dimensione ben precisa e circoscritta, quella del *lessico*: «i Diritti Umani sono un'invariante universale? [...] Possiamo estrapolare il concetto di Diritti Umani, dal contesto culturale e storico in cui è stato concepito, in una nozione valida globalmente? Potrebbe almeno *diventare* un simbolo universale? O è solo un modo particolare di esprimere - e salvare - l'*humanum*?»<sup>170</sup>. In questo snodo essenziale del ragionamento di Panikkar i vocaboli rivelano l'approccio di fondo: “concetto”, “nozione”, “simbolo”, “modo di esprimere”; questi termini sono articolazioni lessicali che indicano in maniera esplicita il piano in cui è situata tutta l'indagine: quello delle *parole*. Il problema indagato dall'autore si situerebbe dunque sulla “superficie” dello spazio culturale, costituita dai *significanti* che rivestono di segni convenzionali condivisi un universo autoctono di significati, in cui lo sguardo di Panikkar si addentra ma con cautela e solo fino a un certo punto, lasciando (volutamente) del tutto inesplorato uno strato ancora più profondo, concernente le *matrici culturali*, uno spazio che Panikkar sembra ritenere irriducibile a misure comuni, e dunque inadatto a sostenere la “costruzione di ponti”.

Ora, questo strato profondo potremmo esprimerlo metaforicamente come il “*livello grammaticale*” di un “lessico” costituito dalle espressioni visibili delle culture (riti, leggi, costumi, tradizioni, etc.). Questo livello è *grammaticale* non (solo) in senso strettamente linguistico, bensì in un senso

<sup>170</sup> R. PANIKKAR, *Is the notion of Human Rights a Western concept?*, cit., p. 76, corsivo nel testo.

figurato che richiama l'idea di un *sistema di regole* che sostiene e dà linfa a ciascuno di questi diversi universi culturali. È possibile precisare quest'ultimo punto con quanto scrive Lorenzo Scillitani: «ordine del linguaggio e ordine della società sembrano sorgere, insieme, da una sorta di *convenzione fiduciaria*, della quale la grammatica e la sintassi delle lingue, come gli ordinamenti giuridici e politici delle comunità, costituirebbero altrettante formazioni»<sup>171</sup>.

A questo punto, non è più rinviabile la questione posta implicitamente da Panikkar: questo strato profondo è un livello in cui incontreremmo un nucleo comune o una radicale e irriducibile diversità? Indagare questo piano aiuta il dialogo fra culture diverse e la loro reciproca messa a fuoco e comprensione, o contribuisce a incrementare lo iato che le separa e le allontana?

L'idea che si intende proporre in questo passaggio conclusivo è che tale strato profondo sia non solo indagabile, ma rappresenti anche il luogo di una oggettiva prossimità fra civiltà distinte e distanti, se non addirittura il deposito di principi universali che accomunano l'intero genere umano.

Le premesse a sostegno di una simile prospettiva costituivano, del resto, la convinzione profonda al cuore dell'antropologia di Claude Lévi-Strauss. Proprio come ha tentato di fare l'etnologo francese, si tratterebbe di indagare il livello della *struttura* anziché del *lessico*, facendo di quest'ultimo solo un vettore, certamente privilegiato ma non esclusivo, per accedere al fenomeno culturale che si intende esaminare, come d'altro canto si è cercato di fare nella prima parte di questa indagine.

Ma cosa si intende qui per "struttura"? Il riferimento è alla nozione introdotta con successo in antropologia da Lévi-Strauss, appunto. In un saggio del '52<sup>172</sup>, l'etnologo affermava che il concetto di struttura sociale si riferisce a modelli costruiti sulla base di una realtà empirica, secondo un procedimento a fasi che può essere riassunto così: a) osservazione della realtà empirica; b) modellizzazione; c) delineazione della struttura; «le *relazioni sociali* sono la materia prima impiegata per la costruzione dei modelli che rendono manifesta la *struttura sociale*»<sup>173</sup>. Nel nostro caso, ovviamente con una certa approssimazione, il punto a) è costituito dal caso di studio, ossia dall'antica forma di trasferimento di suolo del *Qiyue*; il punto b) è consistito nello "smembramento" di questo "oggetto" tratto dalla tradizione in elementi costitutivi (il *Qiyue* come documento diviso; il *Shì*; il *Xìn*), che perimetrano un campo di indagine antropologico-giuridico, il quale a sua volta rimanda a categorie universalmente presenti nello scambio donativo rituale (*symbolon*, reciprocità, fiducia); il punto c) ha costituito l'esito di questo percorso, in cui si è messa in luce una struttura di fondo in cui, al di qua delle forme o delle formule, lo *scambio* è la *regola* e i canoni rituali fanno di questo scambio una

<sup>171</sup> L. SCILLITANI, *Fiducia, diritto, politica*, cit., p. 85, corsivo dell'autore.

<sup>172</sup> Intitolato appunto *Il concetto di struttura in etnologia*, in C. LÉVI-STRAUSS, *Antropologia strutturale*, cit.

<sup>173</sup> Ivi, 236, corsivi nel testo.

modalità giuridica, tuttavia assai prossima a modalità meta-giuridiche, come sono lo scambio di doni cerimoniali presso molti popoli tradizionali.

La “struttura sociale” cui si riferisce qui Lévi-Strauss non è una struttura “sociologica”, non concerne il mero “fatto sociale” durkheimiano<sup>174</sup>, ma, nella convinzione dell’antropologo, è una via d’accesso alle *invarianti*, o *costanti*<sup>175</sup>, dello *spirito umano*<sup>176</sup>: piano universale definitivo, capace di render conto dell’unità della specie umana, almeno nella prospettiva antropologico-strutturale.

Indagare la struttura significa, allora, innanzitutto, orientarsi con fiducia verso lo strato più profondo delle diverse *manifestazioni* culturali, nella convinzione di partenza che il “mondo” umano sia sferico, non piatto, e che dunque vi sia un centro, un *nucleo comune*, benché forse sfuggente e inaccessibile nella sua estensione complessiva. Indagare la struttura significa, inoltre, tralasciare sia le illusorie differenze concettuali sia le altrettanto illusorie parentele linguistiche situate in superficie, e concentrarsi piuttosto sulle *pratiche*, le modalità concretamente elaborate da ogni società per organizzare la coesistenza. Tutto ciò concerne la *struttura* e, nella pur caleidoscopica diversità delle sue forme visibili nel “mondo” umano, attesta di un comune “spirito organizzatore” della coesistenza, il cui parametro è la giustizia di volta in volta esperita; in altri termini, la *giuridicità*.

È forse a questo che si riferiva Lévi-Strauss parlando di “leggi d’ordine”, «sottostanti alla diversità osservabile delle credenze e delle istituzioni»<sup>177</sup>, ovvero «regolarità universali» di cui le lingue, con le loro strutture fonetiche e grammaticali, sono i dispositivi più semplici e visibili<sup>178</sup>: tali leggi sarebbero osservabili «in vari registri del pensiero e dell’attività umana»<sup>179</sup>, ed «esse sole, invarianti attraverso le epoche e le culture, potranno permettere di scavalcare l’antinomia apparente tra l’unicità della condizione umana e la pluralità apparentemente sconfinata delle forme sotto cui la percepiamo»<sup>180</sup>.

In questa prospettiva, allora, il diritto trascende la sua mera formulazione codicistica, esso, come suggeriva acutamente Sergio Cotta, si manifesta come

<sup>174</sup> Che, com’è noto, può essere fissato o meno, e la cui peculiarità consiste nella capacità di esercitare una certa costrizione, dall’esterno, nell’agire individuale, cfr. É. DURKHEIM, *Le regole del metodo sociologico*, Torino, 2008.

<sup>175</sup> «L’obiettivo ultimo delle ricerche strutturali è quello delle *costanti* connesse a tali divergenze», C. LÉVI-STRAUSS, *Antropologia strutturale*, cit., p. 250, corsivo nel testo.

<sup>176</sup> In Lévi-Strauss, le espressioni *esprit* (*spirito umano*) o *natura umana*, sono usate sostanzialmente come sinonimi (cfr. C. LÉVI-STRAUSS, D. ÉRIBON, *De près et de loin*, Paris, p. 173); queste vengono costantemente adoperate dall’antropologo e rinviano all’idea di un fondo comune, e invariante, al di sotto di ogni diversità culturale e costituito non da un dato sostanzialistico, bensì da *leggi d’ordine* che rappresentano le uniche, vere «invarianti attraverso le epoche e le culture, [che] potranno permettere di scavalcare l’antinomia apparente tra l’unicità della condizione umana e la pluralità apparentemente sconfinata delle forme sotto cui la percepiamo», C. LÉVI-STRAUSS, *Razza e cultura*, Torino, 2002, p. 94.

<sup>177</sup> C. LÉVI-STRAUSS, *Lo sguardo da lontano*, Milano, 2010, p. 49.

<sup>178</sup> *Ibidem*.

<sup>179</sup> *Ivi*, p. 50.

<sup>180</sup> *Ibidem*.

un fatto *naturale*; tuttavia, «è “naturale” il diritto non già perché è decretato dal legislatore Natura, ma perché corrisponde alla esigenza di coesistenzialità derivante dallo statuto ontologico dell’uomo. In questo senso è del tutto corretto affermare che anche il diritto naturale, e non solo quello positivo, è sempre posto dagli uomini [...] sono infatti gli uomini che *inventano* il diritto naturale»<sup>181</sup>.

La coordinazione, pur con lessici diversi, fra le conclusioni della filosofia del diritto e dell’antropologia strutturale non mostra solo la prossimità fra due dimensioni epistemologiche, quella antropologica e quella giuridica, ma anche la condizione sorgiva del giuridico come orizzonte in cui nascono e si affermano la *misura* comune, le *regole* comuni, finalizzati alla *giusta* coesistenza che lo studio empirico sulle diverse civiltà umane non può che di volta in volta convalidare. «Ciò significa che il fenomeno giuridico non è inscritto in, non appartiene in modo esclusivo a, una cultura o a talune culture affini, a uno o a taluni periodi storici, a uno o a taluni enti politici, bensì è rintracciabile in tutte queste forme dell’esistere umano. Ne consegue che esso è un fenomeno transculturale, trans-storico, transpolitico, ossia un fenomeno sincronicamente trasversale e diacronicamente transitivo»<sup>182</sup>.

---

<sup>181</sup> L’autore prosegue specificando il senso del verbo impiegato, “inventano”: «secondo il significato etimologico della parola “invenzione”, derivante dal latino *in-venire, trovare, scoprire*, poiché sono gli uomini a trovare, mediante l’esercizio della ragione conoscitiva, la giustificazione della norma per la sua funzionalità alla coesistenza secondo l’esigenza della propria struttura ontologica. È questo tipo di “invenzione” a qualificare “naturale” il diritto», S. COTTA, *Il diritto nell’esistenza*, cit., pp. 229-230, corsivi dell’autore.

<sup>182</sup> Ivi, p. 237.