

Differenza razziale, discriminazione e razzismo nelle società multiculturali

A cura di
Thomas Casadei e Lucia Re

Volume primo
Società multiculturale e questioni razziali
A cura di Thomas Casadei

L'opera è realizzata in collaborazione con
Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università di Modena e Reggio Emilia
Dipartimento di Teoria e Storia del diritto, Università di Firenze
Finanziamento Miur-progetti PRIN 2004 *Società multiculturale
immigrazione e sicurezza: problemi di integrazione sociale*

In copertina
Fotografia di Marco Cardini

Progetto grafico e copertina
BosioAssociati, Savignano (CN)

ISBN 978 88 8103 585 4

© 2007 Edizioni Diabasis
via Emilia S. Stefano 54 - 42100 Reggio Emilia Italia
telefono 0039.0522.432727 fax 0039.0522.434047
info@diabasis.it www.diabasis.it



DIABASIS



Indice dell'opera

Differenza razziale, discriminazione e razzismo nelle società multiculturali

Volume primo

Società multiculturale e questioni razziali

Sezione prima

Pluralismo, società multiculturale e dilemmi della *razza*

Sezione seconda

Costruzione e forme del razzismo

Sezione terza

Razza, sicurezza e pratiche giuridico-istituzionali

Sezione quarta

La differenza razziale tra eguaglianza e libertà di espressione

Sezione quinta

Soggetti vulnerabili e società multiculturale

Volume secondo

Discriminazione razziale e controllo sociale

Sezione prima

Il sistema penale e penitenziario

Sezione seconda

Gli Stati Uniti

Sezione terza

L'Unione Europea

Sezione quarta

Il Brasile

Indice del volume primo

p. 7	Premessa, <i>Emilio Santoro, Gianfrancesco Zanetti</i>
9	Introduzione, <i>Thomas Casadei</i>
	Sezione prima
	Pluralismo, società multiculturale e dilemmi della <i>razza</i>
23	<i>Razza</i> e pluralismo, <i>Gianfrancesco Zanetti</i>
38	<i>Razza</i> e cultura. Un confronto, <i>Leonardo Marchettoni</i>
	Sezione seconda
	Costruzione e forme del razzismo
49	La costruzione del razzismo, <i>Étienne Balibar</i>
67	<i>Razza</i> , razzismo e teorie critiche, <i>Stefano Petrucciani</i>
78	Il principio di <i>Color Blindness</i> e il dibattito europeo su <i>razza</i> e razzismo, <i>Gaia Giuliani</i>
	Sezione terza
	<i>Razza</i> , sicurezza e pratiche giuridico-istituzionali
91	<i>Reverse discriminations</i> o <i>discriminations reversed</i> ? Il <i>corpo a corpo</i> sull' <i>affirmative action</i> e l'egemonia dei valori negli Stati Uniti, <i>Thomas Casadei</i>
116	Tra sicurezza e discriminazione: il <i>racial profiling</i> , <i>Marco Goldoni</i>
132	Quando la <i>razza</i> conta? Fra pratiche discriminatorie e trattamenti eguaglianti, <i>Costanza Margiotta</i>

145 *Razza ed eguaglianza, Baldassare Pastore*158 Teoria critica della razza e libertà di espressione: alcuni punti problematici, *Giorgio Pino*171 Situando l'analisi: pluralismo normativo e tutela giuridica dei soggetti vulnerabili nella società multiculturale, *Francesco Belvisi*188 L'istruzione e la scuola in una società pluralista (tra le istanze del multiculturalismo e i valori del liberalismo e della democrazia), *Enrico Diciotti*

220 Profili bio-bibliografici

La presente opera, in due volumi, raccoglie contributi originatisi nell'ambito di un progetto di ricerca di rilevante interesse nazionale (PRIN) promosso da due unità di ricerca, l'una attiva presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Modena e Reggio Emilia, l'altra presso il Dipartimento di Teoria e Storia del Diritto dell'Università di Firenze. Il progetto si è dedicato allo studio della *questione razziale* nel contesto della società multiculturale e del suo possibile impatto sugli ordinamenti giuridici occidentali.

In primo luogo sono stati messi a fuoco due problemi centrali della società contemporanea, intesa come società multiculturale caratterizzata da pluralismo normativo: la discriminazione di soggetti vulnerabili derivante dal fenomeno delle migrazioni e la crisi della capacità delle istituzioni e del diritto di operare in base a valori condivisi. Si è inoltre studiata l'utilizzazione dello strumento carcerario come principale sistema di controllo sociale delle minoranze etniche.

In questo quadro si è condotta una ricognizione a partire dalla letteratura americana della *Critical Race Theory*, condensata, nei suoi scritti salienti, nell'antologia *Legge, razza e diritti. La Critical Race Theory negli Stati Uniti*, pubblicata da Diabasis nel 2005 e curata da Kendall Thomas, docente di Diritto Costituzionale alla Columbia Law School di New York, e da Gianfrancesco Zanetti.

Per svolgere l'attività di ricerca e per mettere a disposizione della comunità degli studiosi anche i suoi risultati parziali si sono utilizzati i siti web de «L'altro diritto. Centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità» <<http://www.altrodiritto.unifi.it>> e di «Jura Gentium, Centre for Philosophy of International Law and Global Politics» <<http://www.juragentium.unifi.it>>, entrambi attivi presso il Dipartimento di Teoria e Storia del Diritto dell'Università di Firenze. «L'altro diritto» ha inoltre organizzato una serie di seminari sulla discriminazione dei detenuti stranieri in Europa e dei detenuti *black* e *latinos* negli Stati Uniti; mentre sul sito di «Jura Gentium» ha

trovato spazio un'ampia discussione, coordinata da Thomas Casadei e Lucia Re, a partire da *Legge, razza e diritti*. Al Forum hanno preso parte studiosi italiani e stranieri. Alcuni dei contributi qui riprodotti costituiscono una rielaborazione di quelli pubblicati sul sito.

Altro fondamentale spazio di dibattito e di genesi per numerosi contributi qui pubblicati è stato il «Seminario di Teoria del diritto e Filosofia pratica», organizzato presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Modena e Reggio Emilia, che nel corso del X e dell'XI ciclo è stato dedicato, rispettivamente, a *Identità, razza e integrazione sociale* e a *Razza, forme di discriminazione, integrazione: quale pluralismo?*

Gli esiti di questo progetto rappresentano pertanto il frutto di un'impresa corale che, nell'autonomia dei percorsi, ha fatto incrociare metodologie differenziate e ha consentito di affrontare alcuni nodi del dibattito pubblico contemporaneo, a partire da quello particolarmente delicato – e spesso (più o meno consapevolmente) oscurato – delle questioni razziali in relazione al diritto e alla sfera istituzionale.

Introduzione

Thomas Casadei

Tracciare una sorta di mappa delle varie modalità con cui si ricorre, nella discussione pubblica, alla nozione di *razza* è esercizio complesso di cui, in questa sede, si può dar conto solamente in maniera sommaria. E, tuttavia, molteplici possono essere gli indicatori addotti per attestare questa tendenza.

La rivolta parigina delle *banlieues* nel 2005 – con la sua recente recrudescenza – ha squarciato il velo della cittadinanza francese ponendo la *question raciale* al centro dell'attenzione politica e istituzionale¹; sempre in Francia il dibattito in corso sulla preventivata introduzione della «statistica etnica» causa violente polemiche che toccano il cuore stesso dello spirito repubblicano². In Europa, nelle periferie di Londra e di altre metropoli, fenomeni di emarginazione, di violenza, di insicurezza, di abbassamento della soglia di legalità, pongono interrogativi sui nessi che intercorrono tra *forme di esclusione sociale* e *appartenenza etnico-razziale*. Negli Stati Uniti è stato il disastroso uragano Katrina a riaprire – anche a livello mediatico – la questione razziale, che – ad avviso di alcuni analisti – pareva come «dissolta» nello spazio di discorso egemone, dopo le lotte per i diritti civili e i movimenti di liberazione dei neri degli anni Sessanta e Settanta del Novecento³; con specifico riferimento all'ambito politico e, in particolare, con lo sguardo rivolto alle prossime elezioni presidenziali, ci si torna ad interrogare sulla rilevanza del dato razziale nella conquista dei consensi, a partire da quello delle comunità di afro-americani⁴; al contempo, il persistere di forme di discriminazione razziale – più o meno esplicite – continua a generare controverse e lotte sulla giustificazione delle azioni positive a sostegno degli appartenenti alle minoranze (e ciò oltre che negli Stati Uniti avviene anche in un paese che da sempre si è configurato socialmente in relazione alle questioni razziali come il Brasile⁵).

Il «ritorno della razza» – come lo definisce e descrive Étienne Balibar⁶ – è attestato anche dalle vecchie e nuove forme di razzismo che persistono in vari luoghi del globo (anche nel cuore dei paesi ritenuti più *civilizzati*) e, ancora,

1. *Pluralismo dei valori, eguaglianza, autonomia: a partire dalla Critical Race Theory*

Un punto di partenza, in forma di introduzione, per una considerazione del ruolo che alcune riflessioni su determinate declinazioni del «pluralismo dei valori» hanno avuto, come vettore di una problematizzazione interessante della nozione classica, e liberale, di autonomia dell'individuo, potrebbe essere la distinzione fra *basic equality* e *equality as a goal*. Senza entrare, come da altri punti di vista sarebbe opportuno, nel dettaglio, la distinzione mette in rilievo che una cosa è l'idea normativa di eguaglianza come scopo, un'altra è la *background idea* che gli esseri umani siano, in qualche senso fondamentale, eguali fra loro. La grande discussione filosofico-giuridica contemporanea in tema di eguaglianza mette fondamentalmente a fuoco, è stato rilevato, solo l'eguaglianza normativa: e questo può lasciare perplessi, dato che le politiche di eguaglianza sembrano presupporre, implicare, alludere a, un *deeper commitment*, un impegno a considerare gli esseri umani eguali¹. Intuitivamente, se si considerano gli esseri umani – in qualche modo *fundamental and compelling* – eguali, allora la messa a tema delle politiche dell'eguaglianza risulta giustificata e, per così dire, più facilmente difendibile.

In realtà, è possibile impostare il problema in modo significativamente diverso – e blandamente controintuitivo – sulla scorta ad esempio delle elaborazioni di alcuni autori che afferiscono alla cosiddetta *Critical Race Theory*, la teoria critica della *razza* fiorita nelle scuole di diritto statunitensi². In una formula, se si assume questa posizione *more sanguine*, l'eguaglianza di base diventa il risultato ed il fondamentale effetto teorico, mentre l'eguaglianza normativa risulta la nozione primaria. L'eguaglianza diventa allora in primo luogo una prassi argomentativa e politica tesa alla problematizzazione delle differenze e dell'*output* sociale rilevante in un dato contesto sociale, politico e giuridico: si combatte una specifica discriminazione che storicamente rileva. Non si predica un'astratta eguaglianza di base fra bianchi e neri, una

basic equality che fra l'altro renderebbe di per se stesso più complicato, per esempio, l'argomentare a favore dei programmi di azione affermativa; si elaborano invece strategie normative per implementare azioni giuridiche e politiche contro la discriminazione passata e presente dei neri americani e le sue micidiali conseguenze.

La prassi determinata da questa eguaglianza normativa implica, come effetto, una nozione di eguaglianza *basic* relativa alle «razze» umane. Non si tratta qui di individui astratti, sui quali esercitare un'azione tassonomica neutrale, o per i quali far valere una verità di eguaglianza, magari collegata a una religione universale. Si tratta di individui situati, dove un determinato gruppo etnico è stato discriminato e oppresso dall'altro; la prassi dell'eguaglianza deve partire da questo dato di fatto. Il risultato sarebbe allora una *basic equality* che viene vichianamente resa concepibile a partire dalla eguaglianza come scopo, dall'eguaglianza normativa, e dalla prassi colla quale si intende negare il valore *de facto* attribuito a una specifica differenza razziale per conservare situazioni di privilegio (e di discriminazione). I neri «diventano» eguali, e una *basic equality* diventa concepibile, a partire dalle loro concrete lotte per fini di eguaglianza come scopo.

La prassi dell'eguaglianza di scopo, e gli argomenti che genera, nasce a ridosso di una data situazione istituzionale, e perciò agisce specificamente: la discriminazione *dei neri*, oppure *delle donne* — da questi argomenti emerge poi la possibilità di una più inclusiva eguaglianza di base. Come è stato efficacemente osservato, pur con un altro ordine di argomenti in vista: «Moral principles can be conceived, understood, and believed only by people who share a culture which makes the principles conceivable. [...] There is a substantive bite to the thesis that moral principles cannot be valid at a time when they cannot be conceived»³.

Se si parte da un'eguaglianza di base e con essa si giustifica una eguaglianza normativa, l'ideologia della *color-blindness* risulterà inevitabilmente rafforzata, e l'azione affermativa apparirà una discriminazione al contrario, da giustificarsi, con pena e fatica, sulla base di argomenti compensativi; se si parte dall'eguaglianza normativa, l'ideologia della «cecità rispetto al colore» non ha nessuna attrattiva, e sulla base della prassi dell'azione affermativa si determinerà, si spera, una *basic equality*: i neri diventeranno, in termini *basic*, eguali ai bianchi, perché saranno anch'essi rappresentati fra i medici e gli avvocati, anziché fondamentalmente fra i carcerati e i pulitori — potranno essere

concepiti come eguali ai bianchi, si autoconcepiranno come eguali, e la *razza* nera come costruzione sociale (e giuridica) non comporterà subordinazione.

All'origine di questa prospettiva c'è una problematizzazione critica dell'astratta eguaglianza *unencumbered* dei «liberals», predicata di individui puri, di atomi di soggettività che prescindono dai contesti — anche quando il contesto è conflittuale, storicamente determinato e condizionante i termini stessi con i quali il problema viene posto, e per definizione rilevante. Non è naturalmente un caso che la teoria critica della *razza* molto debba nelle sue origini ai *Critical Legal Studies* e al femminismo giuridico — e quando l'eco della discussione fra *liberals* e *communitarians* non era del tutto spenta. Va compreso che questi atteggiamenti teorici — partire dalla eguaglianza di base, partire dall'eguaglianza come scopo — non configurano una necessaria ostilità fra i loro diversi fautori, ancorché si tratti di percorsi argomentativi differenti. Semplicemente, si privilegia un punto di vista su un altro, e si argomenta di conseguenza.

Quando Kwame Anthony Appiah discute il concetto milliano di autonomia, ad esempio, scrive: «It's customary to mention the absence of coercion and the availability of options, but Mill (like contemporary theorists of autonomy) also worries about deformations of the will [...]»⁴. Dunque, l'«usanza» è quella di mettere a fuoco tre elementi: l'assenza di coercizione; le opzioni disponibili; la purezza della volontà. Se interessano prevalentemente le *deformations of the will*, si metteranno a fuoco una serie di tematiche care a coloro ai quali Appiah allude quando menziona i teorici contemporanei dell'autonomia, in genere statunitensi: ma, per esempio, in Europa Ernst Tuendhat — che Appiah non cita — aveva elaborato idee che in qualche modo anticipavano questi temi già alla fine degli anni Ottanta⁵. Se un particolare rilievo viene dato all'assenza di coercizione, si genera invece un'attenzione diretta per la dottrina dei diritti soggettivi, e in Italia Norberto Bobbio, grande lettore di Hobbes, ha scritto pagine magistrali da questo fondamentale punto di vista. Se infine si concede un particolare, intenso rilievo al tema delle *available options*, si produce una critica a quel liberalismo politico che sottovaluta la complessità di questo tema: rimanendo tuttavia all'interno — è appena il caso di notarlo — di questa stessa tradizione *liberal*.

Questo è naturalmente l'elemento che emerge con maggiore vivezza quando si sceglia di trattare con individui situati, quando si riconosca il ruolo dei gruppi sociali, quando ci si confronti — e non necessariamente per ipo-

statizzarlo in una fonte normativa – con quei *webs of interlocations* che, per Charles Taylor⁶, permettono al *self* di esistere – e quindi di scegliere, più o meno liberamente, più o meno autonomamente. Non stupisce quindi che autori *liberal* abbiano provato attrazione per questo specifico tema, le concrete *available options*: ivi la problematica dell'autonomia dell'individuo viene problematizzata a partire dalla situazione rilevante, da individui e gruppi situati, da quei problemi di identità e «differenza» che diversi autori della *Critical Race Theory* considerano prioritari. Come nel caso dell'eguaglianza, si tratta di comprendere la specificità di un percorso; si tratta di partire dalle circostanze che rilevano, e da quelle circostanze elaborare un argomento normativo – in questo caso, un argomento di autonomia.

L'emergere di questo tema è uno dei fenomeni salienti del dibattito filosofico-giuridico anglosassone degli anni Novanta. In un *paper* famoso, presentato all'Institute for the Humanities dell'Università di Chicago nel 1991, Martha Nussbaum dette avvio all'elaborazione della teoria delle *capabilities*; ivi, a *latere* dell'argomentazione principale, e prevenendo l'obiezione liberale onde la sua teoria essenzialista e neo-aristotelica mettesse in pericolo l'autonomia dell'individuo, veniva problematizzata la concezione tradizionale di «libera e autonoma scelta», che non poteva essere spiegata esaustivamente in termini di pura spontaneità non sottoposta a vincoli esterni (assenza di coercizione) o interni (deformazioni della volontà)⁷. L'azione politica deve ampliare la possibilità di scelta, lasciando poi all'individuo la libertà e l'autonomia che anche su tale possibilità si fondano. Le circostanze materiali e sociali influenzano la libertà e l'autonomia⁸.

Dopo pochi anni, e – si badi bene – su un percorso concettuale indipendente e collegato a un'originale concezione di multiculturalismo, Joseph Raz pubblicava un'importante raccolta di saggi⁹. In un articolo che era stato originariamente una Ida Beam Lecture all'Università dello Iowa nel 1988, Raz mette a fuoco il ruolo delle opzioni disponibili per la scelta autonoma. In primo luogo, l'autonomia ha bisogno di queste opzioni: «To show that a person had an autonomous life, we have to look not only at him but also at his environment. One is autonomous only if one lives in an environment rich with possibilities»¹⁰.

Non si tratta, tuttavia, solo di un fatto quantitativo: «Autonomy is valuable only if one steers a course for one's life through significant choices among diverse and valuable options»¹¹. L'autonomia è dunque dipendente dal con-

testo, e la prima osservazione da fare in questa sede mette in rilievo le (1) numerose, (2) diverse, e (3) dotate-di-valore, *valuable*, opzioni che tale contesto deve offrire. Le opzioni, tuttavia, hanno un'ulteriore, fondamentale caratteristica: esse sono tipicamente *nested* nel contesto sociale e istituzionale volta per volta dato. L'opzione con la quale si elegge di aspirare alla carriera del camallo è presente solo a Genova: in altre città portuali vi saranno scaricatori, ma il senso di appartenenza e l'orgoglio, la specifica lealtà verso il gruppo e l'ambivalente rapporto con la città, la tradizione che sostiene un'autoidentificazione anche intensa, e così via, sono disponibili solo a Genova. L'esempio di Raz, naturalmente, è il *British Coalminer*.

Questa idea del valore connesso a uno sfondo di opzioni disponibili è fra l'altro da sempre molto radicata nella società americana, e si è accentuata nel corso degli anni Novanta. Per lodare un ospedale, in Europa, si valuta positivamente la sua *performance* complessiva: i medici competenti e aggiornati, il personale cortese, la burocrazia leggera. Per lodare un ospedale negli Stati Uniti, si mette in rilievo in primo luogo che ivi vengono offerte al paziente diverse opzioni terapeutiche, a partire dalle quali si può compiere una scelta autonoma e informata – che comunque resta responsabilità e diritto del diretto interessato. La *Enlightening* non è un valore. L'espressione comune «we have options» ha un significato che risulta più chiaro sullo sfondo di questa mentalità; così come il grande rilievo ideologico, o di semplice richiamo persuasivo, che il termine *opportunities* assume nel linguaggio politico – come nella retorica dell'eguaglianza di opportunità – e quotidiano – i gestori di siti telematici commerciali pubblicizzano il loro prodotto invitando a considerare il potenziale della rete, «where opportunities are». L'idea di base è sempre quella di *an environment rich with possibilities*. Quest'idea fondamentale, e ben conosciuta in dottrina, riceve un'attenzione particolare; essa può tuttavia, rivelarsi problematica in modo interessante.

Nel corso della fioritura della teoria critica della *razza* emergono entrambi questi due elementi: in primo luogo, si deve partire dal dato non semplicemente astratto e virtuale dell'individuo liberale e dei suoi diritti; ma non è neppure sufficiente un'attenzione al dato empirico, o all'individuo situato in quanto tale. Ora le realtà più interessanti – la nozione di *razza* stessa – sono scoperte essere profondamente *nested*, sono infatti per così dire create socialmente – e un ruolo fondamentale viene giocato dal diritto. D'altra parte, l'idea dell'ambiente ricco di scelte e opzioni come sfondo per un'autonomia

reale e, per così dire, non *unencumbered*, affiora spesso in questi contributi – con modalità anche molto diverse. Chi compili una bibliografia essenziale della *Critical Race Theory* non mancherà di notare come essa si sviluppi essenzialmente negli anni Novanta – con i suoi gloriosi precursori e con gli studiosi che la portano avanti nel nuovo decennio¹².

Talvolta, per esempio, viene messo in rilievo come, da un certo momento in poi, nei questionari elaborati per censire ufficialmente i cittadini americani i rispondenti possono scegliere non solo la casella che preferiscono, quando si tratta di indicare la propria appartenenza razziale, ma possono anche indicare carne più di una – esempio questo della ascrittività, e autoascrittività della categoria, nonché riconoscimento ufficiale della sua non-naturalità, del suo radicarsi in una realtà ben diversa dalla biologia¹³. Proprio perché la retorica della *razza* si appoggia a un'oggettività non soggetta né a scelta né deliberazione – il sangue, il colore della pelle – il tema si prestava assai bene alla elaborazione dal punto di vista descritto.

Neil Gotanda¹⁴ mette in rilievo come l'ascrizione dell'identità razziale sia avvenuta negli Stati Uniti con modalità del tutto differenti da quanto avviene in altri ambienti e culture – la cosiddetta legge dell'unica goccia. Il suo saggio, giustamente celebre, termina con l'auspicio che si assuma nei confronti della *razza* un atteggiamento analogo a quello assunto nei confronti della religione (negli Stati Uniti): il divieto dell'*establishment*. L'assimilazione, come la *color-blindness*, non sono conquiste, bensì impoverimento di un ambiente, diminuzione della *diversity*, genocidio culturale. Nel commentare un caso giudiziario vertente sull'affidamento dei figli a un coniuge separato e ora legato a un *partner* di diverso gruppo etnico, viene da altri lamentato come non si dia rilievo all'opportunità data a quei figli, che avrebbero ora accesso ai valori e allo stile di vita di due diverse comunità; in altri casi, si contesta che l'unico paradigma di famiglia operativo nelle decisioni giudiziarie sia quello della famiglia bianca nucleare, col risultato che molte famiglie *black* – dove i figli vengono spesso allevati da un'unica figura genitoriale – vengono discriminate – e spesso percepite, anche da figure istituzionali, come *dysfunctional*. Si potrebbe continuare a lungo¹⁵.

In generale, la *Critical Race Theory* – insieme ad altre versioni della riflessione cosiddetta postmoderna sul diritto, e segnatamente il femminismo giuridico¹⁶ e il multiculturalismo – mette in discussione con energia gli ideali assimilativi e di neutralità – la cecità rispetto al colore che è rapidamente di-

ventata, estrapolata da un'opinione dissenziente di un giudice progressista che si opponeva alla discriminazione (Harlan), la bandiera di chi si oppone ai programmi di azione affermativa e ad altre misure tese a impedire la discriminazione. Talvolta viene messa in discussione la strategia politica stessa del movimento dei diritti civili degli anni Sessanta, proprio perché non sensibile al valore specifico delle comunità nere¹⁷. Si preferisce partire da un'eguaglianza normativa. «As in the old say about the two horses given "equal" opportunity to run a race, but one of whom has a stone in its shoe, the failure to take into account history and context can radically alter whether mere neutrality can be deemed just»¹⁸.

Uno degli importanti effetti che questo tipo di riflessione ha generato nel corso degli anni Novanta, è stato dunque non solo quello di mettere in discussione l'impostazione classica liberale, e neppure soltanto quello di intensificare la riflessione su diverse forme di pluralismo dei valori, ma anche quello di mettere in vivido rilievo come le opzioni, le scelte, le possibilità *nested* nell'ambiente socialmente e giuridicamente costituito, sono in primo luogo *valuable*, dotate di valore, ma anche potenzialmente fra loro conflittuali. In questo senso, la *Critical Race Theory* aiuta anche a comprendere come, quando si valorizzi consapevolmente l'eguaglianza normativa, quando si parta dalla pratica che si rivolge a individui situati, quando insomma si prenda sul serio il valore di un *environment* ricco di possibilità *nested* come condizione dell'autonomia, ci si ritrova infine alla considerazione di una realtà istituzionale costitutivamente non pacificata. Dalle pieghe delle elaborazioni di questi studiosi postmoderni, che hanno dato una forte impronta alla discussione filosofico-giuridica degli anni Novanta, si possono evincere logiche argomentative di grande salienza teorico-pratica per chi abbia interesse a mettere a fuoco i meccanismi del discorso normativo.

Agire sulle opzioni disponibili è spesso, senza dubbio, una strategia *efficace*. Se si proibiscono i matrimoni fecondi fra due *partners* appartenenti allo stesso gruppo «razziale», nel giro di due generazioni le *razze* saranno indistinguibili. La criminalità collegata al fattore *razza* diminuirà sensibilmente, con significativi risparmi in termini di spese per la sicurezza, pubblica e privata. Le risorse destinate a questo problema saranno disponibili per altre nobili, e cruciali, destinazioni: assistenza sanitaria, creazione di posti di lavoro, lotta alla povertà, promozione culturale, solidarietà con i paesi in via di sviluppo, ricerca scientifica. Si tenga presente in primo luogo che la limitazione delle op-

zioni è, in questo caso, in realtà minima: esistono evidentemente *partners* adeguati in grandi quantità entro ogni gruppo. In secondo luogo, va riconosciuto che l'argomento di chi pretenda, in anticipo, di non sposarsi con qualcuno che non appartenga al proprio gruppo razziale, implicherebbe quasi sicuramente un qualche livello di pregiudizio razzistico, onde non andrebbe preso in considerazione. Si tenga presente in terzo luogo che la limitazione delle opzioni sarebbe in questo caso strettamente collegata al perseguimento del bene comune – e i grandi vantaggi che ne conseguirebbero sono pressoché certi. Si tenga in quarto luogo presente che non vi sarebbe discriminazione alcuna, e i liberali fautori della neutrale *color-blindness* non dovrebbero avere di che lamentarsi: non solo il divieto si applicherebbe a prescindere dall'identificazione razziale dell'individuo dato, ma il risultato della sua applicazione, nel volgere di un breve numero di anni, sarebbe l'invisibilità perfetta – la letterale sparizione. Si tenga anche presente che l'argomento del sacrificio «generazionale» non è certo nuovo, ed è già stato usato in contesti di politica previdenziale e del lavoro. Si tenga presente, infine, che lo sfortunato o la sfortunata che per infelice coincidenza cadesse preda di inarrestabile passione d'amore per un partner del proprio stesso gruppo etnico-razziale, e fosse per avventura ricambiato, avrebbe sempre a disposizione l'istituto dell'adozione¹⁹.

Nonostante la ragionevolezza dell'argomentare, questa ipotetica norma di divieto non sembra affatto *appealing*. È chiaro che, quando si toccano le opzioni a disposizione dell'autonomia, la sensibilità si fa intensa: il bene comune, improvvisamente, non è più una formula capace di capovolgere gli schemi, di determinare la soluzione. Se si riconosce che l'autonomia *in questo senso* è meritevole di tutela, se non si sottoscriverebbe una legge di questo genere, si deve anche accettare che il principio delle opzioni di sfondo a disposizione degli individui situati va preso sul serio *toto coelo*: non si può indebitamente restringere la sfera dei partners che altri possano autonomamente scegliere; non si può trascurare il valore dell'identità *black*, la specificità della sua storia – che è un storia di legittimo orgoglio ma anche di specifica oppressione da parte dei bianchi americani, storia che ha determinato una situazione di svantaggio e concreta discriminazione per gli afroamericani.

Il movimento di pensiero, eterogeneo e complesso, che è stato fin qui brevemente – e idiosincriticamente – discusso, non costituisce una «corrente». Già la *Critical Race Theory*, di per se stessa, è com'è noto una realtà assai variegata. Le elaborazioni di Nussbaum e di Raz non si sono formate a

partire da un dialogo filosofico. Gli autori della *Critical Race Theory* non citano, di solito, né Nussbaum né Raz: ma il ricordato testo di Appiah – un ghaniano che insegna a Princeton, che si è occupato, con Amy Gutman, di problemi di *razza*²⁰, e che mostra una conoscenza ben precisa e una frequentazione assidua del Raz multiculturalista – dove confluiscano questi percorsi, rappresenta una provvisoria sintesi, a prescindere dalle valutazioni che delle sue tesi si possano dare.

Ciò che premeva mettere in rilievo, comunque, era solo lo svilupparsi di un tema filosofico-politico e filosofico-giuridico, entro l'ambito generale di ciò che chiamiamo «pluralismo dei valori», in un decennio successivo alla discussione, più netta e delineata, fra *liberals* e *communitarians*. In questa fase «postmoderna» della riflessione, categorie e approcci tradizionali sono sottoposti a una certa pressione; determinati temi, partendo da cicli di riflessione diversi e non necessariamente fra loro collegati, assumono progressivamente un rilievo specifico nella discussione. Si guarda a egualianza e autonomia, di preferenza, dal punto di vista dell'*environment rich of possibilities*, e si assume talora che queste opzioni *nested* nell'ambiente sociale e istituzionale siano in stato di costitutivo potenziale conflitto: che si diano cioè, nuove forme di pluralismo, e di incompatibilità.

2. Incompatibilità e questioni di riconoscimento

Il tema dell'incompatibilità è ben presente nella riflessione di molti degli autori fin qui citati, nonché di altre figure centrali del dibattito statunitense contemporaneo. In questa sede, è interessante mettere a fuoco solo alcuni aspetti di questo problema. Un aspetto dell'incompatibilità è collegato con problemi di riconoscimento: talvolta, infatti, un'appartenenza, un'identità, una scelta, uno stile di vita, è sì presente nel contesto sociale, ma rimane priva di una sufficiente *Anerkennung*; tale possibilità, tale opzione, sembra infatti incompatibile con la pressione dello spirito oggettivo, con l'orizzonte delle istituzioni.

In un caso molto noto, *Mashpee Tribe v. Town of Mashpee*²¹, la tribù Mashpee (nel Massachusetts), intentò una causa basandosi sul celebre *Indian Non-Intercourse Act* del 1790²². Il convenuto, la città di Mashpee, rispose negando che quella dei Mashpee fosse una tribù. I Mashpee si trovarono così a dover dimostrare di essere una tribù, e i criteri furono infine quelli di una sentenza della Corte Suprema all'inizio del secolo, *Montoya v. United States*:

«By a 'tribe' we understand a body of Indians of the same or similar race, united in a community under one leadership or government, and inhabiting a particular though sometimes ill-defined territory [...]»²³. Per essere riconosciuti in quanto tali, i Mashpee dovevano ora adeguare questi criteri di *racial purity*, *authoritarian leadership*, *consistent territorial occupancy*: e ovviamente fallirono.

Questi criteri non potevano infatti render conto di che cosa significhi «appartenere» ai Mashpee, essere un Mashpee. Dal punto di vista di un Mashpee la mescolanza «razziale» non diluise affatto lo status tribale, perchè i membri di questa tribù si definivano non secondo tipi razziali, ma attraverso l'appartenza alla comunità. Coloni bianchi si sposarono con donne mashpee, molte delle quali erano vedove di uomini che erano caduti combattendo i Britannici; schiavi fuggitivi si erano rifugiati presso i Mashpee, e si sposarono con membri della tribù. «In fact, the openness to outsiders who wished to become part of the tribe was part of the community values that contributed to tribal identity. Thus, the Mashpee were being penalized [...] because they did not conform to the prevailing «racial» definition of community and society»²⁴.

Molto si è detto su questo caso, ma in questa sede va rilevato (in pura forma di esperimento mentale) un elemento dilemmatico. Abbandonare la definizione di *Montoya* non era, in linea teorica, un'operazione senza spesa sul piano dell'argomentazione normativa: si potrebbe citare, forse, il valore del precedente – ancorché *Montoya* non riguardasse l'*Indian Non-Intercourse Act*. Ma soprattutto, molto più ipoteticamente: accettare che i Mashpee fossero una tribù avrebbe modificato l'istituzione «tribù» nell'orizzonte normativo americano. Da un lato, si trattava di una pura mossa «inclusiva»; dall'altro, si potrebbe immaginare, al solo scopo di esemplificare il problema, una rappresentanza di tribù tradizionaliste e fortemente attaccate – per motivi culturali ovviamente del tutto indipendenti dalla sentenza, ma da questa giuridicamente rinforzati e sanzionati – ai criteri di *Montoya*. Dal punto di vista di queste ipotetiche tribù – per le quali i valori di purezza razziale, di autorità verticale, e di costante occupazione del territorio sono valori costitutivi – sarebbe un grave errore emettere una sentenza favorevole ai Mashpee.

Una sentenza del genere comporterebbe che, ora, «l'esser membro di una tribù», e l'istituzione stessa «tribù», non sarebbero più la stessa cosa: e la loro stessa identità, nell'ambito del più vasto orizzonte normativo della *larger society* americana, risulterebbe parzialmente modificata. Diventerebbe difficile,

per esempio, educare i propri figli all'idea della centralità dei criteri tradizionali di tribù, in un *moral environment* che stabilisce che essi non sono poi affatto così essenziali. D'altra parte, aderire ai criteri di *Montoya* e negare lo status di tribù ai Mashpee – come fu fatto – significa discriminare un tipo diverso di associazione, di identità, di appartenenza, in base a un'arbitrarietà giuridica – costruzione di «tribù».

Ora, non si può ammettere giuridicamente l'esistenza di una tribù mashpee senza modificare lo *status* di tribù in generale. Si può ipotizzare, ad esempio, che questo comporterebbe una lenta ma inevitabile corrosione della purezza razziale anche nelle tribù che tradizionalmente consideravano questo fattore assolutamente rilevante: con conseguente disgregazione di uno stile di vita, di un patrimonio di valori condivisi, di tradizioni ancestrali, e così via. Non si può salvaguardare la concezione di tribù descritta in *Montoya* senza negare ai Mashpee forse meno ossessionati dal sangue e dalla *razza* dei bianchi Giudici della Corte Suprema il valore della propria autocomprensione *inclusive*, la specificità della propria identità.

Qui si scopre un paradigma generale²⁵. Una cosa del genere avviene infatti, proprio in questi giorni, nei paesi dell'Europa Occidentale nel dibattito sulla famiglia di fatto: accettare forme diverse di famiglia significa modificare l'istituzione «famiglia» che andrà a far parte dell'ambiente morale entro il quale anche i genitori conservatori dovranno educare i propri figli: non accettarle, invece, significa discriminare forme di associazione familiare che non si adeguano ai criteri stabiliti senza alcun riguardo all'autocomprensione, più inclusiva, dei membri di queste forme di associazione²⁶.

Si tratta di due opzioni incompatibili. Non sono incompatibili meramente nel senso che, tanto per dire, non si può appartenere a due tribù contemporaneamente, ed essere Mashpee è incompatibile con l'appartenere a un'altra – e magari più tradizionale – comunità. Sono incompatibili perchè la rivendicazione stessa di appartenenza ai Mashpee comporta che l'autodefinizione di tribù, che risulta centrale per l'appartenenza «tradizionale» ad altre tribù, vada messa in discussione sul piano normativo; così come la rivendicazione di appartenenza «tradizionale» ad una tribù basandosi su criteri di purezza razziale presentati come esclusivi comporta che l'esistenza dei Mashpee come tribù non sia, in linea di principio, ammissibile.

Va notato come il pluralismo soggiacente al tema dell'*environment rich with possibilities*, quando quest'ultimo sia sottoposto alla pressione critica

elaborata dalle elaborazioni filosofico-giuridiche postmoderne, non sia un pluralismo esaustivamente spiegabile in termini di *encompassing groups* più o meno escludentisi, o più o meno *overlapping*. La rilevanza di una specifica discriminazione coagulata entro una data istituzione – tribù, famiglia, *Law School* non aperta ai programmi di azione affermativa – espone la stessa istituzione a una critica interna basata su principi: al «sovversivismo dell'immatura»²⁷. Si tratta di quel tipo di critica, elaborato dall'interno di un orizzonte istituzionale dato, che genera un'autocomprensione istituzionale alternativa: un altro sistema di credenze, incompatibile con il precedente, tale da trasformare la stessa istituzione in questione. Si tratta di un pluralismo costitutivo e ineliminabile, almeno fino a quando si resti entro la logica descritta.

I teorici della *Critical Race Theory* sono acutamente consapevoli del problema, come mostra Kimberlé Crenshaw rinviando, come altri, a Gramsci: «People can demand change only in ways that reflect the logic of institutions they are challenging. Demands for change that do not reflect the institutional logic – that is, demands that do not engage and subsequently reinforce the dominant ideology – will probably be ineffective»²⁸. Questa logica viene percepita come un limite, naturalmente: la critica *principled* che si attua *by challenging an institution internally*, ha effetti potenzialmente distruttivi, ma anche di rilegittimazione istituzionale. Di conseguenza, il pluralismo che emerge non viene esaustivamente catturato da immagini di differenze orizzontali, di spazi distinti e diversificati in diversi colori valoriali, in reciproca tensione politeistica; il pluralismo fiorisce dinamicamente dall'interno, le istituzioni si mettono in discussione creando, *by challenging*, autointerpretazioni di se stesse che rappresentano opzioni incompatibili con i *lifestyles* che tradizionalmente a quelle istituzioni si appoggiano.

Il pluralismo soggiacente a queste elaborazioni rivela una certa, interessante, intensità: non si presenta immediatamente come «ragionevole». La scelta, in questi casi, si presenta come tragica: perché entrambi i corni del dilemma comportano una «spesa» in termini del rispetto che si dovrebbe *prima facie* avere per ogni autointerpretazione, sulla base del principio che le opzioni che a queste autointerpretazioni sono collegate, opzioni numerose e diverse, costituiscono lo sfondo meritevole di tutela che rende l'autonomia possibile dal punto di vista dell'*environment rich of possibilities*.

È vero che è possibile elaborare cogenti argomenti normativi che, agendo sulle istituzioni normative – per esempio, una data nozione di tribù – ne cri-

tichino alcuni aspetti alla luce di principi in esse stesse immanenti – per esempio, favorendo l'inclusività Mashpee ed evitando discriminazioni – ma non sarà possibile rivendicare per queste soluzioni la caratteristica della giustizia *principled* senza residui. Vi è, in questi casi, una necessaria – ancorché forse, in taluni casi, minima – spesa morale: negarne l'esistenza la rende più intensa in termini del rispetto che si dovrebbe *prima facie* avere per ogni autointerpretazione, e quindi anche per l'autointerpretazione soccombente, e rende più complicata l'elaborazione di misure compensative quando esse siano possibili. Ciò non inficia affatto la possibilità di argomentare normativamente una soluzione rispetto a un'altra.

Le numerose opzioni possono dunque essere fra loro *differenti* fino a questo punto di incompatibilità. Questo non deve sorprendere più di tanto, e David Hume riteneva che i miracoli di una religione erano prove della falsità di tutte le altre. E a questo punto è anche possibile elaborare criticamente, alla luce di quanto detto, la terza caratteristica rinvenuta in Raz: ossia che le opzioni debbano essere *valuable*.

Il valore di una data opzione sta, precisamente, nella sua specificità, ovvero, in base a quanto si è detto, nella sua potenziale incompatibilità – nei termini descritti – con altre opzioni. Un'opzione non può essere considerata come dotata di valore se non possa – almeno teoricamente – essere messa in questione, *challenged*, dal punto di vista di chi quel valore intende criticare – con gli effetti di rilegittimazione messi in luce da Crenshaw. Quando si esca da questo schema, e ad esempio si pretenda di elaborare un argomento *conclusivo*, e che quindi idealmente *dimostri* una data opzione come priva di valore, virtualmente terminando il dibattito, si abbandona anche l'orizzonte concettuale determinato dalla cifra critica che ha caratterizzato queste contestazioni di pensiero fiorite negli anni Novanta.

In questo caso, non si partirebbe più dagli aspetti rilevanti di una data discriminazione partendo dall'eguaglianza normativa come scopo e dal valore delle opzioni incompatibili come sfondo per l'autonomia, al fine di elaborare una critica delle istituzioni basata su principi. Si tornerebbe a cercare di fondare l'argomentazione su basi più rassicuranti: forse su nozioni essenzialistiche di vita buona idealmente capaci di rimuovere le forme più acute di conflitto, o su nuove forme di giusnaturalismo, o su versioni dell'eguaglianza fondamentale religiosamente fondate.

Il problematico pluralismo dei valori che emerge dalla filosofia del diritto

«postmoderna», qui esemplificato attraverso alcuni temi che sono emersi nella *Critical Race Theory* degli anni Novanta, non ha quindi nulla a che fare col relativismo. Al contrario, esso sembra compatibile con argomenti normativi dotati di una certa coerenza, che del resto vigoreggiano nella prosa civilmente impegnata di quegli autori che di valori avevano ben bisogno per combattere dolorose discriminazioni.

Note

* Una prima versione di questo contributo è stata pubblicata sulla rivista «Ragion pratica» (2006), n. 26 con il titolo *Ma che razza di pluralismo. Autonomia e «opzioni disponibili alla scelta»*.

1. J. Waldron, *God, Locke, and Equality. Christian Foundations in Locke's Political Thought*, University Press, Cambridge 2002, p. 3.
2. Una presentazione in forma antologica di questa variegata scuola di pensiero si trova in K. Thomas, Gf. Zanetti, a cura di, *Legge, Razza e Diritto. La Critical Race Theory negli Stati Uniti*, Diabasis, Reggio Emilia 2005.
3. J. Raz, *Engaging Reason. On the Theory of Value and Action*, Oxford University Press, Oxford 1999, p. 179.
4. K.A. Appiah, *The Ethics of Identity*, Princeton University Press, Princeton (NJ) 2005, p. 37.
5. Cfr. E. Tugendhat, *Der Begriff der Willensfreiheit*, in K. Cramer, H.F. Fulds, R.-P. Horstmann, U. Pothast, *Theorie der Subjektivität*, Suhrkamp, Frankfurt a.M. 1987, pp. 373-393.
6. Ch. Taylor, *Sources of the Self: The Making of the Modern Identity*, Harvard University Press, Cambridge 1989, p. 36 (trad. it. *Radici dell'io. La costruzione dell'identità moderna*, Feltrinelli, Milano 1993).
7. M.C. Nussbaum, *Human Functioning and Social Justice: In Defense of Aristotelian Essentialism*, in «Political Theory», (1992), n. 2, pp. 202-246.
8. *Ibid.*
9. J. Raz, *Ethics in the Public Domain. Essays in the Morality of Law and Politics*, Clarendon, Oxford 1996.
10. *Ivi*, p. 121.
11. *Ivi*, p. 119.
12. Cfr. quella in K. Thomas, Gf. Zanetti, a cura di, *Legge, Razza e Diritto. La Critical Race Theory negli Stati Uniti*, cit., pp. 203-210.
13. I.F. Haney López, *White by Law. The Legal Construction of Race*, New York University Press, New York (NY) 1996.
14. N. Gotanda, *A Critique of «Our Constitution is Color-Blind»*, in «Stanford Law Review», XLIV (1991), n. 1, pp. 1-69 (trad. it. «La nostra Costituzione è cieca rispetto al colore»: una critica, in K. Thomas, Gf. Zanetti, a cura di, *Legge, Razza e Diritto. La Critical Race Theory negli Stati Uniti*, cit., pp. 27-70).
15. Cfr., in generale, K. Crenshaw, N. Gotanda, G. Peller, K. Thomas (eds.), *Critical Race*

Theory. The Key Writings that Formed the Movement, The New Press, New York (NY) 1995, con Prefazione di C. West; R. Delgado, J. Stefancic, *Critical Race Theory. An Introduction*, University Press, New York (NY) 2001, con Prefazione di A. Harris.

16. G. Minda, *Postmodern Legal Movements. Law and Jurisprudence at Century's End*, New York University Press, New York (NY) 1995 (trad. it. *Teorie postmoderne del diritto*, Il Mulino, Bologna 2001).

17. G. Peller, *Race Consciousness*, in «Duke Law Journal», XXXIX (1990), pp. 758-806; cfr. K. Crenshaw et alii (eds.), *Critical Race Theory. The Key Writings that Formed the Movement*, cit. pp. 127-158.

18. P.J. Williams, *Metro Broadcasting, Inc. v. FCC: Regrouping In Singular Times*, in K. Crenshaw et alii (eds.), *Critical Race Theory. The Key Writings that Formed the Movement*, cit., pp. 191-200; specie a p. 198.

19. Quest'argomento fu elaborato per la prima volta durante un Seminario tenutosi il 20 Ottobre 2003 presso la School of Law della Columbia University (New York, NY) sul tema *Kinship, Friendship, and the Law*. Cfr. Gf. Zanetti, a cura di, *Elementi di etica pratica. Argomenti normativi e spazi del diritto*, Carocci, Roma 2003, p. 15.

20. K.A. Appiah, A. Gutmann, *Color Conscious: The Political Morality of Race*, Princeton University Press, Princeton (NJ) 1996.

21. F Supp. 940, D. Mass. 1978.

22. U.S.C. 177, 1988.

23. G. Torres, K. Milum, *Translating Tonnonidio by Precedent and Evidence: The Mashpee Indian Case*, in «Duke Law Journal», XXXIX (1990), pp. 625-659; Cfr. K. Crenshaw et alii (eds.), *Critical Race Theory. The Key Writings that Formed the Movement*, cit., p. 179.

24. *Ivi*, p. 181.

25. Ho elaborato questo tema in Gf. Zanetti, *Political Friendship and the Good Life. Two Liberal Arguments against Perfectionism*, Kluwer Law International, Dordrecht 2002. Per il prosieguo dell'argomentazione qui offerta: Gf. Zanetti, *Introduzione al pensiero normativo*, Diabasis, Reggio Emilia 2003.

26. Cfr. Gf. Zanetti, *Coppie di fatto: un argomento normativo di filosofia del diritto*, in «Familia», (2003), n. 3, pp. 659-678.

27. Quest'espressione viene coniata da Michael Walzer in *Thick and Thin. Moral Argument at Home and Abroad*, Notre Dame Press, Notre Dame (IN) 1994 (trad. it. *Geografia della morale*, Dedalo, Bari 1999).

28. K. Crenshaw, *Race, Reform, and Retrenchment: Transformation and Legitimation in Antidiscrimination Law*, in «Harvard Law Review», CI (1988), pp. 1331-1387.