



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE - PEER REVIEWED JOURNAL
ISSN: 2036-2528

Francesco Mancuso

**«We Walked alone»:
alcune note su politica, sovranità
e questione dei rifugiati**

Numero Speciale Anno 2022

Ombre del diritto

(a cura di F. Mancuso e V. Giordano)

Materiali dai seminari del PRIN 2017

‘The Dark Side of Law’

www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile
Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. de Chile), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno)

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), M. d'Orta (Univ. Salerno), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Univ. Campania L. Vanvitelli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Trisciunglio (Univ. Torino)

Redazione

M. Beghini (Univ. Verona), M. Bramante (Univ. Telematica Pegaso), P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), C. De Cristofaro (Univ. Roma La Sapienza), N. Donadio (Univ. Milano), A. Guasco (Univ. Giustino Fortunato) P. Pasquino (Univ. Salerno)

Segreteria di Redazione

C. Cascone, G. Durante, M.S. Papillo

Sede della Redazione della rivista:

Prof. Laura Solidoro
Via R. Morghen, 181
80129 Napoli, Italia
Tel. +39 333 4846311

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007
Provider Aruba S.p.A
Piazza Garibaldi, 8
52010 Soci AR
Iscr. Cam. Comm. N° 04552920482
P.I 01573850616 – C.F. 04552920482.

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno



Dipartimento di Scienze Giuridiche
(Scuola di Giurisprudenza)
Università degli Studi di Salerno

I saggi che compongono questo numero speciale di Teoria e Storia del Diritto Privato sono stati sottoposti al giudizio di due Referees con il sistema del 'double blind'.

In Redazione per questo numero speciale: M. Luciano (Univ. Salerno), P. Pasquino (Univ. Salerno).

«We Walked alone»: alcune note su politica, sovranità e questione dei rifugiati*

Nel secolo della barbarie totalitaria, della dissoluzione dei limiti, dell'annichilimento del concetto di persona, vale a dire nello 'smisurato' '900, la Convenzione di Ginevra sui rifugiati del 1951 rifulge come esempio di civiltà giuridica e parte integrante di quella reazione costituzionalistica e umanistica che, nel secondo dopoguerra, ha opposto al Moloch totalitario i principi fondamentali, le norme supreme e soprattutto quella vera e propria rivoluzione copernicana che è il ribaltamento del rapporto di legittimazione tra individuo e Stato, tra società e collettività politica, tra persona e potere. Contro un Leviatano fattosi Behemoth e traditore, nelle sue manifestazioni più violentemente totalitarie, dell'originaria destinazione dell'associazione politica alla riduzione della paura (la quale però, farmacologicamente, è stata pensata operare attraverso una monopolizzazione della violenza e del suo esercizio legittimo), è stata dichiarata al più alto livello gerarchico nel diritto la priorità etica, politica e giuridica della persona: il 'sovrano' hobbesiano, punto di partenza mai abbandonato della modernità giuridica, non è più pensabile e legittimabile come *ab-solutus*, sciolto da ogni limitazione e freno, bensì sempre addomesticato rispetto ad ogni ri-emergenza della sua potenziale ferinità (al punto che lo stesso contrassegno per eccellenza della potestà sovrana, lo *jus ad bellum*, è stato tramutato già dopo la fine della prima guerra mondiale in crimine contro la pace). Ed è proprio per rimediare agli effetti di sradicamento prodotti dalla guerra, ossia da questa connotazione primordiale della sovranità classica, che si volle elaborare una Convenzione che desse tutele a folle

* Il presente saggio è la rielaborazione della relazione presentata a Messina in occasione del convegno *La Convenzione di Ginevra sullo 'status' di rifugiato. 70 anni di lotta alle persecuzioni*, 6-7 dicembre 2021.

di richiedenti asilo, *status* di rifugiato a chi fosse «perseguitato per ragioni di razza, religione, nazionalità, appartenenza a un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche» (art. 1A).

Il diritto è sempre una presa di posizione, è un «operare conoscendo», direbbe Orestano, che, seppur condizionato dal contesto storico e da limitazioni piuttosto evidenti (e i condizionamenti e le limitazioni sono ben presenti all'interno della Convenzione: basti pensare alla ricorsività del termine «benevolenza» che esplicita in modo piuttosto evidente come il testo riproponga, con poche modifiche, l'antica distinzione giusnaturalistica tra diritti e doveri perfetti/imperfetti); sebbene sempre posto in tensione tra il Cielo delle grandi proclamazioni e la terra, spesso fangosa, delle effettive tutele, segna – come nel caso della Convenzione – un dato realmente rivoluzionario: quello dell'inveramento del Terzo articolo kantiano per la Pace perpetua nel suo separare nettamente l'*hostis* dall'*hospes*: «Non si tratta di un diritto di ospitalità cui si può fare appello [...], ma di un diritto di visita, spettante a tutti gli uomini, cioè di entrare a far parte della società in virtù del diritto comune al possesso della superficie della terra, sulla quale, essendo sferica, gli uomini non possono disperdersi isolandosi all'infinito, ma devono da ultimo rassegnarsi a incontrarsi e a coesistere»¹. Coesistenza assicurata dal diritto e dai diritti; inclusione, non esclusione; pluralità, non identità aggressive: nel testo kantiano vi è, *in nuce*, tutto ciò, che definisce un paradigma inedito, illuministico, come quello rappresentato dalla Convenzione di Ginevra, la quale, pur con tutti i suoi limiti, traccia con esemplarità il rifiuto della ostilizzazione dell'altro, rovesciando l'individuazione schmittiana del 'politico' nella intensità della contrapposizione con un nemico/forestiero: «il significato della distinzione di amico e nemico è di indicare l'estremo grado di intensità di una unione o di una separazione, di una associazione o di una dissociazione [con un nemico politico che] è semplicemente l'altro, lo straniero (*der Fremde*) e basta alla sua essenza che egli sia esistenzialmente, in un senso particolarmente

¹I. KANT, *Per la pace perpetua*, trad. it., in ID., *Scritti politici*, I, Torino, 1956, 302.

intensivo, qualcosa d'altro e di straniero»². Assumiamo qui, senza discuterlo nel merito e nei suoi molteplici risvolti (tra i quali va comunque citata la decisa mutazione di senso nella concezione della politica, quest'ultima pensata non più come sostanziale ma relazionale ed energetica)³, il paradigma schmittiano del 'politico' come esemplare e radicale definizione di un nesso non scioglibile tra inclusione ed esclusione, tra identità e conflitto con l'alterità, tra omogeneità (non razziale o biologica, il che distingue, ma non separa del tutto, come si vedrà, Schmitt dai teorici nazisti ortodossi) e operazione di *reductio ad unum* della pluralità: il rifiuto netto insomma di ogni mediazione, da Schmitt accusata sempre di essere una falsa, passiva neutralizzazione di matrice liberale. Non è un caso che già nel testo del 1923 dedicato al parlamentarismo Schmitt, nel separare da questo la democrazia e nel connettere quest'ultima, identità formabile solo attraverso la rappresentazione di un capo (giacché 'popolo' è declinabile solo in via negativa), all'energia muta, meramente acclamatoria, del potere costituente, individui nel principio di esclusione («*Vernichtung*», nullificazione) dell'estraneo il solo fattore di costituzione di una unità politica, molto più decisivo dell'eguaglianza: «Propria della democrazia è innanzitutto l'omogeneità e secondariamente, all'occorrenza, l'eliminazione o l'annientamento dell'eterogeneo»⁴. Con una delle consuete inversioni concettuali, Schmitt traduce una decostruzione del concetto di 'popolo' straordinariamente simile a quella effettuata da Kelsen («in concreto, le masse sono sociologicamente e psicologicamente eterogenee») in un doppio movimento di separazione dall'eterogeneo (la democrazia è più esclusione che inclusione), e di riduzione della formazione dell'identità della volontà generale (fittizia) alla sottomissione a «un singolo uomo [che] possieda, anche senza votazione, il volere del popolo, sia che il popolo in un certo qual modo

² C. SCHMITT, *Il concetto di 'politico'*, trad. it., in ID., *Le categorie del 'politico'*, Bologna, 1972, 109.

³ J.-F. KERVÉGAN, *Che fare di Carl Schmitt?*, trad. it., Roma-Bari, 2016.

⁴ C. SCHMITT, *La condizione storico-spirituale dell'odierno parlamentarismo*, trad. it., Torino, 2004, 11.

‘acclami’⁵. Da qui alla conclusione per la quale «la dittatura non è il contrario della democrazia» il passo è immediato.

Certo, come risulta dalla puntuale lettura dei passi schmittiani effettuata da Roberto Esposito, «serve anche la dissomiglianza che contrappone l’uno, o gli uni, all’altro. Le due cose non vanno giustapposte, ma disposte in una corrispondenza essenziale, nel senso che è il criterio di eterogeneità a rendere possibile quello di omogeneità. La democrazia può essere tale solo se, come il simile va trattato in maniera simile, il dissimile va trattato diversamente. All’eguaglianza dell’omogeneo corrisponde la messa a distanza, cioè l’esclusione (*‘Ausschluss’*) dell’eterogeneo»⁶. Una repubblica è tale perché non è una monarchia, una democrazia costituzionale – come nel nostro ordinamento – si definisce a partire dalla differenziazione di un altro da sé individuato nel fascismo, e così via. Ma la particolarità dell’operazione schmittiana consiste nel fatto che questa *determinatio via negatio* si esplica – rimanendo al criterio del politico – senz’altro come identificazione mediante ostilità, ma anche, e soprattutto, come attivazione di un movimento che, di fatto, reintroduce quello stato di natura da cui l’associazione politica tenta, secondo il modello hobbesiano, di fuoriuscire. Il ‘dispositivo binario’ dell’amico/nemico, dunque, rivela un irresistibile orientamento ‘all’Uno’: meglio, ad una parte che pretende diventare, essere Uno, tutto. Il conflitto assoluto, l’‘a che’ della lotta estrema e intensa, non attesta la costitutiva divisione dinamica del corpo sociale, da ricomporre e mediare, bensì la destinazione alla scomposizione violenta, alla degenerazione destitutiva e sformante del conflitto che mai può diventare, in assenza di limiti giuridici e politici, *en forme*. Il conflitto assoluto che si cela nella raffigurazione schmittiana non è e non può essere ‘istituente’⁷. Il punto

⁵ C. SCHMITT, *La condizione*, cit., 37.

⁶ R. ESPOSITO, *Immunità comune*, Torino, 2022, ed. digitale, cap. 2, par. 6. C. SCHMITT, *La condizione*, cit., 16: «l’omogeneità nazionale in genere viene messa tanto più fortemente in evidenza [...] dalla decisione di escludere tutti i non appartenenti allo Stato».

⁷ Su questo punto, con una diversa prospettiva, R. ESPOSITO, *Istituzione*, Bologna, 2021, 57-64.

venne colto acutamente, in una lettura che utilizza le coordinate freudiane per connettere civiltà e limitazione (e autolimitazione), da Hans Morgenthau: l'impulso di affermazione, lo *jus ad omnia*, è strutturalmente 'asociale': «la sua essenza sta nella mancanza di misura e i confini del suo esercizio coincidono con il mondo, mentre l'essenza della società è misura e limitazione. Dove molteplici sfere vitali individuali sussistono una accanto all'altra, ciascuna libera di estendere indefinitamente il suo impulso, e dove quindi ogni esistenza, per il solo fatto di esistere, mette in questione l'integrale esistenza dell'altro (*homo homini lupus*), il vincolo sociale non può nascere e durare»⁸. Il 'politico' è dunque un impulso ostile che è tanto più politico quanto è più conflittuale. Anche Johan Huizinga percepì lucidamente l'intima contraddizione: «l'autonomia dello stato politico reca con sé, quasi sua ombra, *il riconoscimento dell'anarchia*»⁹. Schmitt, insomma, sarebbe l'autore di una definizione teorica del politico centrata, nonostante le premesse hobbesiane, non solo su un disordine costitutivo e generativo (dove la primazia non solo temporale del potere costituente sui poteri costituiti), non solo su ciò che appare come il segno distintivo della sovranità, la guerra esterna, ma, più al fondo, su quella impossibilità di ordine che è la guerra civile. Quella che Luigi Alfieri ha precisamente definito «strutturale instabilità concettuale»¹⁰ di una concezione che non fa, come Hobbes, fuoriuscire lo Stato dalla guerra civile ma che tiene *dentro* lo Stato la guerra civile, che non riesce a tracciare quella linea mediana che è, come Schmitt stesso ipotizza – in contraddizione con se stesso – ciò

⁸ H.J. MORGENTHAU, *Il concetto del politico. 'Contra' Schmitt*, trad. it., Soveria Mannelli, 2009, 71. «Senza l'apertura e la cooperazione reciproche, nessuno può vivere; ma se ciascuno è libero di comportarsi come crede, la vita è in continuo pericolo, diventa insicura e il completamento e il perfezionamento di sé diventano non solo precari ma impossibili, poiché sarebbero affidati alla mera forza materiale, secondo appunto la legge della giungla. Ma nella giungla vivono le bestie e non gli uomini! Perciò, il libero fluttuare di apertura e chiusura, e il conseguente rovesciamento dell'amico in nemico, attentano alla stessa qualità della natura umana rendendone possibile la degradazione a una condizione subumana», S. COTTA, *Perché il diritto*, Brescia, 2017, 44 s.

⁹ J. HUIZINGA, *La crisi della civiltà*, trad. it. Torino, 1938, 80.

¹⁰ L. ALFIERI, *L'ombra della sovranità*, Roma, 2021, 80.

che ‘relativizza’ le contrapposizioni interne¹¹; che pone la guerra certo non come fine ma come ‘presupposto’ (ma si tratta di un presupposto, inteso come ‘possibilità reale’, talmente decisivo da segnare un rapporto di proporzione diretta tra politica e dissociazione per cui quest’ultima non può che essere la destinazione catastrofica e «autofaga», come la definì Guido de Ruggiero, della ostilizzazione non mediabile)¹², ma che afferma, dopo tutto, che nulla può sottrarsi a questa consequenzialità del ‘politico’; ebbene tutto ciò non ha altra destinazione che il ‘bando’, ‘la collocazione hors-la-loi’, la proscrizione, l’ostilità assoluta e non

¹¹ La questione della linea che separa agonismo da antagonismo è stata posta, dopo Schmitt, da E.-W. Böckenförde («La definizione della sfera politica, il suo coinvolgimento e domesticazione ad opera dello Stato e nel suo ambito, può essere posta in questione e farsi precaria fino alla guerra civile latente o aperta, che poi disgrega l’unità dello Stato in quanto unità politica. Per ovviare a una simile minaccia, è necessario premunirsi, consolidare l’ordine all’interno, esercitare la *profilassi* in vista di tensioni e conflitti attuali o imminenti, perché nemmeno si arrivi a una tale *escalation*, a un grado di dissociazione così intenso da spaccare e mettere in dubbio anche l’onnicomprendente senso di comunanza basato sull’omogeneità *relativa* – ossia ciò che si intende per amicizia in senso politico. La politica *ragionevole* è allora quella che nasce dalla comprensione della peculiarità del ‘politico’ e ne viene co-determinata». E.-W. BÖCKENFÖRDE, *Il concetto di ‘politico’ come chiave per intendere l’opera giuspubblicistica di Carl Schmitt*, in ID., *Diritto e secolarizzazione*, trad. it. Roma-Bari, 2010, 119 s., corsivi miei) e sviluppata (ma non risolta: il conflitto radicale ha una destinazione alla *reductio ad unum* e alla elisione del pluralismo) da Chantal Mouffe: «Sono convinta che la politica democratica non possa assumere la forma del confronto amico/nemico, pena la distruzione dell’associazione politica». C. MOUFFE, *Sul politico*, trad. it. Milano, 2005, 58. J. DERRIDA, nel suo *Politiche dell’amicizia* (trad. it. Milano, 1995, 146 s.) si interroga su una questione schmittiana centralissima: «Come può Schmitt privilegiare nello stesso tempo lo Stato (benché non vi riduca il politico), regolare il concetto di nemico sulla possibilità della guerra tra gli Stati, e rendere simmetrica, nonostante ciò, la guerra esterna con la guerra civile, come se il nemico fosse tanto lo straniero quanto il concittadino? Pare che la risposta a questa domanda verta sulla determinazione della guerra civile, che prevale in questa analisi. Essa è insieme paradossale e di buon senso, perché descrive la guerra civile come una guerra fra due Stati». Soluzione solo apparente, che Schmitt evidentemente trae da Vattel, e che non riesce neanche essa a rappresentare un argine alle potenze acherontiche della *stasis*, data anche la logica assoluta del ‘politico’. Sul punto rimando a F. MANCUSO, *Le ‘Droit des Gens’ come apice dello ‘Jus publicum europaeum’*, Napoli, 2003.

¹² G. DE RUGGIERO, *Il ritorno alla ragione*, Soveria Mannelli, 2018, 44 s., in nota.

mediabile. Non si tratta più, evidentemente, di un conflitto racchiudibile in una forma (la ‘guerre en forme’ di cui lo stesso Schmitt celebra, nel *Nomos* e non solo in esso, le potenzialità neutralizzatrici e moderatrici), ma di un «tutti contro uno, cioè della struttura tipica della violenza persecutoria»¹³. Il che, semplicemente, porta a stabilire, anche questa volta con Luigi Alfieri, che «le *condizioni di pensabilità* del nazismo sotto lo specifico profilo politico-giuridico siano state fissate da Schmitt più nettamente che da ogni altro: e coincidono *esattamente* col suo concetto di ‘politico’»¹⁴.

Di più, la nozione arendtiana del nemico oggettivo (che è di fatto un ulteriore affinamento dell’antica figura dell’*‘ennemi absolu’* rivoluzionario e prerivoluzionario) trova nella sghemba modellistica schmittiana un antecedente essenziale: «il concetto di ‘nemico oggettivo’, la cui identità varia secondo le circostanze (di modo che, appena liquidata una categoria, si può dichiarare guerra a un’altra), corrisponde esattamente alla situazione di fatto ripetutamente sottolineata dai dittatori totalitari: il loro regime non è un governo in senso tradizionale, bensì un *movimento*, la cui avanzata incontra sempre nuovi ostacoli che devono essere eliminati»¹⁵. La figura del ‘nemico oggettivo’ si trova al termine di una scala di progressiva ostilizzazione che comprende anche quella del ‘barbaro’, la quale, per prima, attiva la logica identitaria di ‘differenziazione’ dall’altro, dove quest’ultimo è figura ipostatizzata del ‘non-umano’, dell’assoluto ‘altro da sé’ che, in quanto non umano, può tranquillamente essere annichilito¹⁶. L’esito di questa spirale entropica innescato dal processo di formazione di ‘identità assassine’ è quella che Amin Maaouluf ha chiamato «il naufragio della civiltà». All’opposto di tale scenario catastrofico, destinato da un concetto di ‘politico’ che contemporaneamente presuppone e ipotoca, sfaldandolo, il concetto di Stato, vi è il senso del termine ‘civiltà’ che non indica alcuna superiorità,

¹³ L. ALFIERI, *L’ombra*, cit., 82.

¹⁴ L. ALFIERI, *L’ombra*, cit., 83.

¹⁵ H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo*, Milano, 1996, 582.

¹⁶ A. CAVARERO, “*Greci, siete voi i barbari*”, in *Barbarie*, a cura di I. Dionigi, Milano, 2013, 54.

bensì il riconoscimento della comune umanità dell'altro, il che significa soltanto ciò, per usare le parole di Todorov: «prendere in considerazione il punto di vista degli altri non significa optare per l'altruismo a detrimento dell'egoismo, o per la xenofilia a detrimento della xenofobia: è nel nostro interesse arricchire in questo modo la nostra comprensione del mondo»¹⁷.

È di tutta evidenza che la questione dei rifugiati solleciti l'analisi della soglia nei pressi della quale difficoltà e contraddizioni della modernità si fanno insostenibili se non si tiene conto di ciò che definirei il doppio volto della sovranità: l'essere cioè quest'ultima, essenzialmente, spazio giuridico, luogo di esercizio di doveri e diritti per la coesistenza, ma anche, in una lettura eccezionalistica e antiggiuridica possibilità di esclusione/bando/ostracismo da questo e da ogni altro spazio giuridico¹⁸. Ogni lettura che si accentri su una enfasi eccessiva dei due poli non solo è condannata ad una ablazione della realtà ma è destinata a rafforzare, volontariamente o involontariamente, posizioni politiche reattive e antiumanistiche: è ciò che succede ai cosmopolitismi irenistici, che fanno svanire la questione 'Stato', manifestando per esso quella che Foucault chiamava «phobie de l'État», e ai cosiddetti sovranismi, che puntano sulla riattivazione della produttività della paura e del conflitto.

Le concezioni della sovranità e della democrazia sono intimamente connesse e risentono profondamente della possibile introiezione del circolo di violenza interna e violenza esterna che pure è presente nella storia della sovranità (e della democrazia): la visione eccezionalistica della sovranità di Schmitt – come abbiamo visto – si accompagna ad un'idea di democrazia identitaria e a una formulazione del politico come potenziale guerra civile (rapporto amico/nemico non solo esterno ma interno, il che condanna, come abbiamo visto, la statualità in cui pur crede Schmitt a una perenne e costitutiva precarietà) che veicolano un'impronta paradossalmente antiggiuridica, l'immediatezza contro la mediazione, l'alienazione ostilizzante in luogo del riconoscimento.

¹⁷ T. TODOROV, *La paura dei barbari*, trad. it. Milano, 2009, 52.

¹⁸ F. MANCUSO, *Il doppio volto del diritto*, Torino, 2019, 213-236.

Il tema dei rifugiati sollecita direttamente l'emersione di concezioni della sovranità e della democrazia in concorrenza e riassumibili come inclusione e pace da un lato, esclusione e guerra dall'altro; sovranità del diritto e dei diritti da un lato/sovranismi identitari e dunque, per ciò stesso, iperpoliticizzanti dall'altro¹⁹. Tuttavia, ciò sarebbe una petizione di principio se omettessimo di considerare la questione dello 'spazio giuridico', dello *status* di cittadino in uno Stato, del diritto di avere non solo diritti, ma un luogo ove essi abbiano validità ed efficacia. In questo caso, al contrario della spirale entropica e disordinante della guerra civile, del meccanismo persecutorio e sacrificale, della paura del potere (inteso il genitivo in senso oggettivo e soggettivo), vi è l'attivazione non già del circolo diabolico della violenza, bensì di quello, protettivo ma non violentemente immunitario, delle istituzioni che integrano mediando, riconoscendo, includendo.

Hannah Arendt, in due scritti memorabili, ha perfettamente colto la cifra di spossamento di umanità in tutti coloro siano privati di *locus* giuridico, quindi privati del diritto di avere diritti, di identità in quella rete di diritti e doveri che è la cittadinanza: non-persone, «astratta nudità», «non essere altro che uomo»²⁰. Memore delle analisi arendtiane, Alain Supiot ha magistralmente dimostrato come la politica nazista di sterminio abbia mosso i primi passi attraverso un processo di spoliazione dell'identità giuridica, di annichilimento della soggettività giuridica²¹: «privarli di statuto professionale (non solo di una professione); di un patrimonio (non solo dei loro beni), di nazionalità (facendone apolidi),

¹⁹ Un esempio di retorica sovranista-populista è questo: «Il sovranismo [...] non può che esprimersi all'interno di una comunità politica che condivide una medesima identità e che mira alla soddisfazione dei bisogni concreti del popolo», P. BECCHI, *Manifesto sovranista*, Roma-Cesena, 2019, 99, dove la logica universalista dei diritti viene ridotta al particolarismo, con l'effetto di tramutare i diritti in privilegi, il che però costituisce il maggior fattore di scissione di una comunità presunta 'omogenea'.

²⁰ Il già citato *Le origini del totalitarismo* e il breve intervento pubblicato in traduzione italiana con il titolo *Noi rifugiati*, Trieste, 2020. Si rimanda a E. GREBLO, *Luoghi a perdere. Hannah Arendt e la questione dei rifugiati*, in *Scienza & Politica*, 57, 2017.

²¹ E ci si ricordi della lotta teorico-ideologica (non metodologica e progressiva, come quella di Kelsen) di un Larenz contro il diritto soggettivo. V. M. LA TORRE, *La 'lotta contro il diritto soggettivo'*, Milano, 1987.

e di un nome (riducendoli a dei numeri): in una parola nel negare la loro natura di esseri umani prima di togliere loro vita»²². La conseguenza di questa de-giuridificazione, come notò Arendt, è immediata, senza soluzione di continuità, e non è affatto una liberazione dal gogo oppressivo del diritto: «Dopo l'uccisione della persona morale e l'annientamento della persona giuridica la distruzione dell'individualità riesce quasi sempre»²³.

Al fondo della tesi di Arendt vi è, come è noto, una impostazione essenzialmente positivista: senza istituzioni che garantiscano i diritti, questi, seppur dichiarati antecedenti lo Stato, sono lettera morta. La condizione di 'gettatezza' dell'apolide, del rifugiato, è quella della vita di scarto, relegata contemporaneamente al di fuori e all'interno di un ordinamento giuridico: come ha affermato George Didi-Huberman, il pronome 'noialtri', riferito ai rifugiati, rafforza l'alterità, l'essere altri, non il 'noi'²⁴: inserisce nel noi un'alterità, un'estraneità di cui si può facilmente predicare l'ostilità potenziale o reale. L'identità dei rifugiati è una identità negativa, come se essi portassero con sé lo stigma del fallimento dello Stato di cui erano membri, come se la loro richiesta di essere parte di una comunità pacifica garantita da uno Stato di leggi effettivo esprimesse anche il negativo assoluto della morte della statualità dalla quale fuggono a ogni costo: in tal modo i rifugiati, sia per condizione, *extra moenia juris*, che per provenienza, rappresentano un altro da noi abissale e perturbante, dove non si vuole guardare; incarnano il ruolo di facili ingranaggi da installare produttivamente nella «macchina

²² A. SUPIOT, 'Homo juridicus', trad. it. Milano, 2006, 80.

²³ H. ARENDT, *Le origini*, cit., 623.

²⁴ G. DIDI-HUBERMAN, N. GIANNARI, 'Passer, quoi qu'il en coûte', Paris, 2017, 34 s.

della paura»²⁵, fantasmi inquietanti, untori²⁶: ad attivare questa oscura e funzionale rappresentazione non è solo la criminalizzazione di individui posti al di fuori della legge non da loro azioni ma dalla loro stessa esistenza reale/non esistenza giuridica: in quanto ‘sans papier’ essi sono privi di identità formale, posti al di fuori del campo della cittadinanza, dal suo intreccio di diritti/doveri, sono illegali *oggettivi*²⁷, tracce mnestiche ma incarnate di una condizione originaria di assenza di diritto o di sfaldamento, come nel caso dei rifugiati di guerra, di un ordinamento fallito, essendo essi stessi lasciati al di fuori del recinto anche giuridico (e spesso le norme che regolano l’immigrazione autorizzano spazi di discrezionalità quando non di arbitrio favoriti dal sub-diritto composto da circolari interne). Wendy Brown ha intravisto negli (inutili) muri non solo un marchio di ostilizzazione dell’alieno, ma anche un segno della crisi della sovranità e del suo rifugiarsi in una sorta di teologia politica pseudoprotettiva ed escludente, come ogni teologia politica irrimediabilmente destinata ad una forzata *reductio ad unum* di pluralità

²⁵ In questo caso si parla di paura come dispositivo di dominio e controllo, non di paura come euristica della prudenza. Opposta al primo senso di ‘paura’ è la speranza, l’apertura al futuro, oggi sempre più contratta: «In termini politici, la democrazia implica sicuramente una parte di paura, che può essere una guida utile in molti ambiti della vita democratica, quando i fatti su cui si basa sono corretti. Paura del terrorismo, paura delle autostrade e dei ponti pericolanti, paura della perdita della libertà: tutto ciò può indurre a utili azioni protettive. Ma un approccio timoroso rivolto al futuro del progetto democratico stesso è probabile sia un pericolo, poiché induce le persone a perseguire il controllo autocratico o a cercare la protezione di qualcuno che controlli gli avvenimenti per loro», M. NUSSBAUM, *La monarchia della paura*, trad. it. Bologna, 2020, 184.

²⁶ R. ESCOBAR, *Le parole e la peste*, in *L’Europa allo specchio*, a cura di F. Cerrato, M. Lalatta Costerbosa, Bologna, 2020, 200. Vd anche A. MBEMBE, *Politiques de l’inimitié*, Paris, 2016.

²⁷ «Quando l’umanità viene derisa e offesa, quando i campi di internamento sparsi qua e là per l’Europa e per il mondo, democraticamente definiti “campi di prima accoglienza” – parola nobile che ha ormai il sapore di una mela avvelenata –, con le loro cortine di filo spinato e i loro responsabili di polizia, si rivelano spazi dove il diritto a una buona vita viene a tempo indeterminato messo tra parentesi, allora il fine prevale sul mezzo, e l’unica cosa che conta è attraversare quei muri che separano l’umanità degna da quella che qualcuno ha deciso, in un gesto sovrano che decide le vite degli altri, essere immeritevole». Così E. SFERRAZZA PAPA, *Le pietre e il potere*, Milano-Udine, 2020, 228.

percepite come eversive e disordinanti: costruzione di spazi (fisici) verticali e respingenti e dissoluzione di spazi (giuridici) orizzontali per coloro che sono all'esterno. I muri, i confini, i fili spinati rappresentano per Brown, tra l'altro, una sorta di rassicurazione in forma di manufatto protettivo rispetto all'ombra permanente, e inquietante, della fine della statualità.

Si tratta di un confine che, per i deprivati di *status* giuridico, permane anche 'oltre' il confine stesso: «altri sono i muri da abbattere, le recinzioni da divellere»²⁸. I rifugiati, i 'sans papier', gli immigrati irregolari diventano così, di necessità, fattori di sollecitazione di angoscia e lutto (già Freud ricordava che il sentimento del lutto è legato al timore della povertà), involontari moltiplicatori di paura, agitando un fortissimo perturbante collegato alla crisi dei codici genetici della statualità: lo *jus ad bellum* come prerogativa statale, il fallimento di una associazione politica, lo spettro sempre presente della guerra civile e dei conflitti tribali e religiosi, l'insostenibilità – anche per ragioni di mutamento climatico – di condizioni minime di sopravvivenza, di quel 'diritto naturale minimo' di cui ci parla Hart. Vi sono modi diversi di reagire a questo 'perturbamento', a questo disagio che promana proprio dalla messa in discussione delle certezze proprie di un'associazione collettiva sotto l'ombrello protettivo, integrativo, esonerante dell'istituzione statale. Uno di questi lo abbiamo già visto: è il punto di vista, tipicamente autoritario, falsamente democratico (di una democrazia cioè tutta centrata su una idea identitaria e muta della volontà generale, pura energia se non messa in forma da un interprete della stessa, un capo) della eccezione, del vuoto di diritto, dell'esclusione, del capro espiatorio, della rassicurazione, della finta protezione, del 'protezionismo' come rimedio a quello che Maurice Barrès, dopo i pogrom antitaliani del 1893, chiamava «il parassitismo e la concorrenza dello straniero» (tutt'oggi qualcuno, e sorprendentemente non appartenente alla destra radicale, parla di dumping salariale provocato dalla manodopera immigrata). Ma vi è anche un'altra via, apparentemente opposta alla prima perché tutta

²⁸ L. MILAZZO, *Fuori luogo? La 'lotta per il diritto' dei migranti in Italia*, in *TCRS*, 2, 2015, 165.

centrata non già sull'esaltazione del meccanismo immunitario statale, bensì proprio sulla svalorizzazione di ogni potenzialità integrativa delle istituzioni. In questo caso, agisce un senso oggettivo del genitivo 'paura dello Stato'.

Lo Stato, secondo questo approccio, è mero dominio; il diritto è costitutivamente 'marcio' e racchiuso all'interno del cerchio diabolico della violenza; ogni inclusione è una esclusione e alla fine dei conti, la tutela della vita assicurata dallo Stato è anche la possibilità di dare morte come atto di giustizia supremo, mera uccidibilità dei corpi. Campo, sovranità eccezionale, esterna e sospensiva del diritto, nuda vita, bando, sono gli elementi strutturali della giuridicità sovrana, il cui paradigma si rivela essere appunto il totalitarismo, quali che siano le forme storiche di differenziazione/limitazione istituzionale dell'originario nucleo di violenta fattualità. Che uno sguardo sulla 'solidarietà', che sia 'intima' o meno, non solo di statualità e totalitarismo ma di quest'ultimo e la democrazia²⁹, sia una salutare vaccinazione contro ogni narrazione eulogica sul potere e cieca dinanzi alle contraddizioni dell'universale giuridico, è fuor di dubbio. Il problema però si pone quando il campo visivo della critica si riduce alla sola irrigidita contemplazione del volto di Gorgone, ignorando non solo la multidirezionalità dei rapporti di potere, l'intreccio di verticalità e orizzontalità (come insegna Foucault), ma anche, attraverso una riduzione del fenomeno giuridico a violenza, quella tensione tra il potere e il diritto che trova un punto di frizione nel concetto di legittimità: nel diritto esiste una «dimensione 'orizzontale-relazionale' che accompagna sempre quella 'verticale-sanzionatoria'»³⁰.

²⁹ G. AGAMBEN, *'Homo sacer' (edizione integrale)*, Macerata, 2018, 26.

³⁰ T. GRECO, *La legge della fiducia*, Roma-Bari, 2021, XIII. Su questi temi centrali nella filosofia del diritto – fiducia, riconoscimento, relazione con l'alterità – un rimando deve di necessità andare ad A. CATANIA, *Metamorfosi del diritto*, Roma-Bari, 2008, ed. digitale, *Introduzione* («Molte delle relazioni giuridiche possono dunque essere meglio comprese attraverso la correlazione orizzontale e reticolare, nella presenza piuttosto che nella risoluzione coerente»), dove però c'è l'opportuna avvertenza che orizzontalità non sempre equivale a parità) e S. COTTA, *Itinerari essenziali del diritto*, Napoli, 1972, 100 («il diritto esprime l'intenzione umana di superare l'inimicizia mediante la ragione e la regola che accomunano, senza ricorrere alla forza, la quale è declassata a puro

Il fatto che spesso il diritto e i diritti siano impotenti non vuol dire – ciò sarebbe una indebita inferenza – che siano corrivi, ovvero, e ancora peggio, una manifestazione ancora più subdola del dominio. L'irrigidimento dell'analisi, tutta centrata sul paradigma demonologico del potere (e del diritto come mero suo strumento), è esplicita allorché viene sollecitata dalla questione dei richiedenti asilo. Come è stato scritto con molto acume, «la peculiarità dell'atteggiamento europeo verso i migranti clandestini [...] è che si vorrebbe al tempo stesso respingerli e salvarli. Da un lato li esclude da quel 'noi' definito dal diritto di cittadinanza, dall'altro li include in un 'noi' altrettanto importante definito dalla cultura universalista dei diritti umani. La compresenza di queste due diverse strutture di sentimento non significa che l'una è vera e profonda e l'altra è un'ipocrita copertura»³¹.

Questo doppio e alla volte contraddittorio movimento di inclusione/esclusione non è tenuto fermo da questa prospettiva interpretativa definibile 'logica di smascheramento', né ne viene percepita la dinamicità della compresenza, insieme regressiva e progressiva, di esclusione e tutela: al contrario, ci si concentra sul polo della esclusione e sull'assoggettamento che il dispositivo della cittadinanza produce, al punto che – salvo successivamente, e paradossalmente, appellarsi, in tempi pandemici, alle garanzie giuridiche fondamentali – si giunge all'auspicio di fuoriuscire dal campo dell'inclusione-escludente mediante il divenire, apparentemente liberatorio,

strumento di garanzia dell'accordo. Anche il diritto è dunque un'economia della forza, ma più radicale della politica, poiché tende a eliminare la forza anche *all'esterno* della società giuridicamente fondata»).

³¹ F. DEI, *Di Stato si muore? Per una critica dell'antropologia critica*, in *Stato, violenza, libertà*, a cura di F. Dei, C. Di Pasquale, Roma, 2017, 21. La 'natura duplice' dello Stato, tra dominio e integrazione, è stata lucidamente messa in luce da P. BOURDIEU, *Sullo Stato*, trad. it. Milano, 2021, 174 s.: «Si potrebbe affermare che lo sviluppo dello Stato moderno è concettualizzabile nei termini di un progresso verso un crescente livello di universalizzazione [...] che è, allo stesso tempo, un progresso in direzione della monopolizzazione, la concentrazione di potere e, di conseguenza, la costituzione di condizioni di dominio centralizzato».

«[tutti] stranieri a se stessi»³². E tuttavia, essere o diventare (in questo caso da una posizione privilegiata) stranieri a se stessi altro non è, a me pare, che giungere ad assoluta alienazione, quale è la prevalente, disperata condizione dei rifugiati: si tratta di una alienazione da intendersi non solo come processo psichico di decostruzione del sé, ma anche come esito esiziale di processi di ostilizzazione che sono iscritti nei meccanismi di formazione del ‘noi’ (logica del capro espiatorio, logica del branco, quale è stata descritta da Canetti in *Massa e potere*, logica del ‘politico’).

Nell’età dell’immediatezza e della perdita di memoria, i meccanismi dell’empatia sono assediati dalla spettacolarizzazione della violenza e dello stigma dell’alterità, alle volte anche dalle cosiddette postverità. Tutto ciò fa dimenticare il punto, assolutamente centrale, che i diritti dei cosiddetti ‘altri’, che altri non sono per comune umanità, sono anche i diritti nostri, e che tollerare violenze, privazioni, inumanità equivale a rendersi ancora più fragili e impotenti quando, si spera mai, la violenza dovesse toccare noi-‘altri’. Ciò significa che la vera questione è quella della garanzia e della effettività dei diritti, il che equivale alla permanenza, democraticità, effettività delle istituzioni pubbliche: quasi una sorta di diritto fondamentale e universale a una sovranità della Costituzione e del diritto (sovranità cioè kelsenianamente intesa come principio etico, come giuridicità, come estensione di diritti e doveri, come comunità democratica e partecipativa, plurale e non identitaria), ma anche per questo un diritto fondamentale e ulteriore alla (buona) statualità, in tempi che vedono la contrazione del diritto pubblico, l’emersione dei poteri selvaggi, l’appalesarsi di forme di neopatrimonialismo e di neoprivatismo. Il tutto, credo, si condensi nella rivendicazione di

³² «Mi rendo perfettamente conto che la condizione di apatride o di migrante è un problema che non può essere evitato, ma non sono sicuro che la cittadinanza sia la soluzione migliore. In ogni caso, essa non può essere ai miei occhi qualcosa di cui essere orgogliosi e un bene da condividere. Se fosse possibile (ma non lo è), firmerei volentieri un appello che invitasse ad abiurare la propria cittadinanza. Secondo le parole del poeta: “la patria sarà quando tutti saremo stranieri”». Così G. AGAMBEN, *Perché non ho firmato l’appello sullo ‘ius soli’*, on line nel sito della casa editrice Quodlibet.

cittadinanza nuova come «costituzionalismo dei cittadini», ossia dei partecipanti – con diritti e doveri – a una comunità, vecchi e nuovi.

In questo senso la scelta etica e politica per ‘quale’ democrazia, per ‘quale’ sovranità e per ‘quale’ Europa trova nella questione dei rifugiati e dei richiedenti asilo una formidabile cartina di tornasole: da un lato c’è, come esito delle pratiche di esclusione, una sostanziale frammentazione della convivenza che non può non ripercuotersi come onda d’urto di dissoluzione della comunità (anche dei supposti ‘simili’): la barbarie in questo caso non è ‘altra’, è dentro di noi, presente come deformazione, alterazione, riduzione di ogni dialettica e pluralità, ‘illimitate’; dall’altro, la dignità della persona intesa come sintesi e articolazione dei principi di libertà ed eguaglianza, la vigenza di uno spazio di fiducia (contro paura)³³, identità democratica non come incarnazione di presunti spiriti popolari in leader ma come senso della condivisione istituzionale e politica del luogo ove possano prodursi anche conflitto (non assoluto) e confronto.

Il carattere originario e indefettibile, ma dinamico e storico, dei diritti, il loro essere concettualmente autonomi dallo Stato, il costituire un parametro della legittimità di quest’ultimo non può però sfociare in una ablazione dello Stato stesso, del potere pubblico finalmente addomesticato e democratizzato: in assenza di un’efficace autorità pubblica di regolamentazione normativa il dominio può essere esercitato anche più duramente dal moltiplicarsi di poteri opachi e *ab-soluti*. I richiedenti asilo sono richiedenti diritto, prima ancora che diritti: in questo senso, dovremmo essere costantemente ‘richiedenti’ diritto e

³³ Il che comporterebbe, e lo dimostra il livello scandalosamente infimo dell’attuale dibattito pubblico supportato mediaticamente da ‘chierici’ a cachet, anche un movimento oppositivo alla scomparsa della consapevolezza storica: «Invece di avere fretta di allontanarci dal ventesimo secolo, penso che avremmo bisogno di ritornarci e di esaminarlo con un po’ più di attenzione. Dobbiamo imparare di nuovo – o forse imparare per la prima volta – come la guerra disumanizzi e umili tanto i vincitori quanto gli sconfitti e che cosa accade quando, dopo avere avventatamente mosso guerra senza buone ragioni, siamo incoraggiati a ingigantire e demonizzare i nostri nemici per giustificare la continuazione di quella guerra all’infinito», T. JUDT, *Quando i fatti (ci) cambiano*, trad. it. Roma-Bari, 2020, 291.

democrazia anche noi, senza farci distogliere da narrazioni stato-fobiche e distrattive e tanto meno delle gorgoniche seduzioni della paura-dell'altro.

ABSTRACT

Il contributo prende spunto dalla dottrina del 'politico' di Schmitt per analizzare il valore costituzionalistico e civile della Convenzione di Ginevra del 1951 sui rifugiati. L'effettività dei diritti fondamentali dipende anche dalle concezioni di Stato che supportano, o depotenziano, la 'lotta per il diritto e i diritti' in una cittadinanza democratica e pluralistica.

The paper draws on Schmitt's doctrine of the 'political' to analyze the constitutional and civic value of the 1951 Geneva Refugee Convention. The effectiveness of fundamental rights also depends on the conceptions of the state that support, or detract from, the 'struggle for law and rights' in a democratic and pluralistic citizenship.

PAROLE CHIAVE

Rifugiati; alterità; guerra; nemico; spazio giuridico; Stato, integrazione; cittadinanza

FRANCESCO MANCUSO

Email: fmancuso@unisa.it

