

I muri e la rottura del sistema giuridico: quando il diritto del cittadino annichilisce il diritto dell'uomo – Recensione a E.C. Sferrazza Papa, Le pietre e il potere. Una critica filosofica dei muri, Mimesis, 2020*

di Sergio Foà – Professore Ordinario di Diritto amministrativo nell'Università di Torino

ABSTRACT: The essay aims to underline the relevant legal profiles dealt with in the reviewed book, dedicated to the philosophical criticism of walls, understood as reinforced boundaries built by men. The walls are intended not only as physical barriers but also in their advanced technological expressions of control of respect for borders. The review examines, in particular, the tendency of recent public policies to guarantee total State security and the irremediable tension between the rule of law and the goal thus pursued. It critically dwells on the anomalous contrast between State sovereignty and the guarantee of universal rights which, instead of finding a harmonious synthesis, generates a human hierarchy conformed by mobility regimes. The legal paradox of security distortions is represented by the prevalence of the citizen's right over universal human right. The theory of civil disobedience is examined in its possible application when the security State policy conflicts with the fundamental rights of the person, above all with the right to life.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Teicopolitica, sicurezza totale e Stato di diritto. – 3. Ostentazione del potere statale e controllo delle persone. – 4. Sovranità statale contro diritti universali: gerarchia umana e regimi di mobilità. – 5. Disobbedienza civile per vivere.

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

1. Introduzione

L'opera filosofica in esame è dedicata allo studio della politica e, soprattutto, del significato dei muri, intesi come confini rafforzati, nella storia dell'uomo, alla ricerca delle ragioni della loro ricorrente asserita necessità e delle mutevoli giustificazioni, anche contraddittorie, nel tempo addotte a sostegno della relativa costruzione. L'A. coglie e analizza l'ostentazione del potere statale e l'elaborazione di gerarchie di interessi, veicolate dal decisore politico al fine di rendere moralmente accettabile la loro esistenza. Lo studio offre profondi spunti d'interesse per la scienza giuridica, la filosofia del diritto e il diritto pubblico. Si avverte una trama fitta e fine che accompagna solidamente valutazioni giuridiche a valutazioni morali e mostra impietosamente la limitatezza del diritto positivo, le aporie del sistema e l'ostinazione del legislatore (nel senso lato, in ragione della competenza) a non risolvere determinate antinomie giuridiche, avallando la "bancarotta morale e politica" del nostro tempo, come l'Autore argomenta efficacemente nella parte conclusiva del lavoro.

I temi affrontati illuminano il profilo socio-culturale del diritto e lo stretto legame che intercorre tra scienza giuridica e discipline sociali: perfino la riflessione "pura" del diritto propugnata da H. Kelsen presuppone, del resto, l'operare di una norma esterna al fenomeno giuridico, la cui natura può essere analizzata e compresa solo nella prospettiva dello studio della società. L'esame dei muri costruiti a difesa di un determinato legame sociale attraversa tutte le scienze umane: la filosofia, la storia, l'antropologia, la sociologia, la politologia, l'economia e il diritto. Il diritto è analizzato come fenomeno sociale, che dialoga con la società, da questa traendo contenuti e alla medesima rivolgendo le sue pretese. I muri delimitano e consolidano gruppi, disegnando rapporti specifici tra singoli e comunità definite, plasmando collettività specifiche separate e distanziate da altre. Il rapporto e le tensioni tra individualismo e comunitarismo, quali visioni e impostazioni del sistema giuridico, sottendono specifici interrogativi sulle origini del gruppo e sul carattere volontario o imposto della relativa delimitazione: occorre comprendere, in radice, se i gruppi siano fini ultimi dell'organizzazione sociale o semplici strumenti della stessa (in diritto pubblico il tema è approfondito da F. Pallante, *Per scelta o per destino? La Costituzione tra individuo e comunità*, Torino, 2018). Il diritto positivo può rispondere variamente a questa tensione tra singolo e gruppo, così come può dimensionare l'appartenenza al gruppo tutelato: l'estremo, iconicamente coincidente

con il muro, è la compressione del carattere universale dei diritti dell'uomo, quando la scelta sociale, tradotta in regole giuridiche, tutela in via esclusiva ed escludente un determinato gruppo, fino al punto di vanificare l'effettività dei diritti del singolo che a quel gruppo non appartiene. La risposta del diritto positivo involge inevitabilmente scelte politiche e induce a riflettere sulla natura giuridica dello Stato. La costruzione dei muri e la protezione rafforzata dei confini statali rinvigoriscono la teoria di Carl Schmitt che fonda la statualità sul conflitto tra Stati. Secondo quel pensiero, ispirato alla logica di protezione e obbedienza, l'ordinamento scomparirebbe non appena il bisogno di protezione divenisse superfluo: la pluralità di Stati presupporrebbe una minaccia esterna, la quale conduce all'integrazione sociale e assicura quindi l'esistenza degli Stati (da ultimo, A. von Bogdandy, *Il "pubblico" nel diritto internazionale alla luce del concetto di Politico di Schmitt. Un contributo alla teoria generale del diritto pubblico*, in *Costituzionalismo*, n. 1/2018). Proprio quella costruzione teorica condusse a svilire i teoremi della cittadinanza transnazionale o cosmopolita definendoli "tutt'al più, delle chimere", vista la mancanza di uno "Stato mondiale" che ingloba i diversi Stati. Ma se l'angolo visuale è posto a livello di singolo Stato, anche il diritto pubblico può tendere a garantire effettività ai diritti fondamentali dell'uomo e non solo del suo cittadino, utilizzando il test kantiano di universalizzabilità, per il quale una legge pratica è tale solo se è valida per la volontà di ogni essere razionale. Tale test sarebbe applicabile in ambienti in cui soggetti politici diversi e impegnati in reciproci conflitti possono collocarsi nella posizione di ricercare una legge universale (ne sarebbero dunque esclusi i regimi totalitari). L'idea di "universalità soggettiva", posta a fondamento del test kantiano, consentirebbe di eliminare dall'analisi ogni riferimento a una "universalità oggettiva", che inevitabilmente si affiderebbe al giusnaturalismo (M. Dogliani, *(Neo)costituzionalismo: un'altra rinascita del diritto naturale? Alla ricerca di un ponte tra neocostituzionalismo e positivismo metodologico*, in *Costituzionalismo*, n. 2/2010). Le politiche statali e quelle internazionali tendono tuttavia a svilire questo sforzo, giacché il carattere soggettivo della valutazione valoriale, tradotta in norme giuridiche, enfatizza il *particolare* dei diritti soggettivi da tutelare e lo circoscrive entro logiche di cittadinanza, infrangendo l'anelito di universalità. Lo studio in esame non trascura nemmeno rilevanti profili di diritto amministrativo, secondo la costruzione weberiana che nell'amministrazione vede la manifestazione e il funzionamento di ogni potere. In questo senso, le norme del diritto amministrativo, come diritto costituzionale concretizzato, diventano decisive per l'attuazione delle politiche pubbliche e incidono direttamente sui diritti fondamentali delle persone: il presidio dei

confini, l'organizzazione dei controlli, le prassi applicative di ordini e comandi ne sono l'espressione più evidente.

In merito ai diversi profili evidenziati, l'opera qui in commento offre rilevanti spunti di analisi, rafforzati con richiami alla filosofia del diritto e precise censure al sistema normativo, prestando costante attenzione alla perdurante tensione tra giusnaturalismo e giuspositivismo.

2. Teicopolitica, sicurezza totale e Stato di diritto

Dall'antica Grecia, alla civiltà romana, passando per l'epoca medioevale fino agli Stati moderni e all'età contemporanea, l'artefatto è dotato di funzioni politiche: la ripetizione della storia e il moltiplicarsi dei frammenti del muro abbattuto testimoniano la persistenza della paura umana, diversamente connotata e orientata, che non si esaurisce.

In questa cornice, l'Autore rimarca la definizione dei confini politici come decisione umana, con precisi richiami alla teorica di Carl Schmitt, al decisionismo e all'elaborazione di una «filosofia della vita concreta», ricordando (non senza toni critici) il richiamo di quest'ultimo ad Hobbes, e alla celebre affermazione “Auctoritas, non veritas facit legem” (XXVI capitolo del *Leviatano*).

La “teicopolitica”, la politica dei muri appunto, viene descritta come costante nella storia dell'uomo ma al contempo mutevole nell'espressione, cogliendo l'eterogenesi dei fini correlata alla condizione umana e alla tensione tra l'aspirazione all'annullamento dei contatti, nella costruzione dell'Eden profano e delle *gated communities*, e la natura dell'uomo quale animale politico e sociale; il paradiso, come area protetta e totalmente difesa per alcuni, può divenire l'inferno per altri, rendendo a questi inaccessibili le condizioni minime di vita.

Sono molteplici i richiami all'ostentazione del potere dello Stato mediante la difesa dei confini e la visibilità della propria forza: il “sipario del potere” è descritto in contesti diversi, con precisi richiami alla visibilità dell'asimmetria tra chi controlla il rispetto del confine e chi aspira a superarlo (Cap. III), dove il potere più penetrante si esercita “in punta di piedi”, mediante controlli sofisticati, più efficaci delle barriere fisiche (droni, rilevatori termici, etc.).

Nella costruzione degli interessi pubblici presidiati, il decisore politico rafforza l'equivalenza protezione/minaccia: la difesa dei confini, anche attuata mediante barriere, è tanto più necessaria quanto più si avverte la minaccia di un loro indebito superamento da parte di “terzi”. L'A. evidenzia

la costruzione orientata delle politiche a governare la paura, la triste funzione pedagogica e la spettacolarizzazione del potere, fondando in tale direzione la critica a Simmel (giacché il muro non è muto!). Né dimentica gli ulteriori effetti nocivi dei muri: la loro ultrattività, l'estensione della politica della paura oltre il tempo per il quale chi l'ha progettata ne mantiene necessità (Spinoza), e i costi ambientali per la loro demolizione. Il riferimento alla violenza ambientale e alle punizioni senza colpa per l'ecosistema aprono a un'analisi "antropo-eccentrica" dei rapporti di potere: è un tema ancora molto acerbo in ambito giuridico, ma indagato da altre discipline (B. Latour, *Politiche della natura. Per una democrazia delle scienze*, Milano, Cortina, 2000; G. Cuzzo, *La filosofia che serve. Realismo. Ecologia. Azione*, Bergamo, 2017).

La sicurezza totale (intesa come fine primario delle politiche pubbliche) si pone in dura tensione con lo Stato di diritto: il tema è oggetto di studio da parte dei costituzionalisti, che articolano diversi piani di analisi. Il piano della sicurezza esterna-sicurezza interna è trattato con particolare riferimento ai differenti problemi connessi alla tutela dalle aggressioni e dai pericoli esterni al gruppo sociale, oppure riguardo ai fattori di rischio endogeni a un determinata collettività organizzata. L'endiadi sicurezza individuale (o *sicurezza da*)-sicurezza collettiva (o *sicurezza di*), valorizza non solo la dimensione di tutela dei diritti fondamentali garantiti da un determinato ordinamento giuridico, ma anche l'individuazione di limitazioni all'agire dei singoli individui, in connessione con la tutela di altre situazioni giuridiche soggettive o in relazione all'adempimento di specifiche prestazioni (pubbliche, ma non solo) a favore della collettività di riferimento. La dicotomia sicurezza materiale-sicurezza ideale richiama, infine, la nozione di ordine pubblico: inteso come tutela da forme violente di aggressione ai beni giuridici, oppure garanzia dell'insieme dei principi e dei valori fondanti caratteristici di un determinato ordinamento giuridico (T.F. Giupponi, *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, Bologna, 2008).

L'esame condotto dall'A. sottolinea il trasmodare, lo sviamento, della sicurezza da funzione di garanzia dei diritti fondamentali a limite e mezzo di soppressione di diritti fondamentali. I temi trattati sono giuridicamente delicati, e ripresi nel corso del lavoro, come la sorveglianza sulla vita delle persone, il riconoscimento biometrico, la profilazione degli individui. Di particolare interesse la riconduzione del processo di "identificazione" delle persone al pensiero hegeliano e al rapporto tra essere e agire: le persone sono profilate mediante sistemi predittivi, che disegnano potenzialità pericolose (*pattern* biometrici di comportamento), predicono future azioni sconvenienti per la sicurezza dello Stato e perciò ne precludono *ipso jure* il verificarsi.

Le serventi politiche, spinte all'estremo, identificano lo Stato paranoico e l'ossessione (costruita) della paura: su queste premesse l'A. critica Freud, laddove non coglie la portata politica della paranoia. La conseguenza è la persecuzione preventiva, contraria a ogni logica di diritto.

Il tema dell'organizzazione statale della paura (ragionevole, motivata e credibile) ha implicazioni davvero interessanti sulla costruzione delle politiche pubbliche, per indurre la collettività a metabolizzare scelte che s'impongono come "non revocabili in dubbio", quasi "naturali", per fronteggiare l'angoscia diffusa (secondo la dottrina di Kierkegaard). La categoria su cui Kierkegaard costruisce la sua filosofia è, infatti, quella della possibilità: "la più pesante di tutte le categorie", in quanto "nella possibilità tutto è ugualmente possibile": ed è proprio questa "onnipotenza della possibilità" che genera un universale sentimento di angoscia. Il ruolo delle politiche pubbliche forzatamente securitarie offre un apparente rimedio all'angoscia dell'uomo, quale connotazione emotivo-esistenziale della possibilità. Il senso di responsabilità verrebbe in tal modo governato dal decisore politico, alleviando le persone dall'onere di scegliere in qual modo fruire degli spazi di libertà possibili, fino al punto di limitare fortemente o elidere i diritti di libertà altrui per garantire e rafforzare la propria sicurezza.

Lo Stato di sicurezza (o *Security State*, secondo i politologi americani) è la sintesi, il modello risultante da tali politiche (Cap. IV), lontano dallo Stato di diritto quanto dall'idea di Michel Foucault del «disciplinamento sociale». Si assiste in tal modo a un rovesciamento del modello di Thomas Hobbes, nel quale era lo Stato che doveva mettere fine alla paura. Lo stesso Foucault aveva dimostrato che la comparsa della parola «sicurezza» nel lessico politico francese con i governi precedenti alla Rivoluzione non era finalizzata a prevenire catastrofi o carestie, ma era piuttosto orientata a lasciare che queste accadessero per poi guidarle e orientarle nella direzione che si riteneva più conveniente (G. Agamben, *Dallo Stato di diritto allo Stato di sicurezza*, Le Monde, 2015).

3. Ostentazione del potere statale e controllo delle persone

Le tecniche di *profiling* e di controllo predittivo accompagnano e propugnano l'idea di governare il futuro (in tal modo "aggirando" la relativa sfuggevolezza e inesistenza, sostenuta da Sant'Agostino nelle Confessioni): la profilazione avviene per "tipi" umani, associati a una

presunzione assoluta di pericolosità, che l’A. accosta agli studi lombrosiani, oggi potenziati con tecniche biometriche di accertamento; fino al punto di delineare stereotipi razzisti (sul *Racial profiling*, cfr. F. Schauer, *Profiles, Probabilities, and Stereotypes*, Harvard University Press, Cambridge, 2003).

È purtroppo condivisibile la critica mossa a Pasolini, che sosteneva non necessaria la finalizzazione del potere: esso per contro, anche ove folle, ascrivibile a logica di sterminio, persegue sempre una finalità ultima predeterminata e orienta di conseguenza politica, legislazione e amministrazione.

L’asimmetria del potere, in tal modo costruita e amministrata, genera diverse forme di violenza, come lucidamente analizzate da H. Arendt nello sforzo di inquadrare “la questione della violenza nel campo della politica” (*On Violence*, New York, 1970), constatando con allarme, ma senza stupore, che “la violenza non è altro che la più flagrante manifestazione del potere”. Come del resto emerge nitidamente dalla definizione di Max Weber dello Stato, come «il dominio degli uomini sugli uomini basato sui mezzi di una violenza legittima, o quantomeno ritenuta legittima». L’A. esamina con attenzione l’atteggiarsi materiale di tali forme di violenza, con particolare attenzione alla “logica del checkpoint” e alla commistione tra forme di violenza fisica e più sottili e talora più dolorose forme di violenza psichica e ai soprusi con impressione dello “stigma di inferiorità” (Z. Bauman) (i controlli, le attese, le domande, gli sguardi, etc.).

Anche il tema della trasparenza politica, analizzato dall’A. non solo in termini di critica filosofica, ha subito profondi mutamenti: da mezzo di responsabilizzazione dei governanti a strumento di intensificazione del potere, che ribadisce e rafforza la separazione tra governanti e governati. Sono profonde le riflessioni dell’Autore sui tratti mistici della trasparenza, desumibili dalla nota teoria di J. Bentham sul Panopticon, edificio progettato nel 1791, di forma circolare con una torretta al centro, allo scopo di ottimizzare la sorveglianza sulle persone. La struttura, originariamente pensata per l’edilizia carceraria, era intesa a stimolare comportamenti etici negli individui, indotti dalla condizione precaria e d’insicurezza in cui versavano, e dalla soggezione a perenne controllo sulle loro azioni. La parabola involutiva registrata dal Panopticon è significativa delle potenzialità avverse della trasparenza anti-libertaria: lo stesso Bentham, infatti, aveva lamentato un fraintendimento della propria idea, intesa a far esprimere l’individuo attraverso comportamenti etici e giusti al fine di creare un vantaggio per la società. Il modello doveva estendersi, infatti, a tutti gli ambienti sociali: cittadini, politici, studenti e lavoratori. Nella sua

applicazione, per contro, era diventato mezzo per opprimere continuamente l'individuo e per limitarne i diritti di libertà. L'oppressione e la sorveglianza avevano soppiantato in tal modo le finalità di trasparenza ed etica.

Le teorie di Bentham erano fondate, del resto, sulla necessità di acquisire il maggior numero possibile di informazioni sulle persone, di "dati personali" secondo le attuali locuzioni normative, per garantire un ottimale governo della popolazione. Ciò consentiva di posizionare gli individui in forza della loro funzione o utilità e della loro capacità di adeguarsi soggettivamente agli imperativi e ai valori che essa imponeva: l'accumulazione di dati era improntata a questo specifico sapere sociale (per esempio nella prospettiva di riformare e amministrare le *poor laws*, essa avrebbe permesso di valutare la natura e l'ampiezza dei provvedimenti richiesti per fornire agli indigenti un sussidio, quanto la loro capacità di guadagnarsi il sussidio attraverso il lavoro). Come traduzione epistemologica del panottismo architettonico, su cui l'Autore si sofferma ampiamente, il 'sinottismo scientifico' di Bentham è strumento per rendere la società perfettamente trasparente, e ridurla a una tabella, ottimizzando le dinamiche produttive e riproduttive delle sue forze sociali (P. Rudan, *Jeremy Bentham, la trasparenza e la disciplina sociale della costituzione*, Macerata, 2016). Secondo tale lettura, i dati e le informazioni sulla popolazione consentono di comprendere le dinamiche che regolano la società e che determinano le differenti posizioni che gli individui occupano al suo interno, in virtù dell'incorporazione del capitalismo, e favoriscono il corretto governo *economico* della società. È in tal modo superata la logica della minuziosa sorveglianza sui comportamenti individuali, ben oltre dunque rispetto all'interpretazione del Panopticon di M. Foucault, attesa la rilevanza economica generale assunta dal controllo e dalla sorveglianza esercitati sullo spostamento degli individui tra gli Stati.

Il tema incrocia il controllo dei *Big Data*, dove i governanti sono le "persone più pericolose" in una società perché possono determinare le sorti della collettività; la trasparenza, intesa come soggezione del loro operato al controllo della collettività, potrebbe assumere un ruolo di moralizzazione nel determinare le sorti della Nazione, secondo l'ipotesi originaria di Bentham. I *Big Data* possono in tal modo divenire il nuovo *watchman* del Paonopticon che, differentemente dall'applicazione storica, dovrà mirare a un miglioramento della società e delle condizioni dei cittadini e non a una repressione dei diritti fondamentali e delle ideologie dell'individuo (sui rischi di indebito utilizzo dei *Big Data*, cfr. D. Bollier, *The Promise and Peril of Big Data*, Washington,

DC, 2010; in Europa Risoluzione del Parlamento Europeo del 14 marzo 2017 sulle implicazioni dei Big Data per i diritti fondamentali).

Nell'esame condotto dall'A. sulle forme di controllo dei confini, dei muri e delle più sofisticate tecniche di sorveglianza, si evince per contro che il governo dei dati e la trasparenza, nella sua accezione unidirezionale *top-down*, è divenuta strumento di intensificazione del potere, che ribadisce e rafforza la separazione tra governanti e governati.

4. Sovranità statale contro diritti universali: gerarchia umana e regimi di mobilità

Il punto nodale dell'analisi, nella sensibilità del giurista, incrocia il diritto internazionale e il delicato rapporto tra teoria dell'autodeterminazione statale, fondata sul giusnaturalismo, e tutela dei diritti universali dell'uomo (Cap. V).

Il principio universalmente accettato del diritto internazionale riconosce a tutti gli Stati piena sovranità all'interno del loro territorio, come delimitato dai suoi confini esterni. La Corte internazionale di giustizia ribadisce «l'importanza centrale nel diritto e nelle relazioni internazionali della sovranità statale sul territorio e della stabilità e certezza di questa sovranità».

Il precipitato affonda le radici nel giusnaturalismo: l'esclusività che contraddistingue la sovranità si manifesta non solo nei confronti degli altri Stati, ma anche nei confronti di qualunque persona voglia entrare nel territorio dello Stato.

La potestà dello Stato di controllare gli ingressi nel proprio territorio, con la conseguente facoltà di respingere chi cerca di attraversare il confine senza averne il permesso, è indirettamente confermata dai moderni strumenti internazionali a protezione dei diritti umani; al contempo, vi è generale accordo sul fatto che anche la facoltà di respingere non è assoluta; essa soggiace, come ogni altra azione dello Stato, agli altri impegni assunti da quest'ultimo. Per esempio, la Corte europea dei diritti umani (in applicazione della CEDU), nel riconoscere che gli Stati hanno il diritto di controllare «l'ingresso, la residenza e l'espulsione degli stranieri», ha precisato che tale diritto è subordinato agli impegni assunti dagli Stati secondo il diritto internazionale, che possono limitare e condizionare la potestà di respingere. Le autorità statali sono quindi chiamate a compiere una mediazione tra principi diversi, riconosciuti dal diritto ma potenzialmente contrapposti: la sovranità e la tutela dei diritti umani. Come lucidamente dimostrato nell'opera qui in commento, la piena

soddisfazione di entrambi è tendenzialmente impossibile: la preferenza accordata a uno anziché all'altro dipende quindi da una scelta politica, che viene poi (talora) trasformata in norma giuridica. Ma i due piani non sono equi-ordinati: la protezione dei diritti umani è un fine dell'odierna comunità internazionale, e la sovranità è uno strumento per il perseguimento di fini che includono la salvaguardia dei diritti umani (I. Papanicolopulu, G. Baj, *Controllo delle frontiere statali e respingimenti nel diritto internazionale e nel diritto del mare*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fasc. n. 1/2020).

Il diritto di escludere comporta inoltre l'obbligo di assicurare a tutte le attività umane quel «minimo di protezione della quale il diritto internazionale è custode». Innovando rispetto alla tradizionale ripartizione tra cittadini e stranieri, questi strumenti affermano i diritti umani come «diritti uguali e inalienabili di tutti i membri della famiglia umana» (Preambolo della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo), e elevano il principio di non-discriminazione a fondamento per la ricostruzione dei doveri degli Stati nei confronti di tutti gli individui, a prescindere dalla nazionalità. Nell'applicazione di tale principio, gli Stati devono riconoscere e garantire a tutti gli individui presenti sul proprio territorio o su altro territorio controllato dallo Stato, oppure sottoposti al potere, *de iure* o *de facto* degli organi dello Stato, i diritti fondamentali riconosciuti dal diritto internazionale.

I diritti universali e i diritti degli stranieri oltre la frontiera trovano le loro radici nel cosmopolitismo Kantiano (“La Pace perpetua”) che nello studio in analisi l’A. dimostra tradito dalle esaminate politiche securitarie e, semmai, rimodellato secondo logiche economiche.

Il diritto cosmopolitico rappresenta secondo Kant l'ultima fase di evoluzione del diritto è “il necessario coronamento del codice non scritto, così del diritto pubblico interno così come del diritto internazionale, per la fondazione di un diritto generale e quindi per l'attuazione della pace perpetua”. Ciò si è reso necessario poiché ci si è accorti “che la violazione di un diritto avvenuta in un punto della terra, è avvertita in tutti i punti”. Il diritto cosmopolita di Kant preconizza lo spirito dei principi sanciti dalla Dichiarazione dei Diritti dell’Uomo del 1948, approvata quasi due secoli dopo, che “ha posto le basi per fare gli individui e non più solo gli Stati un soggetto giuridico di diritto internazionale” (come ricorda N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino, 2005).

Con la Dichiarazione del 1948 “l'affermazione dei diritti è insieme universale e positiva: positivi poiché non saranno più idealmente riconosciuti ma effettivamente protetti; universale nel senso che destinatari dei principi ivi contenuti non sono più soltanto i cittadini di questo o quello Stato, ma

tutti gli uomini. Alla fine di questo processo i diritti universali dell'uomo saranno i diritti del cittadino di quella città che non conosce confini, perché comprende tutta l'umanità, o in altre parole saranno diritti dell'uomo in quanto diritti del cittadino del mondo”.

Pochi anni dopo Hannah Arendt, in “Le origini del totalitarismo” (1951) si è concentrata sul “Tramonto degli Stati e la fine dei diritti umani”, criticando apertamente le teorie dei diritti universali, i quali sono stati ideati “in base ad un uomo astratto” che però “in realtà non esiste perché anche i selvaggi vivono in una qualche forma di ordinamento”. La situazione degli apolidi generati dai conflitti mondiali e dalle successive spartizioni di terre è dannata perché “sorprendente non è la perdita della patria, bensì l'impossibilità di trovarne una nuova”.

Secondo quella lettura critica “d'improvviso non vi è alcun luogo sulla terra dove gli emigranti potessero andare senza le restrizioni più severe, nessun paese dove potessero essere assimilati, nessun territorio dove potessero fondare una propria comunità”.

È importante il richiamo alle riflessioni di Arendt, che radicano il problema nell'organizzazione politica: “Nessuno si era accorto che l'umanità per tanto tempo considerata una famiglia delle nazioni aveva ormai raggiunto lo stadio in cui chiunque veniva escluso da una di queste comunità chiuse, rigidamente organizzate, si trovava altresì escluso dall'intera famiglia delle nazioni, dall'umanità”. Al di fuori delle comunità, degli Stati, non vi era modo di garantire i diritti, poiché non esisteva alcuna autorità disposta a farsene carico.

Secondo H. Arendt, la disgrazia di questi individui senza alcuno statuto giuridico “non consisteva tanto nell'essere privati della vita, della libertà”, ma non appartenendo più ad alcuna “comunità di sorta”, essi erano “privati dello stesso diritto ad avere diritti”. La critica ai diritti universali della Arendt è proprio riferita alla loro ineffettività e deve essere colta la sua *vis propulsiva*, invece di enfatizzarne un accento reazionario, come bene argomenta l'Autore.

In questo senso assumono particolare significato le riflessioni espresse nell'opera qui in commento che vedono nell'estrema difesa dei confini statali, nell'assoluta conservazione dello *status quo*, una scorretta naturalizzazione dell'artificio dell'autodeterminazione statale, capace di suggellare la “lotteria della nascita”, dove i diritti esistono solo se si è nati dove sono effettivamente riconosciuti, e di vanificare conseguentemente il carattere universale dei diritti dell'uomo.

Dimenticandosi che la protezione dei diritti umani è un fine dell'odierna comunità internazionale, e la sovranità statale è uno strumento servente allo stesso fine, le politiche internazionali di respingimento generano una “produzione legale dell'illegalità”. Il divieto imposto

di attraversamento dei confini, le barriere erette con i muri, introducono e presuppongono la colpa di coloro che intendono oltrepassarli (le nude vite e i “corpi vili” descritti da Kafka e da Benjamin).

Ancor più grave si manifesta l’agevolazione statale del *funnel effect* (il c.d. “effetto imbuto”, ripreso con veemenza nella bellissima Appendice) dove lo Stato lascia aperte e percorribili ai potenziali trasgressori vie alternative al muro, con la piena consapevolezza che attraversarle costa la vita: “lasciar morire senza cruccio”. Le scelte politiche operate “a monte” tendono alla tranquillizzazione etica: non c’è un criminale, quindi non c’è il crimine. La descrizione sembra implicitamente riecheggiare una forma di decisione alla Schmitt, come prima richiamata nell’opera. Ma, come bene ricorda l’Autore, lo stesso Schmitt riteneva la nozione dei diritti umani “un inganno” e gran parte del dibattito teorico si è concentrata sul loro carattere generico, ridondando in carenza precettiva delle disposizioni normative dedicate alla loro protezione.

Le stesse politiche appena descritte non sono ascrivibili a forme di neutralità giuridica, ma si mostrano funzionali a perpetuare il sistema economico capitalista, selezionando e orientando risorse economiche da sfruttare. L’effetto è la delineazione di una gerarchia globale umana, che è conseguenza dell’accesso ai regimi di mobilità. In questo senso l’Autore rimarca un sotterraneo e malcelato sviamento del potere statale: il muro funziona, ma per fini diversi da quelli conclamati, quale mezzo e filtro “che risponde a logiche di circolazione razionale e produttiva dei corpi e dei capitali”.

Rovesciando i diritti universali, il sistema descritto introduce una gerarchia dei diritti, in forza della quale è privilegiato lo *status* di chi “sta fermo” (evidentemente perché versa in condizioni di vita accettabili) rispetto a chi cerca di muoversi oltre i confini del proprio Stato. Il corto-circuito giuridico è segnato da sillogismi: diritti di libertà universali negati dai diritti nazionali (diritto di emigrare vanificato dalla carenza di diritto di immigrazione).

Sullo sfondo si profila la grave asimmetria morale dell’antinomia giuridica, che conduce a un’insanabile rottura del sistema giuridico: il diritto del cittadino prevale sul diritto dell’uomo, fino al punto di neutralizzare la sua essenza e effettività! Nella letteratura giuridica le antinomie irrisolvibili all’interno dell’ordinamento sono definite variamente: rottura, autorottura, deroga, per accomunare le “brecce” che si possono aprire all’interno di un ordinamento giuridico, usualmente invocate, in modo disomogeneo, in momenti di necessità o emergenza (C. Piciocchi, *Alcune considerazioni a margine. Tra eccezioni, dissonanze ed armonia*, in *L’eccezione nel diritto*, Atti della giornata di studio, Trento, 31 ottobre 2013, ed ivi il richiamo a C. Mortati, *Costituzione dello*

Stato (dottrine generali e Costituzione della Repubblica italiana), in *Enciclopedia del diritto*, XI, Milano, 1962). La teicopolitica e i suoi effetti distorsivi sono, per contro, tendenzialmente permanenti, aggravando irrimediabilmente la riferita rottura del sistema giuridico (per uno studio sulle relazioni tra emergenze riconducibili a motivi di ordine pubblico, interno o internazionale, e diritti, cfr. G. Bascherini, *L'emergenza e i diritti. Un'ipotesi di lettura*, in *Riv. dir. cost.*, 2003, 3).

5. Disobbedienza civile per vivere

Coraggiose e ben argomentate le conclusioni sulla disobbedienza civile: “passare per vivere”, ove il confine e il muro siano ostacolo alla sopravvivenza delle persone. L’origine del termine, riferita a Henry David Thoreau, *Civil Disobedience* (1849) era riferita alla riluttanza dell’autore all’obbligo di pagare le imposte, obbligo considerato ingiusto, vista l’errata destinazione del gettito a fini bellici, nella guerra contro il Messico. Nella successiva definizione, comunemente accolta, la disobbedienza civile è stata intesa quale forma di resistenza civile, consistente nella trasgressione di una legge o, più in generale, di un provvedimento di un’autorità pubblica, realizzata da un gruppo di soggetti, il più delle volte su iniziativa di un singolo individuo, sulla base della convinzione che l’obbligo imposto sia ingiusto in relazione ad un valore superiore (sul diritto di resistenza in ambito costituzionale A. Denuzzo, *L’elaborazione concettuale del diritto di resistenza: itinerari per un excursus di storia costituzionale*, in *Forum di Quad. cost.*, 2014). Tale condotta persegue un duplice obiettivo: uno immediato, inteso a evidenziare pubblicamente la presunta ingiustizia dell’atto violato, attraverso azioni od omissioni che suscitano clamore e esposizione mediatica; l’altro mediato, diretto ad influire sul legislatore con l’intento di ottenere la modifica o l’abrogazione dello stesso atto. Il fine ultimo è l’ottenimento di un’innovazione dell’ordinamento, ma non di certo il suo sovvertimento rivoluzionario (N. Bobbio, *Disobbedienza civile*, in *Dizionario di Politica*, Torino, 2004).

Alla ricerca di un presidio costituzionale, non formalizzato per esempio nella Carta fondamentale italiana, si è ipotizzata una forma di legittimità del diritto di resistenza allorquando l’atto incriminato sia percepito come violazione palese e grave di diritti umani positivi, la cui tutela è assicurata, oltre che dalle norme costituzionali, dal diritto internazionale e sovranazionale. In tali casi la loro violazione da parte di atti normativi diviene sintomo di un pregiudizio reale e immediato

ai valori e principi di eguaglianza, solidarietà e coesione sociale su cui poggia in modo indefettibile l'ordinamento giuridico e sociale. Tanto, provoca da parte del singolo, una reazione di rifiuto di obbedienza sostenuta dall'*animus* di reagire contro il pregiudizio derivante alla Costituzione da tale violazione (V. Baldini, *La disobbedienza civile come forma (illegittima?) di resistenza contro la legge ingiusta... La condotta individuale di opposizione tra imperativo etico ed (auto)tutela costituzionale*, in *Diritti fondamentali*, 2019).

Gli esempi tradizionalmente invocati come forme di disobbedienza civile hanno riguardato l'obiezione di coscienza e il servizio civile, le condotte violative di disposizioni normative, finalizzate a testare la tenuta delle previsioni costituzionali (sulla insufficienza e incoerenza di tali riferimenti, già H. Arendt, *La disobbedienza civile*, 1970). Il diritto penale la prevede, in qualche misura, con la scriminante dello "stato di necessità", che non rende punibile una condotta, integrante una fattispecie di reato, quando è commessa per salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno ingiusto.

Il problema è che il dovere supererogatorio suggerito dall'Autore (varcare il muro, superare il confine per sopravvivere) si pone formalmente contro il diritto positivo (quello statale che limita l'esercizio del diritto di libertà), quindi il danno subito da chi viola tali disposizioni normative, fino al punto di perdere la vita, paradossalmente, non sarebbe "ingiusto" per il diritto, pur confliggendo con valori morali giuridicizzati dall'universalismo dei diritti, ma privati di cogenza, come si è visto. Giuridicamente la censura è stata prima sintetizzata: il mezzo (la sovranità statale) non può né deve sovvertire il fine (la garanzia dell'universalismo dei diritti fondamentali dell'uomo).

In termini filosofici, l'Autore invoca dunque efficacemente le "armi della filosofia" e l'eroe hegeliano, che disobbedisce "per vivere", con il fine di risolvere il corto-circuito morale e giuridico indotto dalle politiche internazionali incapaci di gestire il disordine che attraversa lo spazio globale.