



Teoria e Critica della **Regolazione Sociale**

Quaderno 2/2007

Giovanni Magrì

GIUSTIZIA E IDENTITÀ AL CONFINE.
LINDAHL DISCUSO CON COTTA E SCHMITT

Centro Studi TCRS

Via Crociferi, 81 - 95024 Catania - Tel. +39 095 230478 - tcrs@lex.unict.it

Giovanni Magri
Università di Catania
gmagri@lex.unict.it

In:
Immigrazione e giustizia distributiva
Quaderno 2/2007

ISSN: 1970-5476
Centro Studi
"Teoria e Critica della Regolazione sociale"
Via Crociferi, 81 - 95024 Catania
Tel. +39 095 230478 – Fax +39 095 230462
tcrs@lex.unict.it
www.lex.unict.it/tcrs

Giovanni Magrì

GIUSTIZIA E IDENTITÀ AL CONFINE

LINDAHL DISCUSO CON COTTA E SCHMITT

Ha mai visto un cane? – domandava. – Lei dice di sì, ma lo crede soltanto. Ha visto semplicemente qualcosa che con più o meno diritto prendeva per un cane. Non aveva tutte le qualità canine, e possedeva qualcosa di personale che nessun altro cane possedeva. E allora come potremmo mai nella vita fare «la cosa giusta»? Possiamo soltanto fare qualche cosa che non è mai proprio quella giusta, e rimane sempre o al di qua o al di là.

Robert Musil

Una buona palizzata è ciò che crea il buon vicinato

Robert Frost

Inizierò ponendo due questioni pregiudiziali che, agli occhi di un lettore impaziente, rischiano di farmi indossare da subito i panni dello sciocco del proverbio: quello famoso che, quando uno indica la luna con un dito, anziché guardare la luna guarda il dito. Infatti, sono due questioni che, a prima vista, hanno a che vedere solo con l'aspetto più esteriore del testo di Hans Lindahl; non con il merito, cioè, di quel che dice, ma, rispettivamente, con la semantica dei termini che usa, e con l'afferenza disciplinare del suo saggio. Spero di riuscire a mostrare come ciò sia, in qualche modo, "intonato" al lavoro di Lindahl: il cui senso, mi pare, è di invitarci a riflettere su quanto, nell'assetto del diritto contemporaneo, risulta già pesantemente pre-giudicato molto prima che possa cominciare la riflessione sul "merito" delle questioni, secondo un approccio giuridico "tradizionale".

E poiché ho deciso di vestire i panni del proverbiale sciocco, ecco qui una bella serie di truismi. Hans Lindahl è un filosofo del diritto olandese. Hans Lindahl ha scritto questo saggio in inglese. L'inglese non è la "lingua madre" di Hans Lindahl. Pertanto si può supporre che, scegliendo di scrivere in inglese – e a parte le motivazioni pragmatiche, che il lettore può tranquillamente ignorare – Hans Lindahl abbia ben ponderato le conseguenze che questa scelta poteva avere per l'espressione del suo pensiero.

Affermo questo perché, incoraggiato dall'elegante *fluency* dell'inglese di Lindahl, ho provato a tradurlo in italiano, e così mi sono imbattuto in una difficoltà del tutto imprevista (e in una caratteristica del testo che, altrimenti, non avrei certamente notato): come rendere il lemma *polity*, che, nel saggio di Lindahl, ricorre ben 31 volte al singolare, e altre 3 volte al plurale?

Scartato subito "Stato", che nel nostro linguaggio disciplinare ha un significato altamente specifico e che avrebbe lasciato fuori, ad esempio, l'Unione europea, ho tentato, di fronte alle prime occorrenze, di tradurre *polity* con "comunità politica": salvo a trovare (a pagina 3 del testo inglese; e poi anche a pagina 5, 9, 11, 12, 19 e 20) un esplicito *political community*, che, evidentemente, nel linguaggio di Lindahl non è proprio la stessa cosa di *polity*. Giocando con le virtualità astraenti del linguaggio filosofico, mi è allora venuto in mente "soggetto politico": e, in effetti, nel testo non ricorre alcun *political subject*. Ma che cos'è, poi, un soggetto politico? È un soggetto individuale, collettivo, "plurale"¹? E ad una eventuale soggettività meta-individuale si deve riconoscere natura fittizia, o in qualche modo reale? E ammesso che tale soggettività abbia un qualsiasi statuto di realtà, ciò esclude la rilevanza politica dell'individuo? Se non la esclude, non è allora anche l'individuo un soggetto politico? E tuttavia, di certo, l'individuo non è una *polity*! Un lettore inglese saprebbe benissimo cosa intendere con questo lemma, senza scomodare né la tradizione dell'organicismo tedesco, né la disputa sugli universali...

Non ho potuto fare a meno di esprimere la mia frustrazione ad un mio amico poliglotta, lamentando che in nessuna delle lingue europee che conosco esista una parola così diabolicamente sintetica come *polity*. Sono stato rinvio al greco: *politía*. Vero, ma solo in parte: giacché anzitutto, mi pare, *polity* non designa l'assetto costituzionale, la forma giuridica, lo "stato" in quanto oggetto riflesso; non ha, insomma, quella valenza che consente a *politía* di dare il titolo sia al più ampio dialogo platonico, abitualmente tradotto *La repubblica*, sia alle opere di Aristotele e dello pseudo-Senofonte che vanno sotto il nome di *Costituzione degli Ateniesi*; e non a caso, in greco altro è *politía*, altro è *pòlis*, ma di sicuro la *pòlis* sarebbe stata una *polity*; come lo sarebbe stato, però, anche l'Impero, lo Stato, e come, oggi, lo è l'Unione Europea.

Insomma, *polity*, che ovviamente deriva dal greco *pòlis* come moltissime voci del "lessico delle istituzioni indoeuropee" (Benveniste), ha però, in inglese, la forza

¹ È il tema di A. Lo Giudice, *Il soggetto plurale. Regolazione sociale e mediazione simbolica*, Milano 2006.

semantica del fenomeno originario: logicamente, se pure non storicamente, è da *polity* che derivano *politics* (la politica come scienza e come prassi generale), *policy* (la politica come azione amministrativa), *police* (la polizia in senso stretto); proprio come in greco *politéia* e *polites* (il cittadino) derivano da *pòlis*, mentre in latino (ancora Benveniste lo ha ricordato a tutti) è *civitas* che deriva da *civis*. Cifra, questa, di mondi concettuali opposti?

Non mi dilungo oltre su questi rilievi lessicografici. Ma, pur senza conoscere l'olandese, ho l'impressione che Lindahl, scrivendo piuttosto in inglese e scegliendo di usare con tanta frequenza *polity*, debba essersi accorto che in questa parola sta già, rimosso o hegelianamente "superato", tutto il problema che egli intende discutere; e che viene esplicitato (ma, anche, riportato a monte della sua elaborazione) nell'espressione, meno idiomatica e, non a caso, meno ricorrente nel testo, "*bounded political community*" (anch'essa, peraltro, difficilmente traducibile alla lettera: cos'è mai, in italiano, una "comunità politica confinata"? Ma dopo un attimo di smarrimento sovviene il formidabile *incipit* dello schmittiano *Concetto del politico*: "*Staat ist der politische Status eines in territorialer Geschlossenheit organisierten Volkes*", "Stato è lo *status* politico di un popolo organizzato su un territorio chiuso"²).

In che senso dico questo? Per spiegarlo, mi si lasci passare attraverso una seconda questione pregiudiziale, e richiamare uno dei miei truismi. Ho detto che Hans Lindahl è un filosofo del diritto. Il suo saggio si occupa di giustizia distributiva. Ma la maggior parte della letteratura che egli cita, in particolare all'inizio laddove si tratta di ricostruire un dibattito relativamente recente, è letteratura filosofico-politica. Sono, o sono stati, filosofi della politica John Rawls e Michael Walzer (tra i maggiori), nonché Joseph Carens; quanto a Robert Nozick, forse non è stato un filosofo politico in senso stretto, ma certamente più di quanto sia stato un filosofo del diritto. Il testo di Lindahl ci dà così l'occasione di porre un quesito di portata generale: la teoria della giustizia distributiva è ancora un tema della filosofia del diritto, o non compete piuttosto alla filosofia politica?

Il non addetto ai lavori, in prima battuta, non avrà dubbi sulla risposta. Dopotutto, egli è abituato a sentir dire delle aule dei tribunali, più che di quelle del Parlamento, che ivi si "amministra la giustizia". Ovvero, per fornire un argomento

² C. Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, Berlin 2002⁷, p. 20; trad. it. *Il concetto di politico* in Id., *Le categorie del 'politico'. Saggi di teoria politica*, Bologna 1972, p. 101

più colto: *justitia* ha, com'è evidente, la stessa radice di *jus*, che in latino era, e sia pure in un senso in origine un po' diverso dal nostro, il diritto³; molti lemmi ha generato la *pòlis*, ma tra questi certamente non "giustizia".

Con qualche sforzo, si possono forse rintracciare degli spunti per una riflessione sulla "giustizia politica" già in Aristotele (ed è pur sempre da là che l'intera elaborazione occidentale del tema della giustizia, definizione di Celso compresa, prende le mosse); ma come aspetto derivato, e quanto meno secondario, della ben nota distinzione tra giustizia commutativa e giustizia distributiva.

D'altronde, a fronte di una tradizione più che bimillenaria che fa della giustizia il problema deontologico, o persino ontologico, del diritto, e che si spinge almeno fino alle magistrali analisi gius-filosofiche di Giorgio Del Vecchio (ult. ed. 1951) e di Chaim Perelman (1954), sta il fatto che, da oltre trent'anni a questa parte, parlare di teorie filosofiche della giustizia vuol dire parlare di (o a partire da) *A Theory of Justice* di Rawls, e per lo più lasciando il campo ai protocolli disciplinari della filosofia politica. Merito del filosofo americano, certo: ma quanto non è demerito, o comunque responsabilità, della filosofia del diritto?

Tento uno schizzo di sintesi. La mia impressione è che la progressiva espropriazione del tema della giustizia da parte della filosofia politica in danno della filosofia del diritto abbia strettamente a che fare col modo in cui il positivismo giuridico novecentesco, specialmente sulle orme di Kelsen, ha definito i rapporti tra diritto e politica (e morale). Esso in prima battuta ha inteso assumere "diritto" e "politica" come possibili oggetti di scienze specialistiche, metodologicamente autonome l'una dall'altra. In questa accezione, "diritto" e "politica" si danno dapprima, in ipotesi, come grandezze irriducibili, ma finiscono poi col contendersi una primazia onto-assiologica, secondo cadenze piuttosto scontate. O il diritto è essenzialmente di derivazione politica, con ciò intendendosi che i suoi contenuti sono incontrati come il puro e semplice prodotto dell'atto di decisione di chi detiene il potere entro un contesto sociale e in un momento storico dati (in un ordine sociale, cioè, la cui istituzione e la cui vigenza sono presupposti); ed essendo il potere, fenomenologicamente, in qualche modo sempre assoluto nel momento finale in cui si attua, una volta che se ne sia individuato il titolare (in modo più o meno democratico, ed eventualmente con un'articolazione interna più o meno

³ E, di qui, celebri azzardi etimologici, e occulte interpolazioni, nel primo libro dei *Digesta* e in tutta la cultura medievale: v., per una esposizione impegnata non solo filologicamente, F. Gallo, *Sulla definizione celsina del diritto*, in "SDHI", 1987, pp. 7-52

liberale), alla sua decisione non si potrà sovrapporre alcuna ulteriore valutazione, tanto meno con pretese di scientificità, per cui non vi sarà spazio alcuno per una "teoria della giustizia" tra la "teoria generale del diritto" e la "scienza del diritto positivo". Oppure, si riconosce che la decisione politica può andare soggetta a un controllo di legittimità, i cui parametri possono avere a loro volta una formulazione giuridica, e con ciò si implica il primato sulla politica di un diritto che, per logica conseguenza, dev'essere fondato a monte della manifestazione di volontà politica di qualsiasi legislatore storico; ma allora l'emancipazione del diritto dall'unità categoriale con la contingenza politica lo consegnerà invariabilmente ad una, non meno stretta, unità categoriale con un'etica normativa metastorica ed esclusiva, o con la legalità impersonale del mercato e della tecnica. Se è evidente che la prima è l'impostazione che il formalismo normativistico ha ricevuto in eredità dal positivismo statualistico dell'Ottocento, presupponendola senza tematizzarla, si può osservare senza difficoltà che la seconda è l'impostazione di un positivismo giuridico contemporaneo entrato in crisi nel "dopo Hart", che "apre" all'etica, o all'economia, considerandole comunque fonti estrinseche di contenuti normativi. In ogni caso, entro questo quadro l'elaborazione di una teoria della giustizia come parametro intrinseco al diritto risulta impossibile.

Mi pare che le cennate impostazioni si riflettano nei due corni del dilemma prospettato da Lindahl a proposito della giustizia dovuta ai migranti, e così riassunto: "non vi è alternativa all'immediata moralizzazione della politica dell'immigrazione, o alla sua caduta in un esercizio di cinismo"⁴?

Proprio perché ritengo che della ricerca di tale alternativa debba sentirsi onerata (per lo meno, anche) la filosofia del diritto, e poiché dal testo di Lindahl traggio la chiara indicazione che il nuovo fenomeno migratorio, nei suoi tratti peculiari e nel contesto della globalizzazione, costituisce una vera e propria sfida all'impostazione più corrente dei rapporti tra diritto e politica, troverei utile ridiscutere tale impostazione. Sarebbe interessante, ad esempio – ma non è questa la sede adatta – mettere a confronto due classici della nostra disciplina che, a mio avviso, spargiano le carte: Sergio Cotta e Carl Schmitt. Mi è noto che i rapporti scientifici tra questi due grandi autori sono stati pressoché nulli. E tuttavia, se una cattiva *vulgata* ce li consegna proprio come rappresentanti emblematici dei due

⁴ H. Lindahl, *Immigration, Political Indexicality and a Politics of Indexicality*, in questa rivista a p. 14. D'ora in avanti ci si riferirà a questo testo solo col numero di pagina.

unilateralismi sopra schizzati con le parole di Lindahl – rispettivamente, Cotta di un'immediata moralizzazione del diritto, e Schmitt di una cinica subordinazione del diritto alla forza espressa nella decisione politica – lo spessore filosofico dei loro testi li riscatta da queste letture riduttive e fuorvianti; ed il loro contrappunto fornirebbe preziosi spunti di riflessione su quel livello dell'istituzione del legame sociale, in cui diritto e politica si incontrano, ed incontrano insieme la pretesa di giustizia dell'estraneo (per Lindahl, il migrante).

Certo, è degno di nota che nelle pagine cottiane sul rapporto tra diritto e politica, almeno nel suo *opus maius*, *Il diritto nell'esistenza*, il nome di Schmitt compaia solo un paio di volte: molto più presente, se non altro quantitativamente, è Hegel. Al grande svevo, infatti, Cotta fa risalire il vizio d'origine nell'intendimento moderno del rapporto tra diritto e politica, (*sub specie* di rapporto tra) universale e particolare: la riconduzione, e in questa prospettiva la riduzione, alla fenomenologia storica di ogni elemento di struttura ontologica dell'esistente, con la correlativa negazione della possibilità di cogliere, enunciare, e mettere a fondamento di prescrizioni normative, una qualsiasi verità metastorica o, nel nostro caso, una "realtà umana autentica e autonoma"⁵ – autonoma, s'intende, dalla forza determinante dei condizionamenti storico-empirici in senso particolarizzante ed escludente.

È a partire dalla risoluta negazione di queste premesse teoretiche che, nell'ontofenomenologia di Cotta, politica e diritto si possono distinguere come due forme coesistenziali, entrambe autentiche ed originarie, ma proprio per questo irriducibili ed anzi, per certi versi, antitetiche, in quanto animate da dinamismi opposti: com'è noto, per Cotta la politica è una forma *integrativo-escludente*, il cui dinamismo ha un orientamento *centripeto-aggregativo*, laddove il diritto ("in sé") è una forma *integrativo-includente* in cui il movimento di integrazione è, "grazie all'universalità della regola, *diffusivo*"⁶.

In particolare, Cotta sostiene che "quello politico è un rapporto «chiuso», nel senso che la coesistenza in esso vissuta resta *interna* all'ente politico e non appare universalizzabile. La politica vive infatti nella e della particolarità, poiché nella concreta realtà esistenziale sia il *noi* che il bene comune sono particolari [...].

⁵ S. Cotta, *Soggetto umano – Soggetto giuridico*, Milano 1997, p. 20.

⁶ Id., *Il diritto nell'esistenza. Linee di ontofeneologia giuridica*, Milano 1991², p. 146.

In quanto particolare, l'ente politico è un «finito» accanto ad altri «finiti» della medesima natura [...], nel quale la tensione ontologica dell'uomo all'infinito è limitata dalla particolarità degli enti politici, che pertanto (nel caso della politica «pura», ossia che si considera autosufficiente e legge a se stessa) viene introiettata in ciascuno di essi, dando luogo alla loro assolutizzazione soggettivistica⁷.

Sulla tesi di Schmitt (o sulla *vulgata* relativa alla sua formula) della distinzione amico/nemico come *Begriffsbestimmung* del "politico", la posizione cottiana è meno nitidamente critica che sull'impianto speculativo hegeliano. Né egli discute la capacità esplicativa della brillante formula schmittiana con la stessa *vis* polemica che altrove riserva ad altre formule altrettanto fortunate quanto poco consistenti, specie a quelle kelseniane; ma, anzi, porta argomenti *ad adiuvandum*⁸.

Tuttavia, ciò in qualche modo s'inquadra nel senso generale del discorso cottiano: proprio perché Schmitt avrebbe ragione sul "politico" (le categorie del quale, dunque, sarebbero effettivamente amico-nemico), egli avrà torto sul diritto, e risulterà lampante come sia un errore onto-fenomenologico esiziale subordinare una forma coesistenziale integrativo-includente ed universale ad una integrativo-escludente e insuperabilmente particolare.

Sarebbe opportuno allora domandarsi: quando Cotta sostiene l'insormontabile particolarità ed esclusività della coesistenza politica rilevando, tra l'altro, che "amicizia e inimicizia convivono e si alimentano reciprocamente", intende lo stesso che intende Schmitt allorché afferma la sua tesi più nota, che cioè "la specifica

⁷ Ibidem, p. 116

⁸ Si domanda Cotta: "è possibile superare codesta ambivalenza della politica, per cui quanto più un ente politico è unito e integrato tanto più si chiude verso l'esterno ed è fonte di reciproca inimicizia con gli altri enti? Non pare, poiché l'ambivalenza è propria della struttura stessa della politica. Non a caso essa si manifesta nel principio costitutivo di questa, il bene comune. Questo, infatti, per riuscire realmente accomunante deve essere effettivamente partecipato o sentito come effettivamente partecipabile; ma per ciò stesso è ciò che più separa dagli «stranieri», i quali non vi hanno parte alcuna; va quindi difeso contro di essi quale elemento determinante dell'identità politica comune" (Ibidem, p. 119). Il nesso logico-strutturale tra valenza integrativa e valenza escludente del bene comune "politico" precede e, forse, spiega la considerazione politica del dato psicologico e antropologico per cui "chi è fuori dei confini (della tribù, della classe, dello Stato) è lo *straniero*, oggetto di stupore, di inquietudine e di sospetto per la diversità dei costumi, della lingua e dell'aggregazione di gruppo" (Ibidem, p. 117): questo almeno sembrerebbe, a chi scrive, l'ordine in cui secondo Cotta vanno collegati i diversi piani dell'argomentazione, e valorizzate constatazioni come quella per cui "recenti studi psicoanalitici (Bion, Fornari) hanno d'altronde presentato le tendenze aggressive e distruttive quali tipiche funzioni del gruppo" (Ibidem, p. 121). In ogni caso l'universalità, com'è inattuabile dalla forma politica della coesistenza, lo è anche da un progetto cosmo-politico, in quanto è pur sempre politico, cioè fondato su una comprensione storica e non ontologica degli esistenti: è essenzialmente in questo senso che "solo l'infinito può comporre in sé i finiti, e la cosmopolis non è l'infinito" (Ibidem, p. 120). Infatti, "il movimento centripeto-aggregativo sembra non poter durare se la circonferenza che esso collega al centro viene a coincidere con l'orizzonte globale del genere umano. Non intendo con ciò escludere la possibilità d'una unità ecumenica e tanto meno il suo ideale, che anzi ritengo straordinariamente attuale. Intendo solo affermare che tale unità non può risultare da un movimento *esclusivamente* politico" (Ibidem).

distinzione politica alla quale è possibile ricondurre le azioni e i motivi politici, è la distinzione di amico e nemico⁹?

Devo rinviare ad altra sede una risposta articolata ed esauriente a questo difficile quesito. M'interessa qui soprattutto evidenziare quali plausibili ragioni possono militare a favore di una tesi radicalmente differente da quella cottiana, la tesi cioè di un'inerenza essenziale (in senso fenomenologico) del momento del "politico" al diritto *qua talis*: che, con particolare riguardo al problema posto da Lindahl, comporterebbe l'impossibilità di principio di assoggettare il trattamento degli stranieri a parametri di giustizia "universale" immanenti al diritto.

Piuttosto che il *Concetto del politico*, allora, metterei al centro della riflessione un frammento auto-interpretativo di vent'anni posteriore:

Chi posso in generale riconoscere come mio nemico? Evidentemente soltanto colui che mi può mettere in questione. Riconoscendolo come nemico, riconosco ch'egli mi può mettere in questione. E chi può mettermi realmente in questione? Solo io stesso. O mio fratello. Ecco. L'Altro è mio fratello. L'Altro si rivela fratello mio, e il fratello, mio nemico. Adamo ed Eva ebbero due figli, Caino e Abele. Così comincia la storia dell'umanità. Questo è il volto del padre di tutte le cose. Questa la tensione dialettica che tiene in moto la storia del mondo, e la storia del mondo non è ancora alla fine.¹⁰

In questa pagina abissale si mescolano Eraclito (il "padre di tutte le cose" è *pòlemos*, in un famoso frammento), Hegel (la tensione dialettica che tiene in moto la storia del mondo assumerà esplicitamente, nel seguito del brano citato, la forma di "negazione della negazione" e metterà capo al "vero infinito") e un certo cristianesimo cattolico (non solo e non tanto per il richiamo della vicenda di Caino e Abele, ma per l'affermazione che "la storia del mondo non è ancora alla fine", che non è ancora il tempo della "seconda venuta di Cristo" ma un tempo intermedio, storico, in cui vale, in un senso ancora tutto da definire, una certa autonomia delle realtà temporali)¹¹. A poche righe di distanza si legge la folgorante sintesi: "il nemico è la figura del nostro proprio problema"¹².

⁹ C. Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, cit., p. 26; trad. it. cit., p. 108.

¹⁰ C. Schmitt, *Ex Captivitate Salus. Erfahrungen der Zeit 1945-47*, Köln 1950, pp. 89-90; trad. it. *Ex Captivitate Salus. Esperienze degli anni 1945-47*, Milano 1987, pp. 91-92

¹¹ Così espressamente nell'ultimo libro pubblicato da Schmitt, nel 1970: "La dottrina agostiniana dei due diversi regni si troverà fino al giorno del giudizio sempre di nuovo davanti a questo doppio punto della domanda che resta aperta: *Quis judicabit? Quis interpretabitur?* Chi decide in concreto per l'uomo che agisce nell'autonomia creaturale la questione di che cosa è spirituale e cosa temporale e come ci si regola nelle *res mixtae*, che oramai nell'*interim* fra la venuta ed il ritorno del Signore formano tutta quanta l'esistenza terrena di questa doppia essenza spirituale e temporale che è l'uomo?" (*Politische*

In sostanza, assumendo queste righe come esplicazione attendibile del senso più profondo dello stesso *Concetto del politico*, qui si vuol dire che viviamo un tempo non (ancora) escatologico, in cui la verità non è (ancora) pienamente trasparente, e l'identità (della totalità con se stessa) non ha (ancora) sciolto tutte le contraddizioni; e, in questo tempo, la nostra condizione finita fa sì che ciascuno (ciascun individuo e ciascun gruppo sociale: ma l'analogia non è proprio scontata...) possa affermare la propria identità solo nel confronto con quell'Altro capace di metterlo in questione, che, pertanto, gli è indispensabile per condurre una vita che si elevi allo *status* formale dell'identità.

Ancor più analiticamente, sembra che Schmitt dalla cella di prigionia voglia dirci questo (o che, attraverso di lui, ci raggiunga questa provocazione): se l'identità politica (il *noi* di Cotta¹³) deve poter valere qualcosa, se dev'essere una forma simbolica da potersi prendere sul serio, e non solo una *fictio* da smascherare, allora dev'essererci (deve potersi almeno pensare) una soglia di "discrezione" (in senso anche etimologico, per cui "discernere" vuol dire distinguere, separare), oltrepassata la quale l'"alterità" dell'altro (politico) si trasforma di per sé – e non per un mio eccesso paranoico, ma come possibilità reale – in una messa in questione esistenziale, in una virtuale minaccia alla mia forma di esistenza (politica). Allora, la mia reazione all'altrui pretesa di oltrepassare tale soglia sarà avvertita con la stessa, pre-morale "naturalizza" (e giuridica liceità) con cui è avvertita la difesa della mia identità personale. Che, sul piano politico, siano *sempre* possibili forme di risoluzione non-violenta della differenza esistenziale, che nondimeno salvaguardino la "forma" dell'identità, è qualcosa che, ove dimostrato, renderebbe l'idea dell'inimicizia politica *sensu eminenti* (cioè, fino alla "possibilità reale dell'uccisione fisica"¹⁴) un'idea inutile, da far cadere sotto il rasoio di Ockham.

Theologie II. Die Legend von der Erledigung jeder Politischen Theologie, Berlin 1984²; trad. it. *Teologia politica II. La leggenda della liquidazione di ogni teologia politica*, Milano 1992, p. 88).

¹² *Ex Captivitate Salus*, cit., p. 90; trad. it. cit., p. 92. La frase proviene da Theodor Däubler, *Sang an Palermo*, in *Hymnen an Italien*, Leipzig 1919²: "Der Feind ist unsre eigne Frage als Gestalt. Und er wird uns, wir ihn zum selben Ende hetzen"; e contemporaneamente ad *Ex Captivitate Salus* fa la sua comparsa anche in *Glossarium. Aufzeichnungen der Jahre 1947-1951*, Berlin 1991, annotazione del 23.5.49; trad. it. *Glossario*, Milano 2001, p. 343.

¹³ "Dovunque e comunque si formi un *noi* intorno a un bene comune, ossia un gruppo societario conferente una identità sovraindividuale, lì si costituisce un fenomeno e un ente politico" (S. Cotta, *Il diritto nell'esistenza*, cit., p. 111).

¹⁴ Nell'esperienza storica "i concetti di amico e nemico devono essere presi nel loro significato concreto, esistenziale, non come metafore o simboli. [...] non sono contrapposizioni normative o «puramente spirituali»" (C. Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, cit., p. 28; trad. it. cit., p. 110), ma nemico è "un insieme di uomini *che combatte* almeno virtualmente, cioè in base ad una possibilità reale" (Ibidem, p. 29; trad. it. p. 111), e a loro volta "i concetti di amico, nemico e lotta acquistano il loro significato reale

Ma, in attesa di tale dimostrazione, la richiesta di Schmitt è (può essere interpretata come), semplicemente, quella di prendere sul serio la metafora dell'identità, e di rispondere a questa domanda: che cosa, di "noi" e del "nostro", non può essere aggredito senza che ad essere aggrediti siamo, immediatamente, "noi"? Ora, va osservato che solo la possibilità reale della negazione esistenziale, cioè la presenza dell'altro, ci consente di porci questa domanda e di cercare una risposta: ecco perché "l'Altro è mio fratello", e "il nemico è la figura del nostro proprio problema" (o, forse più efficacemente: il nemico è "la domanda circa ciò ci è proprio come forma"!)). Questo ha un'immediata ricaduta normativa: da una parte, cioè, la possibilità del conflitto non può essere logicamente negata senza con ciò ridurre all'insignificanza la questione dell'identità in un contesto plurale – in cui, intendo, non si dà già un'identità di tutto con tutto, che equivarrebbe, in fondo, a nessuna identità singolare; d'altra parte, la disponibilità al conflitto non può significare di per sé la volontà dell'annientamento dell'altro, senza di nuovo privare di significato i termini stessi del problema – ancora, la questione dell'identità in un contesto plurale – giacché si tratta, in effetti, nel senso "trascendentale" dell'inimicizia (politica), solo dell'affermazione (difesa) di sé in quanto ente (politico) finito, e non della propria infinitizzazione tramite la negazione assoluta dell'altro (finito e che ci de-finisce).

Così stando le cose, è l'infondatezza dell'identità (un'infondatezza provvisoria, propria di un tempo storico in cui l'Assoluto non ci comunica il suo sguardo onnicomprensivo sulla pluralità dell'esistente) a limitare le pretese universalistiche di un'idea normativa di giustizia, e a sottrarre il trattamento dello straniero al giudizio di un giudice che possa razionalmente concepirsi come "terzo". Dire che col nemico sono sempre possibili "conflitti che non possano venir decisi né attraverso un sistema di norme prestabilite né mediante l'intervento di un terzo «disimpegnato» e perciò «imparziale»"¹⁵ è, infatti, perfettamente coerente col dire che "ogni unità politica esistente ha il suo valore ed il suo «diritto all'esistenza» non nella giustizia o utilizzabilità delle norme, ma nella sua stessa esistenza", e che uno Stato "tanto poco ammette una giustificazione, giuridicità, legittimità, ecc. quanto poco nella sfera del diritto privato l'uomo che vive da solo dovrebbe e

dal fatto che si riferiscono in modo specifico alla possibilità reale dell'uccisione fisica" (Ibidem, p. 33; trad. it. p. 116).

¹⁵ Ibidem, p. 27, trad. it. p. 109.

potrebbe fondare normativamente la sua esistenza¹⁶. Il conflitto politico non ammette soluzione giuridica (*rectius*: normativa) perché, per definizione, è un conflitto sull'identità, e l'identità è (normativamente) infondata: per il momento, essa è solo la non deponibile contingenza di un punto di vista sul mondo, una prospettiva comune che permette di ascrivere delle azioni a un "noi".

A indurmi a un'ulteriore riflessione sul significato delle tesi di Schmitt rispetto all'ontofenomenologia di Cotta è stata una lettura recente, su un tema strettamente connesso a quello di Lindahl. Si tratta del contributo scritto di Régis Debray alla fase delle deliberazioni conclusive della Commissione Stasi, incaricata nel 2003 da Jacques Chirac di "riflettere sull'applicazione del principio di laicità contenuto nella Costituzione tenendo conto della realtà della società francese di oggi", e passata agli onori delle cronache (e forse, un giorno, alla storia) per avere ispirato la discussa decisione sul velo islamico (più esattamente, sui simboli religiosi ostensibili nelle scuole e negli altri luoghi pubblici). Ci sono due passaggi di Debray che ho trovato particolarmente interessanti. Anzitutto, egli osserva che negli ultimi trent'anni le varie riforme ministeriali hanno cercato in vari modi di "fare entrare la società nella scuola": per fare qualche esempio, che spesso non vale solo per la Francia, Debray menziona la composizione mista dei consigli di classe, le trasmissioni televisive durante le lezioni, gli articoli di giornale nei manuali di letteratura, la cura per l'inserimento professionale degli studenti... "Perché lo *hidjab* e altre forme di velo non dovrebbero essere trattati allo stesso modo? Dobbiamo essere coerenti. Se questa operazione di trasparenza è positiva in sé, perché ciò che vale per le famiglie, le imprese, la società attuale, e così via, non dovrebbe valere anche per le appartenenze religiose? Se invece è giusto eliminare dagli istituti scolastici i segni e i simboli delle religioni, perché continuare a lasciare spazio ad altre forme di condizionamento esterno? Perché il mercato, il notiziario della sera, ciò che è locale, l'opinione pubblica sì e l'obbedienza religiosa no? O si fa entrare il mondo nella scuola o lo si tiene fuori, o l'uno o l'altro"¹⁷.

L'argomento è a prima vista errato (ed infatti il seguito del discorso di Debray andrà in senso esattamente opposto), ma si rivela esatto ad una considerazione più approfondita. È errato a prima vista, perché oggi – in particolare ciò *appare* chiaro

¹⁶ Id., *Dottrina della costituzione*, trad. it. Milano 1984, pp. 40 e 172.

¹⁷ R. Debray, *Ce que nous voile le voile*, Paris 2004; trad. it. *Che cosa ci vela il velo? La Repubblica e il Sacro*, Roma 2007, p. 9.

dopo l'11 settembre 2001 – i modi in cui questi diversi fattori sociali possono operare in contesti pubblici istituzionali, come la scuola, sono profondamente eterogenei e non commensurabili: metterli tutti sullo stesso piano produce, dal punto di vista politico, confusione e non chiarezza d'azione. È però esatto, perché è proprio quest'ultima osservazione sociologica, incontestabile sul piano empirico, che deve fare problema. Perché le cose stanno così? Debray in fondo non lo spiega, ma la sua raffica di "perché" non risulta affatto retorica come, forse, intendeva essere.

Qualche pagina più avanti Debray cita, come esempio di "quale potrebbe essere l'oggetto di una legge", una circolare ministeriale del 1936 (in un momento di diversa, ma altrettanto alta, conflittualità "simbolico"-identitaria) sul *Port d'Insignes*, in cui l'allora Ministro francese dell'Educazione Nazionale, dando istruzioni per i presidi degli istituti secondari "affinché fossero rispettate le disposizioni in base alle quali si vieta di portare qualunque tipo di simbolo", specificava: "*Vi prego di considerare simbolo politico ogni elemento la cui esposizione possa provocare una manifestazione di segno contrario*"¹⁸. Erano passati 9 anni dalla prima edizione del *Concetto del politico* di Schmitt, e l'amministrazione francese ne dava, certo inconsapevolmente, un'applicazione di lampante chiarezza! La definizione di "simbolo politico" soggiaceva interamente, immediatamente, semplicemente alla logica dell'amico-nemico. Ma allora, come rispondere ai precedenti interrogativi di Debray: perché oggi – come del resto anche l'insigne studioso francese ammette senza problemi – i simboli religiosi ricadono certamente sotto quella concettualizzazione, e non vi ricadono invece "il mercato, il notiziario della sera, ciò che è locale, l'opinione pubblica"? La risposta, mi pare, la possiamo attingere ancora a Schmitt, e a quel saggio di inquadramento storico e teoretico che accompagna *Il concetto del politico* dall'edizione del 1932, intitolato *L'epoca delle neutralizzazioni e delle spoliticizzazioni*. I quattro esempi fatti da Debray appartengono al nuovo centro di riferimento spirituale della nostra epoca, un centro a partire dal quale sono neutralizzate tutte le (altre) divisioni politiche, ma che in sé non può essere neutralizzato in nome di nessun principio d'ordine superiore, perché in tanto può svolgere la sua funzione pacificatrice, in quanto e fino a quando non se ne concepiscono alternative in senso politico. Pertanto, i simboli religiosi possono, e anzi debbono, essere tenuti fuori dal terreno neutrale dell'educazione scolastica repubblicana, i *brand* di mercato invece no,

¹⁸ Ibidem, p. 16

perchè, lungi dall'essere assiologicamente indifferenti, sono invece proprio ciò in nome della cui generale condivisione un certo terreno può essere oggi considerato neutrale.

Diamo contorni ancora più concreti a questo fenomeno. Ci servirà, allora, un elemento su cui richiama l'attenzione proprio Lindahl, nella parte più originalmente impegnata del suo saggio, quella dedicata specificamente all'Unione Europea. I suoi trattati istitutivi offrono la possibilità di studiare in un'inedita contemporaneità l'autofondazione di un ordinamento giuridico e quindi, tra l'altro, quel nesso originario che Schmitt, interpretando la voce greca *nomos* sulla scorta di Hobbes, ipotizza sussistere tra *Ordnung* e *Ortung*, tra ordinamento e localizzazione. Scrive Lindahl:

Si può vedere qui un'applicazione specifica della doppia funzione dei confini, che non possono separare l'Unione dal resto del mondo senza altresì connettere queste due regioni in un tutto: il mondo è dispiegato come un *mercato*, e i suoi abitanti come attori economici che si sottomettono alle regole dello scambio di mercato. Così, i membri fondatori della *polity* europea non solo pretendono di rappresentare l'unità europea: essi pretendono anche di rappresentare l'unità del mondo. Ma, così come nel caso dell'Europa, gli Stati fondatori non hanno ricevuto a quest'effetto alcun previo mandato legale da tutte le possibili parti interessate nel mondo, sia Stati che individui. Gli Stati fondatori della *polity* europea agiscono come i rappresentanti autoproclamati di un mercato mondiale. L'appropriazione della terra che dà origine all'Unione europea è contemporaneamente un'appropriazione del mondo, un *nomos* europeo è contemporaneamente un *nomos* della Terra (p. 13)

Ed aggiunge, poco oltre:

In altre parole, il Trattato di Roma include ciò che esclude in un'unità spaziale più comprensiva, il mercato mondiale. Ma il Trattato, altresì, esclude ciò che include: dispiegando l'Europa come un mercato comune, esso esclude le forme non mercantili di organizzazione dell'unità europea. L'auto-inclusione che dà origine alla Comunità europea è anche un atto di auto-esclusione. Gli incontri annuali dell'*European Social Forum*, con le sue richieste di un'altra Europa in un altro mondo, testimoniano l'esclusività dell'inclusività dell'Unione europea (p. 19)

Torneremo in chiusura sulle possibilità teoretiche offerte da questo rilevamento di una "inclusività dell'esclusione" e di una "esclusività dell'inclusione". Per adesso m'interessa fermare l'attenzione sulla (auto)rappresentazione dell'Europa come unità (politica) di mercato nel mercato mondiale (ossia: nel mondo come mercato), e sulla sua valenza di "appropriazione del mondo".

Che cosa accade qui? Vediamo anzitutto la cosa dall'interno, dal punto di vista di coloro che sono oggi cittadini europei. Notoriamente, il processo politico-istituzionale che ha condotto all'Unione come la conosciamo ha mosso i suoi primi passi come integrazione commerciale: il libero scambio del carbone e dell'acciaio, in particolare tra Francia e Germania, ha certamente rappresentato, e forse contribuito a causare, la cessazione di secolari ostilità. Francia e Germania hanno smesso di essere, nell'Europa continentale, i prototipi dell'inimicizia politica¹⁹. Perché questo è potuto avvenire proprio a partire dall'istituzione graduale di un mercato comune? Perché, direbbe Schmitt – ed anche Schuman e Adenauer consentirebbero, almeno in parte – l'economia è stata il centro della vita spirituale europea e occidentale tra il XIX e il XX secolo. Teologia e metafisica erano già neutralizzate, vale a dire, i conflitti da esse alimentati erano stati riconosciuti come insolubili, ed una decisione sovrana (il *cuius regio eius et religio*) aveva potuto tagliare il nodo, perché, nel frattempo, un nuovo modello di *epistème* (uso qui evidentemente un'espressione non schmittiana, ma foucaultiana) aveva preso il posto dei precedenti: esso si presentava come il terreno su cui, in prospettiva, sarebbe stato possibile conseguire una verità inoppugnabile e perciò pacificante²⁰, e su cui intanto, e proprio per questo, diventava interessante confrontarsi e al limite combattersi, giacché qui si giocava adesso tutta la posta.

Ecco che, all'atto della sua fondazione, l'Europa trova, non una verità inoppugnabile, ma "un minimo di accordo e di premesse comuni" proprio sul terreno dell'economia e attraverso le regole del mercato. Cosa fa, allora? Afferma la sua identità su quel terreno e attraverso quel linguaggio. Mi si passi la metafora "leggera": poiché in un dato momento della loro storia spirituale gli europei scoprono di poter fare amicizia giocando, poniamo, al calcio, allora rappresentano la loro dimensione collettiva come quella di una squadra di calcio, iscrivendosi a un torneo di calcio. Il che significa che d'ora in avanti anche l'altro, ossia il potenziale

¹⁹ Ed anche per Schmitt l'archetipo della sua teoria, secondo quanto dichiara a Fulco Lanchester nella famosa intervista del 1982, con un insolito spaccato autobiografico (v. F. Lanchester, *Un giurista davanti a se stesso. Intervista a Carl Schmitt*, "Quaderni costituzionali", n. I, 1983, pp. 5-34, ora in C. Schmitt, *Un giurista davanti a se stesso. Saggi e interviste*, a cura di G. Agamben, Vicenza 2005, pp. 151-183, in particolare pp. 156 s.).

²⁰ "Quello che fino allora era il centro di riferimento viene dunque neutralizzato nel senso che cessa di essere il centro e si spera di trovare, sul terreno del nuovo centro di riferimento, quel minimo di accordo e di premesse comuni che permettano sicurezza, evidenza, comprensione e pace. In tal modo si afferma la tendenza verso la neutralizzazione e la minimalizzazione e viene accettata la legge in base alla quale l'umanità europea si è «allineata» nei secoli seguenti ed ha costruito il proprio *conceito di verità*" (*Das Zeitalter der Neutralisierungen und Entpolitisierungen*, in *Der Begriff des Politischen*, cit., pp. 88 s.; trad. it. *L'epoca delle neutralizzazioni e delle spoliticizzazioni* in *Le categorie del 'politico'*, cit., pp. 176 s.).

nemico, dovrà poter essere riconosciuto come una squadra di calcio: stesso terreno di neutralizzazione, stesse regole, stesso linguaggio.

Ma a giocare al calcio si fa amicizia solo quando ci si diverte. E, di solito, ci si diverte solo se si è, più o meno, giocatori di pari livello. Altrimenti, si può avere una gran voglia di far saltare le regole del gioco. Cosa succede, allora, se si presenta in campo una squadra di giocatori senza scarpini, o vestiti di tutto punto per giocare, ad esempio, una partita di polo (ovviamente a cavallo)?

Fuor di metafora, può darsi il caso che l'altro metta in questione la nostra identità in un modo finora inedito: provenendo egli da un'altra storia spirituale (se si vuole, da un'altra "sociologia dei concetti giuridici"), che non ha conosciuto la serie di neutralizzazioni teologia-metafisica-economia e tecnica, potrà non accettare neppure il terreno su cui si dovrebbe giocare la partita (o, più precisamente, le "regole costitutive" che dovrebbero presiedere al suo svolgimento, e la cui vigenza coincide con l'organizzazione spaziale del campo da gioco). E questo, per l'umanità europea, è straordinariamente perturbante: ecco perché la scuola repubblicana francese può tollerare l'ostensione dei *brand* commerciali, non dei simboli religiosi, sebbene astrattamente sia gli uni che gli altri possano "provocare una manifestazione di segno contrario".

La nostra ipotesi è perturbante anche per il filosofo del diritto, perché, mettendolo al corrente che "il calcio" non è l'unico gioco possibile, lo pone davanti alla contingenza dell'ordinamento vigente, e rende più onerosa la sua aspirazione a rendere giustizia a chiunque in quanto uomo, dal momento che ogni uomo si presenterà in campo sempre con la divisa (in senso ampio: con la disposizione a giocare secondo le regole) dell'uno o dell'altro gioco di squadra, e non esiste giudice/arbitro che possa condurre una gara tra giocatori di calcio e giocatori di polo, vale a dire senza qualificarsi come competente ad applicare il regolamento dell'uno o dell'altro gioco.

La metafora tiene? Per Cotta il diritto non è (solo) un gioco linguistico, un insieme di regole (in buona parte) costitutive, ma nella sua essenza è il gioco dei giochi, l'unico in cui i giocatori possono presentarsi in campo senz'altra divisa che quella del loro essere uomini.

E tuttavia, vediamo ancora la cosa dal punto di vista esterno, dei non-europei. Essi, per lo più, si presentano alle porte di uno spazio che riconoscono altro, di cui hanno la consapevolezza di varcare i confini, per giocare le regole di quel gioco a

cui il campo è adibito: in ipotesi, il mercato. Anche se il migrante proviene da un'altra storia delle idee, anche se non ha conosciuto lo stesso processo di neutralizzazioni (e con le stesse riserve e le stesse rimozioni), per lo più egli condivide la meta-regola dei confini (l'idea che in ogni campo ci sia qualcuno che detta le regole del gioco) e sa riconoscere senza troppa difficoltà quale gioco si gioca in quel campo chiamato Europa. L'indisponibilità di principio a stare alle regole è una possibilità, e come abbiamo detto assai perturbante, ma di fatto abbastanza rara. Eppure, la pretesa di questi nuovi giocatori può essere respinta per svariati altri motivi, alcuni dei quali possono rivelarsi in contraddizione con il regolamento ufficialmente applicato: con l'idea per cui l'Europa si identifica come caso, realizzazione locale, di un ordine spontaneo virtualmente sconfinato come il mercato. Certo, per salvaguardare la continuità, la sicurezza, la qualità del gioco, ogni regolamento può contemplare anche delle regole di accesso al campo. Può altresì prevedere la competenza alla modifica del regolamento stesso. Non prevederà mai, però, la competenza alla sua posizione. Per lo più, a dettare in principio il regolamento è chi tiene il campo. Ma a chi si rivolgerà il giocatore cui venga negato l'accesso al campo, per far valere la sua (legittima?) pretesa? *A nessun altro se non all'arbitro del gioco che si gioca in campo.*

Questo punto ci è stato ricordato, di recente, dalla fenomenologia dell'estraneità di Bernhard Waldenfels. Egli nota che, alla domanda "chi (io o gli altri) si trova in terra straniera?", si può rispondere solo in base alla lingua e al sistema di riferimento *dominante*. "Le relazioni d'estraneità, quali relazioni vissute, non sono mai completamente simmetriche. In tali casi, l'estraneità non consiste nel fatto che qualcosa ha due lati, ma che X differisce da Y e Y differisce da X, cioè che una si sottrae all'altra di modo che l'asimmetria non possa essere superata, ma piuttosto soltanto moltiplicata. Nessun interprete può rettificare tale situazione, visto che anch'egli proviene da un versante soltanto, anche nel caso in cui diventi di casa nell'altro"²¹.

Il confine, logicamente, ha due versanti: mentre li separa li congiunge, mentre li congiunge li separa. Questo è il caso dell'Europa come mercato nel mercato mondiale: dove finisce il mercato comune europeo, cominciano altri mercati, e dove

²¹ B. Waldenfels, *Estraneità della modernità. Percorsi fenomenologici di confine*, trad. it. Troina (En) 2005, p. 44. Per il contesto di queste affermazioni mi permetto di rinviare al mio *Un estraneo tra le leggi. L'accostamento di Bernhard Waldenfels alla filosofia del diritto*, in "Rivista Internazionale di Filosofia del diritto", n. 4/2007, pp. 575-604.

finiscono altri mercati comincia il mercato comune europeo; lo stesso sistema di riferimento di qua e di là, entro il quale il confine stesso acquista una valenza simmetrica per gli uni e per gli altri. Ovvero: si dà uno sguardo dall'alto, che abbraccia entrambi i versanti, che ne sperimenta la simmetria nell'atto di passare di qua e di là, e di vedere lo stesso paesaggio da prospettive speculari. Se però l'Europa non è vista più nella sua omogeneità a ciò da cui si distingue, mercato nel mercato, ma in quella disomogeneità nella quale deve apparire al migrante che non conosce la lingua, la cultura, le leggi, che non ha punti di riferimento nel nuovo spazio, allora il confine non ha semplicemente due versanti, perché non congiunge affatto ciò che separa: di là c'è altro, ed io non posso prendere la parola, ed essere ascoltato, di là, se non imparando un altro linguaggio, *diventando altro a me stesso*.

Di nuovo, in questione è la differenza delle identità. Differenza che non ha regola (normativisticamente intesa), perché l'identità (ognuna delle identità) è infondata, è un effetto della finitezza e della contingenza, del mio dover essere qui-e-non-altrove, io-e-non-altri. Ma il punto cruciale è che non si dà nemmeno alcuno sguardo dall'alto: anche il giudice, colui al quale solo può rivolgersi l'estraneo per vedere attuato il suo diritto, è sempre o di qua o di là!

Si rischia di ridurre fortemente la valenza di queste riflessioni, se, fraintendendo il senso del nesso schmittiano tra *Ordnung* e *Ortung*, si riduce il confine, e l'asimmetria "imparificabile" (Waldenfels) che esso istituisce nelle relazioni d'estraneità, alla dimensione spaziale. Certo, ogni costituzione d'identità, ogni appercezione da un punto di vista determinato, struttura conseguentemente lo spazio (e il tempo): gli indessicali "io" ("noi"), "qui", "ora" vanno in serie. È già più problematico stabilire da dove inizia la serie: vero è che una definizione puramente ostensiva di "io" implica un "qui", ma d'altra parte "qui" non esaurisce affatto il fondamento d'esperienza a partire dal quale si proferisce "io". Così, senza pronunciarmi sul reale significato dell'*Ortung* e della *Landnahme* nel *Nomos della terra* schmittiano, trarrei profitto però da quel che così bene Lindahl evidenzia con l'esempio dell'istituzione europea: che, cioè, la dimensione spaziale del confine segue (e sia pure immediatamente, con stretta necessità, inscindibilmente) ad un'autolocalizzazione (cioè: all'appropriazione riflessiva di una data localizzazione) in uno spazio anzitutto non fisico ma simbolico, fatto di punti di riferimento comuni, di coordinate condivise, di una possibilità d'intendersi e, perciò, di ascrivere

insieme decisioni ed azioni. In una parola, ed abusando forse di un'analogia sensibile, direi che quando l'intero dello *spazio* è dato in uno sguardo comune (nello sguardo di un "noi"), diventa *mondo*: e non c'è confine senza mondo, non c'è mondo senza intersoggettività, e un'intersoggettività determinata, perché, a differenza di una soggettività trascendentale che può anche essere a-cosmica, l'intersoggettività si costituisce sempre a partire da un "io" empirico che sta in relazione con altri. Ora, la funzione del giudizio giuridico in quanto funzione sociale segue anch'essa (e sia pure anch'essa immediatamente, con stretta necessità, inscindibilmente) all'autoistituzione della società come riflessione su una pratica di intersoggettività riuscita. Lo stesso rimando ad una fonte meta-sociale della giustizia, come nell'attribuzione originaria ai sacerdoti-pontefici del compito di *jus dicere*, non può che provenire dall'interno di una società che si è (già) data un posto nel mondo. E, lo ribadisco: col dire che il giudice parla sempre da un "di qua" o da un "di là", non ci si riferisce, se non in seconda battuta, all'aspetto fisicamente spaziale del confine; ci si riferisce, piuttosto, al "punto cieco" posto al centro dell'ordine entro il quale il giudice è legittimato a *jus dicere*, ordine che deve avere un centro (inattuabile alla riflessione: punto cieco, per l'appunto), pur quando lo spazio universale è, ad una considerazione astratta, isotropo e quindi a-centrico.

Se si considera l'ordine come insieme di proposizioni (normative), allora il suo organizzarsi intorno a un punto cieco è una stretta conseguenza dei teoremi d'indecidibilità gödeliani: nessun sistema assiomatico può essere al tempo stesso coerente e completo, in ognuno dev'esserci almeno un enunciato il cui valore di verità è indecidibile in base agli assiomi del sistema, per quanto numerosi e dettagliati essi siano. Se poi si integrano questi teoremi considerando la natura di un ordinamento giuridico, che pretende di fornire la regola obbligatoria di relazioni inter-umane, ossia, se si riflette sul particolare "valore di verità" in un sistema di proposizioni che si qualificano come "normative", allora si vedrà che il punto cieco è sempre un effetto di identità (indessicale): sono sempre io (o, se si vuole, noi, uno di noi, il giudice "naturale" all'interno del gruppo sociale di cui io faccio parte) che, nel confronto con la pretesa estranea (nuova, imprevedibile, indecidibile sulla base di quel che già io so o presumo di sapere), sono chiamato ad integrare il sistema, ad aggiungere di volta in volta un assioma dall'esterno, a decidere l'indecidibile. E, se non voglio farlo con un lancio di dadi, lo farò sulla base di quello "sguardo da qui" che, in comune con altri, chiamo mondo: uno sguardo finito sull'infinito, ma

non per questo arbitrario, e comunque insostituibile con uno sguardo dall'alto che, in questo caso, non si dà.

Di fronte alla domanda di giustizia, insomma, l'identità è proprio quell'originaria "preferenza nella differenza"²² di cui parla Lindahl. Con la chiosa, a questo punto abbastanza ovvia, che la "differenziazione qualitativa dello spazio" non è un'opzione nella disponibilità di chi già si è collocato in esso, ma un effetto indiscernibile della stessa autoidentificazione che sta alla base del legame sociale.

In chiusura: ha ragione Schmitt in quanto di più tipico e irriducibile vi è nella sua posizione, che cioè il rapporto con l'estraneo è sempre, al limite, un rapporto di inimicizia politica, sul quale nessun giudizio giuridico può far presa? Solo la politica conserva la parola quando il diritto è costretto a tacere, e questa parola può essere solo la parola delle armi, o quanto meno dello scontro di forze?

Ed ha torto Cotta in quanto in quanto di più tipico e irriducibile vi è nella sua posizione, che cioè l'autonomia del diritto sta e cade con la possibilità di assicurare una giustizia imparziale a ciascuno in quanto uomo, al di là della stretta dipendenza di un ordinamento giuridico da un momento storico e da un'organizzazione politica?

Ed infine: rispetto al problema sollevato da Lindahl, discenderebbe dalla posizione di Cotta la necessità di percorrere la strada del riconoscimento di un diritto (della persona) all'immigrazione, come conseguenza della subordinazione della politica al diritto in sé, per cui il (giuridico-politico) *jus includendi et excludendi* degli Stati sarebbe cedevole rispetto al (giuridico-morale) *right to immigration* degli individui? E discenderebbe dalla posizione di Schmitt la dichiarazione d'insensatezza giuridica di un tale diritto all'immigrazione, dato che lo straniero è (può sempre essere) un nemico politico e, col nemico, sono sempre possibili "conflitti che non possano venir decisi né attraverso un sistema di norme prestabilite né mediante l'intervento di un terzo «disimpegnato» e perciò «imparziale»", sicché un *right to immigration*, ove contestato, non troverebbe mai un giudice "naturale" per la sua applicazione? E, se così è, "non vi è alternativa all'immediata moralizzazione della politica dell'immigrazione, o alla sua caduta in un esercizio di cinismo"?

²² "The essential point is that the closure of a polity involves a qualitative differentiation of space: the inside is *preferred* to the outside. The claim to a common place entails «a preference in the difference»" (p. 11: con il naturale rinvio a B. Waldenfels, *Vielstimmigkeit der Rede: Studien zur Phänomenologie des Fremden 4*, Frankfurt, 1999, p. 197).

L'ultima domanda, nel testo di Lindahl, sembra esigere una risposta negativa: nel senso, cioè, che un'alternativa si dà. Estenderei la stessa risposta negativa anche a tutte le altre domande: non si tratta proprio di distribuire torti e ragioni tra Cotta e Schmitt, ma di osservare che, dal confronto delle rispettive posizioni, possono giungere spunti preziosi in varie direzioni e, tra l'altro, per un ulteriore chiarimento teoretico, se non per una maggiore determinazione pratica, dell'alternativa di Lindahl.

Ritengo sia possibile – ma bisognerà farlo in altra sede – ricondurre la divergenza di sviluppi teoretici tra Schmitt e Cotta al diverso modo di declinare il rapporto tra universale e particolare, a partire da quella lapidaria frase di Cotta già citata: "solo l'infinito può comporre in sé i finiti, e la cosmopoli non è l'infinito". È così: ma, a meno che l'infinito non si riveli immediatamente come legislatore (ad esempio sul Sinai; ma non mi pare che Cotta intenda servirsene in questo senso), la composizione dei finiti, di cui solo l'infinito è capace, può essere appresa sempre e solo dal punto di vista dei finiti stessi, e perciò non si traduce mai in contenuti determinati. Le stesse invarianti antropologico-giuridiche, rilevate da Cotta, attestano la possibilità logica del diritto in sé, ma non ne esauriscono la normatività essenziale, e quindi non ci dicono in che modo l'indubbia funzione dell'universale (della parità ontologica, della relazionalità strutturale) in *ogni* rapporto giuridico possa servire a risolvere il conflitto che è sorto in *questo* rapporto giuridico particolare, in quanto esso ha di nuovo e di atipico. Nessun giudice, chiamato a comporre il conflitto, potrà mai intendere il suo essere *super partes* nel senso di disporre del punto di vista dell'infinito come Assoluto trascendente.

Non è questo, infatti, il senso del giudizio giuridico. Esso, piuttosto, vive anzitutto della consapevolezza opposta: che né le parti né il giudice possono compiutamente realizzare un atto di giustizia assoluta. Per questo il processo è atto inter-personale (*actus trium personarum*) in un senso molto forte, e per questo vive di disposizioni personali (prima tra tutte, l'apertura all'eccedenza e all'automanifestatività della verità), che le regole di procedura sul "contraddittorio" possono confermare e garantire (se quelle disposizioni ci sono), ma non possono costituire potestativamente (se non ci sono)²³. D'altra parte – e qui sta il limite di

²³ Nel suo recente "Soggetto umano – Soggetto giuridico". *Il diritto nella prospettiva ontologico-esistenziale di Sergio Cotta*, "Persona y Derecho", n. 57 (2008), pp. 81-119, Bruno Montanari, argomentando una lettura "metodico-formale" dell'Universale di cui parla Cotta, ne trae la conclusione che anche "il rapporto tra l'uomo e la morale diviene di tipo metodico-processuale (attenzione! non

tutte le teorie "procedurali" della giustizia, comprese quelle, molto raffinate, di Apel e Habermas – nessuna procedura volta a trovare soluzioni "giuste" è in grado di autofondarsi: la giustizia (o, se si vuole, la "giustezza") delle regole di procedura è un presupposto, non il risultato del loro operare su se stesse²⁴; ma presupporre la giustizia di una regola non vuol dire possedere una formula, un contenuto proposizionale, bensì può voler dire semplicemente trarre le conseguenze della condizione di finitudine, che ci è data e in cui siamo chiamati a operare.

Questa condizione ci proietta di per sé in un *oltre*, che si presenta astrattamente come dovere di conoscere e di agire, e concretamente col volto dell'*altro*. E, dopo aver onorato tutte le ragioni storico-culturali per le quali, molto opportunamente, Sergio Cotta ha per decenni denunciato il pericolo di far collassare l'universalità del diritto nel particolarismo politico²⁵, mi permetto di manifestare l'idea che questa strutturale inerenza dell'ulteriorità e dell'alterità alla finitudine, quindi (kantianamente) la possibilità di universalizzare la propria massima, si dia, in cifra, anche per l'ente politico.

Mi riferisco agli ultimi snodi dell'argomentazione di Lindahl. Egli, dopo aver efficacemente dimostrato l'impossibilità di deporre il punto di vista dell'identità politica (il *noi*) nell'attribuire diritti rispetto ai confini (il che "permette di evidenziare il limite concettuale di qualsiasi istanza per un *diritto* all'immigrazione: gli atti linguistici giuridici che distribuiscono a ciascuno il suo proprio sono, per mutuare la frase di John Perry, «essenzialmente indessicali»²⁶), osserva:

Precisamente perchè gli atti di giustizia distributiva sono "essenzialmente indessicali", essi sono anche "essenzialmente discutibili". La discutibilità delle pretese indessicali è radicale perchè l'auto-chiusura che dà origine a una *polity* non opera una semplice disgiunzione tra interno ed esterno. In effetti, l'auto-chiusura di una *polity* è un'*inclusione esclusiva* e un'*esclusione inclusiva* (p. 17)

procedurale), formato da valutazioni di ordine critico-costruttivo (secondo «criteri», cioè, nel linguaggio di Cotta) sulla possibilità di scegliere, sul conseguente decidere in una direzione e non in un'altra; in definitiva sul complesso dell'agire".

²⁴ Il caso tipico, in Habermas, è quello dell'identificazione dei soggetti morali con i partecipanti al discorso razionale. Questa identificazione non può essere giustificata come un risultato della pratica discorsiva, se non al prezzo di cadere in una petizione di principio o in una circolarità del ragionamento. E, nel caso della risposta di un ordinamento, o di ordinamenti omogenei, alla domanda di giustizia dello straniero, il punto diventa centrale. Scrive Waldenfels: "la domanda: chi parla con chi o per chi? evidentemente non si pone più nel momento in cui ognuno viene *definito* come potenziale «partecipante al discorso» – all'interno di un discorso universalmente accessibile – , come se non esistessero ordini di discorso selettivi e condizioni d'accesso altrettanto selettive, i quali potranno essere regolati (all'inizio e alla fine) dal discorso stesso soltanto al prezzo di un circolo comunicativo" (B. Waldenfels, *Estraniamento della modernità*, cit., p. 51).

²⁵ La testimonianza più chiara e forte si trova probabilmente in S. Cotta, Id., *Perché la violenza? Una interpretazione filosofica*, L'Aquila 1978.

²⁶ p. 10.

E conclude così:

Nella misura in cui una *polity* non può porre i propri confini senza *eo ipso* riconoscere che questi sono la manifestazione spaziale dell'intersoggettività, la caratteristica per cui i confini sono relativi-al-soggetto può essere più che espressione di soggettività, intesa come arbitrarietà. L'essere relativi-al-soggetto dei confini comporta una pretesa di oggettività, cioè una misura che governi gli atti distributivi, alla quale una *polity* si sottometta e che non sta semplicemente a sua disposizione (p. 21)

Non si tratta di un'istanza morale, ma anzitutto di una constatazione ontologica. Mentre il *qui* dell'*io* (del *noi*, della *polity*) può dividere lo spazio, a partire da sé, in un "al di qua" e in un "al di là" (dei confini), io (noi) sono in grado di rappresentarmi uno spazio che, a prescindere da quest'atto di divisione, non è né di qua né di là ma è *elsewhere*; mentre l'*ora* dell'*io* può dividere il tempo, a partire da sé, in un "passato" e in un "futuro" (vissuti), io sono in grado di rappresentarmi un tempo che, a prescindere da quest'atto di divisione, non è né passato né futuro ma *elsewhen*²⁷. Ma, soprattutto, io accedo a questa rappresentazione non perché disponga di una *view from elsewhere and elsewhen*²⁸, bensì perché ho l'idea dell'oltre (indeterminato) e l'esperienza dell'incontro con altri (determinati).

La struttura di quest'idea e di quest'esperienza non è quella della simmetria, ma quella della reciprocità; e va chiarito che questa struttura, come inerisce all'uomo in quanto finito, così può inerire all'ente politico in quanto finito. La

²⁷ "La discutibilità degli indessicali è radicale perché l'auto-delimitazione di una *polity* che genera la distinzione tra «qua» e «là» genera anche un *elsewhere*, un posto che non è né qua né là, ma che tuttavia si rende manifesto nel processo di attraversamento da qua a là. Le pretese indessicali sono discutibili perché la chiusura di una *polity* in un «dentro» genera un «fuori» nel senso forte di posti estranei che manifestano se stessi negli atti che trasgrediscono i vincoli spaziali, sia che questi siano i confini «esterni» di una *polity* o confini all'interno di essa. Allo stesso modo, se ogni atto linguistico distributivo afferma di essere il presente di una storia collettiva, gli attraversamenti di confini che esso deve qualificare come legali o illegali mettono una *polity* di fronte alla possibilità di un *elsewhen*, un «ora» che non si colloca nell'unità di passato, presente e futuro posta in quell'atto linguistico. Ancora più a fondo, nella misura in cui l'Unione europea può essere contestata dai suoi membri nel nome di un'altra Europa, «Noi, qui e ora» sono anche, e già fin dall'inizio, «essi, altrove e in un altro momento» (pp. 17 s.).

²⁸ Un accesso diretto, da un *qui* e un *ora* in uno spazio e in un tempo già socialmente ordinati, alla scena primordiale dell'istituzione dell'ordine, è impossibile. Così Waldenfels: "I principi costitutivi sono di fatto accessibili a una discussione pubblica, di modo che possa esser detto: «I principi liberali sono in una certa misura autoriflessivi». Ma, una tale riflessione, si muove sul terreno di un ordine e non tocca la sua genesi. Invece, in quanto fondazione d'ordine, la «nascita della tragedia» o la «nascita della democrazia» è assimilabile alla nascita del singolo. Un ordine potrebbe recuperare la propria genesi soltanto nella misura in cui la diacronia dell'accadimento d'ordine si lasciasse recuperare dialetticamente nella sincronia di un «presente assoluto»" (B. Waldenfels, *Estraniamento della modernità*, cit., p. 64); dietro di lui Lindahl: "le autorità legali non hanno alcun accesso diretto alla scissione originaria da cui sono nati l'Europa, da un lato, e il resto del mondo, dall'altro. Pertanto l'Europa appare solo *indirettamente*, attraverso le sue rappresentazioni: il mercato interno e l'Area di Libertà, Sicurezza e Giustizia" (pp. 15 s.).

simmetria presuppone un centro o un asse, e può essere apprezzata solo dall'alto. La reciprocità invece ha la semplice forma di questa profondissima constatazione: che *per necessaria implicazione logica della finitudine* io sono per l'altro quel che l'altro è per me (con Schmitt: la "forma del suo proprio problema"), che siamo pari (se non altro) nella differenza, nell'essere esposti all'estraneità, nell'essere già sempre preceduti dal suo appello, nella impossibilità esistenziale di colmare lo scarto tra la risposta e ciò che la sollecita. Il pensiero della parità ontologica, cui dà accesso questa constatazione di reciprocità, non opera direttamente nell'istituzione di norme che regolino i singoli momenti del rapporto con l'altro, l'incessante succedersi delle reciproche posizioni: tuttavia, vi opera indirettamente, quanto meno nella possibilità di mettere continuamente in discussione le norme date, in nome di una giustizia che in tanto può sempre oltrepassare il diritto posto, in quanto da sempre lo precede e ne custodisce il senso²⁹. Per misurare il "nostro" diritto col metro della giustizia, non si richiede dunque alcun meta-linguaggio e alcun insieme di norme universalmente valide. L'usuale obiezione relativista che si alimenta alla constatazione (esatta) dell'imparificabile asimmetria del rapporto con l'estraneo, è dunque destituita di fondamento: l'uomo è precisamente quel vivente che sa prendere distanza dal suo "qui" e "ora", e per farlo non ha bisogno di negare che il suo punto di partenza è sempre finito, è sempre "qui" e "ora"³⁰. Nella "divisione del lavoro sociale" l'amministrazione della giustizia è da sempre una funzione tra le altre, e in questo senso accompagna e segue l'istituzione del legame sociale; anche la formazione di un ordinamento normativo è da sempre una delle prestazioni caratteristiche con cui si manifesta originariamente una società

²⁹ Riprendo qui le conclusioni già formulate nel mio *Un estraneo tra le leggi*, cit. Sui nessi logici tra finitudine, reciprocità e parità ontologica, non posso che rinviare ai diversi luoghi in cui, attraverso i simboli del "confine" e del "segmento", esse sono tematizzate nella riflessione di Bruno Montanari: v. in particolare B. Montanari, *Potevo far meglio? Ovvero Kant e il lavavetri. L'etica discussa con i ventenni*, Cedam, Padova 2004²; Id., *Materiale e immateriale: la politica necessaria*, in Id. (a cura di), *La possibilità impazzita. Esodo dalla modernità*, Giappichelli, Torino 2005, pp. 3-32; e da ultimo Id., *"Soggetto umano – Soggetto giuridico". Il diritto nella prospettiva ontologico-esistenziale di Sergio Cotta*, cit. Ancora sulla reciprocità come via d'accesso all'universalità della giustizia v. G. Azzoni, *La reciprocità delle Grazie: oltre l'antinomia di universale e particolare nell'idea di giustizia*, in F. Botturi-F. Totaro (a cura di), *Universalismo ed etica pubblica*, Annuario di Etica 3/2006, Milano 2006, pp. 35-54.

³⁰ Così, ancora, Montanari su Cotta: "L'operazione ermeneutica di Cotta è chiara: è nell'individuo reale, storico ed empirico, che occorre trovare i fattori di universalizzazione del fenomeno «diritto», utilizzando ciò che consente all'uomo, ancora empirico, di andare oltre la propria contingenza per cogliere l'universale della propria condizione umana: il «senso» delle cose, la «significanza» perenne dei propri gesti. Se una tale «significanza» non fosse anch'essa patrimonio speculativo della mente umana, l'uomo non sarebbe in condizione di compiere i gesti, di realizzare i costrutti che nella sua realtà quotidiana e storica è in grado di compiere, per la ragione banale che non sarebbe in grado di comprendere, la portata, l'incidenza ed il fine di ciò che è prodotto della sua «arte», del suo «artificio»" (*"Soggetto umano – Soggetto giuridico". Il diritto nella prospettiva ontologico-esistenziale di Sergio Cotta*, cit., p. 99).

determinata. Ma ciò non impedisce affatto che, nel formulare le norme astratte e nel *dicere jus*, si guardi oltre i confini della società istituita: la quale, del resto, in tanto si dà dei confini in quanto si sa compresa in un mondo e su di esso, da dentro le sue mura, getta il suo sguardo ordinante. In un'esistenza che ha, da sempre, anche la forma dell'identità politica, nient'altro può assicurarci della giustizia delle decisioni che assumiamo nei confronti del non-identico, se non la consapevolezza di assumerle, sempre, "sotto gli occhi dell'altro".