



GIUSEPPE AULETTA*

ELEMENTI PER UN'ANALISI CRITICA DEL CONCETTO DI CONFINE E DELLA SUA FUNZIONE FONDAMENTALE NELL'ETÀ CONTEMPORANEA

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Legittimazione razionale e funzioni del confine nell'età moderna. – 3. Verso la scomparsa dei confini? Cenni sul cosmopolitismo contemporaneo. – 4. Riflessioni critiche sul modello cosmopolitico. – 5. Perché la fenomenologia? – 6. Elementi per un'analisi del concetto di confine a partire da Sergio Cotta. – 7. Ulteriori elementi di analisi nelle opere di Emmanuel Lévinas. – 8. Considerazioni conclusive.

*Le terre non si venderanno
per sempre; perché la terra
è mia e voi state da me
come forestieri e avventizi.
(Levitico 25: 23)¹*

1. Introduzione

Il presente lavoro si pone l'obiettivo di formulare qualche riflessione critica su alcune proposte del cosmopolitismo dirette a prospettare la transizione progressiva verso un soggetto giuridico-politico mondiale.

Pertanto, l'articolo si aprirà con dei cenni, brevi quanto indispensabili in chiave ricostruttiva, alle forme di legittimazione politica (da intendersi in senso weberiano) e alla funzione dei confini, rispettivamente, nei tre grandi Imperî del Medioevo mediterraneo e nella Modernità europea.

Di seguito si passeranno in rassegna le proposte per un ordine giuridico cosmopolitico rinvenibili in alcune opere di Jürgen Habermas, Seyla Benhabib e David Held; proposte essenzialmente simili nel loro indirizzarsi al superamento del particolarismo ordinamentale

* Cultore di Filosofia del diritto, Università degli Studi di Messina.

¹ *La Sacra Bibbia*, versione riveduta dal Prof. Giovanni Luzzi, Firenze, 1921-1930.

in direzione di una *polity* mondiale. Le proposte esaminate, come si vedrà, non mancano di presentare alcuni risvolti critici, il cui approfondimento sarà condotto nell'articolo a partire da alcune riflessioni di Sergio Cotta e di Emmanuel Lévinas. In particolare, il riferimento a Cotta riguarderà il concetto di finitezza; mentre di Lévinas si richiamerà il tema della dimora.

Sia il tema della finitezza sia quello della dimora, naturalmente, sarebbero suscettibili di ampi approfondimenti in chiave esistenziale, ma, all'interno di questo lavoro, vengono richiamati soprattutto per le loro latenti potenzialità giuridico-politiche. Ciò in consonanza con gli obiettivi dell'articolo.

In sede di riflessioni conclusive, si metterà a fuoco la dicotomia tra necessità logica della posizione del confine e colpevolezza morale insita nella stessa, cercando poi di risolverla tramite una proposta non soppressiva di alcuno dei due termini contrapposti e ispirata, congiuntamente, al metodo decostruttivo e al concetto kantiano di idea regolativa.

2. Modelli di legittimazione e funzioni del confine tra Medioevo e Modernità

Per ragioni storico-culturali molto articolate e complesse, la modernità è la prima epoca storica a doversi confrontare con il progressivo esaurimento delle ragioni sacrali-tradizionali di giustificazione del potere politico².

Infatti, tralasciando per brevità di risalire ai modi di legittimazione del potere politico nell'età antica, basterà qui riferirsi a quelle di età medievale, nei tre principali Imperi che si affacciavano sul Mediterraneo. Nel contesto cristiano, tanto il *Basileus* di Costantinopoli quanto l'Imperatore Sacro e "Romano" – pur con significative differenze tra loro – cingevano la corona in quanto unti da Dio e rappresentanti della divinità sulla Terra, chiamati a conservare la religione cristiana, il diritto romano e la tradizione e, proprio in virtù della loro investitura divina, signori (sia pur solo idealmente) dell'intero universo, o, perlomeno, dell'intero orbe cristiano³. Quanto al Califfato, lo stesso si reggeva sulla legittimazione del califfo come vicario del Profeta, difensore della fede e del diritto islamico (*fiqh*), capo di una comunità politico-religiosa (*umma*) destinata a estendersi per tutta la Terra.

Riprendiamo, in proposito, le parole di Bernard Lewis: «L'Umma aveva perciò un carattere duplice. Da una parte era un organismo politico, una specie di tribù nuova [...] composta di musulmani e non musulmani. Eppure allo stesso tempo aveva un significato fondamentale religioso. Era una comunità religiosa, si potrebbe dire una teocrazia.»⁴

In contesti di questo genere, ogni limitazione spaziale del potere politico doveva riguardarsi, per definizione, come un mero dato accidentale e temporaneo, destinato a eclissarsi di fronte all'insuperabile universalità di principio di un potere investito di connotati sacrali.

² Per l'analisi della legittimazione sacrale-tradizionale del potere è d'obbligo riferirsi a M. WEBER, *Economia e società*, Milano, 1981.

³ Per indicazioni maggiormente analitiche sulla visione dell'imperatore nel mondo bizantino si rimanda a A. GUILLOU, F. BURGARELLA, A. BAUSANI, *Storia universale dei popoli e delle civiltà*, vol. 6/1, *L'Impero bizantino e l'Islamismo*, Torino, 1981, p. 67 ss. nonché a A. P. KAŽHDAN, *Bisanzio e la sua civiltà*, Roma-Bari, 2004, p. 68 ss. Per un influente sguardo medievale sul Sacro Romano Impero e la sua pretesa missione universale è pressoché d'obbligo rimandare a DANTE, *Monarchia*, Milano, 2015. Infine, per un'interessante lettura del rapporto tra concezione latina e concezione bizantina del potere imperiale, si veda A. LO GIUDICE, *The Mediterranean Legacy in the Concept of Sovereignty: a Case of Legal and Philosophical Hybridity*, in *Journal of Civil Law Studies*, 2011, p. 397 e ss.

⁴ B. LEWIS, *Gli arabi nella storia*, Milano, 1999, p. 41.

Tuttavia, più o meno tra il Cinquecento e il Seicento, in Europa Occidentale questo tipo di legittimazione del potere fu consegnato all'obsolescenza con relativa rapidità. Ne è la prova la fortuna di quello che probabilmente fu l'ultimo influente trattato ispirato ai modelli tradizionali: il *Patriarcha* di Filmer⁵. Come noto, l'opera, pubblicata postuma nel 1680, fu all'epoca abbastanza rilevante da spingere John Locke a dedicare alla sua confutazione il primo dei suoi celebri *Due Trattati sul Governo*⁶, ma l'importanza culturale delle argomentazioni di Filmer declinò abbastanza in fretta, se è vero che, nel 1762, ne *Il contratto sociale*, Rousseau poté limitarsi a liquidare le teorie filmeriane con poche righe di caustica ironia: «Non ho detto niente del re Adamo, né dell'imperatore Noè, padre dei tre grandi monarchi che si divisero l'universo, come fecero i tre figli di Saturno che si è creduto di riconoscere in essi. Spero che mi sarete grati per questa discrezione; giacché discendendo direttamente da uno di questi principi, e forse dal ramo primigenio, chissà che non mi troverei, verificando in qualche modo i miei titoli, a essere il legittimo re del genere umano! Comunque sia, non si può non convenire che Adamo sia stato il sovrano del mondo, come Robinson della sua isola, finché ne fu il solo abitante; e ciò che vi era di comodo in questo impero era che il monarca, sicuro sul trono, non aveva da temere né ribellioni né guerre né cospiratori.»⁷

Dal momento in cui la legittimazione sacrale-tradizionale del potere entrò in crisi, e, con essa, l'idea che l'edificio politico sia qualcosa di naturale, si pose il problema di considerare il potere come dato empirico e giustificarlo su basi razionali. Nacque, dunque, in aperta polemica con il naturalismo politico di Aristotele⁸, l'idea hobbesiana dello Stato come macchina artificiale giustificata dall'utilità individuale, da intendersi in senso eminentemente terreno⁹.

Se, dunque, il potere politico è da considerarsi il prodotto, non più del religiosamente giusto, del naturalmente dato e del tradizionalmente accettato, ma, innanzi tutto, dell'utile e del razionale, esso può servire i suoi scopi solo nella misura in cui si mostri capace di imporsi in un luogo dato. La prospettiva dello Stato moderno non è dunque l'universo sconfinato dei vecchi Imperi, ma lo spazio concreto nel quale una realtà politica riesce a imporsi *effettivamente* su tutte le altre.

L'affermazione di un potere entro uno spazio delimitato va di pari passo con l'affermazione in quello spazio di un diritto frutto della volontà sovrana, capace di eliminare, marginalizzare o rendere dipendenti da sé tutti gli altri ordinamenti preesistenti. Il concetto di confine, posto in ombra nella concezione medievale del potere, assume dunque, nel nuovo contesto, una funzione fondamentale di identificazione e definizione degli Stati e dei loro ordinamenti giuridici¹⁰.

⁵ R. FILMER, *Patriarcha and Other Writings*, Cambridge, 1991

⁶ J. LOCKE, *Due Trattati sul governo*, Torino, 2010.

⁷ J. J. ROUSSEAU, *Il contratto sociale*, Milano, 2009, p. 65 e s.

⁸ Ci riferiamo, in particolare, ad ARISTOTELE, *Politica*, Milano, 2017.

⁹ Cfr. T. HOBBS, *De Cive. Elementi filosofici sul cittadino*, Roma, 2014, p. 123 ss., nonché T. HOBBS, *Leviatano*, Milano, 2018, p. 177 e ss. Per alcune analisi del dispositivo concettuale alla base della concezione moderna del diritto e del potere si veda G. DUSO, *La logica del potere: storia concettuale come filosofia politica*, Roma-Bari, 1999 e G. DUSO, *Il potere e la nascita dei concetti politici moderni*, in S. CHIGNOLA, G. DUSO (a cura di), *Storia dei concetti e filosofia politica*, Milano, 2008, nonché H. HOFFMANN, *Introduzione alla filosofia del diritto e della politica*, Roma-Bari, 2003, p. 133 e ss.

¹⁰ Come noto, tra gli snodi storici fondamentali che hanno segnato il passaggio dell'Europa Occidentale dall'ordine giuridico medievale al nuovo ordine moderno, imperniato sullo Stato, vi sono la Pace di Augusta (1555) e la Pace di Vestfalia (1648). Infatti, con la prima si ufficializza per la prima volta la divisione religiosa del Sacro Romano Impero, adottando il principio *cuius regio eius et religio*, sia pur limitatamente al cattolicesimo e al luteranesimo, mantenendo quindi in stato di sostanziale illegalità tanto i riformati (cosiddetti calvinisti), quanto gli anabattisti. Con la Pace di Vestfalia, articolata nei due trattati di Münster e di Osnabrück, non solo si conferma il principio *cuius regio eius et religio*,

Non a caso, nel 1900, al culmine di oltre tre secoli di sviluppi storici ed elaborazione teorica sullo Stato, Georg Jellinek avrà modo di sottolineare quanto segue: «lo Stato, invece, per la sua esistenza ha bisogno di una estensione nello spazio. Solo questa estensione spaziale della sua signoria e l'esclusivismo che con essa si collega gli garantiscono la possibilità del completo adempimento del proprio scopo. Inoltre, più Stati tra loro indipendenti, sul medesimo suolo, starebbero in guerra continua, non solo a causa del permanente contrasto degli interessi, ma anche per il fatto che si presenterebbero incessanti conflitti di competenza che nessun giudice potrebbe dirimere. Perciò veramente possono sul medesimo territorio esistere corporazioni innumerevoli, però solo un unico Stato. Su questa proprietà del territorio come momento del subietto dello Stato si fonda la *impenetrabilità* dello Stato»¹¹. D'altra parte, il successo dello Stato moderno e del suo diritto non è solo un fenomeno interno, ma ha dei riflessi evidenti anche nell'ordine esterno. Infatti, la costruzione politica statale, col passare del tempo, ha soppiantato tutte le altre realtà politiche concorrenti, a cominciare proprio dai grandi Imperi cosmici. L'Europa prima e il mondo poi, nel corso dell'età moderna, vanno quindi assumendo la configurazione di una successione ininterrotta di Stati, tutti formalmente uguali tra loro e partecipi del diritto internazionale¹², una delle cui funzioni principali è la determinazione pattizia delle frontiere tra uno Stato e l'altro. Come è stato giustamente notato, nel Novecento e ancora oggi, «*every inch of the face of the world, with the exception of North and South Poles, are now etatized*»¹³.

3. Verso la scomparsa dei confini? Cenni sul cosmopolitismo contemporaneo

Naturalmente una simile configurazione del confine non ha potuto attraversare indenne la crisi, ormai conclamata, dello Stato moderno e del suo modello di gestione e riduzione della complessità. Il nostro mondo, il mondo contemporaneo, non è più quello di

estendendolo anche ai riformati, ma si sancisce l'indipendenza sostanziale degli Stati regionali tedeschi, autorizzati anche a stipulare alleanze tra loro, col solo limite, invero alquanto vago, rappresentato dal divieto di nuocere all'Impero. Proprio in virtù di tale riconoscimento di indipendenza, la Pace di Vestfalia è considerata dai più l'evento iniziale dell'età moderna. Per il testo completo in tedesco del Trattato di Münster si veda https://www.hvl.org/westfaelische-geschichte/portal/Internet/finde/langDatensatz.php?urlID=741&url_tabelle=tab_quelle (visitato il 17 febbraio 2021); invece per il testo completo in tedesco del Trattato di Osnabrück si veda il link che segue: https://www.hvl.org/westfaelische-geschichte/portal/Internet/finde/langDatensatz.php?urlID=741&url_tabelle=tab_quelle (visitato il 17 febbraio 2021).

¹¹ G. JELLINEK, *La dottrina generale del diritto dello Stato*, Milano, 1949, p. 12 e s., corsivo nell'originale.

¹² Si noti che, nella seconda metà del Novecento, si è registrata la definitiva affermazione del modello statale al di fuori del continente europeo e, quasi contemporaneamente, si sono manifestati i primi segni di crisi del modello-Stato. Infatti è indubbio che le colonie, con il loro *status* di territori separati, soggetti allo Stato ma non incorporati in esso, costituivano un limite allo Stato inteso come unità di popolo, territorio e sovranità, tanto che lo stesso Jellinek ebbe modo di considerarle espressione «dello Stato imperfetto o della disorganizzazione dello Stato» (JELLINEK, *La dottrina generale*, cit., p. 208); mentre i territori *ex* coloniali, una volta liberati dal potere della “madrepatria” si organizzarono politicamente proprio sul modello dello Stato europeo, segnando, per l'appunto, la definitiva affermazione globale del modello statale.

¹³ S. BENHABIB, *Crisis of the Republic: Transformations of State Sovereignty and the Prospects of Democratic Citizenship*, in K. A. APPIAH, S. BENHABIB, I. M. YOUNG, N. FRASER, *Justice, Governance, Cosmopolitanism, and the Politics of Difference. Reconfigurations in a Transnational World*, Berlin, 2007, p. 56. Per la resa in italiano del concetto di *etatization* il neologismo «statificare» sembra preferibile rispetto a «statizzare», che da alcuni dei principali dizionari è già registrato con altro valore semantico. Per alcune riflessioni sul potenziale repressivo del processo di statificazione si veda L. MILAZZO, *Lo Stato e la frontiera. Appunti sulla libertà di movimento*, in *Diacronia*, 2019, 2, p. 273 e ss.

Hobbes, Jellinek e del *ius publicum europaeum*. Esso, naturalmente, reca segni tangibili dell'ordine moderno, ma è già da tempo aperto a una nuova dimensione post-statale, segnata da una crescita senza precedenti delle relazioni economiche, politiche e culturali di natura transnazionale, derivante, in primo luogo, dal continuo sviluppo dei sistemi di trasporto e delle tecnologie della comunicazione¹⁴.

In un contesto di tal genere, gli ordinamenti degli Stati di medie e piccole dimensioni, pur essendo ben lontani dallo scomparire, vedono indebolirsi la loro presa sul reale, giacché inadeguati a confrontarsi con problemi che vanno sempre più spesso assumendo scala regionale o mondiale. Nella crisi dei sistemi giuridici statali, emergono o si riaffermano, quindi, ordinamenti a vocazione globale di carattere settoriale, come la *lex mercatoria*¹⁵ o il sistema ISO¹⁶.

Allo stesso tempo, i fenomeni di transnazionalizzazione hanno fatto emergere, da più parti, la proposta di un ordinamento politico mondiale, dal carattere deterritorializzato o, il che forse è lo stesso, onniterritoriale.

Ci riferiamo non solo alla letteratura globalista in senso stretto, nelle sue varie declinazioni¹⁷, ma soprattutto alle posizioni filosofico-politiche che, rifacendosi più o meno direttamente a Kant, e soprattutto al Kant di *Per la pace perpetua*¹⁸, si auto qualificano cosmopolitiste o cosmopolitiche.

Proveremo a dare una qualche panoramica, sia pure parziale, di alcuni punti essenziali di tali posizioni, richiamando qualche aspetto degli orientamenti di tre autori che, anche in virtù della loro notorietà internazionale, ci paiono particolarmente significativi: Jürgen Habermas, Seyla Benhabib e David Held.

In particolare, Habermas muove dall'assunto che la creazione di federazioni su scala regionale, sul modello degli Stati Uniti d'America o di una futuribile Europa federale, pur essendo auspicabile, non risolverebbe i problemi fondamentali della redistribuzione della ricchezza, della democrazia e della tutela globale dei diritti umani. Ognuna delle federazioni regionali, infatti, in mancanza di un rafforzamento della struttura di *governance* globale, assumerebbe i connotati di un'alleanza difensiva contro il resto del mondo, incapace di mutare il modello della concorrenza di posizione tra Stati¹⁹. La soluzione dei problemi

¹⁴ Per una descrizione efficace del contesto politico-giuridico attuale, non più pienamente concettualizzabile nell'ambito del moderno, ma neppure disancorato dal sistema concettuale della modernità, si rimanda a G. DUSO, *Il potere e la nascita dei concetti politici moderni*, cit., p. 192, secondo cui «La situazione di *impasse* in cui ci troviamo è evidenziata dal fatto che, se da una parte la permanente presenza dei concetti nati nel lontano Seicento e connotati al quadro dello *ius publicum europaeum* è accompagnata dalla consapevolezza ormai diffusa della loro incapacità sia a comprendere i processi in cui ci troviamo a vivere, sia ad orientare la nostra prassi, dall'altra tuttavia sono spesso proprio i concetti di quel contesto – a volte alcuni di essi contro altri che sono sorti proprio sulla base dei primi (ad es. libertà contro potere) – ad essere ancora utilizzati nel tentativo di uscire dalla situazione di difficoltà e di stallo» (corsivo nell'originale).

¹⁵ Per una ricostruzione delle linee fondamentali di tale ordinamento si veda GALGANO F., *Lex mercatoria*, Torino, 2001.

¹⁶ Per un'ampia analisi di alcuni dei principali ordinamenti a vocazione globale nel senso della loro territorialità, si veda H. LINDAHL *Linee di frattura della globalizzazione. Ordinamento giuridico e politica dell'a-legalità*, Sesto San Giovanni, 2017, p. 96 ss. Riguardo al sistema ISO in particolare, si veda, altresì, H. LINDAHL, *Authority and the Globalisation of Inclusion and Exclusion*, Cambridge, 2018, p. 116 e ss.

¹⁷ Per una panoramica delle posizioni globaliste si veda D. CANALE, *Muri di confine. Trasformazione dei confini pubblici nell'età della globalizzazione* in *Ragion pratica*, 33, 2009, p. 378 e s.

¹⁸ I. KANT, *Per la pace perpetua*, Milano, 2008.

¹⁹ «Di per sé, la creazione di unità politiche più grandi non modifica in nulla il mondo della 'concorrenza di posizione', ossia il modello di alleanze difensive rispetto al resto del mondo» (J. HABERMAS *La costellazione postnazionale. Mercato globale, nazioni e democrazia*, Milano, 1999, p. 90).

mondiali, d'altra parte, secondo Habermas, non potrebbe essere perseguita, nel medio periodo, tramite un vero e proprio Stato mondiale. Un simile progetto mancherebbe, infatti, dei presupposti di coesione culturale e legittimazione essenziali per la sua realizzazione.

Per questo il filosofo renano, quantomeno come progetto di medio periodo, si affida a una progressiva messa in comunicazione delle negoziazioni internazionali «con i processi che all'interno degli Stati condizionano i singoli governi»²⁰, in tal modo promuovendo il passaggio, da trattative orientate dai puri interessi statali e governativi, a negoziazioni guidate da una prospettiva sempre più marcatamente globale. Opportunità importanti, in tal senso, secondo Habermas, potrebbero essere offerte dal coinvolgimento istituzionale di alcune ONG nelle negoziazioni tra Stati. Un coinvolgimento che dovrebbe contribuire a incrementare il livello di trasparenza delle negoziazioni stesse e, quindi, l'influenza delle opinioni pubbliche sui loro governi impegnati in tali transazioni.

Sempre in un'ottica di maggiore trasparenza, e di progressiva creazione di una sfera pubblica globale, Habermas ritiene interessante anche la proposta di attribuire all'ONU il potere di imporre *referendum* da tenersi nei singoli Stati su particolari temi²¹.

In sostanza, quindi, per il filosofo renano, sembra essere plausibile una trasformazione della politica mondiale guidata dalla progressiva creazione di una sfera deliberativa globale orientata all'armonizzazione degli interessi, la quale darebbe luogo alla considerazione della politica mondiale come politica interna (*Weltinnenpolitik*), precludendo a una sorta di ordinamento democratico onniterritoriale dei diritti umani.

Seyla Benhabib, da parte sua, prende le mosse da un'attenta analisi del fenomeno migratorio, della sua intensificazione su scala globale nell'era della globalizzazione²² e dei suoi effetti di progressiva dissociazione tra le diverse componenti della cittadinanza, quali l'identità, l'appartenenza a un'entità socio-politica e l'accesso ai diritti sociali²³; tali che, per esempio, l'accesso a certi diritti sociali e perfino al voto non sia sempre e comunque connesso alla titolarità della cittadinanza. Da tali circostanze l'autrice statunitense inferisce una vera e propria disgregazione verticale della sovranità, da intendersi come fattore determinante per l'insorgenza di una società civile globale, quale schiera di cittadini, attivisti e componenti di vario tipo²⁴ capaci di contribuire alla trasparenza e alla responsabilità delle istituzioni internazionali esistenti.

Le potenzialità di questa società civile globale, secondo Benhabib, potrebbero e dovrebbero integrarsi con una riforma delle istituzioni globali nel senso del federalismo repubblicano. In particolare, Benhabib ritiene possibile la creazione, accanto all'attuale Assemblea Generale dell'ONU, di una *world peoples' assembly*, composta dagli eletti nell'ambito di votazioni dal carattere mondiale²⁵.

Più articolato è il progetto di David Held, che propone la transizione verso una democrazia sociale globale articolata su una vasta serie di riforme, dall'attribuzione al Consiglio di sicurezza dell'ONU di connotati di rappresentatività e di forze militari permanentemente al suo servizio con funzioni di *peace making* e *peace keeping*, all'istituzione di un Tribunale internazionale dei diritti umani sostenuto da Tribunali regionali, a una convenzione costituzionale globale per definire regole e mandati dei nuovi organismi

²⁰ J. HABERMAS, *La costellazione postnazionale*, cit., p. 98.

²¹ J. HABERMAS, *La costellazione postnazionale*, cit., p. 100.

²² S. BENHABIB, *Crises of the Republic*, cit., p. 53

²³ S. BENHABIB, *The Claims of Culture. Equality and Diversity in the Global Era*, Princeton-Oxford, 2002, p. 178.

²⁴ S. BENHABIB, *The Claims of Culture*, cit., p. 67.

²⁵ S. BENHABIB, *Borders, Boundaries, and Citizenship in Political Science and Politics*, 38, 4, 2005, p. 676.

democratici globali, fino a strutture specializzate su base mondiale per il controllo dell'economia e il perseguimento di finalità sociali etc.. Inoltre, a sostegno della sua idea di diritto cosmopolitico democratico, Held suggerisce strumenti come *referendum* transnazionali, con corpi elettorali determinati dall'incidenza dei problemi in discussione, parlamenti regionali e un'assemblea-parlamento generale di tutti gli Stati democratici, destinata ad affiancare o sostituire progressivamente l'Assemblea Generale dell'ONU²⁶.

Naturalmente la discussione analitica di tutti gli aspetti del cosmopolitismo, nelle versioni parzialmente diverse, ma comunque connesse e dotate di una coerenza di fondo, che sono proprie di Habermas, Benhabib ed Held esula dalle pretese di questo lavoro, né mancano in letteratura vari approfondimenti critici di sicuro interesse²⁷.

4. Riflessioni critiche sul modello cosmopolitico

Una volta descritto, sia pur sommariamente e limitandosi alle sue linee principali, il modello cosmopolitico, vale la pena di evidenziare come le proposte di cui esso si fa latore non manchino di porre problemi di vario tipo.

Anzitutto, allo stato attuale, ci pare altamente contestabile il presupposto di fondo da cui muove il cosmopolitismo giuridico, ossia che la globalizzazione abbia innescato il processo di creazione di una società civile globale, o comunque di una sfera pubblica globale, che andrebbe solo stimolato mediante mezzi istituzionali che, nel prendere atto di questa nuova incipiente realtà, ne favoriscano il consolidamento.

Infatti, se è vero che la crescente diffusione di immagini, dati e scambi informativi di vario tipo al di sopra dei confini statali e continentali ha creato, specie tra le generazioni più giovani, una sorta di immaginario comune, composto da una variegata congerie di marchi commerciali, personaggi dello sport e dello spettacolo, *format* televisivi, brani musicali etc., che rappresentano una sorta di ponte tra le culture e possono dare al turista distratto l'impressione di viaggiare trovandosi sempre “nello stesso posto”, tale processo dev'essere adeguatamente contestualizzato. Invero, va notato che, da una parte, questo *milieu* comune è prevalentemente il frutto della diffusione di modelli dai Paesi occidentali, soprattutto di lingua inglese, al resto del mondo, e quindi non della creazione di una vera sfera comune, e che, dall'altra parte, questo immaginario “comune”, ammesso che sia davvero onninclusivo, rappresenta uno strato superficiale e sottilissimo, al di sotto del quale permangono, e forse si approfondiscono, diversità culturali e incomunicabilità ben più profonde.

La globalizzazione neoliberista, infatti, in linea generale, accresce le differenze socio-economiche tra Stati ricchi e Stati poveri, nonché le differenze tra gruppi sociali all'interno dei singoli Stati e, mentre a un estremo della piramide sociale tende a creare *élite* transnazionali, ha un effetto di integrazione estremamente superficiale su larghe fasce “intermedie” della popolazione mondiale, e ancora, all'altro estremo della piramide, sembra produrre, non integrazione, ma sradicamento, spoliamento e de-culturazione²⁸.

²⁶ D. HELD, *Democrazia e ordine globale. Dallo Stato moderno al governo cosmopolitico*, Trieste, 1999, p. 203 e ss.

²⁷ A mero titolo di esempio, per la discussione di alcuni importanti aspetti delle teorie di Benhabib si veda, tra gli altri, S. BENHABIB, *Another Cosmopolitanism*, New York, 2006 contenente il testo di due lezioni dell'autrice, i commenti critici di Woldron, Honig e Kymlicka e le repliche dell'autrice medesima.

²⁸ In termini analoghi si veda D. ZOLO, *Cosmopolis. La prospettiva del governo mondiale*³, Milano, 2004, p. 160 e ss.

Ciò senza dimenticare che la mera generalizzazione dei modelli occidentali di produzione, scambio e consumo avrebbe come unico effetto il definitivo collasso ecologico del mondo²⁹; collasso già sempre più prossimo e difficile da evitare in presenza di una diffusione assai parziale e selettiva del suddetto modello.

Inoltre va osservato che qualsiasi riforma dell'ONU in senso cosmopolitico dovrebbe confrontarsi con l'attuale distribuzione degli armamenti, che vede almeno nove Stati assurgere al rango di potenze nucleari³⁰. Invero, muovendo da tale situazione, quand'anche sorgesse in futuro una sorta di governo mondiale controllato da qualcosa di simile alla *world peoples' assembly* proposta da Benhabib ed Held, lo stesso dovrebbe accettare di essere del tutto incapace di agire nei riguardi delle potenze atomiche, con il conseguente paradosso che esse parteciperebbero a questo esecutivo senza esservi realmente soggette. Un simile modello, quindi, lungi dall'abolire la disuguaglianza giuridica e fattuale già esistente nel sistema ONU tra i cinque membri permanenti del Consiglio di Sicurezza e tutti gli altri Stati, finirebbe con il perpetuarla e l'approfondirla. L'alternativa, peraltro notevolmente utopistica, sarebbe quella della rinuncia volontaria di tutte le potenze nucleari ai loro arsenali a vantaggio del nuovo sistema di governo mondiale. Ciò ridurrebbe le disuguaglianze tra gli Stati e renderebbe più sostenibile l'analogia tra Stato e "cosmopoli" cui s'ispira il modello cosmopolitico, ma, in un mondo in cui il modello liberaldemocratico è ben lontano dal godere di un'egemonia incontrastata, potrebbe facilmente condurre a una sorta di autoritarismo globale presidiato dalla costante minaccia dell'arsenale unico. L'utopia cosmopolitica, se realizzata, sarebbe, quindi, pericolosamente vicina a esiti distopici.

Detto altrimenti, anche ammettendo che una nuova ONU cosmopolitica si doti di strumenti perfetti di democrazia formale, quali le elezioni di un Parlamento mondiale o i *referendum* transnazionali, in un mondo in cui alcuni degli Stati più popolosi e potenti sono caratterizzati da regimi autoritari, ciò potrebbe rappresentare non il trionfo della libertà e dell'uguaglianza formale, ma esattamente il suo rovescio: un sistema autoritario mondiale senza via d'uscita. Insomma, un mondo più simile a un desolante paesaggio orwelliano piuttosto che alla cosmopoli (relativamente) felice di Benhabib, Habermas ed Held.

Ancora, sul piano giudiziario, resterebbe da chiedersi come ci si possa assicurare che dei Tribunali mondiali possano coniugare adeguatamente il riconoscimento da parte di tutti gli Stati con decisioni sufficientemente specifiche ed effettive da risultare rilevanti. A pensar male, infatti, si potrebbe ritenere che il consenso sui diritti umani di cui sono espressione, per esempio, la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani del 1948 o i due Patti ONU sui diritti del 1966 sia tanto più generalizzato, quanto più la loro formulazione risulti generica e la loro applicazione lontana o vaga³¹.

²⁹ Cfr. P. P. PORTINARO, *La rondine, il topo e il castoreo. Apologia del realismo politico*, Venezia, 1993, p. 47 e s.

³⁰ Ci riferiamo, in ordine di numero di testate presumibilmente detenute, a: Russia, Stati Uniti, Cina Popolare, Francia, Regno Unito, Pakistan, India, Israele, Corea del Nord. Per un breve rapporto aggiornato sulle potenze nucleari nel mondo e sulla situazione dei rispettivi arsenali cfr. H. M. KRISTENSEN, M. KORDA, *Status of World Nuclear Forces*, disponibile al link: <https://fas.org/issues/nuclear-weapons/status-world-nuclear-forces/> (visitato il 17 febbraio 2021).

³¹ Non è forse un caso che l'istanza giudiziaria transnazionale in materia di diritti umani generalmente riconosciuta come più efficace sia una Corte regionale (la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo), mentre, ad esempio, la Corte Penale Internazionale, non solo risulta priva di giurisdizione su alcune delle maggiori potenze mondiali, ma, è stata sottoposta da più parti ad accuse di parzialità, soprattutto provenienti da Stati ed esponenti politici africani. In proposito si veda, per esempio, S. MAUPAS, *Ces pays africains qui désertent la Cour pénale internationale*, in *Le Monde*, 01.01.2016 al seguente link: https://www.lemonde.fr/afrique/article/2016/10/27/les-pays-africains-desertent-la-cour-penale-internationale_5020964_3212.html (visitato il 17 febbraio 2021).

D'altro canto, sul piano esistenziale, occorrerebbe chiedersi se un potere politico cosmopolitico potrebbe offrire all'uomo globalizzato un punto di riferimento adeguato per quell'investimento emotivo in lealtà e gratitudine che, secondo Christopher Lasch³², costituirebbe il più solido fondamento della legittimazione delle autorità. Da parte nostra siamo portati a dubitarne. Infatti, a prescindere dalla sua efficacia, peraltro da dimostrare, nella risoluzione di problemi economici e politici, sembra difficile che un sistema così radicalmente s-confinato e spogliato di ogni dimensione identitaria particolare possa mobilitare un capitale di fiducia sufficiente da costituire una risposta umanamente significativa alla condizione di disorientamento che caratterizza l'uomo contemporaneo³³.

Riteniamo che almeno alcuni dei profili critici individuati sopra, lungi dall'individuare difficoltà puramente pratiche, superabili mediante qualche brillante espediente tecnico, possano fungere da indicatori di problemi teorici inerenti all'idea stessa di un ordinamento politico-giuridico effettivamente privo di confini. Tenteremo di approfondire la questione nelle pagine che seguono e di adottare qualche – del resto sempre provvisoria – riflessione conclusiva, traendo spunto da alcuni autori variamente legati alla tradizione fenomenologica.

5. Perché la fenomenologia?

Nondimeno, prima di addentrarsi nell'analisi, può risultare opportuno fare una breve digressione, provando a chiarire perché, nella ricerca di un contesto di risposta che superi le difficoltà del cosmopolitismo di ispirazione kantiana, il nostro sguardo si rivolga a certi elementi e riflessioni d'ispirazione fenomenologica.

Il nostro intendimento, in questa sede, è quello di andare oltre la concezione secondo la quale il diritto resterebbe del tutto estraneo ai fatti naturali, limitandosi a qualificare fatti già per sé stessi esistenti, riconnettendo loro una sanzione³⁴. Di tale concezione è conseguenza anche la pretesa che il diritto possa essere valido in uno spazio infinito, derivando la sua determinazione spaziale dal semplice arbitrio del legislatore³⁵ o, se si vuole, dagli accidenti politici da cui il legislatore è condizionato³⁶.

Riteniamo, infatti, che questa visione possa essere parzialmente ridiscussa se si supera il piano meramente descrittivo per attingere alla dimensione funzionale degli ordinamenti.

Invero, è diffusa la concezione secondo la quale l'ordinamento giuridico (qualsiasi ordinamento giuridico) sarebbe un dispositivo per la regolazione dei conflitti tra i diversi interessi.

Orbene, tale concezione, apparentemente a-problematica, se indagata appena un po' più a fondo, può far emergere dei profili di rilievo. Per quanto, infatti, la tradizione giuridica tenda a rappresentare gli interessi in termini oggettivi, tale circostanza non può oscurare il dato di fondo secondo il quale, risalendo alla radice di ogni interesse, si troverà sempre qualcuno, un *io*. Tale *io*, che la dogmatica giuridica tende a rappresentare nella dimensione tipizzata del titolare dell'interesse, secondo uno schema che tende a plasmare la struttura dell'interesse su quella del diritto soggettivo, è,

³² C. LASCH, *L'io minimo. La mentalità della sopravvivenza in un'epoca di turbamenti*, Milano, 2010, p. 141.

³³ Tra i classici riguardanti il tema, oltre a C. LASCH, *L'io minimo*, cit., vanno segnalati almeno U. BECK, *La società del rischio*, Roma, 2000, Z. BAUMAN, *La solitudine del cittadino*, Milano, 2000, Z. BAUMAN, *La Globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, Roma-Bari, 2001.

³⁴ H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura*, Torino, 1967, p. 49 e ss.

³⁵ H. KELSEN, *Lineamenti*, cit., p. 52 e ss.

³⁶ Sul tema del rapporto tra sistema normativo e decisione in Kelsen, si veda A. CATANIA, *Metamorfosi del diritto. Decisione e norma nell'età globale*, Roma-Bari, 2008, p. 21 e ss.

tuttavia, anzitutto un soggetto che s'interessa a qualcosa o, per dirlo in termini più apertamente filosofici, che intenziona un noema. Da ciò si deriva, tra l'altro, la possibilità di far impiego anche in ambito giuridico della consapevolezza fondamentale in virtù della quale «ogni *cogito* in quanto coscienza di qualcosa è, nel suo senso più ampio, un intendere qualcosa in cui ciò che viene inteso, che viene preso di mira eccede in ogni momento [...] quanto in ciascun momento è inteso *esplicitamente*»³⁷.

Se, dunque, perlomeno, una delle funzioni fondamentali del diritto si pone in relazione essenziale con la tendenza insopprimibile della coscienza a intenzionare qualcosa, non può sorprendere che l'intenzionalità assuma valenza decisiva tanto nella posizione delle norme quanto nel compimento di atti all'interno di un ordinamento dato.

Invero, che l'intenzionalità abbia valenza decisiva nella posizione della norma trova conferma nell'origine volontaristica del diritto in senso lato legislativo, giacché la volontà non è altro che un modo dell'intenzionalità. Tuttavia, considerazioni non molto diverse possono farsi riguardo al diritto consuetudinario, il quale solo apparentemente risulta essere non intenzionale, giacché la ripetizione del comportamento nel tempo non può che scaturire dalla convinzione collettiva della sua obbligatorietà³⁸. Peraltro, l'analisi dei singoli atti giuridici, a partire dai più banali atti della vita quotidiana, come atti dotati di intenzionalità e inseriti all'interno di un orizzonte di possibilità definito dall'ordinamento stesso, trova ampio spazio nell'opera di Hans Lindahl, alla quale appare assai opportuno rimandare³⁹.

Qui si può aggiungere che la configurazione degli atti giuridici come intenzionali trova riconoscimento indiretto in numerosi principi accolti dal diritto positivo, non solo italiano, nei quali sembra potersi scorgere un superamento pressoché sistematico della mera rilevanza giuridica del fatto umano esteriore, nella direzione dell'attribuzione di rilevanza decisiva all'elemento intenzionale.

Invero, senza pretendere di addentrarsi in un'analisi approfondita dei singoli principi giuridici nella loro valenza giusfilosofica (analisi che manifestamente richiederebbe di trasmodare di molto dai limiti tollerabili in una digressione puramente incidentale), va evidenziato come, ad esempio, il diritto penale – che sembra il modello più congeniale alla teoria kelseniana del nesso di imputazione – espressamente richieda che il fatto, per essere interpretato come condotta illecita, sia accompagnato, quantomeno, da un minimo di coscienza e volontà del soggetto agente (od omissente)⁴⁰.

Osservazioni non molto diverse possono farsi rispetto all'ambito privatistico. Infatti, anche se si tralascia la teorica del contratto e del negozio giuridico in genere, dominata dalla funzione primaria della volontà, emerge, in ogni caso, come anche i principi della responsabilità aquiliana richiedano che il fatto, per essere considerato illecito, debba essere accompagnato da coscienza e volontà dell'agente⁴¹, tanto che i casi di responsabilità oggettiva, oltre a essere limitati a fattispecie tassativamente previste dalla legge, sono costantemente oggetto di un dibattito volto a individuare

³⁷ E. G. A. HUSSERL, *Meditazioni cartesiane e lezioni parigine*, Brescia, 2017, p. 119, corsivo nell'originale.

³⁸ Sul tema si veda B. MONTANARI, *Arbitrio normativo e sapere giuridico... a partire da G. F. Puchta*, Milano, 1984.

³⁹ H. LINDAHL, *Linee di frattura*, cit., p.189 e ss.

⁴⁰ Ci riferiamo direttamente all'art. 42 comma 1 del codice penale italiano, ma in senso essenzialmente conforme si orientano altri sistemi penalistici, come, per esempio, il diritto penale francese. Infatti, l'art. 121-3 del code pénal, ammette la sanzionabilità di illeciti non intenzionali, tuttavia la giurisprudenza transalpina ha più volte chiarito che, per la configurabilità dei reati non intenzionali, deve comunque sussistere la capacità penale e un minimo di colpevolezza, dovendosi quindi negare la possibilità di configurare qualsivoglia reato come *infraction purement matérielle*. In tema si rimanda a N. COLETTE BASECQZ, N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, Limal, 2014.

⁴¹ Non a caso alcuni noti manuali di diritto privato hanno sentito l'esigenza di trattare della distinzione tra fatto naturale e atto umano. Così, in particolare, A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*²³, Milano, 2017, p. 210 e F. BOCCHINI, E. QUADRI, *Diritto privato*⁷, Torino, 2018, p. 145. In sede più propriamente giusfilosofica, sullo stesso tema si veda. B. MONTANARI *Itinerario di Filosofia del Diritto*², Padova 1999, p. 1 e ss.

quel minimo di *suitas* dell'azione senza il quale la sanzione, quand'anche meramente ripristinatoria del patrimonio altrui, appare difficile da giustificare⁴².

Naturalmente, una lettura che si avvalga dell'intenzionalità come punto di vista dal quale attingere elementi di interpretazione dei caratteri, e soprattutto dei limiti, degli ordinamenti (statali, sub-statali, post-statali e non statali in genere) deve necessariamente tener conto delle trasformazioni in atto nel tessuto sociale alla base dei singoli ordinamenti. Trasformazioni che nascono, non solo dal progressivo incremento dei fenomeni migratori nel corso dell'ultimo secolo⁴³, ma anche dall'emersione (o riemersione) di vecchie e nuove rivendicazioni d'identità in cerca di riconoscimento⁴⁴. Invero, fatti sociali di questa portata non possono che incidere sia sulla definizione del "noi" e dei suoi confini sia sui connotati dell'intenzionalità collettiva, tanto genericamente sociale quanto propriamente giuridica. Anche tali considerazioni, tuttavia, meriterebbero di essere sviluppate in una trattazione a parte, tanto per la vastità e la complessità dei temi trattati, quanto per il carattere inevitabilmente disomogeneo degli effetti prodotti dalle trasformazioni in atto nei vari contesti regionali e locali.

In questa sede ci limitiamo, dunque, a dire che anche la dimensione intenzionale, quand'anche la si volesse considerare come un *in sé* del diritto, non potrebbe comunque essere letta, nei suoi concreti sviluppi, senza tenere adeguato conto delle dinamiche storiche e, in particolare, dei rapidi mutamenti in moto nel mondo post-vestfaliano⁴⁵.

Quanto detto ci sembra poter motivare, quantomeno in prima battuta, la scelta della fenomenologia come contesto filosofico entro il quale cerchiamo elementi di risposta alle nostre domande.

6. Elementi per un'analisi del concetto di confine a partire da Sergio Cotta

Di rientro dalla nostra precedente digressione, proveremo a rispondere ai quesiti lasciati in sospeso in conclusione del paragrafo 3, muovendo, anzitutto, da alcune riflessioni di Sergio Cotta tratte da una delle sue opere più note: *Il diritto nell'esistenza*⁴⁶.

Nel predetto testo, in conclusione dell'analisi dell'individuo astratto riferentesi solo a sé condotta con metodo husserliano, il maestro fiorentino enuclea tre caratteri dell'essere

⁴² Si pensi, per esempio, alla tendenza a ricondurre la responsabilità *ex art.* 2048 dei genitori a *culpa in educando e in vigilando*, con ciò ammettendo la prova liberatoria, per quanto a carico del genitore. In tal senso si vedano, tra le numerose altre, Cass. civ., sez. III, sent. n. 831 del 18.01.2006; Cass. civ., Sez. III, sent. 4481 del 28.03.2001.

⁴³ Per alcuni dati riguardanti la crescita del fenomeno migratorio nell'ultimo secolo si veda H. ZLOTNIK, *Past Trends in International Migration and Their Implications for Future Prospects*, in A. MOHAMMED (ed.), *International Migration into the Twenty-First Century. Essays in Honour of Reginald Appleyard*, Boston, 2001, p. 227.

⁴⁴ Prendiamo qui come riferimento la tripartizione dei conflitti proposta in H. OFFE, "Homogeneity" and Constitutional Democracy: Coping with Identity Conflicts through Group Rights in *The Journal of Political Philosophy*, 6, 2, 1998, p. 119 e ss., che distingue conflitti *interest-based*, *ideology-based* e *identity-based*, ponendo come loro obiettivi, rispettivamente: *resources*, *rights* e *recognition*. Naturalmente l'adozione di questa classificazione non esclude che, nella realtà concreta, le lotte per il riconoscimento possano variamente legarsi a interessi e obiettivi anche economici e ideologici.

⁴⁵ Per un quadro delle complesse dinamiche messe in moto dai conflitti identitari e una proposta metodologica per la loro risoluzione nel contesto contemporaneo, con particolare riferimento al modello Canada, si veda J. TULLY, *Strange Multiplicity. Constitutionalism in an Age of Diversity*, Cambridge, 1995. Per un approccio decisamente più scettico a tali conflitti si veda, invece, H. OFFE, "Homogeneity" and Constitutional Democracy, cit., p. 113 e ss. Infine, per una riflessione critica sul costituzionalismo contemporaneo in relazione, tra l'altro, ai problemi e alle soluzioni proposti da Tully, si veda N. WALKER, *The Idea of Constitutional Pluralism* in *The Modern Law Review*, 65, 3, 2002, p. 317 e ss.

⁴⁶ S. COTTA, *Il diritto nell'esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica*², Milano, 1991.

umano in generale: l'incompiutezza, la particolarità, la contingenza. L'*incompiutezza* è dimostrata dalla «volontà-di-essere-di-più, volontà di crescita del e nel proprio essere empirico»⁴⁷; la *particolarità* è resa evidente dall'incontro con altri soggetti, e soprattutto con altre persone umane; la *contingenza*, è testimoniata dal fatto stesso di cominciare una qualsiasi azione, che prima del suo inizio non era, e con questo stesso non-essere mette in luce la temporalità del soggetto che se ne fa iniziatore.

Da qui alcune importanti conseguenze, per le quali richiamiamo direttamente le parole dell'autore: «In breve, l'individuo empirico, per il suo stesso agire, si rivela in sé incompiuto, particolare, contingente, ossia non perfetto, non universale, non eterno, in una parola, finito. Per altro verso, l'azione mostra alla riflessione che l'individuo è situato nel mondo: un mondo in cui, di fatto, incontra l'altro da sé. Invero, il primo ed immediato sguardo intorno a sé rivela all'io che il suo 'esser-nel-mondo' è un 'con-esserci': l'*In-der-Welt-sein* è un *Mit-dasein*, per usare i termini di Heidegger. Il mondo è un 'con-esserci'⁴⁸ (corsivi nell'originale).

Già tali considerazioni consentono di muovere da una consapevolezza di fondo, semplice ma non per questo scontata: la consapevolezza della finitezza dell'essere umano, da intendersi come dato strutturale della condizione di ogni persona.

Nello sforzo di essere-di-più, infatti, la coscienza ha l'opportunità di prendere consapevolezza, non solo teorica ma esistenziale, dell'impossibilità di superare ogni possibile limite. Il singolo limite, infatti, può forse essere valicato, per quanto il suo sorpassamento costituisca già di per sé sempre una sfida dall'esito non scontato, ma oltre di esso si presenterà sempre e comunque un nuovo limite, destinato a frustrare la pretesa di illimitatezza che la coscienza stessa tende a esprimere nella sua naturale tensione al superamento.

L'essere umano deve, quindi, prendere atto della sua strutturale finitezza. Una finitezza che si esprime, non solo nei confini fisici del corpo e nei limiti biologico-temporali della vita (nascita e morte), ma nella finitezza e particolarità di ogni atto, pensiero, volontà⁴⁹.

Viene da chiedersi, quindi, come un ente strutturalmente finito quale l'essere umano, per quanto in associazione con altri suoi simili, possa superare la propria strutturale finitezza per approdare a una costruzione politica universale.

La domanda, posta in questi termini, può apparire ingenua, e forse lo è, se non altro perché, a stretto rigore, la Terra, per quanto grande possa apparirci, non è *stricto sensu* infinita. Tuttavia non è forse senza significato che il Medioevo, e prima di esso l'età antica, ci abbia consegnato svariati esempi di modelli politici idealmente universali, che tali furono senza cessare di essere, empiricamente, particolari. Quasi che la storia avesse voluto manifestare tramite esempi della più larga scala la tensione cottiana tra *volontà di crescita* e *particolarità-contingenza*.

Nondimeno, si mancherebbe certamente di rigore se la questione fosse affrontata solo su questo piano, per così dire empirico e intuitivo. La riflessione va condotta più a fondo osservando che ogni ordinamento giuridico empirico, in quanto costruzione umana, assume sempre i connotati di un progetto determinato, il quale, nell'atto stesso di perseguire degli scopi e dettare delle norme, inevitabilmente trascura altri scopi e omette altre norme

⁴⁷ S. COTTA, *Il diritto nell'esistenza*, cit., p. 66.

⁴⁸ S. COTTA, *Il diritto nell'esistenza*, cit., p. 66.

⁴⁹ Sulla temporizzazione di tutti gli aspetti della vita dell'io si veda E. HUSSERL, *Meditazioni Cartesiane*, cit., 2017, p. 114 e s., nonché B. MONTANARI, *Libertà, responsabilità, legge* in B. MONTANARI (a cura di), *Luoghi della filosofia del diritto. Idee strutture mutamenti?*, Torino, p. 172 e ss. Per una riflessione sulla finitezza in senso cottiano, in rapporto con la categoria affine di finitudine, si veda B. MONTANARI, "Soggetto umano – soggetto giuridico". *Il diritto nella prospettiva ontologico-esistenziale di Sergio Cotta*, in *Persona y Derecho*, 57, 2007, p. 107 e ss.

logicamente possibili. Ogni atto di determinazione è un atto di limitazione; ciò nonostante la determinazione è un passaggio cruciale, necessario, affinché si possa dire che un ordinamento esista⁵⁰.

Non sembra quindi senza importanza che Cotta abbia annoverato la politica tra le forme coesistenziali integrativo-escludenti, assumendo che la forma politica di aggregazione, fondata sulla solidarietà interna tra i membri, non abbia forza sufficiente per resistere alla sua estensione all'intero genere umano⁵¹.

Naturalmente, tale rappresentazione della politica convive, nell'autore fiorentino, con la rappresentazione del diritto in sé come forma coesistenziale includente; ma ciò all'interno di una configurazione del giuridico come diritto in sé, che, comunque la si valuti, esula dal campo degli ordinamenti empirici⁵².

Se all'origine di ogni ordinamento vi è, quindi, una parola contrassegnata dalla finitezza, che, affermando un punto di vista, un principio normativo, ne nega inevitabilmente un altro (o molti altri), l'idea di un ordinamento onni-comprendivo sembra difficilmente sostenibile, già sotto il profilo puramente logico.

7. Ulteriori elementi di analisi nelle opere di Emmanuel Lévinas

Ulteriori considerazioni possono essere tratte da un altro autore legato alla fenomenologia, Emmanuel Lévinas. Ci interessa, in particolare, il tema della dimora, cui il filosofo franco-lituano dedica un intero capitolo di *Totalità e Infinito*⁵³.

La dimora è, per Lévinas, un aspetto essenziale della relazione dell'uomo, o meglio della coscienza umana, con il mondo. La condizione dell'uomo non è quella di un essere «brutalmente gettato e abbandonato nel mondo»⁵⁴. Infatti l'uomo si situa nel mondo come fosse venuto a esso partendo da un suo luogo.

Il ritiro dal mondo in una dimora, in uno spazio confinato – sia esso casa, tenda o caverna – rappresenta, invero, il presupposto per prendere le distanze dagli elementi, traendone delle parti controllabili per trasformarle con il lavoro, ma anche, più in profondità, per prendere possesso del proprio corpo e del proprio sé, ponendolo a una distanza sufficiente dal mondo perché il rapporto con esso non si tramuti in condanna e in preoccupazione, assumendo invece un valore creativo e costruttivo.

Anche qui, come in Cotta, emerge una critica all'individuo astratto. In proposito leggiamo le parole dell'autore: «Il soggetto idealista che costituisce a priori il suo oggetto e persino il luogo in cui si trova, non si costituisce, se si vuole essere precisi, a priori, ma appunto *a cose fatte*, dopo aver dimorato, come essere concreto, in esso, andando al di là del

⁵⁰ Per alcune importanti riflessioni sulla dimensione del confine come profilo strutturale, strutturante e ineliminabile del concetto di diritto, basata su fondamenta romanistiche e perfino indoeuropeistiche, si veda U. VINCENTI, *Diritto senza identità. La crisi delle categorie giuridiche tradizionali*, Roma-Bari, 2007.

⁵¹ S. COTTA, *Il diritto nell'esistenza*, cit., p. 120.

⁵² Per una riflessione sulle potenzialità inclusive del concetto di parità ontologica con particolare riferimento al tema della libertà religiosa si veda, invece, B. MONTANARI, *La libertà religiosa tra cittadinanza e relazione coesistenziale* in *Munera. Rivista europea di cultura*, 3, 2019, p. 25 e ss.

⁵³ E. LÉVINAS, *Totalità e Infinito. Saggio sull'esteriorità*, Milano, 2018, p. 155 e ss.

⁵⁴ E. LÉVINAS, *Totalità e Infinito*, cit., p. 156.

sapere, del pensiero e dell'idea, in cui il soggetto vorrà, a cose fatte, racchiudere il fatto di dimorare che non ha misura comune con un sapere»⁵⁵.

Sembra, quindi, che alla finitezza dell'individuo, rilevata in precedenza, corrisponda l'esigenza del ritiro in uno spazio finito, dominabile, a misura della finitezza umana.

Letta da questo punto di vista, si può dire che l'esigenza di ritirarsi in uno spazio determinato sia propria di ogni individuo e anche di ogni soggetto politico che, per quanto plurale, è sempre composto di individui, e non può superarne la strutturale limitatezza. La strutturazione tramite confini appare, pertanto, come una caratteristica di ogni ordinamento giuridico-politico, applicabile non solo alla modernità, ma a qualsiasi epoca storica.

Quanto detto trova conferma in Schmitt⁵⁶, secondo il quale, come noto, la nascita di tutti gli ordinamenti, e a maggior ragione dei più antichi, è da ricondursi a una presa di possesso, a un'appropriazione originaria, da intendersi anzitutto come acquisizione di uno spazio, di una terra. Ora questa presa di possesso non potrebbe avvenire se lo spazio così conquistato non fosse delimitato da confini, e, anzi, lo stesso atto di prendere per possedere si traduce, di fatto, in un'apposizione (più o meno esplicita e formalizzata) di termini.

Se, dunque, il confine è una dimensione ineliminabile di ogni sistema giuridico e politico, la modernità non può certo vedersi attribuita l'invenzione del concetto di confine. Tuttavia, i grandi Imperi medievali, nella loro tensione verso l'universale, tendevano a rappresentarsi il confine come un qualcosa di provvisorio, come un mero dato empirico fatalmente destinato al superamento nella provvidenziale riunificazione del *cosmos* ai piedi di un unico trono. Viceversa, lo Stato moderno, con la sua dimensione consapevolmente particolaristica, reca il merito di mettere in evidenza il carattere necessario del confine per la de-finizione di ogni soggetto politico-giuridico.

Tuttavia, tali considerazioni sulla necessità della posizione dei confini non devono far dimenticare l'altra faccia della funzione propria della dimora. Infatti Lévinas evidenzia che il raccoglimento in essa è sempre un ri-raccoglimento, perché «si riferisce ad un'accoglienza»⁵⁷ da parte di altri. Ci si raccoglie nella dimora, nel luogo limitato e controllabile, a misura d'uomo, «come in una terra d'asilo»⁵⁸.

In altre parole, il soggetto politico, proprio in quanto si fonda su un atto di apposizione di confini, non può dimenticare che tale atto si compie sempre in un ambito originariamente estraneo, che accoglie il suo occupante come altro da sé. Il soggetto che occupa uno spazio non ha, quindi, alcun titolo per connotare la sua pretesa in termini di absolutezza, dotandola *a posteriori* delle stimmate del possesso eterno e naturale, dato che la presa di possesso è e resta un atto arbitrario.

Commentando la concezione levinassiana della dimora, Derrida avrà modo di dire che la casa «c'est une maison choisie, élue, allouée plutôt, confiée, assignée, par le choix d'une élection, nullement une lieu naturels»⁵⁹.

8. Considerazioni conclusive

⁵⁵ E. LÉVINAS, *Totalità e Infinito*, cit., p. 156, corsivo nell'originale.

⁵⁶ C. SCHMITT, *Appropriazione/divisione produzione*, in C. SCHMITT, *Le categorie del politico*, Milano, 2013, p. 295 e ss.

⁵⁷ E. LÉVINAS, *Totalità e Infinito*, cit., p. 158.

⁵⁸ E. LÉVINAS, *Totalità e Infinito*, cit., p. 158.

⁵⁹ J. DERRIDA, *Adieu à Emmanuel Lévinas*, Paris, 1997, p. 164.

In conclusione, cercando di trarre le fila di quanto fin qui detto, va ribadito che i confini – non solo spaziali, ma anche temporali, materiali e soggettivi⁶⁰ – non possono essere considerati come meri dati accidentali. Accidentale ed eventuale è il singolo confine, ma il concetto di confine sembra rivestire in sé un carattere necessario, come necessaria all'esistenza stessa degli ordinamenti giuridici appare la separazione tra un dentro e un fuori, tra le materie, i soggetti, gli spazi e i tempi che sono presi in considerazione da un diritto e quelli di cui il medesimo non si occupa.

Allo stesso tempo, però, l'atto di appropriazione che ritaglia a un singolo, così come a una realtà politico-giuridica, un suo spazio (ma anche dei suoi oggetti e soggetti di interesse), e dunque una sua dimora, resta sempre, come detto, arbitrario. A stretto rigore nessuno può vantare nella sua dimora, nella sua terra, alcuna radice; il possessore è sempre, lui per primo, un ospite della terra che lo accoglie, «l'hôte accueillant qui se croit propriétaire de lieux, c'est en vérité un hôte reçu dans sa propre maison»⁶¹. Il possesso di una dimora è sempre, legittimamente, in contestazione.

Siamo, quindi, di fronte a una realtà doppia e contraddittoria: il confine è necessità logica e, contestualmente, infrazione etica, violazione colpevole.

Come affrontare quest'aporia? La logica ha pronta la sua risposta: ciò che è necessario, se non proprio in sé, quantomeno per il conseguimento di un certo livello di sviluppo storico, è perciò stesso non rimproverabile, incolpevole. Lo stato di necessità scrimina l'illecito.

Ma possiamo affidare alla logica il compito di arbitrare il conflitto tra sé stessa e l'etica? Dobbiamo arrenderci alla necessità del male logicamente fondato, alla tacitazione di un piano del discorso (il piano etico) in favore dell'altro?

Forse resta ancora un'alternativa a questa resa. Infatti, a ben vedere, esistono altre possibilità oltre la biforcazione dilemmatica, che vede, da una parte, l'abolizione di ogni confine, con la sua utopistica visione totalizzante, e, dall'altra, la semplice riaffermazione del confine come strumento di esclusione.

Invero, per riferirsi ancora a Lévinas, non può essere indifferente sapere se un ordinamento «procède d'une guerre de tous contre tous, ou de la responsabilité irréductible de l'un pour l'autre et s'il peut ignorer l'unicité du visage et l'amour»⁶². Allo stesso modo, non è neppure indifferente sapere se l'atto arbitrario di posizione del confine debba investire della propria arbitrarietà tutta l'esistenza del confine stesso, e con esso dell'ordinamento, o se non debba piuttosto ispirare uno sforzo costante di trascendimento, di superamento della colpa originaria intrinseca nell'atto di posizione stesso.

Non si tratta, lo ribadiamo, di abolire ogni possibile confine, in nome di un'utopistica quanto inquietante unità dell'Uno, ma piuttosto di sforzarsi di considerare, nel confine, la funzione di inclusione (o meglio di accoglienza) come potenzialmente preminente rispetto a quella di esclusione, sottolineata nell'esperienza dello Stato moderno.

L'esigenza di rintracciare un punto di convergenza, per quanto precario, tra etica e logica impone uno sforzo di decostruzione della formula tradizionale rappresentata dal *ius includendi et excludendi alios*.

⁶⁰ Sulla quadruplica dimensione (spaziale, temporale, soggettiva e materiale) del confine si rimanda ad H. LINDAHL, *Linee di frattura*, cit., 2017, p. 19 nonché pp. 131 e ss.

⁶¹ J. DERRIDA, *Adieu à Emmanuel Lévinas*, cit. p. 79.

⁶² E. LÉVINAS, *Proximité et Paix* in E. LÉVINAS, *Les cahiers de la nuit surveillée – Emmanuel Lévinas*, Lagrasse, 1984, p. 346.

Abbiamo imparato da Derrida che in ogni binomio concettuale il rapporto tra i due termini non è mai di parità; al contrario esiste sempre un termine principale che domina l'altro e lo pone in stato di subordinazione⁶³.

Nel caso del binomio inclusione/esclusione caratteristico dei tradizionali diritti del sovrano, la collocazione dei termini non deve ingannare. Invero, la primazia concettuale spetta senz'altro al potere escludente. Ciò è dimostrato dalla stessa formula impiegata. Se, infatti, rimuoviamo per un attimo dal binomio il diritto di escludere, ciò che rimane è un'espressione piuttosto singolare. Che senso avrebbe, infatti, parlare di *ius includendi* come mera facoltà di accogliere la richiesta di accesso, se non alla luce della facoltà di rigettarla?

La consapevolezza della dimensione di colpa primigenia che fonda originariamente la posizione di ogni confine e l'occupazione di ogni luogo giustifica la proposta di inversione dei termini del binomio, ossia il riconoscimento del ruolo primario (sebbene non unico) che l'inclusione (o meglio ancora l'accoglienza) deve rivestire in un ordinamento che intenda rendere conto di sé sul piano della giustizia.

Una volta sovvertiti i termini emergerà anche una trasformazione nella struttura del diritto di inclusione-accoglienza il quale, allorché sia posto come primario, si rivelerà non più come diritto (giacché, come detto, il diritto di inclusione-accoglienza come tale trae significato dal suo opposto) ma come dovere, ponendo l'esclusione come eventualità eccezionale e, per così dire, ancillare. Per dirlo con una battuta, si tratta di pensare ogni ordinamento come tendenzialmente fondato, non più sul *ius excludendi*, ma sull'*officium accipiendi hospitio*.

In sostanza si tratta di adottare un salutare rovesciamento di prospettive, che si proponga di affermare la primarietà della funzione di accoglienza, ponendo le esclusioni come deroghe. Deroghe che, se da una parte non potranno mai essere interamente superate, possono essere però oggetto di una tensione costante e perpetua verso la loro limitazione e riduzione. Il peso della colpa primordiale che ogni ordinamento porta con sé per solo fatto di fondarsi strutturalmente sull'esclusione-appropriazione, se non può dunque essere cancellato, può però essere contenuto, attribuendo al dovere di accoglienza lo statuto di idea regolativa, che, per quanto non pienamente realizzabile, potrebbe, però, fungere costantemente da fattore di ispirazione e parametro critico rispetto alle norme di esclusione in essere, riproponendoci sempre l'interrogativo inerente la loro effettiva e attuale necessità⁶⁴.

⁶³ J. DERRIDA, *Posizioni, scene, atti, figure della disseminazione: colloqui con Henri Ronse, Julia Kristeva, Jean Louis Houdebine, Guy Scarpetta e Lucette Finas*, Verona, 1999, p. 52 e s. In tema si veda anche A. ANDRONICO, *La decostruzione come metodo. Riflessi di Derrida nella teoria del diritto*, Milano, 2002, p. 174 e ss.

⁶⁴ A una conclusione parzialmente analoga approda anche Magri, il quale, fondandosi sul concetto di parità ontologica di tutte le persone umane, sostiene la «possibilità di mettere continuamente in discussione le norme date, in nome di una giustizia che in tanto può oltrepassare il diritto posto, in quanto da sempre lo precede e ne custodisce il senso» (G. MAGRI, *Giustizia e identità al confine. Lindhal discusso con Cotta e Schmitt*, in *Teoria e Critica della Regolazione Sociale*, 2, 2007, p. 23).