

# JURA GENTIUM

Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale  
Journal of Philosophy of International Law and Global Politics

Vol. V, n. 1, Anno 2008





# JURA GENTIUM

Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale  
Journal of Philosophy of International Law and Global Politics



## JURA GENTIUM

Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale

Journal of Philosophy of International Law and Global Politics

<http://www.juragentium.unifi.it/>

[Segreteria@juragentium.unifi.it](mailto:Segreteria@juragentium.unifi.it)

ISSN 1826-8269

Vol. V, n. 1, Anno 2008

### Redazione

Luca Baccelli, Nicolò Bellanca, Pablo Eiroa, Orsetta Giolo, Leonardo Marchettoni (segretario organizzativo), Juan Manuel Otero, Renata Pepicelli, Paola Persano, Stefano Pietropaoli, Katia Poneti, Ilaria Possenti, Lucia Re (vicedirettore), Filippo Ruschi (segretario di redazione), Emilio Santoro, Sara Turchetti, Francesco Vertova (webmaster), Silvia Vida, Danilo Zolo (direttore)

### Comitato scientifico

Margot Badran, Raja Bahlul, Richard Bellamy, Franco Cassano, Alessandro Colombo, Giovanni Andrea Cornia, Pietro Costa, Alessandro Dal Lago, Alessandra Facchi, Richard Falk, Luigi Ferrajoli, Gustavo Gozzi, Ali El Kenz, Predrag Matvejević, Tecla Mazzaresse, Abdullahi Ahmed An-Na'im, Giuseppe Palmisano, Geminello Preterossi, Eduardo Rabenhorst, Hamadi Redissi, Marco Revelli, Armando Salvatore, Giuseppe Tosi, Wang Zhenmin

# Indice

<b>SAGGI</b>	<b>6</b>
<hr/>	
<b>IL GLOBALISMO GIURIDICO</b>	<b>7</b>
DANILO ZOLO	
<b>LE MIGRAZIONI NEI PROCESSI DI GLOBALIZZAZIONE.</b>	
<b>UNA CONVERSAZIONE CON SASKIA SASSEN</b>	<b>16</b>
A CURA DI FEDERICO OLIVERI	
<b>L'ECCEZIONE COME REGOLA: PARADOSSO DI UNA IDENTIFICAZIONE</b>	<b>31</b>
ANNA MARIA CAMPANALE	
<b>GENETICA UMANA E DIRITTO: PROBLEMI E PROSPETTIVE</b>	<b>41</b>
MARCO CROCE	
<b>UMANITARISMO COMPETITIVO</b>	<b>58</b>
NICOLÒ BELLANCA	
<b>UN'INTRODUZIONE AL MONDO ISLAMICO SCIITA</b>	<b>82</b>
PEJMAN ABDOLMOHAMMADI	
<b>LETTURE</b>	<b>101</b>
<hr/>	
<b>LA CONTROVERSIA SUGLI INDIOS</b>	<b>102</b>
GIUSEPPE TOSI	
<b>NATURA, ETICA E POLITICA</b>	<b>107</b>
LEONARDO MARCHETTONI	

# SAGGI

# Il globalismo giuridico

Danilo Zolo

*Il concetto di globalismo giuridico.* L'espressione "globalismo giuridico" è molto recente, ma la nozione cui si riferisce è uno sviluppo della filosofia cosmopolitica elaborata in Grecia dai cinici e dagli stoici, e che ha poi avuto ampia risonanza nelle culture mediterranee, inclusa quella romana. Anche l'universalismo cristiano si è sviluppato nel solco del cosmopolitismo greco e l'illuminismo europeo ha infine ripreso e rielaborato la lezione antica in termini sia politici che giuridici. Christian Wolff ha riproposto l'idea vetero-cristiana di *civitas maxima* attualizzandola come "comunità universale degli uomini". E Immanuel Kant, nel celebre saggio *Zum ewigen Frieden*, del 1795, ha concepito l'idea di una Lega dei popoli che avrebbe dovuto istituire un "ordinamento giuridico globale" o "diritto cosmopolitico" (*Weltbürgerrecht*), avente come fine la promozione di una pace stabile e universale.

Nel contesto dei processi di globalizzazione oggi in atto, con l'espressione "globalismo giuridico" si può dunque designare la corrente di pensiero filosofico-giuridico che risale a Kant e alla sua idea di "diritto cosmopolitico". Attraverso la mediazione del neokantismo epistemologico della scuola di Marburgo questa corrente si è sviluppata nei primi decenni del Novecento sino a trovare la sua massima espressione nella grandiosa costruzione teorico-giuridica di Hans Kelsen. Successivamente, in Italia, il filosofo del diritto e della politica Norberto Bobbio ha avanzato la proposta di un "pacifismo giuridico" che puntava sull'idea dell'unificazione politica e giuridica del pianeta. Nella cultura tedesca, autorevole sostenitore del globalismo giuridico e politico è da decenni il filosofo Jürgen Habermas, alle cui tesi si avvicina la sociologia di Ulrich Beck.

Questa posizione filosofica e sociologica è presente anche nella cultura anglo-americana contemporanea: è stata elaborata da un folto gruppo di autori che Hedley Bull ha chiamato, non senza una punta di ironia, "globalisti occidentali" (*western globalists*), un termine che poi è stato attribuito in generale ai filosofi "globalisti". Fra costoro Richard Falk, David Held e Antony Giddens si sono segnalati per il loro impegno teorico e politico nella direzione del "costituzionalismo globale", del cosmopolitismo democratico e della diffusione planetaria dei diritti umani. A loro parere i processi di integrazione globale oggi in corso portano a una graduale erosione della sovranità degli Stati e questo fenomeno richiede una riforma delle istituzioni internazionali che miri alla creazione di un ordinamento giuridico mondiale, a garanzia della pace e della giustizia nei rapporti fra i popoli. In questa linea di pensiero si può includere anche *World Peace through World Law*, di Grenville Clark e Louis B. Sohn, un'opera che al momento della sua pubblicazione, nel 1960, ottenne un grande successo. Il volume, che progettava una radicale ristrutturazione "globalista" delle Nazioni Unite, non ha però avuto alcun esito concreto.

*Western globalists.* La premessa etico-filosofica del "globalismo giuridico" è l'idea kantiana dell'unità morale del genere umano. Quest'idea giusnaturalistica e illuministica è stata articolata da Kelsen in alcune tesi teorico-giuridiche tanto innovative quanto radicali: l'unità e oggettività dell'ordinamento giuridico globale, il primato del diritto internazionale, il carattere "parziale" degli ordinamenti giuridici nazionali e, *last but not*



## JURA GENTIUM



*least*, la necessità di bandire l'idea stessa di sovranità statale. Si tratta di un rigoroso monismo sia conoscitivo che etico-giuridico, il cui punto di partenza è la lezione razionalistica e universalistica di Kant. Da essa Kelsen deduce, seguendo la lezione di Rudolf Stammler, i principi fondamentali della sua "teoria pura" del diritto. Per Kelsen l'universo giuridico del *dover essere* è inconcepibile senza un riferimento all'idea logica di "unità", e il monismo della conoscenza esige imperiosamente una concezione monistica anche del diritto e della politica. In questo ambito l'"unità" è rappresentata dall'umanità nel suo complesso, nella quale soltanto, secondo l'insegnamento kantiano, il singolo individuo trova il suo senso e il suo compimento etico e giuridico.

Il postulato dell'unità della conoscenza deve valere senza limiti anche per il piano normativo e trovare la sua più rigorosa espressione nell'unità, coerenza, completezza ed esclusività del sistema universale delle norme giuridiche, ovvero dell'"ordinamento giuridico mondiale o universale". L'unità del diritto e il connesso primato del diritto internazionale significano per Kelsen che l'ordinamento internazionale include tutti gli altri ordinamenti ed è ad essi sovra-ordinato. Le norme interne a qualsiasi ordinamento giuridico nazionale o locale devono perciò conformarsi a quelle internazionali e in caso di contrasto sono quest'ultime a prevalere. In linea di principio le norme dell'ordinamento globale - sostiene Kelsen - devono essere assunte come *jus cogens* e applicate dalle corti nazionali senza alcun bisogno di essere prima trasformate dai parlamenti in diritto interno. Il diritto internazionale è perciò incompatibile con l'idea della "sovranità" degli Stati nazionali e territoriali e dei loro ordinamenti giuridici: quest'idea deve essere "radicalmente rimossa". Il diritto interno degli Stati non è per Kelsen che un "ordinamento parziale" rispetto all'universalità dell'ordinamento internazionale ed è anzi la piena giuridicità e la validità di quest'ultimo a conferire validità agli ordinamenti statali.

Quanto al fondamento della obbligatorietà del diritto internazionale, esso non può essere cercato in qualcosa di esterno all'ordinamento medesimo: la sua validità, sostiene Kelsen, deve essere postulata in termini logico-trascendentali come immagine giuridica del mondo e, nello stesso tempo, come riflesso dell'unità morale del genere umano. E il primato di questo ordinamento mondiale può essere correlato all'idea di una "comunità giuridica universale degli uomini", che travalica le singole comunità statali e la cui validità - sostiene Kelsen violando la "purezza" della sua teoria del diritto - è ancorata nella sfera dell'etica. Così come, secondo una concezione oggettivistica della vita, l'"umanità" è il concetto etico di "uomo", per la teoria oggettivistica del diritto il concetto del diritto si identifica con quello del diritto internazionale e proprio per questo è in pari tempo un concetto etico. "L'essenza imperitura del diritto" risiede nella oggettività della sua universale, globale validità.

Sulla base di questi presupposti epistemologici e filosofico-giuridici Kelsen sostiene che la via per raggiungere l'obiettivo della pace è l'unificazione degli Stati nazionali in uno Stato federale mondiale. Le forze armate e gli apparati politici degli Stati devono essere messi a disposizione di una corte penale mondiale che eserciti il suo potere secondo le norme emanate da un parlamento universale. Quando l'ordinamento sovrano dello Stato mondiale avrà assorbito tutti gli altri ordinamenti, il diritto diventerà "organizzazione dell'umanità e perciò tutt'uno con l'idea etica suprema". Kelsen profetizza che solo temporaneamente e non per sempre l'umanità contemporanea si dividerà in Stati,



## JURA GENTIUM



organismi territoriali che del resto si sono formati in maniera più o meno arbitraria. L'unificazione giuridica dei popoli, e cioè la *civitas maxima* come organizzazione del mondo è, a parere di Kelsen, il nocciolo politico del primato del diritto internazionale, ed è al tempo stesso l'idea fondamentale del pacifismo.

Per Norberto Bobbio, che risente fortemente dell'influenza del normativismo kelseniano, l'istituzione di un ordinamento giuridico globale e di uno "Stato mondiale" che goda di un assoluto monopolio nell'uso della forza è la soglia di razionalità che l'umanità deve superare per scongiurare il rischio dall'autodistruzione. In questa prospettiva teorica Bobbio ritiene che l'organizzazione delle Nazioni Unite sia un'anticipazione e quasi il nucleo generatore del "Superstato" il cui potere sarà in grado di limitare l'uso della forza internazionale sottoponendola alle regole del diritto e alla fine garantirà condizioni di pace stabili e universali. Secondo Bobbio, con la costituzione della Società delle Nazioni e poi delle Nazioni Unite, la storia delle relazioni internazionali ha finalmente imboccato la strada del "pacifismo cosmopolitico". E tuttavia, sostiene Bobbio, le Nazioni Unite presentano una grave lacuna: non prevedono la sottomissione degli Stati membri all'autorità di un governo e di una giurisdizione globale cui spetti l'esclusività dell'esercizio del potere coattivo.

Anche Jürgen Habermas, ispirandosi direttamente a *Zum ewigen Frieden*, sottolinea con insistenza la necessità di rafforzare le istituzioni internazionali. Kant aveva concepito la grande idea di un "ordinamento giuridico globale" (*ein globaler Rechtszustand*) che unisse i popoli e abolisse la guerra, ma la sua proposta, sostiene Habermas, oggi deve essere radicalizzata. Il progetto di una "Lega dei popoli" che unisca fra loro degli Stati sovrani va tradotto nel progetto di uno "Stato cosmopolitico" che limiti e alla fine assorba completamente la sovranità degli Stati nazionali. Ed è in questa direzione che vanno riformate, anzitutto, le Nazioni Unite. Non ci sono dubbi, per Habermas, che le Nazioni Unite "incarnano un pezzo di 'ragione esistente', un pezzo delle idee che Kant aveva chiaramente formulato duecento anni fa". E tuttavia esse sono gravemente inadeguate. Per Habermas occorre affidare alle Nazioni Unite ampi poteri amministrativi e giudiziari perché garantiscano un'effettiva tutela dei diritti umani.

Se si vuole che i diritti fondamentali godano della cogenza *erga omnes* propria degli ordinamenti giuridici positivi, non ci si può arrestare all'istituzione di tribunali internazionali privi di giurisdizione obbligatoria, come la Corte internazionale di giustizia. Nonostante che la Carta delle Nazioni Unite imponga ai suoi membri il rispetto dei diritti umani, essa non prevede, osserva Habermas, una Corte permanente che giudichi e condanni i responsabili di gravi violazioni di tali diritti. Questa giurisdizione universale e obbligatoria deve essere urgentemente istituita in modo che le Nazioni Unite possano intervenire anche militarmente nella repressione delle violazioni dei diritti umani, usando forze armate poste sotto il proprio comando. La tutela dei diritti non può essere lasciata nelle mani degli Stati nazionali, ma deve essere affidata sempre più ad organismi sovranazionali.

La premessa generale di questa tesi è ovviamente l'universalità della dottrina dei diritti umani. Per Habermas questa dottrina contiene in sé un nucleo di intuizioni morali verso il quale convergono le grandi religioni universalistiche del pianeta: un nucleo che gode quindi di una universalità trascendentale, ben oltre le vicende storiche e culturali dell'Occidente. Ma c'è un secondo ordine di argomenti, di carattere pragmatico, che



## JURA GENTIUM



Habermas propone: l'universalità della dottrina dei diritti umani sta nel fatto che i suoi standard normativi sono dettati dalla necessità, che oggi tutti i paesi avvertono, di rispondere alle sfide della modernità. La modernizzazione è ormai una deriva globale con la quale sono costrette a misurarsi tutte le culture e le religioni del pianeta, non solo la civiltà occidentale. Entro le società moderne - si trovino in Asia, in Africa, in America o in Europa - non esistono equivalenti funzionali che possano sostituirsi al diritto occidentale nella sua capacità di integrare socialmente soggetti fra loro "estranei". In questo senso il diritto occidentale, con le sue norme nello stesso tempo coercitive e garanti delle libertà individuali, è un apparato normativo tecnicamente universale e non l'espressione di un'etica particolaristica.

Per tutte queste ragioni Habermas ritiene che sia necessario che le grandi potenze industriali decidano concordemente di dotare le Nazioni Unite di una considerevole forza politica e militare. Spetta alle grandi potenze il compito di realizzare "un ordine cosmopolitico giusto e pacifico". Queste trasformazioni istituzionali dovranno incidere sulla sovranità esterna ed interna degli Stati nazionali, limitandola drasticamente. Il "diritto cosmopolitico" deve essere istituzionalizzato in modo da vincolare i governi al rispetto delle sue regole sotto la minaccia di sanzioni. Solo così il fragile sistema vestfaliano dell'equilibrio fra Stati sovrani si trasformerà in una federazione mondiale dotata di istituzioni comuni capaci di regolare giuridicamente le relazioni fra i loro membri e di imporre con la forza il rispetto delle regole.

Nei progetti cosmopolitici dei tre autori che abbiamo sin qui considerato - Kelsen, Bobbio, Habermas - l'universalismo kantiano viene tradotto nell'istanza della globalizzazione del diritto nella forma di un ordinamento giuridico che abbracci l'intera umanità e assorba in sé ogni altro ordinamento. Il diritto, anzitutto il diritto penale, dovrebbe assumere la forma di una legislazione universale - di una sorta di *lex mundialis valida erga omnes* - sulla base di una graduale omologazione delle differenze politiche e culturali delle diverse civiltà, oltre che delle consuetudini e delle tradizioni normative nazionali.

L'unificazione planetaria dovrebbe riguardare in primo luogo la produzione del diritto, il cui compito dovrebbe essere affidato ad un organismo centrale, identificabile in linea di principio in un parlamento mondiale. In secondo luogo, il processo di globalizzazione dovrebbe interessare l'interpretazione e l'applicazione del diritto. Questa duplice funzione dovrebbe essere svolta da una giurisdizione universale e obbligatoria, competente a giudicare i comportamenti dei singoli individui e non soltanto le responsabilità degli Stati. Sul terreno della politica internazionale il "globalismo giuridico" auspica il rafforzamento delle istituzioni internazionali oggi esistenti e un'estensione delle loro funzioni. I processi di globalizzazione hanno provato, si sostiene, che il potere normativo e il potere coercitivo degli Stati nazionali è funzionalmente sfasato e fuori scala rispetto ai problemi che affollano l'agenda internazionale: la pace, la protezione dei diritti umani, la tutela dell'ambiente, la repressione del traffico internazionale delle armi e della droga, la lotta contro il terrorismo, e così via. Nell'era dell'interdipendenza globale sarebbe anacronistico puntare ancora sul "modello di Vestfalia" per la garanzia dell'ordine mondiale e per il mantenimento della pace. Il sistema dell'equilibrio degli Stati sovrani, si ritiene, ha ormai fatto il suo tempo: le prerogative di indipendenza degli Stati nazionali appaiono



sempre più come delle pretese velleitarie e come un ostacolo per la soluzione dei problemi cruciali per il destino del pianeta, a cominciare dal contenimento dei particolarismi etnici che rischiano di precipitare il mondo in una guerra civile generalizzata.

Come abbiamo visto, la premessa filosofica generale di questo “cosmopolitismo giuridico” è la credenza nell’unità etica e razionale del genere umano, oltre che nella qualità morale o “dignità” della persona. Si tratta di un universalismo etico-metafisico che risente fortemente della tradizione monoteistica dell’ebraismo e del cristianesimo: c’è un solo Dio, creatore del mondo e legislatore supremo. A questo monismo metafisico ed etico si accompagna la tesi della “razionalità” del processo storico di integrazione universale delle società umane in un’unica società mondiale. E si aggiunge la certezza - che assume talora accenti profetici e religiosi - che l’unificazione culturale e politica del genere umano è un processo necessario e irreversibile, ormai a portata di mano. Lo è grazie all’imponente fenomeno che a partire dalla metà del secolo scorso viene chiamato “globalizzazione” e che coincide in larga parte con la deriva della modernizzazione e della occidentalizzazione del mondo.

*Globalismo giudiziario.* Il “globalismo giuridico” è una teoria del diritto e della politica istituzionale in larga misura vincente. Negli ultimi decenni un gran numero di filosofi, politologi, giuristi, sociologi e teologi occidentali - da Habermas a Rawls, a Bobbio, a Lyotard, a Dahrendorf, a Beck, a Küng, per citarne solo alcuni - hanno più volte espresso la convinzione che la creazione di una giurisdizione obbligatoria universale e di una vera e propria polizia internazionale è l’unica alternativa alla guerra e al disordine internazionale (se non addirittura alla distruzione del pianeta e all’estinzione della specie). È una convinzione che dà per scontata - grazie a una sorta di generale entimema argomentativo - la *domestic analogy*: se è vero che la centralizzazione del potere politico e giuridico ha dato buoni risultati dal punto di vista della riduzione della violenza all’interno degli Stati nazionali, allora si può ritenere che la concentrazione del potere nelle mani di una suprema autorità sovranazionale è la strada maestra per costruire un mondo più giusto, ordinato e pacifico. L’assunzione tacita è il rapporto di stretta analogia che viene stabilito fra la “società civile” interna ad uno Stato nazionale (occidentale) e la cosiddetta “società mondiale” contemporanea.

Occorre aggiungere che il successo del “globalismo giuridico” è provato in modo particolare dall’evoluzione delle relazioni e delle istituzioni internazionali dopo il crollo dell’impero sovietico e la fine del bipolarismo. Si può dire che siamo in presenza di una progressiva dilatazione dello “spazio giuridico globale” e dell’emergere al suo interno di uno “spazio giudiziario globale”. Per un verso si è consolidata e di fatto legittimata la prassi dell’interventismo “umanitario” delle grandi potenze e cioè la loro tendenza ad attribuirsi un diritto di ingerenza, potenzialmente universale, nella *domestic jurisdiction* degli altri Stati, in nome della tutela dei diritti dei loro cittadini. La risoluzione 1674 del 28 aprile 2006 del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, che ha sposato il principio della *international responsibility to protect*, va esattamente nella direzione di questo globalismo umanitario. Per un altro verso, un successo ancora più eloquente è rappresentato dalla creazione, fra il 1993 e il 1994, per volontà del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, del Tribunale Penale Internazionale per la ex-Jugoslavia e di quello per il Ruanda. Si tratta di assise giudiziarie dotate di una primazia



giurisdizionale che prevale sull'ordinamento giuridico degli Stati coinvolti e ne limita la sovranità.

Ma uno sviluppo ancora più importante, che ha dato vita a quello che potremmo chiamare il "globalismo giudiziario", è stata l'approvazione a Roma, nel giugno del 1998, dello Statuto della nuova Corte Penale Internazionale (*International Criminal Court*) e la sua ratifica nel 2003. A differenza di tutti i precedenti tribunali penali internazionali questa Corte non è un'assise temporanea e speciale. Essa è dotata di una competenza permanente ed universale - sia pure di natura complementare rispetto a quella dei tribunali nazionali - per la repressione dei crimini contro l'umanità, dei crimini di guerra e dei crimini di genocidio commessi da qualsiasi abitante del pianeta. Essa dovrà emanare le sue sentenze sulla base di una sorta di "codice globale", penale e di procedura penale, che nessun parlamento nazionale ha mai approvato e che sarà in larga parte il prodotto dell'attività giurisprudenziale della Corte.

In sintonia con queste trasformazioni istituzionali si è affermato negli ultimi decenni un processo evolutivo altrettanto rilevante: la funzione giudiziaria e il potere dei giudici tendono ad espandersi sia a livello nazionale che a livello internazionale, limitando il potere legislativo dei parlamenti ed erodendo ulteriormente la sovranità degli Stati. L'indice empirico più evidente del fenomeno è il moltiplicarsi delle corti internazionali. Oggi sono operanti a livello internazionale - senza contare le corti regionali come la Corte europea di giustizia - la Corte internazionale di giustizia, la Corte europea dei diritti dell'uomo, la cui competenza si estende anche alla Federazione russa, il Tribunale penale internazionale dell'Aja per la ex-Jugoslavia, il Tribunale penale internazionale di Arusha per il Ruanda, l'Organo per la risoluzione dei conflitti dell'Organizzazione Mondiale per il Commercio, il Tribunale internazionale per il diritto del mare, la Corte penale internazionale.

In presenza di questi sviluppi ci sono autori che parlano sia di "giudizializzazione del diritto" a livello globale - usando espressioni come *judicial globalization* e *global expansion of judicial power* -, sia di "internazionalismo giudiziario", con riferimento all'espansione della giustizia penale internazionale. Non c'è dubbio che la giustizia penale è oggi chiamata a svolgere funzioni e a garantire valori e interessi la cui promozione un tempo veniva affidata ad altri soggetti sociali o ad altre istituzioni. Al fine di garantire l'ordine mondiale le grandi potenze hanno sempre usato la forza politico-militare e la diplomazia, non gli strumenti giudiziari. Oggi, in sinergia con i processi di globalizzazione, si è affermata con forza l'idea, emersa sul piano teorico agli inizi del secolo scorso, che la criminalizzazione degli individui responsabili di gravi illeciti internazionali offra un contributo decisivo per il mantenimento della pace e per la tutela internazionale dei diritti umani.

Per la maggioranza degli osservatori e degli studiosi si tratta di uno sviluppo altamente positivo: l'ordinamento internazionale si sta adattando con prontezza ad uno scenario internazionale nel quale è in via di superamento il principio groziano dell'esclusione degli individui dalla soggettività di diritto internazionale e si assiste al moltiplicarsi di soggetti internazionali non statali. E si tratta di una pertinente replica normativa al diffondersi, dopo la fine della guerra fredda, di fenomeni di conflittualità etnica, di nazionalismo virulento e di fondamentalismo religioso che portano ad estese e gravi violazioni dei diritti umani. Antonio Cassese, ad esempio, ha sostenuto che le corti



penali internazionali possono garantire, in modo assai più efficace rispetto alle corti nazionali, la tutela dei diritti umani e la repressione dei crimini di guerra. Questo, perché i tribunali interni sono assai poco inclini a perseguire crimini che non presentino rilevanti connessioni territoriali o nazionali con lo Stato cui i tribunali appartengono. Inoltre, i processi internazionali, godendo di una visibilità massmediale molto superiore rispetto ai processi interni, esprimono con maggiore efficacia la volontà della comunità internazionale di punire i soggetti colpevoli di gravi crimini internazionali e attribuiscono più chiaramente alle pene inflitte una funzione di stigmatizzazione dei condannati e non di semplice “retribuzione”.

*Legal pluralism.* Numerosi autori hanno avanzato critiche e riserve a proposito sia dell’opportunità sia dell’efficacia della giurisdizione penale internazionale. Alcuni dubbi erano già stati espressi nel dopoguerra da Hannah Arendt, da Bert Röling e in particolare da Hedley Bull. Con riferimento ai processi di Norimberga e di Tokyo, Bull aveva sostenuto che la giurisdizione penale delle corti internazionali aveva amministrato una giustizia selettiva ed “esemplare”, e ciò in palese violazione del principio di eguaglianza giuridica dei soggetti. Queste valutazioni critiche sono state riprese a proposito dei Tribunali *ad hoc* per la ex-Jugoslavia e per il Ruanda. Si è sostenuto che la lesione di alcuni principi fondamentali del diritto moderno - l’irretroattività della legge penale, l’uguaglianza delle persone di fronte alla legge e la certezza del diritto - è stata di proporzioni vistose. E notevoli dubbi sono stati sollevati anche sulla qualità di una giustizia sovranazionale che viene esercitata, come è inevitabile che sia, molto al di fuori e al di sopra dei contesti sociali, culturali ed economici entro i quali hanno operato i soggetti sottoposti alle sue sanzioni.

Il dibattito sulle funzioni della giurisdizione penale internazionale rinvia ad una serie di questioni più generali. Esse riguardano anzitutto il fondamento teorico e l’accettabilità etico-politica del cosiddetto “globalismo giuridico”. E riguardano in secondo luogo la legittimità politica e giuridica di una tutela internazionale dei diritti umani che assuma forme coercitive - giurisdizionali e militari - in nome dell’universalità dei diritti. Anche qui le opinioni si dividono nettamente. Gli autori che guardano con favore all’espansione della giurisdizione penale internazionale auspicano anche l’avvento di un “diritto cosmopolitico” al posto dell’attuale diritto internazionale e sono inclini a sottoscrivere la tesi della universalità dei diritti umani. Ed è vero l’inverso: i critici della giurisdizione penale internazionale si oppongono all’idea del “diritto cosmopolitico” e a ogni forma di universalismo normativo.

I critici del “globalismo giuridico” - in particolare i teorici del *new legal pluralism* come Boaventura de Sousa Santos e John Griffiths - rivendicano anzitutto la molteplicità delle tradizioni normative e degli ordinamenti giuridici oggi in vigore a livello planetario e sottolineano il loro prevalente carattere “trans-nazionale” e “trans-statale”. Nel farlo essi si richiamano a ricerche classiche di antropologia del diritto, come quelle di Leopold Pospisil e Sally Falk Moore. Santos, ad esempio, ha parlato di *interlegality*, indicando con questo termine l’esistenza di “reti di legalità” parallele - sovrapposte, complementari o antagoniste - che obbligano a costanti transazioni e trasgressioni e che non sono riconducibili ad alcun unitario paradigma normativo preesistente alle controversie. Le norme sono in costante elaborazione e le controversie sono risolte da chi ha il potere di decidere quale è la norma da applicare al caso concreto in un contesto



## JURA GENTIUM



conflittuale che può essere chiamato “the politics of definition of law”. Il pluralismo giuridico è una conseguenza del pluralismo sociologico e nessuna società - tanto meno la pretesa “società civile mondiale” - è omogenea. Il pluralismo giuridico è dunque provato empiricamente dalla pluralità dei codici normativi che coesistono entro società culturalmente, etnicamente, religiosamente segmentate. La complessità è tanto maggiore se si considera la dimensione globale: la cosiddetta società globale è una sorta di galassia giuridica nella quale il diritto statale non svolge alcun ruolo egemone. Basti pensare al ruolo normativo delle *law firms* nei settori del diritto commerciale, fiscale e del lavoro e dell’emergere di una nuova *lex mercatoria* a livello globale.

Oggi non si può trascurare - sostengono gli anti-globalisti - che il monismo giuridico è contraddetto nei fatti. Non solo le minoranze etniche applicano di fatto e, sempre più, un loro diritto particolare, ma lo stesso diritto positivo degli Stati moltiplica le possibili opzioni concernenti la singola situazione giuridica: regimi patrimoniali fra coniugi, pluralità delle cause del divorzio, pluralità dei regimi fiscali in sede europea, e così via. Il pluralismo giuridico si esprime attraverso dispositivi normativi diversi che si applicano a situazioni giuridiche identiche. In questo quadro è di grande rilievo l’interazione fra i modelli normativi forti (occidentali) e le tradizioni normative autoctone. Questo fenomeno è stato studiato in alcune aree continentali che hanno lungamente conosciuto la presenza coloniale, in particolare nel mondo latino-americano e in un certo numero di paesi dell’Asia centrale e meridionale. In Argentina, in Brasile, in Messico, in Perù, il diritto statale di derivazione occidentale confligge sia con le rivendicazioni normative dei movimenti politici più radicali, sia con le tradizioni giuridiche delle minoranze aborigene: basti pensare al movimento dei “Sem Terra” in Brasile, a quello zapatista in Messico, alla rivolta degli indios andini in Perù. In Asia centrale, in particolare in paesi come il Pakistan e l’India, il diritto statale ereditato dall’esperienza coloniale viene sfidato dalla pressione verso il recupero delle tradizioni normative pre-coloniali.

Per un altro aspetto, gli avversari del “globalismo giuridico” denunciano la debolezza di una dottrina che nonostante le sue aspirazioni cosmopolitiche rimane ancorata alla cultura della vecchia Europa, e cioè al giusnaturalismo classico-cristiano. L’idea del diritto internazionale che essa propone è indissociabile da una visione teologico-metafisica - riflessa nella nozione di *civitas maxima* - che pone a fondamento della comunità giuridica internazionale la duplice credenza nella natura morale dell’uomo e nell’unità morale del genere umano. Questa filosofia del diritto è dominata dall’idea, kantiana e neokantiana, che il progresso dell’umanità sia possibile solo a condizione che alcuni principi etici vengano condivisi da tutti gli uomini e siano fatti valere da poteri sovranazionali che trascendano il “politeismo” delle convinzioni etiche e degli ordinamenti normativi oggi esistenti. Non a caso, si sostiene, la dottrina individualistico-liberale dei diritti umani - anch’essa, come Kelsen stesso ha riconosciuto, di impronta giusnaturalistica - viene oggi presentata alle culture non occidentali come il paradigma della costituzione politica del mondo.

I critici del “globalismo giuridico” esprimono notevoli perplessità anche a proposito delle forme coercitive della tutela internazionale dei diritti umani. A loro parere è dubbio che questa funzione possa essere attribuita senza rischi a organismi giudiziari la cui imparzialità resta comunque condizionata dall’esigenza di affidare le funzioni di



polizia giudiziaria alle forze armate delle grandi potenze. E c'è chi sostiene, più in generale, che sia poco opportuno affidare la protezione dei diritti soggettivi alla competenza esclusiva - o anche soltanto prevalente - di organi giudiziari diversi da quelli nazionali, persino nell'ipotesi in cui siano le autorità politiche di uno Stato nazionale a violare i diritti dei cittadini. Sembra infatti poco realistico pensare che la tutela delle libertà fondamentali possa essere garantita coattivamente in ambito internazionale a favore dei cittadini di uno Stato se questa tutela non è anzitutto garantita dalle istituzioni democratiche interne.

Quanto alla universalità dei diritti umani, gli oppositori occidentali del "globalismo giuridico" non negano il grande significato che la dottrina dei diritti soggettivi ha avuto all'interno della storia politica e giuridica occidentale. Per loro è fuori discussione che questa dottrina è uno dei lasciti più rilevanti della tradizione europea del liberalismo e della democrazia. Il problema è un altro: riguarda il rapporto fra la filosofia individualistica che è sottesa a questa dottrina, da una parte, e, dall'altra, l'ampia gamma di civiltà e di culture i cui valori sono molto lontani da quelli europei. Si pensi, in particolare, ai paesi del sud-est e del nord-est asiatico, di prevalente cultura confuciana, all'Africa sub-sahariana e al mondo islamico.

## **Bibliografia**

Bobbio, N., *Il problema della guerra e le vie della pace*, Bologna, il Mulino, 1984.

Dezalay, Y., *Marchands de droit: la restructuration de l'ordre juridique international par les multinationales du droit*, Paris, Fayard, 1992.

Habermas, J., *Kants Idee des ewigen Friedens -aus dem historischen Abstand von 200 Jahren*, "Kritische Justiz", 28 (1995). pp. 293-319, ristampato in J. Habermas, *Die Einbeziehung des Anderen*, Frankfurt a.M., Suhrkamp Verlag, 1996.

Kelsen, H., *Peace through Law*, Chapel Hill, The University of North Carolina Press, 1944.

Merry, S.E., *Legal Pluralism*, "Law and Society Review", 22 (1988), 5.

Santos, B. de S., *Toward a New Common Sense: Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*, New York, Routledge, 1995.

Tate, N., Vallinder, T. (eds), *The Global Expansion of Judicial Power*, New York, New York University Press, 1995.

Zolo, D., *I signori della pace. Una critica del globalismo giuridico*, Roma, Carocci, 1998.

# Le migrazioni nei processi di globalizzazione. Una conversazione con Saskia Sassen

a cura di Federico Oliveri

Quando nel 1996 Saskia Sassen (1) pubblica *Migranti, coloni, rifugiati*, il suo primo studio interamente dedicato alle migrazioni in Europa, l'opinione pubblica era in preda a un vero panico da invasione: da alcuni anni profughi e immigrati provenienti dall'ex blocco socialista, dall'Africa e più in generale dal Sud del mondo, stavano raggiungendo in massa le società del benessere e della "libertà". Già in quel volume, ripercorrendo la storia delle migrazioni intra-europee dal 1800 in avanti, l'autrice avanzava un'opzione politica *realista*: essendo, al pari dei precedenti, i flussi in corso radicati nella geopolitica e nelle trasformazioni socio-economiche dei paesi di arrivo, l'ipotesi di gestirli rafforzando i controlli era insostenibile. A distanza di undici anni, è ancora per un analogo *deficit di realismo* che le politiche migratorie europee non funzionano, come Sassen spiega nelle pagine seguenti; e questo nonostante gli alti costi sostenuti dai contribuenti e la denuncia degli effetti negativi indotti dal proibizionismo degli ingressi. In più, rispetto agli anni 90, alla mancanza di visione si associano oggi interessi economici diffusi, legati al mercato della sicurezza e alla domanda di manodopera a basso costo, nonché una scarsa volontà di cambiamento trasversale a tutti gli schieramenti politici. La militarizzazione della frontiera messicana da parte degli Stati Uniti offre un caso emblematico di questi sviluppi.

Da anni i dibattiti sull'immigrazione continuano a fervere in tutta Europa, ma non per questo le condizioni di vita degli immigrati e dei loro discendenti migliorano. L'ostilità nei confronti degli "stranieri" è oggetto di manipolazioni mediatiche e occasione di facile profitto politico; l'apparato in materia di controlli e di norme per l'integrazione è notevolmente aumentato, di solito in senso restrittivo; la regolazione selettiva delle frontiere a scopo economico si impone come pensiero unico; le differenze culturali e religiose sono enfatizzate ad arte, anche per nascondere le crepe della solidarietà nazionale messa alla prova dalla competizione globale e dalla resistenza delle seconde generazioni, specie musulmane, all'assimilazione. Eppure, secondo Sassen, governare in modo lungimirante le migrazioni è possibile, e dipende in primo luogo dalla capacità di inquadrarle correttamente nei processi di globalizzazione. Si tratta innanzitutto di riconoscere quanto diversi e numerosi siano gli attori che, oltre lo stato, influenzano il *policy-making* in materia e che, prima ancora, creano le condizioni affinché nei paesi meno sviluppati maturi la scelta di emigrare; di comprendere quanto siano mobili, altamente tecnologici e in parte invisibili i confini di oggi; di individuare nella creazione di posti a basso costo e con scarse prospettive uno dei più potenti fattori di attrazione per i lavoratori dei paesi più poveri; di considerare la migrazione ben governata come una risposta possibile, insieme ad altre, al declino demografico europeo.

Saskia Sassen non è certo tra coloro che annunciano la "fine dello Stato", impotente a fronte di mercati e di fonti di "diritto globale" che ne trascendono il potere d'azione. La sua lettura del presente è molto più aperta e conflittuale: l'allargamento dell'arena politica ad attori non nazionali e/o non statali, tipico degli scenari di *governance*, non dà nessun vantaggio definitivo ai portatori di interessi economici a danno della



cittadinanza, dei suoi diritti e dei suoi spazi di trasformazione sociale. Da qui l'attenzione per l'emergente "regime internazionale dei diritti umani", che le corti nazionali iniziano ad applicare e che potrebbe favorire l'inclusione degli immigrati, anche per la pressione congiunta della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo. Da qui anche la prospettiva di alleanze sociali trasversali alle "appartenenze nazionali", capaci di affrontare la questione delle ineguaglianze sociali crescenti e della precarietà occupazionale in Europa. Riqualficare e dare prospettive al lavoro ridurrebbe, infatti, il potere d'attrazione dei mercati deregolati sulle popolazioni dei paesi più poveri, e garantirebbe al tempo stesso ai lavoratori, nazionali e non, più risorse e più garanzie per realizzare la loro comune cittadinanza. Affrontando questo punto cruciale, anche con una lotta vera all'economia sommersa, diventerà più plausibile un governo dei flussi fondato non sul controllo, sulla selezione e sull'insicurezza collettiva, ma sulle migrazioni circolari e sulla "trasportabilità dei diritti".

Certo, poche politiche sembrano oggi tanto prigioniere di stereotipi teorici e perversioni pratiche, come quelle che hanno per "oggetto" i migranti. Le analisi e le ricostruzioni storiche proposte da Saskia Sassen offrono comunque non pochi spunti a chi, portando la responsabilità di decisioni in materia, trovandosi ad applicare o a subire gli effetti delle norme vigenti, o semplicemente avvertendo le contraddizioni dell'attuale sistema, voglia impegnarsi a costruire delle alternative praticabili.

## **1. Attori, spazi e strumenti del governo delle migrazioni globali**

FEDERICO OLIVERI - *Nel corso degli ultimi quindici anni la maggior parte dei governi dell'Europa occidentale ha adottato nuove politiche per "gestire" i flussi migratori e per "integrare" gli immigrati nella società di arrivo. L'Unione Europea ha contribuito in modo decisivo a questo processo: utilizzando l'obiettivo di una "politica migratoria comune", presentata come necessario pendant al superamento dei controlli nell'area Schengen, le istituzioni europee hanno finito per rafforzare le loro competenze in materia. Questo complesso di mutamenti è riconducibile ad alcune linee di fondo, ad obiettivi coerenti, a qualcosa come un nuovo paradigma di governo delle migrazioni? E questi mutamenti, a loro volta, si spiegano nel quadro di un nuovo ciclo economico, di un cambiamento nella natura e nelle dinamiche dei flussi o l'iperattività normativa dei nostri governi ha anche altre ragioni?*

SASKIA SASSEN - Non credo si tratti di mutamenti omogenei, né per le ipotesi di partenza, né per gli obiettivi: non tutti, infatti, producono sinergie anzi, alcuni danno luogo a conflitti e incompatibilità. Anche se un nuovo e coerente paradigma non si è ancora costituito in materia, è senz'altro all'opera una tendenza innovativa ben più forte di quanto le dichiarazioni e i discorsi dei politici nazionali non lascino credere. Per quanto gli stati continuino ad essere i principali attori delle politiche migratorie e della loro implementazione, questi stati risultano essi stessi modificati dallo sviluppo di un sistema economico globale e da altri processi transnazionali, non ultimo l'istituzionalizzazione di un regime dei diritti umani e, per quanto ci riguarda più direttamente, la costruzione giuridico-politica dell'Unione Europea.

Quanto al ruolo dello stato nell'elaborazione e nell'implementazione delle politiche migratorie, tre sviluppi meritano particolare attenzione. Il primo riguarda il



trasferimento di alcune componenti dell'autorità pubblica ad attori altri che lo stato: si tratta innanzitutto di organizzazioni sopranazionali, come l'Unione Europea, l'Organizzazione Mondiale per il Commercio (WTO) o la Corte Penale Internazionale (ICC) recentemente istituita, rilevante per via della sua giurisdizione potenzialmente universale. Nel caso specifico delle migrazioni, occorre prendere in considerazione il ruolo crescente dell'Organizzazione Mondiale della Migrazione (IOM) nella gestione dei flussi d'immigrati e di rifugiati e, in certa misura, dell'Organizzazione per la Cooperazione Economica e lo Sviluppo (OECD). Ma il campo include, a rigore, anche attori del settore privato come le banche e le imprese finanziarie che gestiscono le rimesse dei lavoratori immigrati. Per quanto si tratti di un aspetto di solito trascurato dagli analisti, la dimensione del fenomeno è rilevante se si considera che le rimesse hanno raggiunto a livello mondiale quota 230 miliardi di dollari nel 2005 (2). Per fare un altro esempio, secondo le stime della Banca Interamericana per lo Sviluppo (IADB), nel 2003 le rimesse hanno generato 2 miliardi di dollari, in commissioni per il settore bancario e finanziario, sui 35 miliardi inviati dai lavoratori ispanici alle rispettive famiglie. La stessa banca segnala che, sempre nel 2003, per l'insieme dell'America Latina e dei Caraibi, le rimesse hanno superato in entità la somma degli investimenti diretti esteri (FDI) e degli aiuti pubblici allo sviluppo.

Un secondo aspetto riguarda la deregolamentazione delle attività del settore pubblico, fenomeni che in molti casi hanno condotto ad una privatizzazione *de facto* di numerose funzioni di *governance* prima appannaggio delle burocrazie statali (3). Un caso tipico è quello dell'internazionalizzazione del commercio e degli investimenti. Un numero crescente di flussi transfrontalieri è oggi "governato" dalle imprese, dai mercati e dagli accordi di libero scambio. È il caso, ancora poco studiato, degli spostamenti di lavoratori specializzati nel quadro di accordi commerciali o d'investimento, in particolare quelli del WTO, e di accordi regionali di libero scambio, come il NAFTA in vigore in America settentrionale e Messico (4).

Un terzo e ultimo aspetto riguarda il consistente incremento, per numero e tipo, di attori politici attivi nei dibattiti e nelle scelte pubbliche in tema d'immigrazione, fenomeno comune all'Europa Occidentale, al Nord America ed al Giappone e decisamente aumentato rispetto a due decenni fa. Penso ancora una volta all'Unione Europea, ai partiti e ai movimenti politici anti-immigrazione, alle ampie reti di organizzazioni europee e nordamericane che rappresentano, o sostengono di rappresentare, gli immigrati e lottano per l'estensione dei loro diritti, alle associazioni di immigrati, ai politici di origine straniera soprattutto di seconda e terza generazione, infine a quelle che soprattutto negli Stati Uniti vengono chiamate le "lobby etniche" e "pro-immigrazione". Il processo politico di definizione delle politiche migratorie non è più confinato alla sola arena governativa, costituita dalle interazioni tra ministri competenti e rispettivi uffici. I dibattiti pubblici, con tutti i loro protagonisti, fanno parte a pieno titolo dello spazio in cui queste politiche vengono elaborate. Interi partiti, specialmente in alcuni paesi europei, si posizionano politicamente in base alle loro idee sull'immigrazione.

Questi sviluppi sono assai evidenti nel caso dell'Unione Europea. In effetti, è stata proprio la creazione di un mercato unico a sottolineare l'importanza cruciale della mobilità delle persone nei suoi vari aspetti. Vale la pena di notare che, nelle prime fasi



della sua esistenza, la Commissione Europea era sprovvista di competenze legali in materia di circolazione transfrontaliera delle persone, ma ha dovuto progressivamente dotarsene. Così, gradualmente, le istituzioni comunitarie si sono interessate a fondo delle politiche dei visti, del controllo anche militare delle frontiere, dei ricongiungimenti familiari, della regolazione delle migrazioni economiche ed anche di politiche di “integrazione”, tutti campi prima di competenza esclusiva dei singoli stati nazionali. Che si svolgano a livello europeo, come evidente nella dialettica tra Commissione, Consiglio e Parlamento, o a livello nazionale, le politiche migratorie seguono vie spesso divergenti. Tensioni esistono anche tra livelli di *governance*, istituzioni e regimi giuridici diversi animati da visioni divergenti dei fenomeni migratori, ma l’esito non è necessariamente negativo, anzi: si aprono spazi per politiche alternative, guidate dal rispetto dei diritti umani invece che dalle sole regole del mercato.

*Questo tipo di “costellazione post-nazionale” appena delineato risulta molto più realistico di altre visioni della globalizzazione, apologetiche o apocalittiche che siano, come avvento di un mondo perfettamente integrato. Mi sembra inoltre che questo tipo di lettura chiarisca come, nel regime globale in costruzione, i confini siano ben lontani dallo scomparire o dal cessare d’aver importanza ma, al contrario, tendano a riacquistare nuovo potere. Potrebbe spiegare meglio quali funzioni (economiche, politiche, culturali) i confini sono chiamati a svolgere in una società “globalizzata”? In che modo l’attraversamento delle frontiere “marchia” gli immigrati e influenza la loro capacità di integrarsi con successo, come per altro si chiede loro insistentemente di fare?*

Innanzitutto, preferisco non usare la nozione di “post-nazionale” per definire questi processi. Da un lato, il termine è legato a interpretazioni della globalizzazione diverse da quelle che io cerco di proporre; dall’altro credo che le cose stiano diversamente, proprio in tema di migrazioni. Il punto mi sembra essere la de-nazionalizzazione di un numero crescente di politiche e di competenze, tradizionalmente nazionali. Esse possono continuare a funzionare all’interno degli stati, ed in questo senso non sono post-nazionali, ma cessano di avere il senso storicamente costruito di competenze e politiche nazionali. Si tratta di una distinzione cruciale rispetto alla nozione corrente di “post-nazionale” intesa come obsolescenza o impotenza degli stati. L’importanza dei sistemi nazionali per l’espansione dei diritti non è necessariamente incompatibile con il peso crescente di norme di matrice internazionale nelle corti e nelle legislazioni nazionali, come dimostrato da uno dei più recalcitranti tra i paesi europei, la Gran Bretagna, che nel 2000 ha incorporato nel suo ordinamento interno gran parte della Convenzione europea dei diritti dell’uomo (CEDU).

Dovremmo piuttosto interrogarci sulla tensione, presente nella maggior parte dei paesi europei, tra la de-nazionalizzazione dello spazio economico e la ri-nazionalizzazione dei discorsi politici in materia d’immigrazione. Non basta liquidare tali espressioni neo-nazionaliste affermando che, in fondo, poco è cambiato nel ruolo dello stato: in effetti, è proprio il dibattito sull’immigrazione che diventa, per certi governi ed alcuni gruppi influenti nel paese, una facile occasione per ri-nazionalizzare la politica.

Quanto ai confini, si tratta di istituzioni soggette come tali a trasformazioni e pressioni, come avviene a livello europeo in cui la costruzione di uno spazio economico integrato per flussi di capitale, beni e informazioni configge col continuo sforzo di controllare i



flussi di specifiche popolazioni. D'altra parte, i confini interni dell'Unione europea sono istituzioni di natura assai differente rispetto a quelli esterni. In generale, ho potuto constatare l'emergere di una nuova tipologia di "capacità" legate alla gestione delle frontiere, diverse da quelle tradizionalmente legate al processo di costituzione degli stati nazionali. Si tratta di capacità altamente tecnologiche, dislocate in una miriade di siti istituzionali che trascendono le "frontiere" pure e semplici. Nella finanza globale, ad esempio, sono attive diverse modalità di gestione dei confini, molte delle quali interne alle istituzioni finanziarie più che agli uffici governativi, che hanno rimpiazzato i classici confini nazionali. Nell'ambito degli accordi di libero scambio si assiste, da un lato, all'apertura delle frontiere e dall'altro alla moltiplicazione dei processi di certificazione dei prodotti: un altro caso non classico di confini "mobili". Ma l'illustrazione forse più chiara e avanzata di questo nuovo regime dei confini, e delle possibilità ad esso collegate, si ha proprio con le migrazioni e riguarda i "diritti trasportabili" di cui gode al momento solo una classe privilegiata di lavoratori transnazionali, altamente qualificati, parte attiva dei processi di internazionalizzazione commerciale e finanziaria promossi dal WTO, dal FMI o da simili istituzioni sopranazionali particolarmente attive nei processi globali. Anche se i lavoratori meno o per nulla qualificati non godono oggi di un simile regime, non ritengo affatto impossibile estendere loro in futuro simili diritti, magari nel quadro di una "flessibilizzazione" dei flussi che permetta migrazioni circolari e di ritorno.

*Dopo la seconda guerra mondiale, quando l'Europa nord-occidentale è diventata meta di consistenti flussi migratori, gli immigrati e loro famiglie si integravano soprattutto in virtù del lavoro, della scuola e di un certo libello di protezione sociale. L'integrazione come tale non era quel tema di dibattito che è diventato adesso e la questione della diversità culturale non era così sentita: ora sembra quasi che alle difficoltà di inclusione degli immigrati debbano rispondere i corsi di lingua, non sempre gratuiti, per i nuovi arrivati e i test di "cultura e civilizzazione" per chi richiede la cittadinanza. Come interpreta questo mutamento? L'importanza accordata ai conflitti e ai "confini" culturali dissimula forse conflitti e confini di altra natura, relativi alle disparità economiche ed alla mancanza di riconoscimento sociale?*

Sono convinta anch'io che un cambiamento ci sia stato, e che l'insistenza sulle questioni identitarie possa nascondere problemi diversi da quelli enunciati. Ritengo, al tempo stesso, che l'accentuazione della diversità culturale non debba necessariamente alimentare le derive cui assistiamo oggi. Tutto induce a ritenere che la diversità culturale assuma una valenza negativa per ragioni che nulla hanno a che vedere con la cultura. Nella maniera più drammatica, la "cultura" è attivata in chiave negativa nel momento in cui il governo statunitense dichiara "guerra globale al terrorismo", riempie Guantanamo di musulmani di diversi paesi e, a distanza di più di cinque anni, ancora non rende pubblica alcuna prova di colpevolezza. L'olandese di religione islamica che ha ucciso il regista Theo Van Gogh ha vissuto per più di vent'anni nei Paesi Bassi senza alcun segno di comportamenti estremisti: sarebbe diventato "fanatico" solo recentemente. Vale anche la pena di osservare che la controversia sulle vignette del profeta Maometto è esplosa circa sei mesi dopo che gli originali erano stati pubblicati su una rivista danese, e che solo una volta entrate nel circuito mediatico di lingua inglese, grazie alla BBC, sono diventate un caso politico: prima di allora nessun musulmano se ne era sentito particolarmente offeso.



Conviene ricorrere alla storia per spiegare il senso di questi cambiamenti. La storia delle migrazioni è stata rappresentata a più riprese come una duplice storia: quella del lavoro e quella della trasformazione dei lavoratori immigrati in “minoranze etniche”. Queste due storie hanno spesso avuto luogo simultaneamente in uno stesso territorio, urbano, regionale o nazionale, coinvolgendo persone di uguale o diversa nazionalità. Ma oggi le dinamiche migratorie hanno fatto esplodere i confini di queste due storie così che, sempre più facilmente, le migrazioni siano vissute da buona parte della popolazione locale come una “trasgressione”. Tra gli aspetti che alimentano questo sentimento rientrano l’esplicito richiamo all’Islam da parte di molti giovani magrebini in Francia, la costituzione di reti associative in attori politici capaci di agire a livello europeo, l’intreccio tra alcune questioni legate all’immigrazione e il più ampio dibattito sul multiculturalismo, la decostruzione della nozione stessa di “comunità nazionale” a vantaggio di una nozione ancora embrionale (e informale) di cittadinanza transnazionale. Si tratta di processi cui partecipa una varietà di gruppi diversi, dai nuovi arrivati ai richiedenti asilo, dai residenti di lungo periodo ai cittadini “naturalizzati”. L’insieme di queste iniziative, percezioni e processi contribuisce a scrivere una nuova narrazione attraverso cui le migrazioni vengono vissute.

Occorre essere consapevoli che questa sensazione di trasgressione è il risultato di due tendenze in conflitto: da un lato, la globalizzazione della vita economica e culturale e, in modo crescente, della stessa politica; dall’altro, il confinamento politico della migrazione nell’arena nazionale. Cosa resta dei nostri usuali schemi per valutare “costi e benefici” delle migrazioni, dal punto di vista dei paesi di arrivo, se cominciamo a considerare i nuovi modelli migratori come parte del più vasto processo di globalizzazione? Che succede alle nostre concezioni in materia di regole delle migrazioni se accettiamo di affrontarne le sfide in uno spazio allargato alle forze della società civile e orientato al rafforzamento dei diritti civili? Che ne sarebbe del nostro modo di guardare gli immigrati se considerassimo le “città globali” come Londra, Parigi o Amsterdam come altrettanti nuovi “luoghi di frontiera” e gli immigrati che vi lavorano come i “pionieri” del nostro tempo - non essendo in fondo gli stessi pionieri del *Far West* altro che immigrati, solo visti sotto una luce positiva?

*Alla luce di questi nuovi scenari, come dovrebbero le società europee affrontare le sfide dell’integrazione in modo da evitare il paternalismo da un lato, l’assimilazione e l’inferiorizzazione di fatto degli immigrati dall’altro? Come possono mettere i nuovi concittadini in condizione di vivere quotidianamente i principi delle costituzioni democratiche, dai diritti fondamentali, allo stato di diritto, alla partecipazione politica?*

Gli sforzi dei governi in materia di integrazione costituiscono una materia complicata: ciascun paese ha sviluppato proprie politiche, che si compongono a loro volta di un insieme di politiche eterogenee, anche se collegate, che vanno dal mercato del lavoro, allo stato sociale, all’istruzione, e così via. Anche per questo, vorrei qui sottolineare un aspetto lievemente diverso del problema che, essendo trasversale a quelli appena menzionati, potrebbe aprire nuove prospettive. Penso all’“incorporazione” degli immigrati in diversi sistemi di diritti, nazionali ed europei. Su questo piano, la questione dell’integrazione si sposta da una accentuazione dell’“estraneità” degli immigrati e dei modi di gestirla agli sforzi per integrare le convenzioni sovranazionali sui diritti umani, come la CEDU o la Carta sociale europea, nell’azione delle corti nazionali. Alla fine è



ben diverso se l'integrazione, inclusa la necessità di apprendere la lingua del paese di residenza, è richiesta ad un immigrato dotato di diritti o se l'"integrazione culturale" costituisce la condizione per acquisire tali diritti.

Via via che l'integrazione politica dell'Unione europea si approfondisce si registra un impegno più forte, almeno formalmente, a favore dei diritti umani e di meccanismi in grado di garantirne il rispetto nei diversi paesi. Il Trattato di Amsterdam prevede l'applicazione diretta del principio di non discriminazione negli stati membri, affidandone la garanzia alla Corte di giustizia. Il trattato inoltre autorizza formalmente lo spostamento delle politiche d'immigrazione dal cosiddetto "terzo pilastro", in cui si trovavano legate alle questioni della giustizia e della sicurezza, al "primo pilastro", le cui disposizioni fanno parte del diritto comunitario vincolante per tutti gli stati membri. Si può persino pensare che, dal momento che gli individui stessi potranno legalmente invocare quanto previsto dal diritto comunitario e chiederne il rispetto contro gli stati, le modifiche introdotte dal Trattato di Amsterdam potrebbero attribuire al potere giudiziario un maggiore controllo anche sull'immigrazione (5). Al tempo stesso, l'impegno formale del trattato in favore dei diritti umani potrebbe rinforzare l'autorità della corte sugli stati membri, contribuendo a "umanizzare" le loro politiche d'immigrazione e a rendere più coerenti quelle d'integrazione.

## **2. Dai migranti come "problema" alle migrazioni come "specchio" delle società di arrivo**

*La comprensione dei fenomeni migratori sembra essere una premessa necessaria all'elaborazione di politiche adeguate. Eppure, come ha mostrato Abdelmalek Sayad nel corso delle sue ricerche in materia, le società di arrivo sembrano vedere e preoccuparsi soltanto dell'immigrazione e dei problemi che essa porterebbe con sé, rimuovendo i legami causali complessi che collegano le dinamiche delle società di arrivo con la scelta di migrare. Le nozioni generalmente accettate in materia, dall'attrazione dei "generosi" sistemi di protezione sociale, alla povertà, alla domanda di mano d'opera nei settori abbandonati dai lavoratori nazionali, permettono di spiegare in modo esauriente le migrazioni contemporanee e di orientare le scelte politiche, specie nel medio e lungo periodo?*

Le politiche di tutti i paesi industrializzati contengono due rappresentazioni inesatte dei processi migratori, cosa che spiega perché i nostri governi passino il loro tempo a voler controllare l'immigrazione senza mai riuscirci. Secondo questa lettura, l'immigrazione sarebbe indipendente da tutte le altre attività dei paesi di destinazione, quando invece non è affatto un fenomeno autonomo. Inoltre, sarebbero solo gli immigrati nel loro insieme a costituire il fenomeno migratorio, portandone per intero la responsabilità: in realtà, la schiera degli attori coinvolti nelle migrazioni internazionali è ben più ampia e variegata.

In base alla prima rappresentazione povertà e disoccupazione sono cause prime dell'emigrazione. Non appena i politici e l'opinione pubblica si convincono di questo schema, non restano molte opzioni politiche: a fronte di una prevista invasione di massa, sembra apparentemente logico chiudere tutte le frontiere. La xenofobia e il razzismo sono soltanto le manifestazioni più estreme e visibili di questo atteggiamento



all'interno della cultura politica nazionale. Forme più o meno marcate di questa "chiusura delle porte" verso immigrati e rifugiati si registrano in tutti i paesi più sviluppati.

In realtà la situazione è molto più complessa. Per il singolo, la migrazione è una scelta personale, anche se la possibilità di migrare come tale è prodotta socialmente. Questo aspetto passa in genere sotto silenzio, perché i flussi migratori presentano caratteristiche esteriori comuni: sono costituiti essenzialmente, anche se non del tutto, da persone povere, originarie di paesi meno sviluppati, con un livello di formazione medio-basso, disposte ad accettare i posti di lavoro meno ricercati, ecc. Da questa fenomenologia deriva l'idea che siano la povertà e la disoccupazione le molle decisive della decisione migratoria. In realtà, molti paesi con tassi elevati di povertà e disoccupazione non sono affatto paesi d'emigrazione. In altri la migrazione è un fenomeno recente, mentre la povertà esiste da molto più tempo. Occorre, insomma, che tutta una serie di condizioni siano soddisfatte affinché la povertà si traduca in una spinta a migrare, e anche in quel caso è probabile che solo una minoranza di persone appartenenti alle classi meno favorite e medie si decidano davvero al viaggio. Che le migrazioni non costituiscano una via d'uscita indifferenziata dalla povertà e dalla disoccupazione lo mostra anche la geografia specifica dei flussi, sia che ricalchi i passati rapporti coloniali tra paesi, sia che segua i loro nuovi legami nell'economia globalizzata.

La seconda rappresentazione, poi, impedisce di includere nel ragionamento altri attori che svolgono un ruolo importante nelle storie di migrazione internazionale. Penso in particolare alle multinazionali, che contribuiscono a internazionalizzare la produzione, sollecitando gli spostamenti dei piccoli produttori o delle piccole imprese locali e creando legami tra paesi che ricevono e che inviano capitali; i governi, attraverso le loro operazioni militari, che comportano lo spostamento di intere popolazioni e la creazione di flussi di rifugiati; il Fondo Monetario Internazionale e la Banca Mondiale, con le loro politiche di austerità e i loro programmi di aggiustamento strutturale, che contribuiscono ad aprire i paesi poveri alle imprese straniere, distruggono i settori dell'economia tradizionale ad alta intensità di lavoro e obbligano i paesi indebitati a consacrare la gran parte del loro reddito al pagamento del debito, a danno dell'istruzione e di altri meccanismi di sviluppo; l'Unione Europea e gli Stati Uniti, con le loro politiche protezioniste in materia di agricoltura; le istituzioni che promuovono i già menzionati accordi di libero scambio. Ciascuno di questi attori fa pressione, in un modo o nell'altro, sui poveri (e sui meno poveri) affinché cerchino strategie alternative di sopravvivenza: la migrazione, nazionale o internazionale, è una di queste.

Non riconoscere questo genere di interdipendenze tra i principali processi economico-militari e le migrazioni conduce a gravi incomprensioni, e dunque a politiche difettose. Comprendere che l'emigrazione/immigrazione può essere uno dei *trade-off* dei suddetti processi non migratori è viceversa fondamentale. Ci sono tutta una serie di effetti, sia positivi che negativi, degli investimenti diretti all'estero, della delocalizzazione delle imprese, delle misure del FMI, degli accordi di libero scambio che sono spesso riconosciuti e formalizzati nel quadro delle politiche interessate. Nel caso dell'immigrazione ciò non avviene, come se fosse possibile isolarla dalle altre arene politiche e governarne i processi come un eventualità autonoma, messa in atto esclusivamente dai migranti stessi.



*Ancora in tema di rappresentazioni e di loro effetti: il fatto di presentare i migranti come dei “nuovi barbari” non contribuisce forse a legittimare i controlli alle frontiere e a indurire la lotta all’immigrazione clandestina? Quali sono i risultati di questi dispositivi di controllo e di contrasto, e che genere di insegnamenti si possono trarre in generale dalle legislazioni proibizioniste in materia?*

Per illustrare questo punto essenziale vorrei servirmi del caso degli Stati Uniti e della loro ossessione per il controllo della frontiera col Messico. Ci sono diverse similitudini con le iniziative dell’Unione Europea per il controllo rafforzato dei propri confini esterni. Per quanto, rispetto agli Stati Uniti, ci si mostri qui molto più interessati ai diritti dei migranti e si considerino moralmente inaccettabili le morti nel tentativo di varcare la frontiera, la tendenza è a ragionare in termini di *controllo* più che di *governo* delle migrazioni. Eppure, l’Unione europea può vantare ammirevoli competenze nella gestione della mobilità interna, come dimostrato dal serio impegno per governare le migrazioni all’interno del continente, vincendo l’insistenza dei singoli stati sui controlli unilaterali.

Nel caso degli Stati Uniti, vediamo che 15 anni di controlli dell’immigrazione attraverso la militarizzazione della frontiera hanno prodotto solo un aumento degli “irregolari”, un brusco aumento dei costi per ogni arresto e, in proporzione, un numero minore di arresti. All’inizio degli anni 90 il governo statunitense ha cominciato ad aumentare i propri sforzi per controllare la frontiera col Messico, sviluppando un’incredibile panopia di tecnologie di controllo e dispiegando una ragguardevole forza militare lungo il confine. Il primo e principale segno di questa escalation, tuttora in corso, è l’aumento del budget annuale del Servizio dell’Immigrazione e della Nazionalità (*Immigration and Nationality Service - INS*), aumentato dai 200 milioni di dollari del 1996 ai 1,6 miliardi di dollari del 2005. Gli effettivi destinati al controllo sono passati dai 2500 all’inizio degli anni 80 ai circa 12000 di oggi: quella di frontiera è l’arma più consistente del governo degli Stati Uniti dopo l’esercito stesso, e quella tra USA e Messico è divenuta la frontiera più militarizzata tra due stati in tempo di pace.

Lo studio di Douglas S. Massey, al momento il più completo in materia, sottolinea innanzitutto la contraddizione tra l’aumento considerevole dei costi per gli arresti e la diminuzione del tasso degli arresti stessi (6). Prima del 1992 il costo di un arresto lungo la frontiera era di 300 dollari; nel 2002, è cresciuto del 467% raggiungendo quota 1700 dollari. A fronte di questi aumenti di budget la probabilità di arrestare qualcuno è scesa ai livelli più bassi degli ultimi quarant’anni, passando dal 33% degli anni 80 al 10% del 2000. In secondo luogo, l’escalation dei controlli ha aumentato considerevolmente rischi e costi del passaggio irregolare, cosa che a sua volta ha trasformato una migrazione stagionale circolare per motivi di lavoro in una migrazione familiare e di lungo periodo. Così, se nei primi anni 80 la metà di tutti i messicani irregolari tornavano alle loro case entro i primi 12 mesi dall’arrivo, nel 2000 la cifra si fermava ad appena il 25%. Dunque, il risultato è stato l’opposto di quello voluto dal governo: la militarizzazione dei controlli non ha ridotto la probabilità di ingresso illegale nel paese ed ha aumentato la probabilità di un soggiorno prolungato dei lavoratori, costringendoli a restare più tempo di quanto non avrebbero voluto e a portare con sé i familiari. Eppure questa situazione, in cui miliardi di tasse dei contribuenti sono stati dilapidati, è ignorata



dalla maggior parte dei media, dai politici, dagli “esperti” e persino dagli intellettuali ben disposti verso gli immigrati.

Il dispositivo dei controlli messo in atto dagli USA mostra tre ulteriori lacune, riguardo alla procedura di concessione dei visti, alle ispezioni sul lavoro e al controllo dei cosiddetti *over-stayers*, ossia di coloro che restano nel paese allo scadere del permesso di soggiorno. Sappiamo che una gran parte degli “irregolari” sono, al tempo stesso, richiedenti legali di visti che per varie ragioni non potevano aspettare i 10 anni che il Servizio dell’immigrazione può impiegare per ultimare una pratica. In secondo luogo, mentre tutte le amministrazioni degli ultimi quindici anni sono state ben contente di triplicare il budget per le forniture militari destinate a controllare la frontiera, analoga prodigalità di mezzi non è stata riservata alle ispezioni sul lavoro. Solo il 2% del budget del Servizio per l’Immigrazione è destinato a sanzionare il lavoro irregolare. Praticamente, alcuna sanzione è stata comminata dall’entrata della nuova legge nel 1984, eppure ispezioni sui posti di lavoro sarebbero facili da realizzare, specie nelle grandi aziende agro-alimentari, di macellazione e lavorazione della carne, di allevamento del pollame e della grande distribuzione come Wal-Mart, in cui è elevato l’impiego di manodopera irregolare. Invece, tutti i mezzi di controllo dispiegati alla frontiera si tengono a debita distanza dalle grandi imprese che impiegano questi lavoratori. Infine, poco o niente è stato fatto per affrontare la questione degli *over-stayers*. Si stima che la crescita annuale di “irregolari” sia dovuta per 150000 unità a persone entrate legalmente, con visti turistici o per studenti, rimasta oltre la scadenza del permesso. Mentre, per la gioia dei produttori di armi, militarizziamo le frontiere, solo un quinto degli ispettori del Servizio immigrazione si dedica a questo aspetto.

*Come si spiega che queste lacune nell’ applicazione delle politiche siano tollerate, e sotto forme così macroscopiche, anche a fronte della durezza dei discorsi politici in tema di controllo delle frontiere e di repressione dell’immigrazione clandestina? Si tratta di inefficienze o esiste un gap sistematico tra le dichiarazioni di intenti e i benefici economici e politici derivanti dalle migrazioni, a cominciare da quelle irregolari?*

Questo gap esiste e attraversa la storia degli ultimi venti anni. Non dipende dall’alternanza dei partiti al potere anche se risponde, almeno in parte, a ragioni piuttosto semplici: il lavoro, le forniture, le lobby e la propaganda. Innanzitutto, i diversi governi degli Stati Uniti hanno mostrato una forte reticenza nel creare posti di lavoro nell’ispettorato del lavoro, e ciò malgrado la frequenza di incidenti mortali sia negli USA più alta che nel resto dei paesi avanzati. Un secondo dato è la presenza di forti lobby all’interno del Congresso: i fabbricanti d’armi e i grandi imprenditori del settore agro-alimentare o di altri settori interessati alla manodopera irregolare, dispongono di lobby potenti, a differenza degli ispettori del lavoro, dei funzionari addetti ai visti e della maggior parte dei lavoratori del paese. Terzo aspetto, la macchina elettorale e l’opinione pubblica: investire nella militarizzazione della frontiera fa guadagnare semplicemente più voti del potenziamento dei controlli sul lavoro o del miglioramento degli uffici dei visti.

*Il modo paradossale in cui le migrazioni “irregolari” vengono di fatto alimentate da certe scelte politiche sembra un ottimo esempio di quella che i sociologi delle migrazioni chiamano “effetto specchio”: i problemi che si suppone siano prodotti dai*



*flussi migratori in realtà corrispondono ad altrettanti punti critici delle società di arrivo. Quali sono a suo avviso gli aspetti più problematici del mutamento vissuto oggi dalle società europee che vengono tematizzati, sia pure di riflesso, quando si dibattono le cause e gli effetti delle migrazioni?*

Dall'inizio degli anni 80 tutte le società occidentali hanno sperimentato crescenti disuguaglianze nella distribuzione del reddito. In sé tali disuguaglianze non sono nuove, se non per il fatto di essere accompagnate da una forte domanda di manodopera, che a sua volta determina un bisogno di lavoratori immigrati. Una delle principali cause della crescente immigrazione dai paesi più poveri consiste, in effetti, nell'ampia offerta di lavori a basso salario e senza prospettive di carriera nelle "economie avanzate", lavori che i locali, con aspettative sociali più elevate, non intendono più svolgere anche in presenza di forte disoccupazione.

Ci sono varie differenze sostanziali tra gli anni 80 e i primi decenni del dopoguerra che possono spiegare questo esito. Innanzitutto, una parte crescente degli attuali lavori a basso salario non costituisce il primo passo verso migliori opportunità di impiego ma è un "vicolo cieco". Nel secondo dopoguerra esistevano passerelle che collegavano i livelli di reddito inferiori a quelli superiori: oggi queste passerelle sono in gran parte scomparse. In secondo luogo, a differenza dei posti meglio remunerati, la maggior parte dei lavori a basso salario non prevedono riconoscimenti in termini di promozione per chi ha una formazione relativamente alta e una buona esperienza lavorativa, e questo nonostante gli sforzi dei lavoratori per avanzare e portare avanti la propria formazione. I dati registrano aumenti dell'offerta di lavoro nei segmenti più elevati del mercato del lavoro (professionisti con profili elevati e dirigenti) o in quelli più bassi (addetti alle pulizie, alla sicurezza, alle vendite, ai servizi alle persone), piuttosto che nei settori medi (operai specializzati, capi reparto, impiegati di responsabilità intermedia nel settore pubblico), in cui molti posti sono stati automatizzati o esternalizzati nei paesi a bassi salari.

Un'ulteriore differenza rispetto al secondo dopoguerra riguarda la rapida crescita di un'industria dei servizi che impiega grandi quantità di manodopera in compiti di scarso valore aggiunto, spesso faticosi, difficili da automatizzare e di fatto impossibili da delocalizzare, come la pulizia, i lavori domestici e di cura a bambini, malati e persone anziane, la vendita al dettaglio, la ristorazione, i trasporti, e così via: tutti lavori di cui le nostre società hanno bisogno sul posto. I dati suggeriscono che la crescita di questo tipo di posti a basso salario è in buona parte il risultato delle nuove politiche del mercato del lavoro, in particolare la deregolazione e la creazione di nuovi tipi di impiego, volti a conseguire maggiore flessibilità nelle retribuzioni e a rispondere più rapidamente alla concorrenza e all'innovazione tecnologica. Il fatto che questi lavori a basso salario siano anche dei vicoli ciechi fa sì che essi siano in genere rifiutati dai lavoratori nazionali. Il punto cruciale è se saremo capaci di riqualificare questo tipo di lavori, in modo da renderli più attraenti. Ciò consentirebbe di affrontare al tempo stesso la questione della disoccupazione giovanile e lo spreco di competenze degli immigrati, catturati nei segmenti peggio pagati del mercato del lavoro anche se dotati di qualifiche medio-alte. A trarne vantaggio sarebbe la società nel suo insieme.

*Come crede sarà possibile in futuro affrontare simili problemi di fondo del nostro modello di sviluppo, smettendo di considerare gli immigrati come tali una minaccia alla*



*nostra sicurezza, ai nostri diritti e al nostro benessere e rivolgendo le nostre forze a modificare le tendenze involutive del modello sociale europeo?*

In primo luogo dovremmo fare in modo che l'agenda politica europea consideri di nuovo come una priorità le crescenti ineguaglianze sociali e le trasformazioni in corso nel mercato del lavoro. Nessun paese europeo si avvicina neanche lontanamente ai livelli di ineguaglianza raggiunti negli USA, né credo che nessuno di loro andrà così avanti su questa strada; ma certamente devono prendere atto che si stanno muovendo in quella direzione, come mostra chiaramente la Gran Bretagna. Seguire il modello statunitense e creare le condizioni per ulteriori disuguaglianze sarebbe per l'Europa il modo migliore per attirare ulteriori migrazioni dai paesi meno sviluppati. Ciò comporterebbe un aumento nella capacità di assorbire lavoratori disposti ad accettare bassi salari e lavori senza prospettive, riproducendo questo settore e contribuendo all'aumento della povertà, cosa che in regime di stato sociale ancora relativamente forte porterebbe all'aumento della spesa pubblica in assistenza. Su questo delicato terreno dovrebbe radicarsi un'azione politica lungimirante, tesa a governare veramente i fenomeni migratori e al tempo stesso permettere agli immigrati di svilupparsi e progredire socialmente, invece di alimentare la povertà.

Ma c'è una seconda sfida da inserire nell'agenda politica europea: secondo le previsioni dell'*International Institute for Applied Systems Analysis* di Vienna, alla fine del secolo in corso in Europa vivranno 80 milioni di persone in meno (7). I tassi di fertilità in diversi paesi sono già o saranno presto al di sotto della soglia di equilibrio demografico di due figli per coppia. Il calo potrebbe anche accelerare nei prossimi decenni. Mentre per alcune zone, come ad esempio i Paesi Bassi, un calo della popolazione potrebbe non essere affatto negativo, vista la sovrappopolazione di partenza, un declino demografico avrebbe in generale conseguenze sul numero degli attivi in grado di pagare le pensioni di una popolazione anziana in aumento sul totale.

Si tratta di tendenze che possono essere gestite in molti modi: aumentando il tasso di fertilità, diminuendo il tasso di mortalità o aumentando l'immigrazione. Ad esempio, si può intervenire sul sistema socio-economico, riducendo i costi del prolungamento della vita media ossia diminuendo le pensioni, spostando in avanti l'età pensionabile, riducendo infrastrutture e servizi socio-sanitari in quantità e qualità; ma in questo modo si rischia di compromettere la qualità generale della vita nelle nostre società, peggioramento da cui neanche i ceti più ricchi sarebbero immuni. Si può stimolare la ripresa della natalità, offrendo maggiori servizi alla maternità e alla paternità, e migliorando le prospettive di occupazione giovanile. O si può puntare all'aumento della produttività tramite l'innovazione tecnologica, in modo da consentire a un numero inferiore di attivi di sostenere l'onere di un numero crescente di pensionati; ma si tratta di una soluzione impegnativa, che richiede un grande sforzo di coordinamento tra i settori pubblico e privato e un consistente ripensamento del sistema d'istruzione. Per queste ragioni, sono certa che le migrazioni saranno un elemento della risposta alla sfida demografica. Se questo è vero, sembra ragionevole e vantaggioso per tutti cercare dei modi realistici per governarne l'immigrazione, invece che accontentarsi di controllarla.



### 3. “Noi” e “loro”: dalla competizione alla convergenza delle lotte di cittadinanza

*Dalle analisi svolte fin qui deriva la necessità di un mutamento radicale nelle politiche migratorie e d'integrazione, nonché nelle nostre strategie socio-economiche in generale. Eppure, l'ostilità verso l'immigrazione di una parte della popolazione europea sembra costituire un grave ostacolo in questa direzione. Come sciogliere il nodo della competizione percepita, se non reale, tra nazionali e immigrati e porre all'ordine del giorno il progetto di una Europa multiculturale giusta, attenta al benessere di tutti coloro che vi risiedono?*

Le lotte per assicurare più giustizia sociale e politica agli immigrati sono alla base delle nostre società, nella misura in cui tali lotte hanno storicamente espanso gli spazi istituzionali, giuridici ed amministrativi della cittadinanza a vantaggio di tutti, “nazionali” e “stranieri”. In questo senso, il peggio che può capitarci è la formazione di una casta di cittadini di serie B.

Oggi ci confrontiamo con una pluralità di religioni e culture che accompagnano i migranti e crediamo che sia questa la ragione delle difficoltà d'inclusione sociale. Ma la stessa storia europea suggerisce che un simile intenso antagonismo lo abbiamo sperimentato verso coloro che oggi riteniamo essere dei “nostri” (8). Per ironia della sorte, le difficoltà della vecchia Europa derivano in parte dall'assenza di riflessione storica rispetto alle precedenti stagioni migratorie, così che questo capitolo della sua storia resta nell'ombra della narrazione ufficiale, dominata dall'immagine di un'Europa esclusivamente continente d'emigrazione. Eppure, nel XVIII secolo i *polders* di Amsterdam sono stati bonificati da operai venuti dal nord della Germania; i francesi reclutavano gli spagnoli per impiantare le loro vigne; Milano e Torino in piena espansione hanno fatto arrivare manodopera dalle Alpi; gli acquedotti londinesi sono stati costruiti da irlandesi; i bei palazzi della giovane monarchia svedese sono stati costruiti da maestranze italiane; il tunnel del San Gottardo in Svizzera è in gran parte opera di italiani, così come le ferrovie e le acciaierie tedesche sono state costruite da italiani e polacchi. E ancora, nel corso del XIX secolo, sono stati in gran parte degli immigrati tedeschi e belgi a realizzare le ristrutturazioni di Parigi volute da Haussman.

Al tempo stesso, abbiamo testimonianze di ostilità cicliche nei confronti degli immigrati e una tendenza a occultare le vere cause dei conflitti. Durante diversi secoli le principali potenze economiche europee hanno vissuto cicli economici rapidi, caratterizzati da periodi di forte domanda di manodopera, poi seguiti da espulsioni di massa, con ripresa di forte domanda dopo qualche decennio, e così via. La Francia offre un chiaro esempio di queste dinamiche, essendo passata dal disperato bisogno di manodopera durante la grande guerra (con l'arruolamento di immigrati algerini) e nella ricostruzione postbellica, alle aggressive politiche anti-immigrazione degli anni 30, per ritornare al grande bisogno di manodopera straniera a partire dalla fine degli anni 40, ecc. Osservando oggi la domanda crescente di lavori di bassa qualità e il rapido declino della popolazione attiva, non è difficile prevedere che l'Europa passerà presto ad una fase di forte domanda d'immigrazione, da qui ai prossimi dieci anni al massimo.

La xenofobia ha accompagnato ogni grande stagione d'immigrazione in tutti i paesi del continente. Eppure, generazione dopo generazione, è stato possibile includere un gran



numero di immigrati, così che la popolazione europea risulta oggi assai mista e, per fare un esempio, il 40% dei viennesi di Vienna hanno un genitore di origine straniera. Tutti coloro che erano rappresentati come “loro”, sono divenuti “noi” nel corso di cinque secoli di immigrazioni intra-europee. Quelli che una volta erano immigrati adesso sono cittadini. Se non si sentono toccati dai dibattiti in corso in materia d’immigrazione, certo lo erano all’epoca. Ci sono volute in genere tre generazioni perché gli immigrati cessassero di essere un “problema”.

*Cosa possiamo apprendere da questo passato per elaborare nuove strategie politiche e risolvere insieme, “noi” e “loro”, i nostri comuni problemi?*

Nel processo storico che ho tracciato un punto essenziale è che alcune delle istituzioni civili e giuridiche di cui andiamo oggi più fieri, e che restano alla base della cittadinanza contemporanea in Europa, sono il risultato di lotte per l’integrazione e per il riconoscimento. Queste istituzioni democratiche hanno consentito a tutti i membri delle nostre comunità, altrimenti a rischio d’esclusione a causa dei loro bassi livelli di reddito o di istruzione, l’accesso ai diritti civili e sociali e, in misura minore, ai diritti politici. Non si è trattato di un percorso facile né lineare, e i problemi da risolvere sembravano insormontabili. Le soluzioni adottate non sono state perfette né perfettamente realizzate, ma il risultato è stato comunque la nascita di istituzioni forti che garantiscono ancora risultati abbastanza soddisfacenti in termini di appartenenza.

Per queste stesse ragioni sono convinta che la sfida maggiore, oggi, non riguardi tanto il controllo dell’immigrazione quanto l’elaborazione di strumenti amministrativi e giuridici in grado di allargare la nozione di appartenenza politica, di cittadinanza, così com’è avvenuto nel passato. Oggi mi sembra che tutti ragioniamo secondo una logica da consumatori: se non vediamo una soluzione bella e pronta, vuol dire che non ci sono alternative. Invece, si tratta di *inventare* nuovi quadri politici e nuovi spazi di iniziativa e organizzazione politica, a partire dall’auto-organizzazione degli stessi immigrati e dalla loro alleanza con altre associazioni locali impegnate sui temi della cittadinanza. D’altra parte, a tali innovazioni saremo costretti per le molteplici ragioni - economiche, demografiche e politiche - che ho già menzionato. Neanche i partiti politici e i sindacati, fin qui piuttosto reticenti nel riconoscere bisogni e rivendicazioni degli immigrati, potranno sottrarsi alla lunga a questo processo e dovranno ridefinire le loro finalità e le loro basi di legittimazione.

In conclusione, se il passato deve valere da chiave per il presente, è soprattutto su questo punto: che i processi creativi, di reinvenzione istituzionale e democratica, cui siamo sollecitati non andranno a beneficio dei soli immigrati e dei loro discendenti, ma contribuiranno al rafforzamento della cittadinanza in generale.

## Note

1. Saskia Sassen è una delle protagoniste più attive del dibattito internazionale sulla globalizzazione. Da tempo interessata ai processi di de-nazionalizzazione dell’economia iniziati alla fine degli anni 70 del Novecento (*The Mobility of Labor and Capital*, 1988), ha saputo offrire una lettura non convenzionale del mondo contemporaneo mettendo in evidenza il ruolo delle città globali (*The Global City*, 1991), le trasformazioni interne agli stati e alle loro funzioni (*Losing Control? Sovereignty in an Age of Globalization*,



1996) e le complesse intersezioni tra arene locali, nazionali e globali in cui si ridisegna oggi il potere, incluso quello dei cittadini (*Territory, Authority, Rights*, 2006). Dopo aver svolto attività di ricerca e d'insegnamento tra l'Università di Chicago e la *London School of Economics*, Saskia Sassen è dal 2007 Lynd Professor in sociologia e membro del *Committee on Global Thought* all'Università della Columbia. Questo testo riproduce, in forma lievemente modificata, la conversazione già pubblicata in F. Oliveri (dir.), *Achieving social cohesion in a multicultural Europe. Concepts, situation and developments*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2006, pp. 41-60.

2. World Bank, *Global Economic Prospects: Economic Implications of Remittances and Migration*, The World Bank, Washington DC, 2006.

3. Cfr. S. Sassen, *The Global City: New York, London, Tokyo* (1991), Princeton University Press, Princeton, 2001<sup>2</sup> (trad. it. *Città globali: New York, Londra, Tokyo*, UTET, Roma, 1997).

4. Cfr. S. Sassen, *Territory, Authority, Rights. From Medieval to Global Assemblages*, Princeton University Press, Princeton, 2006 (in corso di traduzione presso Mondadori).

5. D. Jacobson e G. B. Ruffer, "Social Relations on a Global Scale: The Implications for Human Rights and for Democracy", in M. Giugni e F. Passy (dir.), *Dialogues on Migration Policy*, Lexington Books, Lanham, 2006.

6. D. S. Massey, *Backfire at the Border. Why Enforcement without Legalization Cannot Stop Illegal Immigration*, Cato Institute, Washington DC, 2005. Sul tema del controllo come scelta politica, cfr. P. Andreas, "The escalation of US immigration control in the post-NAFTA era", *Political Science Quarterly*, vol. 113, n° 4, 1998-99, pp. 591-615.

7. IIASA, *Special Report on Global Population*, IIASA, Vienna, 2001.

8. S. Sassen, *Migranten, Siedler, Flüchtlinge. Von der Massenauswanderung zur Festung Europa*, Fischer Verlag, Frankfurt am Main, 1996 (trad. it. *Migranti, coloni, rifugiati. Dall'emigrazione di massa alla fortezza Europa*, Feltrinelli, Milano, 1999).

# L'eccezione come regola: paradosso di una identificazione

Anna Maria Campanale

## 1. La fiducia e la speranza

Una domanda lega la letteratura vecchia e nuova sull'emergenza, cercando risposte rassicuranti in quella "fiducia" e in quella "speranza" che il lucido realismo politico schmittiano coglieva nelle "convinzioni filosofiche, e particolarmente storico-filosofiche o metafisiche" (1) intorno allo stato di eccezione: può lo stato di eccezione perdere il suo carattere connotativo di eccezionalità e capovolgersi nel suo contrario, la regola, può, da misura eccezionale, convertirsi in misura "normale" (2)? Schmitt, che quella fiducia e quella speranza non aveva, rilevava il paradosso, e, accettando "la sfida dell'eccezione" (3), ammetteva la possibilità che lo stato di eccezione divenisse, da caso "eccezionale" caso "normale". Quando Schmitt diceva: "una norma generale, contenuta nell'articolo di legge normalmente vigente, non può mai comprendere un'eccezione assoluta e non può perciò neppure dare fondamento pacificamente alla decisione secondo la quale ci si trova di fronte ad un vero e proprio caso di eccezione" (4) e quando, più avanti, ripeteva che non "si può affermare con chiarezza incontrovertibile quando sussista un caso d'emergenza, né si può descrivere dal punto di vista del contenuto che cosa possa accadere quando realmente si tratta del caso estremo di emergenza e del suo superamento. Tanto il presupposto quanto il contenuto della competenza sono qui necessariamente *illimitati*" (5), diceva proprio che il caso "limite", che è lo stato di eccezione, non ha e non può avere alcun limite, né dal punto di vista del contenuto né da quello della ricorrenza, quanto alla decisione della sua sussistenza.

## 2. L'eccezione e l'eccedenza del politico

Sovrano è colui che decide sullo stato di eccezione nel senso che decide che sussiste lo stato di eccezione e, secondariamente, che decide "cosa si debba fare per superarlo" (6). Vale a dire: sovrano è chi decide *sullo* stato di eccezione e *nello* stato di eccezione. E questa decisione non incontra nessun limite di carattere oggettivo, né dal punto di vista politico, né, tanto meno, dal punto di vista giuridico. L'ordinamento giuridico non può, esso stesso, costituirne il limite, perché il sovrano "sta al di fuori dell'ordinamento giuridico normalmente vigente" (7). E anche se Schmitt aggiungeva che "tuttavia appartiene ad esso" (8), tale appartenenza ha come esito paradossale (ancora il paradosso), quasi per un'hegeliana legge del contraccolpo, quello di annullare se stessa (9), in quanto è proprio quell'appartenenza giuridica che consente al sovrano di sciogliere il vincolo giuridico al quale egli è sottoposto, in modo tale da non appartenere più all'ordinamento giuridico che egli stesso ha il potere di sospendere: "a lui tocca la competenza di decidere se la costituzione *in toto* possa essere sospesa" (10).

L'eccezione fa emergere, in tutta la sua forza, l'eccedenza del politico sul giuridico: "Nel caso d'eccezione, lo stato sospende il diritto, in virtù, come si dice, di un diritto di autoconservazione" (11). È il *conatus sese conservandi* spinoziano (12), la protensione



dell'uomo a conservare, per legge naturale universale, il proprio essere, per il quale egli possiede *tantum juris quantum potentiae* (13). E se, con Platone, lo Stato è l'uomo in grande (14) e, con Hobbes, un "macroantropo onnipotente" (15), la *potentia*, che lo Stato può sviluppare, è la potenza più grande e irresistibile che possa essere espressa. E poiché *tantum juris quantum potentiae*, il diritto di autoconservazione che lo Stato può esercitare è il diritto più forte - il diritto del più forte - che si possa affermare. Lo stato di eccezione rappresenta il ritorno ad uno stato pregiuridico (16), in cui non vige la legge, formalisticamente intesa, ma il diritto commisurato alla propria potenza. E siccome Stato e ordinamento giuridico non erano, per Schmitt, come lo erano invece per Kelsen (17), cooriginari, "l'esistenza dello Stato dimostra qui un'indubbia superiorità sulla validità della norma giuridica" (18), fino al paradosso (ancora il paradosso) per il quale "l'autorità dimostra di non aver bisogno di diritto per creare diritto" (19): che solo apparentemente è un paradosso, perché lo Stato precede logicamente e cronologicamente l'ordinamento giuridico, e se il diritto ha bisogno dell'autorità per venire ad esistenza, perché è la decisione dell'autorità che crea il diritto, l'autorità non ha bisogno del diritto per venire ad esistenza, perché l'autorità fonda la propria esistenza in se stessa, nella potenza del potere politico.

Il fatto che i sistemi sociali, nel mondo contemporaneo, tendano a regolamentare le leggi di emergenza, producendo una sorta di "autoimmunizzazione" attraverso l'incorporazione del meccanismo dell'emergenza, anziché attraverso la sua rimozione (20) dice, per un verso, l'esigenza, se non la necessità, di circoscrivere questo spazio di autonomia del politico rispetto al giuridico che è rappresentato dal caso di eccezione, per l'altro, l'impossibilità di eliminarlo definitivamente attraverso il giuridico. Per una "filosofia della vita concreta" (21), come era la filosofia schmittiana, l'eccezione fa parte della vita di un ordinamento giuridico proprio come ne fa parte la regola, perché, se questa rappresenta la possibilità della prevedibilità, quella rappresenta la possibilità, ineliminabile, della imprevedibilità.

### 3. Il caso non descritto nell'ordinamento giuridico

È stato rilevato (22), che la questione del caso di eccezione richiama, per alcuni aspetti e fatte le dovute distinzioni, quella della lacuna nell'ordinamento giuridico. Il parallelismo ha un suo senso se si tiene conto che, in entrambi i casi, ci si trova di fronte ad un caso non previsto dall'ordinamento giuridico: "il caso d'eccezione, il caso non descritto nell'ordinamento giuridico vigente" (23).

Tanto il caso lacunoso quanto il caso d'eccezione sfuggono ad ogni possibile previsione, perché, se l'ordinamento giuridico, nei rispettivi gradi, avesse potuto prevederli, li avrebbe ovviamente regolati. Per il caso lacunoso, quello che il legislatore può prevedere è *che* il caso lacunoso possa esserci, non *quale* caso lacunoso possa esserci: la lezione di Aristotele sul rapporto tra legge, equità e decreto (24) resta a tutt'oggi insuperata. Per il caso d'eccezione, vale quello che dice Schmitt: "il caso d'eccezione (...) può al massimo essere indicato come caso di emergenza esterna, come pericolo per l'esistenza dello Stato o qualcosa di simile, ma non può essere descritto con riferimento alla situazione di fatto" (25), e, più avanti: "né si può descrivere, dal punto di vista del contenuto che cosa possa accadere quando *realmente* si tratta del caso estremo di emergenza e del suo superamento" (26).



## JURA GENTIUM



Di fronte al caso non descritto nell'ordinamento giuridico, una teoria del diritto ha due possibilità: o negarne l'esistenza (*à la* Kelsen (27)), sostenendo che ciò che non è descritto nell'ordinamento normativo non è rilevante per il diritto, o affermarne l'esistenza, e, per ciò stesso, tentare di regolamentarlo. Nel primo caso, si può con ragione affermare, usando le parole di Dworkin, che i problemi non si risolvono ignorandoli (28), nel secondo caso, si deve tuttavia considerare che la regolamentazione non può neutralizzare totalmente il carattere dell'imprevedibilità, che può essere soltanto ridotto, ma non rimosso, assorbito, ma non dissolto.

Il caso non descritto nell'ordinamento giuridico mette in crisi il principio della certezza del diritto (che la regola, attraverso il meccanismo della prevedibilità, assicura), e, in quanto caso estremo di emergenza, lo mette in crisi in modo "estremo". Ciò che resta certa, in ogni caso, è soltanto la decisione: la decisione giudiziaria, nel caso lacunoso, la decisione politica, nel caso di eccezione. E la decisione rinvia alla questione del *chi* decide. La massima 'governo di leggi, non di uomini' si converte, così, nel suo contrario: 'governo di uomini, non di leggi'. Erompe, al massimo grado nello stato di eccezione, quella soggettività politica che il positivismo giuridico aveva dissolto e che la nozione di Stato di diritto aveva subordinato alla supremazia della legge perché non si facesse di quella conversione una perversione. Lo stato di eccezione mostra immediatamente "il *locus* del potere politico" (29) e smaschera il rischio della strumentalizzazione ideologica che l'uno e l'altra possono consentire attraverso il concetto di sovranità della legge: "le leggi non possono governare, solo gli uomini sono in grado di esercitare potere su altri uomini; perciò dire che le leggi governano, e non gli uomini, può significare che si vuole nascondere il fatto che certi uomini dominano altri uomini" (30).

Schmitt non accoglieva la nozione di Stato di diritto non tanto per il rischio ideologico, e non tanto per la forte ambiguità semantica che il sintagma "Stato di diritto" implicava, dalla quale ultima anche quel rischio derivava (31), quanto piuttosto per la sua teoria della sovranità, in generale, e dello stato di eccezione, in particolare: quello che li rifiuta dipende da quello che qui accetta. Nella sua analogia tra il miracolo e lo stato di eccezione, l'idea dello Stato di diritto trova compimento "con il deismo, con una teologia e una metafisica che esclude il miracolo dal mondo e che elimina la violazione delle leggi di natura, contenuta nel concetto di miracolo e produttiva, attraverso un intervento diretto, di una eccezione, allo stesso modo in cui esclude l'intervento diretto del sovrano sull'ordinamento giuridico vigente" (32), impostazione metafisica che egli attribuiva, in parte erroneamente, anche a Kelsen. Ammettere, nella sua teoria, la nozione di Stato di diritto significava, di conseguenza, ammettere un limite, per un verso, alla decisione sovrana, per l'altro, alla possibilità dello stato di eccezione, anzi, significava ammettere l'impossibilità dello stato di eccezione, mentre l'una e l'altro sono, almeno in linea di principio, illimitati. Con la dissoluzione della nozione di Stato di diritto, Schmitt conduce fino alle estreme conseguenze, e coerentemente, il tipo di pensiero decisionistico; coerentemente, certo, ma la coerenza, in questo caso e in quel particolare momento storico, è stato un prezzo troppo alto da pagare, o, meglio, da far pagare, se, come lo stesso Schmitt riconosceva, "la ricerca giuridica e la scienza del diritto" erano "direttamente al servizio della prassi giuridica" (33).



#### 4. Oltre il paradosso: tra eticità e utilità

Come la “cavalcata in cerchio” (34), che è il movimento dell’interrogare, la prima domanda rincorre e, allo stesso tempo, è rincorsa da altre domande: per quali ragioni, oggi, i soggetti politici tendono a fare dello stato di necessità una necessità di Stato (35), dell’eccezione la regola? Cosa manca, oggi, al giuridico, per non essere esso più in grado di contenere un politico sempre più espansivo ed invasivo?

Per la prima domanda, per la quale, indirettamente, la seconda domanda è già una prima risposta, si può dire che la soggettività del politico tende ad esercitarsi e realizzarsi fuori dell’orizzonte dell’etica, sia nei regimi comunque autoritari sia in quelli democratici, nei quali ultimi si può constatare a tutti i livelli, ove più ove meno, una perdita della forza del metodo democratico, ossia del confronto dialettico delle idee, delle opinioni. Che esprime poi quella tendenza della politica a tagliare i rapporti con l’etica, o meglio, con se stessa in quanto etica, in una malintesa “autonomia del politico”. Non si tratta, con questo, di ricadere sotto la “tirannia dei valori” (36) contro la quale la cieca neutralizzazione assiologica della *Wertfreiheit* positivista, erroneamente dislocata dal piano del *metodo* a quello dell’*oggetto*, ha avuto come effetto quello di costituirsi a sua volta come dispotismo della avalutatività (37); né di riabilitare, seppur rivisitate, teorie sullo Stato etico che condurrebbero, non alla tirannia dell’etico sul politico, ma, al contrario, alla pericolosissima soggezione dell’etico rispetto al politico. Si tratta piuttosto di riconoscere il valore che l’uomo è (38), il fondamentale valore che può, anzi, deve, con le parole di Schmitt ma oltre Schmitt, essere posto e imposto, segnando così quel limite che in nessun modo e in nessun caso può essere trasceso senza porsi, non tanto e non soltanto *hors la lois*, ma soprattutto *hors l’humanité*: dove il termine *humanité* non è inteso, come pure dovrebbe essere, nel suo senso etico che, paradossalmente (ancora il paradosso) potrebbe celare il rischio di quell’inganno che Schmitt, ricordando Proudhon, denuncia (39), ma nel suo senso primo di ciò che è dell’uomo in quanto uomo. E ciò che è proprio dell’uomo, del singolo uomo è, innanzitutto, un nucleo di diritti inviolabili, che quella *lois* deve garantire e tutelare, primo fra tutti, e fondamentalmente, il diritto alla vita, a partire dal quale si dispiegano gli altri diritti.

Allora: ogni regola ammette un’eccezione, ma l’eccezione è regola a se stessa, solo che il referente della regola che l’eccezione è a se stessa è l’eticità. Tuttavia, l’eccezione come regola a se stessa ha oggi la pretesa di diventare il surrogato della regola di cui essa è eccezione: si è sostituita alla regola avendo la pretesa di essere la regola generale. Nel gioco dell’inautentico, l’eticità perde e si perde: per un singolare paradosso (ancora il paradosso), essa trova un compagno di partita con il quale a volte è in competizione o addirittura in opposizione, l’utilità. Questa parla il linguaggio elementare, primordiale, del potere: concreto, esistenziale, direbbe Schmitt. Con Meinecke, all’*ethos*, che insieme al *cratos* fonda lo Stato (40), si affianca l’utile, la convenienza, che, dello Stato, diventa una ragione di esistenza, un “centro utilitario” che frena “l’istinto elementare del potere” (41): “Un potere che si effonda ciecamente distrugge se stesso; esso deve seguire certe regole e convenienze dirette ad un fine, perché possa mantenersi ed accrescersi. Prudenza e violenza devono quindi unirsi nell’esercizio del potere” (42). Ma già nel ‘600, Spinoza, l’autore dell’*Ethica*, vedeva nell’utilità una condizione di sopravvivenza del potere, avvertendo che, anche solo in una prospettiva meramente



## JURA GENTIUM



utilitaristica, lo Stato deve essere attento ai bisogni di libertà dei consociati, che deve riconoscere e garantire attraverso le leggi. È nel suo interesse, se vuole esistere a lungo (43). In questo senso, si può sostenere che è interesse dello Stato non superare quel limite oltre il quale la ragione del diritto viene trascesa dalla ragion di Stato, una ragione che trova giustificazione soltanto in se stessa in quanto ragione del potere. Quel diritto di autoconservazione che lo Stato fa valere nello stato di eccezione, avendo come suo fine ultimo la salvaguardia dell'esistenza dello Stato, se esercitato senza misura, innescherebbe paradossalmente (ancora il paradosso) una specie di meccanismo di autodistruzione: nessun potere politico può ignorare o violare a lungo il diritto e i diritti, e conservare pacificamente se stesso, sia all'interno che all'esterno. Leviathan non dominerebbe più Behemoth, sarebbe anzi esso stesso a risvegliarlo (44).

Illimitata in linea di principio, la decisione sullo stato di eccezione, limitata da quella ragion di Stato che è la ragione suprema dello Stato: la sua stessa esistenza. Stretta tra eticità e utilità, tra prudenza e convenienza, l'eccezione sopporta il limite di queste e di quelle, e rimane autenticamente se stessa, cioè eccezione alla regola. E così la questione non è soltanto *chi* è il custode della costituzione, che comporterebbe il regresso *ad infinitum* della domanda di Giovenale: *Sed quis custodiet ipsos custodes?*, ma *cosa* è che può custodire la costituzione (45).

Per la seconda domanda, se la *lex* non è più in grado di bilanciare il *rex*, la risposta è da cercare non tanto nelle leggi, che pure, moltiplicandosi in numeri a volte anche senza proporzione, dovrebbero ridurre al minimo la probabilità della sussistenza del caso non descritto nell'ordinamento giuridico, quanto, piuttosto, nel diritto, che, con la politica (con l'economia, e con le altre attività dell'uomo), ha in comune la stessa radice, che è appunto la radice etica. Se si taglia questa radice, il diritto perde il suo carattere di mediazione e relazione con la politica, per un verso, con la società civile, per l'altro: ragione senza forza diviene allora quella del diritto, forza senza ragione quella della politica. Perché non solo il politico è entrato in una crisi tendenzialmente autodistruttiva, ma anche il giuridico, con il suo formalismo, che è il segno della perdita di senso dell'eticità. Se non si recupera questo legame originario, radicale, appunto, si moltiplicheranno, potenziandosi, gli *arcana imperii*, da parte del politico, gli *arcana iuris*, da parte del giuridico. Tale perdita di senso si può ravvisare, prima ancora che negli scritti politico-giuridici, nella letteratura, e in maniera esemplare anche per il suo stesso titolo, nell'opera didattica di Brecht, *L'eccezione e la regola*. Nella *Canzone dei tribunali* (46), Brecht scrive:

Al seguito dei briganti  
vengono i tribunali.  
Se è ucciso l'innocente, i giudici  
riuniti intorno a lui lo condannano.  
Sulla tomba dell'ucciso  
si uccide il suo buon diritto.  
I verdetti del tribunale  
calano come le ombre delle mannaie.  
Non basta già la mannaia? Ci vuol proprio  
la sentenza che l'accompagni?  
Guarda il volo. Dove volano gli avvoltoi?



Li ha ricacciati l'arido deserto:  
i tribunali daran loro cibo a sufficienza.  
Ad essi accorre l'omicida; in essi  
trova riparo l'aguzzino, e il ladro  
cela il bottino, avvolto  
in una carta che recita leggi.

## Note

1. Più precisamente, C. Schmitt, *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*, München-Leipzig, Duncker & Humblot, 1934; trad. it. *Teologia politica*, in *Le categorie del 'politico'*, a cura di G. Miglio e P. Schiera, Bologna, il Mulino, 1972, p. 34: “la fiducia e la speranza che esso possa di fatto essere eliminato dipendono da convinzioni filosofiche, e particolarmente storico-filosofiche o metafisiche”.

2. G. Agamben, *Stato di eccezione*, Torino, Bollati Boringhieri, 2004, p. 16: lo stato di eccezione “non soltanto si presenta sempre più come una tecnica di governo e non come una misura eccezionale, ma lascia anche apparire alla luce la sua natura di paradigma costitutivo dell'ordine giuridico”.

3. Il riferimento è, come è noto, al titolo del libro di G. Schwab, *The challenge of the exception: an introduction to the political ideas of Carl Schmitt between 1921 and 1936*, München, Duncker & Humblot, 1970; trad. it. *Carl Schmitt. La sfida dell'eccezione*, introduzione di F. Ferrarotti, traduzione di N. Porro, Roma-Bari, Laterza, 1986.

4. C. Schmitt, *Teologia politica*, cit., p. 33.

5. Ivi, p. 34 (corsivo mio).

6. *Ibidem*.

7. *Ibidem*.

8. *Ibidem*. E ancora: “l'esercizio delle competenze straordinarie connesse allo stato di eccezione” restano legali: “il titolare del potere statale ha dalla sua parte la presunzione di legalità” (C. Schmitt, *Legalität und Legitimität*, München-Leipzig, Duncker & Humblot, 1932; trad. it. *Legalità e legittimità*, in *Le categorie del 'politico'*, cit., p. 243 e pp. 239-240); cfr. *infra*, n. 26.

9. Cfr. G. Agamben, *Homo sacer*, Torino, Einaudi, 2005, p. 19: ma più che della sovranità, come recita il titolo di un paragrafo, il paradosso è *dell'* e *nell'*ordinamento giuridico.

10. C. Schmitt, *Teologia politica*, cit., p. 34.

11. Ivi, p. 39.

12. B. Spinoza, *Ethica ordine geometrico demonstrata*, in *Opera*, a cura di C. Gebhardt, Heidelberg, Winter, 1972<sup>2</sup>, vol. II, pars IV, propositio XXII, demonstratio, p. 225; trad. it. *Ethica*, premessa di G. Radetti, prefazione di G. Gentile, traduzione di G. Durante, note di G. Gentile rivedute e ampliate da G. Radetti, Firenze, Sansoni, 1984 (testo latino a fronte).



13. Ivi, vol.II, pars II, propositio III, scholium: “*potentia, vel jure*”, p. 88; Id., *Tractatus politicus*, in *Opera*, cit., vol. III, cap. II, § 5, p. 277: “& consequenter quicquid unusquisque homo ex legibus suæ naturæ agit, id summo naturæ jure agit, tantumque in naturam habet juris, quantum potentia valet”; trad. it. *Trattato politico*, a cura di A. Droetto, Torino, Ramella, 1958.

14. Platone, *La Repubblica*, introduzione di F. Adorno, trad. it. di F. Gabrieli, Milano, Rizzoli, 1994, vol. I (testo greco a fronte), p. 56.

15. L’espressione è di H. Kelsen, *Reine Rechtslehre. Einleitung in die Rechtswissenschaftliche Problematik*, Leipzig, Deuticke, 1934; trad. it. *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, a cura di R. Treves, Torino, Einaudi, 1967, p. 138.

16. Cfr. G. Agamben, *Stato di eccezione*, cit., pp. 33-34: “In verità, lo stato di eccezione non è né esterno né interno all’ordinamento giuridico e il problema della sua definizione concerne appunto una soglia, o una zona di indifferenza, in cui dentro e fuori non si escludono, ma s’indeterminano”.

17. H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Leipzig, Deuticke, 1960; trad. it. *La dottrina pura del diritto*, a cura di M.G. Losano, Einaudi, Torino, 1990, pp. 311-351.

18. C. Schmitt, *Teologia politica* cit., p. 39.

19. Ivi, p. 40.

20. E. Resta, “La regola dell’emergenza”, in *Antigone. Quadrimestrale di critica del sistema penale e penitenziario*, 1 (2006), 1, pp. 25-26: “Piuttosto che di ricette, credo si debba parlare di un tentativo preoccupante, che vedo costruirsi da qualche anno a questa parte, di una sorta di auto-immunizzazione che i sistemi sociali stanno sperimentando rispetto al fenomeno della crisi. Voglio dire che ci si sta quasi abituando al meccanismo della crisi (...). È interessante vedere come le società finiscano per produrre una legge sull’emergenza, cioè si auto-immunizzano incorporando dentro di sé il meccanismo dell’emergenza, non lo rimuovano, ma ne facciano un problema di autoregolamentazione”.

21. C. Schmitt, *Teologia politica* cit., p. 41.

22. G. Agamben, *Stato di eccezione*, cit., p. 42, richiamando la tesi di Mathiot: “In analogia col principio secondo cui la legge può essere lacunosa, ma il diritto non ammette lacune, lo stato di necessità viene così interpretato come una lacuna nel diritto pubblico, a cui il potere esecutivo ha l’obbligo di porre rimedio. Un principio che riguarda il potere giudiziario viene esteso in questo modo al potere esecutivo”.

23. C. Schmitt, *Teologia politica*, cit., p. 34.

24. Aristotele, *Etica Nicomachea*, ed. it. a cura di C. Mazzarelli, Milano, Rusconi, 1993 (testo greco a fronte), p. 221-223.

25. C. Schmitt, *Teologia politica*, cit., p. 34.

26. *Ibidem*, corsivo mio. A proposito del premio speciale attribuito al possesso legale del potere statale, Schmitt rileva: “Questo premio politico è relativamente calcolabile in tempi tranquilli e normali, in situazioni di anormalità è invece del tutto incalcolabile e imprevedibile. Esso deriva in primo luogo dall’interpretazione e dall’impiego concreto



di concetti indeterminati come ‘sicurezza e ordine pubblico’, ‘pericolo’, ‘stato di necessità’, ‘provvedimenti di emergenza’ (...) e così via. Concetti del genere, dei quali nessun sistema statale può fare a meno, hanno la peculiarità di essere immediatamente legati alla situazione che di volta in volta si presenta, di derivare il loro contenuto concreto solo dalla loro applicazione concreta e sopra tutto di essere tali per cui, in tutte le epoche e situazioni difficili e politicamente rilevanti, diventa unicamente decisivo il loro impiego ed esercizio concreto. In secondo luogo, il titolare legale del potere statale ha dalla sua parte la presunzione di legalità nei casi dubbi che si presentano sempre nelle situazioni politicamente difficili con riferimento a questi concetti indeterminati (*Legalità e legittimità*, cit., pp. 239-240).

27. H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, cit., pp. 125-127. Schmitt rimprovera a Kelsen la stessa “ignoranza” rispetto al concetto di sovranità: “Kelsen risolve il problema del concetto di sovranità semplicemente negandolo (*Teologia politica*, cit., p. 47). Quello che in realtà Schmitt a sua volta ignora o vuole ignorare è l’importante opera di decostruzione del dogma della sovranità statale compiuta da Kelsen al fine della sua relativizzazione per la subordinazione degli ordinamenti giuridici statali all’ordinamento giuridico internazionale, per un verso, per soddisfare il postulato logico-epistemologico dell’unità del sistema normativo, per l’altro, per seguire il progetto kantiano di una “universale comunità giuridica mondiale” (*Lineamenti di dottrina pura del diritto*, cit., p. 154).

28. R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, London, Duckworth, 1977; trad. it. (parziale) *I diritti presi sul serio*, introduzione di G. Rebuffa, traduzione di F. Oriana, p. 80: “Certi giuristi - che potremmo chiamare ‘nominalisti’ - sostengono che questi problemi si risolvono ignorandoli”.

29. F. Neumann, “Approaches to the Study of Political Power”, in *Political Science Quarterly*, 65 (1950), 2, poi in *The Democratic and the Authoritarian State*, New York, The Free Press, 1957; trad. it. *Premesse a uno studio sul potere politico*, in *Lo stato democratico e lo stato autoritario*, introduzione di N. Matteucci, traduzione di G. Sivini, Bologna, il Mulino, 1973, p. 29. E di seguito: “ci sono (...) situazioni che rivelano a colpo d’occhio, per così dire, dove risiede il potere politico e precisamente le situazioni di emergenza, come gli stati di assedio, di legge marziale e simili. Per questo Carl Schmitt, il famoso costituzionalista nazista, affermò, quando ancora non era nazista: ‘Sovrano è chi decide sullo stato di eccezione’. Senza accettare le implicazioni della dottrina della sovranità dello Schmitt, resta vero che lo studio di tali situazioni di emergenza darà preziose indicazioni su dove risiede veramente il potere politico anche nei periodi di ‘normalità’” (pp. 29-30).

30. F. Neumann, “The Concept of Political Freedom” in *Columbia Law Review*, 53 (1952); trad. it. *Il concetto di libertà politica*, in *Lo stato democratico e lo stato autoritario*, cit., p. 46. Per una singolare *complexio oppositorum*, l’analisi di Schmitt sullo Stato di diritto mostra punti di contatto con quella di Kelsen e di Neumann, nonostante che Schmitt abbia visto in Kelsen il suo “avversario” e Neumann lo abbia visto sia in Schmitt che in Kelsen.

31. Cfr. C. Schmitt, *Legalità e legittimità*, cit., p. 223. Sulla “ingenuità” di ricercare “una definizione di ‘Stato di diritto’ semanticamente univoca e ideologicamente neutrale” e sull’opportunità di elaborare “una coerente interpretazione teorica dello



Stato di diritto” si veda D. Zolo, “Teoria e critica dello Stato di diritto”, in P. Costa, D. Zolo (a cura di), *Lo Stato di diritto*, Milano, Feltrinelli, 2002, pp. 19-20.

32. C. Schmitt, *Teologia politica*, cit., p. 61. Più di una significativa simmetria (che non può essere analizzata qui) è quella tra il miracolo e lo stato di eccezione nel più ampio parallelismo teorico-critico tra la *Teologia politica* schmittiana e il *Trattato teologico-politico* spinoziano.

33. C. Schmitt, *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, Hamburg, Hanseatische Verlagsanstalt, 1934; trad. it. (parziale) *I tre tipi di pensiero giuridico*, in *Le categorie del 'politico'*, cit., p. 265.

34. C.F. von Weizsäcker, *Der Mensch in seiner Geschichte*, München, Hanser, 1991; trad. it. *L'uomo nella sua storia*, a cura di B. Gonella e G. Levorato, Cinisello Balsamo, Edizioni San Paolo, 1994, p. 14.

35. F. Meinecke identificava il concetto di ragion di Stato con quello di necessità di Stato: “Soltanto finché l'uomo politico può essere in dubbio quale essa sia, ha libertà di scelta; ma, troppo spesso, la scelta è impossibile e l'uomo di stato, non avendo avanti a sé che un'unica angusta via di salvezza, non può che seguir quella. Per tal modo la ragion di stato diventa quello che è il profondo e arduo concetto della necessità di stato. La peculiare idea di vita dello stato individuale deve svolgersi dunque entro un ferreo rapporto di cause ed effetti; vivere una vita libera e indipendente, per esso non significa altro che obbedire alle leggi dettategli dalla sua ragion di stato” (*Die Idee der Staatsräson in der Neueren Geschichte*, München-Berlin, Oldenbourg, 1924; trad. it. *L'idea della ragion di Stato nella storia moderna*, a cura di D. Scolari, Firenze, Sansoni, 1960, p. 2).

36. È il titolo dello scritto di Schmitt, in cui egli conduce una critica serrata e corrosiva alla “filosofia dei valori”: *Die Tyrannei der Werte*, Stuttgart, Kohlhammer, 1960; trad. it. *La tirannia dei valori*, presentazione di G. Accame, traduzione di S. Forstthoff Falcioni e F. Falcioni, Roma, Pellicani, 1987.

37. È essenzialmente l'idea che attraversa il libro di M. Cacciari, *Geofilosofia dell'Europa*, Milano, Adelphi, 1994.

38. L'occasione, se così si può dire, del ritorno di alcuni studiosi a riflettere sull'analisi schmittiana è stata data dalla serie di problemi giuridici e politici che i fatti seguiti all'11 settembre (la cosiddetta guerra preventiva, la sospensione dei diritti di *habeas corpus*, solo per fare qualche esempio) hanno posto all'attenzione della comunità mondiale.

39. Le due espressioni sono, secondo Schmitt, da riferire particolarmente al nuovo vocabolario pacifistico dell'imperialismo fondato su ragioni economiche: “L'umanità è uno strumento particolarmente idoneo alle espansioni imperialistiche ed è, nella sua forma etico-umanitaria, un veicolo specifico dell'imperialismo economico. A questo proposito vale, pur con una modifica necessaria, una massima di Proudhon: chi parla di umanità vuol trarti in inganno. Proclamare il concetto di *umanità*, richiamarsi all'umanità, monopolizzare questa parola: tutto ciò potrebbe manifestare soltanto (...) la terribile pretesa che all'uomo va tolta la qualità di uomo” e, più oltre: “L'avversario non si chiama più nemico, ma perciò egli viene posto, come violatore e disturbatore della



pace, *hors-la-lois* e *hors l'humanité*, e una guerra condotta per il mantenimenti o l'allargamento di posizioni economicistiche di potere deve essere trasformata, con il ricorso alla propaganda, nella 'crociata' e nell'ultima guerra dell'umanità" (*Der Begriff des Politischen*, München-Leipzig, Duncker & Humblot, 1932; trad. it. *Il concetto di 'politico'*, in *Le categorie del 'politico'* cit., pp. 139 e 165). Ritorna sulla massima proudhoniana D. Zolo con *Chi dice umanità. Guerra, diritto e ordine globale*, Torino, Einaudi, 2000, tenendo teso il legame tra ragioni politiche, ragioni giuridiche e ragioni etiche della cosiddetta "guerra umanitaria" (con particolare attenzione a quella condotta contro la Repubblica Federale Jugoslava).

40. Ivi, p. 4.

41. Ivi, p.10.

42. *Ibidem.* E Neumann: "A disposizione del gruppo al potere vi sono tre metodi fondamentali: la persuasione, gli incentivi materiali e la violenza. La violenza si rivela più efficace in un arco limitato di tempo" (*op. cit.*, p. 18).

43. B. Spinoza, *Tractatus Theologico-politicus*, in *Opera*, cit., vol. III; trad. it. *Trattato teologico-politico*, presentazione, traduzione e note di S. Casellato, Firenze, La Nuova Italia, 1985, p. 7: "Ma poiché ci è toccata in sorte questa rara felicità di vivere in una Repubblica dove a ciascuno è concessa integra la libertà di giudicare, e di onorare Dio secondo la propria indole, e dove niente è stimato più caro e più gradito della libertà, credetti di apprestarmi a fare opera non ingrata né inutile se avessi dimostrato che questa libertà, non soltanto può essere concessa senza nocimento per la pietà e la pace dello Stato, ma che, inoltre, essa non può esser distrutta se non assieme alla pace stessa dello Stato e alla pietà"; e, più avanti, p. 13: "dimostro che coloro che detengono il potere sono i custodi e gli interpreti, non solo del diritto civile ma, altresì, del diritto sacro, e che solo essi hanno l'autorità di definire che cosa sia il giusto e l'ingiusto, e che cosa sia la pietà e l'empietà; e concludo, alla fine, che possono gli imperanti mantenere benissimo questa autorità e conservare senza pericolo il potere, soltanto che sia concesso a ciascuno di pensare come vuole e di dire ciò che pensa".

44. Si fa qui riferimento al significato metaforico attribuito da Hobbes alle due creature bibliche, che Schmitt dilaterà poi in *Terra e mare* (altro significato ancora di *Behemoth* darà Neumann).

45. F. Neumann scrive: "La politica non è solo l'arte di ottenere qualche cosa in qualche modo a prescindere da 'che cosa' e dal 'come'" (*op. cit.*, p. 12).

46. B. Brecht, *Die Ausnahme und die Regel*, Berlin, Suhrkamp, 1957; trad. it. *L'eccezione e la regola*, traduzione di L. Pandolfi, in *Teatro*, a cura di E. Castellani, introduzione di H. Mayer, Torino, Einaudi, 1965, pp. 930-931.

# Genetica umana e diritto: problemi e prospettive

Marco Croce

## 1. Impostazione del lavoro

Il tema oggetto di questo studio, la genetica, si presta a essere trattato da tantissimi angoli visuali: quello della biologia e della medicina, quello della filosofia, quello dell'economia e quello del diritto, per rimanere ai principali. È un tema ricco di implicazioni pur se esaminato con riguardo a una sola delle prospettive sopra richiamate, per cui è necessario da subito chiarire i termini dell'indagine, quanto meno per cercare di approfondire un minimo qualche aspetto e provare a scongiurare quello che sembra essere il destino dei costituzionalisti, cioè di essere "quelli che sanno quasi niente su quasi tutto" (1).

Anche dal solo punto di vista giuridico le suggestioni sono molteplici, visto che la problematica delle novità biotecnologiche interessa sia il diritto pubblico, anche nelle sue dimensioni sovranazionali, sia il diritto privato, sia il diritto penale; si pensi, a solo titolo esemplificativo, alla rilevanza che alla genetica è stata attribuita in documenti internazionali di vario genere (tra cui la Carta dei diritti dell'U.E.) per cercare di prevenire eventuali nuove forme di discriminazione che si basassero su di essa; alle possibili utilizzazioni per svolgere le indagini nel procedimento penale o nei procedimenti civili in tema di riconoscimento o disconoscimento di figli (2); alle tematiche inerenti la fecondazione assistita (3); alle speranze in tema di ricerca scientifica e terapie geniche; al diritto dei brevetti (4); alle biotecnologie in campo alimentare e alle polemiche in materia di O.G.M. (5).

Si è cercato quindi di condurre un discorso il più possibile chiaro e lineare, cercando di segnalare quelle che sono le problematiche specifiche che il diritto costituzionale incontra nel rapportarsi alle innovazioni nel campo della genetica: dopo una breve descrizione delle caratteristiche dell'oggetto dell'indagine, seguirà un breve esame degli approcci filosofici e politico-costituzionali al tema della genetica umana. Si metteranno in evidenza i parametri costituzionali che paiono essere rilevanti in materia e si segnaleranno gli aspetti problematici sia sul versante delle fonti del diritto che su quello della giustizia costituzionale.

L'indagine sarà poi limitata alle informazioni genetiche, cercando di ricostruire la normativa applicabile, che sembra essere tesa quasi esclusivamente all'eliminazione o comunque al contenimento dei pericoli di discriminazione che sono stati messi in evidenza da una parte cospicua della dottrina; si svolgeranno poi alcune considerazioni conclusive sulla difficoltà che si incontra nel configurare l'esistenza di una libertà di disposizione delle stesse, in ragione delle particolari caratteristiche che esse sembrano possedere.

## 2. Qualche considerazione introduttiva

Attraverso le nuove tecnologie della biologia molecolare è oggi possibile scrutare in maniera sempre più perfezionata la massa di informazioni genetiche contenute nel



nostro organismo: tramite i test genetici predittivi (6) è possibile effettuare una vera e propria previsione dell'insorgenza della malattia, nel caso in cui questa sia determinata dalla mutazione di un gene specifico, oppure identificare numerosi geni responsabili, nella loro forma alterata, di un'aumentata suscettibilità del soggetto a sviluppare nel corso della vita determinate patologie. È bene sottolineare che in questo secondo caso si ha esclusivamente un rischio relativo più alto di ammalarsi (7).

Anche se il dibattito è del tutto aperto, visto che al momento lo scarto esistente fra capacità diagnostiche e capacità terapeutiche è molto grande, queste informazioni potrebbero essere di grande utilità per prevenire le malattie o prepararsi a una diagnosi precoce e alla cura. Se invece queste stesse informazioni finissero nelle mani, per esempio, di datori di lavoro o di assicuratori, potrebbero essere utilizzate a danno dell'interessato, il quale potrebbe non essere assunto, pagato meno di un altro in quanto "soggetto a rischio", non assicurato oppure assicurato ma con un premio inferiore (8).

Si corre quindi il rischio di far diventare il patrimonio genetico individuale fattore di discriminazione nei settori della tutela della salute, del lavoro, delle assicurazioni malattia e vita: attraverso la diffusione di test genetici potrebbe determinarsi una spinta sempre più forte verso un'organizzazione sociale fortemente connotata da criteri genetici di classificazione e controllo, come sembrerebbero suggerire le attività tese al continuo incremento di banche dati genetiche. In assenza di reazioni da parte della politica tramite adeguati strumenti giuridici, si corre il rischio di veder sorgere una nuova categoria sociale, quella dei "malati virtuali" (9).

La raccolta di informazioni genetiche ha già, peraltro, ricadute pratiche significative, come dimostra una diffusa politica di *screening* genetici, non giustificata da ragioni terapeutiche e al di fuori di qualsiasi controllo democratico, condotta in molti paesi (fra cui gli U.S.A. e il Regno Unito) con il fine di realizzare una sorta di schedatura genetica che sembrerebbe appartenere concettualmente più a sistemi polizieschi che a sistemi democratici (10). La stessa nozione di responsabilità individuale può vedere spostati i propri confini: il rapido aumento di conoscenze relative alla determinazione genetica del carattere individuale e dei relativi comportamenti apre un più ampio ventaglio di sfumature intermedie tra imputabilità e non imputabilità, rendendo più incerte le tradizionali scansioni. Il problema in questo caso potrebbe essere quello di stabilire quando e in quali circostanze i dati genetici possano essere ammessi in sede processuale.

Si pone pertanto la necessità di proteggere il singolo individuo da un cattivo uso delle informazioni genetiche, tale da condurre a comportamenti collettivi discriminanti e limitativi, a qualsiasi livello, della libertà e dei diritti individuali. Diventa quindi particolarmente urgente la messa a punto strumenti giuridici capaci di prevenire e reprimere abusi nell'utilizzazione di questi dati.

### **3. Orientamenti filosofici e politico-costituzionali sulle problematiche attinenti alla genetica**

Le innovazioni scientifico-tecnologiche fanno nascere libertà e scelta dove prima c'era soggezione a immutabili leggi di natura: ciò pone tutta una serie di nuovi problemi, dal momento che sembrano sorgere nuovi diritti e nuovi doveri. In particolare, "la



genetica porta a conseguenze radicali questa tendenza, perché massima si fa la possibilità di conoscenza e scelta, e la creazione di ulteriori figure di diritti mette precocemente in discussione parte dei nuovissimi cataloghi che si era appena finito di compilare” (11). È un dato inequivocabile che le nuove tecnologie in campo genetico consegneranno a tutti e a ciascuno una massa crescente di informazioni capace di approfondire l’attuale conoscenza di sé e di orientarla verso il futuro.

Di fronte a questa prospettiva tre appaiono gli approcci fondamentali, naturalmente con una vasta gamma di modulazioni tra gli opposti estremismi.

Da una parte abbiamo i fautori del progresso scientifico ad ogni costo, “talora concepito deterministicamente, che constatano come evenienza ineluttabile o salutano con entusiasmo il passaggio dall’era industriale...a quella bioinformatica...nella quale la riprogrammazione dei codici genetici consentirebbe di reinventare la natura o di realizzare un mondo nuovo” (12).

In campo giuridico questo approccio è stato fatto proprio da chi, salutando con entusiasmo l’avvento della “nuova genetica”, sostiene che con essa ci si sta avviando “sulla strada di un’eugenetica attenta ai bisogni della singola persona e dei suoi discendenti” (13), considerando i recenti sviluppi in maniera estremamente positiva. Per ciò che attiene alla libertà della ricerca scientifica in questi settori, tale autore sostiene la necessità della creazione e della salvaguardia di un mercato veramente libero e concorrenziale in cui le tendenze totalitarie della tecnica e delle maggioranze sarebbero automaticamente controbilanciate attraverso il criterio dell’efficienza e la tecnica giuridica del brevetto, considerata da questo autore come l’unica capace di assicurare un controllo e al contempo di stimolare la ricerca (14).

Sempre riconducibile a questo versante è la posizione di chi sostiene la laicità dell’approccio a queste tematiche, che deve tradursi nella separazione dei piani di morale e diritto e dunque nell’impossibilità di pervenire mediante il dato normativo a imporre coattivamente posizioni etiche anche se maggioritarie, lasciando così alla libertà di coscienza individuale e a quella di ricerca scientifica di operare nella direzione del miglioramento della qualità della vita (15). Tuttavia essa si differenzia dalla precedente in ragione di un certo scetticismo nei confronti delle virtù taumaturgiche del mercato e in ragione di un approccio dubitativo che sembra invece essere assente nell’altra, chiaramente improntata a un’ottica deterministica.

In mezzo e con varie gradazioni sono presenti approcci pragmatici, i quali, partendo dalla coscienza della difficoltà, per la scienza contemporanea, di formulare previsioni valide nel lungo periodo, e delle peculiari valenze di rischio delle applicazioni biotecnologiche, invita alla formulazione di canoni etici per la ricerca scientifica e stimola alla valorizzazione del principio di precauzione (16).

Una simile concezione è stata fatta propria da chi, tentando di scongiurare il riduzionismo deterministico biologico, tende a un sobrio uso dei valori costituzionali, per valorizzare il principio di non discriminazione sulla base del patrimonio genetico, il diritto alla non commercializzazione e brevettazione del corpo, il diritto all’evoluzione non pilotata della specie umana, senza per questo arrivare a sostenere la necessità di porre limiti preventivi alla libertà di ricerca scientifica (17).



All'estremo opposto si trovano invece i fautori della conservazione dello *status quo*, i quali, mossi da ispirazione religiosa, esigenze etiche o vocazione ambientalista, evidenziano i rischi di un avanzamento spregiudicato delle frontiere tecnologiche, in termini di alterazione della specie umana, di avvento di una civiltà eugenetica a controllo industriale o commerciale, di rapida e irreparabile modificazione dell'ecosistema complessivo (18).

Si è fatto interprete in sede costituzionale di parte di queste ultime istanze chi, sulla base della lettura degli artt. 2 e 13 C. come fondanti il diritto all'identità personale, anche genetica, sostiene l'inammissibilità costituzionale di qualsiasi intervento manipolativo sull'embrione e sul genoma (19), in quanto esso inciderebbe sotto il profilo genetico sia sull'identità personale, inalienabile anche volontariamente da parte dell'interessato, sia sulla discendenza. Qualche timida apertura ad alcune applicazioni della ricerca biotecnologica viene concessa utilizzando in sede di bilanciamento l'art. 32 C.; questa posizione sembra comunque eccessivamente penalizzante nei confronti della libertà di ricerca scientifica (20).

#### **4. Problemi e prospettive dal punto di vista del diritto costituzionale: fonti del diritto e giustizia costituzionale**

Alcuni interrogativi sorgono spontanei, di fronte all'avanzare delle biotecnologie, su come abbia reagito il diritto costituzionale a questi cambiamenti e su quali tensioni si siano create.

Innanzitutto, c'è chi ha sottolineato come la Costituzione possa essere usata in un duplice modo per cercare di fornire una base sufficientemente stabile alla formazione e legittimazione del c.d. biodiritto: o da un punto di vista sostanziale o da un punto di vista procedurale (21).

Dal punto di vista sostanziale si tratterebbe di identificare un nucleo duro di principi direttamente applicabili che costituiscano una sorta di minimo comune denominatore per risolvere le principali questioni sul campo: è abbastanza agevole indicare gli artt. 2, 3, 13 e 32 C., che pongono al centro del nostro ordinamento giuridico la persona, il libero sviluppo della stessa, la sua autonomia e la sua salute. Ma non si possono trascurare gli artt. 9, 33 e 41 C., che tutelano la ricerca scientifica e l'iniziativa economica privata.

Meno agevole è trarne delle indicazioni univoche: "La cornice costituzionale non riesce a chiudere nettamente il conflitto interpretativo e la responsabilità di definire regole e soluzioni passa quasi per intero ai circuiti - intrinsecamente meno stabili - della decisione politica e dell'interpretazione giudiziaria" (22).

I bilanciamenti possibili sarebbero molti, essendo esclusi solamente quelli che portassero a uno schiacciamento totale di alcuni dei valori in gioco (ferma restando comunque la preminenza logica e assiologica del combinato disposto degli artt. 2 e 3 C.).

Sembrirebbe quindi doversi optare per una strategia procedurale, "che prenda sul serio e dia spazio ad una pluralità di contributi" (23), dal momento che "in una condizione culturale ed epistemologica, prima che sociale, di incertezza circa gli sbocchi di questa



fase del progresso scientifico, sembra che, almeno provvisoriamente ed in attesa di sviluppi che potrebbero concretizzarsi ad un livello sovrastatale, i valori sostanziali debbano con discrezione collocarsi su una linea più arretrata [...] in attesa del rinsaldarsi di nuovi equilibri valoriali in funzione dell'evoluzione della costituzione materiale" (24).

Questa concezione si riflette naturalmente sull'operato della Corte costituzionale, la quale ha tenuto (25) e terrà probabilmente un atteggiamento di *self-restraint* in questo settore, vuoi per il rispetto dovuto alla discrezionalità del legislatore, vuoi per evitare vuoti normativi in materie in cui sembra che l'assenza di normazione venga considerata dalla Consulta la situazione "maggiormente incostituzionale" (come è accaduto, per esempio, nella decisione di inammissibilità del quesito referendario sulla legge in materia di fecondazione assistita che mirava all'abrogazione totale) (26).

Un controllo, quindi, per linee esterne: agli organi di indirizzo politico-amministrativo spetterebbe la scelta tra le valutazioni scientifiche di quelle che appaiono più in linea con i valori costituzionali, al giudice delle leggi spetterebbe il compito di espellere ciò che proprio non può essere compatibile con le acquisizioni della scienza biomedica. Una funzione, quindi, di difesa delle condizioni minime di sviluppo del progresso scientifico e tecnico in campo medico (27), che lascia agli organi rappresentativi della sovranità popolare la libertà, al di sopra di tale minimo, di bilanciare i valori in gioco a seconda delle tendenze presenti nella società civile e in quella politica.

Certo, questo approccio presenta anche dei rischi, soprattutto quello di far divenire la Costituzione un mero protocollo di "generalì regole procedurali e organizzative, essenzialmente funzionali al dispiegarsi della tecnica e delle sue necessità" (28). Sta alla Corte costituzionale evitare che questo rischio si tramuti in realtà, attraverso una giurisprudenza che rispetti nella misura massima possibile quel che la Costituzione dice (e può dire) e quel che non dice (e non può dire) (29); ma anche i soggetti politici hanno grande responsabilità, dovendo produrre sintesi che tengano conto, nella maggior misura possibile, del carattere pluralistico del nostro ordinamento costituzionale, al fine di evitare pericolose lacerazioni nel tessuto sociale.

Anche dal punto di vista delle fonti del diritto si presentano alcune singolarità: il c.d. biodiritto appare in larga misura connotato da una pluralità di fonti di diritto nazionale e di diritto internazionale pattizio. Insistono poi sulla materia anche vari documenti di natura solo politica, che però possono entrare a far parte del diritto vivente se assunte a canone interpretativo dai giudici, e norme deontologiche (senza dimenticare i pareri dei comitati etici, che non sono vincolanti ma che nella sostanza sembrano produrre un effetto di tal tipo).

Il caso dell'Italia poi è emblematico di una certa schizofrenia: ad anni di assenza di regole legislative sono seguite leggi il cui contenuto eccessivamente rigido mal si presta a venire incontro a quelle esigenze di flessibilità che la materia richiede (30).

Non è semplice comunque trovare soluzioni equilibrate, dal momento che si fronteggiano opposte istanze: quasi sempre siamo in presenza di materie coperte da riserva di legge o comunque di questioni sulle quali è difficile prescindere da un'indicazione di volontà dei rappresentanti del popolo (31), ma quasi mai il legislatore appare in grado di agire prontamente e di legiferare in maniera adeguata alla necessaria



flessibilità che si richiede in materie altamente dinamiche e mutevoli (32); una legislazione vincolante, difficile da modificare, può essere inadatta in campi così incerti e in continuo sviluppo.

Il diritto, segnatamente quello legislativo, in queste materie ha il compito di fissare una disciplina di base limitata agli elementi davvero essenziali, ma, riguardo ad essi, invalicabile, una scelta chiara e decisa dei valori che devono tendenzialmente prevalere nel bilanciamento fra opposte istanze, lasciando poi al giudice il compito di adattare queste scelte ai casi concreti (33).

Peraltro, nonostante la difficoltà di pervenire a una situazione normativa omogenea su temi che coinvolgono spesso orientamenti culturali locali particolarmente radicati, i problemi giuridici posti dalle biotecnologie non trovano più nella dimensione statale la sede idonea all'approccio e alla soluzione degli stessi: servono regole giuridiche globali, capaci inoltre di governare questi fenomeni sia nei confronti degli effetti presenti che di quelli intergenerazionali (34).

## **5. La problematica delle informazioni genetiche: pericoli di discriminazione su base genetica e tecniche di tutela**

Come si è detto in precedenza, le più recenti scoperte sul genoma umano permettono di far conoscere un insieme di dati del tutto particolari: “Le informazioni genetiche hanno la caratteristica di non avere un senso chiaro e univoco: il loro carattere criptico e però proiettato nel tempo, oltre la singola persona, ne fa dati con una spiccata attitudine ad acquistare una pluralità di significati. Molti soggetti e attori sociali sono interessati a conoscere quei dati, a elaborarli, a effettuare propri calcoli, a sfruttarli commercialmente: dagli appartenenti alla stessa linea genetica alle compagnie di assicurazione, dai datori di lavoro alle istituzioni sanitarie, dagli apparati statali di repressione dei reati fino alle industrie farmaceutiche. È proprio la circolazione di questi dati che può creare discriminazione su base genetica, a causa della differenza, reale o percepita come tale, che ha un certo genoma rispetto al genoma arbitrariamente ritenuto *normale*: ecco perché la questione della libertà e della discriminazione rispetto ai dati genetici è la battaglia civile per eccellenza del Ventunesimo secolo e la raccolta, l'elaborazione, l'utilizzo e la conoscibilità dei dati genetici è destinata a costituire la base di ogni libertà della persona” (35).

Le informazioni ottenute grazie ai test genetici predittivi si qualificano per il carattere personalissimo ma sono diverse da ogni altra informazione di tal tipo, dal momento che il patrimonio genetico coglie il soggetto nella sua unicità e contemporaneamente lo pone in relazione con altri individui appartenenti alla stessa linea genetica (36).

La decifrazione del codice genetico costituisce uno dei più straordinari progressi della conoscenza umana, ma altrettanto ampie appaiono le occasioni di nuove forme di discriminazione: può affermarsi la tendenza a ridurre le persone esclusivamente o prevalentemente al rispettivo corredo genetico, così come ci può essere la tentazione di cedere a una sorta di “fatalismo” biologico che pesa sulla persona in termini di condizione ontologica predeterminata e immodificabile, in grado di eliminare qualsiasi ruolo della volontà individuale (37).



Dal punto di vista giuridico questi rischi si profilano soprattutto nel settore delle assicurazioni, del diritto del lavoro, della criminologia (38).

Il carattere strettamente personale e sensibilissimo delle informazioni sul patrimonio genetico impone di cercare nuovi strumenti normativi di tutela dei diritti della persona umana a fronte di nuove e più aggressive forme di minaccia.

Esaminando leggi vigenti e proposte di legge in materia in vari sistemi, si possono individuare alcune tecniche giuridiche per la disciplina dei dati genetici: divieto assoluto di raccolta dei dati eccezion fatta per la tutela della salute e dell'attività di ricerca; legittimità del ricorso ai test solo in casi specifici e per finalità determinate; legittimità dei test solo con il consenso della persona interessata; specifici divieti di utilizzazione dei dati; regole riguardanti l'accesso ai dati raccolti e eventuali utilizzazioni ulteriori rispetto alle finalità originarie (39).

La tecnica di tutela più diffusa è quella che fa ricorso alle stringenti regole della privacy, ma si è notato in dottrina che sarebbe forse più opportuno affiancare a tali divieti, che possono comunque essere aggirati, azioni positive a tutela di persone che venissero eventualmente discriminate (40).

Pare condivisibile l'approccio di chi ha notato come sarebbe illusorio pensare di poter inibire il trattamento di questi dati in blocco, sottolineando però la necessità di migliorare gli attuali strumenti di tutela: occorre "una regolamentazione ad hoc, molto specifica, che tolleri il trattamento nei pochi casi descritti, onde impedirne ogni altro dissennato utilizzo" (41).

Per fare un esempio, si è proposto, per il settore lavorativo, di porre in capo ai datori di lavoro un divieto generale di richiedere test genetici; tale divieto dovrebbe considerarsi superabile solo nelle ipotesi in cui le mansioni da svolgere risultino incompatibili con un determinato profilo genetico o, nell'interesse della salute del lavoratore, in quei casi in cui una mansione o un determinato ambiente lavorativo possa nuocere a un impiegato con determinate caratteristiche genetiche. I dati genetici così raccolti dovrebbero comunque rimanere separati dagli altri ed essere coperti dal più rigoroso riserbo essendo comunque sempre possibile per il lavoratore accedervi, controllarli e rettificarli (42).

## **6. La normativa vigente (43)**

L'ordinamento italiano manca di una definizione legislativa dei dati genetici, definizione che si può ricavare, comunque, dalla raccomandazione del Consiglio d'Europa n. R (97) 5, secondo la quale sono tali "tutti i dati, indipendentemente dalla tipologia, che riguardano i caratteri ereditari di un individuo o le modalità di trasmissione di tali caratteri nell'ambito di un gruppo di individui legati da vincoli di parentela" (44).

In precedenza, altre raccomandazioni e risoluzioni di organismi sovranazionali avevano cercato di dare un indirizzo comune alle legislazioni dei vari paesi: così, la raccomandazione 934/1982 del Consiglio d'Europa aveva sancito il diritto di ereditare caratteri genetici che non abbiano subito alcuna manipolazione; la risoluzione del 16 marzo 1989 del Parlamento europeo aveva previsto la confidenzialità dei dati genetici e una serie di cautele nel relativo trattamento da parte pubblica e privata; aveva inoltre



## JURA GENTIUM



impegnato gli Stati membri ad adottare misure normative allo scopo di evitare che nel mondo del lavoro e in ambito assicurativo si renda possibile una discriminazione su basi genetiche; la Dichiarazione universale dell'Unesco sul genoma umano e i diritti dell'uomo del 1997 aveva vietato (art. 6) ogni discriminazione fondata su ragioni di natura genetica.

Successivamente con la Carta dei diritti dell'Unione Europea si è dedicata specifica attenzione a tali problematiche: oltre ai principî del consenso libero e informato, del divieto delle pratiche eugenetiche, del divieto di fare del corpo umano e delle sue parti una fonte di lucro, del divieto della clonazione riproduttiva degli esseri umani (art. 3), all'art. 21 si stabilisce un divieto specifico di discriminazione sulla base delle caratteristiche genetiche. Pur non essendo dotata di formale valore giuridico (almeno sino a quando non entrerà in vigore il Trattato di Lisbona), tale Carta ha già nei fatti cominciato a esercitare la sua influenza per via giurisprudenziale, orientando le interpretazioni della Corte di Giustizia nonché della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Il nostro paese ha poi ratificato la Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano riguardo alle applicazioni della biologia e della medicina (c.d. Convenzione di Oviedo), e il relativo Protocollo addizionale, con la l. 145/2001, manifestando così apparentemente la volontà di immettere nel nostro ordinamento i principî in essa contenuti, tra cui il divieto, sancito dall'art. 11, di ogni forma di discriminazione nei confronti di una persona sulla base del patrimonio genetico della stessa; il divieto, sancito dall'art. 12, di test predittivi se non a fini medici o di ricerca medica, nonché il c.d. diritto di non sapere, garantito dall'art. 10, co. 2 (45). La successiva vicenda del mancato deposito dello strumento di ratifica sembra però avere vanificato, per il momento, l'entrata in vigore della Convenzione (46).

La materia era regolata, a partire dalla l. 675/1996, dalla disciplina dei dati sensibili (nella cui categoria si facevano rientrare i dati genetici) ed erano intervenute, nella scia delle raccomandazioni e delle risoluzioni di organismi sovranazionali, nonché delle scelte pattizie del nostro paese, alcune disposizioni dell'Autorizzazione generale n. 2/2002 del Garante per la protezione dei dati personali.

Successivamente è stato emanato il d.lgs. 196/2003, con il quale è entrato in vigore il Codice in materia di protezione dei dati personali, che protegge direttamente i dati genetici all'art. 90, intitolato "Trattamento dei dati genetici e donatori di midollo osseo", il quale al primo comma stabilisce che "Il trattamento dei dati genetici da chiunque effettuato è consentito nei soli casi previsti da apposita autorizzazione rilasciata dal Garante sentito il Ministro della salute, che acquisisce a tal fine il parere del Consiglio superiore di sanità" (47). Si pone così una differenziazione rispetto alla regolazione del trattamento dei dati sensibili prevista dall'art. 26 del Codice, quasi a sottolineare il fatto che i dati genetici sono ancor più "speciali", per cui parrebbe doversi evincere un divieto assoluto di trattamento di tali dati sino all'emanazione di tale specifica autorizzazione; la prassi però sembra essere andata nel senso dell'assimilazione, nell'attesa del provvedimento, dei dati genetici ai dati sensibili: si è quindi continuato a considerare lecito il trattamento conforme alla disciplina del Codice (si veda anche l'Autorizzazione generale n. 2/2005 che richiama la n. 2/2002).



Per ciò che riguarda invece la “copertura costituzionale” della tutela dei dati genetici si può sostenere che, sulla base delle scelte pattizie effettuate dal nostro paese, l’articolo 3 C. potrebbe essere ora letto alla luce della indubitabile rilevanza giuridica assunta dal principio di non discriminazione su base genetica: una via potrebbe essere quella di un’interpretazione estensiva di uno dei sette parametri contenuti nell’articolo, per esempio della locuzione “condizioni personali”.

## **7. Qualche osservazione conclusiva: è possibile parlare di libertà di disposizione delle proprie informazioni genetiche?**

Riguardo al tema specifico di questo seminario, la dottrina ha da tempo dimostrato che la libertà di disposizione del proprio corpo trova le sue radici nella Costituzione, sia come proiezione della libertà personale (art. 13 C.) e della disciplina dei trattamenti sanitari obbligatori (art. 32 C.) (48), sia nell’ottica complessiva che anima il combinato disposto degli artt. 2 e 3 C., che vuole lo Stato in funzione della persona.

I conflitti fra le opposte esigenze della libertà personale e della tutela dell’integrità fisica possono essere risolti sulla base del seguente criterio: se l’atto di disposizione del corpo è esercitato personalmente dal soggetto e gli effetti dello stesso si esauriscono interamente nell’ambito della sua sfera soggettiva vi è sicura prevalenza della libertà in ragione del principio personalista. Se l’atto tocca in un qualsiasi modo la sfera dei terzi (per esempio, donazione di organi) la valutazione della prevalenza non può prescindere dai motivi e dalle finalità poste a fondamento dell’atto di disposizione: prevarrà la libertà se la finalità tende al perseguimento di beni e valori costituzionali (49) e la valutazione andrà fatta chiaramente caso per caso.

Bisogna ora domandarsi se questo schema è adeguato a comprendere l’eventuale atto dispositivo delle proprie informazioni genetiche o l’eventuale negazione dell’accesso alle stesse.

La risposta parrebbe essere negativa, soprattutto avendo riguardo a un dato fondamentale: come in precedenza specificato, le informazioni genetiche costituiscono una categoria di informazioni personali del tutto peculiare, in quanto si tratta di *dati strutturalmente condivisi* che, se definiscono l’individuo nella sua unicità biologica, in un processo di differenziazione da tutte le altre che ne rende evidente la singolarità e l’irripetibilità, lo mettono anche in relazione con altri soggetti appartenenti alla *medesima linea genetica*, essendo l’unico tipo di informazioni personali che ciascuno di noi condivide strutturalmente con altri; ed è evidente come questa peculiarità renda ancora più delicata la questione della regolamentazione dell’acquisizione di tali informazioni, della loro circolazione e del loro impiego (50).

Sembrerebbe doversi escludere la possibilità di disporre liberamente dei dati, visto che, contemporaneamente, si disporrebbe delle libertà appartenenti anche ad altri senza aver avuto il loro consenso (51). Così come sembrerebbe doversi escludere la possibilità di porre divieti assoluti all’accesso alle “proprie” informazioni genetiche, perché, in determinati casi, esse non si atteggiavano solo come “proprie” (52).



Il criterio che può governare concettualmente tale problematica sembra essere quello della garanzia del diritto alla salute, attraverso cui pare possibile risolvere in maniera ragionevole i dilemmi che si presentano di volta in volta.

A questo proposito, un paio di esempi possono essere utili a chiarire il punto. Il primo può essere mutuato dalle problematiche della genetica in materia brevettuale: “la brevettazione di interventi di ingegneria genetica relativi a cellule umane totipotenti (germinali) non concerne solo l’individuo a cui l’intervento si riferisce [...] con riguardo al primo profilo, quello attinente alla cogenza del diritto a che il patrimonio genetico dell’individuo non venga manipolato, inattendibili appaiono gli argomenti che si richiamano alla libertà degli interessati ed al consenso da essi espresso, perché qui, con tutta evidenza, ad essere in gioco sono il diritto di un terzo estraneo alla decisione, il nascituro assoggettato alla manipolazione e la sua progenie e, quindi, *a fortiori*, la posizione delle generazioni future” (53). È però altrettanto vero che, in alcuni casi, la selezione embrionale resa possibile dalla fecondazione in vitro e dalla diagnosi pre-impianto si presenta come l’unica strada per garantire un futuro dignitoso a chi deve nascere: “La possibilità di evitare la trasmissione di una malattia genetica è legata in molti casi al sesso del nascituro, sì che l’abbandono della lotteria genetica e la scelta del sesso si presentano come condizioni per assicurare a chi nasce il diritto alla salute” (54). E questo fa nascere altre serie di problemi legate all’eventuale sussistenza di un dovere di intervenire per assicurare la salute del nascituro (55), così che, se in futuro fossero possibili operazioni di ingegneria genetica sull’embrione ai primissimi stadi in grado di correggerne le anomalie responsabili di gravi e invalidanti malattie la questione si riproporrebbe con ancora maggiore cogenza.

Il secondo invece, può essere tratto dalla problematica inerente il diritto di “non sapere”, affermato nell’articolo 10, co. 2, della Convenzione di Oviedo: “Ognuno ha il diritto di conoscere tutte le informazioni raccolte sulla propria salute. Tuttavia dev’essere rispettata la volontà della persona di non essere informata”.

Il caso delle informazioni genetiche può essere eloquente: poiché sono condivise tra gli appartenenti allo stesso gruppo biologico, vi possono essere situazioni in cui una persona che voglia conoscere le proprie condizioni genetiche si trovi ad aver bisogno di accedere anche a informazioni riguardanti altri consanguinei. Può darsi tuttavia che l’accesso venga negato proprio in nome del diritto di non sapere, della volontà di non conoscere il “proprio” “rischio genetico”: “Il rifiuto dell’informazione viene considerato come l’unico strumento per tutelare il *mio* diritto di non sapere. Vivere nella deliberata ignoranza di un possibile rischio futuro diviene la condizione del mio personale equilibrio, della mia salute psichica, della buona vita. In questo modo però, impedisco all’altro appartenente al mio stesso gruppo biologico di conoscere se stesso, di ottenere la conoscenza di ciò che è necessario per la *sua* libertà di decisione, salute psichica, buona vita” (56).

Un dilemma di questo tipo, quando si è presentato al Garante per la protezione dei dati personali, è stato risolto a favore del richiedente: si è consentito a una donna che voleva effettuare una consapevole scelta procreativa l’accesso ai dati genetici del padre, che le aveva negato il consenso; la richiesta è stata accolta considerando che sul diritto del padre alla riservatezza dei dati sensibili dovesse prevalere il diritto alla salute della



donna, inteso come benessere psicofisico, limitando tuttavia la conoscenza dei dati ai soli medici incaricati dell'analisi (57).

In conclusione, si può dunque dire che, anche a prescindere dal panorama normativo vigente, la stessa struttura delle informazioni genetiche impedisce la configurazione di una libertà di disposizione in questo campo, dovendosi invece probabilmente ricorrere, per inquadrare concettualmente tale fenomeno, a istituti giuridici differenti, magari mutuando alcuni aspetti da forme di gestione come quelle che caratterizzano nel diritto privato la famiglia, la comunione o la società, naturalmente adattandoli alle caratteristiche peculiari di questo tipo di informazione (58).

## Note

1. Così, in tono “scherzoso ma non troppo”, G. Silvestri, “Un libro che fa “respirare”“, in *Diritto Pubblico*, (2006), 1, p. 63.

2. Per un'analisi delle problematiche attinenti all'influenza della genetica nell'attività forense e nell'attività decisoria dei tribunali, con particolare riferimento al sistema statunitense, v. D. Nelkin, “Bioetica e diritto”, in C. M. Mazzoni (a cura di), *Una norma giuridica per la bioetica*, Bologna, il Mulino, 1998, p. 144 e ss.; cfr. anche le acute riflessioni di G. Silvestri, “Scienza e coscienza: due premesse per l'indipendenza del giudice”, in *Diritto Pubblico*, (2004), 2, p. 411 e ss. (part. p. 422 e ss.).

3. Cfr., oltre ai contributi presenti in questo volume, C. Tripodina, “Studio sui possibili profili di incostituzionalità della legge n. 40 del 2004”, in *Diritto Pubblico*, (2004), 2, p. 501 e ss.

4. V., ad esempio, M. Ricolfi, “Bioetica, valori e mercato: il caso del brevetto biotecnologico”, in C. M. Mazzoni (a cura di), *Una norma giuridica per la bioetica*, cit., p. 157 e ss.

5. Per un'introduzione alle tematiche inerenti l'ingegneria genetica, con particolare riferimento agli organismi geneticamente modificati, v. M. Buiatti, *Le biotecnologie*, Bologna, il Mulino, 2004. Cfr. poi le attente ricostruzioni delle problematiche giuridiche in tale materia effettuate da T. Giovannetti, “Biotecnologie e sicurezza alimentare: la tutela della salute del consumatore tra Corte costituzionale e Corte di giustizia della Comunità europea”, in A. D'Aloia (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 325 e ss., e P. Milazzo, “Alcune questioni di interesse costituzionale in materia di organismi geneticamente modificati in agricoltura”, in *Diritto Pubblico*, (2005), 1, p. 225 e ss.

6. Cfr. Comitato nazionale per la bioetica, [\*Orientamenti bioetici per i test genetici\*](#), 19/11/1999, per un'analitica esposizione dei tipi di test genetici oggi praticati.

7. Cfr. M. Toraldo di Francia, “Nuove forme di governo sulla vita”, in R. Bonito Oliva, *La cura delle donne*, Meltemi, 2006.

8. Sottolinea questo aspetto D. Nelkin, *Bioetica e diritto*, cit., p. 154, secondo cui “le persone cui è stata diagnosticata una predisposizione a un determinato tipo di comportamento o ad una malattia possono trovarsi ad essere trattate come se fosse certo che manifesteranno tali predisposizioni anche nei casi in cui la relazione tra il genotipo



ed il fenotipo - tra la maturazione genetica e la effettiva manifestazione nel comportamento del soggetto o nella malattia - è condizionale, incerta e scarsamente compresa”. Sul tema e sulle diverse regolamentazioni in diversi paesi v. il contributo di L. Gremigni Francini in questo volume.

9. Cfr. A. Santosuosso, “Genetica, diritto e giustizia: un futuro già in atto”, in A. Santosuosso, C. A. Redi, S. Garagna, M. Zuccotti (a cura di), *I giudici davanti alla genetica*, Como-Pavia, Ibis, 2002, p. 26.

10. Cfr. E. Lecaldano, *Bioetica. Le scelte morali*, Roma-Bari, Laterza, 2005, p. 208.

11. S. Rodotà, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, Feltrinelli, 2006, p. 165.

12. Così, ricostruendo il contesto ideologico attuale, G. F. Ferrari, “Biotecnologie e diritto costituzionale”, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, (2002), 4, p. 1565.

13. V. Menesini, *Introduzione allo studio giuridico della nuova genetica*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 10. Nella prospettiva di questo autore, “non v’è nulla di male nel riconoscerlo, perché ciascuno deve poter scegliere liberamente, sempre che lo possa fare con risultati costanti e di proprio gradimento, su come vuole apparire...oppure sul come evitare preventivamente le patologie, proprie e familiari. Affermare che per questa strada si soddisfano bisogni futili, come la predeterminazione del colore dei capelli o degli occhi, o che si compiono scelte irreversibili in quanto vanno ad incidere sul genotipo, costituisce un’obiezione contraddittoria, poiché solo la persona può decidere quale sia il bisogno che intende soddisfare, né l’incidenza sul genotipo è concettualmente diversa se si affrontano preventivamente malattie o bisogni che altri ritenga futili”.

14. V. Menesini, *Introduzione allo studio giuridico della nuova genetica*, cit., p. 94 e ss.

15. Cfr. U. Scarpelli, *Bioetica laica*, Milano, Baldini&Castoldi, 1998, p. 118: secondo questo autore, “La specie umana guardata nei secoli e nei millenni ci appare come una specie in cambiamento ed auto-cambiamento, cambiamento biologico in senso stretto...e cambiamento culturale che è anch’esso cambiamento biologico in senso lato ed ingenera cambiamenti biologici...Una specie animale idonea a un continuo ricrearsi, come la specie umana, non dovrebbe opporre rifiuti di principio, né subire terrori non controllabili di fronte a una sperimentazione sugli embrioni scientificamente illuminante, forse preparatoria di significativi interventi genetici: si tratta ancora una volta per la specie della ri-creazione di se medesima condotta per vie preparate dal cambiamento precedente”.

16. Cfr. G. F. Ferrari, “Biotecnologie e diritto costituzionale”, cit., p. 1565.

17. Cfr. L. Chieffi, “Ingegneria genetica e valori personalistici”, in L. Chieffi (a cura di), *Bioetica e diritti dell’uomo*, Torino, Paravia, 2000, p. 88 e ss.; dello stesso autore v. anche *Ricerca scientifica e tutela della persona*, Napoli, ESI, 1993, in particolare il Cap. II.

18. Cfr. ancora G. F. Ferrari, “Biotecnologie e diritto costituzionale”, cit., p. 1565. V. anche C. Casonato, “Bioetica e pluralismo nello Stato costituzionale”, in C. Casonato - C. Picocchi (a cura di), *Biodiritto in dialogo*, Padova, Cedam, 2006, p. 17 e ss.



19. Cfr. A. Baldassarre, “Le biotecnologie e il diritto costituzionale”, in M. Volpi (a cura di), *Le biotecnologie: certezze e interrogativi*, Bologna, il Mulino, 2001, p. 15 e ss.

20. Per un’efficace sintesi del pensiero di Baldassarre v. G. F. Ferrari, “Biotecnologie e diritto costituzionale”, cit., p. 1566 e ss., che muove peraltro una critica molto significativa all’autore in questione: “la civiltà bioinformatica, intervenendo sul materiale genetico per riprogrammarne i codici, riplasma la vita stessa. In linea di principio, essa risiede, prima che nell’embrione, nel genoma: pertanto, una volta assunto massimalisticamente a base di riferimento il diritto alla vita, la linea divisoria derivante dal parametro risulta difficilmente collocabile, in un contesto in cui la materia oggetto della ricerca, della sperimentazione e delle applicazioni è la medesima per l’uomo, per il mondo animale e per quello vegetale. In termini di casistica fattuale, poi, se si tenta di collocare la scriminante, in relazione al dato funzionale, tra le attività dettate da esigenze di tutela della salute umana o di ricerca, da un lato, e quelle di altra finalizzazione, dall’altro, per operare il bilanciamento tra la vita come preconditione dell’identità personale (art. 2 e 13 Cost.) e i valori di cui agli art. 32, 33 e 9 Cost., si scopre ben presto che le distinzioni sul campo sono così poco nette da risultare pressoché impraticabili”.

21. C. Casonato, “Bioetica e pluralismo nello Stato costituzionale”, cit., p. 19 e ss.

22. Così A. D’Aloia, “Norme, giustizia, diritti nel tempo delle bio-tecnologie: note introduttive”, in *Bio-tecnologie e valori costituzionali*, cit., p. XXII. Le difficoltà in questo senso aumentano anche perché, come notato da P. Milazzo, *Alcune questioni di interesse costituzionale in materia di organismi geneticamente modificati in agricoltura*, cit., p. 228, “Nel caso delle biotecnologie si è invece di fronte al bilanciamento fra un interesse costituzionalmente protetto [la libertà di ricerca scientifica] attuale ed un altro diritto costituzionale fondamentale (la salute, l’ambiente) la cui lesione è ipotetica e dunque incerta nell’*an*, nel *quantum* e nel *quando*”.

23. C. Casonato, “Bioetica e pluralismo nello Stato costituzionale”, cit., p. 29.

24. G. F. Ferrari, “Biotecnologie e diritto costituzionale”, cit., p. 1569-1570.

25. In questo senso v. G. Gemma, “Giurisprudenza costituzionale e scienza medica”, in *Bio-tecnologie e valori costituzionali*, cit., p. 68. V. anche R. Romboli, “La “relatività” di valori costituzionali per gli atti di disposizione del proprio corpo”, in *Politica del diritto*, (1991), 4, p. 579 e ss., secondo cui “in presenza di valori costituzionali invocabili in un senso o nell’altro, la Corte costituzionale tende a ritrarsi ed a lasciare che a scegliere sia il Parlamento...rifugiandosi nella insindacabile discrezionalità del Parlamento, di fronte a precise scelte attraverso le quali quest’ultimo ha deciso a quale tra i diversi interessi in gioco, costituzionalmente tutelati, dare la prevalenza”.

26. Si può richiamare come esempio la s. n. 347/1998, avente ad oggetto l’art. 235 c.c., nella quale la Corte denunciava che il vuoto normativo si poneva in violazione della Costituzione. Analogamente la Corte, nella s. n. 45/2005, ha motivato l’inammissibilità del quesito referendario richiamato nel testo sulla base del fatto che l’abrogazione totale avrebbe avuto come risultato il ritorno a una situazione normativa incostituzionale, di assenza cioè di una legge costituzionalmente necessaria.



27. Cfr. G. Gemma, “Giurisprudenza costituzionale e scienza medica”, cit.: per questo a. la giurisprudenza costituzionale ha la funzione di favorire il progresso scientifico in campo medico mediante la rimozione di ostacoli indebitamente posti, perché non legittimati dalla tutela di interessi costituzionali, all’attività terapeutica o scientifica.

28. G. Volpe, *Il costituzionalismo del Novecento*, Roma-Bari, Laterza, 2000, p. 258. Anche G. Silvestri, “Scienza e coscienza: due premesse per l’indipendenza del giudice”, cit., p. 420, denuncia questi rischi: “Il diritto però - non bisogna dimenticarlo - si sviluppa sul piano del dover essere e in tale sfera le *guide-lines* sono i valori trasfusi in principi contenuti nella Costituzione e nelle leggi. Il proceduralismo indifferente ai contenuti è solo una versione aggiornata del positivismo giuridico classico. La Costituzione...è ispirata viceversa ad una cultura giuridica post-positivistica”.

29. Cfr. le lucide osservazioni di C. Tripodina, “Eutanasia, diritto e Costituzione nell’età della tecnica”, in *Diritto Pubblico*, (2001), 1, p. 167. Per G. Silvestri, “Scienza e coscienza: due premesse per l’indipendenza del giudice”, cit., p. 432, “La Corte verrebbe meno alla sua missione, se piegasse il giudizio in termini di valori costituzionali ad una “oggettività scientifica”, che deve concorrere a formare il giudizio medesimo, ma non lo può determinare in modo necessario, secondo un meccanicismo del tutto incompatibile con la forza generativa ed espansiva dei principi”.

30. Sulla situazione italiana alla fine del secolo scorso cfr. C. M. Mazzoni, “Introduzione. La bioetica ha bisogno di norme giuridiche” e L. Nielsen, “Dalla bioetica alla biolegislazione”, in C. M. Mazzoni (a cura di), *Una norma giuridica per la bioetica*, cit., rispettivamente p. 8 e p. 54.

31. Cfr. C. M. Mazzoni, “La bioetica ha bisogno di norme giuridiche”, in C. M. Mazzoni (a cura di), *Una norma giuridica per la bioetica*, cit., p. 10.

32. L. Nielsen, *Dalla bioetica alla biolegislazione*, cit., p. 46.

33. Cfr. C. Casonato, “La discriminazione genetica: una nuova frontiera dei diritti dell’uomo?”, in *Discriminazione genetica e nuove frontiere del diritto alla privacy*, Milano, Giuffrè, 2002. Per P. Zatti, “Verso un diritto per la bioetica”, in C. M. Mazzoni (a cura di), *Una norma giuridica per la bioetica*, cit., p. 72, occorre “limitare l’innovazione al *diritto necessario*: a quelle regole, cioè, che non si possono ricavare in via interpretativa o per ricorso ai principi, e che paiano indispensabili ad evitare l’affermarsi di inclinazioni non reversibili nella condotta sociale. Disciplinare insomma per garantire interessi a rischio immediato, per salvaguardare principi non autodifendibili, e soprattutto per non pregiudicare il futuro, più che per prefigurarlo secondo un modello predefinito”.

34. Cfr. G. F. Ferrari, “Biotecnologie e diritto costituzionale”, cit., p. 1584, richiamato anche da G. Silvestri, “Scienza e coscienza: due premesse per l’indipendenza del giudice”, cit., p. 428, il quale sottolinea che “Alla massima estensione spazio-temporale delle nuove regole deve però corrispondere una grande flessibilità nell’applicazione, sia per l’inevitabile varietà delle questioni concrete, che si contrappone alla generalità della previsione normativa, tanto più comprensiva quanto più destinata ad incidere in aree sempre più vaste, sia per la connessione costante tra regole e principi propria di materie in cui l’influsso dell’etica e della scienza appare molto forte”. Nello stesso senso v. anche G. Santaniello, [Ricerca genetica e tutela della persona](#).



35. Così, A. Santosuosso, “Genetica, diritto e giustizia: un futuro già in atto”, cit., p. 31.
36. Cfr. G. Famiglietti, “Il diritto alla riservatezza come diritto”, in A. D’Aloia (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali*, cit., p. 321. V. anche M. Toraldo di Francia, [“Biotecnologie e nuove forme di discriminazione”](#).
37. Cfr. C. Casonato, “La discriminazione genetica: una nuova frontiera dei diritti dell’uomo?”, cit.; per E. Lecaldano, *Bioetica. Le scelte morali*, cit., p. 208 e ss., c’è il rischio che “quanto ottenuto dalla mappatura del genoma umano valorizzi e incoraggi l’abitudine a considerare la gente in termini genetici piuttosto che come individui membri di una società; è altresì vero, però, che non c’è niente di intrinseco nell’attività di raccolta che impedisca di prevedere sistemi di controllo e forme di riservatezza che impediscano gli usi eticamente inaccettabili delle informazioni genetiche. Per contrastare questa conseguenza perversa la via non è quella di bloccare la ricerca biologica, ma di ispessire con una buona preparazione scientifica la capacità delle persone di comprendere la reale portata e i limiti delle nuove informazioni rese disponibili dalla scienza”.
38. C. Casonato, “La discriminazione genetica: una nuova frontiera dei diritti dell’uomo?”, cit., riporta vari esempi: l’amministrazione Bush Sr. aveva avviato uno *screening* su migliaia di bambini nati in zone ad alto tasso di delinquenza, con l’intento di destinare tali criminali potenziali a programmi di modificazione riabilitativa del comportamento; si sono verificate inoltre richieste diagnostiche di carattere genetico come preconditione per stipulare un contratto di assicurazione sulla vita, rifiuti di concedere in affidamento un minore a una donna in quanto a rischio genetico della malattia di Huntington, licenziamenti dovuti alla scoperta nel patrimonio genetico dell’impiegato del gene responsabile della stessa malattia.
39. Cfr. S. Rodotà, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, cit., p. 179.
40. A. D’Aloia, “Norme, giustizia, diritti nel tempo delle bio-tecnologie: note introduttive”, cit., p. XIX.
41. G. Famiglietti, “Il diritto alla riservatezza come diritto”, cit., p. 321.
42. Cfr. C. Casonato, “La discriminazione genetica: una nuova frontiera dei diritti dell’uomo?”, cit., il quale segnala anche che un divieto totale andrebbe imposto anche in campo assicurativo: infatti, benché la comunicazione dei dati possa in alcuni casi portare a ridurre l’alea del contratto e con essa il premio assicurativo, l’esito generalizzato di tale strategia potrebbe imporre oneri insopportabili o addirittura escludere dalla facoltà di assicurarsi intere categorie di persone. Su questo problema v., in questo volume, il contributo di L. Gremigni Francini.
43. Nelle more della pubblicazione di questo lavoro è stata emanata, il 22/2/2007 (G.U. n. 65 del 19/3/2007), dal Garante per la protezione dei dati personali, l’Autorizzazione al trattamento dei dati genetici prevista dall’art. 90 del d. lgs. 196/2003, che individua i soggetti autorizzati al trattamento dei dati genetici e detta le prescrizioni necessarie a regolare il trattamento stesso. Si rinvia alla lettura di tale provvedimento non essendo possibile sintetizzarlo in questa sede, anche se è possibile dire che esso recepisce le esigenze segnalate nel lavoro e non si discosta dall’impostazione dell’art. 26 del d. lgs. 196/2003 riguardante i dati sensibili.



44. Cfr. S. Rodotà, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, cit., p. 183. Per S. Landini, “Assicurazioni sanitarie e privacy genetica”, in *Diritto Pubblico*, (2003), 1, p. 229, “L’ampiezza di tale definizione pare ammettere che possano essere considerati dati genetici non solo i risultati dei test ma anche informazioni relative allo stato di salute dei parenti da cui è possibile ricavare notizie in ordine all’esistenza di eventuali malattie ereditarie all’interno della famiglia di un soggetto onde stabilire la probabilità che questi ha di manifestare analoghe patologie”. Sul contenuto di tale raccomandazione cfr. anche le osservazioni di A. Santosuosso, “Genetica, diritto e giustizia: un futuro già in atto”, cit., p. 32.

45. In argomento cfr. C. Piciocchi, “La Convenzione di Oviedo sui diritti dell’uomo e la biomedicina: verso una bioetica europea?”, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, (2001), 3, p. 1301.

46. Su tale problematica cfr. l’attenta ricostruzione di S. Penasa, “[Alla ricerca dell’anello mancante: il deposito dello strumento di ratifica della Convenzione di Oviedo](#)”.

47. D. lgs. 196/2003, art. 90. Il comma II sancisce invece che “L’autorizzazione di cui al comma 1 individua anche gli ulteriori elementi da includere nell’informativa ai sensi dell’articolo 13, con particolare riguardo alla specificazione delle finalità perseguite e dei risultati conseguibili anche in relazione alle notizie inattese che possono essere conosciute per effetto del trattamento”.

48. R. Romboli, art. 5, in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, Zanichelli-II Foro italiano, 1988, p. 239 e ss.

49. R. Romboli, art. 5, cit., pp. 241-242.

50. Cfr. M. Toraldo di Francia, *Nuove forme di governo sulla vita*, cit.

51. Anche chi basa il ragionamento sull’art. 5 c.c., G. Ferrando, “Il principio di gratuità, biotecnologie e “atti di disposizione del corpo””, in *Europa e diritto privato*, (2002), 4, p. 764, riconosce che il principio di autonomia sancito dallo stesso articolo va ridimensionato in un contesto in cui la possibilità di atti di disposizione tende a dilatarsi oltre ogni confine. A. Galasso, “Biotecnologie ed atti di disposizione del corpo”, in *Famiglia*, (2001), 4, p. 920, fa notare che “l’utilizzazione vieppiù ampia delle biotecnologie, anche se controllata, sul piano tecnico-scientifico e sul piano giuridico, sta determinando un progressivo svuotamento del contenuto precettivo dell’art. 5 c.c., nella cui formulazione il divieto degli atti di disposizione del corpo risulta ancorato alternativamente al parametro anatomico dell’integrità fisica e al parametro morale della illiceità”.

52. Come suggestivamente indicato da A. Santosuosso, “Genetica, diritto e giustizia: un futuro già in atto”, cit., p. 34, “L’individuo, che si presenta “da solo” davanti allo specchio dei dati genetici, vede rimandarsi un’immagine che ha qualcosa di simile a una foto di famiglia: in quanto, mentre *si ha* un patrimonio genetico, contemporaneamente *si appartiene* a un patrimonio genetico più ampio. Nella scena che lo specchio dei dati genetici rimanda, e nelle relazioni che lascia intravedere, ogni individuo che eserciti la sua libertà individuale rischia di incidere direttamente su quella degli altri individui della foto di famiglia, e in ciò incontra un serio limite”.



53. M. Ricolfi, “Bioetica, valori e mercato: il caso del brevetto biotecnologico”, cit., rispettivamente p. 164 e p. 166. Tale autore propone poi di sancire un divieto assoluto in questa materia del seguente tenore: “Sono in ogni caso escluse dalla brevettabilità le invenzioni concernenti le cellule germinali umane, i procedimenti di ingegneria genetica ad esse relativi ed ogni intervento che possa alterare l’identità genetica delle generazioni successive” (p. 170).

54. S. Rodotà, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, cit., p. 142, che continua rilevando come “Diverse legislazioni, come quella inglese e quella tedesca, altrimenti severissima, consentono appunto questo tipo di scelta, che ha la sua necessaria premessa nella diagnosi preimpianto”.

55. In campo bioetico un dovere morale di tal genere è sostenuto da E. Lecaldano, *Bioetica*, cit., p. 278.

56. S. Rodotà, *La vita e le regole*, cit., pp. 70-71.

57. Indicazioni in S. Rodotà, *La vita e le regole*, cit., p. 183. Nelle pagine seguenti l’a. richiama decisioni di giudici ordinari che sono andate nello stesso senso.

58. Cfr. ancora, S. Rodotà, *La vita e le regole*, cit., p. 190 e ss., che parla di “comunità biologica” e mette in risalto gli interrogativi che sorgono a causa della condivisione strutturale di questo tipo di informazione: “I problemi legati alla condivisione delle informazioni genetiche, tuttavia, non si esauriscono con la considerazione dei problemi dell’accesso. Altri dilemmi nascono una volta raccolte determinate informazioni. La consulenza genetica deve riguardare soltanto il soggetto che le ha richieste o anche tutti i suoi consanguinei che possono averne conoscenza, eventualmente indiretta? Nascono doveri di comunicazione che, abbattendo le barriere tradizionali del segreto professionale, impongono la comunicazione di talune informazioni raccolte a terzi che, conoscendole, potrebbero mettere in atto strategie di tutela della salute altrimenti impossibili? Contro la diffusione di informazioni genetiche relative a una determinata persona può agire in giudizio uno dei suoi consanguinei, adducendo proprio il possibile pregiudizio che gli deriverebbe dalla conoscenza da parte di terzi di una informazione condivisa (è il caso risolto positivamente dalla Corte suprema islandese)?”.

# Umanitarismo competitivo

## Le ONG nei processi dell'aiuto e dell'emergenza

Nicolò Bellanca

“La mano che riceve sta sempre sotto a quella che dà”.  
Proverbio africano

“L'aiuto non è più un *sostituto* dell'azione politica, è la *forma* primaria della politica internazionale al livello della periferia geo-politica”.  
Joanna Macrae - Nicholas Leader (2000, 31)

### 1. L'ondata umanitaria

Lo tsunami del 26 dicembre 2004 ha rappresentato, oltreché una grave emergenza umanitaria, un'esperienza devastante per il pianeta delle Organizzazioni Non Governative (ONG). Esiste ormai un'accurata documentazione di prima mano che testimonia come il diluvio di “aiuti” rapidamente giunti nei paesi colpiti abbia dato forma - sul fronte degli interventi post-disastro da parte delle ONG - a fenomeni sistematici di mancato coordinamento, affollamento e congestione, inadeguata informazione e competenza, sostegno indiretto a poteri locali corrotti se non addirittura ai conflitti civili in svolgimento (per tutti: Vaux *et al.* 2005; Athukorala-Resosudarmo 2005; Bhattacharjee 2005; Telford-Cosgrave-Houghton 2006; Stirrat 2006). Si aggiunga che questa vicenda presenta una specificità: mentre di solito le ONG competono tra loro per *accaparrarsi* i fondi pubblici e privati, stavolta hanno scatenato una competizione finalizzata a *spendere* gli strabordanti fondi disponibili (1). Il sapore amaro e paradossale di tale circostanza esige una spiegazione teorica. Abbiamo bisogno di capire la logica ricorrente di comportamenti non riconducibili ad “incidenti di percorso”. Perché le ONG impegnate nella cooperazione internazionale allo sviluppo, così come quelle dedicate alle emergenze umanitarie, sono tante e dotate di caratteristiche tanto diverse tra loro? Perché alimentano la rivalità? In quali modi la numerosità e la competitività incidono su efficienza, efficacia e motivazioni ideali? Infine: una risposta ai precedenti quesiti può aiutarci a delucidare anche casi-limite come quello dello tsunami?

In anni recenti i comportamenti delle agenzie di aiuto in generale, e delle ONG in particolare, è stato esaminato con gli strumenti del paradigma principale-agente (Pietrobelli-Scarpa (1992); Trombetta (1992); Killick (1997); Cooley-Ron (2002); Martens *et al.* (2002); Gibson *et al.* (2005)). Com'è noto, si denomina relazione di agenzia quella in cui un soggetto (il “principale”) delega ad un altro (l'“agente”) il potere discrezionale di operare nel suo interesse. Poiché il delegante non può osservare perfettamente il comportamento del delegato, né dispone sempre della competenza per valutarlo, la relazione di agenzia presenta un potenziale di opportunismo: chi effettua le decisioni può accrescere unilateralmente i propri benefici. In risposta, il delegante ricorre di solito a procedure (incentivi, controlli, motivazioni condivise, cultura comune) con cui allineare gli sforzi del delegato ai suoi obiettivi. Nel caso degli aiuti internazionali allo sviluppo e alle emergenze, abbiamo tre principali specificità nell'applicazione dello schema (2).



Anzitutto, i “principali” sono i *donors* o donatori, che talvolta coincidono con i cittadini di una *polity* (che può andare dal Comune, per la cooperazione decentrata, alla cosiddetta “Comunità planetaria” per la cooperazione multilaterale), mentre talvolta sono soggetti finanziatori privati (dalla Fondazione bancaria allo sponsor commerciale della singola iniziativa di solidarietà). Quando i “principali” sono coloro che pagano le tasse o versano un contributo volontario, tende a verificarsi uno iato informativo tra propositi e risultati, poiché, come spiega la logica del *free riding* (Sandler 1992; Kanbur-Sandler 1999), fondi con destinazioni nobili ma vaghe (la “riduzione della povertà” o il “soccorso ai senzatetto”) vengono poco controllati, nella loro gestione e nel loro impiego, da una massa ampia e generica di finanziatori. Quando peraltro i “principali” sono un ristretto numero di soggetti privati, essi aumentano l’interesse e la competenza nell’accertare la destinazione dei fondi, ma la separatezza dai beneficiari rende comunque arduo e costoso un controllo accurato e sistematico.

In secondo luogo, gli “agenti” sono i *contractors*, ossia le agenzie di aiuto, che in linea di principio sono animate da finalità *non profit*. Agenzie che puntano a migliorare il benessere collettivo dovrebbero manifestare linee di condotta disinteressate, nonché una prominente attenzione alle dimensioni dei progetti di aiuto meno legate al calcolo mercantile. Ciò dovrebbe rivelarsi, agli occhi dei *donors*, con un ridotto attaccamento ad elevate retribuzioni e con azioni volte allo sviluppo delle *capabilities* delle popolazioni. Ma ricompense più basse possono alla lunga espellere dal settore i professionisti più qualificati, mentre investire in attività suscitatrici di *well-being*, spesso provviste di ridotta visibilità immediata, può contrastare con l’esigenza di sottoporre ai donatori risultati tangibili.

In terzo luogo, i fruitori finali degli aiuti sono i *recipients* o beneficiari, costituiti da gruppi della popolazione dei luoghi che vengono aiutati. Questi tuttavia non coincidono con coloro che pagano, e ciò li rende costitutivamente privi di potere nei riguardi degli altri due livelli della relazione di agenzia. Le tre menzionate difficoltà - va sottolineato - sono peculiari della configurazione organizzativa degli aiuti e delle emergenze: non attengono alla cattiva volontà di questo o quell’attore. Nei prossimi paragrafi le analizzeremo in dettaglio, approfondendone le articolazioni interne alla luce della logica dell’azione collettiva (su cui Bellanca 2007) ed in particolare riferimento a contesti di emergenza umanitaria. Nel paragrafo 6 trarremo alcune conclusioni.

## 2. Organizzazioni con molteplici attività e scopi conflittuali

Abbiamo un proliferare di agenzie della cooperazione internazionale allo sviluppo e alle emergenze: quelle governative decentrate, nazionali, internazionali, nonché le ONG delle quali in questo saggio prevalentemente ci occupiamo. Il sistema internazionale dell’aiuto consiste di una galassia di oltre 150 agenzie multilaterali, inclusa la rete delle agenzie dell’ONU e le istituzioni finanziarie globali e locali, 33 agenzie bilaterali membre del DAC, (3) almeno 10 significative agenzie non-membre ed un numero crescente di fondi verticali globali (Burall *et al.* 2006). Nel 2000 il numero medio di donatori ufficiali nei paesi beneficiari era di 23 (Acharya *et al.* 2006). Mentre Scholte e Schnabel (2002, 250) stimano in 38.000 le ONG internazionali operanti nei PVS, il numero delle ONG locali è molto più elevato: se ne calcolano oltre 1.000.000 in India, 210.000 in Brasile, 30.000 in Nepal (Edwards-Fowler 2002, 1). L’aneddotica intorno



all'ingorgo degli aiuti è vastissima: in Tanzania nel 1990 vi erano 41 ONG registrate, mentre nel 2000 esse superano le 10.000 (Hearn 2007) e i funzionari del governo ricevono oltre 1.000 delegazioni di donatori ogni anno; in Vietnam operano 8.000 progetti, 1 ogni 9.000 abitanti (Bonaglia-de Luca 2006), e così avanti. Kaul e Conceição (2006) documentano che le agenzie ricorrono ad oltre mille distinti meccanismi di finanziamento. È stato elaborato un apposito "indice di frammentazione dell'aiuto", che dipende dal numero dei donatori e dalla misura percentuale in cui ciascuno contribuisce all'aiuto totale: esso mostra che la frammentazione è sensibilmente aumentata (World Bank 2005). I donatori, i beneficiari e gli osservatori indipendenti concordano che il sistema degli aiuti è pleorico e che impone alti costi a tutte le parti (per tutti: Action Aid 2005; Banerjee 2006; Easterly 2003; FAO 2006; Knack-Rahman 2004).

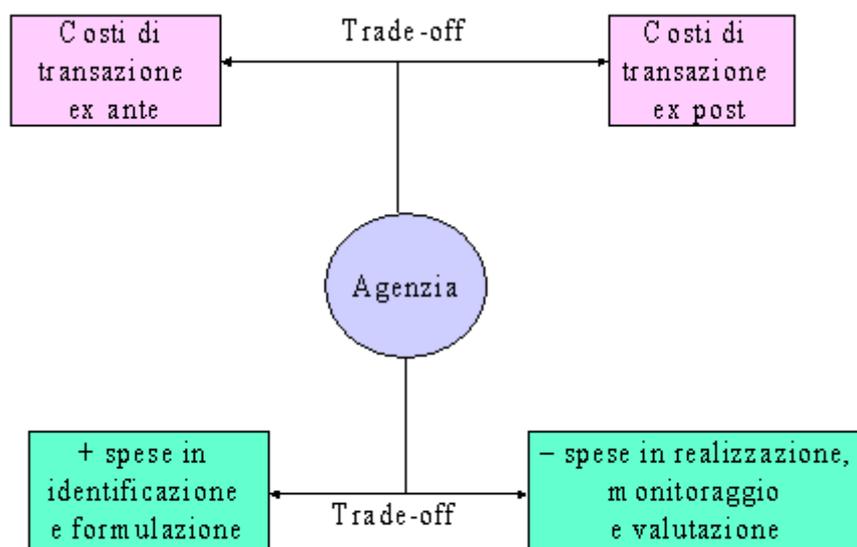
Una spiegazione economica di queste caratteristiche prende le mosse, oltre che dalla già menzionata teoria principale-agente, dalla teoria dei costi di transazione (4). Il contratto è una promessa vincolante che può convenire firmare oggi e trasgredire domani. I costi di transazione vengono pagati per attenuare le possibilità d'inadempiamento contrattuale. Distinguiamo tra costi di transazione *ex ante*, connessi alla negoziazione e alla redazione dei contratti (assunzione di informazioni sulla natura del bene o servizio transato, ricerca e selezione delle controparti, prezzi e specifiche dell'accordo, stipulazione dei reciproci impegni) (5), e costi di transazione *ex post*, connessi alla loro esecuzione (controllo e salvaguardia di un'esecuzione coerente e completa dei patti, vertenze e interventi per ovviare al mancato rispetto delle promesse). Gli uni servono a fronteggiare l'opportunismo pre-contrattuale, del quale la "selezione avversa" è la forma più nota; gli altri provano a ridurre l'opportunismo post-contrattuale, i cui problemi più studiati sono l'"azzardo morale" e l'"investimento specifico". Se i costi di transazione fossero nulli e se le preferenze dei beneficiari fossero allineate a quelle dei donatori, mancherebbero sia l'opportunismo *ex ante*, sia l'opportunismo *ex post*. In questo caso gli scambi diretti basterebbero: nessuna agenzia di aiuto sorgerebbe. Ma i costi di transazione, come si è ricordato, sono positivi e notevolmente elevati. In particolare, nel caso dell'aiuto estero e degli interventi d'emergenza, i donatori sostengono: costi di transazione *ex ante* per ottenere informazioni intorno agli obiettivi (chi sono e dove stanno i beneficiari, qual è l'origine dei loro problemi, quali sono le loro esigenze); costi per ridurre l'incertezza *ex post* sulle intenzioni dei beneficiari intorno agli usi che faranno dei trasferimenti (data anche la divergenza tra le preferenze dei donatori e dei beneficiari).

Fin qui ci siamo limitati alla pedissequa applicazione di noti schemi teorici. La peculiarità dell'analisi compare osservando che tradizionalmente l'agenzia privilegia i costi *ex ante*. Ciò si verifica per due ragioni tra loro strettamente collegate. In primo luogo, disponendo di potere sui beneficiari, e a sua volta dipendendo dal potere del donatore, essa tende a selezionare i beneficiari secondo i criteri del donatore: si pensi al caso più antico e semplice, quello del missionario, che spesso applicava i valori religiosi, morali e politici del donatore così che il beneficiario fosse "conforme" o "appropriato". In secondo luogo, l'attenzione ai costi *ex ante* dovrebbe ridurre l'incertezza *ex post*, proprio in quanto, come si è rimarcato, ha quale scopo principale di "allineare" le preferenze di chi dona e quelle di chi riceve. Ne segue che, al crescere dei costi *ex ante*, l'agenzia si attende una diminuzione dei costi *ex post*. Il *trade-off* che s'immagina esista tra i due costi è raffigurato nella figura sotto. L'atteggiamento pratico



delle agenzie è stato razionalizzato nel paradigma dottrinario ancora dominante, secondo cui maggiori spese nelle fasi di identificazione e di formulazione del progetto, comporterebbero minori spese nelle fasi di realizzazione, monitoraggio e valutazione del progetto stesso (6).

Perché lo schema appena esposto entra in crisi? Anzitutto perché esso, elevando i costi di avvio del progetto (gli unici certi), rende meno efficienti le agenzie quali intermediarie tra donatori e beneficiari. In secondo luogo perché, al recente cambiare della “sensibilità politica”, l’allineamento delle preferenze del beneficiario a quelle del donatore non appare più un metodo da prediligere (per tutti: Duffield 2003). Ma, in terzo luogo e soprattutto, perché aumenta la consapevolezza di due problemi strutturali delle strategie di cooperazione e di aiuto umanitario: le informazioni tra il principale e l’agenzia sono scarse, incomplete e manipolabili; il principale e l’agenzia si dedicano ad attività molteplici che non di rado sottintendono scopi in conflitto tra loro. Nel prossimi paragrafi ci proponiamo di esaminare perché, dal momento in cui si ammettono quei problemi, il *trade-off* tra costi *ex ante* e costi *ex post* non regge più, disintegrando il tradizionale paradigma dottrinario.



9

### 3. I tre dilemmi fondamentali delle organizzazioni dell’aiuto o dell’emergenza

Una tipica agenzia di aiuto o di emergenza è impegnata in più attività che il donatore stima importanti, in quanto da ciascuna il beneficiario potrebbe trarre soddisfazione per le proprie esigenze: progettare, gestire fondi, effettuare interventi, monitorarne il decorso, valutarne l’impatto, implementare la coesione sociale della collettività, migliorare entro tale collettività la posizione dei soggetti più deboli, e così via. Il problema del principale consiste tanto nell’incentivare l’agente a perseguire tutte le



attività, quanto nel distribuire adeguatamente il tempo e le risorse dell'agente tra i vari compiti (per una sintesi di questa letteratura, Dewatripont *et al.* 2000). Ma si tratta di un problema che, nell'ambito dell'aiuto e dell'emergenza, assume una particolare delicatezza.

Un primo aspetto concerne la circostanza che il principale non è in grado di apprendere *ex ante* le caratteristiche precise delle attività di aiuto o di emergenza che eventualmente finanzierà. Questa difficoltà non deriva semplicemente da informazioni carenti, che pagando possano venire completate, bensì dall'impossibilità di anticipare le reazioni di un intero contesto sociale, a sua volta inserito in sistemi sociali più vasti. Si parla al riguardo di "incertezza ontologica": qualunque attore sociale, anche quello "esperto", ignora quali alternative affioreranno e soprattutto quali interdipendenze esse avranno tra loro. Così, se confrontiamo una situazione precedente l'aiuto estero con una successiva, l'incertezza nasce dal fatto che l'intervento, *perfino* nel caso ipotetico in cui le opzioni in campo siano rimaste esattamente le stesse, ha suscitato un'alterazione delle relazioni tra esse, aprendo alla possibilità di eventi nuovi, inattesi e imprevedibili (Lane-Maxfield 2005). Per le stesse ragioni, le agenzie non possono da parte loro documentare in maniera incontrovertibile la "bontà" della linea di condotta che desidererebbero intraprendere. Esiste dunque, così per i *donors* come per i *contractors*, una "vaghezza" delle proposte realizzabili: in gergo economico, siamo alle prese con contratti notevolmente incompleti. In questa situazione le agenzie sono inevitabilmente spinte a svolgere "attività per l'influenza", ovvero tentativi di condizionare i risultati distributivi delle decisioni del principale (Milgrom 1988). Se esse infatti potessero segnalare adeguatamente i propri meriti, sarebbero stimolate a dedicarsi senza requie al miglioramento delle performance. Di fronte invece ad attività dai contorni sfumati, ognuna sa che le altre agenzie possono barcamenarsi per giustificare le proprie passate manchevolezze e per valorizzare le proprie fumose proposte. Essa deve quindi, al fine di non perdere posizioni agli occhi del principale, investire tempo e risorse per orientarne le decisioni distributive: dall'aumentare la visibilità dei propri esiti fino a varie forme di *do ut des* con singoli membri delle organizzazioni donatrici. Ciò sfocia in un grave dilemma: ciascuna agenzia sa che se non s'impegna adeguatamente su questo fronte, potrà essere scalzata da agenzie che, pur meno serie, si esercitano con efficacia nel *lobbying*; d'altra parte ciascuna è consapevole che più aumentano i propri "costi per l'influenza", più essa cambia la natura delle proprie attività e tende a diventare simile alle agenzie ciniche e cialtrone dalle quali intendeva differenziarsi. Anche i donatori, rispetto alla "vaghezza" delle proposte realizzabili, adottano un'ovvia e necessaria strategia: spendono in attività di ricerca d'informazioni, le quali possano quantomeno attenuare la nebulosità delle scelte. E anche per loro si ripropone il dilemma appena enunciato: ciascun principale sa che se non s'impegna adeguatamente su questo fronte, potrà essere raggirato con particolare facilità da agenzie mediocri o in malafede, perdendo a sua volta in reputazione e credibilità; d'altra parte ciascuno è consapevole che più aumentano i suoi *search costs*, più cambia la natura delle sue attività, riducendosi l'impegno e le risorse per le effettive iniziative sul campo.

Un secondo aspetto riguarda un altro tipo di "vaghezza": quella di molte tra le attività che l'agenzia intraprende. Dove finisce la progettazione e inizia l'intervento? Dove finisce l'intervento e inizia la valutazione? Dove finisce il risultato specifico previsto dal progetto e iniziano i risultati sulle *capabilities* individuali e collettive? Una risposta



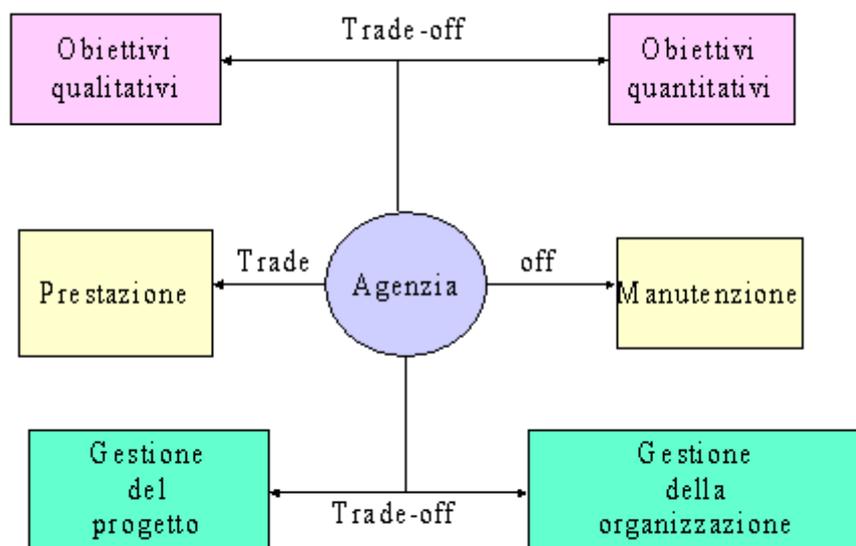
cognitiva razionale, davanti a simili difficoltà, consiste nel sostituire, almeno in parte, le “motivazioni estrinseche” (ispirate ai compensi monetari) con le “motivazioni intrinseche” (per cui si fa qualcosa per il mero piacere di farla) (Kreps 1997, 361). Ciò accade perché l’agente, non essendo in grado di separare con nettezza un processo dall’altro, tende a non accoppiare un singolo processo ad una singola retribuzione: concepisce il complesso dei processi come un’unica “scelta di vita” nella quale il piacere supera l’onere. Ma ciò mette in difficoltà il principale, in quanto gli incentivi estrinseci contrastano spesso con le motivazioni intrinseche. Come annotano Bénabou e Tirole (2003, 492), finché “il principale offre incentivi a bassa intensità, segnala che si fida dell’agente. Al contrario, le ricompense (motivazioni estrinseche) hanno un impatto limitato sulle prestazioni correnti, e riducono la motivazione dell’agente ad assumersi simili impegni nel futuro. In base alla stessa logica, il concedere un maggiore potere all’agente equivale ad incrementarne la motivazione intrinseca, mentre un’assistenza esterna può intaccare l’autostima e creare una dipendenza”. Ne discende un dilemma: se il principale vuole valorizzare le motivazioni intrinseche che le agenzie alimentano, deve pagare basse retribuzioni e concedere notevole autonomia decisionale; tuttavia, così procedendo, attenua i margini di controllo verso l’operato effettivo delle agenzie, essendo egli - a differenza dei beneficiari - l’unico soggetto a potere pretendere ed esercitare tale controllo.

Lo stesso dilemma può essere visto nei termini della difficoltà di chiamare a “rendere conto” qualcuno tra i molteplici attori coinvolti: chi è il “proprietario” di un progetto, quando le cose vanno male? “Ad esempio, mentre l’agenzia di sviluppo paga per i servizi di un *contractor*, il principale è, nominalmente, il beneficiario. Nello stesso tempo, tipicamente, il consulente ha più informazioni intorno alle realtà basilari rispetto ai funzionari dell’agenzia oppure ai beneficiari. Tale consulente può conseguentemente assumere, in effetti, alcune delle responsabilità amministrative dell’agenzia di sviluppo. In questo caso, il possessore nominale può guardare al consulente come al principale *de facto*. Più in generale, mentre molti soggetti sono responsabili per l’efficacia e la sostenibilità dell’aiuto, nessuno viene davvero ritenuto *accountable*” (Gibson *et al.* 2005, 72). E ancora: chi risponde di un finanziamento gestito “bene”, ma che deriva da patrimoni investiti “male”? (7) Il *donor* come tale, oppure i suoi manager che hanno deciso l’investimento, o anche l’agenzia che utilizza i fondi e i beneficiari che ne godono? Siamo davanti a inadeguatezze contrattuali che non si dissolvono aggiungendo clausole e condizioni dettagliate. Esse sorgono perché, nei processi di aiuto e di emergenza, quasi mai accade che il consulente sia solo chi da suggerimenti, l’intermediario sia solo un facilitatore e il finanziatore sia solo quello che paga. La “vaghezza” prima richiamata dei mezzi e degli obiettivi riproduce continuamente, oltre la lettera dei contratti, la polivalenza dei ruoli; ed essa si traduce inevitabilmente nel pericolo della de-responsabilizzazione.

Un terzo aspetto verte sulla relazione che le attività dell’agenzia hanno tra loro. Due attività sono *complementari* se, al loro impiego nel processo produttivo, la diminuzione del prezzo dell’una causa l’aumento della domanda dell’altra. Ciò dà luogo ad un “circolo virtuoso” o processo cumulativo: quando un’attività diventa più profittevole, inducendo l’impresa ad utilizzarla in maggiore misura, crescono altresì i rendimenti marginali dell’altra, che viene pure maggiormente impiegata; ma questo comporta un ulteriore innalzamento dei rendimenti marginali della prima attività, e così avanti.



D'altra parte due attività si dicono *sostituibili* se applicando l'una a livelli più elevati, si riducono i benefici dell'uso maggiore dell'altra. È quest'ultimo il caso rilevante per le ONG: di fronte all'evocata molteplicità dei suoi compiti, l'ONG sperimenta di solito che il costo marginale dello svolgere un'attività cresce all'aumentare della quantità dell'altra attività. Tre esempi-chiave renderanno intuitivo questo snodo. Immaginiamo che il successo di un progetto di cooperazione internazionale nel settore dell'istruzione venga misurato con i voti ottenuti dagli studenti beneficiari in alcuni test. È presumibile che l'ONG sacrifichi altre dimensioni progettuali - creatività, convivialità, autonomia personale degli studenti, e così avanti - per trasmettere prioritariamente quelle nozioni standardizzate che serviranno ad ottenere buone prestazioni nei test scolastici. Quale seconda esemplificazione, immaginiamo che un progetto di emergenza preveda due risultati: un output agricolo abbondante, col quale sfamare la popolazione locale, e una "buona" manutenzione dei beni strumentali usati (terra, macchine). Le misure di performance delle due attività non sono di accuratezza e tempestività comparabile. Se gli esiti delle due attività confluissero in un'unica misura, senza che sia possibile distinguerli, potremmo avere varie combinazioni d'impegno su output e manutenzione (Athey-Roberts 2001). Ma nel nostro caso il grano o il riso presentano un doppio pregio: sono ben quantificabili e danno un'utilità immediata. Ne segue che l'ONG tenderà a trascurare il traguardo peggio misurabile e monitorabile, sebbene sia consapevole che nel medio-lungo periodo esso è non meno importante. L'ultimo esempio fa riferimento ad un progetto che comporta un duro lavoro coi bimbi orfani di poveri villaggi dell'Uganda. La gestione del *fundraising* prevede uno show televisivo strappalacrime. Si tratta di un'attività molto efficace: il pubblico ama, digitando un numero sul telefonino, donare un euro per "cause umanitarie". Essa esprime tuttavia degli incentivi per l'ONG che hanno natura opposta agli incentivi coi quali si effettua sul campo il progetto. Per un verso, chi raccoglie fondi deve preoccuparsi di architettare una campagna pubblicitaria, in cui il sorriso o il pianto del bimbo ugandese vengono "venduti" per commuovere e ricevere soldi, esattamente come le belle gambe dell'attrice sono "vendute" in associazione a un detersivo. Per l'altro verso, chi opera nel villaggio con gli orfani chiede a sé stesso elevati gradi di privazione e di dedizione. Qualora a svolgere le due attività siano le medesime persone, ciò può provocare uno "spiazzamento negativo" (*crowding-out*) a favore di quella più facile e remunerativa: sempre meno tempo e impegno in Africa, sempre più negli studi televisivi (Frey 1997). Qualora piuttosto l'agenzia di aiuto o di emergenza si articoli internamente in un dipartimento specializzato nel *fundraising*, ed in uno che lavora nei paesi del Sud, occorre, affinché l'agenzia investa tempo e risorse in entrambe le attività, che i rendimenti marginali in ciascuna siano uguali (Holmström-Milgrom 1991; per un'applicazione al nostro tema: Seabright, 2002). Ciò comporta che, se si rafforzano gli incentivi nel settore della raccolta fondi, bisogna intensificare altresì gli incentivi del lavoro sul campo. Ma un simile obiettivo appare arduo da raggiungere, considerando la diversa natura dei due tipi d'incentivi: se chi va in Uganda viene pagato di più, per allinearlo a chi allestisce gli show di beneficenza, si finisce ancora una volta per "spiazzarne negativamente" le motivazioni; se invece costui viene compensato di più in termini non monetari, ad esempio lodandone pubblicamente l'apporto, si rischia di "spiazzare" le motivazioni di chi procura i soldi. Mantenere un equilibrio tra processi di natura opposta non è scontato né agevole. La figura sotto riassume la discussione.



13

Una semplicissima formalizzazione (adattata da Bloom *et al.* 2007, 14-15) considera, poniamo, due *outcomes* sanitari: gli ospedali pubblici e le cliniche private. Entrambi debbono raggiungere obiettivi espliciti, in termini di numero di pazienti dimessi o di equilibrio dei conti. Ma tali obiettivi *possono* stare in un nesso di sostituibilità con gli obiettivi di chi lavora nelle cliniche private: per guadagnare di più, costoro si preoccupano della salute privata dei pazienti che pagano, anziché della salute pubblica (ad esempio, delle vaccinazioni). Ciò viene raffigurato con un agente che controlla due tipi di *effort* onerosi, mentre soltanto uno degli *outcomes* dipende da incentivi contrattuali. Siano  $C$  e  $NC$  gli *outcomes*, rispettivamente delle cliniche private e degli ospedali pubblici, mentre  $e_1$  ed  $e_2$  sono i tipi di *effort*, producibili nel modo seguente:

$$\begin{aligned} C &= f(e_1, e_2) + \varepsilon \\ NC &= g(e_1, e_2) + \eta \end{aligned} \quad (1)$$

All'agente interessa tanto la retribuzione  $w$ , quanto il costo dell'*effort*,

$$u(w, e_1, e_2) = w - c(e_1, e_2). \quad (2)$$

Gli agenti sono remunerati con un salario che varia linearmente al variare dell'*outcome* contrattato prodotto:

$$w = \alpha + B \cdot C. \quad (3)$$

Le condizioni di primo ordine dell'agente sono:

$$\frac{dc}{de_1} = B \frac{df}{de_1}; \quad \frac{dc}{de_2} = B \frac{df}{de_2}. \quad (4)$$



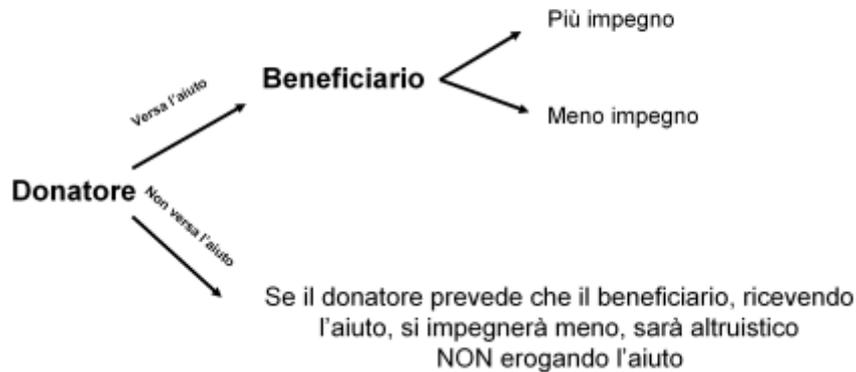
Si osservi tuttavia che la funzione  $g(e1, e2)$  degli ospedali pubblici non compare nelle condizioni di primo ordine. Infatti gli agenti scelgono l'*effort* soltanto in base al *trade-off* tra il suo costo e l'incremento marginale che esso determina in C. Pertanto, all'aumentare di B l'*outcome* C in generale si incrementerà, mentre NC, privo di incentivi contrattuali, potrà sia crescere che ridursi.

#### 4. Gli altri dilemmi nel funzionamento delle ONG

Un quarto aspetto scaturisce dal rapporto tra il donatore e il beneficiario. Esso è stato rappresentato con una variante del "dilemma del prigioniero", chiamata da James Buchanan (1975) "il dilemma del buon Samaritano". Immaginiamo ad esempio che un genitore si aspetti di essere sussidiato finanziariamente dal figlio quando sarà vecchio. Sarà incentivato a risparmiare poco o nulla adesso, poiché la sua minore capacità di consumo domani sarà colmata dall'aiuto del figlio. Nel caso limite in cui il suo consumo futuro sia interamente garantito dall'altruista, gli conviene non risparmiare, peggiorando in effetti la prospettiva economica dell'intera famiglia, inclusa quella del figlio che lo aiuterà. In generale, se un soggetto desidera il miglioramento del benessere di un altro, deve decidere se soccorrerlo o meno. Chi riceve l'aiuto deve, d'altra parte, scegliere quanto impegnarsi. Se il primo eroga l'aiuto e il secondo si impegna notevolmente, tutti stanno meglio. Ma il beneficiario starebbe ancora meglio se fruisse dell'aiuto senza faticare. Il Samaritano deve pertanto stabilire in che misura, prevedibilmente, il suo intervento non peggiorerà la situazione collettiva: se ritiene che l'altruismo genererà effetti perversi, il suo comportamento razionale consisterà nel rifiutare l'aiuto. Come si vede, il punto decisivo sta nelle aspettative del donatore. Il potenziale beneficiario può provare a plasmarle, ma il donatore sa che l'altro sta tentando di condizionarlo. Si innesca così un vicendevole gioco di specchi nel quale il Samaritano non sa come fare ad essere "buono" e il bisognoso non sa come rendersi credibile. È una difficoltà dell'azione collettiva che rimane in piedi, anche quando si evocano, per attenuarla, meccanismi reputazionali o istituzioni in grado di far rispettare gli impegni. Né sono le ONG a risolvere il dilemma, che anzi tendono a duplicare, in quanto debbono a loro volta, così come il beneficiario, conquistarsi la patente di credibilità agli occhi del Samaritano; ed in quanto - a differenza dello Stato, con la possibilità di coercizione, e del donatore, con la possibilità di non versare più il denaro - non controllano strumenti che rendano applicabili in maniera stringente i contratti.



## Altruismo strategico



Un quinto aspetto dilemmatico nasce dai vantaggi che la frammentazione degli aiuti porta - congiuntamente - ai *donors* coi budgets minori, alle ONG più piccole e ai *recipients* più deboli. Assumiamo, com'è ragionevole, che i progetti d'intervento presentino in genere economie di scala e di varietà, legate soprattutto alla ripartizione dei *sunk costs* tra molteplici attività di maggiori dimensioni: per ottenere un rendimento efficiente, occorrerebbe pertanto ridurre il numero degli interventi. Se tuttavia al singolo donatore interessa il proprio successo più di quanto gli preme l'efficacia del coordinamento con gli altri donatori, prevale una (subottimale) proliferazione dei progetti. Il piccolo donatore punta infatti a valorizzare il proprio vantaggio competitivo rispetto al grande donatore, consistente nel rendere i microprogetti più appetibili ai beneficiari. A sua volta, la produttività marginale degli input di un beneficiario tende tanto più ad incrementarsi dentro un microprogetto, quanto più il beneficiario è debole. In effetti, un beneficiario non può *da solo* che assorbire/recepire un microprogetto a misura che sono minori le sue competenze e risorse iniziali, è ristretta la sua forma organizzativa, è minore la sua forza di negoziazione verso altri attori del sistema locale in cui è inserito. Si determina pertanto una convergenza di interessi tra il *donor* piccolo e il *recipient* debole: entrambi puntano a guadagnare di più, evitando di partecipare ad un coordinamento degli interventi che avvantaggerebbe attori più grandi/forti di loro. Non basta. Entrambi sono incentivati a coinvolgere nella promozione del microprogetto una ONG piccola, poiché ad essa soltanto può convenire fare il *contractor* in una simile iniziativa, per il vantaggio comparato che al riguardo ha rispetto alle grandi. Il risultato è un *matching* inefficiente, e tale da alimentare la frammentazione degli aiuti, tra chi può donare meno, chi può ricevere con difficoltà e chi può intermediare su scala ridotta (per una parziale modellizzazione di questa situazione, si rimanda a Roodman 2006).

Un sesto dilemma concerne la pluralità di soggetti all'interno del *donor* così come all'interno del *contractor*. Questa molteplicità diventa un significativo oggetto d'indagine a misura che gli scopi effettivi perseguiti dai vari membri del principale o dell'agente divergono tra loro. In precedenza abbiamo rimarcato la *fuzziness* degli obiettivi "di principio": auspicare una riduzione della povertà, una ripartizione meno disuguale del reddito, oppure una maggiore partecipazione di tutti i cittadini, equivale a formulare traguardi polisemici, che sono declinabili, come l'intera ideologia umanitaristica, verso finalità diversissime (Boudon 1990). Quando tuttavia si passa ad



individuare gli scopi concreti da finanziare o da realizzare, emerge non di rado che essi sono reciprocamente incompatibili: dedicarsi all'uno esclude di convergere verso l'altro. Immaginiamo ad esempio che si discuta il varo di un intervento sanitario nell'Afghanistan occupato dagli eserciti occidentali (per tutti: Bhatia *et al.* 2003). Quel progetto contribuisce a rinsaldare il regime politico insediato dagli Stati Uniti? È una legittimazione del perdurante intervento militare? Quali gruppi clanici maggiormente beneficia? Sono questioni ineludibili, riguardanti non soltanto il "come" procedere, bensì perfino il "se" procedere. Non può stupire che al riguardo il donatore e l'ONG possano internamente spaccarsi. Un modo idealmente efficiente per scegliere tra più scopi sarebbe di far corrispondere gli incentivi alle informazioni direttamente raccolte: se uno scopo fosse segnalato appropriato rispetto ad un altro, ed entrambi fossero approvati entro un complessivo disegno delle finalità, il primo verrebbe privilegiato. Se ad esempio un intervento sanitario salverebbe 5.000 bambini realizzandosi nell'area *x*, e 1.000 adulti effettuandosi nell'area *y*, allora, *ceteris paribus*, verrebbe privilegiata la prima zona. Ma si è visto che, nei percorsi dell'aiuto e dell'emergenza, le informazioni dirette o *ex ante* sono scarse e comunque inaffidabili. Qui, inoltre, la maggiore complicazione è che manca il meta-scopo entro cui i due fini si collocano. La logica è dunque quella dell'"aut-aut": o viene approvato l'uno, o passa l'altro (Calabresi-Bobbitt 1978). Il membro dell'organizzazione - donatrice, oppure di aiuto ed emergenza - schierato a favore di uno scopo, persegue la semplice strategia di promuovere ogni cosa che favorisca la sua causa, criticando ogni cosa che avvantaggi la causa rivale. In particolare egli può, consapevolmente o meno, deformare le informazioni e le conoscenze intorno alla propria causa, per spingere l'organizzazione ad abbracciarla (Dewatripont-Tirole 1999). Poiché stiamo discorrendo di un ambito nel quale gli interventi toccano i valori di fondo degli individui e delle collettività coinvolti, e spesso comportano l'incolumità o meno, la sopravvivenza o meno, dei beneficiari, appare plausibile che la propensione a battersi per vedere il successo della propria "giusta causa" avvenga con grande impegno di tempo e senza risparmio di risorse.

Il settimo dilemma riguarda una modalità specifica di "selezione avversa" che tende a verificarsi nelle ONG. Ricordiamo che il termine selezione avversa si riferisce ai casi in cui ai venditori delle merci migliori risulta svantaggioso sottoscrivere un contratto: i clienti, in presenza d'informazioni nascoste, sono consapevoli di rischiare un "bidone" e tendono quindi a proporre prezzi che lasciano sul mercato i beni peggiori. Nelle ONG può accadere un analogo processo di espulsione dei membri migliori. Per rendercene conto, chiediamo l'ausilio della teoria della dissonanza cognitiva, la quale spiega come un cambiamento di atteggiamento possa essere la *conseguenza* di un cambiamento comportamentale, anziché la sua *precondizione*. "Brevemente, e in un linguaggio non tecnico, la teoria afferma che una persona la quale per l'una o l'altra ragione s'impegna ad agire in una maniera contraria alle sue convinzioni, o a quelle che crede essere le sue convinzioni, si trova in uno stato di dissonanza. Si tratta di uno stato sgradevole, e l'interessato tenterà di ridurre la dissonanza. Siccome il "comportamento discrepante" ha già avuto luogo, e non può esser disfatto, mentre le convinzioni possono esser cambiate, la riduzione della dissonanza può ottenersi principalmente modificando le proprie convinzioni nel senso di una maggiore armonia con le azioni" (Hirschman 1965, 200-201). Il primo teorico della dissonanza cognitiva, Leon Festinger, pose in evidenza negli anni 1950 il fenomeno della "compiacenza forzata" (*forced compliance*).



Supponiamo di essere sottoposti a un compito che ci appare noioso e frustrante. Successivamente siamo indotti - con incentivi di vario genere (morali o materiali, positivi o negativi) - a convincere altri a svolgere il medesimo compito. Dobbiamo far loro credere che si tratta di un'attività stimolante e piacevole. Ad alcuni di noi viene proposto un compenso di 100 euro; ad altri di 10 euro. "In questa situazione la persona, se non può esimersi dal comportamento richiesto, sperimenta uno stato di dissonanza che cercherà di ridurre modificando il suo quadro cognitivo, e più precisamente adeguando i propri atteggiamenti al comportamento che si trova - per *forced compliance* - a sostenere. Tanto più basso sarà l'incentivo che viene impiegato per spingere la persona a questo accordo, tanto più elevato sarà lo stato di dissonanza che ella prova; tanto più elevato lo stato di dissonanza, tanto più profondo sarà il cambiamento di atteggiamento che si manifesterà" (Amerio 1982, 207). Gli esperimenti condotti da Festinger corroborarono la sua ipotesi, in quanto furono i peggio pagati a risultare i più convincenti, e addirittura a risultare essi stessi abbastanza convinti dell'interesse del compito, malgrado il precedente parere contrario. Se riferiamo questo quadro interpretativo alle ONG, la premessa è quella discussa sopra: i *donors* si aspettano che i membri delle ONG siano retribuiti meno del salario di mercato, ovvero che esprimano un impegno lavorativo superiore a parità di remunerazione; e ciò in quanto, come s'è visto, esistono buone ragioni per sostituire, almeno in parte, le motivazioni intrinseche agli incentivi estrinsechi. Immaginiamo inoltre che - sulla scorta delle nutrite difficoltà fin qui discusse - una ONG operi con mediocri esiti qualitativi. Chi nell'organizzazione venisse lautamente retribuito, avrebbe i mezzi per costruirsi nel tempo una propria indipendenza, giungendo magari infine a denunciarne le carenze per cambiarla o per dissociarsene: è quello che ad esempio, in misura non infima, sembra verificarsi nelle grandi agenzie internazionali delle Nazioni Unite. Chi invece viene pagato poco e male - in nome, naturalmente, dei "nobili ideali" umanitaristici dell'assistenza ai soggetti più deboli - soffre maggiormente il disallineamento tra atteggiamenti e comportamenti: modifica pertanto il proprio atteggiamento fino a giustificare i comportamenti reali dell'organizzazione.

L'ottavo dilemma si verifica quando la ONG - operando in un contesto istituzionalmente poco affidabile con un mandato che, per le ragioni sopra discusse, non è mai del tutto definito - deve preoccuparsi di prevenire le minacce alla sua stabilità e alla sua esistenza. La cooptazione è al riguardo una tra le strategie più efficaci: si tratta di assorbire nuovi elementi, scelti tra gli attori-chiave del territorio in cui si desidera agire, attraverso l'allargamento degli organi direttivi o la creazione di ruoli. A loro volta, gli elementi che entrano possono essere membri politici della comunità beneficiaria e/o collaboratori locali della stessa ONG. La cooptazione - come argomenta Selznick (1949) - può avvenire formalmente o sostanzialmente. Nel primo caso, siamo alle prese con una fisiologica negoziazione politico-istituzionale: ci si confronta con gli attori del sistema locale in cui si opera, per provare a condividere compiti e responsabilità; nel corso del negoziato alcuni di quegli attori entreranno ufficialmente nella ONG e, ovviamente, ne modificheranno in qualche misura l'impostazione. È piuttosto il caso della cooptazione informale o sostanziale che qui appare rilevante: in esso la ONG non punta tanto ad allargare il consenso e la partecipazione nei riguardi di una linea politico-istituzionale, quanto a venire a patti con coloro che possono metterla a rischio come tale. Interagendo con tali soggetti e accogliendo parte delle loro richieste,



## JURA GENTIUM



il progetto originario viene di fatto alterato. Tuttavia, a differenza del primo tipo di cooptazione, ciò accade in maniere non trasparenti, di cui non occorre dare conto ad alcuno (donatori inclusi) e che spesso si rivelano non controllabili da parte della stessa ONG che le promuove. Questa cooptazione informale, di solito negata o minimizzata nei documenti scritti e nelle dichiarazioni pubbliche, costituisce una delle leve che maggiormente divaricano il solco tra la condotta effettiva dell'agenzia e la sua immagine ideologica.

Un nono dilemma è ben colto dal titolo di un saggio di Cowen e Glazer (1996): *More monitoring can induce less effort*. Esso rovescia l'intuizione secondo cui più il principale investe in monitoraggio, più l'agente è indotto ad eseguire le disposizioni in modi efficaci ed efficienti. Sono rilevanti e frequenti, infatti, le circostanze in cui appare preferibile proporre pochi controlli casuali. Si consideri ad esempio il rapporto scolastico tra docente e studenti. Se il docente articola un accurato monitoraggio dell'intero programma didattico, sarà più facile per gli studenti raggiungere un voto discreto rispondendo ad una sola parte delle domande; se invece il docente sollecita una replica precisa su una sola questione, gli studenti debbono studiare tutto per riuscire. Analoghi meccanismi sono applicati dai funzionari del fisco, in ogni epoca e a ogni latitudine: poche verifiche campionarie a sorpresa, purché effettuate in maniera credibile, influenzano i comportamenti dei contribuenti non meno di parecchie costose verifiche a tappeto. Pertanto, l'idea che una maggiore e più onerosa accuratezza e sistematicità nei controlli *ex ante* ed *in itinere* comporti migliori performance e superiori risultati *ex post*, va revocata in dubbio. Ciò suscita un dilemma, nel senso che per un verso questo risultato è positivo, in quanto indica buone ragioni per spendere meno; ma per l'altro verso è negativo, in quanto la funzione del monitoraggio non sta solo nel procurare le migliori informazioni: consiste altresì nell'esercitare una forma di controllo *diretto*. Se l'insegnante si limita a pochi test randomizzati, adotta una modalità di gestione della classe basata su saltuarie verifiche indirette. Se un donatore o un'ONG rinunciano al monitoraggio sistemico, perdono una parte del loro dominio politico sul beneficiario.

Un decimo e ultimo dilemma può essere illustrato mediante un semplice gioco strategico ad informazione perfetta e completa (adattato da Schianchi 1997, 91-94). Tre ONG - ma il numero di soggetti può venire aumentato - debbono pronunciarsi intorno ad una misura legislativa che imponga una rendicontazione rigorosa dei progetti da parte di *auditors* indipendenti. Supponiamo che nessuna ONG voglia davvero l'entrata in vigore del provvedimento. Il beneficio del continuare-come-prima sia  $b$ , mentre il costo (davanti ai *donors* e all'opinione pubblica) del dichiarare l'opposizione alla legge sulla trasparenza dei bilanci sia  $c$ . Immaginiamo che  $b > c$ . Se le ONG prendono posizione in modo sequenziale, sembrerebbe preferibile restare in fondo: saranno infatti le ONG 1 e 2 a subire le critiche quando, in base alla propria convenienza, negheranno il consenso al provvedimento, mentre la ONG 3 potrà fingere sdegno e atteggiarsi a favore, sapendo che l'esito (quale che esso sia) è già stato deciso. La logica opportunistica suggerisce tuttavia uno scenario rovesciato: *è meglio denunciare per primi ciò che non si desidera modificare*. Per rendercene conto, applichiamo la *backward induction*, che risale dall'ultima mossa alla prima secondo un cammino di ottimalità. La ONG 3 ha interesse a esprimersi per il no alla legge, tanto se 1 e 2 hanno detto sì, quanto se hanno detto no: nel primo caso col no guadagna  $b$ , mentre con il sì



prende  $b - c$ ; nel secondo caso, i suoi *payoffs* sarebbero rispettivamente uguali a  $-c$  e a  $0$ . Se invece 1 e 2 hanno dato pareri opposti, la 3 ha interesse a dire sì: ottiene  $b - c$ , anziché  $0$  se dice no. Passiamo alla situazione in cui a muovere è l'ONG 2. Se 1 ha già detto no, la sua replica ottimale è dire sì per guadagnare  $b$ : sa infatti che in tal caso alla 3 converrà dire no, mentre la 3 direbbe sì se la 2 dichiarasse no (guadagnando  $b - c$ ). Analogamente, se 1 ha già detto sì, le conviene esprimersi per il no. Infine, sia la ONG 1 il *first mover*. Se essa si pronuncia per il no, la 2 dirà sì e la 3 no. Se essa dice no, le ONG 2 e 3 dovranno, nel loro proprio interesse, affermare il sì, bloccando la legge: essa guadagnerà così non  $b - c$ , bensì  $b$ . Il risultato, controintuitivo ma illuminante, mostra quindi che un'ONG può essere incentivata a porsi all'avanguardia di un processo di rinnovamento critico della cooperazione internazionale, proprio per fruire dei maggiori vantaggi che scaturiranno dall'opposizione al cambiamento che il resto del sistema non potrà non frapportare.

## 5. Le ONG nelle emergenze umanitarie complesse

Riassumendo, abbiamo argomentato la sistematica presenza di dieci dilemmi che *possono* distorcere il funzionamento delle ONG. Essi corrono tra i costi per influenzare le decisioni distributive dei donatori e i costi delle realizzazioni concrete; tra incentivi estrinseci e motivazioni intrinseche; tra processi che, all'espandersi dell'uno, l'altro riduce la propria attrattività; tra altruismo e calcolo strategico; tra la frammentazione degli aiuti, che genera vantaggi competitivi per gli attori più piccoli e deboli, e il coordinamento ottimale; tra gli incentivi dell'organizzazione come tale e gli incentivi di singoli suoi scopi; tra la minore incentivazione del cooperante, e la sua maggiore tendenza a conformarsi alle eventuali performance mediocri dell'organizzazione; tra la cooptazione formale e quella "coperta" di attori locali; tra la convenienza a spendere meno nel monitoraggio e l'estensione del controllo diretto; infine, tra la denuncia solerte delle magagne e la strategia del lasciare le cose come stanno. È agevole accertare che questi dilemmi smentiscono il semplice lineare *trade-off* sul quale s'imperniava il punto di vista tradizionale: che un'ONG avrebbe ridotto i costi di transazione *ex post* investendo maggiormente sui costi di transazione *ex ante*. Quella tesi presupponeva un principale ed un agente reciprocamente bene informati ed internamente coesi che, nel pianeta reale della cooperazione e dell'emergenza, s'incontrano raramente.

Posto il quadro problematico dei precedenti paragrafi, volgiamoci più in particolare alle situazioni di "emergenze umanitarie complesse" (su cui Bellanca 2005). Queste riguardano l'ecologia, la salute pubblica, i mercati, la tecnologia e la guerra. Un ricorrente carattere delle emergenze riguarda la subitanità: esse colpiscono in modo estremamente rapido, e ciò rende necessarie risposte urgenti, in cui la "fretta" importa quanto e talvolta più della qualità. Un'altra caratteristica da segnalare è che esse presentano una forte concentrazione iniziale dell'impatto, seguita da isteresi o cronicizzazione; ciò richiede interventi di grandezza "corrispondente" e dunque tanto grandi da, a loro volta, impattare sul sistema-oggetto (quello infrastrutturale, quello scolastico, e così via). Infine, dentro le emergenze è più difficile ottenere informazioni sui beneficiari, portare risorse a destinazione, trasmettere *feedback* ai donatori: si manifesta pertanto un'"opacità" verso monte e verso valle (Keen 1994; Anderson 1999; Le Billon 2000; MacFarlane 2001). Entro simili coordinate un intervento di



*humanitarian assistance* s'impantana spesso in difficoltà acute, che sono state oggetto di documentazioni critiche devastanti (due classici sono: Harrell-Bond 1986; De Waal 1998). Esso deve calarsi in un contesto nel quale di solito le infrastrutture sono danneggiate o distrutte, i servizi locali ridotti, consistenti masse di popolazione si muovono sul territorio, esistono pericoli elevati di epidemia e di conflitti, la capacità delle strutture di *governance* appare indebolita, il rispetto delle leggi è attenuato, fioriscono più che mai mercati paralleli (Hanlon 1991). Si aggiunga che vi sono ragioni inerenti l'emergenza per cui la corruzione è difficile da evitare. Data infatti la situazione di sconvolgimento e incertezza, è difficile "mirare giusto": ma se l'aiuto è sottodimensionato, le comunità sono forzate ad impegnarsi in attività di corruzione nel disperato sforzo di sopravvivere; se invece l'aiuto è sovradimensionato, esso non è necessario per la sopravvivenza e si rende disponibile per (vantaggiosi) scopi illeciti.

Siamo insomma in un contesto soggettivamente traumatizzato, oggettivamente squassato, organizzativamente indebolito, informativamente opaco e attraversato da spinte corruttive. Qui l'intervento dell'ONG deve avvenire presto e "in grande". Tuttavia proprio le caratteristiche dell'emergenza rendono arduo fissare e mantenere una corrispondenza chiara tra propositi ed esiti, tra mezzi e fini: l'emergenza è infatti, pienamente, un contesto di incertezza ontologica, una nozione che già abbiamo evocato nel §2. Qualunque attore sociale ignora quali alternative affioreranno e quali interdipendenze esse avranno tra loro. Se compariamo, ad esempio, il pre-guerra con il dopo-guerra, non è lo stesso set di alternative che, gradualmente, si ristabilisce: è un set in parte nuovo ed inatteso, entro il quale, soprattutto, sono imprevedibili le interazioni. La risposta automatica dell'ONG consiste nell'innalzare i costi di transazione *ex ante*: rispetto a obiettivi "vitali" e "urgenti", (quasi) tutto è permesso. Diventa più agevole, davanti ai *donors*, giustificare sostanziali aggravii dei costi (Maren 1997). Nondimeno nelle pagine precedenti abbiamo avanzato dieci argomenti sistematici secondo cui non è valida l'idea che, all'aumentare dei costi di transazione *ex ante*, quelli *ex post* diminuiranno. Ciascuno degli argomenti assume, in una situazione di emergenza, maggiore vigore, poiché in essa, sulla riduzione dei costi di transazione *ex post*, incide poco un'espansione dei costi di identificazione e allestimento dei contratti *ex ante*. Chi ha ottenuto che cosa? Quali mezzi sono effettivamente serviti a quali scopi? Quali intenzioni sono state realizzate, e lungo quali percorsi? Nel dopo-emergenza è molto arduo rispondere a queste domande: si può magari - se vi è un'adeguata volontà politica - approntare l'*accountability* dei fondi impiegati, ma si riesce poco a monitorare il grado di congruenza dei risultati coi progetti (essendo mutate le alternative e, soprattutto, le interdipendenze tra esse) (8).

## 6. Umanitarismo, democratizzazione e co-sviluppo

L'antropologo Olivier de Sardan (1995, *xi*) propone una delle più stimolanti definizioni di "sviluppo": "in una prospettiva fondamentale metodologica, (esso è) l'insieme dei processi sociali indotti da operazioni volontaristiche di trasformazione di un ambiente sociale, intraprese per mezzo di istituzioni o di attori esterni a questo ambiente, i quali cercano tuttavia di mobilitarlo mediante un innesto di risorse e/o tecniche e/o conoscenze". Le due peculiarità, rispetto ad altri percorsi di cambiamento sociale, consistono nell'intento volontaristico e nell'intervento di soggetti esogeni. Si



tratta per l'appunto delle caratteristiche tipiche dell'aiuto e dell'emergenza umanitaria. In tale prospettiva si chiarisce e si giustifica la frase di Macrae e Leader riportata in apertura, secondo cui "l'aiuto è la forma primaria della politica internazionale al livello della periferia geo-politica".

Ma se "aiuto allo sviluppo" ed "emergenza umanitaria" sono forme cruciali della politica globale contemporanea, le modalità di affermazione e di riproduzione delle ONG, e delle agenzie in genere, non possono essere in prevalenza affidate a meccanismi mercatistici (9), bensì a processi essi stessi direttamente *politici*. La disamina di tali meccanismi richiederebbe un altro saggio. Ci limitiamo qui a menzionare il principale tra essi: il cosiddetto "processo di democratizzazione". Abbiamo mostrato come la principale fonte delle difficoltà di funzionamento delle ONG risieda nel disallineamento di preferenze e valori tra donatori e beneficiari. Abbiamo ricordato che il colonialismo, nelle sue varie tappe storiche, è riuscito parzialmente a riallineare i due ordini discorsivi. Abbiamo inoltre segnalato un mutamento di "sensibilità politica", sulla cui scorta le modalità tradizionali di sussunzione di un gruppo umano ad un altro appaiono meno legittimate. È su questo snodo che opera la "democratizzazione". Come documenta Dunning (2004), durante la guerra fredda gli aiuti condizionati non ottenevano un'elevata credibilità, in quanto la minaccia del governo donatore di ritirarli veniva indebolita dall'alternativa di donatori espressi dal blocco geopolitico contrapposto. Piuttosto, dopo l'implosione dell'Unione Sovietica, la condizionalità si rafforza e il suo contenuto primario risiede nell'adozione di "regole politico-istituzionali" conformi a quelle del donatore. "La fine della guerra fredda ha rimosso le ragioni per nutrire un complesso reticolo di fedeltà politiche mediante aiuti militari e allo sviluppo. (...) I donatori sono stati sempre più coinvolti nelle decisioni politiche ed economiche del paese beneficiato; essi hanno, dagli anni 1990, aggiunto le loro richieste di riforme politiche ai precetti economici dell'aggiustamento strutturale. Ciò ha mutato radicalmente il modo di pensare: dall'idea che determinate precondizioni politico-economiche fossero richieste per il funzionamento dell'aiuto allo sviluppo, si è passati alla credenza che l'aiuto in quanto tale potesse creare queste precondizioni. L'esito è stato ed è un livello d'ingerenza e di ingegneria sociale che era ignoto alle precedenti generazioni di donatori" (Goodhand 2006, 85). L'adozione di regimi costituzional-elettorali e, in generale, di "prassi democratiche" riassume tali precondizioni; essa ha, ovviamente, anche altre spiegazioni (Bellanca 2008), ma diventa oggi decisiva, nei più deboli tra i paesi del Sud, per restare all'interno del sistema dei sussidi umanitari (10).

Peraltro, le decisioni dei donatori non sono determinate semplicemente dalle pressioni politiche globali. Le agenzie dell'aiuto sono attori collettivi in grado di muoversi sovente con notevoli margini d'indipendenza, in base ai loro sistemi di incentivi interni e alle loro agende istituzionali. La (macro)politica è decisiva, ma anche le performance (a livello micro e, non di rado, meso) delle organizzazioni che gestiscono i flussi dell'aiuto sono importanti. Qui, in chiusura, torniamo al tema centrale del nostro scritto: che fare delle agenzie, e in particolare delle ONG? Una prima implicazione dello schema teorico suggerito segnala che - proprio in base alle logiche dell'azione collettiva, del rapporto principale-agente e dei costi di transazione - le agenzie non sono in generale eliminabili. Una seconda implicazione indica che i dieci dilemmi organizzativi trattati scaturiscono dal funzionamento ordinario dell'ONG, senza dipendere dalla cattiva volontà di qualcuno. È però una terza implicazione che va



enfattizzata. La nostra analisi ha mostrato le condizioni precise sotto le quali i dilemmi emergono, e le condizioni specifiche sotto cui affiorano con una superiore gravità. Ciò significa che possiamo *a contrario* individuare circostanze che ne favoriscano l'alleviamento. Queste circostanze sono catturate da due termini, oggi inflazionati dalla retorica e dall'ideologia umanitaristica: *empowerment* e *co-development*. Con la prima espressione intendiamo la capacità del beneficiario di pro-agire verso l'agenzia e verso il donatore, mentre il co-sviluppo attiene a percorsi di innovazione in cui sono interessati soggetti e sistemi locali del Nord e del Sud. I due concetti si tengono a vicenda. In assenza di *empowerment*, appare illusoria una collaborazione che generi convenienze e cambiamenti bilaterali. In assenza di co-sviluppo, la capacità innovativa del Sud rimane confinata alle debolezze dei propri sistemi locali, perdendo le occasioni che nascono dagli interscambi con l'Altro. Quando si stabiliscono nessi tra donatori, agenzie e beneficiari in cui le dimensioni dell'*empowerment* e del co-sviluppo sono presenti, i dieci dilemmi sono relativamente addomesticabili, esistendo tanto una struttura di incentivi che coinvolge positivamente le tre parti, quanto la possibilità che ciascuna delle parti svolga il proprio ruolo autonomamente. La scommessa, scientifica e politica, è che una simile congiuntura sia frequente, specialmente se alla sua scoperta e implementazione muovono "cercatori" (imprenditori politici) come quelli teorizzati e raccontati in modo insuperato negli scritti di Albert Hirschman. Quando invece la scommessa viene temporaneamente perduta, sembra meno dannoso, come ha sostenuto William Easterly (2006), limitare gli aiuti a pochi casi di estrema urgenza, potendo senza esitazione i rami più perversi dell'assistenza allo sviluppo e delle sue agenzie (11).

## Note

1. "Poche agenzie decisero, da un certo momento in poi, di rifiutare ulteriori fondi pubblici per il disastro dello tsunami. Alcune suggerirono ai loro donatori e sostenitori di assegnare i soldi ad altre cause più urgenti. Ma in assenza di un'azione concertata delle agenzie, i donatori si limitarono a spostare i loro doni verso organizzazioni meno assistite. Senza un coordinamento, le singole agenzie fallirono nel sensibilizzare su questa difficoltà. In definitiva, tutto apparve dominato dalle regole della competizione. Pur ammettendo che la concorrenza ha i suoi pregi nello spingere le agenzie ad uno sforzo più incisivo, essa dovrebbe essere limitata quando provoca distorsioni tanto serie ai principi umanitari". Vaux (2006, 243).
2. Quando, nel seguito del saggio, rinviamo ad articoli della letteratura teorica sulla relazione di agenzia (ma pure sui costi di transazione), salvo avviso contrario, si tratta di contributi dal taglio teorico generale, non formulati in riferimento all'esperienza della cooperazione internazionale e degli interventi in emergenze umanitarie. La nostra discussione prova principalmente a selezionare i contributi che meglio spiegano le peculiarità di quest'esperienza.
3. Il *Development Assistance Committee* è l'organo dell'OCSE che raggruppa i 22 principali paesi donatori e la Commissione europea.
4. Per un'applicazione al nostro tema, Martens (2006). I paradigmi teorici distinti dei costi di transazione e dell'agenzia vengono qui usati congiuntamente. Per gli obiettivi



della nostra esposizione, infatti, conta il tratto che li accomuna: la centralità della nozione di “opportunità”, che analizza come i soggetti tentino di aggirare le regole del contratto sia quando il rapporto non è ancora definito e accettato, sia quando va accertato e applicato. A sua volta l’opportunità è facilitata dall’asimmetria informativa e da altri fallimenti dei mercati e delle istituzioni, ma non scaturisce da questi.

5. Essi includono altresì i costi opportunità per i guadagni perduti a causa delle difficoltà a formulare accordi completi e di facile attuazione.

6. Si leggano ad esempio le *Project Cycle Management Guidelines* (2004) promosse dalla Commissione Europea e da Europaïd nell’ambito degli Aid Delivery Methods. Esse costituiscono una delle riflessioni più mature intorno alla metodologia di progettazione che ha nel *Logical Framework* il suo strumento (su cui SIDA 2004). L’idea di fondo è che un progetto attraversi cinque stadi: identificazione (analisi del contesto, degli *stakeholders* e dei problemi), formulazione (analisi degli obiettivi, piano delle attività, *resource planning*, analisi del rischio, *risk management* e analisi delle assunzioni), realizzazione, monitoraggio e valutazione. L’intera metodologia poggia sulla convinzione che, se non si dedicano tempo e risorse adeguati all’analisi della situazione e alla progettazione, ci si imbatte in gravi e crescenti difficoltà al momento della realizzazione e della implementazione. Per un inquadramento storico delle pratiche di valutazione dell’aiuto allo sviluppo, si veda Sasaki (2006).

7. Per limitarci ad un solo caso recente, una documentata inchiesta del *Los Angeles Times* (Piller *et al.*, 2007) ha rivelato che la Bill & Melissa Gates Foundation da un lato dona ai bisognosi e dall’altro investe con chi specula sui più deboli. Ad esempio, per un verso vaccina contro la poliomelite e il morbillo i bambini del Delta del Niger, mentre per l’altro investe in società (come Royal Dutch Shell, Eni, Exxon Mobil, Chevron e Total) che sono tra i maggiori responsabili delle malattie respiratorie che affliggono quegli stessi bambini. Il patrimonio di 66 miliardi di dollari, superiore al PIL del 70% dei paesi del mondo, rende questa fondazione il gigante della beneficenza. Essa dona ogni anno almeno il 5% del proprio patrimonio per evitare eccessi di tassazione, ma il restante 95% viene investito da manager dotati di ampia autonomia, che procedono separatamente rispetto a coloro che distribuiscono i fondi.

8. Come è stato documentato, davanti a un simile drammatico disallineamento tra mezzi e scopi, il personale delle ONG adotta atteggiamenti volti anzitutto a difendere l’integrità del proprio Sé. Gli stadi psicologici attraversati sono il superlavoro, il distacco emotivo, il transfert delle responsabilità e la distorsione della realtà. “Nello stadio del transfert, il personale dell’aiuto non è più capace di staccarsi dalle continue sofferenze che non riesce ad alleviare. Per proteggere il proprio Sé, inizia a razionalizzare il fallimento, spostandone la colpa da sé stessi e puntando l’attenzione su altri fattori”. Walkup (1997, 45-46). Si veda altresì Harrell-Bond (2002).

9. Tra gli approcci più squisitamente mercatistici, segnaliamo quello di fondazioni come *GiveWell*, che istituisce una rete di ispettori esterni che rendicontino l’efficacia delle risorse donate, oppure come *GlobalGiving.org*, che cerca non soltanto di informare in tempo reale i benefattori sul modo con cui utilizza i loro soldi, ma offre altresì a chi è insoddisfatto la possibilità di spostare il suo contributo da un’attività caritatevole ad un’altra.



10. D'altro canto, a conferma del legame biunivoco tra sistema dell'aiuto allo sviluppo e sistema politico-istituzionale del Nord, è stato documentato che tanto più i paesi del Nord corrispondono al profilo del paese pienamente democratico, quanto più essi investono risorse nella cooperazione allo sviluppo del Sud (Faust 2008).

11. JEL Classification: 019, 022, 038. Si ringraziano Mario Biggeri, Sara Bonfanti, Giovanni Canitano, Paola Ciardi, Filippo Gheri, Renato Libanora, Jacopo Papini, Marco Tognetti, Silvia Vienni, Franco Volpi e Danilo Zolo per le preziose osservazioni e indicazioni, senza implicarli nella responsabilità delle tesi sostenute.

## Bibliografia

Acharya, Arnab - Fuzzo de Lima, Ana - Moore, Mick (2006), "Proliferation and fragmentation: transactions costs and the value of aid", *Journal of development studies*, 42(1): 1-21.

Action Aid (2005), *Real aid: an agenda for making aid work*, Action Aid International, London.

Aghion, Philippe - Tirole, Jean (1997), "Formal and real authority in organizations", *Journal of political economy*, 105(1): 1-29.

Amerio, Piero (1982), *Teorie in psicologia sociale*, il Mulino, Bologna.

Anderson, M.B. (1999), *Do no harm: how aid can support peace or war*, Lynne Rienner, Boulder & Co, London.

Athey, Susan - Roberts, John D. (2001), "Organizational design: decision rights and incentive contracts", *American economic review*, 91: 200-205.

Athukorala, Prema-chandra - Resosudarmo, Budy P. (2005), "The Indian ocean tsunami: economic impact, disaster management and lessons", *Asian economic papers*, 4(1): 1-39.

Banerjee, Abhijit Vinayak (2006), "Making aid work", *Boston review*, july-august, Boston, MA.

Bellanca, Nicolò (2005), *Le emergenze umanitarie complesse*, Firenze University Press, Firenze.

Bellanca, Nicolò (2007), *L'economia del noi. Dall'azione collettiva alla partecipazione politica*, Università Bocconi Editore, Milano.

Bellanca, Nicolò (2008), "Democratizzazione e percorsi di sviluppo: sulla coevoluzione di sistemi economici e regimi politici", in Bellanca, Nicolò - Biggeri, Mario (a cura di), *Sviluppo, capacitazioni e benessere*, numero monografico di *Studi e note di economia*, in corso di stampa.



Bénabou, Roland - Tirole, Jean (2003), “Intrinsic and extrinsic motivation”, *Review of economic studies*, 70: 489-520.

Bhatia, Michael - Goodhand, Jonathan - *et al.* (2003), “Profits and poverty: aid, livelihoods and conflicts in Afghanistan”, in Collison, Sarah (ed.), *Power, livelihoods and conflict: case studies in political economy analysis for humanitarian action*, Humanitarian Policy Group report n.13, Overseas Development Institute, London.

Bhattacharjee, Abhijit *et al.* (2005), “Multi-agency evaluation of tsunami response: India and Sri Lanka”, prepared for CARE International, Oxfam GB & World Vision International.

Bloom, Erik - Bhushan, Indu - Clingingsmith, David - Hong, Rathavuth - King, Elizabeth - Kremer, Michael - Loevinsohn, Benjamin - Schwartz, J. Brad (2007), “Contracting for health: evidence from Cambodia”, mimeo.

Bonaglia, Federico - de Luca, Vincenzo (2006), *La cooperazione internazionale allo sviluppo*, Il Mulino, Bologna.

Boudon, Raymond (1990), *L'arte di persuadere sé stessi*, Rusconi, Milano, 1993.

Buchanan, James M. (1975), “The Samaritan's dilemma”, in Phelps, Edmund (ed), *Altruism, morality and economic theory*, Russell Sage Foundation, New York: 71-85.

Burall, Simon - Maxwell, Simon - Rocha Menocal, Alina (2006), “Reforming the international aid architecture: options and ways forward”, Overseas Development Institute *working paper* 278, London.

Calabresi, Guido - Bobbitt, Philip (1978), *Scelte tragiche*, Giuffré, Milano.

Cooley, Alexander - Ron, James (2002), “The NGO scramble. Organizational insecurity and the political economy of transnational action”, *International security*, 27(1): 5-39.

Cowen, Tyler - Glazer, Amihai (1996), “More monitoring can induce less effort”, *Journal of economic behavior & organization*, 30: 113-123.

De Waal, Alex (1998), *Famine crimes: politics and the disaster relief industry in Africa*, Indiana University Press, Bloomington.

Dewatripont, Mathias - Tirole, Jean (1999), “Advocates”, *Journal of political economy*, 107: 1-39.

Dewatripont, Mathias - Jewitt, Ian - Tirole, Jean (2000), “Multitask agency problems: focus and task clustering”, *European economic review*, 44: 869-877.

Duffield, Mark (2003), *Guerre postmoderne. L'aiuto internazionale come tecnica politica di controllo*, Casa editrice Il Ponte, Bologna, 2004.



- Dunning, Thad (2004), "Conditioning the effects of aid: cold war politics, donor credibility, and democracy in Africa", *International organization*, 58: 409-423.
- Easterly, William (2003), "The cartel of good intentions: the problem of bureaucracy in foreign aid", *Journal of policy reform*, 5(4): 1-28.
- Easterly, William (2006), *I disastri dell'uomo bianco. Perché gli aiuti dell'Occidente al resto del mondo hanno fatto più male che bene*, Bruno Mondadori, Milano, 2007.
- Edwards, Michael - Fowler, Alan (2002), "Changing challenges for NGDO management", in Edwards, Michael - Fowler, Alan (eds.), *The Earthscan Reader on NGO management*, Earthscan, London.
- European Commission (2004), *Project Cycle Management Guidelines, Aid Delivery Methods*, vol.1.
- FAO (2006), *The state of food and agriculture. Food aid for food security?*, Food and agriculture organization of the United Nations, Roma.
- Faust, Jörg (2008), "Are more democratic donor countries more development oriented?", *World development*, 36(3): 383-398.
- Frey, Bruno (1997), *Non solo per denaro. Le motivazioni disinteressate dell'agire economico*, Bruno Mondadori, Milano, 2005.
- Gibson, Clark C. - Andersson, Krister - Ostrom, Elinor - Shivakumar, Sujai (2005), *The samaritan's dilemma: the political economy of development aid*, Oxford University Press, Oxford.
- Goodhand, Jonathan (2006), *Aiding peace? The role of NGOs in armed conflict*, International Peace Academy, London.
- Hanlon, J. (1991), *Mozambique: who calls the shots?*, James Currey, London.
- Harrell-Bond, Barbara E. (1986), *Imposing aid: emergency assistance to refugees*, Oxford University Press, Oxford.
- Harrell-Bond, Barbara E. (2002), "Can humanitarian work with refugees be human?", *Human rights quarterly*, 24: 51-85.
- Hearn, Julie (2007), "African NGOs: the new compradors?", *Development and change*, 38(6): 1095-1110.
- Hirschman, Albert O. (1965), "Ostacoli allo sviluppo: una classificazione e un atto di quasi vanificazione", in Id., *Come complicare l'economia*, il Mulino, Bologna, 1988: 189-204.



- Holmström, Bengt - Milgrom, Paul (1991), "Multitask principal-agent analysis", *Journal of law, economics, and organization*, 7: 24-52.
- Kanbur, Ravi - Sandler, Todd (1999), *The future of development assistance: common pools and international public goods*, Overseas Development Council policy essay n.25, Washington.
- Kaul, Inge - Conceição, Pedro (2006), *The new public finance: responding to global challenges*, Oxford University Press, New York.
- Keen, David (1994), *The benefits of famine: a political economy of famine and relief in Southwestern Sudan, 1983-1989*, Princeton University Press, Princeton, NJ.
- Killick, Tony (1997), "Principals, agents and the failings of conditionality", *Journal of international development*, 9(4): 483-495.
- Knack, Stephen - Rahman, Aminur (2004), "Donor fragmentation and bureaucratic quality in aid recipients", *World Bank policy research working paper* 3186.
- Kreps, David M. (1997), "Intrinsic motivation and extrinsic incentives", *American economic review*, 87(2): 359-364.
- Lane, David A. - Maxfield, Robert R. (2005), "Ontological uncertainty and innovation", *Journal of evolutionary economics*, 15(1): 3-50.
- Le Billon, P. (2000), "The political economy of war. What relief workers need to know", *HPG network paper* n.33, ODI, London.
- MacFarlane N. (2001), "Humanitarian action: the conflict connection", *Occasional paper* n.43, Thomas J. Watson Jr Institute for International Studies and the United Nation University, Providence, R.I., US.
- Macrae, Joanna - Leader, Nicholas (2000), "Shifting sands: the search for 'coerence' between political and humanitarian responses to complex emergencies", *Humanitarian Policy Group report* n.8, Overseas Development Institute, London.
- Maren, Michael (1997), *The road to hell: the ravaging effects of foreign aid and international charity*, Free Press, New York.
- Martens, Bertin - Mummert, Uwe - Murrell, Peter - Seabright, Paul (2002), *The institutional economics of foreign aid*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Martens, Bertin (2006), "Why do aid agencies exist?", *Development policy review*, 23(6): 643-663.
- Milgrom, Paul R. (1988), "Employment contracts, influence activities, and efficient organization design", *Journal of political economy*, 96(1): 42-60.



- Olivier de Sardan, Jean-Pierre (1995), *Antropologia e sviluppo*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2008.
- Pietrobelli, C. - Scarpa, C. (1992), "Inducing efficiency in the use of foreign aid", *Journal of development studies*, 29(1): 72-92.
- Piller, Charles - Sanders, Edmund - Dixon, Robyn (2007), "Dark cloud over works of Gates Foundation", *Los Angeles Times*, 7 gennaio.
- Roodman, David (2006), "Competitive proliferation of aid projects: a model", Center for global development, *working paper* n.89.
- Rowat, Colin - Seabright, Paul (2006), "Intermediation by aid agencies", *Journal of development economics*, 79: 469-491.
- Sandler, Todd (1992), *Collective Action: Theory and Applications*, Harvester Wheatsheaf, New York.
- Sasaki, Ryoh (2006), "A review of the history and the current practice of aid evaluation", *Journal of multidisciplinary evaluation*, 5: 55-88.
- Schianchi, Augusto (1997), *Le strategie della razionalità*, Nuova Italia Scientifica, Roma.
- Scholte, J.A. - Schnabel, A. (2002), *Civil society and global finance*, Routledge, London.
- Seabright, Paul (2002), "Conflicts of objectives and task allocation in aid agencies", in Martens *et al.* (2002): 34-68.
- Selznick, Philip (1949), *TVA and the Grass Roots. A study in the sociology of formal organizations*, University of California Press, Berkley.
- SIDA (2004), "The logical framework approach", Swedish International Development Cooperation Agency, Stockholm.
- Stirrat, Jock (R.L.) (2006), "Competitive humanitarianism. Relief and the tsunami in Sri Lanka", *Anthropology today*, 22(5): 11-16.
- Telford, John - Cosgrave, John - Houghton, Rachel (2006), "Joint evaluation of the international response to the Indian Ocean tsunami: Synthesis report", Tsunami Evaluation Coalition, London.
- Trombetta, M. (1992), "Does conditionality help? An agency approach to conditional development aid", *Giornale degli economisti*, 51: 77-96.



## JURA GENTIUM



Vaux, Tony *et al.* (2005), *Indipendent evaluation of the DEC tsunami crisis response*, Report to the DEC Board, Valid International.

Vaux, Tony (2006), “Humanitarian trends and dilemmas”, *Development in practice*, 16(3-4): 240-254.

Walkup, Mark (1997), “Policy dysfunction in humanitarian organizations”, *Journal of refugee studies*, 37.

World Bank (2005), *Global monitoring report*, The World Bank, Washington.

# Un'introduzione al mondo islamico sciita

**Pejman Abdolmohammadi**

Una serie di avvenimenti e di circostanze verificatesi negli ultimi tempi, come la caduta del governo iracheno di Saddam Hossein, e il conseguente innescarsi di una logorante guerra civile all'interno del paese, unitamente all'influenza esercitata da Hezbollah nel Libano, e all'aggravarsi della crisi iraniana, concernente la questione nucleare, hanno conferito al mondo islamico sciita un ruolo di primo piano nello scacchiere mediorientale.

Pare pertanto essenziale, nella prospettiva della configurazione di nuovi scenari in questa tormentata area del globo, la comprensione di questa parte di mondo islamico, per conseguire la quale si pone la necessità di uno studio accurato dei diversi mondi culturali che si agitano all'interno del mondo sciita.

## 1. I sunniti e gli sciiti

I sunniti e gli sciiti sono le due più grandi ramificazioni della comunità islamica; nel corso di tredici secoli di storia musulmana i sunniti sono sempre stati in maggioranza, mentre gli sciiti hanno avuto un ruolo minoritario sia religiosamente che politicamente (1). Ancora oggi nel mondo islamico circa il novanta per cento dei musulmani sono sunniti, mentre gli sciiti sono circa il dieci per cento e si trovano per la maggior parte in Iran, Iraq e nel sud del Libano. E pur considerando l'alto numero di sciiti arabi e indo-pakistani è da rilevare come i persiani formino sempre il gruppo più imponente dell'Islam sciita (2). “Per capire i rispettivi punti di vista è necessario dedicare una certa attenzione alla storia religiosa dell'Islam, allo sviluppo di queste sue due dimensioni, alla loro matrice comune e agli sviluppi della loro storia. Da un punto di vista esteriore, la differenza fra *Sunnah* e *Sci'a* riguarda il problema del successore del Profeta come capo della comunità dopo la sua morte. Si può dire, quindi, che le due scuole hanno avuto inizio, come entità separate, quando Mohammad (nel 632 d.C.) concluse la sua vita terrena, poiché fu proprio in quel momento che sorse una divergenza d'opinione circa il suo successore” (3).

Subito dopo la morte del Profeta la maggior parte dei credenti riteneva che egli non avesse designato alcun successore e che fosse compito della comunità islamica eleggerlo, mentre una minoranza sosteneva che Mohammad avesse già designato il suo successore nella persona di Alì, suo cugino e genero. Il primo gruppo, seguendo le regole dei costumi tribali, affidò l'elezione ad un'assemblea dei saggi, che designò *Abu Bakr* (4), con il titolo di “primo califfo” (*Khalifah*). Mentre questo avveniva, il secondo gruppo, minoritario, continuava a sostenere Alì, ritenendo illegittima l'elezione del nuovo Califfo e considerando Abu-Bakr un usurpatore del diritto di Alì (5).

Questo momento segna l'inizio della scissione nell'Islam, una scissione che persiste fino ai giorni nostri. Coloro che avevano considerato giusta e corretta l'elezione del primo califfo vennero chiamati “sunniti” per la grande importanza da loro attribuita alla *Sunna*, la Tradizione del profeta. Gli oppositori dei sunniti, avversi alle elezioni del califfo e seguaci invece del genero del Profeta, Alì, furono conosciuti come “Sciiti”: la



parola *sci'a* significa “fazione”, “partito” e fu impiegata per connotare questo gruppo in quanto coloro che sostenevano e spalleggiavano Alì venivano chiamati *Shi'atul Ali* che significa “il partito di Alì” (6).

La differenza basilare del mondo sunnita da quello sciita risiede nella definizione dei poteri attribuiti al successore del profeta: secondo l'Islam sunnita il califfo (in arabo *khalifah*) è il successore del profeta ed il capo della comunità e suo difensore; egli viene considerato come il guardiano della *shari'ah*, ma il suo compito non è quello di interpretare la legge divina e definire le questioni religiose in generale, bensì di amministrare la legge ed esercitare funzioni di giudice. Di conseguenza il califfo non ha uno *status* di autorità religiosa per la comunità; egli gode soltanto del potere temporale e non di quello spirituale; non è considerato né impeccabile né infallibile e la sua parola non è dogma di fede. Per gli sciiti, invece, il successore del profeta e come tale il capo della comunità islamica non è il califfo, ma l'*Imam* (7).

## 2. La figura dell'*Imam* e l'*Imamato*

Il governo fondato sulla religione è tenuto, secondo la tradizione sciita, a preservare nell'ambito della comunità il vero ordine islamico, in modo che l'uomo non adori altri che Allah, fruisca di libertà individuale e sociale nell'ambito delle sue possibilità e goda della giustizia, sia individuale che sociale. Sempre nella dottrina sciita, tali finalità possono essere conseguite solamente da un individuo infallibile e protetto da Allah contro la possibilità di errare; questo individuo è chiamato dagli sciiti “l'*Imam*”. Proprio per questo la *sci'a* ritenne che dopo il profeta la comunità necessitasse della figura impeccabile dell'*Imam* e che questa figura fosse stata designata dallo stesso Mohammad prima della sua morte, durante il suo ultimo pellegrinaggio (8).

Generalmente con il termine *Imam* s'intende la persona che “sta davanti”, ossia chi dirige la preghiera pubblica e collettiva del venerdì, ma il termine viene usato anche per il caposcuola di un indirizzo giuridico. È in questo senso che il vocabolo è normalmente usato nel linguaggio comune della *Sunnah* e anche della *Sci'a*. Esso ha poi anche un significato onorifico, qualificando la persona che è a capo della comunità religiosa (9). Scrive Nasr: “Nella *Sci'a*, l'*Imam* assume valori specifici, infatti per *Imam* s'intende quella persona che è il vero capo della comunità, e più particolarmente l'erede degli insegnamenti esoterici del Profeta. Egli è il difensore e l'interprete per eccellenza della rivelazione; il suo compito è triplice: a) deve governare la comunità musulmana come rappresentante del Profeta, b) deve interpretare i testi religiosi e la legge, cogliere soprattutto il loro significato interiore, e, infine, c) deve guidare gli uomini nella vita spirituale” (10).

In altri termini, “l'*Imam* è colui che guida la comunità islamica negli affari sociali, politici, materiali e spirituali secondo l'ordine divino e tutti i musulmani lo seguono come una guida saggia e suprema” (11); per questo l'*Imam* deve godere dell'*Isma* (in arabo “immunità dall'errore”) che gli viene concessa soltanto per volontà divina. L'imamato viene ad essere considerato un'istituzione d'origine divina, in quanto continuazione della missione del profeta. Tale istituzione, dopo la morte di Mohammad, inizia con la figura di Alì considerato il primo *Imam* dagli sciiti. Il suo diritto sarebbe comprovato dal fatto di essere consanguineo del Profeta e da quello di avere come sposa



la figlia prediletta di Mohammad, *Fatemeh*. L'imamato viene trasmesso per via ereditaria, di padre in figlio, e contiene il diritto alla guida non solo temporale ma anche spirituale di tutto l'Islam. Secondo la dottrina sciita gli *Imam* si succedono come portatori della luce eterna di Dio (*nur-oll- Allah*), in una catena ininterrotta che sostiene il mondo, il quale crollerebbe se uno soltanto degli *Imam* venisse a mancare senza aver trasferito la funzione di guida al suo successore; per questo la terra non può mai restare priva della presenza di un *Imam*, sia pure nascosto o ignoto; di conseguenza, una volta che il Profeta dell'Islam ebbe lasciato il mondo, era l'*Imam* che, con la sua continua presenza, sosteneva e difendeva la religione nel corso del tempo (12).

### 3. Un accenno alla storia della *Sci'a*

Com'è stato in parte già rilevato, fin dalla morte del Profeta gli sciiti hanno iniziato la loro storia in una condizione di minoranza rispetto ai sunniti. La loro ideologia poté trovare attuazione soltanto dopo i primi tre califfi, con il califfato di Alì (il primo *Imam*), che riuscì a governare, malgrado numerose difficoltà causate dalle guerre civili, per circa quattro anni e nove mesi. La forma di Stato realizzata da Alì ed il suo modo di amministrare sono tuttora percepiti come grandi ideali da realizzare per i credenti sciiti (13). Dopo la morte di Alì, il periodo più arduo per l'esistenza della *sci'a* si identifica con i vent'anni del califfato di *Muawiya* (14). In quel periodo, gli sciiti (conosciuti al tempo come gli *alidi*) erano privi d'ogni minima protezione ed un semplice sospetto era sufficiente a farli condannare all'esilio. La guida degli alidi del tempo, l'*Imam* Hossein (terzo *Imam* e secondogenito di Alì), sebbene nipote del Profeta, non fu in alcun modo in grado di mutare le avverse circostanze né di evitare le persecuzioni contro la *sci'a* (15).

Il terzo *Imam* della *sci'a* (Hossein) riaprì il conflitto con il potere omayyade. Egli risiedeva a Medina ma la base della sua *sci'a* era situata a Kufa (16) e proprio da Kufa provenivano sollecitazioni e profferte di appoggio perché l'*Imam* scendesse in armi e si ribellasse contro il califfato di Yazid (figlio di Muawiya) ritenuto usurpatore e addirittura traditore della *sharia* da parte degli sciiti. Ciò avverrà ma, nel momento dell'azione, i kufioti non saranno a fianco del loro paladino, nel timore di comprometersi senza garanzia di risultati; di conseguenza a Karbala (17) si svolgerà lo scontro fra l'*Imam* Hossein e Yazid, che porterà alla definitiva vittoria omayyade e al massacro di Hossein con la sua famiglia e i suoi compagni (18). Il significato assunto da questa tragedia sul piano simbolico e culturale va oltre il mero fatto e le sue immediate conseguenze storiche: lo scontro fu considerato un atto eroico dell'*Imam* che, essendo stato tradito dai suoi sostenitori, si era battuto contro l'ingiustizia di Yazid con un esercito ridotto a sole settantadue persone tra cui la sua stessa famiglia, e proprio per questa dimensione sacrificale alcuni autori considerano che lo sciismo trovi nel caso di Hossein un momento paragonabile per certi aspetti alla *via crucis* (19).

Il ricordo della tragedia di Karbala è rimasto nella letteratura e nelle feste popolari celebrate in terra sciita. Sul piano religioso, l'impatto della morte di Hossein è superiore a quello della morte di suo padre Alì. "La tragedia viene rivissuta da tutto il corpo sciita e l'anniversario celebrato per dieci giorni (la prima decade di *muharram*); con differenziazioni secondo i paesi, durante queste celebrazioni si danno vere e proprie rappresentazioni sacre (sembra potersi far risalire alla fine del XVIII secolo



l'introduzione dei drammi sacri), letture di commemorazione e un complesso di cerimonie di lutto e di pianto funebre. La riflessione e l'elaborazione dei fatti di Karbala ha così dato origine a un filone di pensiero che rivaluta il dolore, la sofferenza e la sconfitta, considerati come elementi religiosamente positivi" (20).

La vicenda di *Hossein* introdusse due importanti dimensioni etiche nel mondo sciita:

- a. Il culto del martirio (*shahadat*) e la disponibilità al sacrificio della propria vita per il bene collettivo;
- b. il dovere di opporsi al tiranno e all'ingiustizia, non per interesse personale ma per il bene della collettività (21).

Dopo quest'episodio la *sci'a* rimase in minoranza e fu oggetto di persecuzioni fino all'XI e XII sec. d.C., finché, con l'avvento della dinastia ismailita dei Fatimidi in Egitto, si crearono condizioni che facilitarono e incrementarono la *sci'a*. Durante questo periodo, la *sci'a* si espanse in modo costante e in diverse località esponenti sciiti assunsero cariche di governo, che consentirono loro di propagarla e diffonderla. Con la caduta dei Fatimidi, però, la scena politica fu di nuovo rivoluzionata a svantaggio degli sciiti fino al XVI sec. d.C. (22)

Fu in quel momento che in Persia salì al potere una dinastia, chiamata safavida, che fondava un governo unitario adottando la *sci'a* quale confessione ufficiale. Da quel momento in poi e per la prima volta nella sua storia, la *sci'a* veniva rappresentata da uno stato sovrano, cioè la Persia, che si poneva in competizione con l'Impero ottomano, allora rappresentante dei sunniti. Negli ultimi tre secoli, la *sci'a* ha continuato a crescere soprattutto in Iran, Iraq e Yemen, aree dove ancora oggi giorno si trova la maggior parte degli sciiti. Il culmine della sua influenza nel mondo musulmano si è manifestato con la rivoluzione iraniana del 1979, sotto la guida dell'*Ayatollah* Khomeini che ha creato in Iran la prima "Repubblica Islamica", la cui Costituzione è basata sulla *sharia* islamica secondo la scuola giuridica duodecimana.

#### 4. Le principali divisioni della *sci'a*

Il mondo sciita è oggi articolato in tre grandi filoni: a) Ismailita, b) zaydita c) duodecimano, o imamita. Il nucleo fondamentale della *sci'a*, sia per numero dei fedeli sia per la posizione centrale che occupa nella gamma religiosa tradizionale e sulla scena politica attuale, è quello duodecimano, o imamita; vi è poi la *sci'a* dei Sette *Imam*, o Ismailita, e la *sci'a* dei Cinque *Imam*, o zaydita (23).

##### La *sci'a* zaydita

"Gli zayditi sono seguaci di Zayd Ibn 'Alì, figlio del quarto Imam degli sciiti. Egli insorse nel 737 d.C. contro il Califfo omniade Hisham ben Abdu'l Malik ed una fazione degli sciiti gli giurò alleanza. Ne nacque una guerra a Kufa fra gli zayditi e il califfo, nel corso della quale Zayd fu martirizzato. In seguito a lui anche suo figlio Yahya continuò la rivolta contro la dinastia omniade ma dopo tre anni di insurrezione fu ucciso in uno degli scontri" (24). Secondo il punto di vista zaydita qualsiasi



discendente di Fatemeh (la figlia del profeta e moglie del primo *Imam* Alì) che sollevi una rivolta in nome della difesa della giustizia e della verità può divenire legittimo *Imam*, se conoscitore delle scienze religiose, coraggioso e generoso (25). In altri termini, circa la questione dei requisiti dell'*Imam*, secondo l'orientamento zaydita la discendenza di Alì è considerata non solo importante, bensì indispensabile, ma la regola rigida della trasmissione di padre in figlio è valida solo fino al quinto *Imam* (Zayd), dopodichè la designazione dell'*Imam* spetta alla comunità, che può scegliere l'*Imam* da designare alla propria guida, sia pure nel rispetto della regola della discendenza (26).

Gli zayditi sono considerati come l'ala moderata degli sciiti, in quanto concedono ben poco alla sacralizzazione della figura dell'*Imam*. Secondo il pensiero zaydita, l'*Imam* deve essere presente fisicamente nella comunità e difendere i diritti del popolo, se necessario ricorrendo alla spada, e non possono essere prese in considerazione figure come un *Imam* occulto che un giorno tornerà a salvare la terra, quali sono invece accolte da altri orientamenti dello sciismo. Le aree islamiche in cui il movimento raggiunse maggiori successi furono le aree del Caspio e lo Yemen, che ancor oggi viene considerato la base principale degli zayditi (27).

### **La sci'a ismailita**

L'origine dell'ismailismo è un fatto squisitamente religioso che risale all'VIII secolo d.C., quando la scena sciita viene occupata da uno dei personaggi più significativi della sua storia, Jafar al-Sadiq. Egli è considerato dai sunniti soltanto un mistico, mentre nel mondo sciita, eccetto che per gli zayditi, Jafar al-Sadiq riveste il ruolo di sesto *Imam*: egli fu un giurista originale e può essere considerato il fondatore della scuola giuridica sciita. La disputa che diede origine all'ismailismo si fondò appunto sul riconoscimento del successore del sesto *Imam* Jafar al-Sadiq. Gli ismailiti sostenevano che il primogenito del sesto *Imam*, di nome Ismail, fosse il successore legittimo di Jafar al-Sadiq mentre il principale gruppo degli sciiti (gli imamiti) sosteneva un altro suo figlio, di nome Musa (28).

Gli Ismailiti ritengono che la terra non possa sussistere senza un garante di *Allah*, conosciuto in arabo come *hujjah*. Il garante può essere di due specie: parlante (in arabo: *natiq*) o silente (in arabo: *samit*). Il garante parlante è il profeta, mentre quello silente è l'*Imam* o l'erede o l'esecutore testamentario di un profeta. Il garante è considerato in perfetta epifania divina e la sua figura viene vista quasi all'altezza di Dio (29).

Il principio del garante di Dio ruota attorno al numero sette (per questo gli ismailiti vengono denominati anche come gli sciiti dei sette *Imam*). Il Profeta, l'inviato da Dio, riveste la funzione del magistero (in arabo: *nubuwwah*) in quanto apportatore della legislazione (la *Sharia*). Dopo di lui sorgono sette esecutori testamentari (in arabo: *wasi*) che adempiono l'esecuzione del suo lascito. Il ciclo dei sette esecutori viene ripetuto ed inizia daccapo con la profezia dell'erede: infatti, il settimo dei successori ricopre sia la funzione dell'*Imam* sia quella della profezia. Secondo la dottrina ismailita, ai primi sette *Imam* succedono i sette Califfi fatimidi (30) d'Egitto, considerando il fondatore della dinastia fatimida come il *Mahdi* scomparso che ritornò per la gloria del mondo (31).



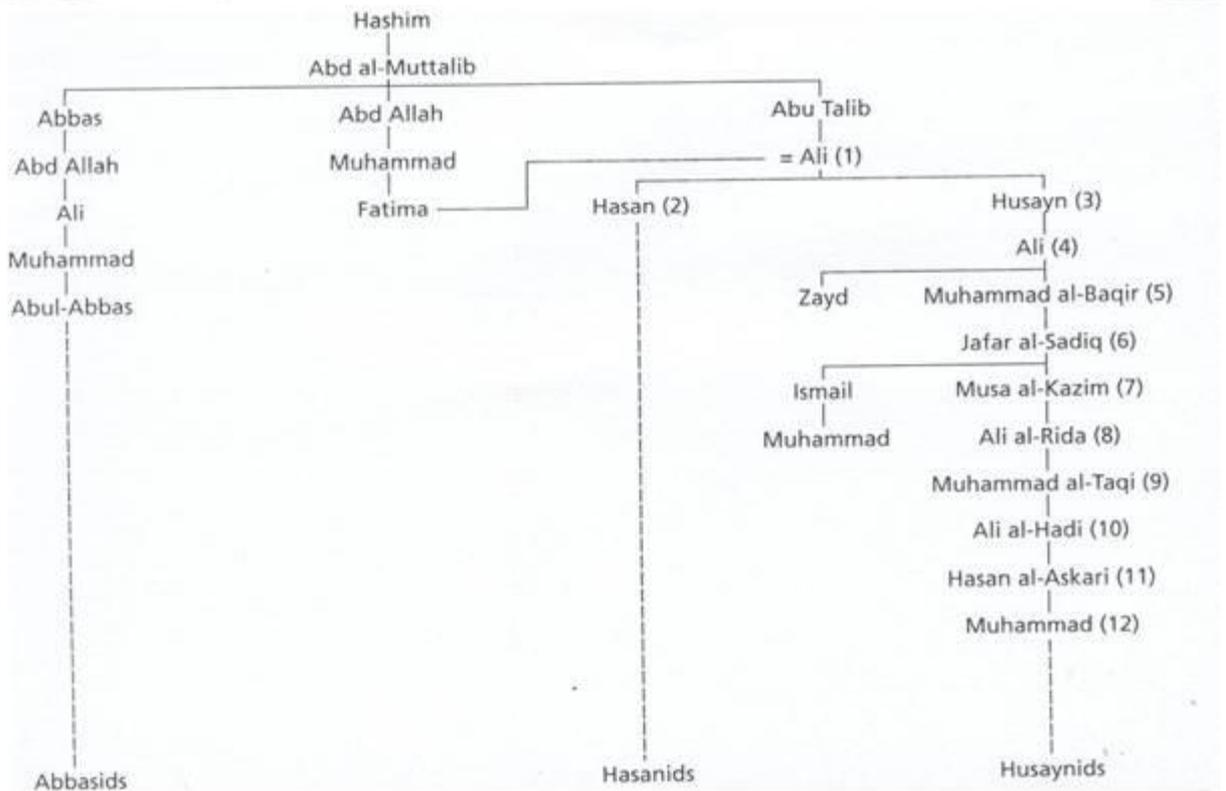
L'ismailismo costruisce una concezione ciclica, imperniata sull'alternarsi di momenti di manifestazione e momenti d'occultamento, superando così l'*impasse* della continuità temporale (32). Come si noterà, anche nella concezione degli sciiti imamiti il concetto della "scomparsa" (in arabo *ghayba*) collegato, come premessa necessaria, a quello del "ritorno" (in arabo *rig'a*), è diventato una parte fondamentale del patrimonio teologico della *sci'a*, manifestandosi in modo particolare presso gli ismailiti e gli imamiti (o duodecimani). Oggigiorno gli ismailiti sono costituiti da numerose piccole comunità e non superano nel complesso la cifra di alcune centinaia di migliaia di persone.

### La *sci'a* duodecimana (o imamita)

La *Sci'a* duodecimana (in arabo: *ithna ashari*) detta anche imamita, costituisce oggi la maggioranza del mondo sciita, e si concentra in Iraq, Iran e in parte anche in Libano. Gli imamiti affermano che la guida del mondo islamico, dal punto di vista sia spirituale, sia temporale, è prerogativa di Ali e dei suoi discendenti. Essi credono altresì che, in base all'esplicita designazione del Profeta, gli *Imam* della Casa Mohammadiana (in arabo: *ahl al bait* (33)) siano in numero di dodici (34). La *Sci'a* duodecimana ritiene che il dodicesimo *Imam*, conosciuto come il *Mahdi* ("l'atteso" o "il ben guidato") sia entrato in occultamento, ossia scomparso (in arabo *ghayba*), nel 941 d.C. e che in un futuro egli comparirà nuovamente sulla terra restaurando la religione e la giustizia, che rigenererà prima della fine del mondo (35).

"L'atteso" è inoltre considerato dall'ortodossia sciita non semplicemente "presente in spirito", ma vivo e vegeto, solo nascosto, sulla terra, miracolosamente longevo e si ritiene che tornerà ad apparire, senza esser mai morto, alla fine dei tempi. L'*Imam* occulto viene definito "l'*Imam* del Tempo" o il "signore dell'era presente" (in arabo *sahibu'z-zaman*). È convinzione sciita che la comunità musulmana e il mondo stesso non potrebbero sussistere senza un sempre vivo e attivo *Imam*. Solo che, in occultamento (salvo, a volte, per qualche misteriosa manifestazione dei suoi voleri), l'*Imam* fa conoscere la sua volontà con altri mezzi e, di fatto, la direzione spirituale e temporale della comunità è in mano ai dotti *mojtahed* e alle autorità politiche" (36).

**Fig.2 (37).** L'albero genealogico della famiglia del Profeta, Mohammad (38)



## 5. La vita intellettuale della *Sci'a* duodecimana

Per quanto riguarda la vita intellettuale della *Sci'a* dei Dodici *Imam*, essa viene divisa per praticità in tre periodi:

### Il periodo dei dodici *Imam*

Il primo periodo, quello del Profeta e degli *Imam*, si estende dal tempo della vita del Profeta al “grande occultamento” (*al-ghaybat al-kubra*) del dodicesimo *Imam*, il *Mahdi*, nell’anno 329 dell’era islamica (941 d.C.). Durante questo periodo, unico nella storia della *Sci'a*, il Profeta e i successivi *Imam* vivevano tra gli uomini, istruendoli circa il significato della legge divina e nelle scienze esoteriche. Sulla sapienza e sull’esperienza di questo periodo poggia tutta la vita spirituale e religiosa della *Sci'a*. In altri termini, il primo periodo consiste nella rivelazione della legge divina tramite il Profeta e gli *Imam* (39). “È in questo periodo che venne fondata la scuola giuridica duodecimana dal sesto *Imam Jafar- al-Sadeq* (705-770 d.C.). Egli è considerato, nel mondo islamico, l’iniziatore delle scienze occulte, in particolare dell’alchimia. Alcuni storici dello sciismo, quali Hussain Jafri (40) e Wilferd Madelung, ritengono che Jafar-al-Sadeq (41) abbia elaborato una dottrina fondamentale dello sciismo duodecimano. Tale dottrina dà fondamento alla designazione formale ed esplicita dell’*Imam* da parte del suo predecessore, designazione che proviene dalla volontà divina. Infine, fu all’epoca di Jafar-al-Sadeq, che, nei circoli sciiti, fu sviluppato il concetto di *taqiyya*, che autorizza il credente a dissimulare la propria vera fede quando si trova in pericolo” (42).



## Il periodo della fioritura intellettuale

Il secondo periodo si estende dall'epoca dell'occultamento del *Mahdi* fino alla fondazione del Impero safavide nel 1501 d.C. Esso fu caratterizzato dalla redazione di autorevoli collezioni di *hadith* (43) e di dottrina religiosa, che costituiscono la sostanza della corrente filosofica sciita imamita. Le prime grandi opere di quest'epoca iniziano con il volume *Usul al-kafi (I principi di Kafi)*, scritto da Kulaini (939 d.C.), che rappresenta la più notevole compilazione delle tradizioni degli *Imam* sciiti. In seguito Sayyid Sharif al-Radi (1082 d. C.), un altro studioso, raccolse i detti del primo *Imam* Alì in un volume conosciuto come *Nahj al-balaghah*, che dopo il Corano e gli *hadith* profetici è il più importante testo della *Sci'a* e fonte del *figh* islamico (44). Inoltre, con la figura di Khajeh Nasir al-Din Tusi (1201-1274), considerato un formidabile genio, eccezionale matematico, astronomo, filosofo, la dottrina sciita raggiunge il suo apogeo. Egli scrisse due volumi, aventi ad oggetto lo studio del *figh* e dell'*ijtihad* (45), che furono considerati di fondamentale importanza da parte degli *olama* sciiti per almeno un secolo dopo la sua morte (46). Oltre alle personalità sopraccitate, il teologo *Sheikhe Mofid* (960 - 1022 d. C.) e il filosofo *Allameh Helli* (1325) hanno svolto un ruolo importante nell'elaborazione della tradizione della *sci'a* duodecimana.

## Il periodo dell'Impero Safavide

“L'elemento caratterizzante dell'era safavide va piuttosto ricercato nel risorgimento nazionale del concetto di Iran, e quindi nella formazione di uno Stato che grosso modo corrisponde ancor oggi alla “moderna” nazione persiana, connotato fin dal principio da una sua caratterizzazione religiosa specifica-quella sciita duodecimana- e in netta contrapposizione con altri grandi Stati che caratterizzeranno il mondo islamico orientale sino ad epoche molto recenti, a iniziare a Occidente con l'impero ottomano, sino a Oriente, dove gli Uzbecchi in Transoxiana e i Moghul in India produssero anch'essi questa “definitiva” delimitazione del proprio ambito “nazionale” (47).

Questo periodo è considerato fondamentale nella storia della *sci'a* e i modelli politici da esso ricavabili influenzarono grandemente il pensiero politico dell'Ayatollah Khomeini e il suo progetto di Repubblica Islamica dell'Iran. Il Cinquecento segna un mutamento sostanziale per l'Iran. Si impose nei primi anni del secolo una dinastia turca dell'Azarbaigian (una regione allora appartenente alla Persia), i cui capi appartenevano a una confraternita di tendenze mistiche da loro stessi creata, la “*Safawiyye*”, la cui ideologia religiosa deve molto a una forma di sci'ismo estremizzante diffuso nelle regioni al confine con la Siria e intorno al lago di Van. Nel 1501 uno dei capi *safawi*, turco ma di probabile origine curda (48), Esmail (sedicenne) prende il potere in Persia, fondando la dinastia Safavide. La presa del potere da parte di Esmail (il primo Shah safavide) segna una svolta storica sia per la *Sci'a* sia per l'Iran (49).

I safavidi proclamarono la *Sci'a* come religione ufficiale della Persia, obbligando i numerosi sunniti persiani a farla propria: questi vennero infatti costretti a maledire i nomi dei primi tre califfi e ad accettare Alì come unica e vera guida dell'Islam dopo il Profeta. La loro intransigenza religiosa fu coronata da un tale successo che in Persia la corrente sunnita passò dal costituire la maggioranza ad una condizione di ristrettissima minoranza (50). La Persia, con la sua completa “sci'itizzazione”, separava i sunniti



dell'Asia Centrale, dell'India e dell'Afghanistan da quelli della Turchia, dell'Iraq e dell'Egitto (in quel tempo sotto la sovranità dell'Impero Ottomano). Ciò irritava gli ottomani, che vedevano nella Persia sciita safavide un nuovo rivale politico ed ideologico (51).

Tutto ciò rappresentò una grande novità nella storia dell'Islam e particolarmente nella storia della *sci'a*. Prima dell'avvento al potere della dinastia safavide, infatti, la *Sci'a* era stata portatrice di un messaggio mistico e sofisticato, basato sulla teoria quietista, in contraddizione con l'idea di uno stato islamico (*din va daula*), in quanto solo il dodicesimo *Imam* (il *Mahdi*) avrebbe potuto detenere legittimamente il potere sovrano. I fedeli avrebbero dovuto semplicemente attendere il momento in cui il dodicesimo *Imam* sarebbe tornato a portare pace e giustizia su tutta la terra (52).

## 6. Le innovazioni religiose sciite

Con Esmail nasceva un regno in cui lo sciismo veniva utilizzato come ideologia politica in contrapposizione all'impero ottomano sunnita. In altri termini lo sci'ismo, che era sempre stato un movimento di opposizione, si era trasformato in istituzione politica: questo fu l'inizio di una nuova *sci'a*, talmente diversa dalla precedente che in seguito venne anche denominata "la *sci'a* safavide", per differenziarla dalla fase anteriore, la "*sci'a* alavide" (53). Il potere si concentrò soprattutto nella figura del capo dello stato (lo Shah), considerato al tempo stesso discendente dei primi *Imam* e "l'ombra di Dio sulla terra". Lo Shah acquisiva una posizione di gran rilievo e, attraverso la dottrina sciita, si giunse a giustificare l'onnipotenza e l'infallibilità, al punto che Esmail, autore di poesie religiose, si autoproclamava "Dio" nelle sue composizioni.

I safavidi dovettero affrontare il problema di organizzare una classe di scienziati religiosi sciiti dato che in Persia - paese fino ad allora di tradizione sunnita - non esistevano *ulama* sci'iti in possesso della preparazione e della competenza necessarie a consolidare il nuovo sistema della "Sci'a Safavide". Per questo Esmail chiamò degli *ulama* arabi, provenienti soprattutto dalla Siria meridionale e dal Bahrein, per completare l'opera di sci'itizzazione del Paese. Si formò così una categoria di specialisti sciiti del Corano, che nelle loro *madrassa* (scuole religiose) divennero i protagonisti dell'insegnamento e dell'amministrazione della giustizia in tutto l'Iran. Anche se essi non si fecero coinvolgere direttamente nell'azione di governo, la loro posizione era di assoluto rilievo: secondo l'ideologia sciita imamita, infatti, gli *ulama* (e non lo *shah*) sono i legittimi detentori dell'autorità religiosa (54). Tuttavia, durante i duecento anni di dominio safavide questa sorta di clero non riuscì a diventare l'autorità religiosa più importante dell'Iran. La forma di governo dei safavidi era, infatti di tipo "cesaropapista" poiché il sovrano deteneva sia il potere temporale sia quello religioso. I monarchi safavidi si consideravano discendenti degli *Imam* e quindi rappresentanti legittimi dell'*Imam* "nascosto". Essi avevano il pieno controllo economico e politico del clero, in modo tale che i *mollah* non avevano un'autonomia finanziaria per le attività socio-religiose. L'ostacolo maggiore all'ascesa al potere del clero erano, dunque, gli stessi Shah safavidi, i quali avevano creato il clero al solo scopo di legittimare il proprio potere attraverso lo sciismo duodecimano, considerato in primo luogo come un'ideologia politica (55).



Col passare del tempo questa posizione rese gli *ulama* iraniani sempre più autorevoli e all’inizio del Settecento, quando la dinastia safavide iniziò a declinare, essi poterono diventare l’autorità religiosa suprema del Paese, approfittando del vuoto di potere venutosi a determinare. Gli *ulama* sciiti imposero una nuova linea dottrinale e ideologica che, mentre svalutava l’importanza del ragionamento indipendente e dell’innovazione nel campo dell’interpretazione della *shari’a*, introduceva nuovi riti e dogmi religiosi, dando vita ad una religione basata sul rispetto dell’autorità degli specialisti del Corano, considerati persone circondate da un’aura di sacralità, da rispettare ed imitare.

### 7. La teoria della *Sci’a* safavide e della *Sci’a* alavide

A metà del ventesimo secolo, un islamologo e sociologo iraniano, considerato uno dei maggiori promotori della rivoluzione islamica iraniana del 1979, il dott. Ali Shariati (56), pubblicò un volume intitolato *La Sci’a Safavide e la Sci’a Alavide*. In questo libro egli suddivide la *Sci’a* imamita in due momenti storici, corrispondenti a due correnti di pensiero opposte. Il primo filone (la *Sci’a* Alavide) avrebbe avuto inizio con la figura di Alì e sarebbe continuato per sette secoli fino all’apparizione dell’Impero Safavide, mentre il secondo (la *Sci’a* Safavide), sarebbe cominciato con i safavidi nel 1501, proseguendo fino ai giorni nostri. Secondo Shariati, la *Sci’a* alavide sarebbe stata un movimento puro e autentico, basato su uno spirito rivoluzionario e liberale, tendente alla giustizia e a sradicare la tirannide, l’ignoranza e la povertà. Proprio per questo essa viene definita come la *Sci’a* rossa, i cui pilastri sono il martirio, la riflessione sul Corano, sulla Sunna e sull’esempio degli *Imam* (57).

D’altro lato Shariati considera l’avvento della dinastia safavide come la fine della *Sci’a* da lui considerata autentica e pura e l’inizio di un sistema del tutto divergente dai principi espressi da Alì e dai suoi discendenti. Secondo l’autore, la *Sci’a* safavide fu espressione di opportunismo teologico e politico, poiché divenne un’istituzione conservatrice col solo obiettivo di consolidare il potere dei regnanti. Per questo essa è da lui presentata come “*Sci’a* nera”, basata sul lutto (in quanto valorizzava in forme estreme le commemorazioni funebri, in modo tale da far divenire il pianto e la tristezza valori positivi nella comunità) e su una cultura di adorazione cieca degli *Imam*, senza permettere ai credenti di conoscere direttamente il loro pensiero e i loro insegnamenti. Sempre secondo Shariati, gli *ulama* della *Sci’a* safavide per opportunismo e brama di potere, sarebbero riusciti a manipolare addirittura la legge islamica; fu proprio in tale periodo che per la prima volta gli *ulama* safavidi diedero origine ad una sorta di clero nel mondo islamico, istituendo così nella struttura sociale iraniana una nuova classe di potere (58). Shariati, infine, definisce così le differenze essenziali tra la *Sci’a* alavide e quella safavide:

La sci’a alavide è quella dell’unità	La sci’a safavide è quella della divisione
La sci’a alavide è quella della	La sci’a safavide è quella



tradizione	dell'apparenza
La sci'a alavide è quella della libertà	La sci'a safavide è quella dell'obbedienza
La sci'a alavide è quella dell'unità	La sci'a safavide è quella dell'ateismo (59)

## 8. La nuova vita politica e religiosa della Sci'a

Nel corso dei tre secoli successivi il clero iraniano mantenne il suo potere sociale e culturale, accrescendolo gradualmente fino ad assumere direttamente il potere politico nella Repubblica islamica dell'Iran. Per la seconda volta dopo l'Impero Safavide, si è instaurato in Iran uno stato basato sulla *sci'a* duodecimana. L'introduzione del corpo dei dotti e dei giurisperiti imamiti in Persia e la devozione dell'Impero Safavide verso la *sci'a* duodecimana davano il via ad un processo che portava il jafarismo (60) a proporsi come la quinta scuola dell'Islam, accanto alle quattro scuole sunnite già esistenti (61).

Tuttavia avrà presto inizio all'interno del sistema (*madhhab*) jafarita una suddivisione tra un gruppo conosciuto come "Akhbari" (tradizionalisti) ed un secondo gruppo denominato "Usuli" (razionalisti). Sul piano dottrinale, la disputa tra *akhbari* e *usuli* impegna per circa un secolo (1810-1910) le nuove élites religiose sciite dell'Iraq (concentrate soprattutto nella città santa di Najaf) e dell'Iran (concentrate soprattutto nella città santa di Qom (62)). L'usulismo, che poneva il razionalismo come strumento prioritario nell'interpretazione della legge, uscì vincitore e divenne la scuola di pensiero imperante in Iraq, mentre l'akhbarismo, che si basava sulla concezione tradizionalista dell'interpretazione della legge affidata all'*Imam* o, in sua assenza, al *mojtahed*, acquistò potere e stabilità in Iran (63). Con l'akhbarismo si formò una scuola di pensiero che considerava il credente un imitatore perfetto dell'*Imam* e dei *mojtahed*, in altri termini colui che segue la sua guida spirituale imitandola in tutti i dettagli riguardanti la *shari'ah* (64). Gli *ulama* sciiti iraniani nel corso del ventesimo secolo riuscirono ad avere una maggiore influenza politica rispetto a quelli iracheni, soprattutto dopo l'avvento dell'Ayatollah Khomeini, che rivendicava l'inoppugnabile diritto di essere interprete privilegiato della legge islamica, considerandosi quel *mojtahed* vivente e irreprensibile che solo lo sciismo duodecimano prevede, basandosi sul concetto della *velayat*.

## 9. Il concetto di *velayat*

Uno dei cardini caratterizzanti la teoria sciita duodecimana è la distinzione tra l'aspetto essoterico (in arabo: *zahir*) e quello esoterico (in arabo: *batin*) della religione. Secondo il pensiero filosofico imamita, ogni realtà oggettiva comporta un aspetto esteriore e uno interiore, poiché questa realtà non include soltanto il mondo della natura ma anche la rivelazione, considerata la divina origine di tutte le cose. Dal punto di vista della *sci'a*,



un profeta porta sulla terra la legge del cielo per guidare la vita degli uomini. Dopo di lui la rivelazione cessa e agli uomini rimane una legge che corrisponde all'aspetto essoterico della rivelazione. A questo punto devono intervenire coloro che hanno la funzione di interpretare i più riposti significati della legge e il contenuto esoterico della rivelazione: nella *sci'a* tale funzione è affidata alla figura degli *Imam* che intervengono dopo Mohammad (65).

Generalmente il termine *velayat* viene tradotto in arabo, persiano e altre lingue d'uso nel mondo islamico, in più significati (santità, amicizia, patronato e guida) mentre nel contesto specifico della *Sci'a* duodecimana il termine *velayat* ricomprende "gli ampi poteri spirituali, religiosi e politici che vengono attribuiti soltanto ai dodici *Imam* per guidare la comunità islamica verso la perfezione". Questi poteri sono riconosciuti come una responsabilità e come un diritto divino dell'*Imam* e si articolano nel campo politico, giuridico, sociale e spirituale. Il primo *Imam*, Alì, chiamato dagli sciiti *valiyallah* (amico di Dio) è la persona che ha iniziato il ciclo del *velayat*, destinato a chiudersi con il *Mahdi* o 'l'atteso'. Quest'ultimo, secondo la tradizione imamita (v. sopra) si è allontanato nel 941 d.C. e con il suo ritorno (in un futuro imprecisato) stabilirà la pace e la giustizia, istituendo lo stato islamico perfetto (66).

I concetti qui sviluppati si prefiggono, con duplice azione, di offrire gli strumenti necessari ad intraprendere uno studio rivolto allo sciismo politico contemporaneo, e di proporre altresì nuove chiavi di lettura per eventi cruciali della Storia contemporanea, quali la rivoluzione iraniana del 1979 e la conseguente istituzione della Repubblica Islamica sotto la leadership dello scienziato religioso sciita, l'Ayatollah Khomeini, assieme a rilevanti fenomeni politici come l'organizzazione degli Hezbollah in Libano, e la complessa situazione degli ultimi trent'anni dello sciismo iracheno.

## Note

1. Sulla storia dell'Islam si vedano W. M. WATT, *Islamic Political Thought*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 1980; W. M. WATT, A. T. WELCH, *Islam, Maometto e il Corano*, Milano, Jaca Book, 1981; M. TABARI, *Vita di Maometto*, a cura di S. Noja, Milano, Rizzoli, 1985; F. ROBINSON, *Islamic World*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996; P. H. DELAPORTE, *Vita di Maometto Profeta dell'Islam*, Milano, Luni 1998; A. BLACK, *The History of Islamic Political Thought*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2001; H. LAOUST, *Gli scismi nell'Islam: un percorso nella pluralità del mondo musulmano*, Genova, ECIG, II edizione, 2002; M. BERNARDINI, *Storia del mondo islamico*, Torino, Einaudi, vol. II, 2003; C. LO JACONO, *Storia del mondo islamico*, Einaudi, vol. I, 2003.

2. S.H. NASR, *Ideali e Realtà dell'Islam*, Milano, Rusconi, 1974, p. 169.

3. Ibid., p.169; si veda anche H. LAOUST. *op. cit.*, p. 23.

4. Abu Bakr (573-634) fu uno dei primi convertiti all'Islam e nel 622 accompagnò Mohammad nel *higra* (emigrazione) da Mecca a Yathrib (Medina). Egli è il primo dei quattro califfi ben guidati (*Khalifat-ol-rashedun*). I sunniti ne hanno fatto un modello di sapienza e santità e lo chiamano *Siddiq* (il sincero). Su Abu Bakr si veda: W.



MADDELUNG, *The Succession to Mohammad: A Study of the Early Caliphate*, Cambridge, Cambridge University Press, 1980.

5. Cfr. C. LO JACONO, *op. cit.*, pp. 39-42; si vedano anche R. RUSSO, *Islam, Storie e Dottrine*, Firenze, Edizione Giunti, 2001, p. 162; S. MERVIN, *L'Islam: fondamenti e dottrine*, Milano, Mondadori, 2001, p. 69: “ L’origine della divisione risale alla morte del profeta. Non avendo lasciato figli maschi né redatto alcun testamento, egli lasciò la comunità senza direttive riguardo alla sua successione. [...] un buon numero di compagni (del profeta) nel padiglione dei *Banu Saida*, designarono come successore del profeta Abu Bakr, seguace della prima ora e padre di *A’isha*, la moglie preferita di Maometto.”; P. CRONE, *Islamic World* (edited by Francio Robinson), Cambridge, Cambridge University Press, 2nd edition, 2002, p. 2: “The story continues that Muhammad’s death left the community leaderless. He had no surviving sons and had not designated a successor or even indicated what type of leadership should replace him: kings, priests, judges, conciliar government? The muslims chose monarchy, though not kingship, by accepting Abu Bakr, a member of the Quraysh who had emigrated with Muhammad to Medina, as leader of the community with the title *Khalifa* (caliph), meaning ‘successor’ (of the Messenger of God) or ‘deputy’ (of God)”.

6. Cfr. A. BAUSANI, *L'Islam*, Milano, Aldo Garzanti, 1980, p. 101; si vedano anche S.H. NASR, *op. cit.*, p.170: “ [In seguito alla morte del profeta] Un piccolo gruppo fu del parere che simile incarico [la guida della comunità islamica] dovesse rimanere nella famiglia del Profeta e spalleggiò Alì, ritenuto destinato a questa funzione per designazione diretta (*ta’yin*) e testamento (*nass*). Si cominciò a considerare questi come partigiani di Alì, mentre la maggioranza si trovò d’accordo sulla designazione di Abu Bakr, nella presunzione che il Profeta non avesse lasciato istruzioni al riguardo.”; si vedano anche H.M. JAFRIS, *The Origins and Early Development of Shi’a Islam*, London, New York, Longman, 1979; P. CRONE, *op. cit.*, p. 18: “The Shiites, or members of the party (shia) of Ali, held that the prophet designated Ali his successor, meaning that the first three caliphs were usurpers and that Ali’s descendants were the only rightful claimants to the caliphate”.

7. Sul califfato si vedano S.H. NASR, *op. cit.*, p.170: “Nel problema di chi fosse destinato a succedere al Profeta quale capo della comunità erano implicite due differenti concezioni, circa la qualifica di successore e circa il significato dell’autorità religiosa. L’Islam sunnita considera il *Khalifah* come un guardiano della *Shari’ah* nella comunità mentre la Shi’ah scorge nel ‘successore’ una funzione spirituale connessa all’interpretazione della rivelazione e all’eredità degli insegnamenti esoterici del Profeta”; J. SCHACHT, *Introduzione al diritto musulmano*, Torino, edizioni della Fondazione Giovanni Agnelli, 1995, pp. 19-22; *ibid.*, p.19: “I califfi, certo, furono i capi politici della comunità islamica dopo la morte di Maometto, ma non pare abbiano agito come arbitri supremi. [...] nella loro veste di sovrani e amministratori supremi, per quanto privi dell’autorità religiosa del Profeta, i califfi ebbero ampiamente la funzione di legislatori della comunità.

8. Cfr. A. BAUSANI, *op. cit.*, p.107; P. BRANCA, *Introduzione all'Islam*, Milano, edizione San Paolo, 1995, p.241: “ Il buon diritto di Alì ad essere riconosciuto capo della comunità islamica si fonderebbe, secondo gli sciiti, su un episodio avvenuto nel 632 d.C.. Sulla via del ritorno da quello che viene ricordato come il “pellegrinaggio



d'addio" Muhammad avrebbe fatto sosta presso lo stagno di Humm e qui, afferrata la mano di Alì e sollevatala in alto, avrebbe affermato: "Iddio è il mio patrono e io sono il patrono dei credenti, più prossimo ad essi che loro stessi. Colui del quale io sono patrono, anche Alì è il suo patrono". Si veda al riguardo anche A.TABATABAI, *L'Islam Shi'ita*, Roma, Edizioni Centro Islamico Europeo, 1962.

9. Cfr. B. SCARCIA AMORETTI, *op. cit.*, p. 307.

10. S.H. NASR, *op.cit.*, p. 185.

11. S. M. HASHEMI, *Hoghugh-e Asasi-ye Jomhuri-ye Eslami-ye Iran, (Diritto Costituzionale della Repubblica Islamica dell'Iran)*, Dadgostar, Teheran, 2002, p. 157.

12. Cfr. A. DI NOLA, *L'Islam*, Roma, Newton Compton Editori, 1989, pp. 170-171; si veda anche A. BAUSANI, *op. cit.*, p.107: "L'Imam è il solo conoscitore del senso intimo dell'Islam comunicato direttamente ad Alì e da questi ai suoi discendenti, ed ha l'autorità docente obbligatoria e definitiva nella interpretazione del Corano e della sunna."; *ibidem*, p.108: "Quando alla fine del X secolo, le idee della filosofia greca e del neoplatonismo gnosticeggiante cominciano a esser comuni in Islam, il Profeta viene identificato con l'*aql- ikull*, (Intelletto Universale), mentre l'Imam è (l'Anima Universale)."

13. CFR. A. ZARRINKUB, *Bamdade Eslam (L'alba dell'Islam)*, Teheran, 1997. Cfr. anche M. MOTAHHARI, *Seiri dar Nahj al balaghe (Uno sguardo al Nahj al balaghe)*, Qom, Il Centro Islamico di Qom, 1978. Vedi anche. V. VACCA, *Vite e Detti di Santi Musulmani*, Torino, Editrice Torinese, 1968.

14. Muawiya era uno dei parenti del terzo califfo *Uthman*, che a seguito del suo assassinio nel 656 d.C., chiedeva giustizia e la punizione dei colpevoli dell'assassinio. Fu con questa scusa che Muawiya si oppose al quarto Califfo Alì ed originò quella che venne conosciuta come la prima guerra civile dell'Impero Arabo nel 657 d.C.. Muawiya riuscì a vincere lo scontro con Alì diventando il califfo dei musulmani. Muawiya, contrariamente alle disposizioni islamiche, fondando la prima dinastia dell'Islam, così chiamata dal nome di Umayya, eponimo di una delle principali famiglie coreiscite della Mecca. La dinastia, con capitale a Damasco, fu inaugurata nel 661 da Muawiya. Con questa dinastia il Califfato (fino allora elettivo) divenne ereditario. L'istituzione del califfato continuò nominalmente ad esistere ma in realtà il califfato islamico era stato trasformato in un regno arabo

15. Cfr. A. TABATABA'I, *L'Islam Shi'ita*, Roma, 1962; Cfr. anche M. MOMEN, *An Introduction to Shi'ah Islam*, New Haven-London, Yale University Press, 1985.

16. Grande città del Iraq medievale, fondata nel 638 d.C. come cittadella militare sulla riva destra del corso inferiore dell'Eufrate. Divenne la grande metropoli dell'Iraq e un importante centro politico, religioso e culturale soprattutto degli shi'iti. Nel 661 vi fu assassinato il primo *Imam* (quarto califfo) Alì, sepolto poi nella vicina Najaf.

17. Città dell'Iraq sulla riva sinistra dell'Eufrate, circa 70 Km a sud-ovest di Baghdad. All'epoca luogo desertico dove il terzo *Imam* degli sciiti fu assassinato dai soldati del Califfo Yazid.



18. Cfr. B. SCARCIA AMORETTI, *Sciiti nel Mondo*, Roma, 1994. Cfr. anche M. BAR-ASHER, *Scripture and Exegesis in Early Imami Shiism*, Leiden, Brill, 1999.
19. Cfr. A. DI NOLA, *L'Islam*, Roma, 1989, vedi anche in generale: M. AYOUB, *A Redemptive Suffering in Islam*, Paris, 1978; A. SHARIATI, *Hossein Vares-e Adam (Hossein l'erede dell'uomo)*, Teheran, Qalam. 1998.
20. A. BAUSANI, *L'Islam*, Milano, 1980: p 109. Cfr. anche. S. MERVIN, *L'islam, Fondamenti e dottrine*, Milano, Edizione Bruno Mondadori, 2000.
21. Motahhari, Morteza, *Ensane Kamel (L'uomo Perfetto)*, Teheran, Edizioni Sadra, 1993.
22. Cfr. Robinson, Francis, *Islamic World*, Cambridge, 1996. Cfr anche. Russo, Raffaele, *Islam, Storie e Dottrine*, Firenze, 2001- Edizione Giunti. Cfr anche Tabataba'i, Allamah, *L'Islam Shi'ita*, Roma, 1962- Edizioni.
23. Sulle divisioni del mondo sciita si consultino in generale F. DAFTARY, *The Ismailis. Their History and Doctrines*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990; B. SCARCIA AMORETTI, *op. cit.* pp. 12, 27, 35-43; P. BRANCA, *op.cit.*, pp. 241-246.
24. A. TABATABA'I, *L'Islam Shi'ita*, Roma, 1962, p. 55.
25. S. M. HASHEMI, *op. cit.*, p. 152.
26. Cfr. B. SCARCIA AMORETTI, *op. cit.*, p. 42.
27. A. DI NOLA, *op. cit.*, p. 178.
28. B. SCARCIA AMORETTI, *op. cit.*, p. 77; si veda anche in generale F. DAFTARY, *The Ismailis. Their History and Doctrines*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990.
29. S. M. HASHEMI, *op. cit.*, p.153
30. Dinastia sciita che dominò gran parte dell'Africa settentrionale, dell'Egitto, della Siria, dal secolo X al secolo XII d.C.. Fu fondata da Ubayd Allah, ismailita che affermava di discendere da Fatemeh, figlia di Mohammad.
31. A. TABATABA'I, *L'Islam Shi'ita*, Roma, 1962, p.
32. B. SCARCIA AMORETTI, *op. cit.*, p. 27.
33. Espressione che letteralmente significa "la gente della Casa", ed è derivata dal Corano; indica i discendenti di Mohammad tramite Fatima e Ali. Da Fatima e Ali nacquero Hassan e Hossein, da essi discendono gli *shurafa* ossia i *Seyyed* (i nobili), che oggi sono decine di migliaia e sono sempre molto rispettati e onorati dai musulmani, specialmente dagli sci'iti. Si veda A. DI NOLA, *op. cit.*, p. 132.
34. Cfr. B. SCARCIA AMORETTI, *op. cit.*, p. 43.
35. Cfr. A.A. OMEIDE ZANJIANI, *Nezame Siasi va Rahbari dar Eslam (L'istituzione Politica e la Guida nell'Islam)*, Teheran, Edizione Amir Kabir.1999.
36. A. BAUSANI, *op. cit.*, p. 111; Cfr. anche P. BRANCA, *op. cit.*, p.242: "L'ultimo imam "visibile" fu *Hasan-al-Askari*, morto ancor giovane a Samara nell'874; lo stesso



anno il figlio di lui Muhammad-al-Mahdi scomparve misteriosamente. Quest'ultimo è quindi considerato l'*imam* "nascosto", col quale si è inaugurato il periodo dell'"occultamento" (*gayba*). Fino al 940 egli avrebbe comunicato direttamente coi seguaci attraverso un proprio rappresentante (*na'ib*); in seguito l'autorità religiosa sarebbe passata ai dottori della legge (*mollah*) che guidano la comunità in attesa della nuova manifestazione dell'*imam*, prevista per la fine del mondo".

37. Nell'anno 570 d.C. nacque alla Mecca Mohammad (che in lingua araba significa "Il lodato"). La famiglia di Mohammad apparteneva al clan di Hashim, della tribù di Quraish (la tribù più potente della Mecca, il cui nome è volgarizzato in Coreisciti). Hashim era uno dei membri più importanti dei Quraish nell'Arabia pre-islamica e, insieme a suo fratello Omaieh diedero vita a due tribù di estrema importanza per la storia islamica, gli hashimiti e gli omayyadi. Dalla prima provenne il profeta dell'Islam Mohammad, mentre dalla seconda discenderanno il terzo califfo Uthman, e il fondatore del regno arabo degli omaydi, Muawya. La tribù degli hashimiti, oltre ad essere la tribù del profeta, comprende tutti i consanguinei e i discendenti diretti del profeta, tra i quali anche i dodici *imam* dello sciismo duodecimano. L'albero genealogico mostra i membri della tribù degli hashimiti, a partire da Hashim fino al dodicesimo *Imam* degli sciiti, il Mahdi. Come si può notare, Mohammad, non avendo avuto come erede un maschio, troverà la propria discendenza nei nipoti, Hassan e Hossein, figli di sua figlia Fatima e di suo cugino Ali. Hassan e Hossein saranno infatti i continuatori della generazione mohammadiana. La tradizione sciita duodecimana considera i discendenti diretti di Hossein, noti come gli hosseinidi, come gli eredi legittimi del profeta, mentre i discendenti di Hassan, noti come gli hasanidi, godranno sempre di un certo rispetto, ma non verranno considerati come aventi diritto all'*imamato*.

38. P. CRONE, *op. cit.*, p. 20.

39. S.H. NASR, *op. cit.*, p. 177.

40. H.M. JAFRIS, *The Origins and Early Development of Shi'a Islam*, London, New York, Longman, 1979.

41. Va anche sottolineato che prima di Jafar-al-Sadeq gli sciiti venivano spesso conosciuti, in quanto i sostenitori di Ali, come gli "alidi". Fu soprattutto dopo Jafar-al-Sadeq che il termine Sci'a ovvero sciita venne largamente utilizzato. A tal proposito si veda C. LO JACONO, *op. cit.*, pp. 141-143.

42. S. MERVIN, *op. cit.*, p.89.

43. *hadith* (plur. *ahadith*) parola araba che significa propriamente "racconto", "aneddoto", "testimonianza" riguardante un'azione compiuta, un discorso o una frase pronunciata o qualsiasi altro episodio si riferisca al profeta. Ogni *hadith* si compone di due parti: il *matn* (il testo della tradizione) che sono le sentenze, giudizi ed atti del fondatore dell'Islam, pronunciati nelle più svariate circostanze e concernenti i problemi più disparati della sua vita pubblica e privata, e l'*isnad* ("appoggio", "sostegno") cioè la serie o catena di testimoni mediante i quali si è trasmesso il racconto e che si susseguono a ritroso in serie continua (in genere nella forma: "mi ha narrato il Tale derivandolo dal Tale, derivandolo a sua volta dal Tale...") fino al teste che per primo ha veduto o udito il Profeta. L'insieme di queste "parole", riunite in raccolte voluminose, ebbe un'importanza considerevole nella formazione del patrimonio dogmatico,



giuridico e sociale dell'Islam. Infatti esiste in Islam una scienza speciale che studia la posizione storica, l'attendibilità morale, ecc., dei vari innumerevoli trasmettitori di tradizioni.

44. A. A. OMEIDE ZANJIANI, *Nezame Siasi va Rahbari dar Eslam*, op. cit., pp. 40-41.

45. Esistono dei casi per i quali il giurista musulmano non trova indicazioni nei testi del Corano e della *Sunna*. In tale situazione lo sforzo personale intrapreso dal giurista per comprendere la fonte, estrarne le regole o, in assenza di un'indicazione testuale chiara, formulare giudizi indipendenti, è quello che nella giurisprudenza islamica si chiama *ijtihad*. Secondo un noto studioso islamico, Hashim Kamali, l'*ijtihad* è definito come la totalità degli sforzi fatti da un giurista per dedurre, con un grado di probabilità, le regole della *shari'ah* a partire da indicazioni specifiche nelle fonti; l'*ijtihad* consiste essenzialmente in una deduzione (*istinbat*) che rappresenta una probabilità (*dann*) e non riguarda dunque l'estrapolazione di una regola da un testo esplicito. Quindi non c'è *ijtihad* là dove esiste un testo esplicito nelle fonti; ciò significa che se esiste un versetto coranico esplicito o un *hadith* autentico, il cui significato è evidente e non può dar adito ad alcun'ipotesi né interpretazione, il giurista deve farvi riferimento senza praticare l'*ijtihad* (Cfr. T. RAMADAN, *Essere Musulmano Europeo*, Troina, Oasi Editrice, 1999, p. 140).

46. Si veda H. CORBIN, *L'Iran e La Filosofia*, Napoli, Guida Editori, 1992.

47. M. BERNARDINI, *Storia del mondo islamico (VII-XVI): il mondo iranico e turco*, Torino, Einaudi, vol. 2, 2003, p.268.

48. A proposito delle origine dei safavidi si veda M. BERNARDINI, op. cit., p.268: "Il fenomeno dell'ascesa di Shah Ismail I affonda le proprie radici in un passato abbastanza remoto che bisogna qui tratteggiare per comprendere l'evoluzione storica successiva. Se da un lato sono assai oscure le origini di quell'ordine che sarà poi definito safavide, il luogo sicuramente riveste un'importanza considerevole nell'evoluzione degli eventi storici successivi. La città azerbaigiana di Ardabil, situata in un altopiano circondato da montagne a circa duecento chilometri da Tabriz, antico centro vitale per i commerci diretti a Occidente in Anatolia e a Oriente verso l'Asia Centrale. Nell'area prossima a questo centro avrebbe operato, nel corso del IX secolo, tal Firuzbash detto Zarrinkolah (dal berretto d'oro), di oscure origini, variamente interpretate come arabe, turcomanne o più verosimilmente curde, avendo costui fatto parte dell'*entourage* di un principe rawawide che stanziava in quel periodo. Sulla scia di quanto detto dallo storico turco Zelki Velidi Togan (1959), Michel Mazzaoui (1972) ha notato come la storiografia safavide si sia adoperata a cancellare queste eventuali origini curde per cercare di esaltare i tratti turcomanni e sciiti dei progenitori di Shah Ismail".

49. B. SCARCIA AMORETTI, op.cit., p. 150; si veda anche M. CAMPANINI, *Islam e Politica*, Bologna, il Mulino, 2003, p. 89: "Essi (i safavidi) si imposero nelle lotte tribali che laceravano la Persia sfruttando la potenza militare dei turcomanni e, una volta insediatisi al potere, istituzionalizzarono lo sciismo come dottrina di stato".

50. D.N.WILBER, *Iran: Past and Present*, Princeton, Princeton University Press, 1950: "The Shi'a sect was proclaimed the state religion of Iran and ruthless force was used in converting reluctant Sunnis"; R. RUSSO, *Islam, Storie e Dottrine*, Firenze, 2001, p.221.



51. D.N.WILBER, *op. cit.*, p.69.

52. Si vedano in generale F.I.KHURI, *Imam and Emirs*, London, Saqi Books in association with University Publishing House, Beirut, 1990 e M.KADIVAR, *Nazarie haie dolat dar feqhe sciie (Le Teorie dello Stato nel figh sci'ita)*, Teheran, Casa Editrice Ney, 2001.

53. Cfr. A. SHARIATI, *La Sci'a Alavida e La Sci'a Safavide*, *op. cit.*, p. 33.

54. A.SHARIATI, *op.cit.*, pp. 45-55; S.A.ARJOMAND, *op. cit.*, p.12: "The safavids invited a number of Arab Shi'ite theologians to their kingdom to spread orthodox creed of the moderate Twelver Shi'ism among the predominantly Sunni population of Iran. The inflow of Shi'ite theologians and jurist from the Arab lands, notably from the Jabal'Amil region in present-day southern Lebanon, continued for two centuries, and they soon trained a large number of Iranian "ulama" with whom they intermarried"; R. RUSSO, *op. cit.*, p. 223.

55. S.A.ARJOMAND, *op.cit.*, p.12.

56. Sulla biografia politica ed intellettuale di Shariati si consultino: P. SHARIAT RAZAVI, *Everlasting Memorials*, Teheran, Edizioni Jarf, 1997; A. RAHNEMA, *An Islamic Utopian: A Political Biography of Ali Shariati*, London- New York, 1998.

57. A. SHARIATI, *op.cit.*, pp.33-45; si vedano in generale anche B. SCARCIA AMORETTI, *op.cit.*; B. KESHAVARZI, *Tashaiioh va ghodrat dar Iran (La sci'a e il potere in Iran)*, Vincennes, Khavaran Editions, 2000.

58. A. SHARIATI, *op.cit.*, pp.15,115; *ibid.*, p. 196: "Gli scienziati religiosi sciiti hanno abbandonato il popolo e si sono seduti a fianco dei monarchi safavidi, "la sci'a del popolo" è diventata "la sci'a governativa", così la sci'a si è suddivisa in due parti! La sci'a alavide che era sempre esistita e una nuova sci'a, quella safavide. Una sci'a che fino a quel dato momento non esisteva. Essa era una deviazione della sci'a alavide e, purtroppo, esiste ancora";

59. *Ibid.*, p.262.

60. La scuola giuridica sciita duodecimana fondata dal sesto Imam Jafar- al- Sadegh. Si veda *sopra* a p. 34.

61. Cfr. B. KESHAVARZI, *op. cit.*, pp. 173-185; si veda anche M.J.NOROUZI, *Nezame Siasie Eslam (L'Istituzione Politica dell'Islam)*, Qom, Casa Editrice Imam Khomeini, 2000.

62. Città santa e grande centro culturale della sci'a imamita. Vi sorge un santuario importante dove si trova la tomba di Fatima, sorella dell'ottavo Imam Ali al Rida. Questa città fu creata da Uthman (il terzo Califfo) come città-guarnigione. Gli abitanti erano in maggior parte arabi e nel 713 d.C. essa fu popolata dagli sciiti di Kufa che fuggivano alle persecuzioni. Oggi è considerata una delle città più importanti del mondo sciita.

63. Cfr.B.SCARCIA AMORETTI, *op.cit.*, pp.49, 123.

64. N.R. KEDDIE, *Roots of Revolution: An interpretive History of Modern Iran*, *op.cit.*, p. 21: "In the late eighteenth century the power of the ulama was further increased by



## JURA GENTIUM



the outcome of a struggle between two schools of shi'i thoughts-schools whose conflict now sharpened and, for most believers, concluded. The losing school (in Iran) was the *akhbaris*, who believed that each shi'i could rely on, and interpret, the Traditions (*akhbari*) of the Prophet and imams, and hence ulama were not needed to interpret doctrine. The winning school of *usulis* or *mojtahedis* said that mojtaheds were needed to interpret the foundations (*usul*) of the faith. The role of the *mojtahed* was defined by saying that each believer must choose one *mojtahed* to follow as a "source of imitation", and that ordinary believers below the rank of *mojtahed* were not, as the *akhbaris* said they were, competent to interpret the faith".

65. Cfr. S. H. NASR, *op. cit.*, pp. 182-186.

66. Cfr. B. LEWIS, *Il Linguaggio Politico dell'Islam*, Chicago, Laterza, 1988; si vedano anche in generale A. TABATABAI, *op. cit.*; M. T. MESBAH-E YAZDI, *Hokumate Eslami va Velayate Faghih (Lo Stato Islamico e La Guida Suprema)*, Teheran, Centro Culturale Islamico, 1999.

# LETTURE

# La controversia sugli indios

Giuseppe Tosi

Il dibattito sulla conquista dell'America ebbe il suo culmine nella famosa disputa di Valladolid del 1550-51. L'imperatore Carlo V, tormentato dai dubbi di coscienza circa la legittimità dell'impresa ultramarina, dubbi ai quali non era estranea la pressione costante del Vescovo del Chiapas, il frate domenicano Bartolomé de Las Casas, che godeva di un grande prestigio presso la corte, decise di convocare un'ennesima *junta* di teologi e giuristi per risolvere "definitivamente" la questione.

A Valladolid si riunirono i principali teologi e giuristi dell'epoca per ascoltare le ragioni delle due parti in disputa, rappresentate da un lato da Juan Ginés de Sepúlveda, apologeta dei *conquistadores*, e dall'altro da Bartolomé de Las Casas difensore delle ragioni degli indigeni. Non era ancora risuonato il monito di Alberico Gentili, tanto caro a Carl Schmitt, *silete theologi in munere alieno* e ai teologi-giuristi era demandata una importante funzione di legittimazione dell'impresa ultramarina.

Saverio di Liso ci presenta in un recente volume (1) alcuni dei documenti più salienti della controversia, tradotti per la prima volta in italiano, assieme ai testi originali in castigliano o latino, corredati da un'introduzione molto dettagliata, chiara e documentata sui temi, i documenti e i protagonisti della controversia.

Fra i testi riportati spicca per la sua importanza il *Sumario* di Domingo De Soto, all'epoca successore di Francisco Vitoria nella cattedra di Prima Teologia a Salamanca. Il *sumario* fu scritto su richiesta dei membri della *junta* e pubblicato da Las Casas nel 1552 assieme agli altri trattati sulla questione indiana (p. 75). Si tratta di una sintesi dei principali argomenti presentati dai due contendenti durante il dibattito, redatta in modo dettagliato ed equilibrato. Nelle pagine iniziali sono presentati i 4 argomenti di Sepúlveda, mentre la grande parte del trattato è dedicata alla replica di Las Casas. I 4 argomenti sono, in verità, quattro motivi di guerra giusta: i peccati contro natura che questi popoli commettevano, come i sacrifici umani, il cannibalismo, l'idolatria e la sodomia; lo stato di servitù naturale e di inferiorità nel quale gli indios si trovavano, che giustificava la loro sottomissione; la necessità dell'evangelizzazione che richiedeva una previa sottomissione violenta degli indigeni per permettere l'annuncio dell'evangelo; la difesa delle vittime innocenti dei sacrifici umani e di altre pratiche contrarie al diritto naturale e al diritto delle genti. Utilizzando un linguaggio moderno, saremmo tentati di definirli quattro buoni motivi di "intervento umanitario", che potrebbero essere sottoscritti dai neo conservatori occidentali. Basterebbe sostituire "predicazione del vangelo ai popoli infedeli e barbari", con "esportazione della democrazia a civiltà inferiori". Con Sepúlveda ha inizio la lunga storia di giustificazioni ideologiche dell'espansione europea e dell'assoggettamento del mondo.

In risposta, Las Casas lesse durante 5 giorni consecutivi la sua *Apologia* in latino nella quale manifestava il suo totale dissenso dalle posizioni di Sepúlveda, ma anche rispetto al maestro di Salamanca Francisco de Vitoria. Las Casas operò una vera "descostruzione" della teoria aristotelica della schiavitù naturale e della naturale barbarie degli indigeni, sostituendola con una giustificazione dei costumi "barbari" fondata su una distinzione raffinata fra quattro tipi di barbarie, considerata oggi (per esempio da Anthony Pagden e Tvetan Todorov) uno dei primi esempi di antropologia



culturale comparata della storia moderna. Si dichiarò inoltre contrario all'uso della violenza e della forza come metodo di evangelizzazione e considerò illegittime tutte le guerre condotte dagli spagnoli anche quelle per salvare vittime innocenti o per vendicare i peccati contro natura. Non solo, ma fu l'unico a considerare legittime e giuste le guerre difensive degli indigeni contro le aggressioni e le atrocità dei *conquistadores*. Nonostante l'apparente neutralità, Domingo de Soto dimostra di accogliere con approvazione e simpatia la maggior parte delle tesi del frate domenicano, (distanziandosi solo da quelle più radicali, come osserva opportunamente Di Liso, p. 58), il che conferma l'affermazione di Las Casas che la sua dottrina, sebbene non elaborata da un dottore in teologia, era conosciuta, dibattuta e approvata dai maggior teologi e giuristi del tempo. La controprova di ciò fu il parere negativo alla pubblicazione del *Democrates Secundus* di Sepúlveda da parte delle Università di Salamanca e di Alcalá di Henares.

L'altro documento famoso è la Bolla pontificia *Veritas Ipsa* del 1537 di Paolo III, nella quale, anche se tardivamente e su pressione dei missionari domenicani, il Papa per la prima volta afferma la piena umanità degli indios e proibisce la loro riduzione in schiavitù: “deliberiamo e dichiariamo che i predetti indios e tutte le altre popolazioni che potranno essere scoperte dai cristiani, sebbene si trovino al di fuori della fede cristiana, possano valersi della loro libertà ed esercitare il dominio sulle cose proprie [...] né devono essere ridotti in schiavitù.” (p. 139). Las Casas utilizzerà ampiamente questa bolla nei suoi trattati a sostegno delle sue tesi di evangelizzazione pacifica. L'intervento di Paolo III è però un'eccezione nella dottrina pontificia sul tema, se pensiamo che solo pochi anni prima, nel 1529, il papa Clemente VII con la Bolla *Inter arcana* aveva ripreso la famosa e famigerata teoria agostiniana del *compelle entrare*, tanto utilizzata da Sepúlveda, affermando letteralmente: “Confidiamo in te [Re di Spagna] affinché conduca le nazioni barbare alla conoscenza del Dio autore e creatore di tutte le cose, non solo con discorsi e ammonimenti, ma anche con le armi e la forza (se necessario) affinché le loro anime siano obbligate a far parte del regno celeste”.

Il successivo documento è una lettera di Las Casas del 1549 a Domingo de Soto, che all'epoca svolgeva le funzioni di confessore di Carlo V, perché “persuadesse l'Imperatore a porre rimedio al governo delle Indie”. È uno degli innumerevoli testi scritti da Las Casas alle autorità civili ed ecclesiastiche del tempo, che mostrano il lavoro incessante che il frate svolgeva presso la Corte e il Papato: saremmo tentati di dire un vero e proprio lavoro di *lobbying* che ebbe risultati importanti sul piano legislativo, come la promulgazione delle *Leyes Nuevas* del 1543, che limitavano fortemente la *encomienda*, ma poca incidenza sul piano pratico. A questo proposito ci sia permessa una divergenza dalla interpretazione della “legislazione indiana” proposta da Saverio di Liso. Scrive infatti il nostro autore, a proposito della efficacia pratica delle posizioni di Las Casas che: “Bisogna attendere le *Ordenanzas di Pacificación* (1573) di Filippo II per poter riscontrare un risultato di un certo rilievo nella lenta e difficoltosa attuazione delle riforme ecclesiastiche, sociali e politiche intraprese durante al seconda metà del Cinquecento. Le *Ordenanzas del Rey*, in effetti, sospendono in modo definitivo, attuando lo spirito delle richieste lascasiane, ogni guerra di conquista e favoriscono un sistema di accordi pacifici, anzi proibiscono di utilizzare la stessa parola *conquista*, preferendovi *pacificación* e *población*” (p. 65). Se non ci facciamo ingannare dalle parole nuove, ci sembra, al contrario, che le *Ordenanzas* non realizzino



le proposte lascasiana, ma chiudano definitivamente non solo la possibilità del dibattito pubblico sulle cose delle Indie (che viene proibito dal Re) ma chiudano anche la possibilità di riforme. La *conquista*, o come viene chiamata, la *pacificación*, legittima e giustifica lo *status quo* imposto dai grandi *encomenderos* e si chiudono le possibilità di un cambiamento reale nelle strutture sociali fondamentali della Conquista ormai consolidate. Su quelle fondamenta si innesterà il lungo processo di colonizzazione che porterà con sé la marca della violenza dei suoi tragici inizi fino ai nostri giorni.

Nel successivo documento, una lettera di Sepúlveda a Martin de Oliva (1551), suo amico e inquisitore, il retore di Cordova si vanta di essere stato il vincitore della contesa, concludendo che “tutti furono concordi nell’ accettare come prova convincente quella per la quale ‘siamo obbligati a impedire il culto idolatrico e a sorvegliare per l’osservanza della legge naturale’ “ (p.157). Il che è smentito però dal documento successivo, una lettera del 1554 indirizzata da alcuni membri del *Consejo de Indias* al Re Filippo II, nella quale si fa riferimento ai risultati della disputa di Valladolid in questi termini: “Nella commissione che Sua Maestà ordinò di tenere nell’anno 1550 in questa città di Valladolid, formata da persone dotte e religiose e da membri dei suoi Consigli [si deliberò] che le suddette conquiste fossero ritenute pericolose per la coscienza di sua Maestà, a motivo di molte cause e ragioni che in quella sede furono discusse, e principalmente per la difficoltà di poter perdonare i danni e i gravi peccati che si fanno in tali conquiste”. Il documento è significativo perché non ci sono pervenuti tutti i *pareceres* dei membri della *junta* e nemmeno sappiamo se ci siano state delle conclusioni. Questa lettera, di poco posteriore al dibattito, sembrerebbe dar ragione a Las Casas, il quale aveva sempre vantato la vittoria nel dibattito, infatti i riferimenti ai “danni e ai peccati” sono di chiara ispirazione lascasiana.

Di Liso, dopo aver presentato i principali temi, documenti e protagonisti del dibattito, propone alcune chiavi di lettura. Una di esse è la relazione fra l’etica dell’intenzione e l’etica della responsabilità (p. 66); relazione resa più tesa perché a quel tempo ne andava di mezzo la “salvezza eterna dell’anima” di tutti i protagonisti, inclusi i sovrani. Di Liso ci presenta la figura drammatica di un Carlo V dilacerato fra l’etica dei principi, rappresentata da Las Casas e quella della responsabilità, invocata da Sepúlveda e dai *conquistadores*. Scrive: “Las Casas incarna la coscienza profetica, in grado di scuotere i potenti e di farsi voce del diritto degli oppressi alla giustizia” (p. 66), Carlo V invece “addita la drammatica distanza che intercorre tra etica delle intenzioni e etica della responsabilità, tra giustizia ideale e ragion di Stato” (p. 66). Pur rispettando questa chiave di lettura, che contrappone weberianamente il profetismo politico di Las Casas al realismo politico di Carlo V, ci permettiamo di osservare che essa ci appare riduttiva. Las Casas, infatti, non si limitò alla denuncia profetica del *dixi et salvavi animam meam*, ma cercò con tutti i mezzi di ottenere dei risultati pratici che ponessero fine alla *destrucción de las Indias*, e indicassero dei cammini alternativi.

Las Casas sapeva che, al di là dei dubbi di coscienza, Carlo V e poi soprattutto Filippo II, erano interessati all’oro, all’argento, alle spezie e alle tasse provenienti dalle Indie, senza le quali non avrebbero potuto finanziare le loro imprese nel teatro europeo. Per questo il Vescovo del Chiapas promette al sovrano una somma di tributi superiore a quella dei *conquistadores* e *encomenderos*, nel caso in cui il sovrano avesse garantito la ricostruzione del tessuto sociale e politico indigeno e con ciò la ripresa delle attività



economiche, non più in un contesto di schiavitù ma di autonomia di quelli che “formalmente” fin dai tempi della regina Isabella erano “liberi sudditi di sua maestà”.

Di Liso riassume in modo sintetico ma efficace le posizioni di Las Casas come appaiono nel *Sumario* e soprattutto nella *Apologia*: “[quello di Las Casas] è un pensiero davvero radicale che tende ad affermare, per un verso, la eguaglianza naturale di tutti gli uomini e di tutti i popoli e l’unità del genere umano e, per un altro verso, la libertà (civile, economica, culturale, religiosa e politica) e la piena sovranità delle *comunidades* e dei “regni” indigeni all’interno di una organizzazione federativa e sopranazionale.” (p. 64). Di questa Federazione il potere temporale ultimo sarebbe stato depositato nelle mani dell’Imperatore, sovrano e garante della libertà dei suoi sudditi; e il potere spirituale sarebbe rimasto nella mani del pontefice, però “nel quadro di una teocrazia pontificia radicalmente svuotata di poteri temporali e riconvertita alle pure esigenze evangeliche, che garantisca la libertà di coscienza, di religione e di culto degli indios, anche di fronte ai predicatori e alla Chiesa evangelizzatrice”. (p. 65). Un progetto ancora, per certi versi, “arcaico”, vincolato alle due massime autorità medievali ormai definitivamente in crisi, rispetto alle più moderne proposte di Francisco de Vitoria, sullo *jus peregrinandi et degendi*, e sullo *jus commercii*, il quale aveva chiaramente percepito gli indizi del nuovo sistema mercantile e capitalista in movimento.

Un disegno chiaramente utopico, anche se condotto con molta abilità diplomatica e con argomenti convincenti che ebbero presa sul Re, in un momento in cui negli ambienti della corte si vagheggiava una nuova *Monarchia Universalis*, ma si tratta anche di una alternativa possibile alla *destrucción de las Indias*. É il “massimo di coscienza possibile” nel riconoscimento della reciprocità e della alterità, come ha scritto, utilizzando un linguaggio luckacsiano, il filosofo della liberazione Enrique Dussel. Se, come afferma Todorov, “la scoperta dell’America è l’incontro più straordinario della nostra storia”, la comprensione che Las Casas ha di questo incontro è certamente fra le più straordinarie della nostra storia. In essa si manifesta uno dei punti più alti della “scoperta che l’io fa dell’altro”, che solo tardivamente sarà raggiunto nei tempi moderni e contemporanei: infatti la teoria, tanto combattuta da Las Casas, della superiorità di una civiltà sulle altre non farà che consolidarsi nei secoli seguenti, attraverso le varie forme di eurocentrismo, alimentate dall’ideologia del progresso, dal razzismo, fino alle attuali teorie dello sviluppo economico, che accompagnano il lungo processo, che inizia proprio qui, attraverso il quale la storia d’Europa tende a identificarsi con la Storia del mondo.

Che l’utopia di Las Casas fosse possibile è testimoniato dall’esperienza storica delle *reducciones* e *misiones* gesuitiche che, nei due secoli successivi, tentarono di realizzare in grande scala le proposte di evangelizzazione pacifica di Las Casas. Un progetto polemico che permette varie letture, ma che indubbiamente proponeva un’alternativa pratica alla distruzione dei popoli indigeni e che fu percepito come una seria minaccia dalla classe dominante dell’epoca, tanto ecclesiastica come civile, e fu duramente represso nel sangue.

Sono queste ed altre possibili le riflessioni che ci vengono dalla lettura dello stimolante libro di Saverio di Liso e che ci convincono sempre di più della necessità di conoscere meglio altri documenti essenziali di questo dibattito avvenuto 500 anni fa, ma che purtroppo è ancora attuale.



## JURA GENTIUM



### Note

1. B. de Las Casas, J.G. de Sepúlveda, *La controversia sugli indios*, a cura e con introduzione di Saverio di Liso, Edizioni di pagina, Bari 2006.

# Natura, etica e politica

Leonardo Marchettoni

Qual è la rilevanza della filosofia per la discussione pubblica? A leggere un recente libro di Simone Pollo (1) si potrebbe rispondere che il ruolo della riflessione filosofica dovrebbe essere quello di portare chiarezza concettuale nei dibattiti correnti presso l'opinione pubblica. Peccato che nei fatti le cose vadano altrimenti e che anche i prodotti accademici che si impegnano a tematizzare in modo rigoroso gli argomenti che provengono dalla cronaca non abbiano quasi mai la risonanza e l'incidenza che meritano. Questa breve premessa si giustifica perché il volume di Pollo costituisce, a mio avviso, un modello di come la filosofia dovrebbe contribuire alla discussione pubblica. Pollo assume un tema ricorrente nel dibattito mediatico e al centro anche della riflessione filosofica contemporanea: la presenza di una morale "insita" nella natura ed esamina puntualmente le diverse accezioni che l'appello alla natura come fondamento della morale può assumere, mettendo in risalto anche l'uso, più o meno consapevole, più o meno distorto, che di queste accezioni viene fatto nell'ambito del discorso pubblico. Dopo aver segnalato le debolezze di queste strategie argomentative, espone sinteticamente quale ruolo la natura può rivestire in etica e quali conseguenze normative ne discendono. Il tutto con estrema chiarezza e con riferimenti appropriati alla letteratura più recente.

Dopo un primo capitolo introduttivo, il secondo capitolo è dedicato al mito del "buon selvaggio". Pollo lo ripercorre a partire dalle sue formulazioni più note: Rousseau e Thoreau. Il mito del buon selvaggio assume che gli uomini siano naturalmente capaci di comportamenti morali e che la propensione verso questo tipo di azioni sia messa a repentaglio dalla civilizzazione. A questa tesi Pollo opportunamente oppone le seguenti considerazioni: se l'esempio del buon selvaggio possiede carattere empirico, se cioè coloro che ne ripropongono il mito davvero stanno sostenendo che nelle fasi primitive della storia umana gli individui si comportavano in modi moralmente più apprezzabili, questa assunzione è smentita dalle informazioni che possediamo sulla vita dei popoli primitivi; se, invece, il mito costituisce la proposizione di un ideale morale - questa, per inciso, sembra essere la forma in cui un certo settore dell'etica ambientale utilizza l'appello all'autenticità della natura - si può osservare come "i desideri e le preferenze che realmente manifestano gli esseri umani vanno perlopiù in una direzione diversa da quella della ricerca di esperienze selvagge e non civilizzate" (p. 24). L'ideale morale della vita selvaggia, in definitiva, può servire al massimo come ispirazione per un'esperienza personale ed elitaria.

Passando alle strategie in cui si cerca di giustificare norme e giudizi ricorrendo all'idea di natura, Pollo riconosce tre tipologie principali. All'esame di queste tipologie sono dedicati i capitoli quattro, cinque e sei mentre il terzo capitolo ospita alcuni caveat preliminari, tra i quali, particolarmente rilevante mi sembra l'invito a considerare che il concetto di natura è esso stesso artificiale, corrisponde a una costruzione variabile nel tempo e nello spazio, che non possiede quelle caratteristiche di stabilità che spesso coloro che ricorrono a essa vorrebbero attribuirgli (2).

Il primo esempio di appello alla natura consiste nell'argomento secondo il quale la natura ci propone i paradigmi della normalità, dai quali non ci si deve discostare. A



questo mini-argomento, si può rispondere, sottolinea Pollo, seguendo due direttrici principali. Da un lato, non è difficile vedere che il concetto di normalità non può spingersi oltre la rilevazione di regolarità statistiche - in che senso, per esempio, la famiglia mononucleare eterosessuale può essere considerata normale, quando la storia testimonia l'esistenza e spesso la compresenza, di una pluralità di forme familiari, dalla famiglia patriarcale a quella poligamica, passando per le famiglie composte da donne che crescono da sole i propri figli? Dall'altro, l'argomento della naturale normalità, come tutte le derivazioni di principi normativi da premesse fattuali, viola la legge di Hume - *rectius*: la tesi di Hume (3) - e quindi risulta formalmente invalido.

Né migliore fortuna sembra arridere al secondo argomento discusso da Pollo, che procede dall'assunzione dell'esistenza di un ordine naturale dalla rottura del quale bisogna attendersi ogni genere di sventure. Infatti, l'idea di ordine naturale presuppone un genere di teleologismo incompatibile con l'eredità dell'evoluzionismo darwiniano. Pollo ha quindi giuoco facile nello smontare gli argomenti consequenzialisti di quanti temono una catastrofe ambientale a seguito della diffusione delle biotecnologie: mancando un ordine intrinseco alla natura non è detto che l'intervento dell'uomo debba per forza comportare conseguenze nefaste. Inoltre, Pollo non manca di notare come i prodotti dell'evoluzione stessa possano essere considerati al massimo come risultati subottimali dell'adattamento all'ambiente, di modo che, anche da questo punto di vista, possono venire tacitate le obiezioni di coloro che tendono a sopravvalutare l'efficienza dei meccanismi seguiti dalla selezione naturale.

Con il sesto capitolo giungiamo finalmente alla dottrina storicamente e filosoficamente più illustre tra quelle che promuovono una fondazione naturale dei principi normativi. Si tratta, ovviamente, della teoria del diritto naturale. In termini generali, la dottrina della legge di natura asserisce che le norme morali fondamentali possono essere ricostruite razionalmente a partire dall'organizzazione che Dio ha attribuito al mondo. Ci sono però alcune differenze non secondarie tra la versione neotomista della dottrina - si tratta della versione accolta dalla chiesa cattolica e sostenuta da autori come Maritain e, ai nostri giorni, Ralph McInerny (4) - e quella cosiddetta "neoclassica" - legata ai nomi di Germain Grisez, John Finnis e Martin Rhonheimer (5) -, differenze che Pollo trascura - salvo un avvertimento a p. 79. Il risultato è una sorta di "mix" tra le due versioni, che alterna il lessico finalista della enciclica *Humanae vitae* alla nozione neoclassica di "razionalità pratica". In ogni caso, questa semplificazione - probabilmente necessaria per contenere la trattazione - non ha ripercussioni sul tipo di critica che Pollo sviluppa. È noto infatti che la versione neotomista della legge naturale ma non quella neoclassica può essere criticata perché viola la tesi di Hume. Pollo, tuttavia, segue un'altra strada, mettendo sotto accusa la concezione di natura umana presupposta dai teorici della legge naturale - in entrambe le sue versioni - in quanto questa concezione è caratterizzata da una stabilità, uniformità e astrattezza che mal si conciliano con la visione scientifica dell'evoluzione umana.

Con il settimo capitolo, terminata la rassegna delle modalità tradizionali in cui si chiama in causa la natura come fondamento delle norme morali, Pollo intraprende una nuova esplorazione nei territori dell'etica naturalizzata. In questo capitolo viene preso in considerazione il contributo che la biologia evoluzionistica e, in particolare, l'etologia - a questo proposito, avrei preferito che Pollo ricordasse, accanto al primatologo olandese



Frans de Waal, l'opera del fondatore dell'etologia Konrad Lorenz e del suo allievo Irenäus Eibl-Eibesfeldt (6) - possono offrire alla ricostruzione di una genealogia naturalistica della morale; nel capitolo successivo, invece, Pollo espone alcuni significativi risultati della "neuroetica", la nuova disciplina che si propone di affrontare l'etica dal punto di vista delle neuroscienze (7). La conclusione di questa nuova ricognizione è una conferma del ruolo della riflessione morale. Anche se le scienze possono offrirci dei dati importanti sui quali meditare, non ci sono motivi per ritenere che la naturalizzazione dell'etica possa spingersi sino al punto di rendere superflua l'argomentazione morale. I risultati delle scienze non sono irrilevanti per l'etica - come alcuni filosofi di orientamento razionalista vorrebbero - ma nemmeno la privano di significato.

Nel breve epilogo Pollo tira, in un certo modo, le somme del percorso affrontato, schizzando la traccia per un argomento a favore del riconoscimento giuridico delle unioni omosessuali. Possiamo schematizzare questo argomento come segue: (i) nel contesto delle società liberali vale il principio enunciato da John Stuart Mill secondo il quale sono ammesse solo quelle restrizioni che sono necessarie per impedire un danno ad altri; (ii) il riconoscimento delle unioni omosessuali non produce alcun danno - anche se può risultare offensivo per le credenze religiose di alcuni - anzi, è la negazione di questo diritto che si risolve in una discriminazione ingiusta e quindi in un danno; (iii) per questo motivo lo Stato deve riconoscere giuridicamente le unioni fra persone dello stesso sesso. A questo argomento, sostiene ancora Pollo, ci si può opporre solo invocando la contrarietà delle unioni omosessuali alle leggi naturali - secondo una delle strategie argomentative enucleate nei capitoli precedenti. Ma questo tipo di appello alla natura è, come si è visto, da respingere, dunque l'argomento in favore del riconoscimento giuridico delle coppie omosessuali è valido.

Nel complesso il libro di Pollo rappresenta un ottimo bilanciamento tra esigenze di rigore scientifico e apertura al pubblico non professionale: è questo che ne fa, a mio avviso, un modello di come la filosofia dovrebbe cercare il proprio spazio all'interno del discorso pubblico e rende veramente auspicabile che esso raggiunga il maggior numero di lettori. Tuttavia, non si può tacere che, a parte i rilievi minori che ho già formulato, il capitolo meno convincente è proprio quello che dovrebbe trarre le fila del discorso svolto nelle pagine precedenti. Ciò che mi sembra criticabile è la scelta di contestualizzare l'argomento a favore del riconoscimento giuridico delle coppie omosessuali in riferimento alle società liberali contemporanee. Possiamo notare, infatti, in primo luogo, che anche fra i teorici liberali sono sempre più numerosi gli autori che esprimono insoddisfazione per il principio secondo il quale le argomentazioni che fanno leva su premesse religiose - come possono essere le credenze intorno all'immutabilità della natura umana o all'esistenza di leggi naturali conoscibili per via razionale - vanno automaticamente bandite dalla discussione pubblica, sostenendo che esse, invece, possono trovare il loro posto accanto alle argomentazioni interamente basate su premesse "secolari" (8). Simili scelte non vanno viste come espressione di spirito anti-illuministico. Cerco di spiegarmi: sotto molti aspetti le nostre società contemporanee non sono più società liberali classiche. Se si vuole applicare a esse la cornice di pensiero liberale bisogna tenere presente che si tratta di società liberali *multiculturali*. Questa circostanza come minimo ridimensiona la portata normativa dei principi liberali tradizionali come quelli relativi alla composizione dei conflitti ideologici in seno alla



società. Nelle società multiculturali bisogna ricercare nuovi strumenti per gestire il pluralismo e questa massima non può che applicarsi sia al caso del pluralismo culturale che a quello “domestico” del pluralismo fra credenti e “laici”. Per questo motivo, l’idea di fare riferimento ai principi della tradizione liberale come premesse in un argomento a favore del riconoscimento giuridico delle unioni omosessuali mi sembra sbagliata: nelle società multiculturali contemporanee è necessario reinventare i principi del dialogo tra i sottogruppi che compongono la società senza fare affidamento su criteri che sono così chiaramente connotati come quelli tratti dalla tradizione liberale. Ciò non significa che l’argomento sviluppato da Pollo non abbia valore: semplicemente, si tratta di un argomento “di parte” che non può essere fatto valere contro chi in partenza non ne condivide le premesse “secolari”.

Con quest’ultima osservazione, si arriva, a mio avviso al “cuore” del problema intorno al rapporto tra natura, etica e politica. Il riferimento alla natura, nell’ambito delle dispute pratiche, è solitamente finalizzato a presentare le proprie ragioni come maggiormente “fondate” di quelle dell’avversario. Si sostiene che alcune opzioni non sono percorribili perché in contrasto con l’ordine naturale. Questa assunzione, tuttavia, è poco convincente, perché la ricostruzione dell’idea di “ordine naturale” è relativa alle diverse “visioni comprensive” dei partecipanti al dialogo. Da tale relatività discende l’inservibilità della nozione di natura a fungere da fondamento nel discorso morale. Tuttavia, nell’ambito del dibattito politico, a meno di non aderire rigorosamente ai precetti del liberalismo politico rawlsiano, non è sempre possibile mettere fra parentesi il proprio profilo complessivo di aderente a una specifica visione del mondo. Altrimenti il contributo di larghe frange della società civile alla definizione del bene comune verrebbe trascurato (9). Sotto questo rispetto la visione scientifica della natura e quella propria delle tradizioni religiose sono poste su un piede di parità. Per tale motivo sarebbe arbitrario giudicare l’opposizione *politica* alle unioni omosessuali espressa da alcuni settori dell’opinione pubblica ispirati da una fedeltà confessionale, dal punto di vista di una ricostruzione scientifica dell’ordine naturale. Nell’ambito politico, tanto la visione religiosa della natura quanto quella “scienziata” hanno piena dignità e non sussistono ragioni perché l’una venga privilegiata rispetto all’altra. Ciò che risulta essenziale, viceversa, è che la riconducibilità alle rispettive visioni comprensive delle premesse argomentative messe in campo da ciascun partecipante al dibattito pubblico sia garantita, in modo da assicurare la trasparenza del dibattito pubblico. Riassumendo, mentre il ricorso fondazionale alla natura nell’ambito dei discorsi morali, mirante a fornire una motivazione dirimente in favore di certi precetti e in pregiudizio di altri, è sicuramente discutibile, come l’analisi sviluppata da Pollo ci dimostra, differente è il caso in cui il ricorso a una determinata concezione della natura e dell’ordine naturale avvenga nell’ambito del dibattito politico. In questa sede, nella quale tutti i partecipanti si presentano corredati dalle loro rispettive visioni del mondo e del bene, non sembra possibile negare ad alcuni la facoltà di opporsi legittimamente ai principi pratici promossi da altri in nome della propria concezione dell’ordine naturale. Ritenere altrimenti comporterebbe un privilegiamento indebito di una specifica visione della natura - in questo caso, quella scientifica/scienziata - sulle altre.



## Note

1. S. Pollo, *La morale della natura*, Laterza, Roma-Bari 2008.
2. In proposito, vedi P. Coates, *Nature: Western Attitudes since Ancient Times*, Polity Press, Cambridge, 1998.
3. Vale a dire la tesi – dimostrabile nei più comuni sistemi di logica deontica – secondo la quale nessun insieme di premesse non valutative può implicare una conclusione valutativa. Sui problemi filosofici sollevati dalla legge di Hume, vedi: B. Celano, *Dialettica della giustificazione pratica. Saggio sulla legge di Hume*, Giappichelli, Torino, 1994; G. Schurz, *The Is-Ought Problem: An Investigation in Philosophical Logic*, Kluwer, Dordrecht, 1997.
4. Vedi R. McInerny, *Ethica Thomistica: The Moral Philosophy of Thomas Aquinas*, Catholic University of America Press, Washington, 1997.
5. Vedi: G. Grisez, “The First Principle of Practical Reason: A Commentary on the Summa Theologiae I-II, question 94, article 2”, *Natural Law Forum*, 10, 1965, pp. 168-20; J.M. Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford University Press, Oxford, 1980, trad. it. *Legge naturale e diritti naturali*, Giappichelli, Torino, 1996; M. Rhonheimer, *Natur als Grundlage der Moral. Die personale Struktur des Naturgesetzes bei Thomas von Aquin: eine Auseinandersetzung mit autonomer und theologischer*, Tyrolia, Innsbruck, 1987, trad. it. con un nuovo “Postscriptum”, *Legge naturale e ragione pratica. Una visione tomista dell’autonomia morale*, Armando, Roma, 2001.
6. Vedi: K. Lorenz, *Das sogenannte Böse. Zur Naturgeschichte der Aggression*, Borotha-Schöler, Wien, 1963, trad. it. *L’aggressività*, Il Saggiatore, Milano, 1976; I. Eibl-Eibesfeldt, *Die Biologie des menschlichen Verhaltens. Grundriss der Humanethologie*, Piper, München, 1984, trad. it. *Etologia umana. Le basi biologiche e culturali del comportamento*, Boringhieri, Torino, 1993; F. de Waal, *Good Natured: The Origins of Right and Wrong in Humans and Other Animals*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1996, trad. it. *Naturalmente buoni. Il bene e il male nell’uomo e in altri animali*, Garzanti, Milano, 1997; F. de Waal et al., *Primates and Philosophers*, Princeton University Press, Princeton, 2006, trad. it. *Primate e filosofi*, Garzanti, Milano, 2008.
7. Vedi M.D. Hauser, *Moral Minds: How Nature Designed Our Universal Sense of Right and Wrong*, Harper Collins, New York, 2006, trad. it. *Menti morali. Le origini naturali del bene e del male*, Il Saggiatore, Milano, 2007.
8. In proposito si può vedere l’utile *survey* di Chris Eberle e Terence Cuneo, “[Religion and Political Theory](#)”, in E. Zalta (a cura di), *Stanford Encyclopaedia of Philosophy*, winter 2008 edn. *Contra* vedi: R. Audi, *Religious Commitment and Secular Reason*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000. Sul tema si possono vedere anche: Ch. Eberle, *Religious Conviction in Liberal Politics*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002; P.J. Weithmann, *Religion and the Obligations of Citizenship*, Oxford University Press, Oxford, 2002.
9. Cfr. J. Habermas, “Religion in der Öffentlichkeit. Kognitive Voraussetzungen für den «öffentlichen» Vernunftgebrauch” religiöser und säkularer Bürger”, in J. Habermas,



## JURA GENTIUM



*Zwischen Naturalismus und Religion. Philosophische Aufsätze*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2005, trad. it. “La religione nella sfera pubblica. Presupposti cognitivi dell’«uso pubblico della ragione» da parte dei cittadini credenti e laicizzati”, in J. Habermas, *Tra scienza e fede*, Laterza, Roma-Bari, 2006, pp. 19-50.