

CASTOR M. M. BARTOLOMÉ RUIZ*

Il diritto e la vita umana. Lo straniero e l' homo sacer

Sommario: 1. Introduzione; 2. Teoria critica del diritto: l' homo sacer; 3. Segue; 4. Lo straniero, un paradosso del diritto e della vita; 5. L'eccezione, un dispositivo di controllo della vita umana; 6. Segue; 7. Lo straniero continua nella condizione di nuda vita; 8. Segue; 9. Segue; 10. Conclusione; 11. Segue.

1. *Introduzione*

I diritti umani ad oggi si trovano ad affrontare un grande paradosso: da un lato riconosciuti sempre più come valori universali non negoziabili, dall'altro di fatto negati in molti casi. La problematica questione dei diritti, che noi identifichiamo anche tra i cosiddetti Stati democratici di diritto, è la loro formale affermazione parallela alla negazione sostanziale o alla mancata applicazione. Importa quindi esaminare criticamente questa distanza tra teoria e pratica, alle volte attribuita a cavilli e tecnicismi giuridici, alle volte alla mancata volontà dei legislatori di intervenire per risolvere le relative problematiche, facendo attenzione al ruolo che il diritto riveste come strumento di potere.

Cercheremo di dimostrare che l'inefficace applicazione dei diritti umani deriva proprio dal diritto, o meglio, da un suo errato utilizzo come strumento appunto di potere e regolamentazione della società. Più chiaramente, il diritto, con un'errata applicazione o utilizzo da parte del legislatore, o altresì con una burocrazia d'intralcio alla difesa dei diritti, può paradossalmente diventare un pericolo per la difesa della vita umana. Nel contesto di questo ampio dibattito di filosofia critica del diritto, ci proporremo inoltre di riprendere e mettere in discussione alcuni punti delle tesi di Giorgio Agamben, soprattutto in merito alla

* *Ricercatore programma Postgraduate Filosofia, Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNSINOS, Brasil.*

riflessione della figura dell'*homo sacer*, così sintetizzabile: dobbiamo ripensare la relazione critica del diritto con la vita umana una volta che la difesa di questa non viene rafforzata dalla ampliamento dei dispositivi giuridici, ma dalla (ri)significazione politica dell'alterità umana, che (pro)pone la vita umana nella singolarità della persona come riferimento ético primario che giudica la validità di qualsiasi diritto e di ogni politica.

Contrasteremo quindi la figura giuridica dell'*homo sacer*, con uno dei primi dispositivi giuridici registrati, riguardanti la condizione dello straniero nella *polis* antica. Infine, concluderemo con alcune tesi riguardo al rapporto diritto/vita, un paradosso come detto che continua ad essere una sfida per l'applicazione concreta dei diritti umani, con particolare riferimento alla condizione giuridico-politica dello straniero.

2. Teoria critica del diritto: l'*homo sacer*

Una consolidata tradizione del pensiero critico ha già indicato i limiti e le trappole epistemologiche, politiche e giuridiche che collegano il diritto con la vita. Il saggio di Walter Benjamin del 1927, *Zur Kritik der Gewalt*¹, ha dimostrato l'esistenza di vincoli talmente stretti del diritto con la *Gewalt* (violenza o potere) al punto da non essere possibile pensare il diritto al di fuori di questo rapporto. La critica di Benjamin alla violenza del diritto proponeva di pensare ad una forma per cui il concetto di vita andasse oltre il diritto. In questo contesto, Benjamin ha coniato la formula di *vita nuda* o *mera vita* (*bloßes Leben*) ovvero una vita che sopravvive come vita colpevole nella connessione della violenza col diritto². Secondo Benjamin, di solito questa vita nuda viene proclamata come sacra. Comunque, queste oscure connessioni della vita col diritto hanno indotto Benjamin ad indagare sulla necessità di ricercare di più il senso della sacralità in questo rapporto³.

Recentemente, Giorgio Agamben, alla schiera della sfida lanciata da Benjamin, ha ripreso le ricerche sul diritto e sulla vita umana⁴. Agamben cerca di coniugare le sue tesi in

¹ BENJAMIN Walter, "Zur Kritik der Gewalt" in *Gesammelte Schriften*, col. II.1, herausgegeben von R. Tiedemann e H. Schweppenhäuser, Suhrkamp, Frankfurt a. M., 1999, S. 179-204. (Traduzione portoghese: BENJAMIN Walter, "Sobre a crítica do poder como violência", in: ID. *O Anjo da história*. Belo Horizonte: Autêntica, 2012.

² BENJAMIN Walter, *Sobre a crítica do poder como violência*, op. cit., 79.

³ "Talvez valesse a pena investigar as origens do dogma do caráter sagrado da vida. Talvez esse dogma seja recente, é muito provável que assim seja. Talvez seja o último erro da enfranquecida civilização ocidental..." BENJAMIN Walter, *Sobre a crítica do poder como violência*, op. cit., 81.

⁴ AGAMBEN Giorgio, *O homo sacer. O poder soberano e a vida nua*, Belo Horizonte: UFMG, 2002.

un incrocio teorico di diversi filosofi, come Hannah Arendt⁵, Michel Foucault⁶ e Walter Benjamin.

Per fondare e argomentare la sua tesi, Agamben ha riscattato l'antica e romanistica figura giuridico-politica dell'*Homo Sacer*, mostrando che fin dall'origine del diritto la vita umana ha sofferto una specie di cattura, di esclusione biopolitica, e che la sacralità è la categoria originaria di questa cattura. L'eccezione è biopolitica perchè si attua, come dispositivo, direttamente alla vita umana. La figura giuridica dell'*homo sacer* rappresenterebbe il paradigma biopolitico originario attraverso il quale la vita umana è stata catturata dal diritto sotto la forma dell'eccezione. L'eccezione sarebbe la categoria biopolitica che già nella figura dell'*homo sacer* minaccia la vita tramite un'esclusione inclusiva. Esclude la vita dal diritto incluendola in una zona di anomia dove si trova abbandonata e totalmente vulnerabile per essere controllata dall'arbitrarietà di una volontà sovrana. Per Agamben, il diritto mostra tutta la sua paradossale potenza nella possibilità di decretare l'eccezione sulla vita umana. Il vincolo occulto del diritto con la eccezione biopolitica si rivela nell'archeologia della sacralità dell'*homo sacer*. Per Agamben, la sacralità è "la forma originaria di implicazione della vita nuda nell'ordine giuridico politico"⁷.

3. *Segue*

Per contestualizzare il proseguo del discorso è necessario soffermare l'attenzione sul concetto di *homo sacer* nel diritto romano antico. La persona che veniva dichiarata *homo sacer* da un atto di diritto entrava in una condizione giuridico-politica speciale che era assimilata all'eccezione giuridica, secondo la formula di Sesto Pompeo Festo (II secolo d. C.):

*"homo sacer is est quem populus iudicavit ob maleficium: neque fas est eum immolari, sed qui occidit parricidi non damnatur; nam lege tribunicia prima cavetur 'si quis eum qui eo plebei scito sacer sit, occiderit, parricida ne sit'. Ex quo quivis homo malus atque improbus sacer appellari solet".*⁸

⁵ ARENDT Hannah, *Origens do totalitarismo*, São Paulo: Cia das Letras, 2009.

⁶ FOUCAULT Michel, *Il font défrendre la société*, Paris: Seuil/Gallimard, 1997. (Tradução: *Em defesa da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2000); ID. *Sécurité, territoire, population*. Paris: Seuil/Gallimard, 2004. (Tradução: *Segurança, território e população*. São Paulo: Martins Fontes, 2008).

⁷ AGAMBEN Giorgio, *O homo sacer*, op. cit., 91.

⁸ AGAMBEN Giorgio, *O homo sacer*, op. cit., 79.

La persona dichiarata *sacer* era legalmente esclusa dal diritto dalle *polis* e *civitas*⁹. Non era condannata legalmente alla morte né al sacrificio, ma spogliata di qualsiasi diritto e, di conseguenza, esposta a ogni sorta di violenza¹⁰. In altri termini, un mero essere vivente senza diritti e la cui uccisione non era imputabile. Una vita paradossale appunto, posta in una zona di anomia in cui si trova catturata dall'abbandono. La persona quindi non era semplicemente esclusa dal diritto, ma anche catturata dalla eccezione. L'eccezione è un dispositivo giuridico che opera creando uno spazio di anomia, in cui l'assenza di diritto è riempita dall'arbitrarietà della forza, facendo emergere quella nuda violenza che può soltanto emergere da un atto di sovranità. E qui il paradosso per cui questo atto che è all'infuori del diritto, si trova legittimato dal diritto stesso, di cui si arriva perfino a invocare la difesa mentre in realtà lo si sta negando. Nell'eccezione infatti il diritto si identifica con l'ordine legale stabilito e la vita umana si trova ridotta allo *status* di oggetto biologico. Sulla vita quindi opera, *de facto*, una doppia eccezione nella forma di esclusione e di cattura. In questa condizione, la vita *sacer* diventa vulnerabile a qualsiasi violenza, e viene relegata alla condizione di pura vita animale, *zoe*. La vita dell'*homo sacer* sopravvive tra il diritto divino (che non la riconosce come sufficiente per il sacrificio) ed il diritto umano (che la esclude da qualsiasi garanzia).

Quando era dichiarata la condizione di *sacer* su qualcuno, il diritto della *polis* veniva ritirato *ipso facto*. Egli cessava di essere un cittadino per convertirsi in un mero *homo*, un *homo communis*. L'*homo communis* – diverso dal cittadino protetto dal diritto sacro – era un essere umano nella condizione di mera vita nuda (*bloßes Leben*) al di fuori del diritto e senza garanzie. Agamben sostiene la tesi che l'archeologia del *sacer* rimette al senso della doppia esclusione del diritto, una volta che la sacralità e l'esclusione sono categorie connesse. La sospensione del sacro diritto della vita del cittadino implicava la perdita automatica della sua condizione giuridica di persona. Occorre notare che la vita umana nelle antiche *polis* non era riconosciuta come una alterità in sé stessa. L'altro non era necessariamente un simile *per natura*. Giuridicamente, l'altro essere umano era riconosciuto come simile soltanto

⁹ Abbiamo mantenuto il plurale "oportuguesado" *polis* e *civitas* invece del plurale corrispondente nel greco e nel latino *poleis* e *civitates* a causa della condizione già consolidata che questi termini hanno acquistato nella lingua portoghese.

¹⁰ *Ibidem*, 90.

quando diventava una persona giuridica, ciò significava che il diritto sacro della *polis* o della *oikos* proteggeva la persona¹¹. Lo statuto di persona era concomitante a quello di cittadino¹². E la condizione di persona veniva riconosciuta nell'essere umano soltanto quando possedeva questi diritti sacri, altrimenti la persona era un *homo communis*, ovvero un semplice essere vivente.

4. *Lo straniero, un paradosso del diritto e della vita*

La figura giuridico-politica dell'*homo sacer* rivela il rapporto paradossale, fino adesso insolubile, del diritto con la vita umana. Tale paradosso è visibile nella constatazione che il diritto che protegge (o dovrebbe farlo) la vita umana è lo stesso che l'abbandona. Un altro paradosso classico di questo rapporto è che l'essere umano ha bisogno del diritto per difendersi dalla violenza, ma lo stesso diritto si avvale della violenza per imporsi come legittimo¹³. Ossia, il diritto protegge con ciò che minaccia: la violenza. Il paradosso diventa più acuto quando il diritto che protegge e garantisce la dignità umana viene usato nella società contemporanea come dispositivo per normatizzare la vita. La normatizzazione è diventata la tecnologia biopolitica per eccellenza di controllo delle società moderne¹⁴. Con questa tecnologia biopolitica si cerca di regolare capillarmente il comportamento quotidiano delle persone, disciplinandolo e controllandone le attività.

L'analisi critica ci mostra che il paradosso è costitutivo della relazione del diritto con la vita umana, già presente nelle prime figure giuridiche del diritto occidentale, tra cui, oltre all'*homo sacer* in precedenza analizzato, anche nella condizione giuridica e politica dello straniero nelle città antiche. Occorre ricordare che essere straniero era una condizione politica e anche antropologica. Colui che era straniero, già che non apparteneva a nessuna famiglia (*lar, gens*), nè a nessuna casa (*domus, oikos*), era un individuo senza diritti. Lo straniero era un individuo abbandonato dal diritto, di guisa che si trovava sempre esposto all'arbitrarietà delle famiglie, delle persone e dei cittadini. Lo straniero era riconosciuto

¹¹ Nella prospettiva delle *polis* antiche, l'origine del diritto è collegata al carattere sacro dei *gens* e dei *lares*. Cfr. COULANGES Fustel, *A Cidade Antiga*. Porto: Antiga, 1988, 100.

¹² IGLESIAS Juan, *Derecho Romano – Instituciones de derecho privado*, Madrid: Ed. Ariel, 1965.

¹³ BENJAMIN Walter, *Sobre a crítica do poder como violência*, op. cit., 213-216.

¹⁴ FOUCAULT Michel, *Segurança, território e população*, São Paulo: Martins Fontes, 2008.

come un inferiore, un essere umano che non era persona perchè non aveva diritti. La sua condizione era di un *homo sacer* di fatto, qualcuno che naturalmente stava al di fuoridella cittadinanza a causa della sua condizione antropologica di straniero. Qualsiasi violenza contro di lui era ritenuta non imputabile dal diritto della città.

Nelle società greco-romane la cittadinanza aveva un forte legame con la sacralità, l'essere cittadino derivava dal diritto alla partecipazione ai culti sacri della città. Quando qualcuno era escluso dai culti era al tempo stesso privato dai suoi diritti civili e politici. Ad esempio, a Sparta il cittadino che non frequentava la cerimonia dei “*repastos*”, anche se involontariamente, era escluso dalla categoria di cittadino¹⁵. Anche a Roma il cittadino non partecipante alle cerimonie della *lustratio* era privato dal diritto di cittadinanza fino al *lustrum* seguente. Nelle città indo-europee la cittadinanza e il diritto erano espressi nel rapporto col sacro, la sacralità era concomitante alla legittimità dei diritti¹⁶.

L'impossibilità per lo straniero di prendere parte alle cerimonie di culto era una regola così rigida che la violazione, e quindi la presenza di uno straniero alle cerimonie religiose della città, costituiva un sacrilegio, sinonimo di grave delitto politico castigato, nella maggioranza dei casi, con la pena di morte. La sacralità coinvolgeva e penetrava tutti gli aspetti giuridici e politici della cittadinanza, che era distinta dagli stranieri per mezzo dell'accesso ai diritti della *polis*. Quando l'assemblea politica della città era convocata, il sacerdote tracciava un cerchio sacro intorno all'assemblea affinché nessuno straniero lo varcasse: in caso contrario l'esecuzione era immediata.. Una estrema rigidità legale che non solo impediva agli stranieri l'accesso a qualsiasi diritto nella città, ma ancora di più non permetteva l'acquisizione del vero e proprio diritto di cittadinanza¹⁷. Il numero e la gravità degli ostacoli era così grande da far diventare la cittadinanza quasi inaccessibile allo straniero.

Tuttavia, man mano che nelle città si consolidavano le reti di commercio da cui dipendeva l'economia, gli stranieri diventavano importanti legami di ricchezza, si pensi ai commercianti: la mera condizione di vita nuda e senza diritti li respingeva e impediva la

¹⁵ COULANGES Fustel de., op. cit., 238 ss.

¹⁶ In Grecia, la formula che riconosceva la cittadinanza di diritto pieno a qualcuno era fatta con la espressione *condividere le cose sacre*. Cfr. COULANGES Fustel de., op. cit., 239.

¹⁷ COULANGES Fustel de., op. cit., 240

conclusione di importanti accordi. Nemmeno di fronte a queste esigenze fu data la possibilità di concedere i diritti della città agli stranieri, ma fu creato un diritto, di tipo secondario e accessorio, il quale andava a regolare le attività degli stranieri. All'inizio, furono creati tribunali speciali per giudicare i casi degli stranieri, però il diritto della città non veniva applicato a questi casi. A Roma, fu creata la figura del *praetor peregrinus*, ad Atene il giudice che giudicava gli stranieri era il *poletarca*. Non a caso, il *poletarca* era lo stesso magistrato responsabile della guerra. Gli stranieri venivano considerati nemici reali o potenziali, ed erano trattati come tali. A Roma, soprattutto nell'era imperiale, la presenza degli stranieri diventò essenziale per il commercio e le finanze della città. Roma doveva offrire un qualche tipo di protezione e diritto agli stranieri, il quale però non poteva essere lo *ius civile* in quanto diritto sacro riservato alle persone delle famiglie, delle *domus*, e ai cittadini¹⁸. La formula trovata fu quella di creare un tipo di diritto secondario che venisse applicato fuori dalle mura della città: tale diritto fu denominato *ius gentium*. Era un diritto di genti/stranieri, non di persone/cittadine, che regolava i rapporti con gli stranieri e pellegrini che venivano nella città. Questo diritto fu ritenuto sempre inferiore allo *ius civile* perché non considerato sacro. La sacralità dello *ius civile* concedeva alla sua legislazione e alla sua normativa uno statuto specifico di inviolabilità prescrittiva, mentre la positività profana dello *ius gentium* faceva sì che le leggi avessero un valore relativo e violabile a fronte di interessi ritenuti superiori.

Il paradosso della condizione giuridica dello straniero, nel trovarsi senza diritti, era di avere una tutela inferiore a quella di uno schiavo. Questo, nonostante fosse sottomesso all'arbitrarietà totalitaria del *pater* o *eupatrida*, era una proprietà, un bene mobile, protetto dal diritto della città e dalle *oikos/domus* e nessun'altro cittadino poteva violarlo senza trasgredire il diritto di proprietà. Anche la tomba dello schiavo poteva essere ritenuta sacra quando si trovava nell'ambito delle proprietà della famiglia. Lo straniero, tuttavia, non avrebbe mai potuto avere diritto alla sacralità, nemmeno nella tomba¹⁹.

¹⁸ ALVES José Carlos Moreira, *Direito Romano*. Rio de Janeiro : Forense, 2011, 70.

¹⁹ COULANGES Fustel, op. cit., 243.

5. *L'eccezione, un dispositivo di controllo della vita umana*

Per capire meglio il paradosso che lega il diritto alla vita umana, occorre indagare quale dispositivo biopolitico produceva la condizione politica dello straniero. Questo dispositivo era l'eccezione, il quale opera per lo straniero allo stesso modo di un'eccezione naturale e non come un'eccezione decretata dall'atto del diritto. Lo straniero ha una vita naturalmente inferiore a quella del cittadino e a causa di tale natura inferiore non ha diritti. L'eccezione opera in lui per natura e non per decreto.

La tesi di Agamben è che la figura dell'*homo sacer* entra in vigore nella doppia condizione che la costituisce. Questa condizione si riproduce nelle attuali forme di eccezione e negli spazi in cui la vita umana diventa vita. L'eccezione, in quanto dispositivo, permette un rigoroso e arbitrario controllo della vita. A causa di questa virtualità, le forme di eccezione giuridica, tra cui il proprio stato di eccezione, sono diventate, nell'attualità, tecniche di controllo biopolitico che, nel sospendere totalmente oppure parzialmente il diritto sulla vita, permettono il controllo sulle persone e sulle popolazioni. Il paradosso è che l'eccezione opera attualmente nel contesto dello Stato di diritto. Questa è considerata come figura giuridica che protegge lo Stato e l'ordine di necessità e di crisi. Per capire meglio l'uso biopolitico dell'eccezione in quanto tecnica, è opportuno domandarsi come operi il rapporto tra l'eccezione giuridica e il controllo della vita umana.

Lo stato di eccezione è caratterizzato dalla sospensione totale o parziale del diritto sulla vita umana. Nel sospendere il diritto, la vita umana resta ridotta alla mera vita naturale, ed è una vita senza protezione. Vediamo riapparire così l'antica figura dell'*homo sacer*. In qualsiasi forma di eccezione, la vita umana diventa vulnerabile e per conseguenza, facilmente controllabile. La figura dell'*homo sacer* svela il fatto che l'eccezione opera concomitantemente col diritto fin dall'origine, concedendo « un significato biopolitico come struttura originale nel quale il diritto include in sé il vivente per mezzo della sua propria sospensione... »²⁰. L'eccezione giuridica esiste in relazione con la vita umana, perché soltanto sugli

²⁰ AGAMBEN Giorgio, *Stato di eccezione*, Torino, Bollati Boringhieri, 2003, 12. (Trad. portuguesa: *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004, 14. Agamben dá continuidade al suo testo che lo stato di eccezione é qualcosa così attuale come : « a military order, emanato dal presidente degli Stati Uniti il 13 novembre 2001 che autorizza la « indefinite detention ... Già lo USA Patriot Act emanato dal Senato il 26 ottobre 2001, permetteva all'Attorney general di « prendere in custodia » lo straniero (alien) che fosse sospettato di attività che mettevano in pericolo « da sicurezza nazionale degli Stati Uniti ».

esseri umani l'eccezione è decretata. Ogni forma di eccezione opera su tre aspetti, in primo luogo sospende il diritto sulla vita umana delle persone coinvolte. In secondo luogo, questa vita umana resta ridotta a mera vita naturale e, in terzo luogo, al posto del diritto emerge l'arbitrio di una volontà sovrana. La figura dell'eccezione spoglia la vita umana dal diritto e investe tutto il diritto di una volontà sovrana. Conseguentemente, il diritto, vuoto di senso, si identifica con l'arbitrio della volontà sovrana, che emerge come forma assoluta della legge. La volontà sovrana, nel sospendere parzialmente o totalmente il diritto, occupa questo spazio vuoto e si impone come nuovo diritto.

Nell'eccezione totale, la volontà sovrana e il diritto coincidono e la vita umana delle persone dipende unicamente dall'arbitrio della volontà sovrana. Nell'eccezione parziale, la volontà sovrana attua con limitata arbitrarietà, ma in modo pieno in quanto possiede il diritto di decidere. In tutti i casi, l'eccezione consente un controllo efficace della vita umana una volta che questa si trova fuori del diritto e sottomessa alla decisione immediata di una volontà sovrana.

Nella logica della moderna razionalità strumentale, l'obiettivo dell'eccezione solitamente non è l'impianto dei nuovi sovrani assoluti, sebbene molti regimi di eccezione lo abbiano fatto. L'America Latina ha una triste storia di dittature impiantate come regimi legali di eccezione. Tuttavia, l'uso più comune dell'eccezione da parte dello Stato moderno riguarda la sua utilità come tecnica biopolitica di controllo della vita e delle persone ritenute pericolose. Una delle situazioni in cui si applica in forma più veemente è nella condizione degli stranieri. Lo straniero torna a riapparire nell'attualità con alcune caratteristiche che sono simili all'*homo sacer*. La sua condizione di non cittadino inserisce la sua vita in una sorta di limbo giuridico e politico in cui certi diritti fondamentali gli sono formalmente riconosciuti, ma sostanzialmente vietati. Egli è un essere umano diverso dal cittadino, e su di lui poggia il sospetto di potenziale minaccia dell'ordine. La condizione di vita abbandonata diventa più acuta nella situazione dei migranti senza permesso. Una volta che è lo Stato che detiene la prerogativa di concedere o negare il visto di soggiorno, la condizione dello straniero galleggia nell'instabilità, la quale dipende dallo Stato o dal funzionario. La sua vita è in balia del diritto che può essere concesso o negato dall'arbitrarietà di una volontà sovrana. Molti Stati hanno percepito negli stranieri, in particolare nei grandi flussi migratori delle

popolazioni, un pericolo per l'ordine sociale. In questa condizione, i migranti diventano oggetto di un controllo sociale attraverso dispositivi giuridici che si avvalgono dell'eccezione, ossia, della privazione discrezionale dei diritti a seconda degli interessi e volontà dei governanti di turno.

6. *Segue*

Così si può percepire che nella logica strumentale dell'eccezione ci sono questioni importanti da risolvere:

1) chi definisce quando vi è la necessità di decretare una eccezione?

2) qual è l'ordine o normalità sociale che deve essere mantenuta e perché non può essere modificata?

3) per quale ragione qualcuno è considerato sovversivo all'ordine sociale, oppure, quando qualcuno ha il diritto di mettere in discussione l'ordine stabilito? In tale caso, chi decide quali sono le persone o popolazioni da considerare come pericolose e su cui deve agire l'eccezione nella forma di mezzo di controllo?

Tutte le questioni sono state raccolte e disciplinate, in un modo o nell'altro, nelle costituzioni degli Stati moderni, le quali mettono tutte in evidenza la figura del decisionismo segnalata da Carl Schmitt²¹. L'eccezione che sospende i diritti è presa al di fuori del diritto, ossia la decisione che istituisce le diverse forme di eccezioni mostra che il sovrano, apparentemente detronizzato dallo Stato di diritto, rimane latente nell'ombra, disponibile per essere chiamato quando necessario alla difesa dell'ordine sociale. Questo dibattito indica un paradosso inerente al modo in cui il diritto si relaziona con la vita umana e che gli Stati moderni non sono riusciti ad abolire totalmente la figura del sovrano, una volta che egli si trova raccolto (in una paziente vigilanza) nell'ombra dell'eccezione giuridica. Questo spiega come quasi tutti i totalitarismi moderni sono sorti nel contesto legale dello Stato di diritto, con scarse violazioni del medesimo, a cominciare dal nazismo e dalla maggioranza dei fascismi, così come nelle dittature militari dell'America Latina. Questi utilizzarono la possibilità di decretare l'eccezione per sospendere il diritto e far entrare in vigore una volontà sovrana come forma legale di governo. Ma è anche sotto questa figura che nuove

²¹ SCHMITT Carl, *Teologia Politica*, Del Rey: Belo Horizonte, 2006, 7-17.

forme di autoritarismo hanno continuato a legittimarsi, anche nello Stato di diritto, con lo scopo di operare un controllo delle popolazioni cosiddette pericolose. È il caso attuale di forme di eccezione decretate sulle popolazioni e territori in tutto il mondo per controllare diversi gruppi umani, tra cui gli immigrati illegali e i rifugiati, che sono inquadrati come soggetti pericolosi.

7. Lo straniero continua nella condizione di nuda vita

La condizione dello straniero nelle società contemporanee è ovviamente diversa da quella delle città antiche. L'esito di una certa universalizzazione discorsiva dei diritti umani ha concesso a tutti gli esseri umani lo status di persona con diritti fondamentali inviolabili. Questo è un punto di non ritorno nella lotta discorsiva e politica dei diritti umani. E' altresì vero che serpeggia una certa (e non velata) ipocrisia sulla figura dello straniero e della sua «utilità»: ben voluto nei panni del turista in quanto fonte di guadagno o come manodopera a basso costo per le imprese (o come strumento di occupazione di territori in passato), disprezzato come immigrato clandestino.

Nonostante alcuni sviluppi puntuali, la figura giuridica politica dello straniero continua a mostrare il paradosso vertebrale che collega il diritto alla vita umana. Il paradosso emerge nelle situazioni limite in cui lo Stato moderno, diversamente dal potere sovrano, non minaccia la vita con la morte bensì con l'abbandono. Lo Stato moderno in quanto Stato di Diritto non ha il potere di uccidere arbitrariamente, potere che era prerogativa del sovrano assoluto sui suoi sudditi. Ma ha sviluppato un'altra tecnica biopolitica che, nel contesto del diritto, permette di abbandonare la vita che non è utile, produttiva o lucrativa, condannandola a sopravvivere nella condizione di abbandono. In questa condizione, la vita abbandonata è spinta a vivere nella forma di bando. Il bando e l'abbandono sono i segni delle vite abbandonate dal diritto perché non sono produttive, utili, efficienti o autosufficienti.

Potremmo dire che la biopolitica moderna si caratterizza nell'implementare politiche di protezione e cura della vita quando questa è considerata utile e favorisce lo Stato e il mercato, e concomitantemente nel creare politiche di abbandono delle vite inutili e improduttive.

Le politiche di abbandono hanno lo scopo di liberare lo stato e il mercato dalla responsabilità costosa delle vite umane la cui esistenza è più onerosa che produttiva. Nella logica utilitarista del capitale, la vita umana è una risorsa biologica e, come qualsiasi altra, è sottomessa alla logica dei profitti e delle perdite. Essa deve essere curata oppure abbandonata in diretta proporzione ai redditi mirati. Il quadro di questa logica biopolitica pervade paradossalmente proprio lo strumento del diritto, da un lato utilizzato in difesa della vita, dall'altro adottato nella logica utilitaristica della biopolitica. Le vite non produttive sono condannate a sussistere in un ambito privato in cui impera la non responsabilizzazione da parte dello Stato e del mercato. Queste vite sono responsabili della propria sussistenza, altrimenti sono condannate all'abbandono. La logica utilitarista della biopolitica viene applicata in numerose situazioni: i disoccupati, specialmente i meno qualificati, i pensionati che, per definizione, non possono più produrre, i malati con basso reddito, i poveri, le periferie sociali, ecc. Anche la biopolitica di abbandono colpisce, in numerose situazioni, la condizione dello straniero, particolarmente la categorie dei rifugiati, degli esiliati, degli immigrati indesiderati, ma soprattutto degli immigrati senza permesso di soggiorno e gli apolidi.

8. *Segue*

Nonostante tutti i progressi che già sono stati realizzati nelle politiche di protezione e difesa degli stranieri, il diritto continua ad essere un dispositivo paradossale che difende e cattura la vita umana. L'analisi che Hannah Arendt ha fatto ne «*Il tramonto dello stato nazionale e la fine dei diritti umani*»²² continua ad essere valida nelle sue principali tesi. Arendt si chiede se i diritti umani, in quanto diritti, perdano la loro validità senza la forza dello Stato che li conferisce. In questo caso, i diritti umani sarebbero da considerare diritti dello Stato e non universali. La questione posta da Arendt riguarda la rivendicazione di universalità del diritto fuori dalla forza dello Stato: «Fin dall'inizio, è apparso il paradosso contenuto nella dichiarazione dei diritti umani inalienabili: questa faceva riferimento ad un essere umano «astratto», che non esisteva in nessuna parte.»²³ Il primo paradosso dei diritti umani, nel momen-

²² ARENDT Hannah, *Origens do totalitarismo*, op. cit., 300-338.

²³ ARENDT Hannah, *Origens do totalitarismo*, op. cit., 325.

to della loro attuazione, è che possano essere effettivamente implementati soltanto da uno Stato, venendo trasformati in diritti dei cittadini di quello Stato e non in diritti universali astratti. Questo paradosso crea una fessura che separa il cittadino nazionale dallo straniero come una condizione inerente all'efficacia dei diritti umani. Le persone che vivono senza la protezione della cittadinanza si trovano perciò nella condizione giuridica di abbandono parziale o totale, a seconda della situazione. I rifugiati, gli esiliati, gli apolidi e l'enorme flusso di migranti, con o senza permesso di soggiorno, vivono questa condizione di vite umane abbandonate dal diritto, in modo parziale o totale. E' il ritorno dell'*homo sacer*. La comprensione critica di questo paradosso sta stimolando un ampio dibattito nella ricerca di una «cittadinanza universale», da considerare però un mezzo in più per circondare totalmente la persona del paradosso del diritto in relazione alla vita umana.

La situazione paradossale dello straniero nello Stato di diritto, è evidente analizzando l'ambiguità del titolo della dichiarazione del 1789 «*Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*». Il titolo indica una bipolarità tra uomini e cittadini, per i quali sono pensati diritti diversi. Non è la stessa cosa essere meramente umano e arrivare ad essere cittadino. I meri uomini sono catturati dal diritto moderno come titolari di meri diritti naturali, e soltanto i cittadini possono godere dalla plenitudine dei diritti. E' il diritto moderno che classifica e differenzia gli esseri umani in queste due categorie, agendo, una volta di più, come dispositivo che cattura la mera vita umana, *zoe*, classificandola nella moderna bipolarità di meri umani, con diritti naturali, e cittadini, con pieni diritti. Il diritto che intende fare la difesa degli esseri umani è lo stesso che li classifica in classi diverse e subordinate. Sebbene i diritti si intendano formalmente come naturali e primari. Lo straniero, in questa condizione, riproduce, in tanti casi, la condizione dell'*homo sacer*. In particolare, lo straniero senza permesso di soggiorno vive un'esistenza in dipendente dagli atti arbitrari delle volontà sovrane, a volte di meri burocrati, con un potere diretto sulla vita. Quando recluso nei centri di detenzione o centri amministrativi, egli ricade in uno spazio quasi anomico in cui non si applicano pienamente né il diritto penale, né il diritto civile. Nei centri entrano in vigore norme amministrative che, in molti casi, si trovano al di fuori del diritto nazionale, la cui applicabilità dipende dalla buona o mala volontà dei gestori del centro. Quando vi è detenuto lo straniero mantiene la garanzia formale dei diritti fondamentali, però la qualità

della sua esistenza in quanto essere umano dipende dall'arbitrio sovrano dei diritti politici. Nella sua persona, questi diritti politici sono diversi dai diritti umani fondamentali e senza una cittadinanza basica non è possibile ottenere diritto al lavoro, allo stipendio, alla casa ecc. Senza questi, la sua condizione ricade ad un livello di miseria, in cui non può far valere i diritti civili perchè non cittadino, non può venir accolto dal diritto penale perchè non criminale: egli è un *homo sacer* in attesa di una decisione sul proprio futuro che sia un permesso di soggiorno o un'espulsione dal paese. .

9. *Segue*

La Dichiarazione dei diritti del 1789 opera come dispositivo giuridico che cattura la vita umana nuda, *zoe*, e la classifica in uomini e cittadini. Ancora una volta questa cattura classificatoria difende e esclude concomitantemente la vita umana. Il paradosso di questo dispositivo diventa più evidente se ricordiamo che nel concetto di cittadinanza non erano incluse le donne, né i poveri, né i lavoratori senza un certo reddito o proprietà, né i bambini, e ancora gli stranieri. La cittadinanza moderna era censimentaria e derivava dal possesso di patrimonio e reddito. La Dichiarazione, nel momento in cui cattura la vita umana astratta e la classifica in questa bipolarità, opera come dispositivo che difende e minaccia, che esclude e include dal diritto nello stesso atto.

Il paradosso di questa bipolarità è rimasto ampiamente registrato nei diversi dibattiti ed argomenti che sono stati stabiliti per legittimare la separazione tra uomini e cittadini. All'inizio si è voluto distinguere tra diritti attivi e diritti passivi. Sieyès stabilisce una distinzione tra i diritti naturali e civili per i quali la società è formata e i diritti politici verso cui la società si è formata. I primi sarebbero i diritti passivi e i secondi, attivi. Egli concede che tutti gli abitanti di un paese abbiano diritti passivi, ma non tutti hanno diritti attivi. Tutti sono cittadini passivi, ma non tutti sono cittadini attivi²⁴. Questa bipolarità rivela non soltanto la volontà politica di restringere diritti, ma svela il paradosso del diritto come dispositivo biopolitico che difende e cattura la vita umana, e la difende catturandola. La cattura è fatta tramite una classificazione che include la vita nel diritto ma con il potere di escluderla.

²⁴ SIEYES Emmanuel Joseph, *Écrits politiques*, Paris, Éditions des Archives Contemporaines, 1985.

Lunghi secoli di lotte sociali sono stati necessari per decostruire, in parte, la classificazione gerarchica che escludeva i lavoratori e i poveri dai diritti di cittadinanza, fino a riuscire ad universalizzare, formalmente, il diritto di cittadinanza attiva a tutti gli uomini indipendentemente dal reddito, per il solo fatto di essere nati in un paese. In molti paesi come Stati Uniti, Brasile ecc, furono necessarie tremende lotte politiche per considerare i discendenti africani come cittadini, con diritti uguali a quelli degli altri gruppi. Furono necessarie ancora più lotte per ampliare il concetto di cittadinanza ed includerne le donne. Ai nostri giorni, restano ancora al palo gli stranieri come categoria umana che, per definizione, rimane esclusa dal diritto alla cittadinanza.

Il paradosso normalizzatore del diritto continua a costruirsi tramite le dinamiche di lotta sociale in cui il diritto è contrapposto all'alterità umana. Il diritto sempre tende a legittimarsi come legale e, di conseguenza, come la verità che normatizza la vita umana all'interno dell'ordine costituito. Il punto critico che mette in tensione la validità del diritto è l'alterità umana, specialmente l'alterità delle vittime, di coloro cioè che soffrono il diritto come dispositivo che normatizza per mezzo dell'inclusione escludente.

La Dichiarazione Universale del 1948 - cercando di compensare la bipolarità uomo-cittadino della dichiarazione del 1789 - ha sostituito il termine uomo col concetto di persona; "Tutte le persone nascono libere ed uguali in dignità e diritti ...". Il tentativo della dichiarazione di universalizzare i diritti e la dignità, o la dignità per mezzo della sua dichiarazione come diritto, ha una portata limitata. La limitazione è inerente al modo come il diritto universalizza formalmente la dignità della vita, continuando a delimitare una differenza qualitativa dei diritti dei cittadini da quelli che non lo sono, nel caso di specie stranieri, rifugiati, esiliati e apolidi.

Il paradosso del diritto rispetto alla tutela della vita umana non è risolto dalle dichiarazioni formali nè dai cambiamenti delle categorie filosofiche, sebbene che ambedue siano tecniche importanti per aiutare a decostruire la normalizzazione del diritto. Il paradosso continua ad operare come dispositivo attuale, tra le altre forme, nella separazione realizzata abitualmente tra l'umanitario e il politico. L'umanitario sembra essere una dimensione primaria della vita umana in quanto pura vita naturale. Nell'attualità si attribuisce la cura umanitaria alle organizzazioni sociali chiamate, per questa ragione,

umanitarie. Queste organizzazioni non hanno smesso di crescere in tutto il mondo con lo scopo di curare gli essere umani come essere umani, senza implicarsi nella realtà politica che li ha fatti, nella maggioranza dei casi, diventare vittime di una violenza.

Le organizzazioni umanitarie sono concepite come spazi apolitici il cui principio è curare i danni della violenza politica. Così, l'umanitario occupa lo spazio che separa i diritti dell'uomo da quelli di cittadinanza; di guisa che le organizzazioni umanitarie, in linea di principio, non possono né devono essere politiche. Ossia, esse non devono far altro che (pre)occuparsi degli esseri umani non considerandoli cittadini e quindi soggetti politici. La politica, una volta di più, è messa al di fuori dell'umano: il tema della violenza viene considerato come problema interno a questa o quella cittadinanza, dimenticando il problema della sofferenza sotto il profilo squisitamente umano e umanitario²⁵.

Questa nuova bipolarità rende possibile che le organizzazioni politiche come la NATO progettino guerre e intervengano attivamente, vedi i conflitti nella ex-Yugoslavia, in Iraq, Afghanistan, Libia e Siria, provocando milioni di morti, feriti, rifugiati, esiliati, e, contemporaneamente, gli stessi Stati stimolino la presenza delle organizzazioni umanitarie come la Croce Rossa, Medici Senza Frontiere etc. Le organizzazioni umanitarie, in questi casi, attuano per riparare umanitariamente al disastro politico provocato da altri interessi, che non sono umanitari bensì economici e strategici.

I campi dei rifugiati in tutto il mondo sono testimonianza di questa bipolarità non risolta che li condanna al di fuori dei diritti di cittadinanza. Lo strumento dell'eccezione normalizza la loro vita. Il campo diviene lo spazio in cui l'eccezione agisce ed entra in vigore come norma, esponendoli a numerose forme di violenza. All'interno di questi campi, le organizzazioni umanitarie hanno cura della vita umana in quanto umana, ma non hanno il diritto di esigere cittadinanza né spingere le persone a ribellarsi per ottenere diritti. In tal caso infatti, le organizzazioni umanitarie violerebbero il diritto umanitario e sarebbero diventate organizzazioni politiche all'intendere che gli esseri umani siano anche soggetti politici. La presenza umanitaria, secondo il diritto umanitario, richiede l'assenza del politico nell'umanitario. In questa maniera, la condizione umana tornerebbe a separarsi nella bipolarità: *zoe* e cittadino.

²⁵ Su questo punto, vedi AGAMBEN Giorgio, *O homo sacer*, op. cit., 140 ss.

10. *Conclusion*

La condizione dell'*homo sacer* riappare in ogni circostanza in cui la vita umana sopravvive, fuori del diritto, ma da un atto del diritto. Gli stranieri, i rifugiati, gli esiliati e gli apolidi sono le tante figure dell'*homo sacer*. Il paradosso che vincola il diritto con la vita non è risolto né con più diritto né col diritto negato. Se rimuoviamo il diritto dalla vita, essa resta esposta alla violenza. Al tempo stesso l'intensificazione dei dispositivi giuridici sulla vita finiscono per controllarla, come un oggetto da governare. Questa è una tensione insolubile. La tensione riflette la condizione dell'essere umano, attraverso cui, corre permanentemente la relazione paradossale tra il diritto e la vita. Questa relazione vede il diritto come tecnologia sussidiaria della vita, senza l'esistenza di un punto finale d'accordo né un modello perfetto e definitivo per essa. Tutti i modelli formali, razionali o ideali del diritto si dissolvono di fronte ai fatti storici che permanentemente hanno visto l'utilizzo del diritto come dispositivo biopolitico, senza trovare la forma ideale di una sua applicazione universale e permanente. La relazione dovrà essere sempre risolta e dissolta nella misura in cui il diritto compia o meno la sua funzione sussidiaria nel rispetto della vita umana.

L'obiettivo di questa discussione è ricostruire, sempre parzialmente, un'analisi critica del paradosso per cui il diritto si relaziona con la vita umana. La ricostruzione critica del paradosso diventa possibile continuando a disegnare strategie di decostruzione, consapevoli che la problematica non ha risoluzione immediata a favore di uno dei due termini della relazione. Il punto critico si rinviene nel modo in cui la vita umana è catturata o protetta dal diritto. La figura dello straniero mostra che nella nostra contemporaneità la condizione paradossale dell'*homo sacer* continua a riprodursi come dispositivo biopolitico di controllo sulla vita delle persone considerate pericolose. Lo *status* giuridico-politico dello straniero (incluse le diverse forme di straniero, migranti, rifugiati ed apolidi) è la nuova frontiera su cui interrogarsi, uno stato compreso tra il concetto di cittadinanza comportante diritti riconosciuti e quello di essere umano senza tutele.

11. *Segue*

Nell'orizzonte critico di questa problematica riappare l'alterità umana come criterio etico che deve giudicare il valore politico di qualsiasi diritto. La validità del diritto, di

qualsiasi diritto, non si trova nella legalità dello stesso, ma nella sua (in)capacità di difendere e sollevare la vita umana. La vita è il criterio etico e politico che (in)valida il diritto, e non il contrario. Il diritto deve esistere in forma fluttuante ed instabile, istigato dall'interpellanza etica dell'alterità umana. L'alterità umana è l'esteriorità solida che giudica, dalla sua differenza, la validità di tutti i dispositivi di potere. Nessun diritto è o esiste al di fuori o contro l'alterità umana. L'alterità umana ha il potere etico di decostruire la validità normativa di qualsiasi diritto che non riesca a proteggerla o potenziarla. Il primato è della vita umana, il diritto è sussidiario, relativo, fugace e storico. Questo esiste in quanto serve come sostrato che articola le forme di vita; di questo ci si deve disfare quando non riesce più a realizzare tale funzione. La vita non dipende dal diritto, è il diritto che deve dipendere dalla vita.

Questo orizzonte etico acquisisce una speciale impronta politica quando l'alterità che interroga il diritto è l'alterità delle vittime. Le vittime soffrono, per definizione, una negazione parziale o totale della loro alterità. La vittima è il risultato di un'ingiustizia, di una violenza ingiusta. Il diritto che fu incapace oppure complice nella negazione dell'alterità delle vittime va messo in discussione nella sua validità. La condizione delle vittime è il criterio etico che interroga sulla validità del diritto che è in vigore su di esse. La vittimainterPELLA il diritto e l'ordine in cui essa si trova. L'alterità della vittima è in sé stessa un'interpellanza etica che (ri)chiede un'azione politica immediata per trasformare la realtà che ha consentito l'ingiustizia sofferta. Il diritto vigente non si legittima stabilmente come difensore della vita.. E quando il diritto non riesce evitare o contribuisce a legittimare la condizione delle vittime, questo diritto diviene illegittimo. La sua illegittimità non deriva da un altro atto formale, ma dall'interpellazione etica primaria dalle vittime, che invalida la giustificazione di tale diritto. Soltanto il diritto che è capace di fare giustizia può avere validità come diritto.

Il punto critico che vincola il diritto con la vita umana si trova nella condizione storica delle vittime e nella loro richiesta di giustizia. La validità del diritto è una conseguenza etica della possibilità di fare giustizia alle vittime, in caso contrario, esso sarà un diritto illegittimo, un diritto invalido, anche se continua ad essere in vigore come diritto legale dall'ordine stabilito.

Abstract

This article presents a critical reading of the law in relation to human life. The same law that protects life, can also threaten it through his suspension, making it a mere bare life. The human being reduced to the status of mere bare life is vulnerable to an unimputable violence. The legal political figure of the *homo sacer*, belonging to the old Roman law, reveals, according to Agamben, this paradox. Today, the condition of thousands of foreigners (over) live in hiding reproduces the condition of homo sacer: if they get legal status, they are entitled to some protection, otherwise they will be abandoned as mere bare life.

São Leopoldo, novembre 2014.