



UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI  
FIRENZE

## FLORE

# Repository istituzionale dell'Università degli Studi di Firenze

### **I paradossi della crisi finanziaria e l'instabilità del capitalismo. Oltre il mainstream neoclassico**

Questa è la Versione finale referata (Post print/Accepted manuscript) della seguente pubblicazione:

*Original Citation:*

I paradossi della crisi finanziaria e l'instabilità del capitalismo. Oltre il mainstream neoclassico / S. Nerozzi; G. Ricchiuti. - In: JURA GENTIUM. - ISSN 1826-8269. - ELETTRONICO. - VIII:(2011), pp. 43-49.

*Availability:*

This version is available at: 2158/588710 since:

*Terms of use:*

Open Access

La pubblicazione è resa disponibile sotto le norme e i termini della licenza di deposito, secondo quanto stabilito dalla Policy per l'accesso aperto dell'Università degli Studi di Firenze (<https://www.sba.unifi.it/upload/policy-oa-2016-1.pdf>)

*Publisher copyright claim:*

(Article begins on next page)

# JURA GENTIUM

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

Vol. VIII, n. 2, Anno 2011





# 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. VIII, n. 2, Anno 2011

### 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

## **SAGGI** **6**

---

**HOW DID ANZILOTTI'S JURISPRUDENTIAL CONCEPTION INFLUENCE THE JURISPRUDENCE OF THE PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE?** **7**

JACOPO CRIVELLARO

**LA SALUTE GLOBALE TRA BENI PUBBLICI, DIRITTI COLLETTIVI E CAPABILITY** **22**

NICOLÒ BELLANCA

**I PARADOSSI DELLA CRISI FINANZIARIA E L'INSTABILITÀ DEL CAPITALISMO. OLTRE IL MAINSTREAM NEOCLASSICO** **43**

GIORGIO RICCHIUTI E SEBASTIANO NEROZZI

**FINANCIAL RISK AND ITS GOVERNANCE IN THE GLOBAL POLITICAL ECONOMY: A CRITICAL APPRAISAL** **50**

BETHELHEM KETSELA MOULAT

**THE HIDDEN EXISTENCE OF FEMALE HOMOSEXUALITY IN ISLAM** **64**

ILARIA BILANCETTI

**ISLAM AND WOMEN'S LITERATURE IN EUROPE** **76**

RENATA PEPICELLI

**LA NORMA E L'ECCEZIONE NEL GOVERNO DELLE MIGRAZIONI** **93**

GIUSEPPE CAMPESI

## **LETTURE** **133**

---

***BENI COMUNI*** **134**

LORENZO COCCOLI

**ETICA, DIRITTI UMANI E RELAZIONI INTERNAZIONALI** **137**

LEONARDO MARCHETTONI

# SAGGI

# How did Anzilotti's jurisprudential conception influence the jurisprudence of the Permanent Court of International Justice?

Jacopo Crivellaro

## Introduction

Dionisio Anzilotti was born on February 20<sup>th</sup> 1867 and died on August 23<sup>rd</sup> 1950 after having achieved eminence as a leading international law scholar and judge. In his extraordinary lifetime he served as a member of the Italian Legal Secretariat at the Treaties of Paris of 1919,<sup>1</sup> was appointed Under-Secretary-General of the League of Nations in charge of Legal Affairs<sup>2</sup> and was among the drafters of the statute of the Permanent Court of International Justice ("PCIJ").<sup>3</sup> Anzilotti was also a professor of international law and a prolific scholar.<sup>4</sup> Yet, his greatest contribution to the development of public international law lies in his "dedicated, tireless, conscientious and intelligent" work for the PCIJ as its judge and President.<sup>5</sup>

This essay seeks to understand how Anzilotti's jurisprudential conception as a legal positivist influenced the judgments of the PCIJ and remains insightful despite the shortfalls of positivist theory. After a summary of the fundamental premises of the positivist school at the beginning of the past century this essay will analyse salient features of Anzilotti's jurisprudence and conclude with a comparison of Anzilotti's views with particular PCIJ judgments.

---

<sup>1</sup> O. Spiermann, *International Legal Argument in the Permanent Court of International Justice*, Cambridge University Press, 2005, p. 139.

<sup>2</sup> O. Spiermann, *op.cit.*, p. 136.

<sup>3</sup> José Maria Rada, "The Opinions of Judge Anzilotti at the Permanent Court of International Justice", *European Journal of International Law*, 3 (1992), p. 101; O. Spiermann, *op.cit.*, p. 7.

<sup>4</sup> Anzilotti's scholarship includes several editions of the '*Corso di Diritto Internazionale*' published and translated in several languages and for years a foundational text for international legal scholars. For a full list of his works see Antonio Tanca, "Dionisio Anzilotti: Biographical Note with Bibliography", *European Journal of International Law*, 3 (1992), p. 156.

<sup>5</sup> Anzilotti served as judge for the entire existence of the tribunal, from 1922 to 1946, and was President from 1928 to 1930. Professor Max Huber's speech at Anzilotti's election for PCIJ President commented how: "Dès la première heure, vous avez collaboré à l'établissement du Statut et si les arrêts et avis de la Cour répondent dans un mesure considérable aux espérances que le monde a mises en ce tribunal, une part très grande, vraiment décisive, en est due à vous, à votre travail dévoué, inlassable, consciencieux, intelligent." Tomaso Perassi, "Dionisio Anzilotti Commemorazione letta all'Accademia Nazionale dei Lincei", *Rivista di Diritto Internazionale*, (1953) p. 16; Professor Huber also stated how he considered Anzilotti: 'der feinste und schärfste juristische Geist, der mir im Leben begegnet ist' ("the finest and sharpest legal mind whom I have ever met") O. Spiermann, *op.cit.*, p. 276. Judge Rada, Judge and President of the International Court of Justice commented how "Anzilotti made an outstanding contribution to the jurisprudence of the Permanent Court of Justice from the very first years of its existence, when it was necessary to consolidate its prestige and to create faith and confidence in that new institution, which stood in the vanguard of the emerging idea that disputes and conflicts between states could always find a solution through the fair and just application of the law" J. Rada, *op.cit.*, p.122.



## Anzilotti as a Positivist

Anzilotti graduated from the Faculty of Law of the University of Pisa in 1890.<sup>6</sup> He shared the philosophical outlook of many of his contemporary colleagues and adhered to the Italian school of legal positivism.<sup>7</sup> Legal positivism had a particular appeal for Italian scholars, as the value of a positive law was well suited to the codified, “highly typified” and state oriented legal system then applicable in Italy.<sup>8</sup> For example Italian law was entirely based on statute; custom had no legal force and the authority of judicial precedent was limited to the particular case at hand. Familiarity with such a legal structure meant it was simple for Anzilotti to reject any theory assigning validity to a rule not derived by statute. Italian law was also entirely enacted through the state or its delegated agencies.<sup>9</sup> This persuaded scholars that all laws had to flow from the original law-making state, and thus explains the positivist insistence on that as the sole origin of international law. Finally, Italian law was structured with many different classifications following a general conception that all foreseeable factual consequences could be provided for. This conception favoured a deductive reasoning process deriving the applicable law from general principles rather than solving legal issues through an inductive method.<sup>10</sup>

From his earliest writings Anzilotti approached issues of public and private international law in consonance with his ideals of positive law. Endorsing these principles meant rejecting the doctrine of nationalities<sup>11</sup> and an idealist vision of justice,<sup>12</sup> theories which had then been very popular in international legal theory.

Anzilotti expressed the hallmarks of his positive method in the *Corso di Diritto Internazionale* (“*Corso*”)<sup>13</sup> clarifying as a preliminary step in the consideration of international law the necessity to:

“distinguish law actually in force from the mere aspirations of social conscience and of the doctrine.<sup>14</sup> It must build positive international law into a logical order so that all classes of its rules might be coordinated into a unified

---

<sup>6</sup> For a brief biographical outline, see A. Tanca, *op.cit.*, p. 156.

<sup>7</sup> However, according to Professor Gaja Anzilotti’s positivist basis was not wholly coherent and still presented some minor inconsistencies supporting the natural law perception. Giorgio Gaja, “Positivism and Dualism in Dionisio Anzilotti”, *European Journal of International Law*, 3 (1992) p. 130.

<sup>8</sup> Angelo Piero Sereni, *The Italian Conception of International Law*, Columbia University Press, 1943, p. 207.

<sup>9</sup> A. Sereni, *op.cit.*, pp. 207–208.

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> Favoured by the Italian Risorgimento and which based the “solution of problems of international law upon political, not legal, considerations.” A. Sereni, *op.cit.*, p. 211.

<sup>12</sup> In particular the works of Professor Pasquale Fiore, A. Sereni, *op.cit.*, p. 210.

<sup>13</sup> Dionisio Anzilotti, *Corso di diritto internazionale. Introduzione e teorie generali*, Roma, Athenaeum, 1928.

<sup>14</sup> Positivist scholars recognised the influence of political, economic and sociological factors in the development of law, but refused to consider them in a jurisprudential analysis “since their source and validity are different, any mingling and confusion would lead to the attribution of some factors of a value which belongs to others.” D. Anzilotti, *op.cit.*, p. 17 (translation in English by A. Sereni).



system.<sup>15</sup> It must point out the legal aspects of each relationship by severing them from its ethical and political aspects. It must distinguish carefully between the interpretation of the positive law and any critical appraisal or proposal of change in it.”<sup>16</sup>

Anzilotti believed that positive law “consists of the legal provisions which are created in a given social organization through the processes which it has established for the enactment of legal rules.”<sup>17</sup> All other aspects, the *jus condendum* of the law, were deemed irrelevant elements in an analysis of the nature of law.<sup>18</sup>

## Opposition to Natural Law

Unsurprisingly, Anzilotti’s positivist conception antagonized the influence of natural law in international relations.<sup>19</sup> His strongest challenge to the traditional doctrine is expressed in his critique of Herbert Spencer’s *Justice*.<sup>20</sup> Anzilotti defined natural law as “a law pre-existing any empirical reality, flowing from the invariable essence of human nature, and therefore absolute and eternal,”<sup>21</sup> a “traditional detritus” which had to be discarded to “reconstruct the system of norms... on the basis of a more rigorous and precise conception.”<sup>22</sup>

He criticised the fundamental premises of natural law theory, as he claimed that a law “which is shaped by reason only through logic must in no way correspond to the reality in which law lives and accomplishes its functions.”<sup>23</sup> Yet, to fully confront and formally reject all notions of non-positive law Anzilotti had to extensively focus on a clear theory of sources in international law.<sup>24</sup>

---

<sup>15</sup> Categorisation was obtained “by placing the scattered rules of international law under the appropriate general principles from which they are derived [only then] is it possible to grasp their meaning and implications, to reconcile their apparent contradictions, and to find a solution.” A. Sereni, *op.cit.*, p. 212.

<sup>16</sup> D. Anzilotti, *op.cit.*, p. 18 (translation in English by A. Sereni).

<sup>17</sup> Tantamount to the rule of recognition for H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford University Press, 1994; A. Sereni, *op.cit.*, p.210.

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> A typical tenet of positivist legal doctrine.

<sup>20</sup> D. Anzilotti, *La scuola del diritto naturale nella filosofia giuridica contemporanea: A proposito del libro di H. Spencer, “Justice”*, Le Monnier, 1892.

<sup>21</sup> D. Anzilotti, *op.cit.*, p. 16 (translation of the text in English by A. Sereni).

<sup>22</sup> *Ibid.* (translation in English by G. Gaja). Yet, Anzilotti recognized an “anima di verità” (soul of truth) in natural law. In particular, in his conception of international law with all states subject to a superior norm (what I will later discuss as the *Grundnorm*) he sees the traditional degree of authority, and ethical superiority associated with natural law’s obedience to a superior moral norm. D. Anzilotti, *Scritti di Diritto Internazionale Pubblico*, Cedam, 1956, p.61.

<sup>23</sup> D. Anzilotti, *Studi di Diritto Processual Internazionale e di Filosofia del Diritto*, Cedam, 1963, p.691, (translation in English by G. Gaja). In particular in international law he objects the construction of a legal system built through fantasy, and then objectifying the ideal with a subjective view of law of nature. P. Ziccardi, “Caratteri del Positivismo dell’Anzilotti” *Lincei*”, *Rivista di Diritto Internazionale* (1953), p. 25.

<sup>24</sup> A. Sereni, *op.cit.*, p.215.



## Theory of Sources in International Law

The fundamental premise of Anzilotti's revised theory of sources is that all rules of positive law must originate in a voluntary act of one or more of the subjects of that order<sup>25</sup> and that each legal system has the authority to determine its source of law.<sup>26</sup> However, international law at the beginning of the twentieth century offered a fragmented scenario where multilateral treaties were scarce and custom was a preponderant source of legal obligations. As a consequence, Anzilotti's positivist premises were ill suited to encompass the reality of international law unless a persuasive encapsulation of the anomalous forms of law as norms of positive law was formulated.

### *Custom in International Law*

Given the premise that law can only derive from the will of states, categorisation of custom as positive law is difficult. In this ambit, Anzilotti reinforced traditional positive doctrine and conceived custom as a *pactum tacitum* or a treaty in which the State's consent is implicit and inferred from the uniform conduct (*diuturnitas*) and conscientious belief in a binding legal obligation (*opinio juris sive necessitatis*).<sup>27</sup> Despite the decline of legal positivism, this distinction remains authoritative today. It assumes that custom is positive law because of an imputed consent or acquiescence.<sup>28</sup>

### *Municipal Law in International Law*

Positivists also struggled to envisage a coherent role for municipal law in the international arena. Anzilotti himself varied his conception of the role of municipal law throughout his career. Initially commenting on a judgment of the Italian Corte di Cassazione in 1894, he presupposed a limited role for domestic law in the international setting.<sup>29</sup> By 1910 he was firmly convinced that "in no way may case-law adequately build up an international custom. Judgments... cannot give life to the collective will of the States. Even when the judgments are concurring, they are always separate and autonomous expressions which are thus inadequate for blending into a new element which may englobe and replace them."<sup>30</sup> This view embodied the quintessential positivist doctrine which required a complete segregation of national and international legal systems.

After another sixteen years, Anzilotti reverted to his former belief and in the *Chorzow Factory* opinion<sup>31</sup> the Court held that "municipal laws are merely facts which express the will and constitute the various activities of State, in the same manner as do legal

---

<sup>25</sup> *Ibid.* International legal norms can only result from "state acts in the field of international relations, which show their will to be bound to behave in a certain way." G. Gaja, *op.cit.*, p.131.

<sup>26</sup> A. Sereni, *op.cit.*, p.215.

<sup>27</sup> A. Sereni, *op.cit.*, p.210-220.

<sup>28</sup> M. Shaw, *International Law*, Cambridge University Press, 2008, p. 75, custom arises out of the "belief that [the] state is acting because of an obligation to be bound."

<sup>29</sup> D. Anzilotti 'Competenza di Tribunali Italiani in confronti di Stati Esteri' 46 *Giurisprudenza Italiana* (1984), commented by Professor Gaja in G. Gaja, *op.cit.*, p.133.

<sup>30</sup> D. Anzilotti, 'L'esonazione degli Stati stranieri nella giurisdizione' (1910) 5 *Rivista di Diritto Internazionale* (translation in English by Gaja).

<sup>31</sup> A portion of the judgment which Professor Gaja believes bears distinctive features of Anzilotti's writing, G. Gaja, *op.cit.*, p.137.



decisions or administrative measures.”<sup>32</sup> Anzilotti ultimately addressed this issue in his third edition of the *Corso* and confirmed that a state’s “legislative activity is taken into consideration by international law, not as such, but as a behaviour of the state which is internationally relevant.”<sup>33</sup> In particular Anzilotti would include as valid indications of international law statutes which ensured particular conduct but were not determined by a special interest; judicial precedents which constantly applied certain principles aiming at the safeguard of certain needs at the international level, and acts of administrative authorities taken for similar reasons.<sup>34</sup> Anzilotti’s final conclusion, somewhat at odds with a pure positivist conception, corresponds to modern international legal doctrine which recognises that judicial precedents and domestic statutes can be relevant to establish a state’s legal belief when determining the existence of custom.<sup>35</sup>

### Exceptions to the Will of States

To coherently represent reality, Anzilotti’s view of international law had to admit some greater exceptions. Anzilotti was forced to admit that not all law was generated by the voluntary consent of states and that, in exceptional cases, non-international state acts could be sufficient to formulate the basis for international customary law.<sup>36</sup> We have already seen how Anzilotti was willing to permit domestic statutes and judicial precedents to bear a limited role in international law.

Pragmatically, it makes sense that these clear and visible expressions of a nation’s intent be relevant for establishing that nation’s international obligations. On the other hand, it is hard to consider these domestic-oriented acts as evidence of a nation’s *voluntary intent* to be bound in the international sphere.<sup>37</sup> An unpersuasive justification of this approach could be to recognise these acts as quasi-promises made by the state on the international plane, which could estopp the state from later withdrawing the promise when acted upon in reliance by another party. A more simple explanation is that these acts formed unjustifiable exceptions to the overarching principles of positivist law.

Anzilotti also recognised as an exception to his theory of positive law certain “constructive rules” or certain norms which are both proper and necessary for the correct fulfilment of the other norms of public international law.<sup>38</sup> These are essentially administrative and procedural ground rules which, using a sportive metaphor, are not the rules of the game but the necessary premises for the game to be played and are thus implicitly recognised by the referee, the players and the spectators. Clearly these

---

<sup>32</sup> *Factory at Chorzow (Germ. v. Pol.)*, 1927 P.C.I.J. (ser. A) No. 9 (July 26) [19].

<sup>33</sup> D. Anzilotti, *op.cit.*, pp. 54-55, (translation in English by A. Sereni).

<sup>34</sup> D. Anzilotti, *op.cit.*, pp. 99-100 (translation in English by Gaja).

<sup>35</sup> M. Shaw, *op.cit.*, p. 83.

<sup>36</sup> D. Anzilotti, *op.cit.*, p. 74.

<sup>37</sup> The third category does not “completely tally with Anzilotti’s theoretical premises” G. Gaja, *op.cit.*, p. 132.

<sup>38</sup> Constructive rules are the “logical premises and the necessary logical consequences of those norms [that] are [already] part of international law, because the will to observe a norm or an ensemble of norms implies the will to observe all those norms without which the former ones would make no sense or which are logically included in them,” D. Anzilotti, *op.cit.*, p. 67 (translation in English by Gaja). See also A. Sereni, *op.cit.*, p. 249.



constructive rules are not orthodox positivist constructions. Only with difficulty can one assert that by consenting to a particular rule a nation has consented to that rule and all the necessary and proper inseparable minor clauses that that first rule created. In reality, these constructive rules arise because of the exigencies of efficiency and necessity and not through consent.

Related to constructive rules are secondary norms of legal production. These are norms which permit the modification of legal duties without the express consent of the norm's addressees. They included the power of the League of Nations to modify its Covenant without the express consent of all its member states. To justify these norms traditional positivist legal thought stretched the notion of consent, so that the "binding force of ... a secondary rule on the legal production... is always the consent of the states bound to them [by means of a primary rule.]"<sup>39</sup> Again, the flaw in this conception is the attempt to reconcile the irreconcilable; a state cannot consent to all legal implications of a given norm as there are some consequences it is willing to avoid. On the other hand limiting legal norms only to those consequences which a state expressly consents to would render the international legal system sluggish and inoperative.

A positivist conception of international law based on the voluntariness of all legal norms, would also poorly explain how a new state would be bound by the pre-existing rules without its explicit consent. Anzilotti suggests that new states are bound to the general principles of international law by virtue of their accession into the international community. This presupposes some form of social contract whereby states consent to be bound by existing norms in exchange for an active participation in that community.<sup>40</sup> Such a conception stultifies, by means of an ingenious artifice, the fundamental proposition that a state is bound only to the international rules to which it has voluntarily consented.

## Nature of Law

Anzilotti's merit lies equally in his jurisprudence and in his judicial pragmatism. Just as he rejected the dogmas of natural law so he frequently changed his conception of law to account for the realities of the world he was adjudicating. One area of continuous redevelopment was Anzilotti's perception of the nature of law.

Anzilotti's early perspective on the nature of law identified the binding character of law in a "moral concept [rather] than a legal principle."<sup>41</sup> Especially in the field of "international relations, in which less complete evolution gives greater uncertainty to the boundaries between morals and law... the ultimate reason why states comply... is not a legal reason, but an ethical idea."<sup>42</sup> This view endorses Triepel's standpoint that "legal explanation of the binding character of law is impossible"<sup>43</sup> and is not distant from the natural law perception of legal norms as binding by means of abstract superior principles. Meanwhile Anzilotti disavowed the influence of Austinian positivism in

---

<sup>39</sup> T. Perassi, *Lezioni di Diritto Internazionale*, Roma, 1937 reported in A. Sereni, *op.cit.*, p. 219.

<sup>40</sup> D. Anzilotti, *op.cit.*, p. 85.

<sup>41</sup> D. Anzilotti, *op.cit.*, p. 57 (translation in English by Gaja).

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> G. Gaja, *op.cit.*, p. 127.



international law. He rejected the theory of law as commands by a political superior to a political inferior because of the equality of states in international law, so that there could be no legally superior state commanding an inferior to state to obey.<sup>44</sup>

Yet, in 1906 Anzilotti embraced the more traditional positivist conception, and in reaffirming that no superior power could exist whose will could determine the law, he acknowledged that the “only will which can be the source of legal rules is therefore the will of the states themselves.”<sup>45</sup> Morality was thus ultimately relegated to a secondary stance and positive law became the sole foundation to his legal construct. However, coercion remained an essential feature to explain the binding force of law. In the first edition of the *Corso* in 1914, Anzilotti asserted that as states were not subject to a superior body it “is the state whose right has been violated that must exert direct and personal coercion in order to obtain redress. Thus, self defence, which is the exception in state organizations, is the rule in the society of states.”<sup>46</sup> This statement indirectly portrays the realism of Anzilotti’s jurisprudence - this vision of a self-help framework of international law was published months before the Great War.

But this voluntarist conception of international law is flawed in its simplicity. In fact, if a state’s subordination to international law is entirely dependent upon the state’s act of will, “no dialectic effort could demonstrate that such same state could not by another act of will, free itself from its obligation.”<sup>47</sup> Therefore, if all states are equal, and State A joins a Multilateral Treaty with State B and C, its adherence based on its will, State A can simply terminate its adherence by changing its will and revoking its obligation. If, there is no entity or rule superior to its will, the State is effectively, a bandit in a lawless land. From this deficiency the need to find a superior form of law that can command all states to obedience and form the basis of international law. Rather than elevating a state over others (as a police state of the twenty first century) Anzilotti preferred to subject all states to a greater norm. He chose for this purpose the principle of *pacta sunt servanda* compelling a state’s performance with the terms of the *accordo* to which it was a signatory.<sup>48</sup>

Anzilotti clarified how once a state has consented to an agreement with other states, the norms

“resulting from it cannot be modified by any one of the parties to it with a unilateral act of will, because by the agreement the individual wills of the parties to the agreement merge into the common will which henceforth constitutes a binding rule of law... Thus while the will of the state is essential for the creation of the common will resulting from the agreement, it is the

---

<sup>44</sup> A. Sereni, *op.cit.*, p. 214. Strict adherence to the Austinian principles in international law would have undermined not only its character as “positive law” but also its inherent legality. Roberto Ago, *Scienza Giuridica e Diritto Internazionale*, Giuffrè Editore, 1950, p. 23.

<sup>45</sup> A. Sereni, *op.cit.*, p. 215.

<sup>46</sup> D. Anzilotti, *Corso di Diritto Internazionale*, Athenaeum, 1914, p. 28 (translation in English by Sereni).

<sup>47</sup> A. Sereni, *op.cit.*, pp.215-216.

<sup>48</sup> *Ibid*; “Pacta sunt servanda is the “necessary source of the binding force, of all norms of international law including customary rules.” G. Gaja, *op.cit.*, pp. 127, 137.



common will, not the will of the single states, which is the source of international obligations.”<sup>49</sup>

Therefore when the will of several states is reunited in an *accordo* it assumes a character of will which is higher than “that of individual states and is capable of imposing on their conduct some positive rules.”<sup>50</sup> Thus *pacta sunt servanda* is: “the basic norm according to which States should behave as they have agreed to do with other States, [and it] represents the criterion that determines which norms are part of the international legal system and that formally distinguishes them from norms pertaining to the various municipal laws.”<sup>51</sup> While the state *de facto* loses some degree of freedom once it concludes an agreement, the underlying premise remains that “states are bound because, and so far as, they wish to be bound. Even the obligatory force of the *pacta sunt servanda* is derived from nothing other than the collective will of the states.”<sup>52</sup>

Anzilotti’s view of *pacta sunt servanda* as the ground norm of international law presents a radical shift from his initial conception of international law. The binding nature of law is its contractual origin,<sup>53</sup> the voluntary contract to which the State has agreed to subject itself. All other moral concerns are necessarily excluded. Furthermore, if *pacta sunt servanda* is taken as the premise, the following consequences must follow: natural law, *comitas gentium* (social rules and etiquette), works of jurists and exigencies of justice and social life cannot be legally relevant as they do not stem from a state’s will when ratifying an agreement. Likewise general principles of law are only binding insofar as a state has consented to recognize them and judicial decisions are not normative but declarative of the case decided.<sup>54</sup> We shall see how the coherence of Anzilotti’s positivist theory is upset when the PCIJ is forced to consider some of these excluded elements and recognise them as legally binding.

## Dualism – Relation of National and International Law

Anzilotti’s contribution to international law consists of a profound understanding of both public and private international law. Apart from a detailed study of the law of state responsibility, Anzilotti extensively analysed the interrelation of national and international law.

The orthodox positivist conception differentiates national and international law in terms of sources, subjects and scope of the law.<sup>55</sup> “International law stems from the collective will of several states, while rules of municipal law are always the expression of the will ... belonging to a State.”<sup>56</sup>

---

<sup>49</sup> A. Sereni, *op.cit.*, p. 216.

<sup>50</sup> D. Anzilotti, *op.cit.*, p. 34 (translation in English by G. Gaja); Ziccardi, *op.cit.*, p. 23.

<sup>51</sup> D. Anzilotti, *op.cit.*, p. 53 (translation in English by G. Gaja); O. Spiermann, *op.cit.*, p. 75.

<sup>52</sup> D. Anzilotti, ‘Note’ *Rivista di Diritto Internazionale*, 7, (1913)(translation in English by A. Sereni).

<sup>53</sup> See the minor distinction drawn in 1923 but then modified by Anzilotti in 1928, when he had sought a formalistic distinction between *trattati-contratti* and *trattati-normativi*, whereby only the later were accepted as legally binding, A. Sereni, *op.cit.*, p. 216.

<sup>54</sup> A. Sereni, *op.cit.*, pp. 217-218.

<sup>55</sup> A. Sereni, *op.cit.*, p. 225.

<sup>56</sup> D. Anzilotti, *op.cit.*, pp. 319-320, (translation by G. Gaja).



Anzilotti believed in the substantial difference of the two systems of law, for example conceding that municipal law displayed the Austinian superior legislator / inferior subject dichotomy while rejecting this notion on the international plane as all states were equal subjects coordinating a mutual relationship of coexistence.<sup>57</sup> The subjects of national law are individuals and they cannot be subjects of international law until they acquire *personalité* or international legal capacity, an improbable development at his time.<sup>58</sup> The scope of these systems was also different; international law could not affect domestic arrangements, and in principle, municipal law had no bearing on the international plane.<sup>59</sup>

This carefully formulated doctrinal distinction of the legal systems will be shaken by some of the judgments of the PCIJ, and Anzilotti's own perception changes to accommodate some of these legal developments.

Arguably the most important attribute of the international/national distinction drawn by Anzilotti is the different default rule for these legal structures. Anzilotti endorsed a minimalist role for international law - all that is not expressly forbidden is permitted following the *in dubio pro libertate* principle.<sup>60</sup> The state has unfettered supremacy on the international sphere, being bound only by the rules to which it has consented. In fact, Anzilotti would have accepted the operation of supremacy and voluntarism even to the extent that he believed a state could have legitimately consented to the termination of its own existence.<sup>61</sup> In municipal law instead, an individual is always bound by the rule the legislator enacts regardless of his consent to its application.

### Assessment of Anzilotti's Jurisprudential Stance

Before considering the influence of Anzilotti's jurisprudence on the judgments of the PCIJ, it is worth summarising in which ways Anzilotti contributed to the jurisprudence of international law of the beginning of the century.

Quite clearly Anzilotti accepted the fundamental premises of legal positivism such as the firm rejection of natural law and any external influence of politics, morality and social sciences in the consideration of legal norms. Yet Anzilotti disapproved of *a priori* schematic notions of law thereby frequently sacrificing the clarity and symmetry of

---

<sup>57</sup> Equality of states means "only that one of them cannot claim from the others any concession or any restriction in their activities which does not have its formal base in their free will, consecrated by international agreement." A. Cavaglieri, *Lezioni di Diritto Internazionale*, Casa Editrice Rondonella Alfredo, 1934, p. 7 (translation in English by A. Sereni). See also D. Anzilotti, *op.cit.*, pp. 319-320; A. Sereni, *op.cit.*, pp. 213-214.

<sup>58</sup> A. Sereni, *op.cit.*, pp. 226, 229-231.

<sup>59</sup> A. Sereni, *op.cit.*, p. 226; vice versa "a rule of public international law can be effective as to subjects of a State only in so far as it is transformed by the State itself into part of its own legal system" R. de Nova, 'New Trends in Italian Private Law', *Law and Contemporary Problems*, 28, (1963), pp. 808, 810.

<sup>60</sup> D. Anzilotti, *Cours de Droit International*, Recueil Sirey, 1934, pp. 114-119.

<sup>61</sup> A. Sereni, *op.cit.*, p. 235 referring to Anzilotti's opinion on the Free State of Congo in D. Anzilotti, 'L'Annessione del Congo' *Rivista di Diritto Internazionale*, 4, (1909), p. 237; D. Anzilotti, *op.cit.*, p. 58: "toute activité de l'Etat... est protégée par le droit international dans ce sens qu'il interdit aux autres Etats de limiter, sans un titre juridique particulier, le libre développement de ladite activité."



positivist jurisprudence.<sup>62</sup> In short, positivism was a limit on the scope of his jurisprudence but did not serve to formulate new insurmountable dogmas.<sup>63</sup>

Furthermore, despite the nuanced shift from pure positivism (international law wholly derived from the will of states) to an acceptance of the *Grundnorm* principle, the underlying methodology is always consistent with a fundamental research for the foundation of positive law in what results to be from an empirical research, as the effective conditions of existence of a particular society.<sup>64</sup>

### **Anzilotti as a Jurist:**

While Anzilotti was both a leading judge and President of the PCIJ a lot of his “important and treasured work... remains secret, in accordance with Article 54 paragraph 3 [of the PCIJ Statute which established that] the deliberations of the Court shall take place in private and remain secret.”<sup>65</sup> Yet, a former President of the International Court of Justice, Judge José María Ruda, discerned from the case law of the PCIJ extracts which he could safely ascribe to Judge Anzilotti.<sup>66</sup> I will address those same extracts and other dissenting opinions expressly compiled by Anzilotti to try to understand how the Court and Judge Anzilotti interacted.

### **Nature of International Law**

#### *Case of S.S. Lotus,*

Even if the rarity of the judicial decisions to be found among the reported cases were sufficient to prove in point of fact the circumstance alleged by the Agent of the French Government, it would merely show that States had often, in practice, abstained from instituting criminal proceedings, and not that they recognized themselves as being obliged to do so; for only if such abstention were based on their being conscious of having a duty to abstain would it be possible to speak of an international legal custom.<sup>67</sup>

This paragraph, which “unmistakably corroborated the view of Judge Anzilotti,”<sup>68</sup> echoes the positivist conception of custom as a tacit agreement between states. The essence being that proving extensive state practice is insufficient unless supported by *opinio juris* confirming a legal obligation to accept the voluntary limitation on the state’s freedom.<sup>69</sup>

---

<sup>62</sup> O. Ferrajolo, ‘Il Contributo di Dionisio Anzilotti al progetto italiano del Patto delle Società delle Nazioni’ (Symposium on ‘Dionisio Anzilotti, il diritto internazionale nei giudizi interni’, Borgo a Buggiano, September 2005).

<sup>63</sup> P. Ziccardi, *op.cit.*, p. 24.

<sup>64</sup> “La caratteristica piu’ spiccata dell’opera dell’A, diviene la scrupolosa aderenza alla realta’ concreta, la cui determinazione costituisce opera di ricostruzione e anche di interpretazione storica, nel concetto che la conoscenza concreta della vita sociale e’ appunto opera di interpretazione storica.” P. Ziccardi, *op.cit.*, p. 26. See also O. Ferrajolo, *op.cit.*, p. 60.

<sup>65</sup> J. Rada, *op.cit.*, p. 121.

<sup>66</sup> See generally J. Rada, *op.cit.*

<sup>67</sup> *S.S. Lotus (Fr. v. Turk.)*, 1927 P.C.I.J. (ser. A) No. 10 (Sept. 7) [76].

<sup>68</sup> O. Spiermann, *op.cit.*, p. 260.

<sup>69</sup> Anzilotti’s definition of custom “actes des Etats dans le domaine des relations internationales, desquels résulte leur volonté de se comporter réciproquement et obligatoirement d’une certaine manière.” D. Anzilotti, *op.cit.*, p. 74.



“international law governs relations between independent States. The rules of law binding upon States therefore emanate from their own free will as expressed in conventions or by usages generally accepted as expressing principles of law and established in order to regulate the relations between these co-existing independent communities or with a view to the achievement of common aims. Restrictions upon the independence of States cannot therefore be presumed”<sup>70</sup>

This paragraph of the Court’s opinion is another centrepiece of legal positivism. The Court endorses voluntarism, upholds a doctrine of sources based on treaties, custom and general principles, and refuses to presume restrictions on the independence of states. The Court and Anzilotti are thinking in unison, together they outlaw natural law from the international legal sphere. By extending the principle, it is clear how if states can only be bound by what they have agreed to and enjoy complete freedom in all other aspects, there can be no notion of “fundamental rights of states”<sup>71</sup> nor any “innate” right from which states could derive either authority or which could subject them to particular restrictions.<sup>72</sup>

As a matter of procedure, the Court also adopted Anzilotti’s view that if “it cannot be proved that there exists a rule supporting the plaintiff’s demand, the court must decide in favour the defendant. This is consistent with the spirit of the international order. Every state is free in its international relations [apart from the obligations which it has accepted.]”<sup>73</sup>

## Dualism

### *Case Concerning German Interests in Upper Silesia (Chorzow Factory),*

“municipal laws are merely facts which express the will and constitute the activities of States, in the manner as do legal decisions or administrative measures.”<sup>74</sup>

### *Electricity Company of Sofia and Bulgaria,*

“In cases of this kind, either the contradiction [between international and state law] is only apparent and the two rules are really coordinated so that each has its own sphere of application and does not encroach on the sphere of application of the other, or else one prevails over the other, i.e., is applicable to the exclusion of the other.”<sup>75</sup>

We have previously seen how Anzilotti’s conception of dualism and the role he assigned to municipal law varied in time. *Chorzow Factory* interprets municipal law as a possible indicator of positive law a conception which Anzilotti will only adopt the following year in his third edition of the *Corso*.

On the other hand, Anzilotti maintained a stronger belief in the underlying incompatibility of international and municipal legal systems than the Court ever acknowledged.<sup>76</sup> Anzilotti was also hostile to a hierarchical conception of laws; neither

---

<sup>70</sup> *S.S. Lotus (Fr. v. Turk.)* [44].

<sup>71</sup> A. Sereni, *op.cit.*, p. 234.

<sup>72</sup> *Ibid.*

<sup>73</sup> A. Sereni, *op.cit.*, p. 224.

<sup>74</sup> *Factory at Chorzow (Germ. v. Pol.)* [19].

<sup>75</sup> *Electricity Company of Sofia and Bulgaria (Belg. v. Bulg.)*, 1939 P.C.I.J. (ser. A/B) No. 77 (Apr. 4) [124].

<sup>76</sup> A. Sereni, *op.cit.*, pp. 226-227.



national nor international law could be superior to the other, for as a matter of doctrine, there was no area of law in which the two legal systems could overlap as they derived from different sources and applied to different subjects.<sup>77</sup> In this ambit the Court's opinion in the *Electricity Company Case* differs from Anzilotti's. We can perceive the Court's approach as more functional, quicker to adapt to the realities of a world where the exact confines of state and international entities are not clearly defined.

As a consequence of Anzilotti's belief in the complete segregation of the national and international legal system he also did not believe international treaties could create individual rights unless they were incorporated in national law.<sup>78</sup> Once again the Court adopted a less restrictive position in *Jurisdiction of the Courts of Danzig*.<sup>79</sup>

### Sources of Law

#### *Case Concerning the Legal Status of Eastern Greenland,*

“an unlawful act cannot serve as a basis for an action in law” (ex turpi causa non oritur action)<sup>80</sup>

“on the basis of that agreement which, as between the Parties, has precedence over general law, that dispute ought to have been decided.” (lex specialis derogate lex generalis)<sup>81</sup>

#### *Case Concerning German Interests in Upper Silesia (Chorzow Factory),*

“one party cannot avail himself of the fact that the other has not fulfilled some obligation ... if the former party has, by some illegal act, prevented the latter from fulfilling the obligation in question...”<sup>82</sup>

#### *Case Concerning Interpretation of Judgments 7 and 8,*

“It is moreover, clear that, under a generally accepted rule which is derived from the very conception of *res judicata*, decisions on incidental or preliminary questions which have been rendered with the sole object of adjudicating upon the Parties' claims (*incidenter tantum*) are not binding in another case.”<sup>83</sup>

#### *Case Concerning Diversion of Water from the Meuse,*

“I am convinced that the principle ... (*inadimplenti non est adimplendum*) is so just, so equitable, so universally recognised, that it must be applied in international relations also. In any case, it is one of these “general principles of law recognised by civilized nations” which the Court applies in virtue of Article 38 of its Statute.”<sup>84</sup>

#### *The Electricity Company of Sofia and Bulgaria,*

---

<sup>77</sup> *Ibid.*

<sup>78</sup> [The Court's opinion in *Jurisdiction on Danzig*] “ne dit pas qu'un traité, comme tel, peut créer des droits et des obligations pour des individus, sans besoin que les règles y afférentes soient incorporées dans le droit interne.” D. Anzilotti, *op.cit.*, pp. 407-408.

<sup>79</sup> *Jurisdiction of the Courts of Danzig, Advisory Opinion*, 1928 P.C.I.J. (ser. B) No. 15 (Mar. 3) [37] “It may be readily admitted that... an international agreement, cannot, as such, create direct rights and obligations for private individuals. But it cannot be disputed that the very object of an international agreement, according to the intention of the contracting Parties, may be the adoption by the Parties of some definite rules creating individual rights and obligations and enforceable by the national courts.”

<sup>80</sup> *Legal Status of Eastern Greenland (Den. v. Nor.)*, 1933 P.C.I.J. (ser. A/B) No. 53 (Apr. 5) [308].

<sup>81</sup> *Legal Status of Eastern Greenland (Den. v. Nor.)*, [301].

<sup>82</sup> *Factory at Chorzow (Germ. v. Pol.)*, [87].

<sup>83</sup> *Interpretation of Judgments Nos. 7 and 8 (Germ. v. Pol.)*, 1927 P.C.I.J. (ser. A) No. 13 (Dec. 16)[74].

<sup>84</sup> *Diversion of Water from Meuse (Neth. v. Belg.)*, 1937 P.C.I.J. (ser. A/B) No. 70 (June 28)[211].



The Treaty being of later date than the Declarations, it is in the text of the former that we must seek the intention of the Parties in regard to rules previously in force. (*lex posterior derogat priori*)<sup>85</sup>

During the twenty four years of its existence, the PCIJ occasionally resorted to general principles as a source of law as was permitted in the PCIJ Statute. A pure positive doctrine would only have accepted general principles of law if the state had consented to their application in legal disputes to which it was party. Yet, the PCIJ often preferred practicality to doctrinal purity and accepted their application in international law. Especially when the Court is considering the principles of *res judicata*, *lex specialis* and *ex turpi causa*, the application of these principles can be equated to the constructive rules which Anzilotti had recognised and donned with legality.

### Equity as a Tool of Interpretation

#### *Lighthouses in Crete and Samos*,

“That being so, a strict application of the conditions governing the subrogation referred to in Article 9 is not only in harmony with the rules for the interpretation of texts, but also in conformity with the requirements of equity.”<sup>86</sup>

The greatest divergence from positive doctrine comes in the Court’s acceptance of equity as a source or standard of law. Equity as a legal system or as a mode of legal interpretation has a minimal standing in positive law as it can hardly be considered a product of the state’s voluntary consent. However, especially in their interpretative roles the Court and Anzilotti preferred functional interpretations in light of principles of justice and equality. Anzilotti was exceptionally “generous with the drafting of interpretation rules”<sup>87</sup> frequently resorting to the context of the case when an objective interpretation of the statutes produced textual arguments which were “seldom convincing.”<sup>88</sup>

### Role of the Court

Anzilotti’s view of the PCIJ is powerfully conveyed in his speech at the Court’s inauguration. Highlighting two misunderstandings which were plaguing the public’s appreciation of the Court he stated that: “there are two categories of persons: those who envisage the Court as the opening up of a new epoch of international relations, and those who cannot mention the Court without a mocking smile on their lips or in their hearts. Both categories are mistaken, and the first rather more than the latter.”<sup>89</sup> Thus the Court’s role was to “facilitate and develop the solution according to law, not of the

---

<sup>85</sup> *Electricity Company of Sofia and Bulgaria (Belg. v. Bulg.)*, [126].

<sup>86</sup> *Lighthouses in Crete and Samos (Fr. v. Greece)*, 1937 P.C.I.J. (ser. A/B) No. 71 (Oct. 8) [38-39].

<sup>87</sup> O. Spiermann, *op.cit.*, p. 94.

<sup>88</sup> O. Spiermann, *op.cit.*, pp. 328-330 suggesting a conflicting preference of the Court for the “national principle of self containedness and [thereby resorting exceptionally to] preparatory work in the interpretation of a text [when] that was not clear.” On the other hand, Professor Bin Cheng suggested that the Court often pursued a purposive rather than literal interpretation of the intention of parties with Judge Anzilotti often preferring to go “much further than the Court.” See also Bin Cheng, ‘*General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*’, London, Stevens & Sons, 1953, p. 116; and for an analysis of Anzilotti’s role in the interpretation of the Convention of 1919 concerning the Employment of Women during the Night, *Advisory Opinion 1932*, Charles Cheney Hyde, ‘Judge Anzilotti on the Interpretation of Treaties’ *American Journal of International Law*, 27, (1933), p. 502.

<sup>89</sup> O. Spiermann, *op.cit.*, p. 146 quoting the translation by Hammarskjöld of the speech by Anzilotti.



great international conflicts, but of the ordinary disputes which to-day are less adequately dealt with by diplomacy...<sup>90</sup>

Anzilotti perceived the Court as an international organ able to readily administer an impartial justice and solve many of the controversies which had previously exacerbated international relations. Anzilotti was also convinced that once the Court's opinion had been requested its judgment was binding on the parties and deserved the sanctity proper for a tribunal regardless of the limited enforcement possibilities or the somewhat unique structure of its administration compared to traditional municipal law courts.<sup>91</sup>

## Conclusion

Clearly Anzilotti's positivist conception is outdated in its perseverance on certain aspects which time has shown to be unimportant. An arduous resistance on the duality of international and municipal legal systems is incomprehensible in a world where international organizations and multilateral treaties have entered municipal systems, and individuals have, in limited circumstances, obtained international legal personality.

Similarly Anzilotti's obstinate effort to "eradicate any influence of natural law from the doctrine of international law, had gone too far,"<sup>92</sup> and pursued an idealized conception of international law governed only by cognizable positive law. As a consequence, his view of international law collapsed quite independently of the Court's jurisprudence. Professor Sereni aptly describes the underlying fallacy: by relying exclusively on *pacta sunt servanda* to justify the binding character of international law the existence of "a previous and superior norm which would bind the states to respect their agreement establishing the rule *pacta sunt servanda* should also be admitted" and the principle would continue *ad infinitum* always requiring a superior norm from which to derive the superior legal principle.<sup>93</sup> Anzilotti acknowledged this view in his final work. He recognised *pacta sunt servanda* as the ground norm, the postulate which could not be "demonstrated from the point of view of the order itself."<sup>94</sup> However, Anzilotti also conceded the existence of other general international rules whose existence could not be proved through the theory of a state's voluntary consent such as the freedom of the high seas and a basic standard of diplomatic immunities.<sup>95</sup> As the sanctity of positive law was diluted with the acceptance of non-positive laws gradually the whole theory of positivism shattered. A system which rested on so simple a premise could not concede such a structural flaw and the admission by the most authoritative positivists that certain

---

<sup>90</sup> *Ibid.*

<sup>91</sup> Judge Anzilotti claimed that "il y a donc toujours, explicite ou implicite, un jugement de la Cour sur sa propre compétence que les parties sont tenues d'accepter et de respecter. Si la Cour s'est trompée, cette obligation des parties n'en subsiste pas moins, en vertu de leur propre volonté." reported in O. Spiermann, *op.cit.*, p. 204.

<sup>92</sup> A. Sereni, *op.cit.*, p. 244.

<sup>93</sup> *Ibid.*

<sup>94</sup> "This principle because it is the basis of the rules of international law, cannot be demonstrated from the point of view of the rules themselves. It must be assumed to have absolute, objective value or as an original hypothesis which cannot be demonstrated. The whole body of international law is necessarily based upon it." D. Anzilotti, *op.cit.*, p. 43 (translation in English by Sereni).

<sup>95</sup> A. Sereni, *op.cit.*, p. 220.



## JURA GENTIUM



rules of international law were not voluntary marked the waning of positivist doctrine in general.<sup>96</sup>

Yet, while his doctrine and theories might appear outdated, his methodology was an inestimable contribution to the work of the PCIJ and international law as a whole. His empirical analysis, matching his legal reasoning to the realities of the facts before him, and his distaste for formalistic approaches, whether couched in positivist or natural law are lessons from which we might still learn.

---

<sup>96</sup> A. Sereni, *op.cit.*, p. 249.

# La salute globale tra beni pubblici, diritti collettivi e capability

Nicolò Bellanca

## Introduzione

In questo saggio, discutendo una delle dimensioni fondamentali del benessere individuale e collettivo, ci si chiede come la salute umana possa essere concettualizzata in termini non già pubblici o internazionali, bensì globali. Alcuni elementi di risposta vengono offerti da tre distinti ceppi di letteratura – sui beni pubblici globali, sui diritti collettivi e sulle capability – che prendono le mosse principalmente da differenti aree disciplinari – la scienza economica, la filosofia del diritto e la filosofia morale –, ma che sembrano convergere indicando le coordinate di un nuovo paradigma di analisi e di policy.

## 1. Sulla definizione di “salute globale”

La “salute globale” è una nuova espressione – a cui ancora non corrisponde una definizione consolidata e condivisa – che si riferisce ai fenomeni e alle determinanti trans-locali della salute. La Tabella 1 (tratta da Koplan *et al.*, 2009) marca le differenze rispetto ai termini tradizionali di salute pubblica e salute internazionale.

Tabella 1

	Global health	International health	Public health
Geographical reach	Focuses on issues that directly or indirectly affect health but that can transcend national boundaries	Focuses on health issues of countries other than one's own, especially those of low-income and middle-income	Focuses on issues that affect the health of the population of a particular community or country
Level of cooperation	Development and implementation of solutions often requires global cooperation	Development and implementation of solutions usually requires binational cooperation	Development and implementation of solutions does not usually require global cooperation
Individuals or populations	Embraces both prevention in populations and clinical care of individuals	Embraces both prevention in populations and clinical care of individuals	Mainly focused on prevention programmes for populations
Access to health	Health equity among nations and for all people is a major objective	Seeks to help people of other nations	Health equity within a nation or community is a major objective
Range of disciplines	Highly interdisciplinary and multidisciplinary within and beyond health sciences	Embraces a few disciplines but has not emphasised multidisciplinary	Encourages multidisciplinary approaches, particularly within health sciences and with social sciences

Table: Comparison of global, international, and public health

Questa caratterizzazione richiede, a nostro avviso, qualche commento e integrazione. In estrema sintesi, la nozione di salute globale si distingue per quattro aspetti: l'idea di salute, l'esame di un sistema-oggetto che è immediatamente planetario, il ricorso a metodi di analisi multidisciplinari e la ricerca di soluzioni che siano esse stesse globali.

La “salute” viene intesa come una condizione di compiuto benessere fisico, mentale e sociale. Si tratta di un'accezione ben più ricca e comprensiva di quella espressa dal concetto di sanità, ma non priva di problemi. Si può star bene (in salute) per questa o quella cosa; per la sensazione che la nostra vita va per il meglio; oppure perché siamo soddisfatti della nostra vita nel suo complesso (Nozick, 1989, pp.111-12). Le tre prospettive coincidono qualora la salute sia concepita come uno stato finale, ovvero come una fotografia istantanea, mentre divergono se la salute è vista come un percorso,



nel quale contano sia la distribuzione temporale della salute – ad esempio, preferiamo di solito una vita di crescente salute, ad una di decrescita, a parità di somma totale – sia le aspettative sui periodi successivi, sia i nostri eventuali cambiamenti identitari (*Ivi*, pp. 121 e 105). Queste difficoltà non sembrano ricevere adeguata attenzione in letteratura.

Il secondo aspetto segna il passaggio da livelli d'analisi locali o internazionali al livello globale. Pur in modi contraddittori e conflittuali, il mondo sta realizzando forme di *governance* economica, giuridica e politica che sono multistratificate e multiterritoriali; i governi e le imprese nazionali/locali continuano a incidere, ma la loro dinamica è ormai plasmata da traiettorie direttamente sovra-nazionali/locali (Held 2004). Analogamente al proverbio secondo cui da un bue traiamo tante bistecche, ma da tante bistecche non otteniamo un bue, questo è un passaggio d'epoca che richiede la riformulazione dell'intero framework concettuale: il problema non è più la costruzione di un ordine (economico, giuridico, politico) planetario mediante le sue parti, bensì la possibilità che il sistema-mondo, già esistente, sia un ordine. Molto spesso nella letteratura sulla salute globale questa radicale esigenza non è adeguatamente affrontata, ricadendo nell'indagine delle "bistecche".

Il terzo aspetto è la multidisciplinarietà. Al riguardo è importante rendersi consapevoli che questa metodica scaturisce proprio dalla natura globale dei temi, e quindi dalla fitta rete d'interdipendenze sistemiche con cui i temi si presentano. Consideriamo ad esempio la recente letteratura economica sul declino del tasso di mortalità. Come osserva Angus Deaton (2004, p. 94): "While income makes many things possible in the long run, the more important proximate determinants of mortality decline are clean water, health systems – adequately financed and operated – and basic sanitary knowledge. The provision of the last two has much to do with education, particularly the education of women, and all seem to depend on the active participation of the population in health matters. To this "integrated" route to mortality decline, many would add the "vertical" and externally driven (by the WHO and other international agencies) disease eradication campaigns against malaria, smallpox, river blindness, and polio, as well as the later campaigns for immunization, breast-feeding, growth monitoring, and oral rehydration therapy. All of these routes to mortality decline have been effective, and sometimes have been so in the absence of economic growth". Pertanto, uno tra i più autorevoli economisti dello sviluppo riconosce che non ci si può più dedicare alla disamina specifica di un tema, senza tirare in ballo, per il loro ruolo causale, svariate dimensioni extraeconomiche. In particolare, una buona analisi economica della salute non può rimanere entro gli steccati delle determinanti economiche e degli strumenti con cui le si modella. La multidisciplinarietà nasce dalle cose.

Infine, occorre cercare risposte che, per essere all'altezza delle sfide, siano esse stesse di livello globale. Un esempio di (relativo) successo è il Fondo globale per la lotta ad AIDS, tubercolosi e malaria che viene creato nel 2001, quando "i governi dei paesi donatori, la Banca mondiale e il settore privato avevano dimostrato di non essere in grado di organizzare una risposta efficace alla pandemia di AIDS nell'ambito delle istituzioni esistenti" (Sachs, 2008, p.324). Esso ha permesso ai governi dei paesi del Sud di accedere direttamente e in modo trasparente alle risorse, finanziando programmi in 132 paesi, distribuendo (a metà 2007) più di 30 milioni di zanzariere, sottoponendo a



terapia antiretrovirale oltre un milione di persone e curando dalla TBC circa tre milioni di persone<sup>1</sup>. Soprattutto, esso ha contribuito a farci constatare che è quella la strada da seguire nel confronto con molti altri problemi della salute.

Alla luce della definizione avanzata, non può stupire che oggi la nozione di salute globale sia dibattuta all'intersezione di alcune tra le più fertili ed innovative letterature delle scienze sociali. Qui richiameremo quelle sui beni pubblici globali, sui diritti collettivi e sulle capability. Per un verso tenderemo di presentare l'una accanto all'altra elaborazioni multidisciplinari, posto che il filone dei beni pubblici nasce in seno alla scienza economica, quello dei diritti entro la giurisprudenza e la politologia, mentre quello delle capability si radica principalmente nella filosofia etica. Per l'altro verso inizieremo a mostrare come queste linee di argomentazione siano profondamente convergenti, dando gradualmente forma ad un nuovo paradigma interpretativo, analitico e di policy.

## 2. I beni pubblici globali

“I beni pubblici globali sono beni pubblici i cui benefici – o costi, nel caso di “mali” quali il crimine e la violenza – si estendono su regioni e nazioni, su gruppi ricchi e poveri della popolazione, e anche sulle generazioni. In parte, i beni e i mali pubblici globali sono un risultato della globalizzazione. Ad esempio, non appena i mercati finanziari si sono integrati, quella che un tempo sarebbe stata una crisi finanziaria locale può diventare internazionale, se non adeguatamente controllata fin dal suo nascere. [...] Ma essi costituiscono pure importanti direttrici della globalizzazione. Consideriamo il sistema civile internazionale dell'aviazione. Gli aeroplani non potrebbero viaggiare intorno al pianeta con rapidità e sicurezza se non venissero pienamente armonizzati i servizi e le infrastrutture delle amministrazioni civili nazionali. La gestione della globalizzazione dipende ampiamente dalla fornitura di beni pubblici globali” (Kaul *et al.*, 2003, p.3). L'accesso universale all'istruzione di base e alle cure mediche, la pace e la sicurezza mondiale, la gestione delle maggiori risorse naturali, la stabilità finanziaria, l'efficienza internazionale dei mercati, la disponibilità di arene per negoziazioni multilaterali tra Stati e tra attori privati, l'armonizzazione di regole e istituzioni, sono alcuni tra i più auspicabili beni pubblici globali. I metodi standard per la fornitura di beni pubblici a livello regionale o nazionale, non si applicano quando ci riferiamo a *beni non-escludibili che attraversano i confini e le generazioni*. Mentre infatti i governi ricorrono alla coercizione per ottenere il pagamento di imposte e tasse, nessuna autorità cosmopolitica è oggi in grado di imporre la fornitura di beni pubblici globali, i quali, se e quando emergono, derivano spesso da contribuzioni volontariamente negoziate da soggetti locali o nazionali, politici o civili.

Questa premessa concettuale ci porta alla salute globale. Essa è un bene pubblico globale, in quanto, in larga misura, è qualcosa di cui tutti possono usufruire senza

---

<sup>1</sup> “Il successo del Fondo globale è particolarmente notevole perché è giunto in seguito a un'ondata di polemiche, scetticismo e opposizione. [...] Sei anni dopo, tutti questi dubbi e timori si sono dimostrati privi di fondamento: gli africani hanno rispettato i regimi terapeutici, la resistenza ai farmaci non è aumentata, le zanzariere sono state usate correttamente e solo poche sono state rubate o accapparrate” (Sachs, 2008, pp. 325-26).



diminuirne l'accessibilità per gli altri. Un povero paese del Sud può ad esempio trarre beneficio dal controllo delle malattie infettive contemporaneamente ad un ricco paese del Nord agli Stati Uniti, senza diminuire per questo i benefici dell'altro paese. La Tabella 2 riassume le maggiori dimensioni della salute come bene pubblico globale.

Tabella 2. Salute e cambiamenti globali<sup>2</sup>

<b>Global transnational factor</b>	<b>Consequences and probable impact on health status</b>
<i>Macroeconomic</i>	
Structural adjustment policies and downsizing	Marginalization, poverty, inadequate social safety nets <sup>a</sup>
Structural and chronic unemployment	Higher morbidity and mortality rates <sup>b</sup>
<i>Trade</i>	
Trade of tobacco, alcohol and psychoactive drugs	Increased marketing, availability and use <sup>b</sup>
Dumping of unsafe or ineffective pharmaceuticals	Ineffective or harmful therapy <sup>b</sup>
Trade of contaminated foodstuffs and feed	Spread of infectious diseases across borders <sup>b</sup>
<i>Travel</i>	
More than 1 million people crossing borders every day	Infectious disease transmission and export of harmful lifestyles (such as high-risk sexual behavior) <sup>c</sup>
<i>Migration and demographic</i>	
Increased refugee populations and rapid population growth	Ethnic and civil conflict and environmental degradation <sup>c</sup>
<i>Food security</i>	
Increased demand for food in rapidly growing economies (such as those in Asia)	Structural food shortages as less food aid is available and the poorest countries are unable to pay hard currency <sup>b</sup>
Increase in global food trade continuing to outstrip increases in food production, and food aid continuing to decline	Food shortages in marginalized areas; increased migration and civil unrest <sup>a</sup>

<sup>2</sup> Tabella tratta da Chen *et al.* (1999, pp. 286-287).



<p><i>Environmental degradation and unsustainable consumption patterns</i></p> <p>Resource depletion, especially access to fresh water</p> <p>Water and air pollution</p> <p>Ozone depletion and increases in ultraviolet radiation</p> <p>Accumulation of greenhouse gases and global warming</p>	<p>Global and local environmental health impact<sup>b</sup></p> <p>Epidemics and potential violence within and between countries</p> <p>Introduction of toxins into human food chain and respiratory disorders; Immunosuppression, skin cancers and cataracts</p> <p>Major shifts in infectious disease patterns and vector distribution, death from heat waves, increased trauma due to floods and storms and worsening food shortages and malnutrition in many regions</p>
<p><i>Technology</i></p> <p>Patent protection of new technologies under trade-related intellectual property rights agreements</p>	<p>Benefits of new technologies developed in the global market are unaffordable to the poor<sup>c</sup></p>
<p><i>Communications and media</i></p> <p>Global marketing of harmful commodities such as tobacco</p>	<p>Active promotion of health-damaging practices<sup>b</sup></p>
<p><i>Foreign policies</i></p> <p>Policies based on national self-interest, xenophobia and protectionism</p>	<p>Threat to multilateralism and global cooperation required to address shared transnational health concerns<sup>c</sup></p>

a.Possible short-term problem that could reverse in time

b.Long-term negative impact

c.Great uncertainty

Possiamo individuare meccanismi che facilitino la produzione e il finanziamento di un bene pubblico globale (Sandler, 2010). I modi con cui le contribuzioni individuali al bene pubblico determinano la quantità totale di bene disponibile per il consumo sono chiamati le “tecnologie di offerta”. Finché assumiamo una “tecnologia additiva”, per la quale ogni euro versato da un soggetto incide in egual misura sul livello totale del bene, il paradosso del *free riding* emerge con naturalezza: perché dovrei partecipare, se tanti altri possono farlo e se la mia spesa è rimpiazzabile da un qualsiasi altro apporto? Il paradosso appare invece abbordabile se ipotizziamo una “tecnologia del colpo ottimo”: un meccanismo alternativo che rende conveniente la contribuzione del bene pubblico ai



## JURA GENTIUM



soggetti ricchi e organizzati, lasciando i soggetti poveri e frammentati nella comoda posizione di “viaggiare (quasi) gratis”. Ciò può succedere quando l’ammontare di bene pubblico dipende dal più grande tra i contributi versati. Consideriamo ad esempio i tentativi per curare una malattia: qui vale, in definitiva, il solo sforzo di chi scopre la terapia. Il primo arrivato vince per tutti gli altri; il contributo di un soggetto qualsiasi non costituisce pertanto – come avviene con la tecnologia additiva – un perfetto sostituto di quello di un altro soggetto. Poiché le possibilità di successo sono di solito positivamente correlate alla quantità e qualità delle risorse, il “colpitore ottimo” è spesso uno dei soggetti più ricchi, mentre può risultare inutile o addirittura controproducente trasferire risorse verso i soggetti poveri: se la ripartizione di reddito e ricchezza diventa più livellata, l’offerta di bene pubblico può in questo caso ridursi. Ne discende che i soggetti consapevoli di non rientrare tra quelli in grado di assestare il colpo vincente, possono disinteressarsi dell’obiettivo comune.

Una seconda modalità è rappresentata dalla “tecnologia dell’anello più debole”, per cui è il minore tra i contributi a stabilire il livello di bene pubblico a disposizione dell’intero gruppo. Pensiamo ad una malattia contagiosa: il suo contenimento dipende dalla nazione che meno s’impegna. Anche stavolta i soggetti più forti sono stimolati a collaborare con i deboli; i soggetti deboli, tuttavia, possono trovare conveniente l’assenteismo, nella convinzione che gli altri dovranno aiutarli.

Una terza importante modalità è la tecnologia *threshold*, la quale dà origine ad un “dilemma a soglia (*step-level public good*), utile per studiare la costruzione e salvaguardia di beni pubblici la cui esistenza dipende dal superamento di un certo livello di cooperazione. Se, per esempio, un’associazione benefica intende costruire un ospedale sulla base di donazioni private, la costruzione potrà iniziare solo se i fondi raccolti sono sufficienti a garantire l’apertura dei cantieri. La caratteristica di questo tipo di dilemma sociale è che il vantaggio collettivo associato alla cooperazione non è direttamente proporzionale all’ammontare di cooperazione, in quanto potrebbe risultare nullo allorquando la soglia necessaria per produrre il bene pubblico non sia superata” (Gallucci, 2004, p.209).

La Tabella 3 (tratta da Sandler, 2004, p.110) illustra come questi tre meccanismi, e altri ad essi vicini, si applicano al tema della salute pubblica, nonché alcune loro implicazioni di policy. La Tabella 4 (*Ivi*, p.113) sintetizza piuttosto i vari tipi di istituzioni che parzialmente tentano di fornire la salute come bene pubblico globale. Mentre la prima Tabella mostra alcuni tra i principali percorsi lungo i quali l’azione collettiva globale può, in tema di salute, essere facilitata, l’altra smentisce l’idea, spesso associata all’analisi dei beni pubblici globali, secondo cui, scaturendo tali beni da unità spazio-temporali prive di confini, la soluzione di policy che richiedono è la creazione di una sorta di Sistema Sanitario Globale. Al contrario, la lezione teorica ed empirica che si trae dallo studio dei beni pubblici globali è che i loro costi di coordinamento aumentano (non di rado, in modo più che proporzionale) all’aumentare della dimensione e dell’eterogeneità del gruppo; occorre dunque – per riuscire, al meglio, a produrli, fornirli e finanziarli – un’organizzazione poliarchia e policentrica (Olson, 1969; Sandler, 1997; Bellanca, 2007), ovvero, per un tema come la salute pubblica globale, occorre “un progetto per l’unione volontaria e revocabile di istituzioni governative e metagovernative, con il potere coercitivo di ultima istanza distribuito tra i diversi attori



e sottoposto al controllo giudiziario delle già esistenti e opportunamente riformate istituzioni internazionali” (Archibugi 2009, p.130).

Tabella 3. Modi di promuovere la Salute pubblica come Bene pubblico globale

<b>Aggregation Technology</b>	<b>Infectious Diseases</b>	<b>Noninfectious Diseases</b>	<b>Public Policy Implications</b>
<i>Summation</i> : public good levels equal the sum of individual contributions	Educating the public about transmission	Educating the public about screening	Need for international cooperation for infectious disease. Some international assistance is required for non-infectious disease if country is poor.
<i>Weakest link</i> : only the smaller provision level determines the public good level	Providing prophylactic measures	Sharing information in a network	When the countries have similar income, little intervention is required. If, however, standards for infectious diseases cannot be met by poor countries, rich ones will have to bolster the poor’s capacity to contribute. This is more of a concern for infectious diseases.
<i>Weaker link</i> : the smallest contribution has the greatest marginal influence, followed by the next smallest, and so on	Maintaining sterilization	Curbing the spread of a pest	The need for matching behaviour is less pronounced. Rich may assist poor countries if infectious or noninfectious diseases pose a danger.
<i>Best shot</i> : only the largest provision determines the overall public good level	Isolating a virus	Finding a cure	Effort must be concentrated where talent is the greatest with discoveries benefiting everyone. Coordination in the form of directing resources to those most likely to succeed is desirable.
<i>Better-shot</i> : the largest provision has the greatest marginal influence, followed by the next largest, and so on	Discovering new vaccines	Developing treatment regimes	Less need for concentrated effort, but some coordination still required.
<i>Threshold</i> : cumulative contribution must surpass threshold for benefits to be received	Eradicating a disease with herd immunity less than 99 percent	Assessing risks	Coordination is needed so that threshold is met. Cost sharing and refundability promote action. Public coordination can be helpful.
<i>Weighted sum</i> : each contribution can have a	Curbing spread of AIDS	Reducing sulphur	Need for intervention must be on a case-by-case basis.



different additive impact		pollution	Localized benefits may limit policy intervention.
---------------------------	--	-----------	---

### 3. Il diritto collettivo alla salute globale

In senso stretto, il diritto è sinonimo di “pretesa” (*claim*). In tale accezione il diritto è il riflesso di un obbligo positivo (permesso) oppure negativo (divieto) e vale la correlazione tra diritto e dovere: se X esibisce il diritto di attingere acqua ad una fontana posta su una strada che conduce alla terra di cui è proprietario Y, allora Y ha il correlativo (ed equivalente) dovere di far prendere l’acqua ad X (Hohfeld<sup>1913</sup>). Questa visione appare riduttiva nei riguardi di molti processi sociali, tra cui spicca la salute, poiché si riferisce esclusivamente a nessi *tra individui*. Pensiamo ad Y che deve restituire un prestito ad X: egli ha un obbligo verso quella specifica persona, la quale può vantare un diritto contro di lui. Ma il diritto alla salute non è, in generale, un’esigenza che X vanti relativamente ad Y, tranne circostanze particolari in cui sia proprio lo specifico comportamento di Y ad impedire ad X azioni rilevanti per la sua salute. Non sempre le pretese di X sono “contro” qualcuno.

Piuttosto il diritto alla salute, e ancor più quello alla salute globale, riguarda l’esistenza e la fruibilità per X di beni pubblici (dall’accesso all’acqua potabile e ai servizi igienici all’offerta adeguata di cibo sano e nutriente, dalla libertà da violenza e discriminazione all’informazione e ai servizi sanitari), che possono essere forniti ed usati solo mediante un’azione collettiva, entro la quale di solito il contributo del singolo soggetto Y non è decisivo (Meier, 2007). Qui l’integrazione con l’analisi del § 2 è immediata e cruciale. Siamo davanti a beni pubblici globali (e a corrispettivi bisogni sociali globali) che emergono da “fallimenti dei mercati”, incapaci (come s’è visto) di rispondere ad essi spontaneamente. La risposta possibile sta piuttosto nell’attività del rivendicare (*claiming*)<sup>3</sup>, che “chiede il riconoscimento di determinati imperativi e addita la necessità di fare qualcosa per tradurre in realtà le libertà individuate dai diritti così riconosciuti. Non pretende invece di spacciare questi diritti umani come diritti già sanciti *giuridicamente*, codificati in un corpus di leggi o dal diritto consuetudinario” (Sen 2009, p.364). Nel linguaggio degli economisti, potremmo dire che X reclama il contributo di Y alla fornitura e all’utilizzo di certi beni pubblici globali; ossia, X contrasta la defezione (il *free-riding*) di Y e degli altri cittadini che, accanto a Y, concorrono al paniere di beni pubblici che promuovono il fine della salute. Il diritto di X alla salute globale non è dunque un obbligo per il singolo Y a concedere permessi o a non esercitare divieti; bensì è la rivendicazione da parte di X che quelli che stanno nella posizione di Y s’impegnino a realizzare i beni pubblici globali mediante cui si soddisfa il bisogno della salute. A sua volta, poiché i beni pubblici globali scaturiscono dall’azione collettiva, ha poco senso e ben scarsa efficacia che la rivendicazione

---

<sup>3</sup> “I diritti-pretesa sono qualcosa di prioritario, e di più fondamentale, dei doveri. Se Nip ha un diritto-pretesa verso Tuck, è in conseguenza di questo fatto che Tuck ha un dovere verso Nip. È solo perché qualcosa è *dovuto* da Tuck a Nip (elemento direzionale) che c’è qualcosa che Tuck *deve* fare (elemento modale). Inoltre, questa è una relazione nella quale Tuck è vincolato e Nip è libero. Nip non solo *ha* un diritto, ma può scegliere se esercitarlo o meno, se rivendicarlo, se sporgere querela per la sua usurpazione, persino se sollevare Tuck dal suo dovere”. Feinberg (1980, p.149). Per una discussione approfondita del passaggio, qui appena abbozzato, dal *claim* al *claiming*, si veda Baccelli (2009).



avvenga da parte di un X isolato: ciò segna il passaggio dai diritti individuali ai diritti di gruppo; è l'insieme di coloro che stanno nella posizione di X rispetto all'esigenza della salute che si fa valere di fronte a quelli che stanno nella posizione di Y. È questo dei diritti di gruppo l'altro aspetto innovativo, nella riflessione e nella policy, su cui torneremo tra poco.

Asserire che il diritto alla salute dipende (in larga e crescente misura) dall'accesso a beni pubblici globali, significa collocarlo direttamente tra i cosiddetti "diritti di welfare", che contrastano le maggiori forme di vulnerabilità e che includono diritti sociali (l'analfabetismo, ad esempio), economici (le pensioni o le indennità di disoccupazione), culturali (la salvaguardia di un idioma locale) o ambientali (la tutela delle specie animali in pericolo di estinzione)<sup>4</sup>. Questi diritti di welfare sono stati criticati in quanto "opportunità condizionali", che vengono assecondate in base all'ammontare delle risorse a disposizione, alle scelte discrezionali dei governi e dell'amministrazione, nonché agli equilibri contingenti di forze tra i gruppi sociali. L'obiezione è ovviamente molto seria e la risposta non può che essere articolata. Essa distingue tra praticabilità tecnica e giuridica, che appare percorribile<sup>5</sup>; sostenibilità economica, che appare implementabile<sup>6</sup>; e realizzabilità politica, che invece appare oggi

---

<sup>4</sup> Si veda l'[International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights](#), del 16 dicembre 1966.

<sup>5</sup> Vale la pena di riportare al riguardo un brano di Ferrajoli (2001, pp.31-32): "Sul piano tecnico nulla autorizza a dire che i diritti sociali non siano garantibili al pari degli altri diritti perché gli atti richiesti per la loro soddisfazione sarebbero inevitabilmente discrezionali, non formalizzabili e non suscettibili di controlli e coercizioni giurisdizionali. Innanzitutto questa tesi non vale per tutte le forme di garanzia *ex lege* che, diversamente dalle pratiche burocratiche e potestative proprie dello stato assistenziale e clientelare, possono ben realizzarsi attraverso prestazioni gratuite, obbligatorie e perfino automatiche: come l'istruzione pubblica gratuita e obbligatoria, l'assistenza sanitaria parimenti gratuita o il reddito minimo garantito. In secondo luogo, la tesi della non giustiziabilità di questi diritti è smentita proprio dalla più recente esperienza giuridica, che per vie diverse (provvedimenti d'urgenza, azioni di danno e simili) ha visto ampliarsi le loro forme di tutela giurisdizionale, in particolare per quanto riguarda i diritti alla salute, alla previdenza e all'equa retribuzione. In terzo luogo, al di là della loro giustiziabilità, questi diritti hanno il valore di principi informatori del sistema giuridico, largamente utilizzati nella soluzione delle controversie dalla giurisprudenza delle corti costituzionali. Soprattutto, poi, nuove tecniche di garanzia possono ben essere elaborate. Nulla impedirebbe, per esempio, che a livello costituzionale si stabilissero quote minime di bilancio da destinare ai vari capitoli della spesa sociale e si rendesse così possibile il controllo di costituzionalità sulle leggi finanziarie. E nulla impedirebbe, almeno sul piano tecnico-giuridico, l'introduzione di garanzie di diritto internazionale: come l'istituzione di un codice penale internazionale e di una correlativa giurisdizione sui crimini contro l'umanità [...]; l'introduzione di un controllo giurisdizionale di costituzionalità su tutti gli atti degli organismi internazionali e magari su tutti quelli degli Stati per violazione dei diritti umani; l'imposizione e la regolazione infine di aiuti economici e di interventi umanitari, declinati nella forma delle garanzie, a favore dei paesi più poveri".

<sup>6</sup> Nelle parole di Maurice Cranston (1983, p.13, parentesi quadra aggiunta), "come si può pensare che i governi di quelle parti [più povere] dell'Asia, dell'Africa e del Sudamerica, in cui l'industrializzazione è appena iniziata, si facciano carico della previdenza sociale e delle vacanze pagate per i milioni di persone che abitano in quelle terre e che proliferano a vista d'occhio?". Osserva Sen (2009, p.389): "come gli utilitaristi perseguono la massimizzazione dell'utilità, senza che l'attuabilità del loro approccio venga compromessa dal fatto che sul terreno dell'utilità c'è sempre spazio per ulteriori miglioramenti, allo stesso modo i sostenitori dei diritti umani si battono affinché i diritti umani *riconosciuti* pervengano al massimo grado di *attuazione*; e l'effettiva tenuta del loro approccio non viene meno per il semplice fatto che per rendere pienamente attuabili e realmente attuati questi diritti riconosciuti è possibile che sia necessario fare sempre qualcosa in più".



ardua, senza che ciò tuttavia svuoti il contenuto di *claiming* di tali diritti<sup>7</sup>. Anzi, è proprio sul terreno della realizzabilità politica che Sen (1984) introduce l'importante distinzione tra diritti e meta-diritti. Questi ultimi sono definibili come il diritto di avere la policy  $p(x)$  che è in grado di avvicinare l'obiettivo di rendere realizzabile il diritto  $x$ . Anche se il diritto rimane temporaneamente non percorribile, il meta-diritto può costituire una rivendicazione valida se tutte le obbligazioni ad esso associate possono essere specificate, con l'identificazione dei soggetti che debbono farsene portatori e darne conto ai beneficiari. Il meta-diritto a  $p(x)$  è insomma il percorso di *claiming* lungo cui il diritto a  $x$  può diventare raggiungibile in futuro.

Siamo all'ultimo passaggio: come abbiamo già anticipato, oltretutto diritto di welfare, quello alla salute è un diritto collettivo. La nozione di diritto di gruppo o collettivo nasce per rispondere ad un'aporia dei diritti individuali: in situazioni di grande rilievo, il prerequisito per la protezione del mio diritto soggettivo è che sia definito e tutelato un diritto per l'intero gruppo al quale faccio riferimento. Immaginiamo che io rivendichi il diritto di parlare l'idioma della minoranza a cui appartengono i miei antenati. Questo diritto vale su scala individuale soltanto se è riconosciuto, su scala collettiva, il diritto di quella minoranza ad esistere culturalmente: in caso contrario, con chi potrei parlare quell'idioma? Pertanto "i diritti collettivi non sono intesi semplicemente come diritti soggettivi riconosciuti ai membri di un gruppo: sono diritti che il gruppo come tale, attraverso i suoi organi e i suoi rappresentanti, può esercitare a nome di tutti i suoi membri all'interno di un determinato ordinamento giuridico, nazionale o internazionale"<sup>8</sup>. Il diritto alla salute rientra appieno tra i diritti collettivi. "Whereas traditional human rights scholarship views "man" as a separate isolated individual who, as such and apart from any social context, is bearer of rights, combating the health disparities of a globalized world will require renewed focus on the collective social factors that facilitate the onset and spread of disease. Creating societal interventions to combat these societal determinants of health will require broad public health systems that move beyond the individual curative model of medicine. The tools of public health programs – including medical knowledge, disease surveillance, and treatment options – are public goods that, by their very nature, have meaning only in the context of societies" (Meier 2006, p.759).

Premesso che la nozione di "salute" tende a combaciare con l'idea classica di well-being (benessere psico-fisico), definiamo il "diritto collettivo alla salute" come *un percorso che consenta ad un gruppo di realizzare il well-being dei propri membri mediante il conseguimento progressivo di tutti i diritti civili, politici e di welfare*. La differenza più marcata tra questo approccio e quello tradizionale viene efficacemente raffigurata nella Figura 1 (tratta da Meier-Fox 2008, p.353). Finché siamo nell'orbita dei diritti individuali, il rapporto centrale è tra lo Stato nazionale e il cittadino, il quale chiede e paga per ottenere una qualità dello sviluppo entro cui la salute pubblica non

---

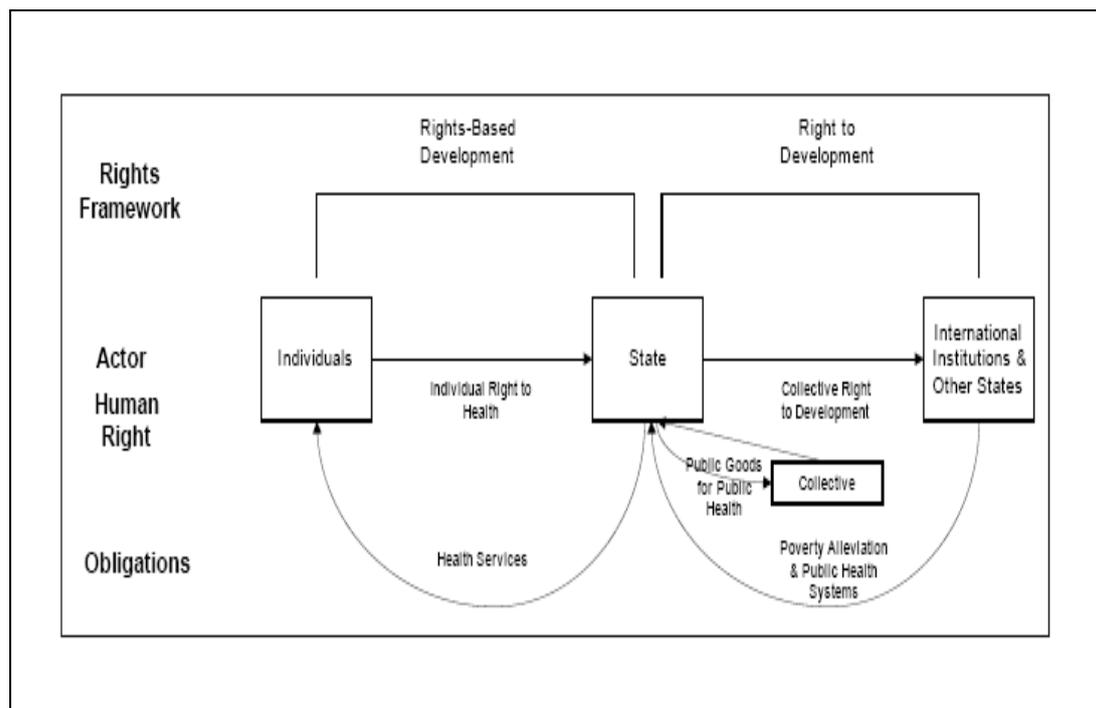
<sup>7</sup> Sen (2009, p.388) si richiama alla distinzione tra obblighi perfetti ed imperfetti, ricordando che anche per molti diritti classici l'obbligazione è imperfetta (ad esempio, il diritto di non essere aggrediti impone agli altri, in qualsiasi contesto sociale, obblighi imperfetti). Quando l'istituzionalizzazione di un diritto di welfare non è del tutto compiuta, la sua applicabilità è ovviamente imperfetta, ma ciò non tocca la sua rilevanza etico-politica, poiché rende anzi ancora più motivate le rivendicazioni contro la violazione di tale diritto e per la sua effettività.

<sup>8</sup> Zolo (2005). Si veda altresì Kymlicka (1989).



stia ai margini. Quando si entra nell'orbita dei diritti collettivi, il nesso cruciale è tra attori collettivi, che sono gruppi sociali, associazioni e organizzazioni, Stati, Istituzioni internazionali e sovranazionali. Poiché adesso ad essere rivendicati sono i diritti di gruppi come tali, essi hanno, per dir così, un duplice carattere d'indivisibilità: non soltanto sono indivisibili quale *corpus* di diritti, ma lo sono altresì rispetto al percorso di sviluppo socio-economico che si sta (o *non* si sta) effettuando. Il diritto collettivo alla salute e il diritto collettivo allo sviluppo di un territorio tendono pertanto a combaciare.

Figura 1

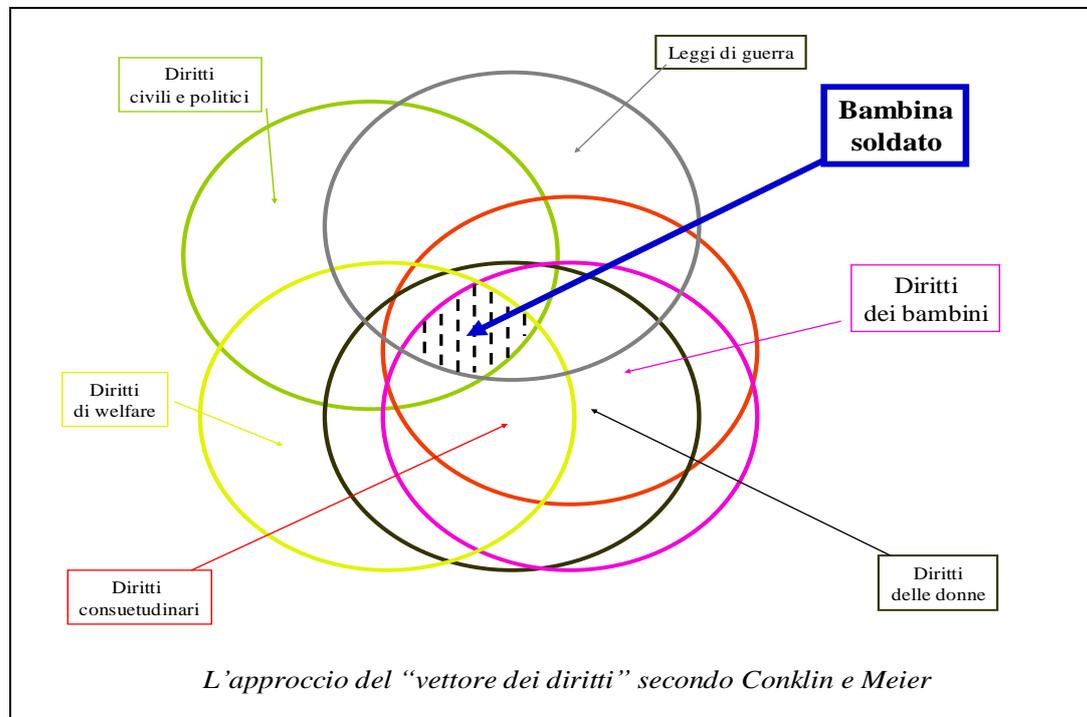


Un esempio che esplicita la potenza e la complessità di quest'approccio viene suggerito da Annalijn Conklin e Benjamin Meier (2008). Prendendo in esame una figura soggettiva che accumula numerose tremende vulnerabilità (la bambina che – in un paese estremamente povero, in guerra e privo di uno Stato funzionante – è rapita alla famiglia, subisce violenze e abusi sessuali ed è costretta, diventando soldatessa, a perpetrare a sua volta violenze, perfino sui propri familiari), gli autori si concentrano su un vettore dei diritti *intersezionale*. La condizione della bambina-soldato emerge dall'interazione di molteplici marginalità; ed è all'incrocio di molteplici forme di diritti che quelle debolezze si possono contrastare. Il Diagramma di Venn della Figura 2 rappresenta il complessivo danno alla salute della bambina, nel mentre raffigura il complesso di diritti che ad esso si oppongono. La Figura *non implica* che tutte le modalità specifiche dei diritti civili, o di quelli di welfare, e così via, siano tra loro coerenti, rispetto alle esigenze della bambina, e *nemmeno comporta* che tutte quelle modalità specifiche varino congiuntamente, ossia, in particolare, che segnino, se introdotte, un concorde e a-conflittuale miglioramento. Piuttosto, la Figura 4 si limita efficacemente a mostrare che *possono* esistere intersezioni tra le varie aree dei vari diritti, e che entro tale *eventuale*



spazio la bambina (oppure il gruppo delle bambine-soldato, quando appare più rilevante ragionare in termini di diritti collettivi) è meno vulnerabile<sup>9</sup>.

Figura 2



#### 4. L'approccio delle capability

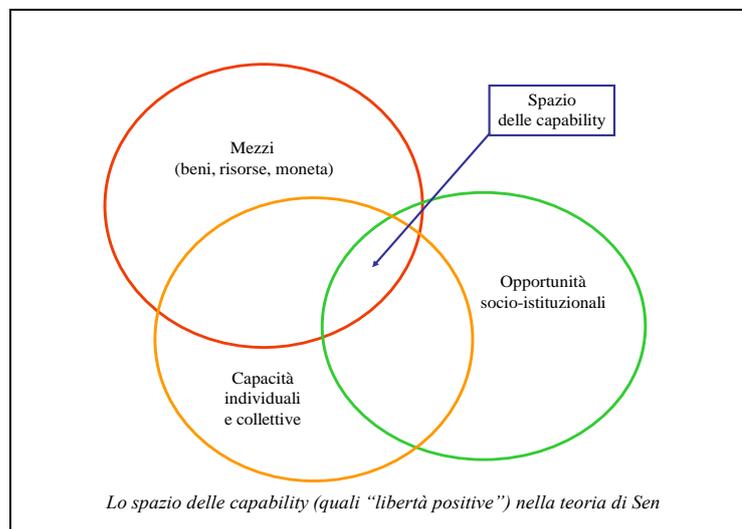
Amartya Sen (1999) sostiene che i beni, così come il reddito, sono un mezzo per ottenere benessere ma non sono, di per sé, indice di benessere. Oltre ai *mezzi* (monetari e in beni), occorre considerare le *capacità* di un individuo di fruire dei mezzi, e le *opportunità* (socio-istituzionali) che gli sono accessibili. Occorre dunque guardare a ciò che le persone riescono, dati certi mezzi, *a fare e ad essere* mediante le loro capacità e opportunità. Questo "spazio", in cui determinati mezzi incontrano le capacità/opportunità della persona, è chiamato da Sen lo *spazio delle capability*. Soltanto entro esso possiamo adeguatamente valutare il benessere degli individui e lo sviluppo dei paesi. L'obiettivo dello sviluppo socio-economico è, per Sen, né (come affermano i liberisti) la massimizzazione dei mezzi (redditi monetari), né (come affermano alcuni tipi di progressisti) l'eguaglianza dei risultati (livelli di benessere, quantità di redditi monetari), bensì l'*eguaglianza delle capacità e delle opportunità*. Ad esempio, se un soggetto è anziano o malato, uno stesso ammontare di mezzi sarà da lui usato con differenti capacità: occorre puntare a uniformare le capacità tue e le sue, compensando lui con mezzi adeguati. Oppure, se un soggetto ha minori accessi a certe

<sup>9</sup> L'approccio di Conklin e Meier appare di grande rilevanza anche nella prospettiva del co-sviluppo di territori del Nord e del Sud. Esso infatti implica l'esigenza di interventi che, sebbene possano prendere le mosse da un tema-chiave come quello della salute pubblica, siano integrati e inter-settoriali. Sul co-sviluppo, rimandiamo a Caldes *et al.* (2010).



opportunità socio-istituzionali, ed è quindi discriminato, occorre puntare a uniformare le opportunità tue e sue<sup>10</sup>.

Figura 3



La Figura 4 è costruita per marcare alcuni parallelismi tra la teoria delle capability e quella dei diritti soggettivi. L'area che nella Figura 3 raffigura i mezzi tramite cui la persona si muove in società, corrisponde nella Figura 4 all'area dei diritti come obblighi negativi (astenersi da certi comportamenti) e positivi (che consistono in poteri): infatti ogni divieto o permesso in tanto si esercita in quanto dispone di mezzi<sup>11</sup>. L'area delle opportunità corrisponde all'area dei diritti di welfare. Infine, l'area in cui s'incrociano le capacità individuali e collettive corrisponde a quella in cui si formano i diritti collettivi<sup>12</sup>. Non pretendiamo di 'forzare' eccessivamente il parallelismo; esso però aiuta a cogliere con un solo sguardo le coordinate comuni delle due impostazioni.

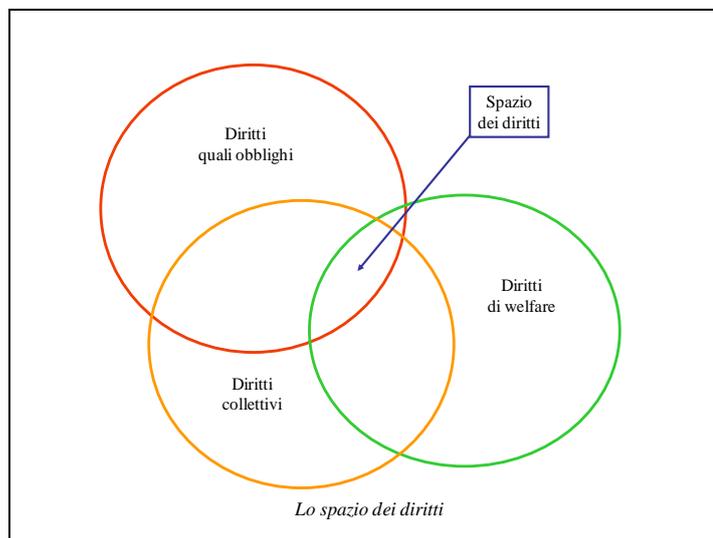
<sup>10</sup> L'esposizione della teoria di Sen è qui particolarmente succinta e semplificata. Per una ricostruzione più complessa, si rimanda a Bellanca – Biggeri – Marchetta (2010).

<sup>11</sup> Si rimanda a Sunstein – Holmes (2000).

<sup>12</sup> La definizione di diritto in senso soggettivo di Tedesco (2009, pp.8-9) aiuta a intendere la notevole sovrapposizione dei due approcci: "un diritto è fondamentalmente uno strumento per liberarsi dalla coercizione politica, culturale, religiosa, familiare, sessuale, razziale, e dunque uno strumento per consentire ai soggetti di programmare la loro vita; tale scopo può essere realizzato mediante libertà sia negative sia positive (nel senso che i diritti non possono essere intesi solo come 'libertà da', se essi non sono corredati anche dalla 'libertà di'), ovvero sia chiedendo allo Stato, alla famiglia, all'etnia, alla religione di permettere al soggetto di scegliere, sia prevedendo che lo Stato, la famiglia, l'etnia etc. si attivino per far sì che il soggetto realizzi le sue aspirazioni di autonomia".



Figura 4



## 5. Ordinamenti parziali e decisioni di policy

Abbiamo un “ordinamento parziale” quando non tutte le dimensioni di un fenomeno possono essere ordinate e pesate per ogni valutazione sociale. Immaginiamo di classificare le possibili organizzazioni della salute pubblica con una terna di numeri (**a**, **b**, **c**), in cui **a** è il grado di benessere fisico; **b** la lunghezza della vita; **c** la soddisfazione psicologica. Qual è l’ordine di preferenza delle possibili combinazioni? Un’organizzazione che produce livelli (2, 1, 3) è migliore di quella che produce (1, 2, 3)? Non esiste una risposta univoca, poiché manca la possibilità di calcolare *compensazioni* tra l’una dimensione e le altre. Oppure immaginiamo che Anna e Bruno abbiano tassi diversi di trasformazione di risorse socio-sanitarie in utilità. Un governo che si proponga di perequare le loro opportunità, potrà equalizzare le loro quote di risorse, rendendo così ineguali i loro gradi di utilità (sia totale sia marginale); oppure potrà rendere i loro gradi di utilità eguali, rendendo ineguali le loro risorse; ma non potrà rendere eguali sia i loro gradi di utilità, sia le loro quote di risorse. Dovrà per forza eguagliare una cosa assieme alla disuguaglianza dell’altra (Carter, 2001, pp.15-16).

Come può affermarsi una valutazione economica, e una decisione di policy, quando gli ordinamenti sono parziali o non-completi? A questo interrogativo, che attraversa l’intera sua riflessione, Sen così risponde: “Ci sono moltissime scelte per le quali un ordinamento parziale non privo di fratture può comunque fornirci qualche ottima indicazione. Se, per esempio, mediante un esame critico di alcune questioni di giustizia siamo in grado di collocare un’alternativa *x* al di sopra di *y* e *z*, senza riuscire però a gerarchizzare tra loro *y* e *z*, potremo tranquillamente optare per *x*, lasciando irrisolta la



questione della priorità tra  $y$  e  $z$ . Se siamo meno fortunati e il nostro esame non pone in luce il primato di  $x$  su  $y$ , ma colloca sia  $x$  sia  $y$  al di sopra di  $z$ , allora dalle sole considerazioni su questioni di giustizia non emergerà alcuna scelta specifica. E tuttavia le ragioni della giustizia ci permetterebbero di respingere l'alternativa  $z$ , chiaramente inferiore a  $x$  e a  $y$ <sup>13</sup>. La posizione di Sen appare al riguardo insoddisfacente, nel senso che, mentre richiama l'attenzione sui casi in cui, malgrado la parzialità dell'ordinamento, possiamo scegliere, rimane muta su tutti gli altri casi; senza, per giunta, introdurre alcun criterio generale che consenta di distinguere il primo dal secondo tipo di casi.

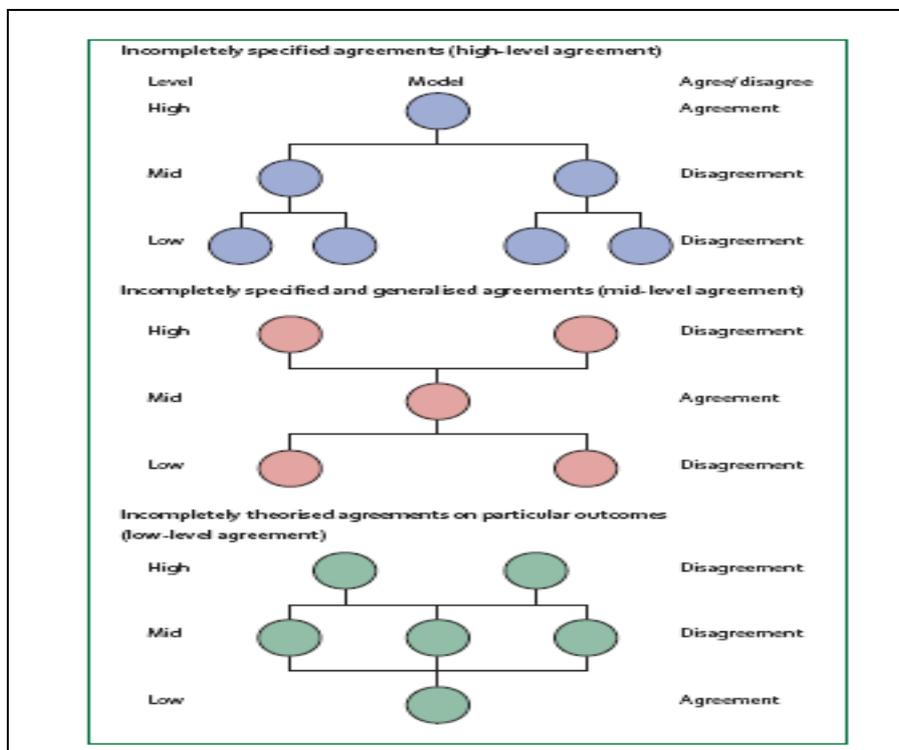
Un brillante tentativo di compiere qualche passo ulteriore è quello di Cass Sunstein (1995, 2007), il quale rimarca l'importanza degli accordi incompiutamente razionalizzati (*incompletely theorized agreements*), la cui essenza è colta da una frase famosa del filosofo Jacques Maritain a proposito dei lavori che condussero alla Dichiarazione Universale del 1948: "Yes, we agree about the rights, but on condition no one asks us why". Quattro ci sembrano le modalità essenziali di simili accordi. 1) Possiamo fare assieme qualcosa senza ragionare sul perché lo facciamo, come quando aiutiamo una persona in pericolo. 2) Possiamo convergere su singoli provvedimenti ma dissentire sulle ragioni per cui li introduciamo, come quando somministriamo preservativi contro il contagio dell'AIDS. 3) Possiamo condividere un criterio senza discutere dei fondamenti che lo legittimano per ciascuno di noi: stabiliamo, ad esempio, un limite di velocità agli autoveicoli, ma ciò perché, secondo alcuni, le ragioni di sicurezza *per l'automobilista* superano quelle di efficienza e di piacere, per lo stesso guidatore, legate al viaggiare più veloce (è la tesi paternalistica); mentre, secondo altri, sono le ragioni di sicurezza *per gli altri* automobilisti a superare l'utilità di chi desidera correre (è la tesi libertaria). 4) Possiamo approvare un principio generale, ma dividerci sui casi particolari: dichiariamo di propugnare eguali opportunità di accesso ai servizi sanitari di base, ma dissentiamo su quali sono, in un contesto concreto, i servizi di base. Jennifer Prah Ruger (2004, 2007, 2009) riformula lo schema di Sunstein distinguendo tra il più elevato livello di astrazione dei principi, il livello intermedio dei criteri operativi ed il criterio più concreto dei risultati della pratica: nella prima parte della Figura 5 vi è accordo *soltanto* sui principi, nella seconda parte *soltanto* sui criteri operativi, nella terza *soltanto* sugli esiti. Ciò che tuttavia manca – in contributi come quelli di Sunstein e Ruger – è la precisazione di una o più metodiche: appurato che possono formarsi varie forme di accordi non del tutto sorretti da giustificazioni razionali, come possiamo riconoscere l'una loro modalità dall'altra? Come possiamo provare a trasformare l'una nell'altra? Come possiamo migliorare i margini dell'accordo, data una divergenza su principi e/o criteri e/o esiti? Sotto quali condizioni, piuttosto, l'accordo non è possibile?

---

<sup>13</sup> Sen (2009, p.404) così prosegue: "Ordinamenti parziali di questo tipo possono avere notevole portata: se, per esempio, si conviene che lo status quo del sistema sanitario americano – quanto mai lontano dal garantire una copertura medica universale – è decisamente meno giusto rispetto ad altre iniziative che offrano una minore copertura, siamo autorizzati, sulla base di considerazioni di giustizia, a rifiutare quello status quo, quand'anche tali considerazioni non stabiliscano una gerarchia tra le varie alternative ad esso superiori".



Figura 5



Per elaborare elementi di risposta a queste domande occorre anzitutto riconoscere – ed è una tesi non scontata – che le scelte (per noi) più impegnative nell’ambito di ordinamenti incompleti esprimono una valenza etica, ossia non sono, e non possono essere, proceduralmente neutrali. Entro gli ordinamenti incompleti, infatti, si formano con naturalezza situazioni dilemmatiche: due o più opzioni sono egualmente rilevanti per noi, in quanto i valori che ognuna richiama ci appaiono irrinunciabili. Il dilemma scatta quando abbiamo diverse ragioni per agire, nessuna delle quali predomina, nessuna delle quali è predominata, e tali che giustificano azioni incompatibili. In questi casi la deliberazione è arbitraria, non potendo effettuarsi in base a ragioni, e pone una minaccia al nostro profilo identitario: se la scelta non ha un chiaro senso per noi, chi siamo? È proprio davanti ad una tale difficoltà che di solito il soggetto *sceglie di scegliere*: la predominanza di un’opzione diventa il risultato della stessa deliberazione; ovvero, la deliberazione diventa un modo per auto-conferirsi senso, per provare a ripristinare unità e coerenza identitaria (Frankfurt, 1988, 1999).

Ma il punto teorico è che il soggetto, di solito, sceglie di scegliere *secondo ragioni*. Riprendendo l’argomentazione di Carla Bagnoli (2006), immaginiamo che Gemma e Gaia siano gemelle e abbiano entrambe pari deficit di salute, mentre la loro madre Beatrice dispone di risorse adeguate per curare soltanto una di loro. Se il problema di Beatrice fosse di “tagliare il nodo”, le basterebbe randomizzare la decisione oppure delegarla ad un qualsiasi soggetto esterno. Invece per lei conta il modo con cui si supera lo stallo deliberativo: lanciare la moneta, o affidarsi ad un arbitrario giudizio



## JURA GENTIUM



altrui, le appaiono procedimenti iniqui (e insensati) verso la figlia esclusa; Beatrice desidera scegliere in base ad un criterio, ossia in forza di ragioni. Soltanto questo passaggio dà una risoluzione morale al suo dilemma, stabilendo quale identità Beatrice conferisce a sé stessa nel prossimo periodo.

Il punto teorico che stiamo toccando segnala insomma che, di fronte a situazioni dilemmatiche (tra cui spiccano quelle che riguardano “scelte tragiche” intorno alla salute), mettiamo in gioco il significato delle nostre azioni e quindi il nostro profilo identitario: non sappiamo più bene chi siamo, perché ci sfuggono le ragioni per agire. In risposta al dilemma dobbiamo prendere posizione, deliberando. Molte volte tuttavia non ci basta una scelta qualunque, purché scelta sia; abbiamo bisogno di essere riconosciuti e di auto-riconoscerci mentre decidiamo; dobbiamo pertanto selezionare un criterio che renda preferibile un certo percorso di scelta rispetto ad altri; *e questo criterio ha natura etica*. La conclusione è che, quando siamo alle prese con genuini dilemmi, la scelta non è (semmai può esserlo) una mera faccenda neutrale di calcoli di benefici e costi relativi, bensì comporta meta-scelte sui principi (moralì) del nostro agire. Quando dobbiamo assumere le scelte che davvero per noi contano, i confini che passano tra una decisione economica e una decisione etica diventano estremamente sottili e mobili.

La tesi sulla non-neutralità etica dei dilemmi è al centro della teoria della giustizia sociale di Michael Sandel. A suo avviso, se vogliamo stabilire un modo equo di assegnare le risorse a cui diamo valore, non possiamo non interrogarci sul modo giusto di valutarle. Se ad esempio vogliamo accrescere la prosperità ed estendere i diritti di libertà, non possiamo non chiarire quali siano le attività che, generando la prosperità e tutelando i diritti, vadano promosse in una società buona. Oppure, per ricorrere ad un esempio vicino al nostro tema, “come nel caso della controversia sull’aborto, non è possibile far valere la tesi a favore della ricerca sulle cellule staminali senza prendere posizione nel dibattito politico circa il momento in cui ha inizio la persona. Se, dal punto di vista morale, l’embrione appena concepito è come una persona, chi si oppone a queste ricerche ha un argomento su cui fondarsi, perché neppure la ricerca medica più promettente potrebbe giustificare lo smembramento di una persona umana; ben pochi considererebbero legale sottrarre gli organi vitali a un bambino di cinque anni, fosse pure per intraprendere ricerche mirate a salvare vite umane. E dunque, neppure la tesi favorevole agli studi sulle cellule staminali si mantiene neutrale nel dibattito etico e religioso circa l’esatto momento in cui la persona ha inizio, anzi presuppone una risposta precisa: l’embrione non ancora impiantato, che viene distrutto quando si manipolano le sue cellule, non è ancora un essere umano” (Sandel, 2009, p.284).

L’idea liberale – difesa, pur con molte qualificazioni, anche da Sen – è che i principi di giustizia in base ai quali definiamo i nostri diritti non debbano poggiare su alcuna concezione etica particolare, e che invece debbano mantenersi neutrali rispetto a visioni plurali della vita buona. Questa concezione procede assieme a quella della scienza economica, secondo cui il processo della scelta consiste, dati certi fini, nella selezione neutrale dei mezzi ottimali. Il framework concettuale qui propugnato critica entrambe queste posizioni. Il policy-maker non può rimanere neutrale nelle questioni etiche; e le scelte dilemmatiche sulla salute sono questioni etiche. Quel che il policy-maker può fare è delimitare l’area della sua non-neutralità. Ci sono tre possibilità; che la regolamentazione: 1) sia neutrale rispetto al contenuto, come avviene quando un



governo è autorizzato a sanzionare coloro che impediscono, nel traffico urbano, il transito dell'autoambulanza; 2) sia non-neutrale sul contenuto, ma neutrale sull'opinione, come quando si vieta l'espressione commerciale della magia per la terapia dei tumori, ma si permettono tutte le forme di pubblicità di farmaci dalla validità verificata; 3) sia non-neutrale sull'opinione, come quando s'impedisce la pubblicità contraria ad una campagna pubblica sugli anticoncezionali (Sunstein, 2001, pp.174-77).

Il grado di controvertibilità delle decisioni politiche, che esiste sempre, aumenta passando da (1) a (3). Quando esso è elevato, un criterio che può orientare, pur senza dissolvere ogni difficoltà, è quello di terzietà, il quale affronta "le controversie sulla base del principio che nessuno può essere giudice in casa propria. Nel momento in cui sorgono dispute, le parti *devono essere disposte* a rivolgersi e a sottomettersi a un parere esterno" (Archibugi, 2009, pp. 283-84, corsivo aggiunto). Ovviamente, lo snodo delicato, che non può essere presupposto, è proprio la disponibilità delle parti. Se torniamo all'esempio di Beatrice, alle prese con una "scelta tragica" concernente la salute delle figlie, ella, abbiamo notato, tende a non decidere senza ragioni e quindi, tra l'altro, non accetta di cedere la scelta ad un Terzo arbitrario. Ma Beatrice può accogliere l'idea che a scegliere sia un medico o un assistente sociale in cui ripone fiducia. Non è scontato che ciò succeda. Quando però accade, è importante che Beatrice e il Terzo siano entrambi consapevoli della natura eticamente schierata della loro procedura. È intorno a simili istanze che la politica si esprime nella sua forma più alta: come forma di convivenza civile entro cui si affrontano, si valutano e si decidono pubblicamente non poche tra le opzioni a cui maggiormente diamo valore.

## 6. Questioni aperte

Ci siamo avvicinati a tre letterature che hanno recentemente studiato la salute pubblica: quella dei beni pubblici globali, quella dei diritti collettivi e quella delle capability. La nostra è stata una interpretazione congiunta, finalizzata a mostrare le potenzialità della convergenza dei tre approcci. Rimangono, ovviamente, molte questioni aperte. Ne ricordiamo una di particolare rilievo. Le dimensioni dei diritti, del well-being o delle capability sono eterogenee e sollevano problemi di inconfontabilità; le risposte basate su accordi incompiutamente razionalizzati e valutazioni etico-politiche deliberative costituiscono validi spunti, ma non esauriscono le difficoltà dei processi di *decision-making*. Siamo insomma alla frontiera del dibattito e le questioni aperte sollecitano il nostro impegno.

**Riferimenti bibliografici**

- Archibugi, D. (2009), *Cittadini del mondo*, Milano, Il Saggiatore.
- Baccelli, L. (2009), *I diritti dei popoli*, Bari, Laterza.
- Bagnoli, C. (2006), *Dilemmi morali*, Genova, De Ferrari.
- Bellanca, N. (2007), *L'economia del noi*, Milano, Università Bocconi Editore.
- Bellanca, N. – Biggeri, M. – Marchetta, F. (2010), “La disabilità nell’approccio delle capability”, in Bellanca, N. – Biggeri, M. (a cura di), *Dalla relazione di cura alla relazione di prossimità. L’approccio delle capability alle persone con disabilità*, Napoli, Collana Biòtopi, Liguori.
- Caldes Piñilla, M.J. – Bellanca, N. – Como, E. – Libanora, R. – Rapisardi, A. (2010) “La cooperazione sanitaria decentrata: analisi teorica ed esperienza toscana”, [working paper](#) 76/2010 del CESPI, pp.1-17.
- Carter, I. (2001), “Introduzione”, in Id., a cura di, *L’idea di eguaglianza*, Milano, Feltrinelli.
- Chen, L. C. – Evans, T. G. - Cash, R. A. (1999), “Health as a global public good”, in I. Kaul – I. Grunberg – M. A. Stern (eds.), *Global public goods*, New York, Oxford University Press.
- Conklin, A. – Meier, B. M. (2008), “A ‘vector of rights’ approach for public health: towards an intersectional human rights framework for considering the prevention and treatment of harms to girl child soldiers”, *Australian journal of human rights*, 13(2): 65-98.
- Cranston, M. (1983), “Are there any human rights?”, *Daedalus*, 112.
- Deaton, A. (2004), “Health in an age of globalization”, in Collins, S. – Graham, C. (eds.), *Brookings trade forum*, The Brookings Institute, Washington D.C.: 83-130.
- Feinberg, J. (1980), “The Nature and Value of Rights”, in J. Feinberg, *Rights, Justice, and the Bonds of Liberty: Essays in Social Philosophy*, Princeton, Princeton University Press.
- Ferrajoli, L. (2001), *I diritti fondamentali*, Bari, Laterza.
- Frankfurt, H. (1988), *The importance of what we care about*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Frankfurt, H. (1999), *Necessity, volition and love*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Gallucci, M. (2004), “La cooperazione”, in L. Mannetti, a cura di, *Introduzione alla psicologia economica*, Roma, Carocci.
- Held, D. (2004), *Governare la globalizzazione*, Bologna, il Mulino.
- Hohfeld, W. N. (1913), “Alcuni concetti giuridici fondamentali nella loro applicazione al ragionamento giudiziario. I”, in W.N. Hohfeld, *Concetti giuridici fondamentali*, Torino, Einaudi, 1969.



- Kaul, P. - Conceicao, K. - Le Gouvel, R. - U. Mendoza (2003), "Why do global public goods matter today?", in I. Kaul, P. Conceicao, K. Le Gouvel, R. U. Mendoza, (eds), *Providing Global Public Goods: Managing Globalization*, New York, Oxford University Press.
- Koplan J.P. – Bond, T.C. *et al.* (2009), "Towards a common definition of global health", *Lancet*, 373: 1993-95.
- Kymlicka, W. (1989), *Liberalism, community and culture*, Oxford, Oxford University Press.
- Meier, B. M. (2006), "Employing health for global justice: the promise of public health in response to the insalubrious ramifications of globalization", *Cornell international law journal*, 39: 711-777.
- Meier, B. M. (2007), "Advancing health in a globalized world: responding to globalization through a collective human right to public health", *Global health, law, ethics, and policy*, winter.
- Meier, B. M. – A. M. Fox (2008), "Development as health: employing the collective right to development to achieve the goals of the individual right to health", *Human rights quarterly*, 30: 259-355.
- Nozick, R. (1989), *La vita pensata*, Milano, Rizzoli, 2004.
- Olson, M. (1969), "The principle of 'fiscal equivalence': the division of responsibilities among different levels of government", *American economic review*, 1969, n. 2, *Papers and Proceedings*: 479-487.
- Ruger, J. P. (2004), "Health and social justice", *Lancet*, 364: 1075-1097.
- Ruger, J. P. (2007), "Health, health care, and incompletely theorized agreements: a normative theory of health policy decision making", *Journal of health politics, policy and law*, 32(1): 51-87.
- Ruger, J. P. (2009), *Health and social justice*, Oxford, Oxford University Press.
- Sachs, J.D. (2008), *Il bene comune*, Milano, Mondadori, 2010.
- Sandel, M. (2009), *Giustizia*, Milano, Feltrinelli, 2010.
- Sandler, T. (1997), *Global challenges*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Sandler, T. (2004), *Global collective action*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Sandler, T. (2010), "Overcoming global and regional collective action impediments", *Global policy*, 1(1): 40-50.
- Sen, A. K. (1984), "The right not to be hungry", in P. Alston – K. Tomasevski (eds.), *The right to food*, SIM, The Netherlands.
- Sen, A. K. (1999), *Lo sviluppo è libertà*, Milano, Mondadori, 2000.
- Sen, A. K. (2009), *L'idea di giustizia*, Milano, Mondadori, 2010.
- Sunstein, C. (1995), "Incompletely theorized agreements", *Harvard Law Review*, 108: 1733-1772.



## JURA GENTIUM



Sunstein, C. – Holmes, S. (2000), *Il costo dei diritti*, Bologna, il Mulino.

Sunstein, C. (2001), *Republic.com*, Bologna, il Mulino.

Sunstein, C. (2007), “Incompletely theorized agreements in constitutional law”, *working paper* n.147, The Law School of the University of Chicago.

Tedesco, F. M. (2009), *Diritti umani e relativismo*, Bari, Laterza.

Zolo, D. (2005), “Il diritto all’acqua come diritto sociale e diritto collettivo”, *Jura Gentium*.

# I paradossi della crisi finanziaria e l'instabilità del capitalismo. Oltre il *mainstream* neoclassico

Giorgio Ricchiuti e Sebastiano Nerozzi

Sembrava passata la crisi, sembrava di essere sulla via della ripresa. Siamo invece scoprendo che, forse, Nouriel Roubini ha avuto ancora ragione e questa è una crisi a W: una forte recessione seguita da una ripresa che si è, però, rivelata fiacca ed instabile fino a sfociare in una nuova recessione o quasi. Si è trattato, per molti aspetti, di una ricaduta non inattesa, ma paradossale, come paradossale è la crisi che l'ha preceduta.

Il carattere paradossale della crisi si è rivelato a nostro avviso su tre piani: nel contrasto fra ciò che la teoria economica affermava e ciò che la politica ha attuato; nella distribuzione dei costi della crisi fra chi (prevalentemente) l'ha originata e chi (prevalentemente) l'ha subita; nella mancanza di regole che era stata fin da subito indicata come la sua causa fondamentale e che non è stata colmata.

Questi paradossi, come cercheremo di mostrare nella seconda parte di questa nota, non sono in realtà il frutto di uno sfortunato accidente ma la manifestazione dell'inadeguatezza teorica dell'economia dominante (comunemente indicata con il termine *mainstream*)<sup>1</sup>. Questa visione ha impedito alla maggior parte degli economisti, dei politici e degli operatori, di cogliere le prime manifestazioni della crisi in tutta la loro portata, individuarne le cause profonde e trarne, fino in fondo, le necessarie conseguenze.

Nelle pagine che seguono cercheremo di illustrare il carattere paradossale della crisi e di descrivere brevemente i principali deficit di analisi che hanno condotto la scienza economica contemporanea a questo clamoroso default.

## I tre paradossi della crisi

La crisi del 2007/2008 è stata generalizzata, profonda e di dimensioni globali; una crisi le cui le prime manifestazioni sono state prima negate e poi minimizzate dai teorici del *mainstream*, fino a che il fallimento di Lehman Brothers ha reso palese che il sistema finanziario globale era ormai sull'orlo del collasso.

Un primo paradosso è dato dall'emergere di un evidente conflitto fra teoria e politica economica. Di fronte ad una situazione di emergenza che richiedeva interventi rapidi e di vasta portata, le politiche fiscali keynesiane, a lungo screditate dalla teoria economica dominante<sup>2</sup>, sono state frettolosamente richiamate in auge. Si trattava di tamponare le falle apertesesi nel sistema finanziario e cercare di risollevare l'economia reale con

---

<sup>1</sup> E' difficile definire esattamente i confini e i caratteri della teoria economica *mainstream*. Riteniamo, comunque, in linea generale, che questa sia caratterizzata dalle seguenti assunzioni di base: agente rappresentativo, perfetta razionalità degli agenti; aspettative razionali; processo decisionale fondato sulla massimizzazione di una funzione obiettivo.

<sup>2</sup> Uno dei fattori di debolezza della teoria macroeconomica keynesiana è stata, secondo suoi avversari, la sua inadeguatezza ad interpretare la crisi degli anni settanta e, in modo particolare, il fenomeno della stagflazione.



massicce iniezioni di spesa pubblica; allo stesso tempo politiche monetarie fortemente espansive hanno cercato di contrastare una drammatica “trappola della liquidità” che ormai i nostri manuali di economia avevano relegato fra gli eventi altamente improbabili. Fortunatamente sono rimaste inascoltate le invocazioni di esponenti assai in vista del *mainstream* secondo i quali la crisi finanziaria sarebbe stata passeggera e la cosa migliore fosse lasciar fallire le mele marce, in attesa che il mercato tornasse ai suoi livelli di equilibrio.

Tuttavia i salvataggi bancari e gli stimoli fiscali - eseguiti con scarsa convinzione e mal coordinati fra i diversi paesi - si sono rivelati inadeguati a stabilizzare le aspettative sempre più incerte dei mercati e a stimolare una crescita stabile. Dopo una piccola e malferma ripresa, sul finire del 2009 la crisi Greca ha riaperto il vaso di pandora, spostando l'attenzione dal default degli asset privati al possibile (probabile?) default dei bilanci pubblici - appesantiti dalle operazioni di salvataggio degli istituti bancari too big too fail.

In questa seconda recessione non abbiamo molti strumenti da usare, visto che i maggiori paesi combattono già con deficit e/o debito fuori controllo: abbiamo speso tanti soldi pubblici per agevolare la ripresa e adesso che i soldi sono finiti, è il buco nei nostri bilanci ad impedire la ripresa! Quel buco creato per salvare le banche e i mercati finanziari dal collasso, viene coperto riducendo la spesa pubblica (in particolare pensioni e salari) e tagliando il welfare. La crescita economica, a sua volta, deve essere stimolata con una ulteriore flessibilizzazione del mercato del lavoro. I lavoratori pagano di tasca loro i danni di una crisi che, in gran parte, non hanno generato e i salvataggi di cui, in gran parte, non hanno beneficiato. Ecco qui il secondo paradosso.

Ma ancora un terzo paradosso è stato messo in luce da come la crisi è stata gestita. Ad una crisi finanziaria scatenata, secondo la maggior parte degli osservatori, dalle intemperanze della deregolamentazione, non si è stati in grado (almeno per il momento) di far seguire alcuna seria regolamentazione dell'attività finanziaria, soprattutto nei settori più opachi e speculativi (si veda i ritardi nel processo Basilea 3). Ciò è stato il risultato delle pressioni delle lobby finanziarie (ancora potentissime), dei disaccordi fra paesi, ma anche della resistenza di molti economisti ad ammettere la necessità di interventi strutturali per ripristinare un grado accettabile di stabilità finanziaria e di equità sociale. La crisi finanziaria è interpretata come una parentesi (assai lunga ormai!), in larga parte dovuta ad errori di policy e a infauste circostanze: passata l'emergenza occorre ritornare, senza indugi, ad affidare il governo dell'economia alla sola “mano invisibile” dei mercati finanziari. Trasparenza informativa ed un paniere minimo di regole uniformi sono gli unici presupposti necessari ad una piena efficienza dei mercati. Nonostante quattro anni di crisi la teoria economica dominante non sembra disponibile, tranne poche eccezioni, a rivedere le sue posizioni teoriche e di politica economica.

Tuttavia esiste un ampio fronte di studiosi che, pur ispirandosi a visioni teoriche diverse, converge nel ritenere la presente crisi finanziaria come manifestazione dell'intrinseca instabilità del sistema capitalistico, ulteriormente accresciuta dall'estesa finanziarizzazione dei processi economici. Si tratta di una intrinseca instabilità che il *mainstream* ha a lungo cercato di negare. Tale negazione emerge in modo chiaro dalla sottovalutazione di alcuni tratti essenziali del sistema capitalistico: il concetto di



incertezza, l'interconnessione e l'eterogeneità degli agenti, la dinamica e gli effetti della distribuzione del reddito. Semplificando molto un panorama di posizioni assai variegato, nelle prossime pagine vedremo come intorno ai tre concetti sopra richiamati sia possibile individuare tre diversi filoni di pensiero che pur facendo riferimento a tradizioni teoriche diverse, sono accomunati da una critica radicale alla teoria economica *mainstream*.

### **L'illusoria eutanasia dell'incertezza**

Richiamando la lezione di John Maynard Keynes e di Hyman Minsky, un primo filone di pensiero ha messo in luce come in una "economia monetaria di produzione" le decisioni di risparmio e di investimento sono prese da soggetti diversi, in momenti diversi, sulla base di aspettative mutevoli e senza che il sistema di prezzi presenti e futuri (trattati appunto sul mercato finanziario) sia in grado di rendere mutuamente compatibili le loro diverse decisioni.

I fenomeni di disequilibrio hanno quindi un carattere strutturale: contrariamente a quanto spesso sostenuto dalla teoria *mainstream*, gli shock che colpiscono l'economia non sono solo di natura esogena o casuale (una guerra, un terremoto, una scoperta tecnologica), ma hanno una forte componente endogena e sistemica, che condiziona l'andamento dell'economia reale non solo nei cicli di breve periodo, ma nei suoi sviluppi di lungo periodo. La fitta e complessa trama di relazioni di debito-credito che legano gli agenti, può dunque, date certe condizioni, amplificare l'intrinseca instabilità e fragilità del sistema finanziario, creando un rischio sistemico che trascende la supposta solidità e "copertura" delle singole posizioni. Ciò dà luogo ad una incertezza *fondamentale* riguardo le variabili essenziali nella determinazione delle scelte degli agenti.

Ma per molti anni gli economisti *mainstream* hanno coltivato l'illusione di poter ridurre l'incertezza *fondamentale* ad un mero rischio probabilistico, dal quale è possibile proteggersi attraverso la sottoscrizione di un titolo derivato o di un contratto assicurativo, come se le probabilità del verificarsi di un singolo evento fosse del tutto indipendente dal verificarsi degli altri. I fautori della deregolamentazione hanno sempre sostenuto che attraverso la creazione di titoli derivati sempre più sofisticati, fosse possibile diversificare e distribuire il rischio connesso, aumentare i rendimenti e il volume delle attività finanziarie, senza aumentare parallelamente il rischio per i singoli operatori. La presente crisi non solo mostra l'illusorietà di questa convinzione ma la pericolosità di una struttura a maglie sempre più strette in cui le interconnessioni fra settori – anche molto diversi – amplificano ed accelerano gli effetti (positivi e negativi) di singole situazioni di criticità e del variare delle aspettative.

### **Diseguaglianza del reddito e instabilità del capitalismo**

Il secondo filone che esaminiamo appartiene anch'esso alla variegata galassia post-keynesiana e appare tuttavia più aperto a contaminazioni teoriche diverse (Kalecky, prima di tutto) nonché, in molti casi, a visioni, usi terminologici ed orientamenti politici di chiara derivazione marxiana. Questo filone si caratterizza per il fatto di attribuire alla crisi attuale una natura economica prima che finanziaria, invidiando la sua causa ultima



nei processi di produzione e distribuzione del reddito occorsi negli ultimi trenta anni<sup>3</sup>. Pur non negando l'importanza dei fattori di instabilità interni al sistema finanziario, questo filone di pensiero mette in luce come la crescita abnorme di questo settore sia stata funzionale al tentativo di assorbire gli squilibri emergenti dalla crescente disuguaglianza – funzionale e personale – del reddito.

A partire dagli anni ottanta si è, infatti, registrata una forte diminuzione della quota dei redditi da lavoro sul totale del reddito nazionale (in media il 10% nei paesi OCSE) e, parallelamente, un aumento della disuguaglianza nella distribuzione personale del reddito: negli Stati Uniti, alla vigilia della crisi, il 10% più ricco della popolazione deteneva il 50% del reddito nazionale, mentre in Italia questa quota è oggi poco inferiore al 44%. Fra le cause di questo processo vengono individuate la globalizzazione produttiva, i processi migratori e i movimenti internazionali dei capitali, il ruolo della conoscenza e della tecnologia, le politiche neoliberiste di flessibilizzazione del mercato del lavoro e il conseguente indebolimento del sindacato, il ridimensionamento del carattere progressivo dei sistemi di tassazione e dei programmi di Welfare.

Ma in che senso la maggiore disuguaglianza del reddito costituirebbe una minaccia per la crescita e l'occupazione? Secondo gli economisti di tradizione post-keynesiana, una redistribuzione verso le classi di reddito più alte (che hanno una propensione al consumo inferiore), comporta una riduzione della domanda di beni di consumo e un aumento dei risparmi, che si traducono in una maggiore domanda di immobili, oggetti di valore, e, soprattutto, titoli finanziari. Anche da qui la forte spinta all'aumento del volume di attività finanziarie. Se le attività finanziarie si traducevano immediatamente in attività di investimento reali (macchinari, nuove tecnologie, servizi, brevetti, infrastrutture, ecc.) nessun problema ne seguirebbe. Ma poiché spesso i risparmi prendono la strada, assai più tortuosa, nell'investimento speculativo (titoli derivati, valute, futures, etc.), si determina una carenza di domanda aggregata che provoca stagnazione e disoccupazione. Da qui l'intrinseca instabilità "reale" del sistema capitalistico. La crescente spinta verso il credito al consumo e le politiche volte a favorire l'inclusione finanziaria anche dei lavoratori precari e con scarse garanzie reali costituisce la via d'uscita che, per vari anni, ha sorretto il modello di accumulazione basato sui consumi.

### **Agenti eterogenei, instabilità sistemica ed equilibri multipli.**

Un terzo filone di pensiero condivide con il *mainstream* neoclassico la necessità di microfondare l'analisi macroeconomica, ovvero di costruire modelli descrittivi dell'andamento generale del sistema sulla base dei comportamenti degli individui. Tuttavia vengono superate alcune ipotesi del *mainstream*: si abbandona l'agente rappresentativo in favore di agenti eterogenei (diversi per dotazioni, funzioni obiettivo e attitudini psicologiche); si sostituisce l'ipotesi di razionalità perfetta in favore della razionalità limitata; si studia l'esistenza di equilibri multipli, sia stabili che instabili.

---

<sup>3</sup> Si vedano, in questo senso, vari saggi pubblicati in Orsi C. (a cura di), *Il capitalismo invecchia? Sei domande agli economisti*, Roma, Manifestolibri, 2010.



Una prima tipologia di modelli muove dalla critica ad alcuni assunti tipici dell'approccio dei mercati finanziari efficienti<sup>4</sup> e dall'impossibilità di questo approccio di giustificare endogeneamente alcuni noti fatti stilizzati dell'andamento dei valori finanziari<sup>5</sup>. Partendo da alcune analisi empiriche svolte fra gli operatori dei mercati finanziari alla fine degli anni '80, gli agenti vengono aggregati in gruppi di strategie omogenee, oppure con stessa strategia ma eterogenea formazione delle aspettative. Anche senza inserire elementi stocastici e l'intervento di shock esogeni, questa letteratura riesce a dar conto dei fatti stilizzati di cui sopra e della compresenza di diverse tipologie di operatori. Le caratteristiche più evidenti di questi modelli sono la compresenza di equilibri multipli (spesso instabili) e andamenti caotici.

Spingendo l'analisi alle sue estreme conseguenze i lavori più puramente *Agent Based*<sup>6</sup>, considerano non più un numero finito di *gruppi* di agenti ma  $n$  agenti fra loro eterogenei. In tal modo, il comportamento dei singoli determina un sistema adattivo complesso nel quale le singole interazioni portano alla formazione spontanea di strutture macroscopiche le quali non possono essere direttamente dedotte dall'osservazione dei comportamenti individuali. Questi modelli computazionali<sup>7</sup> danno luogo ad andamenti molto simili a quelli riscontrati nella realtà per quanto riguarda variabili macroeconomiche come inflazione, produzione, tasso di disoccupazione, ecc., ed appaiono molto più versatili dei modelli neoclassici allorché si tratta di analizzare fenomeni come l'attuale crisi finanziaria.

A partire da questo approccio è possibile mostrare come in una economia composta di un network di relazioni di debito-credito fra banche e imprese, piccoli squilibri sulle singole unità possono dar luogo ad effetti aggregati molto rilevanti: situazioni di sofferenza di pochi singoli agenti tendono a trasmettersi ai loro partner commerciali e finanziari, con importanti effetti retroattivi che rafforzano lo squilibrio iniziale e ne amplificano la portata, provocando drastiche oscillazioni di tasso d'interesse, offerta di credito, produzione e occupazione<sup>8</sup>. La dinamica della crisi è dunque intrinseca al sistema capitalistico.

Questi modelli mostrano come sia possibile che il sistema economico, sulla spinta di dinamiche interne ad esso, possa, se non adeguatamente indirizzato, raggiungere equilibri caratterizzati da livelli di occupazione, produzione e modalità di distribuzione del reddito decisamente diverse tra di loro. In questo modo il sistema economico si può indirizzare verso sentieri di andamento anche stabile, nel quale interi gruppi sociali

---

<sup>4</sup> Facciamo qui riferimento al Capital Asset Pricing Model.

<sup>5</sup> Si tratta prevalentemente di cluster di volatilità, cioè spesso (*fat tails*, ovvero eventi limite che in una normale distribuzione gaussiana dovrebbero essere pochi risultano invece numericamente rilevanti.), frattali (Ripetizione di strutture a differenti gradi di grandezza).

<sup>6</sup> Si veda [Agent-Based Computational Economics: A Constructive Approach to Economic Theory di Leigh Tesfatsion](#).

<sup>7</sup> Che quindi prevedono l'uso estensivo di tecniche di simulazione.

<sup>8</sup> Un esempio significativo del contributo che questo filone ha potuto dare all'analisi della crisi è dato dal saggio di Domenico Delli Gatti & Mauro Gallegati & Bruce Greenwald & Alberto Russo & Joseph E. Stiglitz, 2010. [Business fluctuations in a credit-network economy](#), *Quantitative Finance Papers*. Si veda anche E. Gaffeo, D. Delli Gatti e M. Gallegati, "Complex Agent-based Macroeconomics: A Manifesto for a New Paradigm", *Journal of Economic Interaction and Coordination*, 2011.



vengono relegati in una situazione di “trappola della povertà” senza che il mercato abbia la forza e gli incentivi necessari a spostare il sistema verso un equilibrio più virtuoso.

### **Alcuni riflessioni finali**

Quattro anni di crisi economica vasta e profonda costituiscono una sonora smentita a molte delle credenze che il *mainstream* economico neoclassico ha coltivato e diffuso negli ultimi trenta anni. Ciononostante la presa del *mainstream* sulla classe politica e, ancor più, sulla comunità accademica è ancora molto forte. Per ragioni metodologiche e di sociologia della scienza che esulano dai confini di questa nota, il *mainstream* (per adesso) sembra uscire un po' scosso ma non scalzato dalla crisi.

Gli effetti di questo persistente dominio del *mainstream* si osservano nei tre paradossi che abbiamo indicato all'inizio di questa nota: la scarsa convinzione con la quale sono state condotte le politiche keynesiane di sostegno all'economia; la mancata regolamentazione del sistema finanziario; l'insistenza su politiche sociali ed economiche che, senza interrompere l'avvitamento delle economie su se stesse, hanno comportato un'ulteriore inasprimento delle diseguaglianze ed una perversa redistribuzione del reddito.

L'incapacità di considerare come rilevante l'ipotesi di una intrinseca instabilità del capitalismo e di elaborare modelli teorici che ne spieghino le cause profonde, ha impedito al *mainstream* neoclassico di cogliere lo spessore della crisi e di offrire ad essa risposte adeguate. Questa visione è, più o meno consapevolmente, funzionale al mantenimento e al rafforzamento di un assetto dei poteri economici e dei rapporti sociali che mira a delegittimare come antieconomico e inefficiente ogni tentativo di difesa organizzata degli interessi collettivi da parte dei ceti sociali più deboli.

Tuttavia, se l'ortodossia economica ha fallito, non si può dire che i critici dell'economia neoclassica abbiano dato buona prova di sé'. I tre filoni, qui presentati in forma necessariamente sintetica, si sono rilevati incapaci di minacciare seriamente il dominio della teoria dominante. Essi sono presentati un po' impreparati all'appuntamento con la crisi: divisi fra di loro; ciascuno ansioso di issare le proprie bandiere teoriche o ideologiche; con ricette di politica economica talvolta un po' obsolete o aprioristicamente schierate sulla difesa di posizioni che spesso non rispecchiano più le condizioni di produzione, di vita e di lavoro delle nostre società post-industriali.

A nostro avviso il motivo principale di questa incapacità a scalzare l'ortodossia neoclassica è la non-generalità di questi tre filoni di pensiero, il loro essere focalizzati su alcuni ambiti di analisi ma, soprattutto, il presentarsi, spesso, con visioni contrapposte piuttosto che complementari.

Occorre notare come questi filoni non esauriscano l'ampio spettro degli approcci critici nei confronti del *mainstream*, fra i quali si possono, per esempio, richiamare il filone neoinstituzionalista e quello di *political economy*. E' nostra convinzione, tuttavia, che i tre filoni sui quali ci siamo concentrati possano trovare, negli anni a venire, notevoli convergenze ed un linguaggio più condiviso fino a configurare, pur con metodologie diverse, un comune “programma di ricerca”, una “comunità epistemica”. Solo facendo dialogare fra loro questi diversi approcci sarà infatti possibile, nei prossimi anni,



## JURA GENTIUM



sviluppare ricerche innovative ed analisi incisive sui temi della complessità e dell'incertezza e sugli effetti della disuguaglianza del reddito sulla stabilità del sistema.

Una nuova visione generale e complessa del sistema capitalistico che, a nostro avviso, potrebbe contrastare in modo più efficace la dominanza del *mainstream*.

Ma poiché i connubi teorici non sono né facili né rapidi da attuare occorre sicuramente che un'alleanza strategica si attui quanto prima sul piano della politica economica. Le indicazioni generali che emergono dai tre filoni di pensiero economico che abbiamo esaminato sono, infatti, sufficientemente convergenti: oltre ad una estesa regolamentazione del sistema finanziario che limiti l'instabilità, occorre anche attuare politiche di redistribuzione del reddito e di rafforzamento delle tutele e dei diritti dei lavoratori.

Lungi dal poter essere relegata al mondo dell'accademia, la lotta fra paradigmi di teoria economica, è, oggi come già molte volte in passato, un nodo cruciale per la sopravvivenza del patto sociale che sostiene le nostre, sempre più fragili, democrazie.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Ringraziamo Hervé Baron, Nicolò Bellanca, Barbara Benedetti, Vinicio Guidi e Sara Turchetti per aver letto l'articolo e individuato errori, omissioni e distrazioni. Ovviamente la responsabilità è solo nostra.

# Financial Risk and its Governance in the Global Political Economy: A Critical Appraisal

Bethelhem Ketsela Moulat

## Introduction

Critically analysing the mainstream conceptualization of financial risk, the changing nature of its governance and deliberating on how legitimacy for both is reproduced has become even more of an imperative following the 2008-09 global financial meltdown and the subsequent economic recession.

Although the conventional tendency has been and continues to be to think of global finance as being too complex and technical, it is argued here that in particular, the notion of risk in the realm of finance, has been socially constructed to be divorced from the concept of uncertainty, becoming a mathematically calculable enterprise to which high stakes of material rewards are attached. Consequently, this form of mathematical abstraction has and continues to limit the extent to which risk practices are politicized, bestowing them a seemingly 'apolitical' status, even though the social and economic outcomes of such practices, epitomized most notably by the recurring financial crises, are unevenly tilted in favour of the material interests of the financial sector. Indeed the recent global recession has once again shed light onto this asymmetric risk-reward distribution inherent in the global financial architecture and its disruptive repercussions on the social fabric upon which it is embedded.

It is also argued that the ideational structure underpinning risk management practices, has been providing legitimacy for a specific type of financial risk governance, in which private sector and technocratic elites have gained substantial significance vis-à-vis publicly accountable ones. Nonetheless, even though these actors have assumed *de facto* authority, their operations feature a democratic deficit, leading their authoritative status, much like the ideas underpinning risk practices, to remain politically contestable.

This article is divided into three main sections: the first outlines the theoretical point of view on which the argument based, namely constructivism, which will be followed by a close look at the social construction of financial risk. The second section features a critical analysis of the changing nature of financial risk governance, in which the transition from the Bretton Woods to the current financial risk governance regime will be discussed. Moreover, a couple of mini-case studies featuring two critical agencies at work within such a regime will be presented: the Basel Committee on Banking and Supervision and Credit Rating Agencies. This is done in order to illustrate the decisively private- sector and technocratic orientation of financial risk governance, a status-quo which seems to persist even after the recent financial crisis. Finally, before the presentation of the conclusive remarks, a brief analysis of the issue of legitimacy pertaining to the normative context underlying risk practices and their corresponding governance will be made.



## Constructivism and Financial Ideas

Global finance has been more often than not depicted as a ‘black box’: its underpinning practices and assumptions have been and continue to largely be off limits from general public debate, whilst open only to a privileged set of transnational ‘experts’. However, as stated by Mackenzie “not to examine the contents of black boxes is to miss a critical point of how societies are constructed” (2005, 557). Accordingly, here the main focus will be on exploring the construction of risk as a specific mechanism constitutive of the modern financial order (Green 2000, 77-78) and on examining the corresponding prevalent mode of financial risk governance.

Problem solving theories broadly speaking, do not attempt to question the role of underlying assumptions and ideas, nor the material consequences that these produce (Cox 1981, 208). It is then rather on the basis of a critical/constructivist standpoint, that questions concerning how and why particular constitutive notions of risk and their associated governance practices have come about and are made to persist, will be elaborated.

To expand, constructivism as one of the newest theoretical additions to the fields of IR and IPE has proven to be quite useful for critically analyzing various aspects of the global political economy. Despite the fact that its central tenets have remained debated even by those who define themselves as its core advocates, at the heart of this recent scholarship, lies an unequivocal “reformulation of the relationship between the ‘material’ and the ‘ideational’, an emphasis on the rules-governed nature of the social world, a focus on the constitutive nature of rules and ideas, and a belief in the stabilizing value of norms and ideas” (Best 2005, 6).

As a result, it is commonplace to encounter the notion that constructivism provides the “middle ground” between rationalist and reflexivist approaches (Adler 1997, 330). This claim is derived from constructivism’s reassertion and juxtaposition of the ideational realm to the material one, in political-economic analysis: this is in stark contrast to traditional IPE theories, most notably neorealism and neoliberalism, which have long discounted the role of ideas and instead focused on material structures, whilst post-positivist theories, such as deconstructive theories of J. Derrida, have tended to neglect the material realm and operate on a purely meta-theoretical level of analysis of text (Reus-Smit 2001, 215).

The ontological premise upon which constructivist literature is based first of all, rejects the conventional interpretation of humans as rational, atomistic and *asocial* units. Instead it embraces the view, also shared by critical theory, which presents humans as “non-atomistic, socially embedded, communicatively constituted and naturally empowered” (Reus-Smit 2001, 215).

The ideational realm displays structural characteristics if conceived as shared or collective knowledge and institutionalized practice, which then provides the necessary means for the social construction of the identities and interests of political agents, and shape their subsequent actions (Adler 1997, 324). Shared knowledge, also known as intersubjective knowledge is the collection of ideas, meanings and interpretations about the surrounding reality and other than being structurally constraining (or enabling), acts



most crucially as the basis for the existence and reproduction of that certain type of ‘social reality’ (in this case a specific form of financial risk governance). The latter is in turn constituted of ‘social facts’ and draws its objectivity from the prevailing consensus among actors themselves (Adler 1997, 323; Wendt 1995, 74).

From a normative standpoint, constructivism concerns itself with the prospects and endorsement of social change; and constitutive, intersubjective rules institutionalized in social practice offer agents the possibility for change (Onuf 1997, 9). This makes constructivism *critical* in the sense that “it does not take institutions and social and power relations for granted but calls them into question by concerning itself with their origins and how and whether they might be in the process of changing” (Cox 1981, 209). It does so by unravelling the contingent nature of ostensibly naturalized social structures, which are in effect, as mentioned earlier, dependent upon the continued practice of agents (Wendt 1995, 74).

Moreover, social change is closely related to the notion of power because in rivalling a dominant social reality, the naturalized and institutionalized intersubjective ideas and social practices which underpin such reality and define the identities and interests of actors, must be successfully ‘de-constructed’. Hence, the construction of an alternative social reality requires the “authority to determine the shared meanings that constitute the identities, interests and practices of states .... [and] the ability to create the underlying rules of the game, to define what constitutes acceptable play...” (Adler 1997, 336). This point further highlights the need to take into account how and why a specific set of intersubjective mental frameworks dominate and result in one, particular social reality at a specific point in time. It is especially useful to uncover how ideational and discursive factors alongside material ones help such form of dominance to persist (Hay 2002, 214).

Constructivism then is useful in highlighting the role of ideas in shaping and determining specific socio-economic and political outcomes. Once applied in the realm of finance, provides the basis for critically analyzing the role of core financial economics theories and general underlying assumptions, including those pertaining to risk management practices.

Therefore, the need to first discuss the specific set of ideas that fortify the mainstream conceptualization of risk is related to the process of uncovering how such a conceptualization informs and legitimates particular forms of powerful risk practices with material consequences. The ensuing financial risk governance procedures are in fact “made up of institutional facts.....that cannot be understood without reference to their social and discursive context” (Best 2004, 385). Accordingly, the next section will critically analyse the ‘social construction’ of financial risk, as opposed to the mainstream economic view which presents it as a natural and neutral concept.

## **The Social Construction of Financial Risk**

At the rudimentary level of conventional understanding, financial risk is portrayed as the flip side of credit: in financial economics jargon there is the so called, ‘risk-return trade off’, which highlights how investors’ choice for highly risky undertakings will yield them high returns. It is useful however to dig beneath this common perception of risk, because after all, financial risks whilst being engaged in by mainly speculative



investors for their potentially lucrative yields lead to adverse consequences, which are increasingly borne by those who are not direct, active players in the financial markets. This has been demonstrated by the recurrent financial, economic, debt, corporate crises of recent times at the global, regional and country levels.

In contrast to this, a number of scholars have presented a case for the historical ‘social construction’ of risk, according to which a decidedly naturalistic view of risk has been adopted, which has permitted it to be interpreted purely as a technical matter (Dannreuther and Lekhi 2000; Deuchars 2004; de Goede 2004; Green 2000; Porter 2005). Historically, the unavailability of a conceptual framework which permitted a marked distinction between the notion of uncertainty on the one hand, and that of risk on the other, had proved to be a major impediment to the legitimacy of financial risk practices: in fact, speculation in financial markets was not viewed to be any different from gambling, which made it essentially an immoral act (de Goede 2004, 202). It was only with the eventual construction of such a conceptual distinction, that risk practices as known today have become rationalized and widely incorporated into the finance industry. Indeed, in the past, as opposed to the concept of uncertainty, which, according to the finance community features an element of incalculability, risk has been extrapolated and “identified as natural on the one hand, and humanly calculable on the other” (de Goede 2004, 200).

Although this crucial conceptual transition came about only during the nineteenth century, it is nonetheless reasonable to link it to the well established lineage of rational and modernist mode of thought, which stretches back to Machiavellian times (Dannreuther and Lekhi 2000, 577; Deuchars 2004, 30; de Goede 2000, 66; 2004, 204). Indeed, the tendency to rationalize and commoditise uncertainty in the form of modern risk practices implies an interplay of the logic of capitalism on the one hand and that of modernity on the other (Green 2000, 82).

More specifically, the inherent relationship between credit and risk aforementioned, can be considered to have resulted in the application of the distinctive “Machiavellian virtues of foresight, knowledge and strength...as a means through which credit can be mastered” (de Goede 2000, 66), with the ultimate aim of creating and reproducing wealth for a particular segment of society, namely the risk-taking and capital owning financial community (de Goede 2004, 212; Green 2000, 87). Moreover, the re-articulation of uncertain future as a calculable risk has had a dual function: “it accorded moral responsibility to financial speculation, because it cares for and hedges against uncertain future ... (and) provided the financial speculator with a legitimate professional practice” (de Goede 2004, 204).

It is evident that the current global financial order has been characterized by an escalating development and commercialization of risk management systems; yet, by historicizing the concept of risk and by uncovering how it has been socially constructed over time, one is able to question the “financial logics of transcendental rationality” (de Goede 2000, 60), which seemingly underpins modern use of risk in a range of financial instruments, including derivatives and other speculative contracts.

Indeed, the simultaneous emphasis on the application of pure statistical knowledge and mathematical modelling in modern financial risk management, is indicative of the perceived need to create and institutionalize a sense of rationality, regularity and



predictability in the face of the constantly unexpected and contingent nature of future outcomes (Dannreuther and Lekhi 2000, 575; Deuchars 2004, 55; Porter 2005, 174).

This has significant implications in so far as the widely accepted transcendentalist version legitimizes the possibility of transforming uncertainty into a profitable enterprise, allowing many such speculative products to become *normalized* sources of financial practices, in spite of their asymmetric material distributional consequences (de Goede 2004, 212; Tickell 2000, 88).

These financial products, whose values are derived from those of underlying assets (Mauer 2002, 15; Valdez and Wood 2003, 379) enable market actors not only to hedge against risk of fluctuation in prices, but to also undertake speculative activities for even greater returns (Mauer 2002, 16). The fundamental mathematical theory known as the ‘Black-Scholes-Merton Option Pricing Theory’, has helped controversial derivative products such as options, futures and swaps, in breaking away from their historical connection with disreputability (Mackenzie 2005, 562; Mauer 2002, 21).

Arguably, one of the salient controversies associated with the ideational framework justifying mathematical abstraction of such kind, supported by this rationalistic approach to risk, consists in its ultimately limiting effect of the extent to which real risk practices, inherent in derivatives trading for instance, are actually politicized, bestowing them a seemingly ‘apolitical’ status, even though the adverse outcomes of such practices, epitomized by recurring financial crises, are unevenly distributed. In fact, as argued by Porter, highly technical and economic versions of risk management tend to neglect the existing “dialectic tension between more intense and sophisticated systems of control, on the one hand, and more unmanageable and frightening disruptions on the other” (2005, 180).

This is a characteristic also known as risk’s indeterminacy (Porter 2005, 184) which forms one of the basic points for critiquing complex risk management techniques, since it is premised upon the idea that, contrary to mainstream modes of thought, such techniques create room for more risk, instead of eliminating the inherent incalculability of future outcomes they are supposed to eradicate in the first place (Green 2000, 84). This view is also shared by Gill, who argues that, not only are societies confronted with the increasing pervasiveness of ‘manufactured risks’ as opposed to natural ones, but they are also witnessing an ever deepening privatization of risk, whereby, risk is being shifted down to the personal level (1997, 61).

Derivatives’ trading is again illustrative of this point in that, their innate tendency to rationalize and socialize risk beyond their immediate domain (Mauer 2002, 17) has been accompanied by a simultaneous aggregate impact of possible system level risks bearing negative repercussions for inactive agents within the financial system as a whole. In the case of the infamous Enron corporate scandal for example, the unprecedented proliferation of complex risk models incorporated within derivative products had encouraged the financiers into assuming more and more risk, guided by the implicit assumption that any amount of risk once calculable can be hedged against. However, while their objective was to accrue financial gain for themselves and their shareholders, their actions had inevitably jeopardized the homes, incomes and savings of ordinary people (Tickell 2000, 89), which mirrors the concept of privatization of risk raised by Gill (1997, 61).



Therefore, interlinked with risk's indeterminacy, is another political aspect of its practices disguised by its construction as a highly mathematical enterprise: its material or real effect of exacerbating existing structures of socio-economic inequality. In fact, the poorer segments of societies generally risk more whilst those with specialist knowledge and resources, who are actively engaged in the global financial sphere, are able to not only offset the damage caused, but also to reap the material gains from the various risk practices (Porter 2005, 184; Tickell 2000, 89).

Bailouts undertaken by public authorities acting as lenders of last resort during financial and corporate crises, "collateralize the exposure of private investors", while perpetuating the reality that "risk premium is effectively socialized by domestic taxpayers' future ability to pay" (Blyth 2003, 253). There have been numerous cases of such bailouts, of which the one provided to AIG, the 'too big to fail' insurance giant, by Obama's administration, in the immediate aftermath of the global recession of 2008-09 is a notable example.

Similarly, financial rectitude in post-crises situations, calling for cuts in public spending, signal another way in which reckless financial risk undertakings leads to asymmetric distributional consequences that ultimately engenders deeper socio-economic inequalities. Indeed, as argued by Mendoza, even in the context of the recent post-crises period, "there have been preliminary signs since early 2010 that the recovery has begun and has benefited the banking and financial sectors where the financial crisis started" while further marginalizing "the poor, who are likely at their weakest and most vulnerable point, having undertaken a variety of coping strategies that are difficult to reverse quickly" (2011, 5)

So far, the foregoing discussion has highlighted how the social construction of risk as being different from uncertainty, due to the conscious imposition of elements of calculability and rationality solely to the former, has enabled the legitimization of various highly risky financial instruments in everyday business conduct. The exceedingly mathematical nature of risk practices and their management has also obscured and de-politicized them, while perpetuating the adverse impact associated with such practices, such as the fact that various financial instruments, while intended to offset risks tend to actually generate even more complex sets of risk, while also exacerbating the overall asymmetric risk-reward distribution in favour of the finance community.

Thus, as a result of this particular normative context underlying the notion and management of risk, "financial politics is reduced to a technical rationality which makes possible a particular mode of governance, which precludes real challenges to financial authority" (de Goede 2000, 72). Since the space for political contestation is reduced by the de-politicizing effect of the opaque and highly technical nature of financial risk management, probing the validity of derivatives and other financial instruments is thus rendered limited (though not impossible). Concurrently, a particularly specialist knowledge intensive financial risk governance scheme has been put in place as being the most viable, with its key characteristics being one of promoting self-regulation by private authority, whilst emphasising the provision transparency by applying more of



the same sort of quantitative and highly technical skills. It is to these crucial developments that the discussion will now turn.

## **The Changing Nature of Financial Risk Governance**

Assessing the role of private and public actors in sustaining particular forms of global financial risk governance in the pre-2008 global financial crisis period and examining how legitimacy for them has been produced requires at least a brief overview of the previous governance regime also known as the Bretton Woods financial order.

### **From the Bretton Woods System to the New Financial Order**

The Bretton Woods financial system was “specifically designed to allow states to attain domestic policy autonomy through capital controls without having to keep an eye on the exchange rate” (Blyth 2003, 240). It institutionalized public control of the financial and monetary order, by empowering the state to use its legitimate powers to impose basic regulatory requirements, in correspondence with comprehensive domestic needs (Dannreuther and Lekhi 2000, 587; Helleiner, 1994; Underhill 2001, 282).

However, many changes have taken place since the Bretton Woods agreement of 1949: the steady rise of the Eurocurrency markets since the 1960s, coupled with a deepening of technological and financial innovation, which coupled with state led decisions, such as the repeal of capital controls contributed to the collapse of the fixed exchange rate system in the 1970s (Blyth 2003, 240; Helleiner, 1994). Moreover, the proliferation of complex derivatives trading has undermined further the basis of the international financial regulatory environment, whilst also enabling private financial interests to engage in arbitraging and speculative activities. These material changes were accompanied by an ideological shift which favoured free capital mobility and a continued privatization of risk (Gill 1997, 61) leading to the emergence and consolidation of a specific type of transnational financial structure and governance mechanism of global financial risk (Tsingou, 2005).

In general terms, as argued by Scholte, one important direct consequence of globalization, which he considers to primarily entail “a reconfiguration of geography” is the transition from a statist mode of governance to a ‘post-statist’ or ‘post-sovereign’ one, which features a dispersion of authority on all levels: upwards/supra-state level; downwards/sub-state level and laterally/from public to private quarters (2002, 14). This implies that in fact “governance is not simply the expression of sovereignty.... (but rather) extends well beyond the state and the formal model of state sovereignty” (Deuchars 2004, 57).

Similarly, as far as governance of global finance (including financial risk) is concerned, a distinction between government on the one hand and governance on the other signifies the dispersion of authority among various actors, including non-state ones (Rosenau 1992 quoted in Tsingou 2005). In other words, the realm of financial risk governance currently features state and inter-governmental institutions, alongside increasingly prominent hybrid governing systems mainly consisting of market actors, in turn intent on promoting self-regulatory practices, closely aligned to the interests of the private



financial sector (Cerny 2002, 194). In the current volatile financial system, private sector rules and norms have emerged as being substantially influential at the expense of public sector based ones.

Whilst the Bretton Woods system, aimed at promoting financial stability by putting private financial markets at the service of national economic development (Underhill 2001, 284), the post-Bretton Woods system has been permeated with the use of derivatives and similar complex financial trading instruments simultaneously supporting the “socialization of costs due to financial crises and the privatization of the benefits of unfettered capital mobility” (Germain 2002, 25). Hence, the language of financial ideas such as the calculability of risk supported by the use of abstract mathematical formulae, and the notion of rationality of markets, combined with the continued call for quantitative transparency as a ‘cure all medicine’, have been overriding other public policy priorities like procuring social justice and a more equitable material distribution of resources. It is through this same language of financial ideas that legitimacy has been secured for this form of governance, elevating technocrats and *embedded knowledge networks*, such as credit rating agencies, above other authoritative entities including states (Blyth 2003, 242; Sinclair 2001; 2005).

Indeed, the contemporary ‘buzzword’ permeating regulation of financial risk is transparency: recurrent financial crises are, according to the mainstream view, attributed to informational discrepancies, (Blyth 2003, 239) or to low quality of information upon which investment decisions are made (Baily et al 2000, 108) or to dysfunctions and market distortions resulting essentially from home grown policy errors (Soederberg 2002, 614). While this ideological predisposition is indicative of the undisputed status accorded to the theory of the efficiency of markets, it also suggests that correspondingly, regulation is best accomplished “by those who carry the risk, namely financial interests themselves” (Blyth 2003, 254), since they are (at least in theory) assumed to have more information of their riskexposure and of other necessary financial detail.

It is no coincidence that this scheme of self-regulation in financial risk management has fit well within the broader framework of a particular ideology, namely the neoliberal doctrine of self-responsibility, self-control and rational calculation (Deuchars 2004, 81; Klein, 2008). Hence, further application of mathematical technique is made justifiable, much like the inclusion of private sector risk profiling agencies, as key performers of financial governance (Dannreuther and Lekhi 2000, 87; Green 2000, 86; Sinclair 2001, 2005). The interconnection of the trends just outlined is nowhere better illustrated than through a close examination of the politics behind (a) the acceptance on behalf of the Basel Committee on Banking and Supervision, of the so called, VaR internal risk assessment model, as part of the Basel Capital Adequacy Accord II and (b) the role of credit rating agencies in the debate regarding the post-Asian financial crisis reform of the international financial architecture.



## **The Basel Committee on Banking and Supervision, the VaR and the Basel Capital Adequacy Accord**

The Basel Committee, which was formed in 1975, has been the pivotal international entity in charge of formulating standards for international banking regulation (Porter 2005, 57). It has members comprising of representatives of central banks from the G-10. Most importantly it exemplifies a closed nature of conducting transnational banking supervision and regulation, which are also subjected to a “growing dependence of regulators and supervisors on private market interests (whereby)... regulatory standards are increasingly aligned to the preferences of the largest global market players” (Underhill 1997, 43).

Basel II for instance, the Committee as part of its commitment to the current Capital Adequacy Accord, has fully embraced the idea of enhancing transparency via self-regulation, as the most effective and thus appropriate, or best-practice solution for attaining greater financial stability (de Goede 2004, 211; Tsingou, 2005); this is indicative of the pursuit of a decidedly, pro-market type of regulation, which “marginalizes radical reforms where public authority is more assertive” (Tickell 2000, 92). Basel III is currently being discussed but no move away from this approach to transparency can be discerned.

Since the beginning of the 2000s, the so called, VaR, or Value at Risk internal risk assessment model, has been accommodated as the standard requirement for large financial institutions’ control of their own risk exposure at any point in time. By producing a single figure that assesses the risk exposure arising out of each transaction performed and through a final summation of all individual VaR amounts, a firm can estimate its total risk exposure at any given time (Blyth 2003, 249; Nocera, 2009).

Yet, the Committee’s on-going support to such a highly abstract yet convenient model is controversial, especially when one takes into consideration that conventional risk technologies such as VaR, do not take into factor neither the possibility of unprecedented events occurring (de Goede 2004, 210), or in other words, the notion of risk’s indeterminacy aforementioned, nor do they take into account the social character of the market (Green 2000, 87). In fact, as shown during the Asian crisis and the collapse of the Long Term Capital Management hedge fund, the application of VaR has allowed “financial institutions to maintain smaller capital reserves and engage in riskier trading” (de Goede 2004, 211) while simultaneously making “trading much more dangerous by tying unrelated markets together in the search of liquidity” (Blyth 2003, 251).

Moreover, it is important to note that the choice for sanctioning the use of VaR analysis by the Committee (and the Securities Exchange Commission in the USA in particular) is an ideological one, which in line with the core argument of the paper underscores the weight of the constitutive role of the underpinning ideas and normative assumptions pertaining to risk’s presumed calculability, perceived market efficiency and transparency improvement through numbers as the main vehicle for attaining financial stability, all of which ultimately continue to shape how risk is actually managed and socially distributed (Blyth 2003, 251).



The Committee's unquestioned acceptance of the financial industry's mathematical risk modelling and self-politicking through additional transparency techniques, in the end legitimizes the contestability of such a de-politicized regulatory system (Soederberg 2002, 614), while affording narrow security only to those who construct, sell and operate the core risk instruments, though their function underpins day to day financial practices and hence affects ordinary lives as well (de Goede 2004, 213).

### **Embedded Knowledge Networks-Rating Agencies and the Privatization of the International Financial Governance Architecture**

The financial sphere has had a strong tradition of self-regulation, for instance in the case of the Gold Standard period. Once conditions became more permissive, unlike during the Bretton Woods era, it was not at all unforeseen for a self-regulatory governance scheme to be fashionable again (Tsingou, 2005). In fact, as mentioned earlier, this is exactly what has actually taken place as far as financial risk governance is concerned, especially as the current global era is saturated by "the commonsense notion that the state is in any case less an authoritative actor and more a facilitator and enforcer" (Cerny 2002, 209).

More specifically, the role of what Sinclair calls *embedded knowledge networks* is relevant here, which are "private institutions that possess a specific form of social authority and help to privatize policy making, narrowing the sphere of government intervention" (2001a, 441). Credit rating agencies, of which the most prominent ones are Standard and Poor's and Moody's, fall under such a category, because they are private, they derive their authority from their expert status in financial markets and their involvement in financial risk governance propagates the privatization of the international financial architecture, while ostracizing state-led public policy interventions.

The rhetoric that global finance and in particular its inherent risk practices are too complex, has led the public sector itself to accept "more and more highly technical approaches, which seem attractive because they appear to offer pragmatic effective evolutions" (Porter 2005, 196). Simplistic credit ratings conform to these types of solutions, while on a more general level, the aforementioned ideas relating to the calculability of risk has permitted rating agencies to maintain and build upon their expert status (Green 2000, 86), where as the process of financial disintermediation combined with the fact that promotion of technical transparency is the number one priority within the debate of the reformation of the international financial architecture, has escalated the importance of their functionality as market disciplining entities (Randall 2002, 20; King and Sinclair 2003, 346; Sinclair 2001a; 2001b; 2005; Soederberg 2002, 615).

However, from a democratic point of view, the current move towards a privatized and self-regulatory international financial architecture is very problematic since it will most likely lead to the exclusion of other legitimate stakeholders in matters of global finance governance (Sinclair 2001, 449). Among these stakeholders are ordinary citizens, who as shown by recent financial and corporate crises continue to be burdened with the most disruptive forms of risk, although they are not directly implicated in the latter's



introduction. Sen recently made a case in this regard, in relation to how “Europe’s democratic governance could be undermined by the hugely heightened role of financial institutions and rating agencies, which now lord it freely over parts of Europe’s political terrain” (2011), of which Greece’s ongoing social unrest is a critical example. This leads right into the discussion regarding the legitimacy of such type of governance scheme and its underlying normative assumptions, which will now be briefly examined.

### **Legitimacy within Financial Risk Governance**

Pauly rightly argues that “language, not money or force provides legitimacy” (1995, 369): accordingly, this article has explored the stabilizing and legitimizing power of the language of financial ideas and has showed how the orthodoxy of financial risk governance currently upheld as legitimate, is underpinned by assumptions of (a) risk’s calculability, aided by highly technical and specialist knowledge based models, and (b) efficiency and rationality of markets, more generally. In particular, these normative assumptions have legitimized the development of a governing transnational polity, which is increasingly private sector oriented, based on the principle of self-regulation and devoid of democratic accountability (Gill 1997, 71; Porter 2005, 193; Tickell 2000, 95; Tsingou 2005; Underhill 2001, 282).

This particular arrangement however is highly problematic because, governance of financial risk, affects everyone, and as such it should be permitted to fit in exactly, within the purview of the public domain (Underhill 2001, 285). The current financial order features an asymmetric risk-reward distribution in favour of the financial sector and correspondingly, the current regime continues to be largely dominated by the preferences of the very same financial sector interests who profit from it most, and who are likely to be the most risk tolerant as a result of their insider knowledge and favourable agenda-setting authority (Tickell 2000, 96; Underhill 2001, 288).

Where as the safety and stability of the financial system should be a matter of public policy, “private sector governance causes concern in so far as the state appears to increasingly identify with private interest” (Tsingou, 2005) and thus a democratic deficit is formed as those interests that do not coincide with transnational capital, though legitimate on their own right, will be under-represented. Since representation via inclusion “is thought to be important for reasons of fairness, effectiveness and legitimacy” (Porter and Wood 2002, 236), the fact that there is lack of it in the governance of financial risk, creates a problem for the continued legitimacy of the authority that technocratic elites have been able to acquire (Green 2000, 86).

### **Conclusion**

The article has endeavoured to provide a critical analysis of the changing nature and legitimacy of global financial risk and its associated governance. Careful attention has been afforded to the social construction of risk as a contingent and historical concept, which contradicts the mainstream view presenting risk and global finance in general as a natural and coherent system. Instead the argument has been that risk has been constructed as a calculable enterprise, which can be hedged against via the application of ever increasingly complex mathematical models. This peculiar language has so far



legitimized a self-regulatory and technocratic governance framework, which aims at including financial sector interests while excluding those of the public more generally. By this token, this same language has also obscured and de-politicized global financial risk practice and management: other than excluding those actors without the required expertise and resources, it has also the crucial impact on the agenda setting process, since only a narrow range of issues, favourable to the preferences of the financial sector are being and continue to be considered even after the recent global recession. However, pressing questions about the existing asymmetric risk/reward distribution supersede technical matters such as the provision of transparency done by resorting to refined mathematics: these questions, can however be solved only through political contestation and deliberation on both the constitutive normative assumptions pertinent to the practice of risk and on the legitimacy of the corresponding financial sector driven governance structure currently at work.

## **Bibliography**

Adler, Emmanuel (1997) "Seizing the Middle Ground: Constructivism in World Politics", *European Journal of International Relations*, 3, 3, pp. 319-63.

Baily, M., Farrell, D. and Lund, S. (2000) "The Color of Hot Money", *Foreign Affairs*, 79, 2, pp. 99-109.

Best, J. (2004) "Hollowing out Keynesian Norms: How the Search for a Technical Fix Undermined the Bretton Woods Regime", *Review of International Studies*, 30, pp. 383-404.

Best, J. (2005) "Co-opting Constructivism? The IMF's Constructivist Strategy in Critical Perspective", Paper presented at the International Studies Association Conference, March 1-5, 2005, Honolulu.

Blyth, M. (2003) "The Political Power of Financial Ideas: Transparency, Risk, and Distribution in Global Finance", in Jonathan Kirshner, ed., *Monetary Orders: Ambiguous Economics, Ubiquitous Politics*. Ithaca, Cornell University Press.

Cerny, P. (2002) "Webs of Governance and the Privatization of Transnational Regulation", in David M. Andrews, Louis W. Pauly and Randall C. Henning, eds., *Governing the World's Money*. Ithaca, N.Y; London, Cornell University Press.

Cox, R. (1981) "Social Forces, States and World Orders: Beyond International Relations Theory", *Millennium Journal of International Studies*, 10, 2, pp. 126-55.

Dannreuther, C. and Lekhi, R. (2000) "Globalization and the Political Economy of Risk", *Review of International Political Economy*, 7, 4, pp. 574-594.

Deuchars, R. (2004) *The International Political Economy of Risk: Rationalism, Calculation and Power*. Ashgate.

Germain, R. (2002) "Reforming the International Financial Architecture: The New Political Agenda" in Rorden Wilkinson and Steve Hughes eds., *Global Governance: Critical Perspectives*. London, Routledge.



- Gill, S. (1997) "Finance, Production and Panopticism: Inequality, Risk and Resistance in an Era of Disciplinary Neoliberalism", in Stephen Gill, ed., *Globalization, Democratization and Multilateralism*. Basingstoke, Macmillan.
- Goede de, M. (2004) "Repoliticizing Financial Risk", *Economy and Society*, 33, 2, pp. 197-217
- Goede de, M. (2000) "Mastering 'Lady Credit': Discourses of Financial Crisis in Historical Perspective", *International Feminist Journal of Politics*, 2, 1, pp. 58-81.
- Green, S. (2000) "Negotiating with the Future: the Culture of Modern Risk in Global Financial Markets", *Environment and Planning D: Society and Space*, 18, pp. 77-89.
- Hay, Colin (2002) *Political Analysis: A Critical Introduction*. New York, Palgrave.
- Helleiner, E. (1994) "From Bretton Woods to Global Finance: A World Turned Upside Down", in Richard Stubbs and Geoffrey R. D. Underhill, eds., *Political Economy and the Changing Global Order*. Basingstoke, Macmillan.
- King, M. and Sinclair, T. (2003) "Private Actors and Public Policy: A Requiem for the New Basle Capital Accord", *International Political Science Review*, 24, 3, pp. 345-362
- Mackenzie, D. (2005) "Opening the Black Boxes of Global Finance", *Review of International Political Economy*, 12, 4, pp. 555-576.
- Maurer, B. (2002) "Repressed Futures: Financial Derivatives' Theological Unconscious", *Economy and Society*, 31, 1, pp. 15-36.
- Mendoza, R. (2011) "Crises and inequality: Lessons from the Global Food, Fuel, Financial and Economic Crises of 2008-10", *Global Policy*, London School of Economics.
- Nocera, J. (2009) "Risk Management", *The New York Times*, accessible at: <http://www.nytimes.com/2009/01/04/magazine/04risk-t.html?pagewanted=print>.
- Onuf, Nicholas (1997) "A Constructivist Manifesto", in Kurt Burch and Robert a. Denemark, eds., *Constituting International Political Economy*. London, Lynne Rienner Publishers, Inc.
- Pauly, L. (1995) "Capital Mobility, State Autonomy and Political Legitimacy", *Journal of International Affairs*, 48, 2, 369-388.
- Porter, T. (2005) *Globalization and Finance*. Oxford, Polity Press.
- Porter, T. and Wood, D. (2002) "Reform without Representation? The International and Transnational Dialogue on the Global Financial Architecture", in Leslie Elliott Armijo, ed., *Debating the Global Financial Architecture*. Albany, State University of New York Press.
- Reus-Smit, Christian (2002) "Constructivism", in Scott Burchill et al. eds., *Theories of International Relations*. New York, Palgrave.
- Scholte, J.A. (2002) "Civil Society and the Governance of Global Finance", in Jan Aart Scholte and Albrecht Schnabel, eds., *Civil Society and Global Finance*. London, Routledge.



Sen, A. (2011) “It isn’t just the Euro. Europe’s Democracy Itself is at Stake”, *The Guardian*, accessible at: <http://www.guardian.co.uk/commentisfree/2011/jun/22/euro-europes-democracy-rating-agencies>.

Sinclair, T. (2005) *The New Masters of Capital: American Bond Rating Agencies and the Politics of Creditworthiness*. Ithaca and London, Cornell University Press.

Sinclair, T. (2001a) “The Infrastructure of Global Governance: Quasi-Regulatory Mechanisms and the New Global Finance”, *Global Governance*, 7, 4, pp.441-451.

Sinclair, T. (2001b) “International Capital Mobility: an Endogenous Approach”, in Timothy Sinclair and Kenneth P. Thomas eds., *Structure and Agency in International Capital Mobility*. New York, Palgrave.

Soederberg, S. (2002) “On the Contradictions of the New International Financial Architecture: Another Procrustean Bed for Emerging Markets?”, *Third World Quarterly*, 23, 4, pp. 607-620

Tickell, A. (2000) “Dangerous Derivatives: Controlling and Creating Risks in International Money”, *Geoforum*, 31, pp. 87-99.

Tsingou, E. (2001) “Governing in the Financial Markets: Understanding Self-Regulation”, Paper presented to the ISA International Convention, Panel S 1-4 “The Politics of Banking”, Hong Kong, 28 July 2001, accessed at <http://www.isanet.org/archive/tsingou.html>.

Underhill, G. (1997) “Private Markets and Public Responsibility in a Global System: Conflict and Cooperation in Transnational Banking and Securities Regulation”, in Geoffrey R.D. Underhill, ed., *The New World Order in International Finance*. Basingstoke, Macmillan.

Underhill, G. (2001) “The Public Good versus Private Interests and the Global Financial and Monetary System”, in Daniel Drache, ed., *The Market or The Public Domain? Global Governance and the Asymmetry of Power*. London, New York, Routledge

Valdez, S. and Wood, J. (2003) *An Introduction to Global Financial Markets*. London, Palgrave Macmillan.

Wendt, Alexander (1995) “Constructing International Politics”, *International Security*, 20, 1, pp. 71-81.

# The Hidden Existence of Female Homosexuality in Islam

Ilaria Bilancetti

*“Religion... is much more than a holy text.  
Religion is a holy text plus interpretations  
plus local culture plus local condition”*  
(As’as Abu Khalil cited in Habib 2007:143)

## Introduction

The anthropologists’ discovery that different societies perceive homosexual behaviours differently, brought some of them to state that homosexuality is a “cultural construct” influenced by local conceptions of gender, instead of a “sexual identity” as stated by essentialists. In this paper I will try to reconcile constructivist and essentialist approaches in order to explore the *hidden* phenomenon of female homosexuality in Islamic countries, which has been largely denied within literature about Muslim women.

At first I will use a constructivist approach to understand Islamic negative attitude toward homosexuality, principally due to the binary notion of sexuality emphasized in the Qua’ran. Then, referring to the common conception of femininity, I will try to demonstrate how the apparent inexistence of lesbians in Muslim countries can be related with the prevalent patriarchal structure of such societies, where the status of the woman is mainly defined by her role as wife and mother.

In the second chapter I will refer to Habib’s research to regain some essentialist assumptions and demonstrate that homosexual identities were existing before their social definition, categorization and historical problematization. An analysis of ancient Arabic literature shows that so called “grinder women” were diffused during the Middle Age in the Arabic countries and that they were engaged in long life relations, as with modern Western lesbians. The fact that these references lack condemnation demonstrates that Islamic repressive discourse about homosexuality is connected with the historical rise of religious orthodoxy. Although Foucault shaped his theory of sexuality on modern Western/Christian countries I will try to apply his theoretical framework to Muslim societies: the hegemonic regime of truth, according to which homosexuality is *haram* (prohibited), is legitimized by religious leaders, whose powerful form of knowledge is diffused by different channels of communication like the popular media. The limited ethnographic data shows how the repressive discourse influences the self perceptions of Muslim lesbians who hardly accept their “sick and sinful” sexual inclinations.

Only very recently Muslim gays and lesbians started to show themselves and to advocate their rights as “creations of Allah’s will”, with the firm intention to reconcile their sexuality with religion. Activists are mainly connected through online forums, where they try to reform the Qua’ran by emphasizing its intrinsic humanism. However the nascent Muslim LGBT (lesbians, gays, bisexuals and transgender) organizations are



still weak in their countries of origin because of the spreading intolerance legitimated by repressive laws, causing them to settle in Western countries.

One exception is represented by Indonesia, where different gay and lesbian organizations are active within the territory in resisting to the program of Islamic moralization perpetrated by the State. In fact Indonesian population seems not to be so adverse to homosexuality as in other Muslim countries. Referring to the work of Blackwood and Geertz I will show how the pre-colonial indigenous cosmology still influences the way Indonesian people perceive sexuality and that the late advent of Islam created a situation of religious syncretism and flexibility which hardly pertains to repressive religious orthodoxy as in other Muslim countries.

### **A constructivist understanding of homosexuality in Islam.**

In 1966 David Sonenschein declared the importance of the contribution that anthropology can bring to the study of homosexuality: in his opinion, a discipline based on comparative analysis had the potential to integrate medical research with ethnographic data from other societies. In spite of the adverse cultural environment which considered the study of homosexuality as a “taboo topic”, before the 60’s there is no complete absence of anthropologists who deal with the issue within their work. Fitzgerald (1977) mentions Carpenters (1914), Westermarck (1917), Benedict (1934), Mead (1961) who can be considered the historical antecedents of constructivism, because they first introduced the idea that homosexuality is a “culture bond”, i.e. performed, interpreted and widespread differently in different societies. The current etiological debate between constructivism and essentialism is based on the contrasted arguments which respectively consider homosexuality a culturally-driven ‘way to behave’, or instead a ‘way of being’ due with personal experiences or hormone imbalances. (Risman and Schwartz 1988: 126-127). During the last decades the main exponents of constructivism tried to demonstrate how the causal importance of personal biology is weaker compared to the strong capacity that society has in influencing people’s conceptions of sexuality. Because every society is based on different beliefs and value structures, homosexuality assumes different connotations worldwide, which make an universal definition impossible – as McIntosh states:

The current conceptualization of homosexuality as a condition is a false one, resulting from ethnocentric bias. Homosexuality should be seen rather as a social role. Anthropological evidence shows that the role does not exist in all societies, and where it does it is not always the same as in modern western societies (1968: 182)

She also focuses on the influence that society exercises on individuals through a process of labelling: society’s attitude toward homosexuality deeply influences not only its emergence, but also how gays and lesbians perceive and express themselves.<sup>1</sup>

Islamic idea of sexuality is based on a strict distinction between the two sex roles<sup>2</sup> and consequently sexual relations are legitimised only between the two members of the

---

<sup>1</sup>In a comparative analysis between Australia, Sweden and Finland, Ross (1983) confirms McIntosh’s theories, showing that within the societies with a higher level of antihomosexual attitude and sex-role differentiation, gay people have the tendency to attribute themselves feminine/masculine attributes, while in the countries with more tolerance there are not necessarily this self-ascription within conventional categories.



opposite sex. According to the religious scholar Bouhdiba (1985), in the Qua'ran physical love is not denied as in the Bible, but rather exalted: people are invited to enjoy physical love and any form of asceticism is reject as a transgression of the natural and right way to behave. Through sexual intercourse, procreation happens as a repetition of the miracle of creation:

The sacred mission of sexuality is to propagate life, to multiply existence. In assuming it, man takes part in a divine work whose majesty is enough to give a new meaning to his existence. Sexuality is a deployment of the intensity of life. (Bouhdiba 1985:13)

Sexuality acquires sacral value thanks to its creative and procreative function, which is possible only through the union of males and females, within the canonical framework of *nikah* (legal marriage). Any other sexual relations outside the marriage is condemned as fornication and even more damned are the relations that are not based on sexual complementarity, because they defy the bipolarity on which the order and the harmony of the world lie:

Islam remains violently hostile to all other ways of realizing sexual desire, which are regarded as unnatural purely and simply because they run counter to the antithetical harmony of the sexes; they violate the harmony of life; they plunge man into ambiguity, they violate the very architectonics of the cosmos. [...] Sexual deviation is a revolt against God (Bouhdiba 1985:31)

According to Bouhdiba's interpretation of the Qua'ran, male homosexuality constitutes "the depravity of depravities" and deserve the strongest castigation. It is still an object of religious debate over how to penalise homosexuals, but there are many jurists of Islam who consider capital punishment more appropriate in order to "maintain the purity of the Islamic society and to keep it clean of perverted elements" (Al-Quaradawi 1994: 170). This aggressive and repulsed attitude is aggravated by the prejudiced connection that most Muslim people make between homosexuality and other deplorable activities as penetrative lust, sexual violence and aggressiveness. This belief comes from the story of Lot, written in the Qua'ran, but already existing in the Bible: according to the Islamic version, the Tribe of Lot used to sodomize and abuse the Prophet Lot in order to assert their dominance and humiliate him. This passage is used to condemn fornication, sodomy and homosexuality, although there are other recent interpretations that demonstrate how the condemnation of homosexuality is only an extensive and mistaken interpretation of the text (Boellstorff 2005, Habib 2007, Siraj al-Haqq kugle 2010, Siraj 2011).

Within this cultural and religious context that so strongly condemns male homosexuality, female homosexuality is generally considered an unusual phenomenon, almost inexistent, scarcely mentioned in literature (Habib 2007, Siraj 2011). Compared with male homosexuality, female homosexuality is treated with more tolerance, because Islamic jurists define sexual intercourse only as penile penetration, so sexual acts between two women are not considered real intercourse and cannot constitute fornication. The story of Lot cannot be used to legitimate the religious prohibition of the

---

<sup>2</sup> In fact transgenders are much better accepted than gays, because the transsexual operation is considered a reparative option for those men who have feminine sexual preferences: turning passive gays into the other sex is considered the only possible way to preserve the gender paradigm based on binary distinction. (Habib 2007: 14-15)



practice because it implies sodomy, but some interpreters found in another passage of the Qua'ran an apparent reference to same-sex acts between women<sup>3</sup>. The passage, however, is very vague and it has been shown how this interpretation can be easily falsified through a careful lexical analysis of the Arabic text (Habib 2007: 60-61, Siraj al-Haqq Kugle 2010: 64, Siraj 2011: 101).

Apart from the explicit Qua'ranic references, the main point against female homosexuality in Islamic countries is based on to the fact that a lesbian represents the antithesis of the ideal Muslim woman: mother and wife (Siraj 2011:111). Moreover, although religious texts exalt complementarity between the two sexes- and so equality, Muslim communities are largely patriarchal and women are generally in a condition of relative 'inferiority' and dependency of the man who provides for them, because they often do not have access to wage work and their fraction of inheritance is very limited:

To be more precise, femininity is reduced to being no more than the observer of masculinity. Woman is the shadow of man, in the literal as well as the figurative sense. Everywhere denied, femininity hides itself and seeks refuge: woman becomes a creature of the home and of the night. (Bohudiba 1985: 214)

The only real source of value she has is related to her capacity for having children, especially males. The number of children she has not only increase her prestige and reputation, but it represents also an element of security, because her sons will protect her from poverty and need. A sterile woman is highly devalued and she is destined to be only the servant of the second wife, if the husband decides not to repudiate her (Bohudiba 1985). According to this social-construction of woman, a lesbian in Islamic country is destined to have no rights, protection and social recognition because her sexuality prevents her from contracting *nikah* and having children. As Siraj al-Haqq Kugle points out, lesbians in Muslim countries "face a dual challenge" (2010:63): as woman and as woman sexually "deviated". The practical difficulties that Muslim lesbians have to face due to lack of autonomy and financial independence without a male protection and also the social condemnation derived from homophobic interpretations of the Qua'ran, can be considered an explanation of the apparent absence of female homosexuality within Arabic countries.

### **The historical problematization of homosexuality**

The constructivist approach is useful to analyse how homosexuality is conceived and performed cross-culturally, but at the same time is not exhaustive, because the strength of the factors that determine certain attitudes toward homosexuality within societies are characterized by historical discontinuity. In order to criticize the increasing academic orthodoxy of the constructivist approach, Habib refers to Bowsell (1804), who

---

<sup>3</sup> *As for those of your women who commit the immoralities [al-faisha], have four from among yourselves bear witness against them. If they do witness, then confine them [the women] to their rooms until death causes them to perish or until God makes for them a way [of release]. And for any two from among you [men] who commit it, then punish the two of them, then if they repent and reform then leave the two alone, for indeed God is forgiving and merciful* (Quran 4:15-16 cited in Siraj al-Haqq Kugle 2010:64)



introduces the idea that the existence itself of homosexuality is not socially and historically determined, but rather socially problematized<sup>4</sup>.

Following Bowsell's historical approach, Habib demonstrates that until the thirteenth century, female homosexuality was fairly common within Arabic countries. She provides a rich and detailed overview of ancient literature which refers to homosexual attitudes between women: legends about princesses without princes, romantic accounts of same-sex relationships, speculation about the reasons for women's sexual deviances, witnesses of marriage between women and lesbians circles and so on. After a deep analysis of these references she is able to demonstrate that the way female homosexuality is performed and conceived in the Islamic Middle Age, is not so different from the Western modern representation of it, because most of them refer to long-life relations, instead of sporadic behaviours. For this reason the author reclaims the validity of certain essentialist assumptions, which recognize the existence through the history of a universal category of homosexuality, composed by those individuals who not only *behave* as homosexuals, but actually *are* homosexuals.

On the basis of this indelibility of biology from behaviour that we must accept that those elements of homosexuality which constantly repeat themselves in transhistorical and cultural context are not merely phenomenal, but are rather embedded in similarities brought about by our constitution as a species (2007:40)

These references prove that lesbian women, apparently "inexistent" nowadays within Arabic countries, were not only numerous in the past but they were also mainly accepted and integrated within the society<sup>5</sup>. In fact the literature she reports is characterized by objectivity, tolerance or curiosity -in other words, there was no condemnation related with religious beliefs:

The erotic literature and religious discourse around homosexuality that appeared between the ninth and the thirteenth centuries reveals not only the openly observed existence of these deviant women (who were not always as totally rejected and persecuted as one might imagine), it also reveals that the ideology of contemporary Islamic orthodoxy was neither dominant nor domineering at the time. (Habib 2007:83)

Within the literature the shift from speculative curiosity to religious and moral condemnation is clear: by the fifteenth century homosexual desires became a devil's creation. According to Habib (2007) this new intolerant attitude in conceiving homosexuality is part of a broader change of economical and political climate which

---

<sup>4</sup> In the work *Christianity, Homosexuality and Social Tolerance* (1980) Boswell shows that there was a certain degree of tolerance toward homosexuality in the early Christian church, although the church itself is widely recognised as one of the main responsible for the diffusion of anti-homosexual attitudes. Thanks to this historical references he can demonstrate that such people now called "gay" always existed. (Habib 2007)

<sup>5</sup> In the chapter entitled 'Certain Practices', Bouhdiba refers to ancient Islamic literature to confirms the presence of female homosexuality around the tenth century ,when he writes about the public bath (*Hamman*): '*Uqbani gives us clear indications concerning the lesbianism that was widespread in his day and which obviously blossomed in the atmosphere of ostentatious nudity that reigned in the women's hamman*'. (1985:167)



characterized Arabic countries during these years: in order to legitimize new moral values religion is reviewed, utilized and sometimes even manipulated<sup>6</sup>.

The idea that different historical periods are characterized by different systems of representations manifested through specific rules and practices, was already introduced by Foucault in the *History of Sexuality* (1978, 1984). Referring to Western-Christian countries he shows how the rising industrial bourgeois society, driven by a rising belief in rationality, created and spread new moral values, whose modern discourse about sex constituted an integrant part. Sexuality became strictly regulated within defined bounds and all the behaviours which did not correspond to the prescribed “normality” became the object of public condemnation, although previously accepted or even ignored. The new morality of the Victorian Age worked as normative discourse, in fact all the manifestations of sexuality which were placed outside the “normality” were classified as “deviant” and deserved to be repressed. This was possible because the dominant discourse was legitimized by powerful sources of knowledge as education, science and religion through different channels of communication, which continuously reconfirmed its truthfulness:

It is sometimes the case that these rules and values are plainly set forth in a coherent doctrine and an explicit teaching. But it also happens that they are transmitted in a diffuse manner, so that, far from constituting a systematic ensemble, they form a complex interplay of elements that counterbalance and correct one another. (1984:25)

What happened in Arabic countries after the Middle Age was a progressive radicalization of religious belief which brought to the problematization and condemnation of homosexuality as social “deviance”. Within the Islamic hegemonic discourse male homosexuality appeared as a dangerous perversion which has to be persecuted and punished as one of the worst crimes against morality; while female homosexuality was considered a sort of “mental disease”<sup>7</sup> which has to be treated in order to turn the individual back to “normality”.

In this context the role of the media is determinant in reconfirming the spreading misconception about female homosexuality. Habib (2007: 129-132) analyses Egyptian films (like *Pleasure and Suffering*<sup>8</sup>, *The Rise to the Downfall*<sup>9</sup> and *Mad Youths*<sup>10</sup>) which represent lesbian inclinations as transitory because destined to be “corrected” by the right man. The main character, depicted as the “victim” of her sinful condition, falls into same-sex relationships because she is afraid of men or because she is influenced by deviant persons, who are usually obscured and confined to the margin of the films as authentically homosexual characters. Moreover lesbian relationships are presented as driven by eroticism and lust, even with the addition of drugs and alcohol, while the final heterosexual ones are based on true love.

---

<sup>6</sup> Siraj al-Haqq Kugle confirms these assumptions referring to “neo-traditionalism” as the new ideological strategy that militant Muslim extremists advocate as response of Western “islamophobia” after 9/11. The repression of homosexuality is part of it within a wider project of return to Islamic tradition. (2010:23)

<sup>7</sup> According to Habib the contemporary popular Arabian epistemology of female homosexuality is based on five assumptions: “harshness” of men, experience of sexual trauma (with men), suffering for mental ailment, ..., wrong education (2007:91)

<sup>8</sup> *Al- Mutat wal Azab*, director Niazi Mustafa 1973

<sup>9</sup> *Al- Suaood Ila al-Hawiya*, director Kamal Sheik 1979

<sup>10</sup> *Genoun al-Shabab* director Khalil Shawqui 1980



In Foucaultian terms, the dominant discourse about female homosexuality within Arabic countries creates a powerful “regime of truth” which is passively accepted, legitimated by religious assumptions and reconfirmed by media representations. In this context most of the individuals who believe to have “abnormal” sexual inclinations live in a condition of personal struggle about their identity and try to hide themselves in order not to be marginalized. In conducting her research about Muslim lesbians Siraj (2011) confirms these attitudes, even within Muslim communities of immigrants in United Kingdom:

Because they are often an invisible minority, the subject and study of lesbians lives is difficult and complex. [...] Muslim lesbians represent a population that is hard to define, difficult to reach, or resistant to identification because of social isolation and possible prejudice (2011:99).

When she finally finds a 26-years old Pakistani girl born in Glasgow, she refers to the difficulties that Muslim lesbians face, firstly in accepting themselves and after in admitting their sexual tendencies. Sofia<sup>11</sup> has disclosed her sexual inclinations to only five people, including her brother who advised her to “fix herself” through the help of a doctor. As in the Egyptian films, her brother considers his sister’s homosexuality as a transitory condition, but Sofia is aware that she will never get over it, although she refuses the possibility to have an homosexual relationship:

I know I can never be with a girl. I just can’t it, it sometimes feels wrong, it doesn’t even come to my mind to be honest ... I think it’s a lot easier and less complicated being on your own. Also if I was to be with another person, I’d be throwing away so much, society, community, family, I mean, what they would think of me? (2010: 115)

Not only does Sofia repress her sexual inclinations because she is scared of the reaction of her community and her family, but also makes herself consider her sexuality as “wrong” because “it says in the Qua’ran it is wrong”(2011: 116). During her life she learnt all the negative conceptions of homosexuality and she passively internalized them until she arrived to reject her identity so much to think seriously about suicide:

Why would God do this? Why me? When I first realized I was a lesbian, I hated it. I hated myself. I thought it was disgusting; I didn’t want to be like them [gays]! I mean, what was I going to do? (2011: 113)

Sofia’s encounter can be taken as representative of the condition of hidden Muslim lesbians who experience a deep incongruence between their spontaneous feelings and their religious belief, according to which they are sinful creatures (Boellsorff 2005, Habib 2007). The refusal and the condemnation of the self is the expression of the struggle that these tormented individuals has to live with in order to not break the ties with the homophobic community they belong to.

## **Forms of resistance and the case of Indonesia**

According to the available literature, a common condition of gay and lesbian Muslims is the struggle to reconcile their religious belief with their sexuality (Boellstorff 2005,

---

<sup>11</sup> Siraj’s pseudonymous of the girl interviewed.



Marching 2008, Shannahan 2009, Siraj al-Haqq Kugle 2010, Siraj 2011). The fact that religious authorities condemn homosexuality as *haram*<sup>12</sup> make these individuals perceive themselves as sinners or oblige them to choose between faith and sexual inclinations:

For each of us, it's a struggle. Probably 90 to 99 percent of gay Muslim who have accepted their sexuality leave their faith. They don't see the chance for a reconciliation. They are two identities of your life that are exclusive (the founder of the North American LGBT group *Al-Faitha* cited in Shannahan 2009: 67)

The recent diffusion of websites managed by Islamic organizations of homosexuals activists (like *Al-Faitha*, *Imam*, *Safra* etc) created a cyber community aimed to help Muslim homosexuals to reconcile their sexuality with their religion. According to Siraj al-Haqq Kugle these organizations have a double strategy, based on "resistance and renewal" (2010:40). In fact they resist the dominant interpretations of the Qua'ran used by scholars to condemn homosexuality, and also they advocate more ethical interpretations of the texts which exalt pluralism and the value of difference between God's creations<sup>13</sup>. They distinguish between 'homosexual acts' and 'homosexual identity' in order to affirm that the fact they were born non-heterosexual is part of Allah's plan, it is an expression of a divine will and not a personal choice due to lust or perverse desires. As a Javanese gay states:

I know that I was created the same as *hetero*. It's only that I desire men. I know that God knows my feelings, knows that I like men. So I think it's something that's ordinary and natural... I now realize that God has created everything, including *gay* people, so in fact it's not a sin. I didn't choose to be *gay*. Did you choose to be *gay*? Of course not. (cited in Boellstorff 2005:580)

The activist members of these organization are engaged in a "gender jihad" (Shannahan 2009: 70) directed to reform the current homophobic Islamic law, the *sharia*, by supporting the idea that Islamic tradition embraced the notion of Human Rights even before Western countries, thanks to a specific humanist attitude of the Qua'ran which has been historically obscured for political reasons (Siraj al-Haqq Kugle 2010).

The issue of formulating universal sexual rights is still debated because it requires an universal definition of homosexual identity, which it is not easy because in many countries the terms "gays" and "lesbians" carry different connotations<sup>14</sup> (Blackwood 2007, Habib 2007). Furthermore the notion itself of universal human rights is often criticized by non-Western countries as a Western imposition, as an example of cultural

---

<sup>12</sup> Islamic morality is based on the distinction between two spheres: *haram* and *halal*. The former refers to all the behaviours that are considered contrary to the Qua'ran teachings, and so strictly prohibited. According to Al-Quaradawi: *It remains haram no matter how good the intention, how honourable the purpose, or how lofty the aim may be. Islam can never consent to employing a haram means to achieve a praiseworthy end.* (1994:31)

<sup>13</sup> In order to demonstrate that the Qua'ran does not condemn homosexuality, Siraj al-Haqq Kugle reports some verses which –according to his interpretation, refer to the existence of gays and lesbians in a positive or morally neutral way, as creations of Allah (2010:66).

<sup>14</sup> According to Murray (1999) Indonesian women with homosexual attitudes do not even like to be defined as "lesbians" because it is considered a western term which refers to certain stereotypical behaviours expression of a pathological deviance. In fact the term itself was not existing in Indonesia before the 80s and has been quickly manipulated by the media in order to create a repressive discourse about homosexuality.



imperialism which disregards cultural differences and local perceptions. Offord and Cantrell (2001) compare the progress of the notion of sexual rights between Indonesia and Australia in order to show how local conceptions of the notion itself of “identity”, deeply influence the capacity of the minorities to emancipate themselves. Because in Indonesia there is a strong communal identity, the process toward the recognition of sexual rights is much slower than in Australia: the western emphasis on individualism, which favours the social recognition of sexual minorities, is considered a threat to the unity, coherence and order of the State, which has been strongly stressed by government programs.

During the New Order (1966-1998) the construction of a “national community” based on Muslim religion was strongly advocated by the state and the nuclear household family has been taken as its foundational unit (Blackwood 2005, Boellstorff 2005, Marching 2008). Consequently the role of the woman as wife and mother was strongly emphasised by state programs and young girls were oriented toward the career of housewives since their earliest years of school. The government efforts toward the affirmation of the Islamic notions of gender which clearly defines masculine and feminine attributes according to their social roles, damaged lesbians more than gays, because it often forces them to get married so as not to lose their social status together with the respect of their family. According to Murray (1999) class appurtenance deeply influences the way Indonesian lesbians experience their condition and relate to each other: the ones coming from upper classes tend to create their own hidden circle in order not to renounce their social status, while the ones coming from the lower status represent a more visible subculture mainly confined in the suburbs characterized by night clubs and circles of drugs and prostitution.

During the last decade, as a response to the intention of the government to reform the Penal Code and more strictly regulate citizens sexual activities, upper-class, educated lesbians started to become visible and involved in international gay movements, joining the challenge for the affirmation of sexual rights. Moreover, local organisations like Swara Srikandi, Sector 15 and Gaya Nusantara, which had before a low profile, begun to work actively with the media in order to show an alternative positive image of Indonesian lesbians and publicly resist the dominant normative discourse (Blackwood 2007). Compared to other Islamic countries, Indonesian social environment appears much more tolerant toward homosexuality, in fact the presence of gays and lesbians are evident and their representative organizations are spread and visible within the territory: Gaya Nusantra, the largest gay and lesbians organization in South East Asia, is active in AIDS prevention programs and regularly publishes a journal which is sold in general book shops, while Sector 15 is a part of Indonesian Women’s Coalition, active for the recognition of women’s and sexual rights. On the contrary, in the majority of Muslim countries homosexuality is still considered “illegal”<sup>15</sup> and organizations of Muslim activists cannot even exist: in fact gay and lesbians Islamic organizations are mainly

---

<sup>15</sup> In Morocco, for example, homosexual acts are considered a crime of “abuse and exploitation of Islam”, which is usually applied to extremists and terrorists. Because it is a crime actively persecuted, homosexuals have no protection in case of public humiliation, sexual abuse and violence. (Siraj al-Haqq Kugle 2010)



settled in Western countries, and the internet is the only possible channel to spread the reformist message in their countries of origin (Habib 2007, Siraj al-Haqq Kugle 2010).

The fact that in Indonesia the attempt to criminalize homosexuality is facing a strong public resistance by activists and that the topic of female homosexuality is not a public taboo but it is rather a fashionable, although controversial, object of debate within the media (Marching 2008), means that the repressive religious discourse about homosexuality is not so powerful.

Blackwood (2005) demonstrated that the Indonesian attitude toward homosexuality is influenced by indigenous conceptions of gender, which were precedent of the advent of Islam. She considers the diffuse presence of *tombois*<sup>16</sup> as the modern reinterpretation and manifestation of pre-colonial practices of “ritual transvestism” during which individuals, both men and women, assumed gender-ambiguous roles. The women who were performing these sacred rituals, called *balian*, were female priestess who symbolically assumed a “sacred gender” based on a complex and powerful combination of both masculine and feminine attributes. In fact, according to Javanese indigenous cosmology, humans represent the two divided halves of the godhead, which have to be recombined periodically by these practitioners through embracing the opposite sex’s features.

By the late thirteenth century, *balian* were gradually removed from the popular rituals, because Muslim religion tried to impose a completely different notion of gender:

Islamic discourse ‘naturalized’ gender by emphasizing gender difference and gender boundaries that restricted women’s lives; they also tended to deny the magical powers arising from gender and the ability of humans to contain gender ambiguity. (Blackwood 2005:862)

However the penetration of Muslim religion within the country has not been so deep as it has been spread, because Indonesians seem to be still influenced by their innate “common sense” (Geertz 1968:93)<sup>17</sup>, which derives from indigenous cosmology. Analysing Indonesian religiosity in comparison with Moroccan, Geertz (1968) notes that the fact that Islam arrived in Indonesia only during the fourteenth century through “trade” (instead of “conquest” as in Morocco) and appropriated a civilization already characterized by its own system of beliefs, resulted in a malleable “syncretism” completely different from the rigorous orthodoxy which characterizes other Muslim countries:

Compared to North Africa, the Middle East and even to Muslim India, whose brand of faith it perhaps most closely resembles, Indonesian Islam has been, at least until recently, remarkably malleable, tentative, syncretistic, and, most significantly of all, multivoiced (1968:12).

---

<sup>16</sup> “Tombois speak and identifying as men, look and dress like men, and have the freedom of mobility and bravery generally associated with men in Western Sumatra” (2005:867)

<sup>17</sup> According to Geertz, common sense consists of “a body of assumptions, some of them conscious but the bulk merely taken for granted, about the way things in the simple nature of the case are –about what is normal and what is not, what is reasonable and what is not, what is real and what is not” (1968: 93)



The fact that the diffusion of Muslim religion in Indonesia has been characterized by pragmatism instead of rigorism and moral perfectionism, has made Indonesian people less infected by the religious leaders and state officials attempts to impose a strict morality derived from the Qua'ran. Nowadays Indonesia, thanks to its population, is the country with the highest number of Muslims (Boellstorff 2005), however the way people deal with their religiosity and assume, or not, a defined moral code, is still deeply influenced by a secular and local, system of beliefs.

## Conclusion

At the beginning of this paper, thanks to the contribution that anthropology gave to the cross-cultural analysis of homosexuality, I showed how the way female homosexuality is perceived and performed (or not performed) in Islamic countries is deeply influenced by a strict definition of gender roles derived by religious assumptions. However the apparent absence of homosexuality is not directly related with religion, but rather with its historical interpretation. Due to lack of resources I have not been able to identify the historical factors that provoked the social

problematization of homosexuality in Muslim countries, however my prior intention was to demonstrate that religion is only the tool used to legitimize and stimulate an increasingly popular intolerance, instead of the cause of it. Dominant morality is often connected with religion but it is never defined by religion alone. In fact, religious texts are apparently fixed, but their interpretation is variable according to historical social necessities. It is this variability of interpretations that give the possibility to gay and lesbian activists to challenge the hegemonic religious discourse, which is based on historical and local interpretations more than universal truths. The case of Indonesia is in this sense paradigmatic, in fact it can be seen as the proof that Muslim religion can not only be more flexible than it appears, but also that its orthodoxy can be resisted by those individuals who are able to demonstrate that the repressive morality toward homosexuality does not belong to God, and so, it is susceptible to change.

## Bibliography

Al-Quaradawi Y. "The Islamic principles pertaining to *halal* and *haram*" in Al-Quaradawi Y. *The lawful and the prohibited in Islam*, Plainfield: American Trust Publication 1994

- "The *halal* and the *haram* in marriage and family life" in Al-Quaradawi Y. *The lawful and the prohibited in Islam*, Plainfield: American Trust Publication 1994

Blackwood E. "Gender transgression in colonial and postcolonial Indonesia" in *The Journal of Asian Studies*, 4(2005), 64, pp.849-879

- "Regulation of sexuality in Indonesian discourse: normative gender. Criminal law and shifting strategies of control" in *Culture, Health and Sexuality*, 3(2005), 9, pp. 293-307

Boellstorff T. "Between religion and desire: being Muslim and gay in Indonesia" in *American Anthropologist*, 4(2005), 107, pp.575- 585

Bouhdiba A. *Sexuality in Islam*. London: Routledge and Kegan Paul plc 1985



Fitzgerald T.K. "A critique of anthropological research on homosexuality" in *Journal of Homosexuality*, 4(1977), 2, pp. 385-397

Foucault M. *The History of Sexuality Vol.1: An Introduction*. Penguin 1976

- "Introduction" in Foucault M. *The History of Sexuality Vol.2: The Use of Pleasure*. pp. 1-25 Viking Penguin 1984

Geertz C. *Islam Observed: Religious Development in Morocco and Indonesia* Chicago University Press 1968

Habib S. *Female Homosexuality in the Middle East: Histories and Representations*. Routledge, New York 2007

Marching S. T. "Herlinatiens: between lesbianism, Islam and feminism" in *Journal of Inter-Asia Cultural Studies* 1(2008), 9, pp.7-26

McIntosh M. "The homosexual role" in *Social Problems*, 2(1968), 16, pp.182-192

Murray A. "Let's them take ecstasy: class and Jakarta lesbians" in *Female Desires: Same-Sex Relations and Transgender Practices Across Cultures*, Blackwood E. And Wieringa S. E. (eds.) New York: Columbia University Press. 1999

Offord B. and Cantrell L. "Homosexual rights as human rights in Indonesia and Australia" in *Journal of Homosexuality*, 3(2001), 40, pp. 233-252

Risman B. and Schwartz P. "Sociological research on male and female homosexuality" in *Annual Review of Sociology* 14(1988), pp. 125-147

Ross M.W. "Femininity, masculinity and sexual orientation" in *Journal of Homosexuality*, 1(1983), 9, pp. 27-36

Shannahan D. S. "Sexual ethics, marriage, and sexual autonomy: the landscapes for Muslimat and lesbian, gay, bisexual, and transgendered Muslims" in *Countering Islam* 3(2009), pp. 59-78

Siraj A. "Isolated, invisible, and in the closet: the life story of a Scottish Muslim lesbian" in *Journal of Lesbian Studies* 15(2011), pp. 99-121

Siraj al-Haqq Kugle S. *Homosexuality in Islam: critical Reflection on Gay, Lesbian, and Transgender Muslims* Oxford, Oneworld Publication 2010

Sonenschein D. "Homosexuality as a subject of Anthropological inquiry" in *Anthropological Quarterly*, 2(1996), 36, pp. 73-82

# Islam and Women's Literature in Europe

## Reading Leila Aboulela and Ingy Mubiayi

Renata Pepicelli

Contrary to the perception that Islam is against women and against the European way of life, some Muslim women based in Europe write novels and short stories in which Islam is described as instrument of empowerment in the life of their female characters. No more or not only an element of oppression, religion is portrayed as an element of a new identity for Muslim women who live in Europe.

*The Translator*<sup>1</sup> and *Minaret*<sup>2</sup> by Leila Aboulela (Sudan/United Kingdom) and "Concorso"<sup>3</sup> by Ingy Mubiayi (Egypt/Italy) are three works that demonstrate how the re-positioning of religion functions in women's lives and struggles.

I will first analyze the two novels written in English by Aboulela, followed by the short story written in Italian by Mubiayi.

In *The Translator* (1999), Aboulela tells the story of Sammar, a young Sudanese woman who followed her husband, a promising medical student, to Scotland. After her husband dies in a car accident, Sammar is alone in this foreign country. In Aberdeen she spends several painful and lonely years, far from her home and son who, after the terrible accident, lives in Khartoum with her aunt/mother-in-law. During this time, religion, day by day, becomes her only relief. Suddenly she finds work as an Arabic to English translator for an Islamic scholar, Rae, at a Scottish University, and she falls in love with him. Though her love is reciprocated, they have a problem. Rae is not Muslim, and for Sammar, Islam shapes and affects all aspects of life. She cannot live with a man who does not share this belief and decides to go back to Khartoum to live with her son.

Born as an intellectual and spiritual friendship in a cold university town, Rae and Sammar's story develops between Scotland and Sudan, and tells of the meeting of two different cultures, which concludes with Rae's conversion to Islam.

In *Minaret* (2005), Aboulela writes the story of Najwa, another Sudanese woman who has emigrated in Europe. She is forced to flee to the UK with her mother and her twin after a military coup in her country. The daughter of an upper class family, she grows up in Khartoum in a privileged secular and Western environment: American schools, parties with alcohols, fashionable clothes... But in London her life changes radically. A series of terrible events - her father's execution in Sudan, her mother's death for leukaemia, and her brother's imprisonment for dealing drugs - force her into poverty. "I've come down in the world. I've slid to a place where the ceiling is low and there isn't much room to move" (p. 1), says Najwa in the first line of *Minaret*. After her mother's death, in fact, Najwa's only option is to work as maid, and the extravagant Sudanese lifestyle is a distant memory. Even the men with whom she falls in love, the

---

<sup>1</sup> L. Aboulela, *Minaret*, New York, Black Cat, 2005.

<sup>2</sup> L. Aboulela, *The Translator*, New York, Black Cat, 1999.

<sup>3</sup> I. Mubiayi, "Concorso", in G. Kuruvilla *et al*, *Pecore nere*, Roma-Bari, Laterza, 2006a (3rd ed.), pp. 109-138.



atheist Anwar, before, and the religious Tamer, later, are not able to give her the new family she needs. In the loneliness of her exile she turns to religion, and Islam becomes the only relief to the sudden difficulties and great solitude in which she finds herself. Through her growing faith she discovers a new peace and a new community. The prayer meetings with other women, the hijab which covers her head and the *muezzin's* voice give her an unexpected power to deal with her everyday problems.

Both *The Translator* and *Minaret* (which I will analyze together) tell about a world in transformation, people who emigrate from one country to another and build new transnational spaces. Aboulela focuses, above all, on women's migrations. Her main characters are two women, Najwa (in *Minaret*) and Sammar (in *The Translator*), who live by themselves: the former in England, the latter in Scotland. Even though both arrive in the UK with their families, tragedies force them to live alone. Najwa and Sammar, like other Aboulela's characters, come from Sudan, an African country shaken by *coups d'état* and poverty. Their lives in UK are not easy, because being a foreigner marks their daily life. This state of exile and dislocation color the mood of both the books. The suffering of the migrant protagonist is a central theme for Aboulela. She returns several times to this subject, mapping the deep mental suffering that marks the lives of several immigrants. Reading her, it is possible to find echos of the "suffering of the post-colonial subject" studied by Fanon<sup>4</sup> and "the double absence" analyzed by Sayad<sup>5</sup>. Najwa and Sammar, in fact, suffer both mentally and physically from their exile. Hallucinations and dreams characterize their time abroad. In *The Translator*, Aboulela writes, "Outside Sammar stepped into a hallucination in which the world had swung around. Home had come here. Its dimly lit streets, its sky and the feel of home had come here and balanced just for her. She saw the sky cloudless with too many stars, imagined the night warm, warmer than indoors. She smelled dust and heard barking of stray dogs among street's rubble and pot-holes. A bicycle bell tinkled, frogs croaked, the muezzin coughed into the microphone and began the azan for the *Isha* prayer. But this was Scotland and the reality left her dulled, unsure of herself. This had happened before but not for so long, not so deeply. Sometimes the shadows in a dark room would remind her of the power cuts at home or she would mistake the gurgle of the central-heating pipes for a distant azan" (pp. 20-21). In *Minaret*, Najwa dreams ceaselessly of being a child back at her family home, surrounded by her parents' love. The book ends with one of these dreams/hallucinations: "I am not well. I have a fever and I need my parents' room. I need their bed; it is clean sheets, the privilege. I climb dark steep stairs to their room and there is the bed I have been forgetting for" (p. 276). But suddenly this room transforms, and appears in ruins.

However, the country of exile is not only ugly and inhospitable; Aboulela also describes it with empathy. In the first page of *Minaret*, Najwa, says, "London is at its most beautiful in autumn... Now it is at its best, now it is poised like a mature woman whose beauty is no longer fresh but still surprisingly potent" (p. 1).

In searching for a place where she can feel at home, Najwa is only able to find it in Islam. Aboulela presents religion as a system of life, through which the characters deal

---

<sup>4</sup> F. Fanon, *I dannati della terra*. Torino, Einaudi, 1962.

<sup>5</sup> A. Sayad, *La double absence, des illusions de l'émigré aux souffrances de l'immigré*. Paris, Seuil, 1999.



with everyday life and build a new community in Europe. Islam is also a relief for mental illness. In *The Translator*, Aboulela writes, “Four years ill in a hospital she had made for herself. Ill, diseased with passivity, time in which she sat doing nothing. The whirlpool of grief sucking time. Hours flitting away like minutes. Days in which the only thing she could rouse herself to do was pray the five prayers. They were the only challenge, the last touch with normality, without them she would have fallen, lost awareness of the shift of day into night” (p. 16). The Islam described by Aboulela is a new Islam, it is not the supposed immutable and fixed Islam that men and women bring in Europe from their homeland. It is something new that people find and build in the countries where they immigrate. Najwa finds Islam in the UK, as Aboulela did. In an interview this author, in fact, says, “I grew up in a very westernised environment and went to a private, American school. But my personality was shy and quiet and I wanted to wear the hijab but didn’t have the courage, as I knew my friends would talk me out of it.” Once in London, it became easier, “I didn’t know anybody. It was 1989 and the word ‘Muslim’ wasn’t even really used in Britain at the time; you were either black or Asian. So then I felt very free to wear the hijab”<sup>6</sup>. In Sudan, Najwa’s religion is relegated to certain moments: birth, marriage, holidays... It does not shape daily life. In Khartoum and during her first years in London, she lives a Western life where Islamic behavior and rituals do not take place. When her mother dies, she does neither help to wash her body, as is the custom among Muslims. Najwa says, “I had prayed during Ramadan, during which I fasted mostly in order to lose weight and because it was fun. I prayed during school exams to boost my grades. [...] It would be difficult for me to pray, to remember the times of the prayer, to wash, to find clean cloth to cover myself” (pp. 160-161). So the Islam that she finds in Europe is something completely new, something she has not brought from Sudan. “We weren’t brought up in a religious way, neither of us. We weren’t even friends in Khartoum with people who were religious [...] Our house was a house where only the servants prayed” (p. 95). A mosque in secular England is where she learns more about Islam, and it is a group of women from all over the world (Arab countries, Malaysia, India...), who lead her to embrace religion. Their nationality does not matter anymore; it is Islam that brings people together. For many Muslim people their own main identity does not come from a passport, an ideology or an ethnicity, but from religion. In the name of Islam some of the mosque’s women help Najwa when her family crumbles. Day by day, these foreign women become her new family and the mosque turns out to be the only place where she can find a new community to replace the one she has lost. Also Sammar is helped by women who are stranger to her. When her husband dies, she is supported by unknown Muslim women who are strangers to her, not by the Sudanese community. Aboulela writes, “People helped her, took over. Strangers, women whom she kept calling by the wrong names, filled the flat, cooked for her and each other, watched the everwandering child so she could cry. They prayed, recited the Qur’an, spent the night on the couch and on the floor. They did not leave her alone, abandoned. [...] Now the presence of these women kept her sane, held her up. She went between them thanking them, humbled by the awareness that they were not doing this for her or for Tarig, but only because they believed it was the right thing to do” (pp. 8-9). This was also true for Aboulela. The women met at the mosque were her social universe when she arrived in the UK. In an

---

<sup>6</sup> A. Sethi, “Keep the faith”, *The Guardian*, 5 June, 2005.



interview she thanks the sisters she met at Aberdeen Mosque, saying they “supported me and became my new family away from home”<sup>7</sup>. These women, who speak with different accents and have foreign names are the symbol of that de-territorialization of Islam that Aboulela returns to many times in both her books. In *Minaret*, a discussion between Najwa and Tamer makes this issue very clear, “‘Do you feel you’re Sudanese?’ I [Najwa] ask him [Tamer]. He shrugs. ‘My mother is Egyptian. I’ve lived everywhere except in Sudan: Oman, Cairo, here. My education is Western and that makes me feel that I am Western. My English is stronger than my Arabic. So I guess, no, I don’t feel very Sudanese though I would like to be. I guess being a Muslim is my identity. What about you?’ I talk slowly. ‘I feel that I am Sudanese but things changed for me when I left Khartoum. Then even while living here in London, I’ve changed. And now, like you, I just think of myself as a Muslim’” (p. 110). And in *The Translator*, Aboulela lets Rae (who has at last converted to Islam) say to Sammar who is trying to decide if she should marry him and leave Sudan, “Ours is not a religion of suffering [...] nor is it tied to a particular place” (p.198). Aboulela, who, like Najwa, found Islam in the West, specifically says in an interview that her religious identity is more important than her nationality, “I can carry [religion] with me wherever I go, whereas the other things can easily be taken away from me”<sup>8</sup>. In Aboulela’s fiction, the community of reference is the Islamic global ummah which is made up of immigrants and converts. In *Minaret* and *The Translator* converts are described as an important part of this new generation of European Muslims. The conversions, in fact, emphasize the emergence of the transnational Islamic community, which crosses national and ethnic boundaries. Moreover they confirm that the re-positioning of religion in the public sphere is a process taking place in the West as in the East. From the first pages of *The Translator* Rae’s character is built around the issue of conversion, which, though it happens only at the end of the book, is always present. Already in the second chapter, Sammar asks her friend Yasmin, “‘Do you think he could one day convert?’ Mirages shimmered on the asphalt” (p. 21). Aboulela also speaks about converts in *Minaret*; Najwa says, “Ali intrigued me. I had got the impression from Anwar that the English were all secular and liberal. Ali was nothing like that, yet he was completely English and had never set foot outside Britain” (p. 241). And in another instance she says to Anwar, who is atheist, “It’s interesting about converts isn’t it? What would make a Westerner become a Muslim? [...] I think they’re brave” (p. 159).

So, through the histories of Najwa, Sammar and the other characters of *Minaret* and *The Translator*, we can look at the continual re-positioning and re-definition of religion in modern societies, from a literary prospective. This re-positioning of religion in the public sphere is one of the most challenging component in the current process of cultural globalization and is part of a wider process through which religious concepts have re-entered the political arenas, re-shaping the idea of modernity. Aboulela’s fiction describes the emergence of this transnational ummah with poignancy. In *The Translator*, she lets Rae say, “No one writing in the fifties and sixties predicted that Islam would play such a significant part in the politics of the area. Even Fanon, who I always admired, had no insight into the religious feelings of the North Africans he

---

<sup>7</sup> S. Eissa, “Interview with Leila Aboulela”. *The i Witness*, July, 2005.

<sup>8</sup> A. Sethi, *op. cit.*.



wrote about. He never made the link between Islam and anti-colonialism. When the Iranian revolution broke out, it took everyone by surprise. Who were these people?" (p. 109).

A symbol of this global Islam, which is re-shaping real and metaphorical landscapes, is the minaret of the Regent's Park mosque that stands out against the sky of London. "The trees in the park across the road are scrubbed silver and brass. I look up and see the minaret of Regent's Park mosque visible above the trees" (p. 1), Aboulela writes on the first page of *Minaret*. For Najwa that minaret is her reference point, which keeps her from losing her way in big uneasy London. "We never get lost because we can see the minaret of the mosque and head home towards it", she says walking with Tamer (p. 208). In a country where Najwa has no reference points and support networks, home is not the overseas Sudanese community in exile or the assimilationist Britain, but a transnational Muslim community which has been reshaping geographical and mental maps.

It does not seem that the Islamic ummah described by Aboulela has a specific political project, even if Aboulela suggests the importance of going back to Islamic roots to understand how to rule a country. In *The Translator* Rae says, "Governments come and go and they can aggressively secularise like in Turkey, where they wiped Islam off the whole curriculum, or marginalize it like they did most everywhere else, separating it from other subjects, from history even. But the Qur'an itself and the authentic hadiths have never been tampered with. They are there as they had been for centuries" (pp. 108-109). But there is not a detailed political project in Aboulela's books. In *Minaret*, Najwa says: "In Queensway, in High Street Kensington, we would watch the English, the Gulf Arabs, the Spanish, Japanese, Malaysians, Americans and wonder how it would fell to have, like them, a stable country. A place where we could make future plans and it wouldn't matter who the government was - they wouldn't mess up our day-to-day life. A country that was a familiar, reassuring background, a static landscape on which to paint dreams. A country we could leave at any time, return to at any time and it would be there for us, solid, waiting" (p. 165).

Aboulela's political ideas seem to be a general criticism of the misunderstanding of Islamic message. She is critical of the betrayal of Muslim roots by the Eastern countries and the materialism of the West, as well. She also lambastes Muslim terrorism. In a conversation between Rae and Sammar - who is going to work as translator for an anti-terrorist project in Egypt - Aboulela lets the two characters make these comments about terrorists, "There is something pathetic about the spelling mistakes, the stains on the paper, in spite of the bravado. There are truths but they are detached, not tied to reality...' They are all like that.' 'You get a sense of people overwhelmed,' she went on, 'overwhelmed by thinking that nothing should be what it is now.' 'They are shooting themselves in the foot. There is no recourse in the Sharia for what they're doing'" (p. 26).

Aboulela also reveals a very interesting political theme that runs through both books: the tension between Islam and Communism and more generally with the left. It is a crucial point both in *Minaret* and in *The Translator*. Aboulela's characters have a constant relationship with Marxist ideology. It seems that Islam succeeds where Communism fails. In Aboulela's novels we can see the anger against Communism and



more generally, the anger against a rationality that denies the religious dimension of humans, against those who believe that it is “backward to have faith in anything supernatural; angels, djinns, Heaven, Hell, resurrection”, and despising “those who needed God, needed Paradise and the fear of Hell” (*Minaret*, p. 241). Behind this repudiation there is also a subtle attraction. It is something close to the feeling of falling in love. Najwa’s love for Anwar, a Communist student who is a member of the popular front (which will defeat the Sudanese government and establish a Communist regime), and Sammar’s love for Rae, the leftist Islamic expert, are examples of this kind of attraction/repulsion. The outcomes of these relationships are completely different. Najwa and Anwar’s relationship does not work; they have different views on politics and religion. Trying to imagine her life with Anwar in a Communist Sudan, Najwa says, “I wanted to know how to live with that, how to be happy with that. Change, he would say, revolution. But I had been hurt by change, and the revolution, which killed my father, did not even do him the honour of lasting more than five years” (p. 164). Sammar and Rae, on the other hand, get married after Rae’s conversion to Islam. “‘What I regret most,’ he [Rae] said, ‘is that I used to write things like *Islam gives dignity to those who otherwise would not have dignity in their lives*, as if I didn’t need dignity myself’” (p. 199). These two love stories play a prominent role in the plot of *Minaret* (Najwa/Anwar) and *The Translator* (Sammar/Rae) and seem to hint at the tension toward Marxist ideology that has been common in the Islamic world. Indeed, this world has known different attitudes which, to continue with the metaphor of love, can be described as: attraction, seduction, attempt to build a relationship (the Socialist or Communist regimes), repudiation, disappointment, desire for something different (the re-positioning of Islam as a spiritual dimension and/or political project).

Aboulela’s books are very useful for better understanding the re-positioning of religion in the public sphere and the role of women in this process. The author focuses on the point of view of Muslim women who feel the need to re-position and re-construct religion in their lives. She does not speak in name of Muslim women *tout court*, however she offers important elements to think about Islamic worldview in Europe. Her main contribution is her ability to tell about the emerging ummah from a women’s worldview. Aboulela makes us hear voices which are usually condemned to silence. Few writers have done the same. Among the scholars, Saba Mahmood and some others have helped make women believers’ points of view visible. Actually, the pious women described in *The Translator* and in *Minaret* are reminiscent of the Egyptian women among whom Saba Mahmood conducted her fieldwork in some mosques of Cairo, later described in *Politics of piety. The islamic revival and the feminist subject*<sup>9</sup>. In this book she focuses on the women’s mosque movement - also called the women’s piety movement - which has been growing as part of the larger Islamic Revival that has swept the Muslim world since the 1970s. Mahmood’s book and similar descriptions of the women’s piety movement contained in Warnock Fernea<sup>10</sup> and Mai Yamani<sup>11</sup>’s books can help to contextualize and better our understanding of Aboulela’s female characters. The Egyptian women with whom Mahmood worked, like Najwa and the other believers

---

<sup>9</sup> S. Mahmood, *Politics of piety: the islamic revival and the feminist subject*, Princeton, Princeton University Press, 2004.

<sup>10</sup> E. Warnock Fernea, *In search of islamic feminism*, New York, Anchor Book, 1998.

<sup>11</sup> M. Yamani, *Feminism & Islam. Legal and Literary Perspectives*, Londra, Ithaca Press, 1994.



of Regent's Park mosque in London, attend lessons led by other women. In weekly classes they study and debate Islamic scriptures (Qur'an, hadith and associated exegetical literature), social and cultural practices. Made up by women with different cultural, social and economic backgrounds, the mosque's women movement first emerged in the East, but it soon spreads to the West too, to increase religious knowledge.

For Najwa the weekly lessons are very important, they help her understand how to conduct her daily life. She says, "I liked the talks at these gatherings because they were serious and simple, vigorous but never clever, never witty. What I was hearing, I would never hear outside, I would never hear on tv or read in a magazine. It found an echo in me; I understood it" (pp. 242-243). Many pages of *Minaret* are dedicated to the portrait of women's courses at the mosque. It is a central theme for Aboulela who writes, "It being a Monday, I have my Qur'an Tajweed class at the mosque...The ladies' area is empty when I arrive. It doesn't surprise me. Soon the others will come for the class, and later more sisters will come accompanying their husbands for the Isha prayer. I put on the lights and pray two rakas' greeting to the mosque. Then I roll my coat like a pillow and stretch out" (p. 74). The mosque is not only a place for praying, it is also a room for taking a rest, meeting friends and letting children play, "The eldest girl sits away from us with a Game Boy. The two boys run off, the whole mosque is their playground" (p. 75). In addition, the mosque also becomes a classroom where women can discuss the Islamic history and doctrine, and practice Arabic in order to read the Qur'an in the original language in which it was revealed. "The lesson has already started; everyone is sitting in a large circle. Um Waleed is sitting on her knees, which makes her a little bit higher than the others; her voice is clear and loud. She is someone else now, someone I love, my teacher, specific in everything she says, sharp and to the point. The Qur'an is open on her lap; she pulls her scarf over her forehead, and pushes back strands of the hair that have escaped. [...] The Tajweed class is my favourite" (p. 78). "Um Waleed is a qualified teacher, with a degree in Sharia Law. Many of the sisters say that her other classes on Law and History are more interesting - they generate a lot of discussion and sisters, especially the young British-born ones and the converts, like to discuss and give their opinions" (p. 79). The emergence of women's lessons shows how women are reshaping Islamic movements. According to Mahmood, in fact, these lessons reconfigure the gendered practice of Islamic pedagogy and the social institution of mosques<sup>12</sup>, even if some restrictions remain. For example, women are not allowed to lead mixed prayers and can just guide other women. However theological and doctrinal subjects which were, until recently, discussed only by men, "are now debated by ordinary women in the context of mosque lessons modeled to some extent on protocols of public address and modern education (rather than on the traditional Islamic schools, Kuttab)"<sup>13</sup>. In both Aboulela's books women have taken on the traditionally male role of inviting people to embrace Islam (*da'wa*<sup>14</sup>). In *Minaret* she focuses on the women at the mosque who guide her to Islam, "Wafaa took me shopping for my headscarves. [...] Back in her house, in her bedroom, with her daughters as audience, she showed me how

---

<sup>12</sup> See S. Mahmood, *op. cit.*, pp. 79-117 and pp.153-188.

<sup>13</sup> S. Mahmood, *op. cit.*, p. 55.

<sup>14</sup> For a better analyze of the concept of *da'wa* see S. Mahmood, *op. cit.*, pp. 57-61.



to tie each one, what folding I needed to do beforehand, where to put the pins. [...] Where did she come from, this woman? It was her role to shroud my mother for her grave and teach me how to cover my hair for the rest of my life. She was a guide, not a friend. One day she would move away to another pupil and I would graduate to another teacher” (pp. 246-247). In *The Translator*, Sammar functions as guide to Islam for Rae. She, a woman, leads a man to convert. Through a woman the religious message is passed on. In *The Translator*, Sammar says, “The first believers were mostly women and slaves. I don’t know why, maybe they had softer hearts, I don’t know...” (p. 124).

Aboulela’s pious women are not submissive and subjected by men in the way that a certain collective imagination would have them be. Instead both Najwa and Sammar challenge many stereotypes about Muslim women. They live by themselves in a foreign country and make their own choices. They do not have families around that advise, forbid, or force them to do or not to do. There are no men who prohibit or oblige. Najwa and Sammar choose to attend classes at the mosque and wear the hijab on their own. Once in Europe no one pays attention to them. They choose to cover their head, to go to the mosque, to pray...because they think those are the right things to do. They defend their convictions despite the fact that the men they love have different ideas. Even if Sammar loves Rae deeply, she is not willing to do whatever Rae wishes. She prefers to renounce him and return to Sudan, rather than compromising and giving up Islam. It is Rae, who through a long personal struggle, decides to convert to Islam and go back to her, asking her to marry him. On the other hand, Najwa chooses to remain alone rather than continuing her relationship with Anwar, in part because he is an atheist. Both Sammar and Najwa choose to wear the hijab as a personal choice, even if it is hard sometimes. Sammar feels that she and Rae do not seem a couple, “because of who she was, how she dressed” (p. 116). And Najwa has to deal with the violent scorn of young people because of her hijab, “Laughter from behind me. Something hits the edge of the seat next to me and bounces down the aisle; I don’t know what it is. He has missed his target this time. Will they move closer, and what if they run out of things to throw? [...] I hear footsteps come up behind me, see a blur of denim. He says, ‘You Muslim scum’, then the shock of cool liquid on my head and face. I gasp and taste it, Tizer. He goes back to his friends - they are laughing. My chest hurts and I wipe my eyes” (pp. 80-81).

For Aboulela, who also wears the hijab, the veil gives a new dignity to women. They are not looked at for their bodies, but for who they are for their faith. Najwa says, “it is as if the hijab is a uniform, the official, outdoor version of us. Without it, our nature is exposed” (p. 186). In *Minaret* and in *The Translator* the headscarf is also an element of beauty. Wearing the traditional Sudanese headscarf, Najwa says, “I wrapped the tobe around me and covered my hair. In the full-length mirror I was another version of myself, regal like my mother, almost mysterious. Perhaps this was attractive in itself, the skill of concealing rather than emphasizing, to restrain rather than offer” (p. 246). And after she bought her first headscarves, Najwa maintains, “When I went home, I walked smiling self-conscious of the new material around my face. I passed a window of a shop, winced at my reflection, but then thought ‘not bad, not so bad’. Around me a new gentleness” (p. 247). The issue of the veil runs through the entire plot of *Minaret*. It is a central point from the first pages of the book. Although Najwa wears western style clothes in Khartoum, she is attracted to the veil. Once, looking at the veiled girls who



attend courses at her university, she says, “with them I felt, for the first time in my life, self-conscious of my clothes; my too short skirts and too tight blouses. Many girls dressed like me, so I was not unusual. Yet these provincial girls made me feel awkward. I was conscious of their modest grace, of the tobés that covered their slimness - pure white cotton covering their arms and hair” (p. 14). But at that time, in her environment the veil was totally banned. “‘Totally retired,’ she [Najwa’s best girlfriend] said looking at the picture and handing me a spoon. ‘We’re supposed to go forward, not to go back to the Middle Ages. How can a woman work dressed like that? How can she work in a lab or playing tennis?’” (p. 29). But for Aboulela the veil is not at all a symbol of Middle Ages and ignorance. It is a sign of awareness. In contrast to the prevalent idea that those who wear headscarves and attend mosques come from the lower classes and are ignorant, Najwa and Sammar are educated. Furthermore, as Mahmood points out, women’s entry into the field of *da’wa* and in the women’s mosque movement have been facilitated by increased female literacy<sup>15</sup>. Many believers went to school and university, and are professionals. Pious women study to understand the holy texts in order to go back to the Qur’an on their own and understand the Islamic message. So, despite they do not challenge Islamic orthodoxy and patriarchal readings of Qur’an as Islamic feminists, like Amina Wadud, Asma Barlas and Ziba Mir Hosseini<sup>16</sup>, however, they interact with the Islamic texts in a new way. Through this effort in re-reading the Qur’an and the other sacred texts, they assert themselves in the Islamic ummah. They are making their own decisions. We do not necessarily like their choices, but this is another issue that will not be addressed here. What is important here is that from literature comes portraits of pious women who are determining their own lives and contributing to build the Islamic ummah in contemporary societies. This does not mean that patriarchy no longer exists, rather many women are dealing with gender roles in a new and unforeseen way.

Moreover, the same life of Leila Aboulela strengthens that it is possible to conciliate Islam, modernity, education and women’s empowerment. “My idea of religion wasn’t about a woman not working or having to dress in a certain way. It was more to do with the faith”, she said in an interview to the Guardian in 2005<sup>17</sup>. Having raised in a very progressive environment - her grandmother studied medicine in Egypt in the Forties, and her mother was an university professor in Sudan -, she graduated in Economics at the University of Khartoum in 1985, and then enrolled at the *London School of Economics* to pursue an MSc in *Statistics*. Actually, it was in those years in London that she turns to a deeper engagement with Islam, going regularly to mosque and wearing the hijab. However, her religious belief and behavior did not prevent her from becoming one of the most recognized writers in English in the last years. On the contrary, Aboulela is on the international cultural scene for several years. In 1999, her novel “The Translator” was longlisted for the Orange and the IMPAC prizes, and in 2001 she won the Caine Prize for African Writing for ‘The Museum’, a short story which is included

---

<sup>15</sup> S. Mahmood, *op. cit.*, p. 66.

<sup>16</sup> See A. Barlas, “*Believing Women*”: *Sex/Gender, Patriarchy and the Quran*, Austin, University of Texas Press, 2002; Z. Mir-Hosseini, *Islam and Gender: the Religious Debate in Contemporary Iran*, Princeton, Princeton University Press, 1999; A. Wadud, *Inside the Gender Jihad: Women’s Reform in Islam*, Oxford, Oneworld press, 2006.

<sup>17</sup> A. Sethi, *op. cit.*.



in her collection entitled “Coloured Lights”. So, through literature, Aboulela, such as her characters Najwa and Sammar, gets visibility in an Europe where Muslim women, especially those who wear *hijab*, are invisible to most eyes.

Certainly, unlikely Islamic feminists, in her books Aboulela never criticizes openly the reactionary and misogynistic interpretations of Islam that exist inside the Islamic ummah. Neither does she openly challenge the gender inequality that some interpretations of Qur’an can suggest. Najwa and Sammar have conservative ideas of mixed space between men and women. Najwa says, “I liked the informality of sitting on the floor and the absence of men. The absence of the sparks they brought with them, the absence of the frisson and ambiguity. Without them the atmosphere was cool and gentle, girly and innocent with the children all around us, chubby little girls sitting close to their mothers, baby boys who crawled until they reached the wall, pulled themselves up to stand proud and unsteady” (p. 242).

In Najwa and Sammar’s worldview the marriage is very important. It is the framework of the human life, and governs the relationships between men and women. In *The Translator* Aboulela writes, “She [Sammar] envied Freed because he was married and she was not, and marriage was half of their faith” (p. 108). Good husbands have to take good care of their wives and children and are not supposed to oppress their women. Najwa says, “These men Anwar condemned as narrow-minded and bigoted, men like Ali, were tender and protective with their wives. Anwar was clever but he would never be tender and protective” (p. 242). However Aboulela’s characters accept the idea of polygamy. Sammar, after the death of her husband would like to become the second wife of an old man rather than remain alone. It is her aunt/mother-in-law that prohibits this. Polygamy is also a possibility in *Minaret*. Najwa contemplates it when Tamer asks her to marry him, “‘Well, to say yes, you must promise me you’ll take a second wife.’ ‘What a stupid thing to say, Najwa!’ ‘Because I might not be able to have children [...] I wouldn’t want you divorce me. I would rather be in the background of your life, always part of it, always hearing your news’” (pp. 254-255).

Telling stories of Muslim women from an Islamic worldview makes Aboulela’s fiction one of the first examples of “Islamic literature”. Muslim News called her work “Halal Literature”. According to al Ghazouli, it is one of the first cases of islamic-informed writings which took place on the international literary scene. “What makes her writing ‘Islamic’ is not religious correctness or didacticism. Rather, it is a certain narrative logic where faith and rituals become moving modes of living<sup>18</sup>“. In fact, Islam re-shapes lives and behavior of the characters of the book. Religion gives a new paradigm of existence. However Aboulela’s characters are not abstract models of pious Muslims, people who act always well. For example, Sammar is not a model widow devoted to her son. She wishes that her son had died instead of her husband. “She had given the child to Mahsen and it had not meant anything, nothing, as if he had not been once a piece of her, with her wherever she walked. She was unable to mother the child. The part of her that did the mothering had disapperead. Froth, ugly, froth. She had said to her son, ‘I wish it was you instead. I hate you. I hate you’ (p. 7). Or “She had never, not once, prayed that he [Rae] would become a Muslim for his own sake, for his own good. It had

---

<sup>18</sup> F.J. Ghazoul, “Halal fiction”, *Al-Ahram Weekly Online*, July 2001, pp.12-18.



always been for herself, her need to get married again, not be alone” (p. 175). So the portrait of Islam that comes out has several facets. Aboulela’s books are not the voice of Islam, but they concern with some interpretations of Islam. “I am interested in writing about Islam not as an identity but going deeper and showing the state of mind and feelings of a Muslim who has faith.- says Aboulela in an interview - I want also to write fiction that follows Islamic logic. This is different than writing ‘Islamically correct’ literature - I do not do that. My characters do not behave necessarily as a ‘good Muslim’ should. They are not ideals or role models. They are, as I see them to be, ordinary Muslims trying to practice their faith in difficult circumstances and in a society which is unsympathetic to religion<sup>19</sup>”. More than a portrait of Islam *tout court*, her fiction concerns with difficulties and opportunities of being Muslim in Europe today.

While Leila Aboulela is already a mature writer, having already written two novels and a book of short stories, translated into six languages and well recognized internationally, Ingy Mubiayi has just made her debut as a fiction author. Yet, she can be considered one of the most promising authors in the new field of immigrant literature in Italy. Unlike the United Kingdom, where there is a long tradition of post-colonial writers, in fact, in this South European country, immigrant literature is a new and unexplored genre.

In “Concorso” Mubiayi tells the story of Italian born two sisters, Hayat and Magda, who live in Italy with their Egyptian mother. Their father left them long time ago. They have been raised in a completely Italian environment in a suburb of Rome. The younger girl, Hayat, the narrator of this tale, studies law and wants to join the police force. Her attempt to apply for the police’s competitive entrance examination gives the title to the short story, and represents the frame for the tale. The plot develops during the hours in which she has to decide whether to apply or not. The older sister, Magda, who studies Architecture, has a past in Italian leftist organizations and just turned her social involvement in an Islamic framework. She has now started to get up early to pray and now wears the *hijab*. Magda and Hayat’s lives are very different. However, they find themselves both involved in helping an Arab woman who is desperate about the disappearance of her 10-year-old son. In searching for the child they discover the poor Rome suburbs inhabited by immigrants, in particular gypsies, with whom, Magda’s new Islamic identity turns out very useful.

Unlike Aboulela who mainly describes observant women, Mubiayi presents young women who deal with their identity and religion in different ways. Magda and Hayat are symbols of two different typologies of young European Muslim women. If the first is in search of her Muslim identity and an Islamic worldview, the second is in search of a total identification with the country where she has grown up. It does not seem the writer prefers one model to the other. During my interview with Mubiayi, she explained, “My idea was just to show the two main trends inside the new generations. On one hand there is complete standardization, which comes from the idea that to be accepted it is necessary to be like the others. The girl who wants to become a police officer represents that. She needs to be member of an institution which represents, at its height, institutionalization. On the other hand, the girl who decides to wear the *hijab*,

---

<sup>19</sup> A. Sethi, *op. cit.*.



characterizes the opposite trend. She does not want to assimilate into Italian society, and on the contrary, she challenges it, including the leftist movements, who fight against injustice. In this sense the *hijab* is not constricting, but a manner in which to fight”<sup>20</sup>. After having spent her adolescence fighting for immigrants’ rights, Magda suddenly turns her life and her socio-political engagement into an Islamic framework. The discovery of religion is not a return to her Egyptian roots, but, as for Aboulela’s characters, it is the discovery of a new Islam in Europe. The religion that Magda finds in Italy transcends geographical boundaries and allows her to belong not to one state but to a transnational community. She participates actively in the construction of this Islamic ummah, and the same passion she expressed in her previous struggles, is now directed towards the construction of her Muslim identity.

In addition, it is interesting to notice that in Mubiayi’s short story we can find the dialectic between Islam and Marxism/Left also seen in Aboulela’s fiction. However in “Concorso” there is a kind of continuity in the way in which Magda performs both Islam and Communism. Regarding her sister’s conduct after she turned to Islam, Mubiayi lets Hayat declare, “E quel rigore da partito comunista dei bei tempi. Duri e puri. Sempre.” (p.117: “And that severity like the Communist party of the old good days”)<sup>21</sup>. So, in this tale Islam and Communism do not seem to be two self-excluding worlds. During the interview, Mubiayi said: “I do not see a contradiction between being leftist and wearing the hijab”.

The hijab issue plays an important role in this short story, as in Aboulela’s *Minaret*. Throughout the story, Mubiayi deals with this controversial topic. Magda chooses to wear the hijab herself; there is no father forcing her. In fact, in the tale there are no important male characters. It is a completely female world. When Magda decides to wear the headscarf, her mother and sister are surprised, yet annoyed. In “Concorso” Hayat says, “Insomma, siamo musulmane. Nate e cresciute a Roma (tranne mia madre). Ma sempre musulmane. Mia madre è arrivata qui giovanissima, ma al Cairo le avevano insegnato le nozioni fondamentali della sottomissione ad Allah e al Suo Profeta (a questo punto dovrei dire che la pace sia su di lui, ma lo do per scontato) e i Cinque Pilastri. [...] Il problema, però è che quando mia madre viveva al Cairo si era determinata una congiuntura astrale tale che il suo paese non era propriamente dedito a queste cose. C’erano affari più urgenti: nazionalizzazione, alfabetizzazione, guerra al sionismo, quella che allora si riteneva l’ “eterna” oscillazione tra russi e americani e che poi si è rivelata limitata nel tempo (adesso è difficile oscillare). Insomma non si poteva pensare troppo a quello che c’era scritto nel “Libro”, con tutto rispetto, perché c’erano grandi cose da fare, c’era tutto un futuro da inventare. [...] Quindi, sì le preghiere, sì il digiuno, certamente l’elemosina rituale, ma il velo! Al massimo un delicato foulard di seta finissima con colori alla moda buttato con estrema cura sulla testa a proteggere dalla brezza notturna del Lungonilo l’opera del *coiffeur* e le spalle scoperte. Il velo, quello vero, quello che ti fa quel bell’ovale che agli arabi ricorda il manto stellato che avvolge le luna, quello era roba da ultracinquantenni. [...] Quindi a mia madre, legata a quell’immagine del velo, fa un po’ strano che la figlia venticinquenne sia tutta bardata

---

<sup>20</sup> I interviewed Ingy Mubiayi on November 21st, 2006.

<sup>21</sup> This translation and the following ones of “Concorso” are rough translations of Ingy Mubiayi’s work that I did to help non-Italian readers understand the text.



come sua nonna”. (pp.111-112, “We are Muslim, born in Rome (except my mother), but we are nevertheless Muslim. My mother came here very young, but when she was living in Cairo they taught her the basic notions of submission to Allah and His Prophet (now I should to say ‘peace be upon Him’, but I take it for granted) and the Five Pillars [...] But the question is when my mother was living in Cairo it was an astral conjunction which didn’t allow the country to be involved in this kind of thing. In those times there were more pressing affairs: nationalization, literacy, war against Zionism, and also the supposed ‘eternal’ struggle between the Russians and the Americans, which in the end turned out to be limited. So, it was impossible to think too much about what was written in the *Book*, because there were important things to do. There was a future to invent. [...] Therefore, it is fine to pray, to fast. That’s fine - the ritual alms, but the hijab! At most, it’s a small fringed silk scarf worn on the head to shield the hairdresser’s work and protect the naked shoulders from the breeze of the Nile. The real hijab, an oval-shaped scarf, that reminds Arabs of the starry blanket around the moon, that was for old people. [...] For this reason my mother, who grew up with this image of the hijab, is surprised that her 25-year-old daughter dresses up like her grandmother”).

For Mubiayi, the issue of the veil is very complex and important. Throughout her tale she offers the different positions, in favor and adverse to it. In our interview, she said, “the character of the veiled girl occurs for two reasons. The first reflects the sudden choice of my mother to wear the hijab, just before 9/11. It was a personal choice, at a really hard time for Muslims. So, I started to think about it, because the hijab wasn’t usual in our home. We had never considered wearing it before. The second reason concerns the reading of a short French novel called *Lettre à ma fille qui veut porter le voile* (*Letter to my Daughter who Wants to wear the Veil*), by Leila Djitli. This book is a letter written by a mother with a revolutionary past who feels herself betrayed by her daughter who wants to wear the headscarf. When I read the book I thought about the fact that sometimes the ways of fighting can change. After what happened in France, I thought that speaking about the hijab was important. After all, the headscarf doesn’t really necessarily have such an important meaning. I see my cousins, and I understand how the hijab is about fashion; it is an accessory, just worn to look like others, without any religious or politic meaning. Yet, of course, for some the hijab has a religious or political meaning.”

However Mubiayi understands the positions of whose are critical of it. At the beginning of “Concorso”, Hayat is disappointed with her sister’s choice of wearing the hijab, and only at the end she does not find it so awful, in contrast with her life in Rome. Magda, in fact, is totally at ease with her headscarf. She has no difficulty in positioning herself between the Italian and Islamic cultures. During the dinner to celebrate the retrieval of the missing boy, Hayat says, “Guardo mia sorella mentre racconta entusiasta del recupero della tradizione culinaria romana attraverso la ricetta di verza e raba e mi accorgo che il suo foulard è... grazioso”(p. 137 “I look at my sister while she is telling me about her rediscovery of Italian cooking tradition and I notice her veil is... nice”). Such as in *Minaret* and *The Translator*, the hijab in “Concorso” does not prevent women from being modern and observant at the same time. Indeed, the veil, Islam and Islamic rituals also are resolving in several circumstances. For example, during the first meeting with the missing child’s weeping mother, Magda’s intervention is decisive. Mubiayi writes, “In due parole le dico cosa sono riuscita a capire: cioè niente. Lei allora



si siede accanto alla donna e cosa fa? Comincia a recitare versetti coranici! È proprio matta! Questa è disperata e lei si mette a recitare il Corano, magari ora le dice che deve sottomettersi all'Altissimo. Mia sorella però mi indica con il dito di fare silenzio. E dopo qualche istante anche la donna la segue nella nenia, smettendo di piangere e di tremare”(p.124 “She sits near the woman and starts to repeat the Quranic verses. She is completely crazy! This is desperate and she recites the Qur’an. Maybe she will tell her to subdue to the Highest. But my sister signals to me to be silent. And after a while the woman starts to pray and stops crying.”) In addition, when the situation becomes threatening for the two girls in an unknown poor neighborhood, Magda knows what to do, mixing Italian know-how and Islamic culture. Hayat says, “Santa mia sorella e santo Corano! Magda comincia la sua opera di persuasione, che è più infida di un procuratore finanziario. Un versetto, un’informazione data, una richiesta, un luogo comune, un dato di fatto, e l’uomo è ai suoi piedi. La chiama, figlia, sorella, poi madre [...] A quel punto può fare di lui quello che vuole. Ma si accontenta di assicurarsi che se ne vada in pace”, (p.128 “For God’s sake! Magda is trying to persuade the people. She is more vicious than a merchant banker. A verse, a piece of information, a request, and in the end, the man is at her feet. He calls her, daughter, sister and then mother [...] At that point she can do whatever she wants. But she contents herself making sure he can go in peace”).

Hence Mubiayi draws a portrait of a young Italian Muslim woman who is both religious and modern, able to make her Islamic and Italian life coexist. Magda is not only a zealous believer, but she takes action. She is fearless and knows how to function in dangerous situations. Toward the end of the story, Hayat says, “Ho un’illuminazione: ma non sarà che mia sorella usa il velo e tutto l’armamentario come cavallo di Troia? Non si sarà mica infiltrata nella comunità per creare una quinta colonna e fare la rivoluzione dall’interno?” (p.133) “I had an epiphany - is my sister wearing her hijab as a Trojan horse? Is it possible she infiltrated the community creating a fifth column to start the revolution from the inside?”. It seems to me important to recognize in Mubiayi’s work traces of Islamic feminism. In particular these lines are reminiscent of a quote by Ziba Mir Hosseini, an eminent Islamic feminist: “Who is to say if the key that unlocks the cage might not lie hidden inside the cage?”<sup>22</sup>. Mubiayi does not define herself an Islamic feminist, nor is she very familiar with Islamic feminist theories. After all, in Italy the Islamic feminist movement is not well known. So, why do Mubiayi’s characters talk in this way? She sees that many women around her are fighting for justice and rights inside an Islamic framework, and finds necessary to describe these challenges to Italian readers. She understands that after so many years of the women’s struggle to separate church and state, and to decrease the power of religion in everyday life, many Muslims today claim that religion, is the main instrument of female liberation and empowerment rather than an obstacle preventing emancipation. These women base themselves on the conviction that Islam does not justify patriarchy, and the Koran re-read from a gender perspective can liberate women changing their current status. Several scholars and activists call this women’s rights movement inside an Islamic framework, Islamic feminism. This, I argue, is echoed in Mubiayi’s work. In fact, as we see in Magda’s character, Mubiayi shows us that a way for women’s empowerment can be found inside Islam. In doing this, as many Islamic feminists do, she denies the idea

---

<sup>22</sup> Z. Mir-Hosseini, “[The quest for gender justice: emerging feminist voices in Islam](#)“ in WLUML, 2004.



that westernization is the only way to free Muslim women. Criticizing Western stereotypes and Islamist orthodoxy alike, Mubiayi seems to suggest a possible conciliation between secular and religious feminisms. Hayat and Magda, second generation immigrants, empower themselves in Italy in two different ways not exclusive of each other. In “Concorso” Hayat and her mother worry because Magda becomes very observant. Critical toward her religiosity which they consider old fashioned, they do not understand her. However, their positions change. All three, Hayat, Magda and the mother, despite their differences, find themselves fighting for a common goal, to find the missing child. In the search everyone brings her own personality and manner to be female in Italy and Europe. By “Concorso” Mubiayi emphasizes the possibility of having a Muslim identity in Italy in different ways and suggests that these can be focused on. Without choosing an ideal, the author emphasizes the strength of combined efforts to find a place where Muslim women can fight for their rights using distinct feminist strategies. Finally, “Concorso” ends with the image of the three women talking in their large bathroom. It is a return to a deep intimacy where each woman can be herself physically and emotionally.

Finally, Mubiayi leaves the reader to decide about what is the best path for Muslim women in Europe. When I asked Mubiayi if she identified with one of the two sisters, her answer was, “I don’t think so. I think they are two extremes and between them there are many steps. Certainly there is something of both in me, but it is difficult to say what it is”. Like Magda and Hayat, Mubiayi considers herself Italian. She has lived in Rome since she was four years old, and Italy is the world in which she lives her dual affinity. She emigrated to Rome, Italy, with her family in 1977 where she grew up and attended both French and Italian schools. After earned a degree in History of Arabic Civilization at the University la Sapienza in Rome, she has opened a library in Primavalle, a suburb of Rome where she lives with her partner. In 2004 she won the prize for the short story “Documenti prego” (Documents, please)<sup>23</sup>. In the anthology of immigrant women’s writing, *Pecore nere*, (Black Ships), where “Concorso” and “Documenti prego” were published it is written, “Ingy Mubiayi, if she hadn’t been born in Cairo from an Egyptian mother and a Zairean father she would be the perfect daughter of the northern suburb of Rome”<sup>24</sup>.

Finally, though Leila Aboulela and Ingy Mubiayi are authors with very different biographies, literary productions, languages in which they write and country settings of their stories, I argue that both contribute significantly to the construction of the image of Muslim women in Europe. The two writers, in fact, oppose the marginalization of European Muslim women’s claims, giving voice to female characters who embrace Islam to empower themselves.

I do not judge the literary value of Leila Aboulela’s novels or the personal choices of her characters. Nor do I judge Ingy Mubiayi’s writings. I am interested in the socio-anthropological side of their works. *Minaret*, *The Translator* and “Concorso” aid in the understanding of how the repositioning of religion functions in the public sphere in Europe and show how women play a prominent role in this process. Aboulela and

---

<sup>23</sup> I. Mubiayi, “Documenti prego”, in G. Kuruvilla *et al.*, *op. cit.*, pp. 97-107.

<sup>24</sup> I. Mubiayi, “Concorso”, in G. Kuruvilla *et al.*, *op. cit.*, p. 96.



Mubiayi do not speak in the name of all Muslim women, they just add voices and perspectives that make European readers more familiar with female paths in an Islamic framework. By reaching a wide public and not only specialist readers or scholars, these writers have the benefit of letting Europeans, Muslim and non-Muslim, come to terms with women's choices that are stigmatized and misunderstood, particularly, after the 9/11 terrorist attacks. Through these works we finally get a women worldview unknown to most people and see observant Muslim women in their private and public lives. As a result, we discover women who have multiple belongings. They are Muslim, European and modern at the same time.

Also Aboulela and Mubiayi have multiple and fluid identities. It is difficult to say exactly who they are or where they come from. Aboulela, who is observant, was born in Egypt of an Egyptian mother and a Sudanese father. She grew up in Sudan, where she attended American schools. Later she moved to Britain and Scotland, then to Indonesia and the Emirates. Mubiayi, who is not observant, was born in Egypt of an Egyptian mother and a Zairian father. She moved to Italy when she was 4. The first language she spoke was Arabic. The first language she wrote in was French. Her short stories are written in Italian. Both of them express their Islamic womanhood through multiple discourses and multiple speaking positions<sup>25</sup>.

Through Sammar, Najwa and Magda, the two authors draw portraits of Muslim women who show the necessity of discussing categories of identity, women's agency, bodily form, political imaginary for better understanding how women can and do empower themselves through Islam in contemporary Europe and elsewhere. Lastly, reading *Minaret*, *The Translator* and "Concorso" is, an invitation to re-think some feminist analysis in order to open space to new discussions able to catch the changes that are in the act. In fact, in the face of the emergence of these new Muslim women's identities, traditional feminist interpretation can remain, as Mahmood showed, "encumbered by the binary terms of resistance and subordination, and ignores projects, discourses, and desires that are not captured by these terms"<sup>26</sup>. Indeed, more and more women maintain that the way towards emancipation and the achievement of rights does not necessarily have to include accepting western feminist ideology, but can be obtained through the acceptance and re-interpretation of one's cultural tradition<sup>27</sup>. So for many Muslim women to turn to religion is not a return to the past, it is an expression of individual and collective re-invention. It is a strategy of relation with the modernity that does not exclude the participation to the modern self. We can call this claim Islamic feminism, or not, it does not matter to this discussion. What is important is that these women create a new paradigm of Islamic womanhood that challenge on the one hand Western stereotypes about the supposed universal submissiveness of Muslim women to men and

---

<sup>25</sup> For a discussion of the categories of multiple belongings see M. Badran and M. Cooke (Eds), *Opening the Gates. An Anthology of Arab Feminist Writing*, Bloomington, Indiana University Press, 2004; M. Cooke, *Women claim Islam*. New York-London, Routledge, 2001.

<sup>26</sup> S. Mahmood, *op. cit.*, p. 15.

<sup>27</sup> L. Ahmed, *Women and Gender in Islam. Historical Roots of a Modern Debate*, New Haven, London, Yale University Press, 1992.



## JURA GENTIUM



the patriarchal nature of the religion, and on the other hand Islamic conservatism that forbids women from being visible in the public sphere.<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> Paper presented at the Eight Mediterranean Social and Political Research Meeting, Florence & Montecatini Terme, 21-25 March 2007, organised by the Mediterranean Programme of the Robert Schuman Centre for Advanced Studies at the European University Institute. I am grateful to Francesco Feola, Deane Norton and Debbie Un whose comments helped me clarify my argument.

# La norma e l'eccezione nel governo delle migrazioni

## Lampedusa, le rivolte arabe e la crisi del regime confinario europeo

Giuseppe Campesi

### 1. Introduzione

Dal gennaio 2011 al maggio 2011 sono arrivati circa 28.000 migranti sulle coste italiane, e soprattutto sulla piccola isola Lampedusa, da anni ormai simbolo della lotta alle migrazioni irregolari che il governo italiano e l'Europa conducono nel Mediterraneo. Di questi la maggioranza sono immigrati provenienti dalla Tunisia, insieme ad altri migranti di origine sub-sahariana provenienti in parte dalla Libia. Numeri significativi, se si considera che nell'intero anno 2008, in cui si è registrato il record di sbarchi, sono arrivate circa 36.900 persone. Gli sbarchi degli ultimi mesi segnano certamente un punto di svolta rispetto ai dati degli ultimi due anni, durante i quali, come sia il governo italiano in carica che l'agenzia Frontex sostenevano, il modello di controllo della frontiera messo in campo sembrava aver definitivamente chiuso la rotta centro-mediterranea, spostando i flussi migratori irregolari in entrata verso l'Europa verso il confine greco-turco<sup>1</sup>. Se analizzato dal punto di vista dell'Italia, il recente incremento del numero di sbarchi è certamente degno di nota, ma non legittima forse i toni allarmistici con cui è stato dipinto nel dibattito pubblico. È tuttavia dal punto di vista di Lampedusa che la vicenda va guardata, poiché è nella piccola isola pelagica che il governo ha provato a confinare il problema, producendo, letteralmente, un'autentica *emergenza sbarchi*.

Ciò che è avvenuto a Lampedusa dall'inizio del 2011 rappresenta forse il simbolo della crisi del modello di gestione dei confini costruito nell'ultimo decennio. A testimoniare il raggiungimento di un punto di rottura si può assumere un evento, la cui valenza simbolica non può essere sottovalutata: la riapertura del centro di primo soccorso di Lampedusa, in contrada Imbricola. La sua chiusura era, infatti, considerata il simbolo dei successi nella lotta all'immigrazione clandestina basata sugli accordi con i paesi terzi e la delocalizzazione del confine sulla sponda meridionale del Mediterraneo; essa certificava i successi di un governo che, attraverso la sua spregiudicata "diplomazia delle migrazioni" e la partnership con la Libia di Gheddafi, sosteneva di aver definitivamente risolto il problema degli "sbarchi clandestini" sui lembi meridionali del territorio italiano<sup>2</sup>.

Le rivolte arabe hanno dunque distrutto il precario equilibrio su cui si basava tale modello e che, come sono adesso costretti ad ammettere anche gli osservatori meno

---

<sup>1</sup> Frontex, *Annual Report*, Warsaw 2009, p. 5; Ministero dell'Interno, *Iniziative dell'Italia: sicurezza, immigrazione e asilo*, Roma, 2010, pp. 27.

<sup>2</sup> Cfr. E. Paoletti, *A Critical Analysis of Migration Policies in the Mediterranean: The Case of Italy, Libya and the EU*, RAMSES Working Paper, Oxford, 2009; E. Paoletti, F. Pastore, *Sharing the dirty job on the southern front? Italian-Libyan relations on migration and their impact on the European Union*, International Migration Institute Working Papers, Oxford, 2010; E. Paoletti, "Power Relations and International Migration: The Case of Italy and Libya", *Political Studies*, (2010), pp. 1-21.



critici, si reggeva sul lavoro sporco svolto da una serie di stati di polizia governati in regime di stato d'eccezione permanente. La crisi del regime confinario europeo è dunque soprattutto una crisi politica, non migratoria. Essa è stata innescata dal crollo delle strutture politiche e della rete di accordi e relazioni istituzionali che avevano consentito di bloccare le rotte migratorie che dall'Africa portano all'Europa passando per il Mediterraneo centro-meridionale, finendo per riverberarsi sulla complessa struttura istituzionale che a livello europeo era stata costruita negli ultimi dieci anni per la *governance* dei confini dell'Unione. Per questo, saremo forse costretti a considerare questa crisi come un punto di rottura simile a quelli che a partire dal 2001 hanno punteggiato la storia delle politiche migratorie europee, innescando delle accelerazioni nel processo di riforma: gli attentati del 2001, del 2004 e del 2005, il processo di allargamento a Est dei confini dell'Unione. Tutti eventi che hanno spinto ad una decisa riforma del sistema di gestione comune dei confini europei, alimentando un processo di securitarizzazione della politica migratoria che è forse l'impronta originaria della politica europea in materia<sup>3</sup>.

Il concetto di securitarizzazione è stato sviluppato dalla cosiddetta Copenhagen School of Critical Security Studies per indicare il processo attraverso il quale la comprensione di un particolare fenomeno politico e sociale è mediata da un "prisma securitario". Il concetto indica il processo di costruzione sociale che spinge un settore ordinario della politica nella sfera delle questioni relative alla sicurezza per mezzo di una retorica del pericolo che punta a giustificare l'adozione di misure speciali che eccedono il quadro giuridico e le ordinarie procedure di decisione politica<sup>4</sup>. In altre parole, la securitarizzazione è il processo attraverso il quale una questione viene trasformata in un problema relativo alla sicurezza del tutto indipendentemente dalla sua natura obiettiva, o dalla rilevanza concreta della supposta minaccia. Il prisma securitario è un particolare *frame* teorico-politico attraverso cui una varietà sempre crescente di questioni vengono tematizzate. Tale *frame* è prodotto da attori politici e burocrati della sicurezza i quali riescono a canalizzare paure e ansie verso determinati argomenti, costruendo una legittimazione per il loro intervento o l'estensione delle loro prerogative. Come suggerisce Ole Weaver, "when a problem is securitized, the act tend to lead to specific ways of addressing it: threat, defence, and often state-centred solutions"<sup>5</sup>. Anche le migrazioni, negli ultimi decenni, sono andate incontro ad un processo di securitarizzazione che è stato estensivamente studiato dalle scienze sociali<sup>6</sup>. Ciò è avvenuto in parallelo ad uno scivolamento del significato di sicurezza nei cosiddetti

---

<sup>3</sup> J. Huysmans, "The European Union and the Securitization of Migration", *Journal of Common Market Studies*, 38 (2000), 5, pp. 751-777; J. Huysmans, *The Politics of Insecurity. Fear, migration and asylum in EU*, Routledge, London, 2006; R. van Munster, *Securitizing Immigration. The politics of Risk in the EU*, Palgrave MacMillan, London, 2009.

<sup>4</sup> O. Weaver, "Securitization and Desecuritization", in R.D. Lipschuts (a cura di), *On security*, Columbia University Press, New York, 1995, pp. 46-86.

<sup>5</sup> O. Weaver, *Securitization and Desecuritization*, cit., p. 65.

<sup>6</sup> Oltre a ai contributi citati alla nota 3, cfr. anche R. Lynn Doty, "Immigration and the politics of security", *Security Studies*, 8 (1998), 2, pp. 71-93; A. Ceyhan, A. Tsoukal, "The securitization of Migration in Western Societies: Ambivalent Discourses and Policies", *Alternatives*, 27 (2002), pp. 21-39; G. Karyotis, "European Migration Policy in the aftermath of September 11", *Innovation: The European Journal of Social Science Research*, 20 (2007), 1, pp. 1-17; E. Guild, *Security and Migration in the 21st Century*, Polity Press, Cambridge, 2009.



“security studies” che ha portato alla securitarizzazione di nuovi ambiti come le minacce ambientali, o le questioni legate agli squilibri sociali, economici e demografici<sup>7</sup>.

Uno dei limiti più evidenti della teoria della securitarizzazione è l’assenza di riflessione teorica sul concetto di “eccezione”, che ha al contrario una lunga tradizione nella storia del pensiero politico-giuridico ed è stato al centro del dibattito della teoria politica e giuridica contemporanea<sup>8</sup>. Il paradigma classico della teoria della securitarizzazione si riferisce, infatti, ad una nozione essenzializzata di “stato di eccezione”, costruita attorno al riferimento delle minacce esistenziali di natura militare alla sicurezza nazionale che è stato tradizionalmente al centro degli interessi dei teorici delle relazioni internazionali<sup>9</sup>. Eccezione si confonde secondo questa prospettiva con l’“eccezione costituzionale”, vale a dire la proclamazione dello stato d’assedio e la legge marziale in caso di guerra effettuata secondo le procedure che numerose costituzioni democratiche prevedono<sup>10</sup>. In questa prospettiva la violazione delle ordinarie procedure di decisione politica e le deroghe al quadro normativo vigente che sostanziano i poteri d’emergenza si confondono con i cosiddetti “pieni poteri” attribuiti all’esecutivo durante lo stato d’assedio o lo stato di guerra, mentre il potere sovrano governa l’emergenza per mezzo di decreti e ordinanze che colmano il vuoto giuridico creatosi con la sospensione dell’ordinamento e facendo assumere alla sue decisioni “forza di legge”.

Partendo da una simile nozione ristretta di emergenza molti hanno criticato l’idea che le migrazioni siano governate attraverso la logica dell’emergenza, sottolineando piuttosto come il regime migratorio europeo si caratterizzi per essere centrato su un modello di gestione del rischio in cui la deriva securitaria e la limitazione delle libertà personali si svolgono quotidianamente, penetrando gli ordinari strumenti giuridici senza la necessità di una drammatica proclamazione dello stato di emergenza<sup>11</sup>. In realtà a partire dalla seconda metà del XX secolo la nozione di emergenza è stata progressivamente allargata rispetto alle previsioni delle costituzioni e ai classici della filosofia politico-giuridica moderna. Nella prassi costituzionale delle democrazie avanzate si assiste all’utilizzo di poteri straordinari attraverso leggi ordinarie di delega, senza il ricorso di una formale dichiarazione dello stato di emergenza nazionale, solitamente limitata a casi di gravi disordini interni o di minaccia militare proveniente dall’esterno. Questo, secondo l’opinione di Pasquino e Ferejohn, ha dato luogo ad un vero e proprio nuovo modello di governo dell’emergenza, che essi definiscono *legislative model* per distinguerlo dal

---

<sup>7</sup> Cfr. K. Krause, M.C. Williams, “Broadening the Agenda of Security Studies: Politics and Methods”, *Mershon International Studies Review*, 40 (1996), 2, pp. 229-254; S. Smith, “The increasing insecurity of security studies: Conceptualizing security in the last twenty year”, *Contemporary Security Policy*, 20 (1999), 3, pp. 72-101.

<sup>8</sup> F. Saint-Bonnet, *L’état d’exception*, Presses Universitaire de France, Paris, 2001; G. Agamben, *Stato d’eccezione. Homo sacer II*, Bollati e Boringhieri, Torino, 2003.

<sup>9</sup> Cfr. M.C. Williams, “Words, Images, Enemies: Securitization and International Politics”, *International Studies Quarterly*, 47 (2003), 4, pp. 511-531.

<sup>10</sup> J. Ferejohn, P. Pasquino, “The law of the exception: A typology of emergency powers”, *International Journal of Constitutional Law*, 2 (2004), 2, pp. 210-239; M. Neocleous, “The problem with normality: taking exception to permanent emergency”, *Alternatives*, 31 (2006), 2, pp. 1-20.

<sup>11</sup> D. Bigo, “Security and Immigration: Toward a Critique of the Government of Unease”, *Alternatives*, 27 (2002), pp. 63-92; A. W. Neal, “Securitization and Risk at the EU Border: The Origins of FRONTEX”, *Journal of Common Market Studies*, 40 (2009), 2, pp. 333-356.



modello *costituzionale*<sup>12</sup>. Un modello in cui i poteri speciali vengono istituiti direttamente attraverso la legge ordinaria, oppure si delega in maniera permanente la facoltà di dichiarare lo stato d'emergenza e di attribuire i corrispondenti poteri eccezionali all'esecutivo. La nozione di emergenza, così come quella di sicurezza nazionale, ha subito in questo senso una forte diluizione, finendo per essere utilizzata per riferirsi anche ad altri tipi di crisi ambientali, economiche, umanitarie, ben al di là delle gravi minacce alla sicurezza nazionale che caratterizzano la teoria classica dell'emergenza e i poteri previsti dall'emergenza di tipo costituzionale.

La crisi di Lampedusa è un caso di studio particolarmente interessante per analizzare il rapporto tra norma ed eccezione in gioco nel processo di securitarizzazione delle migrazioni. Nel corso di tale vicenda si è assistito ad un aspro conflitto tra gli attori in campo circa il *frame* giuridico-politico da utilizzare per definire e governare l'emergenza, sino al punto che l'intero assetto della politica di governo della mobilità all'interno dello spazio europeo sembra essere radicalmente messo in questione. Analizzeremo la gestione della crisi da parte del governo italiano cercando di illustrare come la sua prerogativa sovrana di "definire l'emergenza" sia stata messa in questione da altri attori politici che agiscono tanto a livello sovranazionale, che a livello subnazionale. L'uso di poteri eccezionali da parte del governo, oltre a porre notevoli problemi per la garanzia dei diritti fondamentali delle persone coinvolte dal governo dell'emergenza, ha anche stimolato un ampio dibattito a livello europeo la cui posta in gioco sembra proprio la prerogativa sovrana di definire l'emergenza nel campo delle politiche migratorie. Anche in questo caso, come molte altre volte è avvenuto in occasione dell'invocazione dei poteri eccezionali, la sospensione momentanea del quadro giuridico ordinario effettuata per preservarne la tenuta in momenti e situazioni di crisi, secondo il modello della *dittatura commissaria* cui si è riferito Carl Schmitt, che ispira i poteri di emergenza previsti in molte democrazie occidentali, rischia di scivolare in un'alterazione permanente della sua struttura, come avviene nei casi di *dittatura sovrana* in cui la definizione dell'emergenza possiede sempre una carica eversiva in grado di ridefinire l'ordine giuridico-politico dato<sup>13</sup>. Ci pare, infatti, che l'esito della crisi del regime confinario europeo innescata dalle rivolte arabe possa essere proprio una complessiva ridefinizione del meccanismo di governo di Schengen che rischia di assumere tratti apertamente securitari, con alcuni tra i paesi membri più influenti che richiedono un'estensione della loro prerogativa di sospendere gli accordi di Schengen in caso di crisi ai confini esterni d'Europa.

## 2. Teoria della securitarizzazione

Il modello classico della teoria della securitarizzazione si concentra sull'analisi linguistica dei *securitarian speech-acts*, secondo una prospettiva che pone l'enfasi sull'intenzione significativa dell'autore dell'atto illocutorio<sup>14</sup>. Coloro che hanno

---

<sup>12</sup> J. Ferejohn, P. Pasquino, "The law of the exception: A typology of emergency powers", cit., pp. 215.

<sup>13</sup> C. Schmitt, *Die Diktature*, Duncker & Humblot, München-Leipzig, 1921.

<sup>14</sup> Per una revisione critica della teoria della securitarizzazione cfr. M. McDonald, "Securitization and the Construction of Security", *European Journal of International Relations*, 14 (2008), 4, pp. 563-587; T. Balzacq, "The Three Faces of Securitization: Political Agency, Audience and Context", *European Journal of International Relations*, 11 (2005), 2, pp. 171-201; T. Balzacq, "A theory of securitization:



analizzato il processo di securitarizzazione delle migrazioni hanno sostanzialmente seguito tale prospettiva, ponendo l'enfasi sul comportamento strategico ora degli attori politici, ora degli esperti di sicurezza in quanto autori di *securitarian speech acts* funzionali alla conquista del consenso politico o di nuovi poteri e prerogative. L'enfasi sul ruolo e gli interessi dell'autore del discorso ha tuttavia in qualche misura fatto sì che il ruolo strutturante del contesto all'interno del quale tali attori si muovono venisse messo in secondo piano.

La base teorica per sviluppare un'analisi contestuale del processo securitarizzazione era tuttavia stata fornita dalla medesima scuola di Copenaghen allorché, ispirati dalla nozione di *felicity condition* teorizzata da Austin per l'esistenza degli atti illocutori, Ole Waever e Barry Buzan hanno tracciato il profilo delle *facility conditions* della securitarizzazione. Accanto alle condizioni interne, linguistico-grammaticali, all'atto illocutorio essi hanno, infatti, identificato una serie di condizioni esterne, non-discorsive, che possono facilitare o limitare il processo di securitarizzazione. Accanto all'atto linguistico in senso stretto, venivano identificati quali elementi del processo di securitarizzazione l'attore dello stesso e l'audience inteso quale contesto politico-sociale di riferimento<sup>15</sup>. Nessuna comprensiva spiegazione è stata tuttavia fornita circa le relazioni che legano i diversi elementi contestuali da prendere in considerazione, di modo che la teoria della securitarizzazione della scuola di Copenaghen è rimasta intrappolata in una sorta di indecisione teorico-epistemologica tra una prospettiva in cui l'enfasi è posta sulla securitarizzazione in quanto atto illocutorio che produce la sicurezza per mezzo della sua sola capacità performativa, e una visione della securitarizzazione in quanto processo intersoggettivo che coinvolge diversi attori nel quadro di un determinato contesto sociale e politico<sup>16</sup>.

Nella nostra analisi privilegeremo tale seconda prospettiva, provando a mettere in luce la rilevanza del contesto ambientale all'interno del quale gli attori del processo di securitarizzazione agiscono. Non è il linguaggio di per sé, ma il potere simbolico associato alla parola di determinati attori sociali ad avere un'efficacia performativa, producendo l'effetto di securitarizzazione, solo che tale potere non si situa nella sola performatività dell'atto linguistico medesimo, ma anche nell'azione concreta degli attori sociali e nella capacità che questi hanno di incidere sul contesto ambientale in cui agiscono. Il contesto è appunto la struttura di vincoli culturali, giuridici, istituzionali e politici che determinano le azioni strategiche che gli attori possono intraprendere in vista di un processo di securitarizzazione. Questo non per dire che gli attori siano completamente sovra-determinati dal ruolo delle strutture che definiscono i loro spazi d'azione, tant'è vero che continuiamo a riferirci all'idea di una *strategia* discorsiva, ma che il contesto determina una preliminare riduzione delle opzioni a disposizione, vincolando le risposte dei vari attori in gioco a determinati modelli strategici.

---

origins, core assumptions and variations", in T. Balzacq (a cura di), *Securitization Theory. How security problems emerge and dissolve*, Routledge, London, 2011, pp. 1-30.

<sup>15</sup> B. Buzan, O. Wæver, J. de Wilde, *Security: a new framework for analysis*, Lynne Rienner Publishers, London, 1998, p. 33.

<sup>16</sup> H. Stritzel, "Towards a Theory of Securitization: Copenhagen and Beyond", *European Journal of International relations*, 13 (2007), 3, p. 364.



Il contesto del processo di securitarizzazione assume, come ha suggerito Holger Stritzel, due dimensioni differenti: una dimensione socio-linguistica ed una dimensione politico-istituzionale<sup>17</sup>. Esso si svolge, infatti, all'interno di un quadro culturale che concretamente fornisce il repertorio semantico e simbolico cui l'attore può fare ricorso. L'atto illocutorio non è mai un atto puramente creativo, esso non può essere guardato come un evento isolato, ma si radica in un contesto di significati più o meno condivisi socialmente che determinano, in misura maggiore o minore, le condizioni di successo del processo di securitarizzazione. Quest'ultimo dipende dall'esistenza di un "empowering audience"<sup>18</sup> che legittima e conferma il *frame* securitario proposto dall'attore, per questo motivo egli deve essere capace di identificare i sentimenti, gli interessi e i bisogni del suo audience per ottenere l'effetto desiderato, utilizzando un linguaggio che sia in qualche misura in grado di comunicare con la prospettiva del suo uditorio. Il successo della securitarizzazione è legato all'esistenza di un ambiente ricettivo rispetto al linguaggio che viene utilizzato e al significato che il lessico della sicurezza che si utilizza assume in quel dato contesto. Come vedremo, gran parte degli sforzi definitivi degli attori coinvolti nel processo di securitarizzazione della crisi di Lampedusa sono stati un tentativo di adattare la regolarità semantica del linguaggio della sicurezza ordinariamente utilizzato per parlare delle migrazioni, con le particolari circostanze contestuali. La difficoltà del caso è stata dettata dal fatto che diverse definizioni della situazione, con il relativo repertorio simbolico, si sono contese il campo, evidenziando tutta la complessità del contesto politico-istituzionale di riferimento.

È quest'ultimo, infatti, che mette determinati attori in condizione di incidere con minore o maggiore successo sul processo di securitarizzazione, fissando al contempo i limiti attorno ai quali il processo di definizione della norma e dell'eccezione si svolge. Nel caso della crisi di Lampedusa, il contesto giuridico, istituzionale e politico all'interno del quale gli attori si sono mossi era particolarmente complesso poiché frutto dell'articolarsi di tali dimensioni sui tre livelli di scala differenti: il livello sovranazionale; il livello nazionale; e il livello sub-nazionale. Se è vero che sono ancora gli Stati nazione a conservare il supremo potere di "definire l'emergenza", che è centrale per il processo di securitarizzazione, spingendo eventualmente per l'adozione di misure eccezionali in deroga alle ordinarie procedure di decisione politica e al quadro normativo di riferimento, è altrettanto vero che in numerosi settori della politica la loro sovranità è stata progressivamente erosa tanto a livello sovranazionale, che a livello subnazionale, dove un numero crescente di attori affiancano i governi nazionali nelle procedure di decisione politica e i vincoli giuridici internazionali limitano la possibilità di manipolare e sospendere il diritto interno per governare le emergenze.

---

<sup>17</sup> Ivi, p. 369.

<sup>18</sup> T. Balzacq, "A theory of securitization: origins, core assumptions and variations", cit., p. 13.



	<b>Livello sopranazionale</b>	<b>Livello nazionale</b>	<b>Livello subnazionale</b>
<b>Quadro giuridico</b>	Diritto internazionale ed Europeo	Diritto nazionale	
<b>Quadro istituzionale</b>	Commissione; Frontex	Governo; Agenzie di Pubblica Sicurezza; Agenzie di protezione civile; Consiglio Italiano dei rifugiati.	Enti locali
<b>Quadro politico</b>	Relazioni diplomatiche a livello bilaterale con i paesi terzi  Relazioni diplomatiche con gli altri paesi membri (EU Council)  Relazioni diplomatiche con l'Unione (EU Commission)  Relazioni con le agenzie ONU che si occupano di migrazioni e asilo (UNHCR).	Relazioni politiche interne alla maggioranza  Relazioni politiche con le opposizioni.  Relazioni con altre agenzie e ONG coinvolte nella gestione delle migrazioni (IOM; Croce Rossa; Medici Senza Frontiere).	Relazioni politiche con le amministrazioni e i politici locali

Ciò è particolarmente vero nel campo delle politiche migratorie, dato che in Europa gli attori che operano a livello sovranazionale nella definizione e gestione delle politiche migratorie sono diversi e dotati di numerosi poteri per incidere sulla definizione e gestione delle crisi: il Consiglio dell'Unione europea agisce come organo di decisione politica e frame-work istituzionale per le relazioni diplomatiche tra gli Stati Membri dell'Unione, mentre la Commissione, che ha un ruolo di coordinamento fondamentale



in materia di controllo delle frontiere esterne tramite la sua agenzia Frontex, svolge una funzione di mediazione istituzionale cruciale nella definizione delle politiche migratorie tra la prospettiva degli stati membri e la prospettiva dell'Unione. Un ruolo più marginale svolgono altre agenzie internazionali, come l'United Nations High Commissioner for Refugees (HCR) e l'International Organization for Migration (IOM), coinvolte molto spesso nella *governance* delle crisi migratorie, ma meno incisive nell'imporre una loro definizione politico-giuridica dei fenomeni che si tratta di governare. A livello subnazionale, invece, i governi nazionali sono costretti a confrontarsi con i poteri locali, sovente chiamati a gestire importanti competenze in materia di politica migratoria, pubblica sicurezza e protezione civile, ma soprattutto determinanti nella lotta politica nazionale per la conquista del consenso quando questa si gioca attorno alle paure e alle insicurezze della popolazione.

Questo complesso reticolo di attori è stato concretamente coinvolto nella definizione dell'emergenza nel caso della recente crisi migratoria verificatasi in Italia, dando vita ad uno scontro i cui esiti sono ancora in qualche misura incerti. Tale processo di interazione si è svolto all'interno di un contesto politico-istituzionale al di fuori del quale le diverse "definizioni dell'emergenza" proposte perdono gran parte della loro intelligibilità. L'audience, che nella versione classica della teoria della securitarizzazione è concepito come un elemento passivo che si limita a ricevere le definizioni di sicurezza proposte dagli attori politici dominanti, è al contrario una parte attiva dell'interazione sociale, per questo possiamo dire con Thierry Balzacq che il "processo di securitarizzazione non è una pratica autoreferenziale, ma un processo intersoggettivo"<sup>19</sup>. Il contesto politico-giuridico all'interno del quale l'attore del processo di securitarizzazione è costretto a muoversi assume dunque una particolare forza strutturante, finendo per esercitare una pressione sulla strategia discorsiva adottata e costringendo l'attore principale ad una continua negoziazione in cui le immagini di pericolo e sicurezza, norma ed eccezione vengono costantemente ridefinite.

### 3. Definire l'emergenza

Il governo italiano, soprattutto attraverso il suo Ministro dell'interno Roberto Maroni, è stato il principale protagonista del processo di definizione dell'emergenza, solo che, come accennato, nel fare ciò si è dovuto confrontare con una serie di limiti politici e istituzionali che hanno concretamente strutturato il suo campo d'azione e la sua strategia discorsiva. Quest'ultima, inoltre, per risultare efficace ha dovuto essere calibrata secondo una diversa varietà di repertori semantici in base all'interlocutore principale del processo di securitarizzazione. Quello che si registra analizzando i documenti ufficiali e la rassegna stampa del periodo, è che il Ministro Maroni (e il governo per estensione) ha oscillato tra una posizione in cui vestiva i panni del "ministro della protezione civile", cavalcando la logica dell'"emergenza umanitaria" ed una in cui vestiva i panni del "ministro delle polizie" spingendo verso una decisa securitarizzazione della crisi. Tali oscillazioni sono state chiaramente dettate dalla diversa maniera di relazionarsi con i suoi interlocutori istituzionali per la gestione della crisi a livello sopranazionale e subnazionale da un lato, e la maggioranza politica che sostiene il governo dall'altro,

---

<sup>19</sup> Ivi, p. 3.



spingendo il governo ad attingere alternativamente ad una riserva simbolica che faceva appello, non senza ambiguità, ora al tema della sicurezza umana dei migranti, ora a quello canonico della sicurezza nazionale.

La strategia discorsiva del governo è stata abbastanza chiara. Laddove si trattava di confrontarsi con le istituzioni europee, per ottenere supporto tecnico e finanziario, o la possibilità di derogare alle ordinarie procedure di controllo alla frontiera e per il rilascio dei titoli di soggiorno previste dal codice Schengen attraverso l'avvio delle procedure di protezione straordinaria previste della Direttiva 2001/55/CE, l'enfasi è stata posta sul piano dell'"emergenza umanitaria", lasciandosi andare a dichiarazioni esplicitamente allarmistiche soprattutto quando è esplosa la crisi libica. Il governo ha fatto ripetutamente riferimento al rischio di una "migrazione epocale", o addirittura di "dimensioni bibliche", azzardando in molti casi anche previsioni circa il numero di profughi che l'Italia si sarebbe trovata costretta ad accogliere ed accusando esplicitamente i suoi partner europei di inerzia politica.

Siamo davanti ad un esodo biblico e di fronte a questo l'Europa non sta facendo nulla. Tace: non ho sentito il presidente Barroso dire qualcosa. L'Italia è stata lasciata da sola (...) le persone che scappano da un Paese allo sbando hanno diritto a una protezione internazionale.<sup>20</sup>

Laddove invece i principali interlocutori politici del governo erano gli enti locali, chiamati a collaborare nella gestione dell'emergenza e ad accettare la violazione delle ordinarie procedure di decisione politica per mezzo della nomina di commissari speciali dotati di pieni poteri, la retorica discorsiva del Ministro e dei suoi più stretti collaboratori è stata quella della "catastrofe umanitaria", con espliciti richiami alle situazioni in cui una calamità naturale impone unità d'intenti e decisioni rapide.

D'altronde, la crisi tunisina è una catastrofe umanitaria, come dopo un terremoto. E proprio come dopo un terremoto noi dobbiamo procedere. Stessi criteri di assistenza.<sup>21</sup>

Se va avanti così rischiamo di superare gli 80mila arrivi. È per questo che l'intervento è necessario e urgente. Questa crisi è come il terremoto d'Abruzzo, per questo abbiamo mobilitato la protezione civile.<sup>22</sup>

Né a livello europeo, né a livello locale gli interlocutori istituzionali del governo italiano sono stati convinti dalla retorica discorsiva dell'emergenza umanitaria, proponendo una lettura alternativa della crisi.

A livello sopranazionale gli attori coinvolti sono stati in parte ambigui nella definizione dell'emergenza. La Commissione si è inizialmente dimostrata possibilista rispetto all'avvio della procedura di protezione straordinaria, facendo alcune concessioni rispetto al supporto richiesto con insistenza dall'Italia. Tale insistenza ha tuttavia successivamente indotto la Commissione a sminuire la portata dell'emergenza e sottolineare l'adeguatezza del supporto fornito per gestire la situazione, spingendo verso un inquadramento della crisi di Lampedusa come un afflusso di immigrati irregolari certo particolarmente significativo, ma nondimeno gestibile per mezzo degli ordinari

---

<sup>20</sup> Roberto Maroni, *Corriere della Sera*, 14 febbraio 2011.

<sup>21</sup> Prefetto Giuseppe Caruso, Commissario speciale all'emergenza sbarchi, *Il Messaggero*, 14 febbraio 2011.

<sup>22</sup> Roberto Maroni, *Avvenire*, 15 febbraio 2011.



strumenti messi a disposizione dalla politica migratoria europea. Tale è stato invece l'orientamento seguito sin dal principio da parte del Consiglio dell'Unione europea, soprattutto per bocca dei rappresentanti dei governi dei paesi membri, decisamente orientati a sminuire l'emergenza e ridurla ad un'ordinaria questione migratoria che l'Italia avrebbe il compito e gli strumenti per affrontare, seppure con il doveroso supporto delle istituzioni europee.

La posizione assunta dalle istituzioni europee ha finito, in sostanza, per proporre un *frame* interpretativo in base al quale l'afflusso di persone dalla Tunisia, per quanto particolarmente intenso, non è considerabile alla stregua una "crisi umanitaria", né può giustificare l'attivazione di strumenti straordinari, da riservare al caso degli eventuali profughi che potrebbero arrivare dalla Libia. Le persone sbarcate a Lampedusa dall'inizio del 2011 sono state così trattate alla stregua di migranti economici comuni giunti irregolarmente sul territorio europeo, persone da sottoporre alle ordinarie procedure di identificazione ed espulsione di cui le forze di polizia italiane sarebbero tenute a farsi carico. Una definizione simile dei fenomeni in atto è stata peraltro sin dal principio proposta dall'UNHCR, per bocca della sua rappresentante in Italia Laura Boldrini, che ha parlato di un tipico caso di *mixed migration* in cui, accanto ai normali migranti economici, vi sono alcuni potenziali richiedenti asilo. I suoi interventi pubblici sono sempre andati nella direzione di un invito ad abbassare i toni ed evitare eccessivi allarmismi, rafforzando in questo senso il *frame* interpretativo che veniva proposto dalle istituzioni europee.

L'Italia ha già dato prova d'essere pronta a gestire flussi migratori importanti. Negli anni '90 decine di migliaia di albanesi sbarcarono da noi al crollo del regime. E nel '99 arrivarono sulle coste pugliesi 35 mila kosovari. Non so valutare le minacce di Gheddafi. Posso dire però che il flusso tunisino ha già una componente europea. I migranti tunisini sono giovani, hanno motivazioni economiche, dicono di voler esercitare il loro diritto alla libertà, non credono al cambiamento politico del paese e temono che la fuga del turismo aggravi la povertà. La maggior parte guarda alla Francia, all'Olanda, non all'Italia<sup>23</sup>.

Il rifiuto del *frame* dell'emergenza umanitaria è stato ancora più deciso, se pure per ragioni opposte, da parte degli interlocutori del governo che si muovono a livello subnazionale. In questo caso la spinta è stata immediatamente nel senso di una decisa securitarizzazione della crisi migratoria in atto. Gli enti locali, supportati in molti casi dalla maggioranza politica che appoggia il governo, hanno, infatti, invocato una completa assunzione di responsabilità da parte del Ministero dell'Interno, auspicando l'adozione di misure di sicurezza straordinarie per bloccare l'afflusso o limitare il rischio per l'ordine e la sicurezza che i "clandestini" giunti sul territorio nazionale sono supposti rappresentare. I riferimenti alla pericolosità presunta dei migranti in arrivo, alla loro natura di "falsi rifugiati", sono stati ricorrenti, soprattutto da parte degli esponenti politici degli enti nel cui territorio in cui il governo pensava di creare strutture di accoglienza.

Lampedusa non è invasa da rifugiati politici o disperati, ma da tunisini che fuggono da un territorio nel quale è ripresa la vita normale e sono state riaperte le aziende: lo so perché laggiù lavorano tante imprese venete. Laggiù la vita è tornata alla normalità. C'è un'evidente ripresa delle attività imprenditoriali. E quindi se arrivano da lì significa che sono clandestini. Che vanno portati nei CIE e poi espulsi. Quelli che arrivano con le

---

<sup>23</sup> Laura Boldrini, *La Stampa*, 22 febbraio 2011.



## JURA GENTIUM



scarpe da ginnastica firmate, il giubbottino all'occidentale e il telefonino in mano di sicuro non è gente che può chiedere asilo politico (...) Gli italiani sono indignati da questo spettacolo. Barconi di vera emergenza umanitaria, in passato, ne abbiamo visti tutti: erano carichi di gente di ogni tipo, donne, vecchi, bambini. Oggi sbarcano soltanto ragazzi di 25-35 anni senza famiglia che appaiono in carne, ben messi e non così sprovveduti. Qualche barcone così posso anche capirlo; questi invece sono tutti maschi che sborsano duemila euro agli scafisti per fare la traversata.<sup>24</sup>

Sulla medesima lunghezza d'onda si è posta la maggioranza di governo, soprattutto gli esponenti del partito della Lega Nord, spingendo sin dal principio verso una più decisa securitarizzazione delle migrazioni e inasprendo il tono delle loro dichiarazioni a partire dallo scoppio della crisi libica. In questa fase il controcanto costante delle dichiarazioni del governo che evocava la catastrofe umanitaria sono state le richieste di praticare un "blocco navale" per impedire lo sbarco dei profughi in arrivo, i respingimenti di massa e il trattenimento generalizzato nei centri per migranti dei nuovi arrivati. Tanto che lo stesso Ministro Maroni, soprattutto quando si trattava di giustificare la parziale militarizzazione delle operazioni di soccorso o ancora calmare gli animi del suo elettorato e dei governatori "amici" in vista dell'apertura di campi e centri di accoglienza, si è lasciato andare a dichiarazioni nel senso di una più schietta securitarizzazione dell'emergenza alludendo al fatto che gli sbarcati potessero essere criminali scappati dalle galere o, peggio, potenziali terroristi che tentano di infiltrarsi; comunque soggetti da sottoporre ad uno stretto di controllo di polizia alla stregua di "clandestini" comuni<sup>25</sup>.

Più ambiguo in questo frangente è stato invece il ruolo dei professionisti della sicurezza impegnati a dare esecuzione alle direttive del governo. Questi hanno manifestato una chiara tendenza a contrastare, nei limiti della loro possibilità di intervenire nel dibattito pubblico, la tendenza da parte di alcuni attori politici ad invocare un'emergenza securitaria. Ciò, probabilmente, per due ordini di ragioni: da un lato perché le misure straordinarie proposte da alcuni esponenti politici avrebbero esposto coloro che sono chiamati concretamente ad attuarle a rischi eccessivi dal punto di vista della sicurezza professionale, apparendo come misure al limite della realizzabilità pratica oltre che giuridica; dall'altro perché una delle strategie discorsive tipiche dei burocrati della sicurezza è quella di rilanciare all'opinione pubblica un'immagine tranquillizzante di efficienza e professionalismo che chiaramente contrasta con la logica dell'emergenza. "Siamo pronti a qualunque impatto", dichiarava ad esempio il prefetto Ronconi, responsabile della polizia delle migrazioni e delle frontiere, "ogni immigrato sarà accolto e avrà un posto, com'è sempre accaduto finora."<sup>26</sup>

D'altra parte però, è possibile mantenere il controllo della situazione solo nella misura in cui l'occhio delle forze di sicurezza è sempre vigile per prevenire i rischi d'infiltrazioni criminali e terroristiche, che da sempre i burocrati della sicurezza vedono annidarsi nelle migrazioni. Per questo la retorica discorsiva degli esperti di sicurezza implica una permanente securitarizzazione delle migrazioni, anche senza invocare misure eccezionali. "Siamo in un'emergenza umanitaria", ribadiva il prefetto, "ciò non significa rinunciare alla lotta all'immigrazione clandestina"; soprattutto quella agli

---

<sup>24</sup> Luca Zaia, Governatore della Regione Veneto, *Quotidiano Nazionale*, 24 marzo 2011.

<sup>25</sup> Si vedano *La Repubblica* del 15 e del 17 febbraio 2011; *La Stampa* del 15 febbraio 2011.

<sup>26</sup> *Il Sole 24 Ore*, 8 marzo 2011.



“stranieri delinquenti”. La gestione della prima accoglienza viene tinta così di toni esplicitamente securitari, in una strana mescolanza di primo soccorso e analisi dei rischi: “all’arrivo siamo presenti subito insieme alle associazioni umanitarie, con i mediatori culturali che lavorano con noi. I mediatori aprono il dialogo con i migranti e riconoscono la loro lingua. Così ci consentono di identificare rapidamente la loro nazionalità”. In pochi attimi bisogna riconoscere tra gli sbarcati i potenziali sospetti, scafisti, trafficanti di essere umani o addirittura potenziali terroristi infiltrati; il tutto con discrezione, cercando di non farsi ingannare da chi dissimula: “partono i colloqui dei nostri uomini, con tutti. Tra noi c’è chi parla, ma soprattutto chi osserva: occhi e orecchie ben aperte. Pochi agenti, massima osservazione (...) e nessuno può sfuggire!”<sup>27</sup>

Il linguaggio dell’emergenza utilizzato dal governo italiano è stato volutamente ambiguo, evitando una precisa definizione della crisi di Lampedusa secondo un *frame* puramente umanitario o securitario. Certamente tale ambiguità è stata dettata da ragioni di opportunismo politico, consentendo al governo di negoziare una soluzione della vicenda con diversi interlocutori istituzionali. In particolare si è tentato di esportare a livello europeo un linguaggio dell’emergenza tipico del contesto politico-giuridico italiano, con i suoi continui richiami alla catastrofe umanitaria, per giustificare una deroga alle ordinarie regole che disciplinano l’accesso dei cittadini dei paesi terzi allo spazio Schengen. Tale tentativo veniva condotto in parallelo ad una definizione schiettamente securitaria della crisi, resa necessaria dal confronto con gli interlocutori politici nazionali e sub-nazionali del governo, che finiva per mescolare pericolosamente le esigenze di protezione umanitaria degli immigrati sbarcati, con le esigenze di ordine pubblico tout court. La vicenda ha prodotto un esempio particolarmente interessante del potenziale securitario che il linguaggio della protezione umanitaria può assumere allorché viene cooptato dagli attori politici statali, aprendo la strada a meccanismi emergenziali di governo in cui il beneficiario delle misure di sicurezza adottate tende a confondersi<sup>28</sup>. Nella retorica e più ancora nella prassi emergenziale del Governo italiano, non è mai stato chiaro, infatti, se le misure adottate fossero dettate dalla necessità di rispondere ai bisogni di protezione umanitaria dei migranti sbarcati a Lampedusa, ovvero al bisogno di protezione della cittadinanza messa in pericolo dall’afflusso incontrollato di immigrati.

#### 4. Governare l’emergenza

La mediazione simbolica attraverso cui si produce la securitarizzazione può essere svolta anche attraverso pratiche non-discorsive, come l’uso di particolari strumenti istituzionali, di determinate tecnologie, la creazione di poteri e competenze speciali. Il contesto politico-istituzionale fornisce certamente parte del vocabolario attraverso cui effettuare la securitarizzazione di un dato problema sociale, ciò soprattutto attraverso l’uso di determinate categorie giuridiche che, qualificando status soggettivi o situazioni

---

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> Sull’ambiguità del paradigma della cosiddetta *human security* cfr. in particolare R. Floyd, “Human Security and the Copenhagen School’s Securitization Approach. Conceptualizing Human Security as a Securitizing Move”, *Human Security Journal*, 5 (2007), pp. 38-49; M. De Larrinaga, M. G. Doucet, “Sovereign Power and the Biopolitics of Human Security”, *Security Dialogue*, 39 (2008), 5, pp. 517-537.



particolari come pericolose, assumono concretamente la funzione di strumenti di securitarizzazione. Ma tale processo avviene anche attraverso l'attribuzione di specifiche competenze e la creazione di poteri in capo ai professionisti della sicurezza chiamati a governare il pericolo e le minacce. Come hanno sottolineato Didier Bigo e Thierry Balzacq<sup>29</sup>, tali strumenti operativi assumono la forma di complessi istituzionali che, seguendo una prospettiva foucaultiana, potrebbero essere compresi come particolari aggregati di elementi discorsivi e non discorsivi. Tali dispositivi istituzionali sono naturalmente dispositivi di sicurezza che vengono attivati per il governo di determinati problemi, contribuendo a loro volta al *framing* securitario degli stessi. Essi svolgono un ruolo determinante nella gestione delle crisi, svolgendo al contempo una funzione definitoria delle minacce per il solo fatto di essere attivati<sup>30</sup>.

Coloro che si sono concentrati sullo studio delle *pratiche*, in contrapposizione all'enfasi posta inizialmente dalla teoria della securitarizzazione sui *discorsi*, hanno tuttavia sottolineato la differente dinamica che guida il processo di securitarizzazione a seconda che si considerino le une a gli altri. Laddove i discorsi tendono, infatti, ad avere un carattere drammatizzante, teso ad enfatizzare la minaccia e ad invocare la rottura del quadro giuridico-politico ordinario, le pratiche securitarie sembrano funzionare attraverso una logica incrementale, che erode lentamente e quotidianamente il quadro giuridico-politico senza drammatiche invocazioni dello stato d'emergenza. Il governo dell'insicurezza nelle società contemporanee avrebbe in sostanza favorito una pervasiva diffusione della logica securitaria, finendo per produrre una sorta di stato d'emergenza a bassa intensità permanente basato sull'ampio utilizzo di dispositivi di governo del rischio<sup>31</sup>. Quello che la vicenda di Lampedusa ci offre è un esempio di rottura dell'equilibrio securitario creato dal funzionamento quotidiano dei dispositivi basati sulla logica del *risk management*, con apertura di una fase di crisi acuta in cui vengono invocati i dispositivi di governo dell'emergenza e legittimata una prassi esplicitamente in deroga al quadro giuridico-politico di riferimento.

L'ordinamento italiano si caratterizza per una regolazione debole dello stato d'emergenza. La nostra costituzione regola esplicitamente solo lo stato di guerra, disciplinato dall'art. 11 e 78 della Costituzione sulla dichiarazione da parte del Parlamento dello stato di guerra e il conferimento al governo dei poteri necessari; e la decretazione d'urgenza, disciplinata dall'art. 77 della Costituzione che prevede la possibilità di attribuire in via provvisoria in "casi straordinari" di "necessità ed urgenza" il potere legislativo in capo al governo, senza però prevedere possibilità di deroghe all'ordinamento giuridico. Accanto a tali strumenti dell'*emergenza costituzionale*, esiste un vasto sottosistema dell'emergenza disciplinato dalla legislazione ordinaria<sup>32</sup>. Nello specifico, particolarmente rilevante per la prassi di governo si è rivelato il potere di sostituzione degli ordinari organi di governo previsto dall'art. 5 Legge 225/1992 sulla protezione civile, che costituisce l'ombrello giuridico per mezzo del quale il governo può delegare poteri emergenziali a organi speciali, detti commissari straordinari,

---

<sup>29</sup> Cfr. in particolare D. Bigo, "Globalized (in)Security: the Field and the Ban-opticon", in D. Bigo (a cura di), *Illiberal Practices of Liberal Regimes: The (in)security games*, L'Harmattan, Paris, 2006, pp. 5-49.

<sup>30</sup> T. Balzacq, "A theory of securitization: origins, core assumptions and variations", cit., p. 16.

<sup>31</sup> Cfr. i contributi di Didier Bigo già menzionati.

<sup>32</sup> A. Fioritto, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Il Mulino, Bologna, 2008, p. 48.



incaricati di agire in vista del superamento di una determinata situazione di crisi. Tale norma stabilisce che sia il governo a decretare lo stato d'emergenza per mezzo di un Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (Dpcm), nominando un commissario dotato di poteri d'azione straordinari anche, eventualmente, in deroga alle norme dell'ordinamento giuridico.

Nonostante la giurisprudenza si sia affannata per cercare di limitare e regolare l'uso di tali poteri straordinari, è evidente che la normativa italiana prevede una sostanziale delega in bianco del potere di decretare l'emergenza in capo al governo in tutti quei casi in cui non sia in questione una minaccia alla sicurezza nazionale in senso stretto. Di fatto, nella prassi costituzionale e amministrativa italiana si è registrata la tendenza ad abusare di tali poteri d'emergenza per la gestione delle crisi più disparate: economiche, ambientali, umanitarie, securitarie, creando una sorta di modello di governo parallelo alle strutture politiche e giuridiche ordinarie<sup>33</sup>. La gestione della politica migratoria ed in particolare il governo della prima accoglienza nelle regioni dove si registrano il numero maggiori di sbarchi di immigrati irregolari (la Sicilia in particolare) è, ad esempio, di fatto sottoposto al regime di stato di emergenza dal 2002, tanto che ormai la nozione di "emergenza sbarchi" diffusa nella retorica politico-giornalistica è diventata una nozione giuridica fondamentale per giustificare l'adozione e la reiterazione da parte del governo dei decreti previsti dalla legge 225/1992<sup>34</sup>.

Nella gestione della crisi di Lampedusa, il governo italiano ha fatto ricorso a questi poteri emergenziali quasi immediatamente. Il 12 febbraio 2011, infatti, per mezzo di un Dpcm è stato dichiarato lo stato di emergenza sul territorio nazionale, definendo tale emergenza come "umanitaria". Il provvedimento oscillava, tuttavia, come già la strategia discorsiva degli uomini di governo, tra un *frame* interpretativo umanitario e uno securitario, in cui esigenze di protezione dei migranti ed esigenze di difesa dell'ordine pubblico si sono mescolate. Vista la probabilità di un aggravarsi della situazione, il decreto ravvisava, infatti, "la necessità di approntare misure di carattere straordinario ed urgente finalizzate alla predisposizione di strutture idonee per le necessarie forme di assistenza umanitaria, assicurando nel contempo l'efficace contrasto dell'immigrazione clandestina e l'identificazione di soggetti pericolosi per l'ordine e la sicurezza pubblica nazionale"<sup>35</sup>.

Con una successiva Ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri (Opcm) n. 3924 del 18 febbraio 2011, il governo ha poi nominato commissario straordinario all'emergenza sbarchi il prefetto di Palermo Giuseppe Caruso, attribuendogli una vasta serie di poteri speciali in deroga all'ordinamento giuridico. Il prefetto, in deroga alle norme vigenti "in materia ambientale, paesaggistico territoriale, igienico-sanitaria, di pianificazione del territorio, di polizia locale, e salvo l'obbligo di assicurare le misure

---

<sup>33</sup> Oltre al lavoro di Alfredo Fioritto, già menzionato, si veda la bella inchiesta di E. Bonaccorsi, *Potere assoluto. La protezione civile ai tempi di Bertolaso*, Edizioni Alegre, Roma, 2009.

<sup>34</sup> Si vedano in particolare il Dpcm del 20 marzo 2002 n. 21128, con cui è stato dichiarato lo stato di emergenza "per fronteggiare l'eccezionale afflusso di extracomunitari", e le successive proroghe decretate con i Dpcm 11 dicembre 2002 n. 25687; 7 novembre 2003 n. 12206; 23 dicembre 2004 n. 16289; 28 ottobre 2005 n. 19729; 16 marzo 2007 n. 25760; 14 febbraio 2008 n. 29956; 19 novembre 2009 n. 42326; 17 dicembre 2010, n. 49972, che hanno di fatto reso l'emergenza permanente.

<sup>35</sup> Dpcm 12 febbraio 2011 n. 50936; pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 42 del 21 febbraio 2011.



indispensabili alla tutela della salute e dell'ambiente" (Opcm n. 3924/18 febbraio 2011, art. 1.2), definisce i programmi di azione per il superamento dell'emergenza, censisce ed identifica i cittadini sbarcati sul territorio, identifica "strutture ed aree anche da attrezzare" (art. 1.2c), destinate al governo dell'emergenza, vale a dire identifica ed eventualmente che crea ex-novo i luoghi in cui effettuare il primo soccorso, l'identificazione e la definizione dello status giuridico delle persone sbarcate. A tal fine può requisire, espropriare beni di privati per ragioni di pubblica utilità, e si avvale della collaborazione della forza pubblica, nonché di un contingente straordinario di 200 militari messi a disposizione dal Ministero della Difesa. In particolare, nello svolgere le sue funzioni, il prefetto non è tenuto ad alcuna forma di concertazione con gli enti locali e le altre organizzazioni ordinariamente coinvolte nelle *governance* delle migrazioni, dato che, come recita l'ordinanza, egli *può* "attivare le necessarie forme di collaborazione con la Regione, altri soggetti pubblici, e, per i profili umanitari e assistenziali con la Croce Rossa Italiana, con l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati, e l'Organizzazione Internazionale per le Migrazioni" (art. 3.1).

In questa prima fase, pur creando un sistema parallelo di gestione dell'emergenza in capo al prefetto di Palermo e del suo contingente speciale di polizia, vigili del fuoco e militari, il governo lascia aperta la strada della concertazione e della condivisione delle scelte con gli enti locali e le altre organizzazioni coinvolte. Anche se, sin dal principio, la scelta di optare per la strada dell'azione d'imperio o della concertazione è apparsa soprattutto legata alle relazioni politiche tra i responsabili del governo e i rappresentanti dei poteri locali, con il Ministro Maroni attento a tenere conto delle esigenze dei governatori locali vicini alla sua maggioranza politica. È chiara inoltre l'intenzione di confinare lo "stato di emergenza" al solo territorio siciliano, evidenziata dalla nomina come commissario straordinario del prefetto di Palermo e dalle sue mosse iniziali, indirizzate a cercare un dialogo con interlocutori istituzionali legati al territorio siciliano (gli altri colleghi responsabili della pubblica sicurezza e della protezione civile sul territorio, gli esponenti politici delle aree territoriali coinvolte dall'emergenza). Tale intenzione era riflessa nel medesimo preambolo dell'Opcm del 18 febbraio, il quale sottolineava la necessità di interventi straordinari per far fronte "all'insufficienza delle attuali strutture destinate all'accoglienza o al trattenimento dei cittadini sbarcati sulle coste italiane rispetto all'eccezionalità del flusso migratorio registrato negli ultimi giorni, *con particolare riferimento a quelle situate nel territorio della Regione siciliana*".

Il tentativo di governare l'emergenza confinandola al territorio siciliano e, come vedremo, all'isola di Lampedusa si sarebbe rivelato fallimentare, costringendo il governo a concepire nello spazio di un mese e mezzo un piano nazionale per l'accoglienza e la dislocazione su tutto il territorio nazionale dei migranti sbarcati in Sicilia. Lo sviluppo di tale piano è stato particolarmente difficoltoso, poiché il governo si è trovato costretto a tentare preliminarmente la strada della concertazione con gli enti locali, soprattutto per evitare di irritare i politici locali vicini alla maggioranza di governo alla vigilia di importanti elezioni amministrative.

La nuova fase della gestione dell'emergenza si è aperta ufficialmente con l'emanazione dell'Opcm n. 3933 del 13 aprile 2011, anche se le trattative con gli enti locali per la definizione del piano erano cominciate già a fine marzo. Con questa ordinanza il Capo



del Dipartimento della protezione civile nazionale ha rilevato il prefetto di Palermo nel ruolo di commissario straordinario per la gestione dello “stato di emergenza umanitaria nel territorio nazionale” legato “all’eccezionale afflusso di cittadini appartenenti ai paesi del Nord Africa”. Tutta la macchina dell’emergenza è stata così affidata alla Protezione Civile, bypassando sostanzialmente il sistema ordinario di accoglienza previsto dalla normativa italiana e centrato sul Servizio di protezione per i richiedenti asilo (Sprar) che opera di concerto con gli enti locali nella gestione dei progetti di accoglienza e inserimento sociale dei richiedenti asilo, nonché la rete dei centri di accoglienza per immigrati prevista dalla ordinaria normativa sull’immigrazione<sup>36</sup>. L’ordinanza stabilisce, infatti, che il commissario delegato: “individua, adegua, allestisce o realizza, con procedure d’urgenza, le strutture per il ricovero e l’accoglienza, avviandole alla gestione anche per il tramite dei Prefetti all’uopo nominati soggetti attuatori. Il Commissario delegato può altresì utilizzare, previa intesa con il Ministero della Difesa, beni immobili militari destinati alla dismissione ancora in uso al medesimo Dicastero per il periodo necessario a fronteggiare l’emergenza, al termine del quale i medesimi beni destinati alla dismissione rientrano nella disponibilità esclusiva del Ministero della Difesa” (Opcm 13 aprile 2011 n. 3933, art. 1.4).

La strategia di governo dell’emergenza del governo italiano ha avuto, da subito, quali interlocutori privilegiati anche le istituzioni e i partner europei, anche se a livello europeo non sono previsti poteri emergenziali analoghi a quelli che sono attribuiti agli stati nazionali. Tuttavia, tra i meccanismi di governo delle migrazioni esiste uno strumento che consente di attivare una forma di “protezione temporanea” per ragioni umanitarie in base alle disposizioni della Direttiva 2001/55/CE, prevedendo anche un piano per la distribuzione dei profughi su tutto il territorio dell’Unione. La strategia discorsiva del governo italiano, con i suoi costanti riferimenti alla “emergenza umanitaria” e il ricorso all’immagine di un imminente “esodo biblico”, puntava evidentemente a raccogliere il consenso politico necessario a livello Europeo per attivare la protezione temporanea; anche se nella prima fase la richiesta di attivazione del meccanismo della protezione temporanea non venne ufficialmente effettuata, ma solo evocata tramite il riferimento alla necessità di attivare un meccanismo di *burden sharing*.

L’appello all’Europa è stato immediato da parte dell’Italia, che ha indirizzato una formale richiesta di aiuto alla Commissione Europea e a Frontex già il 15 febbraio<sup>37</sup>. Al centro delle richieste del Ministro Maroni, come precisa la sua portavoce, vi sono “l’intervento di Frontex per controllare il Mediterraneo, gestire i centri per gli immigrati e rimpatriare i clandestini, ma soprattutto il rispetto del principio del *burden sharing* nella gestione di quella che il governo italiano presenta ai suoi interlocutori EU come una

---

<sup>36</sup> Come ha pubblicamente rilevato la direttrice dello Sprar, Daniela Di Capua, “nelle cosiddette emergenze, improvvisamente lo Sprar – che dovrebbe essere il perno nella gestione dell’accoglienza – è stato completamente ignorato e scavalcato, come se non esistesse, se si dovesse ricominciare da capo e tutto dovesse essere ancora inventato nell’ambito dell’asilo in Italia” (*Redattore Sociale*, 14 aprile 2011)

<sup>37</sup> Come specifica un *press release* del 16 febbraio 2011 dell’agenzia Frontex, “The Italian Government requested assistance in strengthening the surveillance of the EU’s external borders in the form of a Joint Operation. In addition, Italy requested a targeted risk analysis on the possible future scenarios of increased migratory pressure in the region in the light of recent political developments in North Africa and the possibility of the opening up of a further migratory front in the Central Mediterranean area.”



“crisi umanitaria”<sup>38</sup>. Nel suo intervento del 15 febbraio 2011 davanti alla sessione plenaria del Parlamento Europeo, la commissaria europea agli Affari Interni Cecilia Malmström si è inizialmente dimostrata disponibile rispetto alle richieste dell’Italia, ribadendo come la questione dell’afflusso di immigrati dai paesi del nord-africa fosse “questione che riguarda l’intera Unione Europea”, e annunciando l’attivazione di un piano di aiuti finanziari e supporto tecnico da parte dell’agenzia Frontex. Tuttavia il suo discorso evidenziava al contempo l’intenzione di rifiutare il *frame* dell’emergenza umanitaria su cui insisteva l’Italia, invitando a mettere in campo azioni politiche per favorire il rimpatrio dei migranti irregolari giunti dalla Tunisia verso il loro paese d’origine<sup>39</sup>. A testimoniare l’attitudine dell’Unione a considerare la crisi di Lampedusa come un’ordinaria questione di migrazioni irregolari da governare per mezzo degli strumenti di controllo delle frontiere a disposizione degli stati membri, è giunto l’intervento dell’agenzia Frontex, la quale ha anticipato di qualche settimana l’avvio della Joint Operation HERMES che si svolge nell’area del Mediterraneo centrale. All’operazione hanno preso parte circa 50 esperti nelle procedure di identificazione degli immigrati, nonché mezzi tecnici come navi e aerei messi a disposizione da diversi paesi europei. L’opzione per l’impiego di una delle ordinarie Joint Operation che nel quadro dell’European Patrol Network si svolgono ogni anno nel Mediterraneo, senza effettuare ricorso allo strumento di intervento straordinario che pure Frontex avrebbe a disposizione, il cosiddetto RABIT che è stato operativo da ottobre 2010 a marzo 2011 al confine greco-turco, rafforza l’impressione che la Commissione fosse sin dal principio orientata nel senso di rifiutare un inquadramento emergenziale della situazione creatasi a Lampedusa.

I passaggi istituzionali successivi a livello europeo hanno confermato le indicazioni iniziali. Il Consiglio in materia di giustizia e affari interni (JHA Council) del 24 febbraio, che secondo le *background notes* aveva in agenda numerose questioni fondamentali relative alla politica migratoria e alla gestione delle frontiere EU<sup>40</sup>, ha dibattuto eccezionalmente anche la crisi di Lampedusa, originariamente non calendarizzata, rigettando duramente gli allarmismi del governo italiano. I partner europei si sono dichiarati disposti a concedere supporto tecnico e finanziario all’Italia, rafforzando la missione Frontex operativa nell’area, ma hanno respinto le proposte del Ministro Maroni di distribuire quelli che il governo italiano definiva “profughi” su tutto il territorio europeo. Durante il Consiglio dell’Unione europea (EU Council) straordinario dell’11 marzo, i paesi membri hanno in seguito ulteriormente rinnovato la loro solidarietà ai paesi colpiti dai flussi migratori, invitando la Commissione a rafforzare l’azione di Frontex e preparare un piano per la migliore gestione dei flussi da discutersi entro il Consiglio previsto per fine giugno.

The Member States most directly concerned by migratory movements require our concrete solidarity. The EU and the Member States stand ready to provide the necessary support as the situation evolves. The EU, in particular through the Frontex Hermes 2011

---

<sup>38</sup> *Avvenire*, 15 febbraio 2011.

<sup>39</sup> SPEECH/11/106 - 15 febbraio 2011.

<sup>40</sup> Il JHA Council avrebbe dovuto infatti discutere, tra le altre cose, il piano sulla politica in materia migratoria e di asilo della Grecia, la bozza di accordo di riammissione con la Turchia e l’ingresso nell’area Schengen di Romania e Bulgaria; tutte questioni cruciali relative al controllo della frontiera orientale dell’Unione.



operation, will continue to closely monitor the impact of events on migratory movements both within and from the region. In particular, Member States are urged to provide further human and technical resources to Frontex, as required. The Commission is invited to make additional resources available. The European Council calls for rapid agreement to be reached on the regulation enhancing the agency's capabilities.<sup>41</sup>

Conclusioni che sono state reiterate, senza sostanziali variazioni nella forma e nella sostanza, in occasione del Consiglio dell'Unione del 25 marzo.

The European Council also looks forward to the presentation by the Commission of a Plan for the development of capacities to manage migration and refugee flows in advance of the June European Council. Agreement should be reached by June 2011 on the regulation enhancing the capabilities of Frontex. In the meantime the Commission will make additional resources available in support to the agency's 2011 Hermes and Poseidon operations and Member States are invited to provide further human and technical resources. The EU and its Member States stand ready to demonstrate their concrete solidarity to Member States most directly concerned by migratory movements and provide the necessary support as the situation evolves.

Il vero punto di rottura si è tuttavia registrato in occasione del JHA Council dell'11 aprile 2011, quando il governo italiano ha formalmente chiesto alla Commissione e ai partner EU di attivare il meccanismo di protezione straordinaria previsto dalla Direttiva 2001/55/CE. La reazione dei partner europei è stata decisa, chiudendo definitivamente ogni possibilità per l'attivazione della protezione straordinaria nella gestione del caso degli immigrati provenienti dalla Tunisia. Come ha dichiarato Cecilia Malmström all'esito del Consiglio: "la maggioranza dei paesi ritiene che la direttiva può essere utilizzata ma che non siamo ancora al punto di farlo". "La Commissione ha ragione", ha osservato, da parte sua, il Ministro dell'Interno spagnolo Rubalcaba, "non si può attivare la clausola di solidarietà di fronte a questa situazione. I migranti tunisini sono illegali, e bisogna riportarli in Tunisia."<sup>42</sup>

Le conclusioni ufficiali del Consiglio dell'Unione sono state naturalmente più velate. Da un lato si è riaffermata la necessità:

for genuine and concrete solidarity towards Member States most directly concerned by migratory movements and calls on the EU and its Member States to continue providing the necessary support as the situation evolves, such as by assisting the local authorities of the most affected Member States in addressing the immediate repercussions of migratory flows on the local economy and infrastructure" (...) "Considering the need for further resources to respond to the situation, the Council welcomes the intention of the Commission to mobilize supplementary funds that can be made available to Member States or FRONTEX at short notice when needed."<sup>43</sup>

Dall'altro però, le medesime conclusioni sottolineavano con decisione come le risposte messe in campo dalle istituzioni europee sarebbero state sufficienti nel breve termine per gestire la situazione creatasi nel Mediterraneo centrale, chiudendo la porta a qualsiasi definizione in senso emergenziale della crisi migratoria in corso:

---

<sup>41</sup> Consiglio dell'Unione Europea, *Extraordinary European Council Declaration*, Brussels, 20 April 2011 (EUCO 7/1/11), p. 4

<sup>42</sup> *La Stampa*, 12 aprile 2011.

<sup>43</sup> Consiglio dell'Unione Europea, *Council Conclusions on the management of migration from the Southern Neighborhoods*, 3081st Justice and Home Affairs Council meeting, Luxembourg, 11 and 12 April 2011, p. 2.



The Council underlines that the measures mentioned in the paragraphs above represent the immediate answer to the crisis situation in the Mediterranean, but that it is also crucial to put in place a more long-term sustainable strategy to address international protection, migration, mobility and security in general, and taking also the secondary movements to other Member States into account.<sup>44</sup>

Lo scontro tra governo italiano e istituzioni europee replica una dinamica piuttosto consolidata nel modello di *governance* dei confini esterni dell'Unione che è stato sviluppato negli ultimi dieci anni, con i paesi membri più esposti ai flussi migratori provenienti da sud pronti ad invocare l'emergenza per ottenere supporto tecnico-finanziario da parte dei partner europei, oltre che una più ampia condivisione di responsabilità, e le istituzioni dell'Unione che invitano ad una gestione delle frontiere secondo le procedure e gli strumenti ordinari messi a disposizione dalla politica europea<sup>45</sup>. Apparentemente, dunque, la spinta nel senso di una securitarizzazione del controllo della frontiera sembrerebbe provenire dai paesi membri, con le istituzioni europee a svolgere il ruolo virtuoso dell'attore de-securitizzante. In realtà il quadro è più complesso di come potrebbe apparire ad una lettura superficiale delle relazioni tra governi nazionali ed istituzioni europee. Come la vicenda della crisi di Lampedusa illustra bene, infatti, entrambe le posizioni finiscono per produrre un effetto di securitarizzazione: da un lato il linguaggio emergenziale utilizzato dal governo italiano è stato fortemente ambiguo, certo esso è servito per provare a coinvolgere i partner europei nella gestione della crisi, ma al contempo, di fronte alle loro resistenze, ha come vedremo legittimato un modello di governo della crisi basato su una prassi di aperta in violazione dell'ordinamento giuridico e delle garanzie costituzionali, con pesanti conseguenze per i diritti dei migranti. Dall'altro lato la risposta delle istituzioni europee, pur cercando di limitare gli allarmismi, continuava a parlare il linguaggio della sicurezza e del controllo delle migrazioni irregolari, spingendo verso una criminalizzazione degli immigrati in arrivo dalla Tunisia e rafforzando le spinte nel senso di una più decisa securitarizzazione della crisi che, come vedremo, sono venute dal livello subnazionale.

## 5. Spazi d'indistinzione

Come accennato, il governo dell'emergenza è stato impostato secondo due fasi successive dal Ministero dell'Interno italiano. In una prima fase si è tentato di gestire l'emergenza confinandola sul territorio siciliano, prevalentemente a Lampedusa; in una seconda fase, quando la situazione sull'isola pelagica si è fatta insostenibile, il governo si è trovato costretto a pianificare la dislocazione degli immigrati su tutto il territorio nazionale. Tratto distintivo di tale modello di gestione dell'emergenza è stato il ricorso allo strumento del trattenimento degli immigrati in luoghi che, seguendo le indicazioni di Giorgio Agamben, potremmo definire *spazi di indistinzione giuridica*. Tali spazi assumono, infatti, la configurazione di campi, nel senso di strutture istituzionali che funzionano al di fuori del quadro giuridico che regola gli ordinari luoghi di reclusione e

---

<sup>44</sup> Ivi, p. 3.

<sup>45</sup> Per una discussione di un altro caso di crisi del modello di gestione dei confini esterni, cfr. S. Carrera, *The EU Border Management Strategy FRONTEX and the Challenges of Irregular Immigration in the Canary Islands*, CEPS Working Document, Brussels, 2007.



detenzione, ma sono governati da un regime di stato d'eccezione<sup>46</sup>. Le ordinanze del Presidente del Consiglio dei Ministri che abbiamo discusso sopra hanno ripetutamente attribuito il potere ai commissari straordinari nominati per la gestione dell'emergenza di istituire "strutture", o "aree anche da attrezzare", in cui trattenere i migranti. Pur non prevedendo deroghe esplicite alla normativa italiana ed europea che regola il trattenimento degli immigrati in centri di detenzione, i loro generici riferimenti alla possibilità di violare le norme dell'ordinamento giuridico per superare la situazione di emergenza hanno legittimato una prassi che ha aperto una breccia nel quadro normativo, producendo spazi ai margini della legge in cui l'ordinamento giuridico è di fatto sospeso e la polizia agisce provvisoriamente come sovrana, colmando con i suoi pieni poteri il vuoto giuridico creatosi<sup>47</sup>.

Secondo la normativa italiana esistono tre tipologie di centri per immigrati: (a) i Centri di accoglienza (CDA), due dei quali sono anche Centri di Primo Soccorso ed Accoglienza (CPSA), disciplinati dalla Legge n. 563/1995 e destinati a garantire un primo soccorso allo straniero irregolare rintracciato sul territorio nazionale. L'accoglienza in questo tipo di centri è limitata al tempo strettamente necessario per stabilire l'identità e la legittimità della sua permanenza sul territorio o per disporre l'allontanamento. (b) I Centri di accoglienza per richiedenti asilo (CARA), disciplinati dal Dpr. n. 303/2004 e dal D.Lgs n. 25/2008, nei quali viene inviato e ospitato per un periodo variabile di 20 o 35 giorni lo straniero richiedente asilo privo di documenti di riconoscimento o che si è sottratto al controllo di frontiera, per consentire l'identificazione o la definizione della procedura di riconoscimento dello status di rifugiato. (c) I Centri di Identificazione ed Espulsione (CIE), strutture disciplinate dall'art. 14 del Testo Unico sull'Immigrazione D.Lgs n. 286/1998 destinate al trattenimento, convalidato dal giudice di pace, degli stranieri extracomunitari irregolari e destinati all'espulsione. Dall'8 agosto 2009, con l'entrata in vigore della Legge n. 94/2009, il termine massimo di permanenza degli stranieri in tali centri è passato da 60 a 180 giorni complessivi.

Le aree attrezzate e le strutture create sotto l'ombrello dei poteri di emergenza concessi dal governo hanno a lungo funzionato in una situazione di incertezza giuridica circa la loro natura e circa lo status delle persone ospitate al loro interno. Tale situazione è stata volontariamente prodotta dal governo italiano per evitare che i migranti sbarcati a Lampedusa fossero sottoposti tanto al regime giuridico dei richiedenti asilo, tanto al regime giuridico degli immigrati irregolari. In entrambi i casi, infatti, dopo un transito di breve durata nei CDA, gli immigrati avrebbero dovuto essere instradati o verso un CARA, per la definizione della loro domanda di protezione internazionale, o verso un CIE per avviare le procedure di allontanamento dal territorio dello stato. Entrambe le soluzioni avrebbero costretto il governo ad accettare il rischio di dover rilasciare sul territorio dello Stato gli immigrati: nel caso d'inoltro di una richiesta d'asilo, infatti, l'immigrato viene schedato nel sistema di EURODAC ed in attesa della definizione della sua domanda è parzialmente libero di circolare sul territorio, ma senza poter lasciare l'Italia verso altri paesi Europei; nel caso di un provvedimento di espulsione

---

<sup>46</sup> G. Agamben, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Einaudi, Torino, 1995, p. 24.

<sup>47</sup> G. Agamben, *Homo sacer*, cit., p. 195; G. Agamben, *Mezzi senza fine. Note sulla politica*, Bollati e Boringhieri, Torino, 2006, p. 39.



emanato in base all'art. 14 del Testo Unico sull'Immigrazione, è ormai di diretta applicazione anche sul territorio dello Stato la direttiva 2008/115/CE, c.d. "direttiva rimpatri", che introduce un meccanismo per effettuare il rimpatrio dello straniero "ad intensità graduale", privilegiando la partenza volontaria dell'immigrato rispetto al rimpatrio coatto con trattenimento nei centri di detenzione (art. 7). In quest'ultima ipotesi, a meno che la polizia non provi che sussiste il pericolo di fuga o che il soggetto in questione rappresenta un pericolo per l'ordine e la sicurezza (art. 7.4), lo straniero deve essere rilasciato con in mano un ordine di abbandonare il territorio dello Stato, ma essendo ormai schedato nel Sistema Informativo Schengen (SIS) resta impossibilitato a muoversi all'interno dello spazio europeo.

Il governo italiano ha dunque consapevolmente protratto nel tempo la situazione di incertezza giuridica degli immigrati, confinandoli nello spazio di *indistinzione* di aree, campi e strutture il cui statuto legale non è mai stato chiarito, allo scopo di poter protrarre nel tempo la detenzione arbitraria degli immigrati sbarcati a Lampedusa in attesa che le trattative diplomatiche in corso con gli altri paesi europei e la Tunisia consentissero una soluzione dell'emergenza che evitasse la permanenza degli stranieri sul territorio italiano.

### 5.1. Lampedusa campo a cielo aperto

Nonostante il costosissimo sistema di risk analysis gestito da Frontex<sup>48</sup> e l'esito già determinato della rivolta politica tunisina, scoppiata a dicembre 2010, le autorità italiane sono state colte impreparate dal volume degli sbarchi. L'impreparazione è tanto più sorprendente se si considera che, come già accennato, è dal 2002 che l'isola è sottoposta ad uno stato di emergenza permanente. Nella prima fase dell'emergenza, sull'isola di Lampedusa scarseggiava anche il personale di pubblica sicurezza, i medici e il personale di protezione civile in grado di gestire l'afflusso di persone. Il centro di primo soccorso di Lampedusa, che ha una capienza di 850 posti ed era stato chiuso sulla base dell'assunto che gli accordi siglati con la Libia avrebbero definitivamente risolto il problema degli sbarchi, è rimasto inizialmente inattivo in conseguenza di direttive ministeriali<sup>49</sup>. La prima accoglienza si è svolta dunque all'addiaccio e tale situazione si è protratta fino al momento in cui il prefetto Giuseppe Caruso non ha deciso di riaprire il centro di contrada Imbricola, dopo tre giorni di sbarchi ininterrotti e quasi 3000 arrivi. Il numero di sbarchi di questa prima fase, ma soprattutto le direttive ministeriali che suggerivano di trattenere tutti gli sbarcati sull'isola in attesa di nuove disposizioni, hanno tuttavia rapidamente saturato il centro di Lampedusa, che è arrivato ad ospitare oltre 2500 persone nelle fasi più critiche, costringendo il resto delle persone sbarcate sull'isola a trovare una sistemazione di fortuna per passare la notte.

In questa fase si sono segnalate anche una serie di ordinanze di polizia del sindaco di Lampedusa De Rubeis, una prima contro l'abuso di alcool e una seconda contro l'accattonaggio e il bivacco. Provvedimenti diretti ad impedire, secondo le parole del sindaco, la libera circolazione dei migranti sull'isola, e limitare i "comportamenti non decorosi utilizzando luoghi pubblici come sito di bivacco e deiezioni". Simili

---

<sup>48</sup> Si consideri che dal 2006 al 2010 la voce di bilancio relativa alle *risk analysis* è passata da 187.000 euro a 1.800.000 euro.

<sup>49</sup> *La Repubblica*, 11 febbraio 2011.



provvedimenti diretti nei confronti di persone letteralmente accampate sull'isola e costrette alla ricerca di sistemazioni di fortuna in assenza di servizi igienici, hanno avuto il sapore di un tentativo di istituire una sorta di coprifuoco permanente. Non a caso essi hanno attirato le attenzioni del Questore di Agrigento, che ha poteri di controllo sul potere di ordinanza del sindaco, il quale ha inoltrato un esposto alla Procura della Repubblica contro il sindaco De Rubeis per incitazione all'odio razziale. La preoccupazione del Questore era evidentemente quella che eccessive limitazioni della libertà di circolazione dei migranti sull'isola avrebbero potuto rendere la situazione ingestibile, alimentando le tensioni<sup>50</sup>. Tensioni che, nonostante le cautele delle forze in campo sono progressivamente montate, fino ad esplodere in una serie interminabile di proteste, rivolte, risse, scontri verbali ed atti di autolesionismo a partire dalla prima settimana di marzo.

Lampedusa è stata dunque trasformata in un autentico centro di accoglienza a cielo aperto, con gli immigrati liberi di scorazzare per l'isola, costretti a dormire all'aperto in mezzo ai rifiuti e alle deiezioni, trattenuti sulla stessa in attesa di un trasferimento sul continente in una situazione assolutamente ambigua dal punto di vista giuridico. Il loro confino di polizia sull'isola era testimoniato dal fatto che la forza pubblica controllasse attentamente tutti i mezzi che si imbarcavano sui traghetti diretti verso il continente<sup>51</sup>. Solo alcuni immigrati, tra cui i casi più difficili dal punto di vista sanitario, venivano trasferiti sul continente nei CARA o CIE, in gran parte senza nessun criterio e solo sulla base della disponibilità di posti e in evidente violazione delle norme che regolano il trattenimento nelle diverse strutture. La maggior parte degli sbarcati è rimasta letteralmente confinata sull'isola ben oltre il tempo necessario alle operazioni di primo soccorso e identificazione, anche in questo caso in violazione delle norme che dispongono che il trattenimento nelle strutture di prima accoglienza deve essere di breve durata. La Legge n. 563/1995, anch'essa frutto di un decreto di necessità e urgenza convertito solo in secondo momento in legge, stabilisce che i CSPA e i CDA servano per il primo soccorso e l'identificazione. Tale normativa non fissa a dire il vero i diritti degli stranieri trattenuti in tali strutture, né determina il tempo massimo per il trattenimento, anche se a tal fine giunge in soccorso il disposto dell'art. 13 della Costituzione, che stabilisce che qualsiasi provvedimento di privazione della libertà personale deve essere convalidato dall'autorità giurisdizionale entro 96 ore. Per questo motivo si era nel tempo stabilita una prassi che prevedeva il rapido trasferimento delle persone giunte a Lampedusa e ospitate nel CSPA presso le altre strutture di accoglienza dislocate sul continente. Tra il mese di febbraio e di marzo 2011, gli immigrati giunti a Lampedusa sono stati al contrario trattenuti indebitamente sull'isola, senza che un giudice potesse pronunziarsi sul provvedimento limitativo della libertà personale e senza che la loro posizione giuridica rispetto alle norme che regolano l'accesso al territorio dello Stato fosse chiarita<sup>52</sup>.

Questa fase di confino di polizia dei migranti è perdurata per tutto il mese di marzo, fino a quando il Ministro Maroni si è deciso ad avviare un massiccio piano di dislocazione

---

<sup>50</sup> *Avvenire*, 1 marzo 2011.

<sup>51</sup> *La Stampa*, 21 febbraio 2011.

<sup>52</sup> Cfr. F. Vassallo Paleologo, "[Lampedusa, Mineo, Manduria. Detenzione arbitraria e violazione dei diritti dei migranti](#)", *Melting Pot*, 28 marzo 2011.



dei migranti sul continente in campi o centri di accoglienza allestiti ex novo. La data che segna il passaggio alla fase successiva è l'arrivo della nave militare San Marco, annunciata per il 23 marzo a Lampedusa con la missione di prendere a bordo circa 700 migranti per trasferirli sul continente verso una destinazione ignota. La prassi seguita per questo primo trasbordo di massa sarebbe stata caratteristica di tutte le operazioni di deportazione effettuate a partire dalla fine di marzo, con notizie contraddittorie sulla destinazione finale del "carico di migranti" e gli enti locali che scoprono solo alla fine di essere stati eletti come luogo d'accoglienza. Secondo le cronache, dopo aver imbarcato il suo carico di oltre 500 migranti, sono servite più di sei ore al comandante della nave prima di capire quale sarebbe stata la sua destinazione finale, quando finalmente da Palermo è arrivata l'indicazione di fare rotta verso Augusta. Gli immigrati, che secondo le dichiarazioni del governo erano tutti richiedenti asilo<sup>53</sup>, sarebbero stati trasferiti nelle strutture del residence Mineo, scatenando le proteste degli amministratori locali.

### 5.2. *La militarizzazione dell'asilo*

Sin dalle prime fasi dell'emergenza il prefetto Caruso è stato chiamato ad individuare, di concerto con i colleghi responsabili della pubblica sicurezza in Sicilia e gli enti locali, una serie di luoghi in cui approntare l'accoglienza degli immigrati qualora la situazione sull'isola di Lampedusa fosse divenuta ingestibile. Il governo, come accennato, programmava di trattenere tutti gli immigrati in Sicilia attrezzando una serie di centri temporanei, magari nei vari siti militari in disuso sparsi per l'isola e ritenuti particolarmente adatti a garantire la sorveglianza di persone che non devono fare perdere le tracce in attesa dell'identificazione e della definizione del loro status giuridico. Come dichiarava il Ministro Maroni: "Non voglio fare tendopoli. Sarebbe (...) facile, ma sono clandestini e devono stare in luoghi controllabili."<sup>54</sup>

Sin dal 16 febbraio il governo comincia a discutere l'eventualità di attrezzare il "Residence degli Aranci" a Mineo (CT), che ospitava i militari NATO di stanza presso la base militare di Sigonella, per trasformarlo in un centro di accoglienza in grado di ospitare sino a 6000 persone contemporaneamente. Con l'Opcm del 18 febbraio la struttura viene definitivamente destinata a funzioni di accoglienza e si stanziavano i fondi per una sua ristrutturazione. La confusione sullo statuto giuridico del centro è stata tuttavia immediata. Forse a causa delle veementi proteste degli esponenti politici locali, il governo è stato costretto ad affermare che ad essere ospitati presso la struttura sarebbero stati solo i richiedenti asilo o coloro che godono di una qualche forma di protezione internazionale; anche se ciò non escludeva in linea di principio la possibilità di ospitare i tunisini giunti a Lampedusa, dato che in questa fase non era chiaro quale fosse il loro status giuridico. Il governatore della Sicilia Raffaele Lombardo ha ricevuto a riguardo le immediate rassicurazioni del Ministro Maroni, il quale confermava con decisione che "al villaggio di Mineo non saranno destinati gli immigrati giunti nelle

---

<sup>53</sup> Dichiarazioni peraltro prontamente smentite dall'UNHCR, per bocca della sua rappresentante in Italia, Laura Boldrini, la quale ha dichiarato che "a Lampedusa non vengono formalizzate domande d'asilo" (*Avvenire*, 24 marzo 2011).

<sup>54</sup> *La Repubblica*, 17 Febbraio 2011.



ultime settimane sulle sponde siciliane. Si prevede, invece, di ospitare i richiedenti asilo, per il tempo necessario alla valutazione dell'istruttoria.<sup>55</sup>

Il governo sembra dunque costretto ad orientarsi suo malgrado verso un complicato piano che prevede di dislocare tutti i richiedenti asilo ospitati nei vari CARA presenti sul territorio italiano verso Mineo, per poi dislocare nei posti così liberati nel resto d'Italia le persone sbarcate a Lampedusa. Secondo i piani del prefetto Caruso, circa 2000 dei 2300 rifugiati ospiti dei vari CARA potrebbe essere trasferito a Mineo, ma il trasferimento può essere effettuato solo su base volontaria. Un progetto che sostanzialmente significa lo svuotamento del sistema dell'accoglienza per i richiedenti asilo basato sulla loro dislocazione territoriale e non ha mancato di attirare le dure critiche dell'UNHCR<sup>56</sup>. Il residence di Mineo (404 villette, 25 ettari di verde, negozi e altre infrastrutture) è infatti situato a 8 km di distanza dal primo centro abitato, in mezzo al nulla, in un'area fortemente depressa dal punto di vista economico; mentre i CARA sono strutture di piccole dimensioni sparse su tutto il territorio nazionale che in questi anni hanno consentito l'avvio di concreti processi d'integrazione dei richiedenti asilo nelle comunità locali.

Nonostante le rassicurazioni circa lo status giuridico di quello che il governo definisce enfaticamente Villaggio della Solidarietà, le polemiche con gli esponenti degli enti locali sono continuate, fino al punto che il governatore Lombardo si è sovente lasciato andare a dichiarazioni che finivano per equiparare i richiedenti asilo con criminali comuni e terroristi.

Da quelle parti ho una campagna, di proprietà di mio padre - ha commentato Lombardo - e non so se potrò andarci tranquillamente e serenamente e invece se non devo stare col mitra in mano, ma mitra non ne ho. Con la scusa degli sbarchi si stanno portando da dieci centri diversi 2.000 richiedenti asilo. Sono afgani piuttosto che iracheni, palestinesi che si sentiranno magari perseguitati dagli ebrei, qualcuno magari appartenente ad Hamas, e saranno liberi di circolare nelle nostre campagne.<sup>57</sup>

Per fare accettare il piano ai politici locali il Ministro Maroni è stato costretto a promettere un nuovo "patto per la sicurezza"; un piano straordinario per la gestione dell'ordine pubblico minacciato dalla presenza dei richiedenti asilo ospiti del Villaggio della Solidarietà. A tal fine, il prefetto Caruso ha deciso di dislocare circa 50 militari per presidiare la struttura e svolgere funzioni di controllo del territorio in supporto delle forze di polizia che già presidiano il centro dal momento in cui è stato preso in consegna dalle autorità italiane. Il patto con gli enti locali ha insomma comportato una vera e propria militarizzazione del sistema dell'asilo italiano, con l'aumento delle forze in campo, l'impiego di sistemi di videosorveglianza e la fortificazione di una struttura che, dovendo ospitare soggetti che godono della protezione internazionale, dovrebbe essere organizzata secondo il regime dei CARA e dunque funzionare come un centro aperto, con gli ospiti liberi di entrare uscire nelle ore diurne.

I patti sarebbero stati tuttavia subito violati. I ritardi nell'individuazione di strutture in cui accogliere gli immigrati sbarcati a Lampedusa e la situazione critica creatasi sull'isola pelagica verso la fine di marzo costringeranno alla fine il governo ad utilizzare

---

<sup>55</sup> *Avvenire*, 23 febbraio 2011.

<sup>56</sup> *L'Unità*, 17 febbraio 2011.

<sup>57</sup> *Avvenire*, 8 marzo 2011.



anche tale struttura per alleggerire la pressione. È stata proprio la nave militare San Marco, che abbiamo già menzionato, a sbarcare il 23 marzo i primi tunisini diretti verso Mineo nel porto di Augusta. L'operazione ha scatenato le reazioni indignate dei politici locali, che hanno addirittura tentato un blocco stradale per evitare l'ingresso nel centro degli immigrati, accusando esplicitamente il governo di aver tradito i patti.

Il Villaggio degli Aranci doveva essere destinato ad ospitare i richiedenti asilo presenti su tutto il territorio nazionale: nutrivamo già delle forti perplessità su questa scelta. Ma aprire le porte di Mineo ai profughi sbarcati a Lampedusa, di cui non si sa nulla e di cui in molti casi non si conosce neanche la vera identità è inaccettabile.<sup>58</sup>

La situazione è ancora sotto controllo, ma presto potrebbe degenerare perché, con il rapido accrescersi delle fila degli immigrati ospiti della struttura, potrebbero aumentare i rischi per la sicurezza sia delle comunità vicine, sia degli stessi extracomunitari, come dimostra già la presenza di molti di loro lungo la pericolosa Ss 417 Catania-Gela, già teatro di numerosi incidenti anche mortali.<sup>59</sup>

Le proteste sarebbero seguite nei giorni successivi, con ulteriori manifestazioni dei sindaci della zona che denunciano l'incertezza giuridica della struttura, in cui era stato promesso di ospitare solo richiedenti asilo, che finisce per ospitare quelli che tecnicamente andrebbero considerati come clandestini. “Non sappiamo se questa struttura è un CARA o altro” sottolinea Giuseppe Catania, sindaco di Mineo<sup>60</sup>, mentre il governatore della Sicilia si spinge fino a definire il Villaggio della Solidarietà “una sorta di grande Lager”<sup>61</sup>.

Le denunce dei politici siciliani, tutti peraltro appartenenti a partiti che sostengono la maggioranza di governo, sono certo parte di un gioco politico che punta ad ottenere una migliore e più equa distribuzione tra le regioni d'Italia del “rischio per l'ordine pubblico” rappresentato dalla presenza di immigrati sul territorio, in polemica con quelle settentrionali che il Ministro Maroni è accusato di proteggere scaricando i costi dell'emergenza sul mezzogiorno. Ma sono anche il segno evidente dell'aprirsi di un'altra breccia giuridica nel sistema della politica in materia di migrazione e asilo del nostro governo, con la creazione di una struttura che apparentemente sarebbe chiamata a svolgere le funzioni dei CARA senza possederne però i requisiti stabiliti dalla legge (D.Lgs n. 140/2005 e D.lgs n. 25/2008). Il centro di Mineo continua, infatti, ad assomigliare più a un centro di accoglienza, sia per il tipo di misure di sicurezza che lo circondano, pensate per evitare la fuga di chi ancora deve essere identificato, sia per il fatto che concretamente presso tale struttura sarebbero stati ospitati nelle varie fasi dell'emergenza anche migranti in arrivo da Lampedusa, il cui status giuridico continua ad essere incerto. La confusione tra esigenze di protezione umanitaria e di difesa dell'ordine pubblico che caratterizza sin dal principio il governo dell'emergenza giustifica dunque una sostanziale militarizzazione del sistema di accoglienza dei richiedenti asilo, producendo una sorta di cortocircuito securitario in cui la solidarietà viene praticata attraverso patti per la sicurezza e impiego di un contingente di militari a “protezione” degli ospiti della struttura.

---

<sup>58</sup> Raffaele Lombardo, Governatore Regione Sicilia, *Corriere della Sera*, 25 marzo 2011.

<sup>59</sup> Pignataro Francesco, Sindaco di Caltagirone, *Avvenire*, 24 marzo 2011.

<sup>60</sup> *La Repubblica*, 27 marzo 2011.

<sup>61</sup> *Corriere della Sera*, 25 marzo 2011.



### 5.3. I campi temporanei

La dislocazione nei centri presenti sul territorio italiano degli immigrati giunti a Lampedusa (o in misura minore altrove), è molto problematica dal punto di vista giuridico per diversi motivi. In primo luogo perché spesso vengono utilizzate a tal fine strutture che giuridicamente sarebbero destinate ad altro scopo, modificandone la natura, come quando si dirottano persone che sarebbero destinate all'espulsione verso i CARA; in secondo luogo perché si trasferiscono persone il cui statuto giuridico ancora non è stato chiarito in centri come i CIE, che sono strutture chiuse e sorvegliate pensate per l'esecuzione dei provvedimenti di allontanamento dei migranti irregolari dal territorio dello Stato. Questa confusione si è verificata soprattutto nella prima fase, quando le dislocazioni venivano svolte in ragione della disponibilità dei posti nei vari centri. Nelle prime settimane della crisi, infatti, appena possibile gli immigrati venivano trasferiti con ponti aerei verso gli altri centri del continente<sup>62</sup>, senza distinzione di tipologia del centro e in una situazione di incertezza giuridica rispetto al loro status personale. Il governo ha in questa fase accuratamente evitato di definire l'orientamento che avrebbe seguito per inquadrare giuridicamente la posizione degli immigrati sbarcati a Lampedusa, tanto che sembrava più il caso (vale a dire il fatto che si liberasse un posto in un luogo piuttosto che in un altro) a determinare la decisione se ospitare qualcuno in un CARA o in un CIE. Tali persone permanevano dunque in una sorta di limbo giuridico, come se fossero ancora nella fase della prima accoglienza e senza che il provvedimento di trattenimento venisse convalidato dal giudice come previsto dall'art. 13 della Costituzione e dalla disciplina per il trattenimento nei CIE. Non è un caso che si siano registrati numerosi casi di proteste già a partire dalla metà di marzo inscenate da individui che si vedevano trattenuti illegalmente da settimane senza avere chiarezza circa il loro status giuridico e circa il loro destino.

Non appena è stato evidente che il progetto di confinare in Sicilia tutte le persone sbarcate non sarebbe stato realizzabile, anche perché il solo residence Mineo non avrebbe potuto liberare posti a sufficienza nei vari centri della penisola per accogliere tutte le persone che si temeva potessero arrivare, il governo Maroni e il prefetto Caruso hanno cominciato i colloqui con gli organi periferici e gli enti locali al fine di concordare un piano per la dislocazione degli immigrati su tutto il territorio nazionale. La scelta iniziale di Maroni è stata quella di tentare la strada della concertazione, senza agire d'imperio utilizzando i poteri speciali assegnati al prefetto. Da un primo incontro con l'Associazione Nazionale Comuni Italiani (Anci) e l'Unione delle Provincie d'Italia (Upi), il 22 marzo, il Ministro ha ottenuto un accordo con gli enti locali che prevede la redistribuzione di 50mila profughi su tutto il territorio nazionale tenendo conto di un criterio di proporzione demografica (mille per milione) e un piano di accoglienza straordinaria che sarebbe stato messo a punto dai tecnici del Ministero, ma che al momento di questo primo incontro ancora non esisteva.

Si trattava dunque di un'intesa di massima, circondata ancora da molte incertezze circa lo status giuridico delle persone che sarebbero state accolte dalle varie regioni, tanto che le polemiche dei giorni successivi avrebbero costretto il governo ad effettuare i primi

---

<sup>62</sup> Soprattutto presso i centri di Bari Palese e Isola Capo Rizzuto, che svolgono le funzioni sia di CARA che di CIE e possono ospitare oltre 1.500 immigrati contemporaneamente.



distinguo. Gli enti locali non intendevano infatti ospitare sul loro territorio “clandestini” ma solo “autentici profughi”; nessuno di quelli che era attualmente a Lampedusa, specificavano i governatori delle regioni, ma solo gli eventuali profughi in arrivo dalla Libia. Il punto era che molti governatori insistevano nel ribadire che gli immigrati sbarcati a Lampedusa sino a questo momento non erano altro che normali clandestini che andavano espulsi e che tale questione era di esclusiva competenza del Ministero dell’Interno. “Sia chiaro che si parla soltanto dei profughi libici che al momento non ci sono. Quelli di Lampedusa sono clandestini ed il Veneto non è disponibile ad accoglierli”, sottolineava Luca Zaia governatore del Veneto; da parte sua Cota, governatore del Piemonte gli faceva eco confermando che “il piano del governo non prevede la possibilità di accogliere nelle varie regioni italiane i clandestini provenienti dalla Tunisia o da altri paesi del Nordafrica”<sup>63</sup>.

In coincidenza dell’incontro tra governo ed enti locali è cominciata una dura campagna di stampa, sostenuta dai quotidiani di destra più vicini al governo, volta a definire in maniera chiara e definitiva il *frame* politico-giuridico attraverso cui inquadrare lo status delle persone ospitate a Lampedusa come “clandestini”. Oltre alle dichiarazioni di Zaia e Cota già menzionate, si legga ad esempio il brano di questo editoriale del il Giornale pubblicato il 24 marzo ed intitolato: *I veri dati sui profughi? L’80% sono clandestini. Ora l’Italia deve respingere questi finti profughi*:

Non c’è logica nello scappare da una libertà ritrovata, non ci sono le basi per dichiararsi perseguitato politico o sentirsi in pericolo di vita. E, in effetti, sui ventimila arrivi degli ultimi giorni, soltanto tremila hanno fatto richiesta di asilo. Sono praticamente solo uomini. Dubito che tutti siano davvero nelle condizioni di dover scappare, fosse solo per il fatto che non conosco uomini che lascerebbero moglie e figli a casa in balia di presunti aguzzini. Più facile che tra questi tremila la maggior parte millanti e la restante sia in fuga sì, ma non dal tiranno. Più probabilmente scappano dalla polizia dopo essere evasi dalle carceri (nelle quali si trovavano per reati comuni) durante i giorni della rivolta.

Solo adesso vengono illustrati i dati effettivi delle richieste di asilo presentate dalle persone sbarcate, 2.347 dall’inizio dell’anno, ponendo il governo di fronte alla responsabilità di definire una volta per tutte lo status dei restanti 13.000. È ancora una volta il Giornale a condurre la battaglia, invitando il governo a considerare tali persone come “comuni clandestini”, in molti casi anche “pericolosi”, poiché si tratta di persone con precedenti penali evase dalle carceri tunisine approfittando dei disordini. La pericolosità di tali persone sarebbe ulteriormente testimoniata dal fatto che in queste ultime settimane hanno messo a soqquadro i centri dove sono stati ospitati, riuscendo a guadagnare la fuga in molti casi<sup>64</sup>.

La spinta proveniente dai colleghi di partito e dalla stampa di destra costringe il governo ad esporsi circa lo status giuridico dei tunisini presenti a Lampedusa, tanto che Maroni dichiara esplicitamente che si tratta di “clandestini, non rifugiati o profughi”; seguito anche dal Ministro della difesa La Russa, il quale sottolinea che si tratta di “clandestini perché in Tunisia non c’è guerra, non c’è motivo di fuga. Vanno spediti in Tunisia, come dice la legge, vanno identificati ed espulsi”. Clandestini nei confronti dei quali “si applicheranno le procedure previste dalla Bossi-Fini, ossia l’identificazione e il

---

<sup>63</sup> *Il Giornale*, 23 marzo 2011.

<sup>64</sup> *Il Giornale*, 24 marzo 2011.



trattenimento nei Cie per procedere poi al rimpatrio, come avviene con tutti i clandestini”, salvo gli accertamenti necessari per verificare che tra loro non vi siano infiltrazioni terroristiche<sup>65</sup>. Tuttavia, in assenza di spazio sufficiente per alloggiare tutti i “clandestini” nei CIE esistenti, il governo si è trovato costretto a disegnare un piano alternativo diretto all’individuazione di strutture in cui effettuare il trattenimento degli immigrati che “devono essere tenuti sotto controllo prima di essere rimpatriati”, come sottolineava il Ministro Maroni<sup>66</sup>.

Il progetto di allestire 13 tendopoli per ospitare i migranti presenti a Lampedusa in attesa delle procedure di rimpatrio verrà ufficialmente presentato agli Enti locali il 1 aprile. Secondo le dichiarazioni rilasciate alla stampa, il governo aveva già individuato i luoghi in cui attrezzare i campi, che saranno realizzati in siti militari dismessi e messi a disposizione dal Ministero della Difesa, ma ha ritenuto opportuno informare privatamente gli enti locali tentando una sorta di concertazione per evitare successive proteste<sup>67</sup>. Al momento dell’incontro, tuttavia, una tendopoli era già stata allestita a Manduria (provincia di Taranto) e, a causa della difficile situazione a Lampedusa, aperta sin dal 26 marzo per accogliere i primi migranti fatti sbarcare a Taranto ancora una volta dalla nave militare San Marco. A partire dal 27 marzo le cronache registrano un susseguirsi di fughe dal campo, che a tratti assumono le dimensioni di una fuga di massa. Tali disordini nella gestione dei campi hanno spinto gli enti locali a rigettare il piano del governo, costringendo il Ministero dell’Interno a gestire del tutto autonomamente la dislocazione delle tendopoli sul territorio<sup>68</sup>.

Nell’impossibilità di raggiungere un’intesa con i governatori e gli altri enti locali, il governo individua d’imperio i siti militari presso cui allestire i nuovi centri, badando bene però a non irritare i governatori amici e collocando tutte le strutture temporanee nelle regioni centro-meridionali. Le sedi individuate sono, oltre Manduria, S. Maria Capua Vetere presso l’ex caserma Andolfato dove ha sede l’amministrazione penitenziaria militare; Coltano, un sito tra Pisa e Livorno che ospitava il centro Radar della NATO; Kinisa (Trapani), anche in questo caso in un’area militare dismessa. I campi allestiti sono composti da un numero variabile tra le 100 e le 120 tende, da sei posti ciascuna, per una capacità di accoglienza che oscilla tra le 500 e le 720 persone. Anche in questo caso, come già nella vicenda del residence Mineo, la costruzione dei campi temporanei ha scatenato numerose proteste. Immediate quelle a Manduria, dove i cittadini si sono organizzati in ronde spontanee per presidiare il territorio ed acciuffare i migranti in fuga dal centro; ma anche a Trapani, Pisa e Santa Maria Capua Vetere le autorità locali hanno protestato vivamente una volta appresa la notizia, tentando di bloccare i lavori ed inscenando manifestazioni nei pressi dei luoghi deputati ad accogliere le tendopoli<sup>69</sup>. Ciò che è interessante notare a proposito di tali proteste, è che esse replicano uno schema consolidato, con i politici locali che cavalcano l’onda della

---

<sup>65</sup> *Avvenire*, 24 marzo 2011; *Libero*, 24 marzo 2011.

<sup>66</sup> *Corriere della Sera*, 28 marzo 2011.

<sup>67</sup> Alle regioni si chiede un’intesa di massima sui siti, ma non un contributo nella gestione. Del resto la scelta dei siti in questo caso non è di competenza della protezione civile, dato che non si tratta di strutture di accoglienza umanitaria, ma di strutture per esigenze di “difesa civile” di competenza del Ministero dell’Interno che può agire indipendentemente da un’intesa con gli enti locali (cfr. *Avvenire*, 1 aprile 2011).

<sup>68</sup> *l’Unità*, 1 aprile 2011.

<sup>69</sup> *Avvenire*, 1 aprile 2011.



paura e dell'insicurezza, associando strettamente la presenza dei centri per immigrati al rischio di aumento criminalità e disordini sul territorio, denunciando al contempo l'iniqua politica di distribuzione dei "costi dell'emergenza" effettuata dal governo a svantaggio delle regioni centro-meridionali.

Come ha sottolineato Fulvio Vassallo Paleologo, la creazione di tali campi è avvenuta in aperta violazione delle norme previste dall'art. 14 del Testo Unico sull'immigrazione, che prevede per la creazione di centri per immigrati appositi decreti del Ministero dell'Interno. Solo l'art. 23 del regolamento attuativo n. 394/1999 prevede la possibilità di svolgere il primo soccorso e la prima accoglienza al di fuori delle strutture previste dalla legge ordinaria, in vista dell'avvio di tali soggetti verso i centri ordinari e dunque senza possibilità di trattenerli ulteriormente<sup>70</sup>. Anche il trattenimento nei centri temporanei, che inizialmente appaiono in tutto e per tutto come strutture di prima accoglienza temporanee istituite per far fronte alla necessità di decongestionare Lampedusa, ricadrebbe dunque sotto le garanzie di convalida previste dall'art. 13 della Costituzione e non potrebbe protrarsi oltre le 96 ore. Di fatto però, a causa dell'iniziale incertezza circa lo statuto giuridico di tali campi, nessuno dei provvedimenti di trattenimento è stato sottoposto a convalida giurisdizionale. Al contrario, i campi sono stati sottoposti ad un regime di emergenza che li ha sottratti al controllo giudiziario e della società civile, tanto che le forze di polizia responsabili della sicurezza delle strutture hanno ripetutamente vietato l'accesso agli stessi anche ai parlamentari che hanno diritto di visita in tutti i luoghi di detenzione, arrivando a impedire l'accesso a tali strutture dello stesso Mauro Palma, presidente del Comitato Europeo per la Prevenzione della Tortura.<sup>71</sup>

Lo stesso regime interno di tali strutture è stato definito dalle forze di pubblica sicurezza, in attuazione dei poteri speciali attribuiti al Ministero dell'Interno con i decreti e le ordinanze del Presidente del Consiglio dei Ministri di febbraio, che hanno regolato la vita e il regime di detenzione all'interno dei campi per mezzo di ordini e circolari. Ad esempio, inizialmente l'amministrazione del campo di Manduria aveva fornito un permesso speciale agli ospiti per uscire dal campo durante il giorno, secondo il modello di accoglienza tipico dei CARA. Tale permesso è stato in seguito bocciato dalla Questura di Trapani e dunque ritirato, scatenando le proteste degli ospiti delle tendopoli<sup>72</sup>. L'incertezza a riguardo è stata totale, con orientamenti diversi a seconda della Prefettura responsabile, sovrana assoluta circa il regime giuridico cui sottoporre il campo.

---

<sup>70</sup> F. Vassallo Paleologo, "[Lampedusa, Mineo, Manduria. Detenzione arbitraria e violazione dei diritti dei migranti](#)", cit.

<sup>71</sup> Cfr. *l'Unità*, 4 aprile 2011; *Terra*, 8 aprile 2011. L'accesso alle strutture è stato disciplinato da una Circolare Interna del Ministero dell'Interno, n. 1305 del 01.04.2011, in base alla quale l'ingresso nelle strutture di accoglienza e di detenzione è consentito, "fino a nuova disposizione", solo ad esempio organismi non governativi che contribuiscono alla gestione del centro (quali IOM, CRI, Caritas) e parlamentari europei, deputati e senatori della Repubblica, consiglieri regionali. Come accennato, le cronache registrano ripetuti casi di diniego del diritto di accesso anche a parlamentari, mentre l'accesso da parte dei giornalisti è stato vietato anche presso strutture formalmente non sottoposte al regime dei centri detentivi chiusi.

<sup>72</sup> *l'Unità*, 4 aprile 2011.



Sostanzialmente i centri, che in teoria ospitavano persone il cui statuto giuridico non era stato ancora chiarito, avrebbero dovuto essere sottoposti al regime dei Centri di accoglienza, ma di fatto le proteste delle autorità locali, come già nel caso di Mineo, hanno spinto verso una decisa militarizzazione degli stessi, trasformandoli in dei CIE informali. Nemmeno quando con l'Opcm del 13 aprile il Capo del Dipartimento della Protezione Civile è stato nominato commissario all'emergenza, con attribuzione di poteri speciali per organizzare e gestire l'accoglienza delle persone in arrivo dal nord-africa, è stato chiarito del tutto lo statuto giuridico di tali campi. Il piano d'accoglienza siglato con le regioni, cui l'ordinanza faceva menzione, era stato concepito per i profughi in arrivo dalla Libia. Esso veniva adesso esteso anche a coloro che godono della protezione temporanea che sarebbe stata concessa con il Dpcm del 5 aprile (cfr. oltre), ma la medesima ordinanza specifica che le condizioni giuridiche soggettive non sono ancora definite, prevedendo anche poteri in capo alle forze di pubblica sicurezza ed al Ministero dell'Interno per il controllo e la gestione della sicurezza all'interno dei campi, nonché la definizione dello status giuridico dei cittadini provenienti dal nord-africa. La soluzione prospettata in questa Opcm sembra in sostanza quella di considerare tali centri alla stregua di centri di prima accoglienza in cui viene definito lo status in attesa di essere dislocati nei vari CARA o CIE a seconda delle situazioni.

In seguito, a complicare ulteriormente il quadro, una Opcm del 21 aprile avrebbe trasformato alcune di tali strutture (S. maria Capua Vetere; Palazzo San Gervasio-Potenza, Kinisia-Trapani) in CIE temporanei in cui trattenere coloro che non possono accedere ad alcuna forma di protezione temporanea e dunque devono essere espulsi/respinti. Come afferma l'ordinanza, i campi suddetti "operano a far data dalla presente ordinanza e fino a cessate esigenze, e comunque non oltre il 31 dicembre 2011, come centri di identificazione e di espulsione nel numero massimo di 500 posti da ripartire nelle predette strutture". Tale trasformazione delle tendopoli in CIE-Temporanei (CIE-T) ha scatenato le proteste dei sindacati di polizia, preoccupati per la sicurezza delle condizioni di lavoro e pronti a denunciare lo stato di agitazione permanente all'interno delle strutture in questione<sup>73</sup>. Le preoccupazioni degli agenti si sono rivelate tali, tanto che le notizie di fughe e tensioni nelle strutture trasformate in CIE-T sono giunte quasi immediatamente, costringendo le forze di polizia responsabili della sicurezza a rendere ancora più afflittivo il regime detentivo, tenendo gli ospiti del campo sotto strettissima sorveglianza. Da più parti si sono levate proteste per le condizioni di detenzione in tali strutture e, quando finalmente il presidente della Commissione Diritti Umani del Senato, senatore del Partito Democratico Pietro Marcenaro, è riuscito a visitare la tendopoli di Santa Maria Capua Vetere (il 2 maggio) ha pubblicamente denunciato le pessime condizioni di detenzione che determinano una situazione di tensione permanente all'interno della struttura.

---

<sup>73</sup> Cfr. il documento che il 22 aprile 2011 la Segreteria Nazionale del COISP (Coordinamento per l'Indipendenza Sindacale delle Forze di Polizia) ha inviato all'Ufficio per le relazioni sindacali del Dipartimento della Pubblica Sicurezza del Ministero dell'Interno (Prot. 689/11 S.N.; Roma, 22 aprile 2011).



## 6. Chiudere il rubinetto e svuotare la vasca

Il 5 aprile è stata una data cruciale nella gestione della crisi. È in questa data che viene siglata l'intesa con la Tunisia e che viene approvato il decreto del Presidente del Consiglio per la concessione del permesso temporaneo ai sensi dell'art. 20 del Testo Unico sull'immigrazione. Tali provvedimenti suggellano una strategia che Umberto Bossi, leader del partito xenofobo della Lega Nord, con il suo solito gusto per le immagini forti aveva sintetizzato dicendo “dobbiamo chiudere i rubinetti e cominciare a svuotare la vasca”<sup>74</sup>. La strategia adottata per superare la crisi puntava a favorire l'abbandono del territorio italiano da parte degli immigrati giunti dall'inizio di gennaio e alla ricostruzione dei rapporti bilaterali con la Tunisia per prevenire un ulteriore afflusso di migranti irregolari.

### 6.1. *Dispersione fisiologica*

Sin dal principio della crisi il sistema di centri e strutture deputate all'accoglienza degli immigrati sbarcati a Lampedusa ha mostrato numerose crepe. Le cronache riportano notizie di disordini e fughe costanti dai centri del continente in cui a fatica gli immigrati venivano dislocati. Un operatore del centro di Lampedusa ad esempio, commentando il fatto che ancora a metà marzo non si riuscisse a decongestionare l'isola a causa dell'assenza di un sistema di accoglienza e dei ritardi nella risposta del governo, si domandava “dove (avessero) messo quelli arrivati fino ad adesso, a fare due conti i centri dovrebbero essere già pieni da settimane”<sup>75</sup>. C'è stato in sostanza un tasso di “dispersione fisiologica” che si è notevolmente innalzato nel momento in cui il governo ha creato la rete di campi temporanei; strutture improvvisate difficilmente controllabili da cui le fughe sono state continue. Le stesse forze di polizia, chiamate a gestire la sicurezza dei campi, hanno più volte denunciato il livello di tensione creatosi all'interno, lasciando intendere che entro certi limiti la dispersione degli ospiti fosse una strategia di governo dei campi indispensabile al mantenimento dell'ordine e della tranquillità<sup>76</sup>.

Tale situazione è perdurata fino al momento in cui il governo italiano non ha deciso di definire lo status degli immigrati giunti a Lampedusa rinunciando al proposito di una completa securitarizzazione dell'emergenza cui pure era spinto dalla maggioranza politica e dai governatori degli enti locali. Nell'evidente impossibilità di gestire le strutture di internamento temporaneo prolungando ulteriormente la detenzione arbitraria degli immigrati, il governo ha optato per la concessione di una forma di “protezione umanitaria temporanea” ai tunisini giunti sul territorio italiano a partire dal gennaio 2011 utilizzando l'art. 20 del Testo Unico sull'immigrazione che consente appunto il rilascio di un permesso di soggiorno della validità di sei mesi per motivi umanitari. Il problema è stato naturalmente convincere la Lega ad accettare questa ipotesi, dato che per alcuni esponenti del partito si trattava di una sostanziale sanatoria mascherata. L'accordo con la Lega alla fine è stato raggiunto in un vertice con il Primo Ministro, che ha spiegato le autentiche intenzioni del governo: fornire gli immigrati di un titolo

---

<sup>74</sup> *Quotidiano Nazionale*, 6 aprile 2011.

<sup>75</sup> *La Stampa*, 15 marzo 2011.

<sup>76</sup> *Il Fatto quotidiano*, 1 aprile 2011.



valido per circolare in tutta l'area Schengen, alleggerendo così la pressione migratoria sul nostro paese e lasciando che i giovani tunisini raggiungano, come si prevede che facciano, i loro parenti e amici nel resto d'Europa. È lo stesso Bossi a dirlo esplicitamente "sono d'accordo se se ne vanno in Francia e Germania..."<sup>77</sup>

Prima di agire unilateralmente, il governo italiano ha a più riprese tentato la strada della trattativa con le istituzioni europee. La stessa commissaria Malmström aveva paventato la possibilità di richiedere al Consiglio dell'Unione l'attivazione della protezione temporanea in vista dell'arrivo di profughi dalla Libia; cosa che dava qualche speranza al governo italiano di vedersi legittimare anche in sede europea la sua scelta di concedere un permesso temporaneo. L'agenda del JHA Council del 11 aprile 2011 prevedeva infatti una preliminare discussione sulla eventuale attivazione di tale procedura. L'indicazione era confermata dal memorandum della Commissione sulle misure adottate per fronteggiare la crisi migratoria e le ulteriori misure che sarebbe stato possibile adottare, tra le quali si prevedeva anche l'eventualità di ricorrere all'attivazione della direttiva sulla protezione temporanea "if the conditions foreseen in the directive are met. Consideration could only be given to taking this step if it is clear that the persons concerned are likely to be in need of international protection, if they cannot be safely returned to their countries-of-origin, and if the numbers of persons arriving who are in need of protection are sufficiently great."<sup>78</sup>

Il Ministro Maroni prevedeva dunque di chiedere l'attivazione della direttiva 55/2001 per la protezione dei rifugiati in modo da fornire il decreto italiano di una copertura a livello europeo, o al limite di ottenere una sostanziale equiparazione del Dpcm del 5 aprile con lo strumento della protezione temporanea regolato dal diritto europeo. I partners europei hanno, come illustrato, rifiutato il *frame* emergenziale proposto dal governo italiano, considerando il decreto alla stregua di una sanatoria mascherata, un atto unilaterale da parte del governo italiano privo di fondamento giuridico. Ciò avrebbe scatenato una serie di reazioni politico-istituzionali i cui esiti per la tenuta del sistema di Schengen discuteremo a breve. Ciò che ci preme segnalare adesso, è come l'emanazione di tale provvedimento abbia chiuso la fase dell'emergenza umanitaria nell'accoglienza dei tunisini giunti sul territorio italiano, aprendo quella della pura gestione securitaria, destinando coloro che sarebbero sbarcati a partire dal 6 aprile alla procedura di rimpatrio coatto prevista dagli accordi con la Tunisia. Le stime iniziali del governo parlavano di 14.500 potenziali beneficiari. Tuttavia se si considera che dall'inizio di gennaio i tunisini sbarcati in Italia erano oltre 25.000, di cui 2.300 dalla Libia e altri 2.200 che hanno chiesto lo status di rifugiati, ci si rende facilmente conto di quante persone mancassero all'appello già nell'aprile 2011: almeno 5000<sup>79</sup>. Sono i numeri della dispersione fisiologica.

## 6.2. Spazi di frontiera

Sul piano del controllo delle frontiere esterne è stato da subito chiaro che l'afflusso fosse dovuto al collasso delle strutture di potere dello Stato tunisino. La Tunisia è stata esplicitamente definita un *failed state*, tanto che, con una particolare applicazione della

---

<sup>77</sup> *Quotidiano Nazionale*, 6 aprile 2011.

<sup>78</sup> MEMO/11/226 Brussels, 8 April 2011, p. 3.

<sup>79</sup> *Il sole 24 Ore*, 7 aprile 2011.



dottrina del diritto di ingerenza, inizialmente si era prevista la possibilità di intervenire sul territorio tunisino per gestire direttamente il controllo delle frontiere; proposta rifiutata con sdegno dalle autorità del governo provvisorio. Partita con il piede sbagliato, la trattativa con la Tunisia sarebbe stata molto lunga e complicata. Le visite di stato dei ministri italiani si sono, infatti, susseguite a partire dalla metà di febbraio ed hanno registrato un'oscillazione vertiginosa nei toni, con l'Italia costretta ad utilizzare il bastone e la carota per strappare un accordo di cooperazione di polizia e di riammissione degli immigrati irregolari. In certi momenti il Ministro degli Esteri si è spinto fino ad offrire, oltre a consistenti mezzi economici e tecnici, il pagamento di una somma di circa 2000 euro per ogni immigrato rimpatriato<sup>80</sup>; in altri l'Italia ha minacciato esplicitamente azioni unilaterali chiaramente ai limiti del diritto internazionale quali il blocco navale o i rimpatri forzosi degli immigrati irregolari, come suggerisce un intervento dello stesso Ministro Maroni:

La Tunisia aveva promesso un impegno immediato per fermare i flussi migratori, ma le barche continuano ad arrivare. Se non ci sarà un segnale concreto entro i prossimi giorni, procederemo con i rimpatri forzosi (...) Mercoledì mattina si riunisce l'unità di crisi a Palazzo Chigi. Io confido che il governo tunisino faccia quello che ha annunciato, però se non ci sarà un intervento vero per fermare le partenze chiederò al governo di attuare la proposta di Bossi e di procedere ai rimpatri forzosi. Siamo attrezzati per farlo. Li mettiamo sulle navi e li riportiamo a casa.<sup>81</sup>

Che questa sia stata un'ipotesi concretamente considerata dal governo lo confermano tanto le indiscrezioni del Corriere della Sera, il quale sosteneva che il governo stesse considerando di dirigere verso Tunisi i traghetti utilizzati per il trasbordo dei migranti sul continente<sup>82</sup>, quanto la reazione delle medesime forze di polizia, che hanno pubblicamente bocciato la proposta del Ministro Maroni. È Claudio Giardullo, segretario del sindacato Silp Cgil a sollevare perplessità:

La riammissione necessita dell'accordo del Paese d'origine perché le alternative sono due: o si abbandonano in acque internazionali i tunisini a bordo delle navi, oppure si deve violare la territorialità di uno Stato estero. E poiché le scorte a bordo sarebbero indispensabili, bisogna evidenziare come questo tipo di missione non rientri nelle regole di ingaggio della polizia e delle altre forze dell'ordine.<sup>83</sup>

Da parte sua il governo provvisorio tunisino, ha posto sin dal principio due condizioni per il raggiungimento dell'intesa: da un lato ha rifiutato decisamente qualsiasi forma di ingerenza delle forze di sicurezza italiane nel territorio tunisino e dunque anche l'ipotesi più blanda dei pattugliamenti congiunti; dall'altro ha preteso che i rimpatri avvengano con la massima discrezione possibile e a piccoli gruppi, massimo 50 immigrati alla volta, questo per non irritare l'opinione pubblica tunisina scatenando un'immediata crisi di legittimazione che avrebbe potuto travolgere un governo provvisorio appena uscito da una rivolta popolare<sup>84</sup>.

Alla fine, dopo più di nove ore di faccia a faccia tra Maroni e la sua controparte tunisina Habib Essid e una lunga preparazione tra i tecnici dei due ministeri, è stato siglato

---

<sup>80</sup> *Il sole 24 Ore*, 28 marzo 2011.

<sup>81</sup> *Reuters Italia*, 28 marzo 2011.

<sup>82</sup> *Corriere della Sera*, 29 marzo 2011.

<sup>83</sup> *Corriere della Sera*, 4 aprile 2011.

<sup>84</sup> *Corriere della Sera*, 4 aprile 2011; *Il Sole 24 Ore*, 6 aprile 2011.



quello che i giornali definiscono un “protocollo d’intesa”, o ancora “processo verbale”. Si tratta di un accordo tecnico di cooperazione di polizia tra Italia e Tunisia che contiene anche un accordo di riammissione dei tunisini identificati sul territorio italiano. A tal fine personale di collegamento tunisino sarebbe stato inviato in Italia per procedere alle pratiche di identificazione e autorizzare il rimpatrio. Procedure che vengono definite “semplificate”, e consistono sostanzialmente nel riconoscimento consolare diretto senza ricorso alle schede foto-segnalistiche. L’Italia si è impegnata in cambio a fornire al governo tunisino 6 motovedette, 4 pattugliatori, 100 fuoristrada, più un pacchetto di aiuti economici allo sviluppo. Così com’è ormai tipico di molte intese di cooperazione in materia di controllo delle migrazioni, anche tale accordo conserva un carattere informale a tutto svantaggio della trasparenza<sup>85</sup>. Il testo dell’accordo non è stato pubblicato in gazzetta ufficiale, né ratificato dal Parlamento come previsto per gli accordi internazionali, al momento di scrivere il suo contenuto non è noto.

I rimpatri sono cominciati l’8 aprile 2011, con diversi voli che trasportavano 30 immigrati alla volta scortati da un notevole contingente di forze di polizia (1/1 il rapporto). La prassi adottata per effettuare tali rimpatri è fortemente problematica dal punto di vista del diritto internazionale, europeo ed italiano. In primo luogo il governo italiano per rimpatriare gli immigrati tunisini utilizza lo strumento giuridico del *respingimento differito* (art. 10 Testo Unico sull’immigrazione), applicabile quando l’immigrato irregolare si trova ancora nella “zona di frontiera” ed è intercettato immediatamente dopo aver attraversato illegalmente il confine. L’utilizzabilità di tale strumento è molto problematica rispetto a persone che sono giunte sul territorio italiano da settimane e, in molti casi, sono state già dislocate in altre strutture di accoglienza. Il governo italiano, utilizzando tale prassi, equipara il centro di Lampedusa e gli altri campi temporanei a *zone di extraterritorialità* in cui il migrante, pur essendo entrato fisicamente in territorio italiano, finisce per non raggiungere mai il *confine giuridico* di vigenza dei diritti e delle garanzie<sup>86</sup>. Tale sganciamento tra territorio e diritto serve sostanzialmente a limitare i diritti degli immigrati, sottoponendoli a un regime giuridico e di controllo più afflittivo. Il governo italiano riesce così ad evitare di dover utilizzare per praticare l’allontanamento dell’immigrato irregolare l’ordinario strumento dell’espulsione che, a differenza del provvedimento di respingimento differito, è circondato di maggiori garanzie e in base alla direttiva 2008/115 deve essere prima “intimata” sotto forma di ordine di lasciare il territorio e solo successivamente eseguita con la forza e il trattenimento in luoghi di detenzione. La stessa direttiva stabilisce, infatti, che i paesi membri possono decidere di disapplicarne il contenuto laddove si tratti di rimpatriare un immigrato soggetto ai provvedimenti di respingimento ex art. 13 dello Schengen Border Code (art. 2.2(a)).

Tale prassi puntava inizialmente a fare di Lampedusa la base operativa per le operazioni di rimpatrio, concentrando sull’isola anche il personale di collegamento tunisino chiamato ad effettuare i riconoscimenti “semplificati” previsti dall’accordo. Tuttavia, a causa dei forti disordini che si sono scatenati in occasione dei primi voli diretti verso la

---

<sup>85</sup> J.-P. Cassarino, “Informalising Readmission Agreements in the EU Neighbourhood”, *The International Spectator*, 42 (2007), 2, pp. 179-196.

<sup>86</sup> T. Basaran, “Security, Law, Borders: Spaces of Exclusion”, *International Political Sociology*, 2 (2008), pp. 339-354.



Tunisia, la polizia ha deciso di operare secondo una prassi che prevede un preliminare smistamento sul continente nei vari CIE ed il rimpatrio successivo<sup>87</sup>. Più in generale poi, secondo le denunce di attivisti e avvocati, per evitare disordini durante le procedure di rimpatrio, i provvedimenti di respingimento e di trattenimento non vengono comunicati agli immigrati, che sono sostanzialmente tenuti all'oscuro rispetto alla destinazione del loro viaggio. Gli immigrati non ricevono, dunque, il decreto di respingimento in accordo con quanto previsto dalla normativa europea e in particolare dagli art. 15, 13 dello Schengen Border Code, che disciplina il diritto a presentare ricorso e l'obbligo da parte dell'autorità di fornire un documento scritto che motivi il respingimento, finendo per essere privati del diritto ad un'adeguata tutela giurisdizionale<sup>88</sup>.

## 7. Lo spirito di Schengen

La concessione del permesso straordinario ha scatenato un aspro conflitto circa la sua compatibilità con gli accordi di Schengen. Già in occasione del JHA Council del 11 aprile l'Italia era esplicitamente accusata di “violare lo spirito Schengen”, come sottolineava il Ministro dell'Interno tedesco Hans Peter Friederich nel corso della riunione con i suoi colleghi europei in Lussemburgo.

Non possiamo accettare che immigrati economici in gran numero vengano in Europa passando per l'Italia. Constatiamo che gli italiani stanno concedendo dei permessi di soggiorno provvisori che de facto permettono ai migranti di venire in Europa. I francesi stanno rafforzando i controlli, e l'Austria ci sta riflettendo. Non sarebbe nell'interesse dell'Europa essere costretti a introdurre nuovi controlli alle frontiere; speriamo che gli italiani compiano il loro dovere.<sup>89</sup>

Già da tempo però, i rapporti tra Italia e Francia non erano più animati dallo “spirito di Schengen”. La prefettura delle Alpes-Maritimes, aveva rafforzato i controlli alla frontiera denunciando il passaggio di quasi 3000 di tunisini privi di permesso di soggiorno provenienti dall'Italia. Mentre la cittadina di Ventimiglia, al confine italo-francese, si è riempita d'immigrati accampati alla stazione, o negli immediati dintorni, in attesa del momento propizio per salire su un treno diretto in Francia evitando i controlli della *gendarmérie*. Molti di questi erano stati respinti in base agli accordi bilaterali tra Italia e Francia di Chambéry del 1997, anche se non sono mancate accuse circa la prassi utilizzata dalle forze di polizia francesi per dimostrare “oggettivamente” che l'immigrato rintracciato sul territorio francese provenisse dall'Italia. Ad aggravare la situazione, il fatto che la questione migratoria fosse al centro anche della battaglia politica francese, soprattutto per la conquista dell'elettorato di destra che vede in competizione il partito del presidente Nicolas Sarkozy (*Union pour un Mouvement Populaire*) e il *Front National* di Le Pen. Non è un caso se Marie Le Pen, da poco alla guida del *Front National*, sia più volte stata in visita a Lampedusa durante le fasi della crisi, accompagnata dal suo collega europarlamentare Mario Borghezio della Lega Nord, trasformando l'isola in una sorta di tribuna politica da cui illustrare le sue

---

<sup>87</sup> ANSA, 12 aprile 2011.

<sup>88</sup> Cfr. F. Vassallo Paleologo, A. Ballerini, “[Respingimenti, rimpatri e decreti speciali. Dallo stato di emergenza allo Stato di Polizia](#)”, *Melting Pot*, 13 aprile 2011, (visitato il 6 giugno 2011).

<sup>89</sup> *Corriere della Sera*, 12 Aprile 2011.



proposte per contrastare il fenomeno dell'immigrazione clandestina: “invece di accoglierli a Lampedusa, l'Italia dovrebbe inviare le navi con acqua e alimenti e assistere i migranti in mare, evitando che sbarchino sull'isola.”<sup>90</sup>

Una volta concesso il permesso temporaneo sono cominciate le diatribe politico-giuridiche circa la compatibilità della normativa italiana e del titolo di residenza previsto dall'art. 20 del Testo Unico sull'immigrazione con la normativa europea. Il Ministro dell'interno francese, in particolare, ha indirizzato una circolare a tutte le prefetture per stimolare maggiori controlli alla frontiera e una verifica più attenta dei requisiti previsti dall'art. 5 dello Schengen Border Code per l'attraversamento del confine da parte dei cittadini dei paesi terzi, assicurando però che tali controlli sarebbero stati *non sistematici* in conformità con quanto previsto dall'art. 21.a(iii) del medesimo testo. In particolare, la circolare ribadiva come i cittadini di Paesi terzi in possesso di un documento di soggiorno rilasciato da uno Stato membro non possono essere considerati in situazione regolare, a meno che non soddisfino le cinque condizioni seguenti, da verificare in questo ordine: a) essere in possesso di un documento di viaggio in corso di validità (passaporto) riconosciuto dalla Francia; b) essere in possesso di un documento di soggiorno in corso di validità; c) poter dimostrare di avere risorse economiche sufficienti (62 euro al giorno a persona, 31 euro se si dispone già di un alloggio); d) non costituire una minaccia per l'ordine pubblico; e) non essere entrati in Francia da più di tre mesi<sup>91</sup>. Simili misure sono state al contempo annunciate da altri paesi come Belgio, Austria, Germania, Danimarca, alle frontiere terrestri e negli aeroporti, scatenando le reazioni dell'Italia che ha denunciato un esplicito atteggiamento di ostilità e una patente violazione delle regole di Schengen che prevedono il divieto di ripristinare i controlli alle frontiere interne.

In realtà una volta superata la fase più calda della crisi, legata all'annuncio da parte dell'Italia del rilascio del permesso temporaneo, tutti i paesi membri hanno dovuto accettare la legittimità delle misure assunte dai rispettivi ministeri dell'interno<sup>92</sup>. Se pure legittime in punto di diritto, tali misure hanno tuttavia creato una serie di tensioni politiche che hanno finito per fare scricchiolare pericolosamente il sistema di Schengen; come ha ammesso lo stesso presidente del Consiglio dell'Unione, Herman van Rompuy: “né Italia né Francia, fino ad ora, hanno fatto qualcosa di illegale. Detto questo, resta il rischio che non sia rispettato lo spirito del Trattato Schengen<sup>93</sup>”. Alla vigilia della decisione circa l'ammissione di Romania e Bulgaria nel sistema Schengen, con la Grecia che da qualche anno viene considerata l'anello debole del sistema di controllo delle frontiere esterne, tanto che Frontex è presente a pieno regime sul territorio Greco

---

<sup>90</sup> *La Repubblica*, 15 marzo 2011.

<sup>91</sup> Cfr. l'*instruction aux préfets*, emanata il 6 aprile 2011 dal Ministero dell'Interno francese. Il testo è stato reso noto da *Le Figaro* ed è consultabile [on-line](#) (ultimo accesso 6 giugno 2011).

<sup>92</sup> Tanto il decreto italiano quanto le reazioni francesi appaiono conformi al diritto europeo: da un lato il codice Schengen prevede la possibilità di derogare ai requisiti che gli extracomunitari devono possedere per l'ingresso in caso di “motivi umanitari o di interesse nazionale o in virtù di obblighi internazionali” (punto 4.c art. 5, Schengen Border Code - Regulation (EC) No 562/2006); dall'altro lato, la Francia si è limitata a pretendere dalla sua polizia di frontiera un più stretto controllo dei requisiti previsti dal comma 1 dell'art. 5 del medesimo codice.

<sup>93</sup> *Avvenire*, 18 aprile 2011.



sin dall'ottobre 2010<sup>94</sup>, ecco che la crisi tra Italia e Francia fornisce la spinta per una proposta ufficiale di revisione del sistema Schengen, contenuta nel testo della Comunicazione varata il 4 maggio dalla Commissione europea e discussa in via preliminare dal JHA Council del 12 maggio 2011.

Il testo, che sarà definitivamente discusso al prossimo Consiglio europeo di fine giugno, descrivendo la natura del flusso in arrivo verso l'Italia conferma il *frame* politico-giuridico che definisce gli immigrati in arrivo dalla Tunisia come semplici “migranti economici” che “dovrebbero essere espulsi verso i loro paesi d'origine<sup>95</sup>”, sottolineando come al momento non si ravvisano le condizioni necessarie ad attivare la direttiva sulla protezione temporanea. La parte più importante della comunicazione è tuttavia quella relativa alla revisione della Schengen *governance*. Secondo l'opinione della Commissione, infatti, “debolezze in alcune sezioni del confine esterno minano la credibilità della capacità dell'Unione di controllare l'accesso al suo territorio, indebolendo la fiducia reciproca”, per questo è necessario sviluppare “una cultura condivisa tra le autorità nazionali” e creare un “sistema più chiaro per il governo di Schengen”. A questo scopo:

A mechanism must also be put in place to allow the Union to handle situations where either a Member State is not fulfilling its obligations to control its section of the external border, or where a particular portion of the external border comes under unexpected and heavy pressure due to external events. A coordinated Community-based response by the Union in critical situations would undoubtedly increase trust among Member States.

Formalmente tale meccanismo viene presentato come uno strumento per evitare il ripetersi delle tensioni create nel mese di aprile, con i paesi membri pronti a svuotare il sistema di Schengen per mezzo di azioni unilaterali.

It would also reduce recourse to unilateral initiatives by Member States to temporarily reintroduce internal border controls or to intensify police checks in internal border regions which inevitably slow down the crossing of internal borders for everyone. Such a mechanism may therefore need to be introduced, allowing for a decision at the European level defining which Member States would exceptionally reintroduce internal border control and for how long. The mechanism should be used as a last resort in truly critical situations, until other (emergency) measures have been taken to stabilize the situation at the relevant external border section either at European level, in a spirit of solidarity, and/or at national level, to better comply with the common rules. The Commission is exploring the feasibility of introducing such a mechanism, and may present a proposal to this effect shortly.<sup>96</sup>

Si tratta, com'è evidente, di un tentativo di sottrarre ai paesi membri la prerogativa di *definire l'eccezione* nella sfera della politica migratoria e della circolazione all'interno dello spazio Schengen, un progetto certamente ambizioso che inevitabilmente si scontrerà con la resistenza dei governi nazionali, solitamente molto gelosi della loro sovranità in materia di ordine e sicurezza pubblica. Oltretutto non si vede come le istituzioni europee, con i loro complessi meccanismi di decisione politica, possano

---

<sup>94</sup> Cfr. E. Guild, S. Carrera, *Joint Operation RABIT 2010 - FRONTEX Assistance to Greece's Border with Turkey: Revealing the Deficiencies of Europe's Dublin Asylum System*, CEPS Working Document, Brussels, 2010.

<sup>95</sup> Commissione dell'Unione europea, *Communication on migration*, Brussels, 4 maggio 2011 (COM(2011) 248 final), p. 5.

<sup>96</sup> Ivi, p. 8.



attivare una risposta istituzionale con la rapidità necessaria a gestire le situazioni di emergenza. Più probabile che le proposte di riforma del meccanismo di Schengen assumano i tratti auspicati da Francia e Germania, che da tempo spingono per l'istituzione di un meccanismo più flessibile per riattivare i controlli di polizia alle frontiere interne. Ciò che alcuni paesi membri immaginano è, infatti, una sorta di *frontiera mobile*, in grado di arretrare e avanzare in base alle circostanze, che servirebbe forse a ricostituire quel cordone sicurezza che la dimensione esterna della politica di controllo delle migrazioni aveva costruito alla periferia d'Europa e che le rivolte arabe sembrano aver distrutto. Tale progetto finirebbe per creare uno spazio Schengen a due velocità, con i paesi alla periferia d'Europa, esplicitamente considerati come l'anello debole della catena di controlli, destinati ad essere trasformati all'occorrenza in una zona cuscinetto in cui filtrare i rischi in transito verso l'area di libertà, sicurezza e giustizia dei paesi *core*.

## 8. Conclusioni

L'analisi che abbiamo condotto ha illustrato tutta la complessità del processo di securitarizzazione delle migrazioni in Europa, tanto a causa della varietà degli attori in campo e degli aspri conflitti creatisi attorno alla prerogativa di definire l'emergenza, quanto in ragione della complessità dei linguaggi securitari disponibili. La crisi di Lampedusa è stata un caso di studio particolarmente interessante proprio perché ha testimoniato quanto lo studio del processo di securitarizzazione possa essere arricchito da una prospettiva che non si limiti alla sola analisi dei *discorsi* securitari, ma si spinga fino allo studio dettagliato delle *prassi* securitarie. I due attori politici fondamentali di questa vicenda, il Governo italiano e le istituzioni europee, hanno, infatti, parlato un linguaggio in apparente contraddizione con la logica securitaria in senso stretto, lasciando quest'ultima solo agli attori politici sub-nazionali. Il governo italiano ha da un lato esplicitamente fatto ricorso al *frame* dell'emergenza umanitaria, utilizzando un linguaggio che almeno teoricamente dovrebbe avere un effetto di de-securitarizzazione essendo centrato sui bisogni di protezione dei migranti; a livello europeo, dall'altro lato, si è utilizzato il linguaggio della gestione ordinaria delle frontiere, invitando ad evitare gli allarmismi secondo una logica che è stata sostenuta anche dall'UNHCR. Se si guarda tuttavia anche alla prassi, e non solo alle retoriche discorsive, si nota come entrambe le strategie abbiano avuto un effetto chiaramente securitizzante, stimolando la produzione di una vera e propria emergenza che ha legittimato prassi al di fuori del quadro politico-giuridico ordinario ed è destinata a ridefinire l'assetto del regime confinario europeo.

Il linguaggio emergenziale del Governo italiano è stato, infatti, fortemente ambiguo. Esso ha fatto un uso strumentale del paradigma dell'emergenza umanitaria per tentare di coinvolgere i partner europei nella gestione della crisi e far accettare la violazione delle ordinarie procedure di decisione politica alle amministrazioni locali, ma all'ombra della retorica dell'emergenza umanitaria è stata legittimata una gestione della crisi secondo prassi in aperta violazione dell'ordinamento giuridico e dei principi costituzionali, con pesanti conseguenze per i diritti fondamentali dei migranti. La cooptazione del paradigma della protezione umanitaria da parte del Governo italiano ha finito per trasformare la cosiddetta *human security* in un potente, e più subdolo, strumento di



securitarizzazione, producendo la paradossale situazione per cui la protezione della vita dei migranti passa attraverso una violazione dei loro diritti fondamentali.

La risposta delle istituzioni europee è stata, come illustrato, sin dal principio centrata sul rifiuto della retorica emergenziale proposta dal Governo Italiano, parlando piuttosto il linguaggio dell'ordinario controllo delle migrazioni irregolari. Così facendo le istituzioni europee invitavano le autorità italiane ad un'assunzione di responsabilità rispetto alla crisi in atto, rigettando al contempo il potenziale de-securitizzante che pure era presente nella retorica dell'emergenza umanitaria cui ricorreva il Ministro Maroni. I migranti in arrivo dalla Tunisia venivano così accomunati ai comuni migranti economici secondo un *frame* che spingeva inevitabilmente verso la criminalizzazione e rafforzava, seppure involontariamente, le spinte verso una più decisa securitarizzazione della crisi che provenivano dal livello sub-nazionale. La sostanziale attitudine securitaria dei partner europei è stata infine confermata dal dibattito apertosi attorno alla questione della riforma del meccanismo di *governance* del sistema Schengen, tutto centrato sulla necessità di creare un meccanismo di protezione più efficace per lo spazio europeo di *freedom, security and justice* quando le turbolenze politico-sociali alla periferia appaiono incontrollabili.

La crisi del regime confinario europeo sembra, infatti, aver spinto i paesi membri ad una riflessione più attenta sul confine tra norma ed eccezione nel governo delle migrazioni, aprendo un processo di riforma il cui esito sarà appunto una rideterminazione della prerogativa sovrana di definire l'emergenza nel campo delle politiche migratorie. Il sistema attuale si basava su una strana mescolanza tra i poteri conservati dagli Stati nazione, soprattutto quando venivano in questione l'ordine e la sicurezza pubblica, e vincoli politico-giuridici posti dal diritto europeo all'azione unilaterale; esso si è dimostrato inefficace a governare il crollo del sistema di protezione dei confini europei creato negli anni de-localizzando i controlli sull'altra sponda del Mediterraneo, innescando un violento conflitto politico-istituzionale tra Italia, paesi membri ed istituzioni europee. L'esito di tale scontro è ancora in parte incerto, anche se le alternative possibili sono sufficientemente chiare: da un lato la Commissione ha in mente l'ambizioso progetto di avocare la prerogativa sovrana di definire l'emergenza, creando un meccanismo istituzionale che limiti i poteri di azione unilaterale degli Stati membri in materia; dall'altro questi ultimi spingono per una maggiore flessibilità nell'uso del potere di riattivare i controlli alle frontiere interne, in modo da rispondere prontamente alle crisi migratorie che potrebbero verificarsi ai confini esterni creando un filtro di controlli ulteriore nel cuore dello spazio Schengen.

L'esito probabile di tale processo di riforma appare essere proprio quello di una complessa ri-definizione del *borderscape* europeo secondo una logica che ridisegna la frontiera come spazio a geometria variabile in grado di modificarsi a seconda delle circostanze<sup>97</sup>. Quello che è interessante notare è come tale geometria variabile serva per produrre un filtro securitario governato secondo differenti modelli di legalità in base ai quali, all'avvicinarsi al centro dell'area di *freedom, security and justice* aumentano le garanzie giuridiche che negli spazi periferici sono parzialmente o totalmente negate. I

---

<sup>97</sup> Sulle implicazioni geopolitiche della nozione di *borderscape* cfr. W. Walters, "The Frontiers of the European Union: A Geostrategic Perspective", *Geopolitics*, 9 (2004), 3, pp. 674-698; W. Walters, "Border/Control", *European Journal of Social Theory*, 9 (2006), 2, pp. 187-203.



## JURA GENTIUM



paesi periferici dell'Unione si affiancano così ai paesi terzi vicini nel costituire un cordone securitario di legalità limitata, questa volta interno allo spazio europeo, che occasionalmente può essere escluso dallo spazio di libertà, sicurezza e giustizia dei paesi *core* allo scopo di confinarvi le funzioni di filtraggio delle migrazioni irregolari che i paesi terzi vicini non sono in grado di svolgere<sup>98</sup>.

---

<sup>98</sup> Il presente lavoro è frutto delle ricerche che ho svolto in qualità di Jean Monnet Post-Doctoral Fellow presso l'European University Institute nel corso dell'anno accademico 2010/2011.

# Lecture

# *Beni comuni*

Lorenzo Coccoli

È passato poco più di un mese dall'esito dei referendum del 12 e 13 giugno su acqua, nucleare e legittimo impedimento. Poco più di un mese da quello che - sia pur con tutte le cautele del caso - non può che essere salutato come un passo importante nella costruzione di una democrazia realmente partecipativa, fuori dalle secche della rappresentanza partitica. Il risultato di una sinergia di forze tenute assieme da ciò che è ormai ben più di una parola d'ordine: la difesa dei beni comuni. Con questo *manifesto* Ugo Mattei - nella sua duplice veste di giurista e attivista - tenta allora di tracciare le linee di una riflessione che consenta di evidenziare in tutta la loro portata i tratti di novità di questa esperienza politica <sup>1</sup>.

Bisognerà però per prima cosa allargare il campo d'osservazione. Perché se è vero che la battaglia referendaria italiana rappresenta "l'epifania locale di una guerra globale di lunga durata" <sup>2</sup>, diventa dunque necessario inquadrarla all'interno di una cornice più ampia - nello spazio come nel tempo. Così, il primo capitolo si apre tornando indietro al 1968, anno in cui Garrett Hardin pubblica su "Science" il suo celebre *The tragedy of the commons* <sup>3</sup>. La tesi era (fin troppo) semplice: se i beni comuni vengono lasciati agli illimitati appetiti acquisitivi dell'individuo possessivo sono inevitabilmente destinati alla rovina. Per quasi vent'anni, anche grazie alla spinta ideologica della Scuola di Chicago e al clima da Guerra Fredda, "la tragedia dei comuni" fu usata per ribadire che i *commons* "erano luoghi di non diritto [...], che potevano essere efficientemente governati soltanto tramite la privatizzazione, che (dando loro un prezzo) ne limitava l'accesso e il consumo eccessivo" <sup>4</sup>. Solo a partire dai primi anni Novanta le ricerche di Elinor Ostrom (premio Nobel per l'economia nel 2009) permisero di contestare l'applicazione immediata del paradigma dell'*homo oeconomicus* al problema dei beni comuni, riaprendo così di fatto la partita (perlomeno sul versante teorico). In effetti, come sottolinea anche Mattei, nessun essere umano "in carne ed ossa" risponde al modello comportamentale del massimizzatore razionale dell'utilità attesa: nella realtà, convenzioni e codici sociali impongono seri limiti alle condotte eccessivamente egoiste, votate all'esclusivo perseguimento dell'interesse individuale. Di conseguenza, le comunità umane sono generalmente in grado di regolare senza troppi inconvenienti la gestione dei loro beni comuni.

E tuttavia, nota ancora l'autore, tutto ciò cessa di essere vero non appena si rivolga l'attenzione a quelli che sono attualmente tra i più importanti attori istituzionali sulla scena economica, politica e giuridica mondiale: le grandi *corporations* multinazionali. Questi nuovi soggetti globali sembrano incarnare alla perfezione il tipo dell'*homo oeconomicus*, senza essere vincolati - per ovvie ragioni - dalle aspettative sociali: "Essi mirano sistematicamente alla massima acquisizione quantitativa di risorse a spese di altri" <sup>5</sup>. Una situazione inedita a fronte della quale le ricette del costituzionalismo

---

<sup>1</sup> U. Mattei, *Beni comuni. Un manifesto*, Laterza, Roma-Bari, 2011.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 77.

<sup>3</sup> G. Hardin, "The Tragedy of the Commons", *Science*, 162 (1968), pp.1243-1248.

<sup>4</sup> U. Mattei, *Beni comuni*, cit., p. 5.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. XII.



liberale risultano del tutto inadeguate: nel momento in cui i rapporti di forza tra Stato e mercato si invertono decisamente a favore di quest'ultimo, le tradizionali tutele giuridiche a esclusivo vantaggio della proprietà privata nei confronti dell'autorità pubblica - senza che alcuna garanzia sia prevista in senso opposto - rischiano di tradursi in una pericolosa asimmetria costituzionale, lasciando via libera al saccheggio illimitato delle risorse collettive da parte delle grandi multinazionali e spingendoci così sempre più sull'orlo del disastro ecologico.

Sbaglierebbe però chi volesse cambiare strada puntando tutto sull'altro polo del binomio, lo Stato. Perché - e su questo punto l'autore insiste molto - Stato e mercato non sono che le due facce di una stessa medaglia: "Lungi dall'essere contrapposte, queste nozioni sono figlie di una medesima logica assolutistica e riduzionista che deprime il comune a favore dell'individuo, sacrificando l'identità del tutto a quella delle sue parti"<sup>6</sup>. Sovranità e proprietà privata condividono la stessa struttura concettuale, basata sul modello romanistico del *dominium* esclusivo di un soggetto su un oggetto - il proprietario sul suo bene, il sovrano sul suo territorio. Non solo. Stato e proprietà condividono anche lo stesso atto di nascita, sulla soglia tra Medioevo e Modernità. Il processo di recinzione (*enclosure*) delle terre comuni, avviato in Inghilterra già alla fine del XV secolo e accompagnato dalla dispersione violenta delle comunità che da esse traevano la maggior parte dei loro mezzi di sussistenza, segna in effetti da più punti di vista un momento di svolta nella storia dell'umanità occidentale: un passaggio (perlomeno sul piano simbolico) dal qualitativo al quantitativo, dall'essere all'avere, dallo status al contratto, dal collettivo all'individuale. Autorità pubbliche e grandi proprietari terrieri furono storicamente complici in questa impresa di accumulazione originaria tanto vividamente denunciata da Tommaso Moro e tanto lucidamente analizzata da Marx. Le *enclosures* sancivano l'alleanza tra Stato e proprietà privata ai danni dei beni comuni (e delle forme di vita ad essi connesse): "A seguito delle recinzioni, per un fenomeno centrale allo stesso sviluppo della coscienza della modernità, i beni comuni sono stati espulsi, cancellati come categoria politico-culturale dotata di una qualunque dignità costituzionale. Soltanto Stato e proprietà privata, presentati come fra loro in conflitto, ma in realtà complici nella distruzione del terzo fattore, sono presenti negli orizzonti del costituzionalismo moderno"<sup>7</sup>. I proprietari guadagnavano così nel breve periodo grandi appezzamenti di terra da destinare al lucroso allevamento di pecore da lana; nel lungo periodo, manodopera a basso costo da destinare all'ancor più lucroso lavoro nelle nascenti manifatture. Da parte sua, lo Stato compiva invece un ulteriore passo sulla strada del raggiungimento del monopolio sulla produzione di diritto, riducendo drasticamente il notevole pluralismo giuridico medievale e avvicinandosi all'ideale teorico (mai davvero realizzato nella prassi) dell'assolutismo sovrano. Sotto la dicitura rassicurante di *rule of law* (delle cui *mythologies* Mattei si era già occupato nel suo precedente *Il saccheggio*) si compiva in realtà l'espropriazione del diritto ai danni della comunità, cui esso appartiene nella sua qualità di "bene comune condiviso e fondamento delle contestazioni sociali proprie di una dialettica viva"<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 34.

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 46.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 59.



## JURA GENTIUM



Oggi però il panorama appare drasticamente mutato. Dopo la breve parentesi dell'assolutismo giuridico teorizzato dalla modernità, sembra si torni nuovamente a fenomeni di pluralismo e policentrismo, con gli Stati nazione costretti a cedere pezzi sempre più rilevanti della loro sovranità. Solo che a contendergli il monopolio del diritto non sono più le *potestates indirectae* dell'età feudale ma tutti quei nuovi attori globali che vanno dalle organizzazioni internazionali (ONU, WTO, FMI, ecc.) alle grandi *corporations*. Non è allora un caso che, in questo scenario da "nuovo medioevo", il tema dei beni comuni riemerge con forza - dal Chiapas a Cochabamba, da Seattle a Genova. Innanzitutto, ed è la posta in gioco forse più radicale, i *commons* portano con sé una fenomenologia e un immaginario assolutamente incompatibili con quelli dominati dalla tenaglia Stato-mercato: una forma di vita (corredata di una sua propria narrativa) che oppone l'essere all'avere, l'ecologico all'economico, il dono alla merce, l'inclusione all'esclusione, la diffusione del potere alla sua concentrazione gerarchica, la percezione olistica del reale al riduzionismo delle scienze sociali. Lottare per i beni comuni non vuol dire allora arroccarsi su posizioni solo difensive; al contrario, significa scatenare un'offensiva a tutto campo che a partire dal piano simbolico (quella "guerra paradigmatica" di cui parla Vandana Shiva) sia capace di estendersi anche a quello politico e giuridico. La rilevanza dei *commons* dipende infatti dal loro essere inseriti in una prassi di conflitto: "In altri termini, i beni comuni sono resi tali non da presunte caratteristiche ontologiche, oggettive o meccaniche che li caratterizzerebbero, ma da contesti in cui essi divengono rilevanti in quanto tali"<sup>9</sup>. Di qui la loro estrema flessibilità, capace di fungere da denominatore comune di lotte anche assai disparate. Una dimensione fortemente politica il cui principale interprete non è più il partito con la sua forma gerarchica ma l'inedita alleanza di sapere critico (non solo accademico) e movimenti a potere diffuso - quella stessa alleanza uscita vittoriosa dalle urne dei referendum e costruita su una fitta rete di relazioni non solo virtuali (Mattei mette giustamente in guardia contro l'esaltazione di Internet come luogo di orizzontalità ed eguaglianza assolute). Questa sembra essere ad oggi l'unica alternativa in grado di invertire quella rotta neoliberista che punta sempre più speditamente verso la crescita esponenziale delle disuguaglianze, la sostituzione della partecipazione democratica col consumismo acritico e, ultima ma non in ordine di importanza, la catastrofe ecologica. Un primo passo potrebbe allora essere rappresentato dall'introduzione di garanzie costituzionali a tutela dei beni comuni, assieme all'istituzionalizzazione di forme di governo che ne assicurino una gestione condivisa e dal basso. L'obiettivo finale resta però quello di una società in cui "Stato e proprietà privata possono al più essere l'eccezione, non certo la regola"<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 53.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 106.

# Etica, diritti umani e relazioni internazionali

Leonardo Marchettoni

La rilevanza internazionale dei diritti umani, a partire almeno dalla *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* del 1948, è indiscutibile. Per quanto il livello di effettività di queste norme sia spesso molto basso e la loro violazione non venga in molti casi adeguatamente sanzionata<sup>1</sup>, è innegabile che l'affacciarsi del linguaggio dei diritti sullo scenario internazionale abbia determinato un potente riorientamento a livello retorico, ideologico e politico. Questo riorientamento si esprime da un lato nel contenuto delle pronunce delle corti costituzionali e delle corti di giustizia di tutto il mondo, dall'altro nella scelta del lessico dei diritti per veicolare le istanze rivendicative promosse ovunque da minoranze oppresse.

Questa valenza contemporanea non deve far dimenticare, però, che i diritti umani, prima di acquistare cittadinanza nel settore degli studi internazionalistici, hanno vissuto la lunga stagione della nascita del costituzionalismo moderno e che, prima ancora, sotto forma di diritti naturali, sono stati protagonisti anche della riflessione del giusnaturalismo. I diritti umani posseggono quindi una dimensione storica importante che non è possibile mettere fra parentesi nell'analizzare il loro significato attuale.

Sin dal titolo, l'ultimo volume di David Boucher<sup>2</sup>, professore di filosofia politica e di relazioni internazionali presso l'Università di Cardiff e già autore di autorevoli studi in materia di politica internazionale<sup>3</sup>, si segnala per l'importante tentativo di investigare il tema dei diritti umani da una prospettiva storica, che li connetta tematicamente alle tradizioni della legge di natura e dei diritti naturali. Questo approccio ha il pregio di legare la visione attuale dei diritti umani come limiti di natura etica alla capacità di agire degli Stati nell'arena internazionale a una consolidata tradizione che indica nella legge naturale un argine contro l'arbitrio del potere statale. Tuttavia, Boucher ritiene che un'ascendenza lineare della nozione di diritti umani rispetto a quelle di diritti naturali e di legge di natura non sia sostenibile. Al contrario, mentre queste due ultime nozioni sono più legate di quanto generalmente non si ritenga, il successo contemporaneo del concetto di diritti umani è la conseguenza di una sua trasformazione che si è consumata in tempi piuttosto recenti.

Nei primi due capitoli Boucher delinea una ricostruzione puntuale, anche se non particolarmente originale, delle origini classiche, romane e medievali della nozione di legge naturale, dando risalto sia alla elaborazione dello stoicismo, sia alla trattazione da parte dei giuristi romani, passando poi a esaminare le teorie della legge di natura, delle origini della proprietà e della guerra giusta di Agostino di Ippona e di Tommaso d'Aquino. L'aspetto più stimolante di questa trattazione è il tentativo di confrontare l'elaborazione della dottrina cristiana della legge di natura con l'atteggiamento

---

<sup>1</sup> D. Zolo, *Tramonto globale. La fame, il patibolo, la guerra*, Firenze, Firenze University Press 2010, cap. 2.

<sup>2</sup> David Boucher, *The Limits of Ethics in International Relations: Natural Law, Natural Rights, and Human Rights in Transition*, Oxford, Oxford University Press, 2009.

<sup>3</sup> D. Boucher, *Political Theories of International Relations*, Oxford, Oxford University Press, 1998.



predominante verso il mondo ebreo e musulmano <sup>4</sup>. Da segnalare, un curioso refuso che fonde i nomi degli storici e filosofi del diritto Michel Villey e Brian Tierney in un inedito Michel Tilley e una ripetuta instabilità nella grafia di “*ius*”, scritto a volte con la *j* e a volte con la *i* <sup>5</sup>.

I capitoli terzo e quarto si propongono di evidenziare il passaggio dalle teorie della legge naturale alle teorie dei diritti naturali. Boucher connette questo passaggio a due fattori principali: la costituzione dello Stato moderno e la scoperta del Nuovo Mondo. Mentre le teorie classiche e medievali della legge di natura avevano enfatizzato soprattutto la dimensione oggettiva del diritto, a partire dalla fine del medioevo si manifesta una nuova attenzione per la dimensione soggettiva. Il primo passaggio della ricostruzione di Boucher consiste però nel sottolineare la continuità degli autori della prima modernità – Grozio, Pufendorf, Locke – con l’impostazione teologica medievale. Da questo punto di vista, le letture tradizionali, che evidenziano la secolarizzazione del discorso etico-politico da parte di questi autori risultano sostanzialmente fuorvianti, dal momento che le premesse teologiche della loro riflessione non vengono mai eluse.

Boucher sembra ipotizzare che il linguaggio unitario dello *ius naturale* abbia subito un processo composito di specializzazione e autonomizzazione secondo due vettori. Da una parte, si colloca la genesi del diritto internazionale moderno, che procede dall’ambiguità mai risolta tra *ius naturale* e *ius gentium*. Dall’altra, l’enucleazione del linguaggio dei diritti soggettivi che risale, come Boucher ricorda, al lavoro dei glossatori e dei canonisti dell’undicesimo e del dodicesimo secolo ma che vive una fase cruciale nel dibattito sulla colonizzazione del Nuovo Mondo del sedicesimo e del diciassettesimo secolo. A questo proposito, l’autore cerca di restituire la complessità e la stratificazione di motivi presenti in questo dibattito analizzando non solo le giustificazioni della Conquista alla luce delle teorie precedenti sulla guerra giusta e la discussione sulla titolarità, da parte dei nativi, dei diritti di proprietà sul Nuovo Mondo, ma anche la rilevanza contemporanea del dibattito risultante dalle rivendicazioni dei nativi delle terre sottratte con la forza ai loro avi.

Il quinto capitolo è imperniato sulla distinzione fra tradizione descrittiva e prescrittiva dei diritti naturali. Boucher sostiene che, mentre la seconda è alla base delle teorie dei diritti naturali di autori come Locke, che appaiono più legate di quanto comunemente si ritenga alle origini teologiche delle teorie classiche della legge naturale, la prima, che rimanda alla nozione di legge di natura di Hobbes e, prima di lui, a quella dei giuristi romani, dà avvio a un filone autonomo e secolarizzato di riflessione sui diritti soggettivi che include, tra i suoi sviluppi, Spencer e, nella seconda metà del ventesimo secolo, Nozick e Gauthier.

Nel sesto capitolo Boucher analizza la posizione critica di autori come Hume, Rousseau e Burke, mentre nel settimo ricostruisce l’impatto del dibattito intorno ai diritti naturali sulla pratica della schiavitù, rilevando come, in molti casi, almeno fino al diciottesimo

---

<sup>4</sup> D. Boucher, *The Limits of Ethics in International Relations*, cit., pp. 62-67.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 55 e ss. Cfr. M. Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris, Montchretien, 1975, trad. it. *La formazione del pensiero giuridico moderno*, Milano, Jaca Book, 1986; B. Tierney, *The Idea of Natural Rights: Studies on Natural Rights, Natural Law and Church Law 1150-1625*, Atlanta, Scholars Press, 1997, trad. it. *L’idea dei diritti naturali. Diritti naturali, legge naturale e diritto canonico 1150-1625*, Bologna, il Mulino, 2002.



secolo, convinti assertori della tesi secondo cui gli uomini sono dotati di diritti innati si siano schierati a favore della causa schiavista. Boucher conduce una disamina molto accurata delle giustificazioni addotte a sostegno della schiavitù, osservando come autori ostili al linguaggio dei diritti naturali come Burke e Rousseau si mostrino più critici della pratica schiavista di molti sostenitori dei diritti.

L'ottavo capitolo presenta una rapida rassegna delle posizioni di Bentham, Marx e Tocqueville e si sofferma sul ruolo di Hegel e dei filosofi idealisti inglesi nella storia del concetto di diritti umani. Particolarmente interessante è la sezione dedicata alla ricostruzione del contributo dei filosofi idealisti inglesi – soprattutto Thomas Hill Green e David George Ritchie – alla formazione della concezione contemporanea dei diritti umani. Boucher mette in risalto l'importanza del ruolo degli idealisti nel distacco dalla concezione tradizionale dei diritti, incentrata sulla nozione di legge di natura, per sostituire a essa una nozione basata sul riconoscimento intersoggettivo e sul perseguimento del bene comune, e la complessa relazione che la loro riflessione intrattiene con gli orientamenti utilitaristi ed evolucionisti, con il dibattito sulla schiavitù e con la riflessione internazionalista.

Nell'ottica di Boucher gli idealisti inglesi detengono un ruolo centrale: la loro enfasi sul ruolo del riconoscimento intersoggettivo risulta cruciale per operare la rottura rispetto al modello tradizionale dei diritti di natura. Al suo posto, gli idealisti sostituiscono una precisa teoria metafisica della persona. Non appena anche quest'ultima verrà abbandonata, si realizzeranno le condizioni che preludono all'antifondazionalismo contemporaneo. E proprio alle caratteristiche generali della riflessione novecentesca sui diritti umani sono dedicati i restanti capitoli. Nel nono capitolo, in coerenza con l'impostazione già adottata, Boucher sottolinea la distanza dalle teorie dei diritti naturali e l'eminente carattere politico della concezione novecentesca dei diritti umani. A questo fine si sofferma brevemente sul sistema internazionale dei diritti umani, sviluppatosi a partire dalla *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* del 1948, sulle caratteristiche del neogiusnaturalismo di autori come Finnis, sul legame tra diritti e cittadinanza presente nella riflessione di Hannah Arendt. Infine, la seconda parte del capitolo è dedicata a un confronto tra Collingwood e Rorty.

La morale che Boucher trae dalla ricognizione condotta nel nono capitolo è che l'approccio contemporaneo ai diritti si distacca dalla tradizione giusnaturalista perché è contrassegnato da un marcato antifondazionalismo. Mentre le teorie dei diritti naturali cercavano di legare il possesso dei diritti alla posizione di una natura umana invariante nel tempo e nello spazio e razionale, la *Dichiarazione universale* ha inaugurato una nuova stagione nella quale i diritti umani emergono come strumenti introdotti in maniera convenzionale dalla collettività per garantire alcuni valori di cui si riconosce il carattere fondamentale. Ciò comporta che la concezione contemporanea dei diritti attribuisca maggiore rilievo al riconoscimento intersoggettivo – in continuità con la riflessione idealista e neoidealista – di quanto non facesse la tradizione del giusnaturalismo. Su queste basi, Boucher analizza alcune delle principali teorie “costitutive” o “convenzionaliste” dei diritti umani, sia nell'ambito disciplinare degli



studi internazionalistici (Vincent, Donnelly, Krasner, Frost)<sup>6</sup>, sia in quello della filosofia politica e del diritto (Walzer, Taylor, Martin)<sup>7</sup>, per poi concentrarsi sull'interpretazione di Rawls come teorico "costruttivista" (*constitutive theorist*) dei diritti.

Il decimo capitolo si sofferma sullo statuto internazionale dei diritti umani per sostenere la tesi che il riconoscimento e la tutela dei diritti attraverso l'esperienza dei tribunali internazionali sono avanzati soprattutto attraverso lo strumento della consuetudine. Infine, l'ultimo capitolo è dedicato all'esame delle ragioni che motivano l'insoddisfazione da parte di alcune teoriche femministe per l'idioma dei diritti umani, accusato di inadeguatezza a proteggere le specificità del mondo femminile.

Il lavoro di Boucher rappresenta una valida ricostruzione della storia dei diritti umani. La sua maggiore originalità risiede nell'enfasi sul carattere politico e sociale della concezione contemporanea dei diritti e nel riconoscimento del ruolo che i filosofi idealisti inglesi hanno giocato nel passaggio dalle teorie di matrice giusnaturalistica alla concezione contemporanea. Sotto questo profilo il lavoro di Boucher risulta senz'altro pregevole, anche se da un diverso punto di vista la contrapposizione che egli istituisce tra le teorie razionaliste del giusnaturalismo moderno e premoderno e le teorie "convenzionaliste" contemporanee risulta un po' forzata.

Da un lato, infatti, all'interno della riflessione sui diritti naturali si possono riconoscere, sin dai primi albori, motivi solidaristici e *lato sensu* "comunitari" (contributi essenziali in questa direzione sono venuti soprattutto da Brian Tierney). È chiaro che in questo genere di concezioni l'attribuzione dei diritti non è basata sul riconoscimento intersoggettivo ma sul comando di una legge naturale teologicamente fondata. Tuttavia, esse sono sicuramente molto distanti dal prototipo della teoria liberale dei diritti individuali. Inoltre, lungo tutta la storia dei diritti naturali prima e dei diritti umani poi si riscontra un intrecciarsi di aperture solidaristiche e di chiusure individualistiche, intrecciate a diversi stili di fondazione, cosicché la creazione di una contrapposizione troppo netta tra una concezione moderna, razionalista, fondazionalista e individualista, e una concezione contemporanea, incentrata sul riconoscimento intersoggettivo, convenzionalista e solidaristica, sembra arbitraria. Al contrario, proprio lo scenario contemporaneo, con la compresenza di autori radicalmente differenti nella loro impostazione come, fra gli altri, Nozick, Dworkin, Rawls, Habermas, Finnis, Nussbaum

---

<sup>6</sup> R.J. Vincent, *Human Rights and International Relations*, Cambridge, Cambridge University Press, 1986; J. Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Ithaca, Cornell University Press, 2002; S. D. Krasner, *Structural Causes and Regime Consequences: Regime as Intervening Variables*, in S.D. Krasner (a cura di), *International Regimes*, Ithaca, Cornell University Press, 1983, pp. 1-22; M. Frost, *Constituting Human Rights: Global Civil Society and the Democracy of States*, London, Routledge, 2002.

<sup>7</sup> M. Walzer, *Thick and Thin: Moral Argument at Home and Abroad*, Notre Dame, The University of Notre Dame Press, 1994, trad. it. *Geografia della morale. Democrazia, tradizioni e universalismo*, Bari, Dedalo, 1999; Ch.M. Taylor, "Conditions of an Unforced Consensus on Human Rights", in J.R. Bauer, D.A. Bell (a cura di), *The East Asian Challenge for Human Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, pp. 124-44, ristampato in Ch.M. Taylor, *Dilemmas and Connections: Selected Essays*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 2011, pp. 105-23; R. Martin, *A System of Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1993; Id., *Human Rights: Constitutional and International*, in D.A. Reidy, M.N.S. Sellers, *Universal Human Rights: Moral Order in a Divided World*, Lanham, Rowman & Littlefield, 2005, pp. 37-57.



e Sen, sembra confermare l'intrinseco pluralismo che si annida nella teoria dei diritti<sup>8</sup>. Si tratta di un pluralismo che riguarda sia il loro significato politico - dall'enfasi sul primato dell'individuo e delle sue prerogative, all'apertura in direzione del recepimento di istanze sociali e redistributive - sia il loro fondamento - dal neogiusnaturalismo al costruttivismo.

Anche la *Dichiarazione universale*, che Boucher presenta come spartiacque fra l'epoca dei diritti naturali e l'avvento di una nuova età in cui i diritti sono attribuiti su base convenzionale, è stata frequentemente interpretata come esempio di una nuova forma di giusnaturalismo<sup>9</sup>. Infatti, l'attribuzione dei diritti che viene realizzata attraverso la *Dichiarazione* opera come un'enunciazione di principi - di natura morale più che giuridica - assunti come autoevidenti, in assenza di una logica sottostante capace di unificarli. Questa caratteristica risulta manifesta sia nel Preambolo, in cui i diritti sono esplicitamente presentati, in un linguaggio che richiama da vicino quello delle dichiarazioni rivoluzionarie, come materia di fede;<sup>10</sup> sia nel testo della *Dichiarazione*, in cui l'attribuzione dei diritti agli individui è semplicemente asserita, senza riferimenti ad alcun tipo di giustificazione.

Pertanto, lo stato attuale della riflessione teorica e politica intorno ai diritti umani appare connotato da una molteplicità di approcci che non si lascia ricondurre alla dicotomia e alla progressione storica postulate da Boucher. Senza dimenticare che l'espansione globale dell'idioma dei diritti sta comportando conseguenze profonde sulla stessa possibilità di immaginare una teoria unitaria dei diritti umani.

---

<sup>8</sup> R. Nozick, *Anarchy, State and Utopia*, New York, Basic Books, 1974, trad. it. *Anarchia, stato e utopia*, Milano, Il Saggiatore, 2000; R.M. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, London, Duckworth, 1977, trad. it. *I diritti presi sul serio*, Bologna, il Mulino, 2010; J. Rawls, *The Law of Peoples*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1999, trad. it. *Il diritto dei popoli*, Torino, Edizioni di Comunità, 2001; J. Habermas, *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaat*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1992, trad. it. *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Milano, Guerini e Associati, 1996; J. Habermas, *Zur Legitimation durch Menschenrechte*, in J. Habermas, *Die postnationale Konstellation*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1998, trad. it. *Legittimazione tramite diritti umani*, in J. Habermas, *L'inclusione dell'altro. Saggi di teoria politica*, Milano, Feltrinelli, 1998, pp. 216-232; J.M. Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1980, trad. it. *Legge naturale e diritti naturali*, Torino, Giappichelli, 1996; M.C. Nussbaum, *Women and Human Development: The Capabilities Approach*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, trad. it. *Diventare persone. Donne e universalità dei diritti*, Bologna, il Mulino, 2001; A.K. Sen, "Elements of a Theory of Human Rights", *Philosophy & Public Affairs*, 32 (2004), pp. 315-56.

<sup>9</sup> Vedi, per esempio: J. Morsink, *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting and Intent*, Philadelphia, The University of Pennsylvania Press, 2000, cap. 8; Id., *Inherent Human Rights: Philosophical Roots of the Universal Declaration*, Philadelphia, The University of Pennsylvania Press, 2009; M. Ignatieff, "Human Rights as Politics and Idolatry", in M. Ignatieff *et al.*, *Human Rights as Politics and Idolatry*, a cura di A. Gutmann, Princeton, Princeton University Press, 2003, pp. 3-98, trad. it. *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, Milano, Feltrinelli, 2003, p. 9.

<sup>10</sup> "Considerato che i popoli delle Nazioni Unite hanno riaffermato nello Statuto la loro fede nei diritti fondamentali dell'uomo...". Il testo ufficiale della *Dichiarazione* è consultabile sul [sito web delle Nazioni Unite](#).