

A sort of a fairytale: *male, violenza, diritto*

«La parte di verità che sta dietro a tutto questo e che si preferisce negare è che l'uomo non è un essere mite, bisognoso d'amore, che tutt'al più, se aggredito, sa anche difendersi, ma un essere che può annoverare nel suo corredo pulsionale anche una potente aggressività.

Conseguentemente il prossimo è per lui non soltanto uno che può aiutarlo o diventare un oggetto sessuale, ma anche una tentazione a sfogare su di lui la sua aggressività, a sfruttare la sua capacità di lavoro senza compensarlo, a usarlo sessualmente senza il suo consenso, a immettersi nel possesso dei suoi averi, a umiliarlo, farlo soffrire, torturarlo, ucciderlo. Homo homini lupus: chi ha il coraggio di contestare questa affermazione dopo tutte le esperienze della vita e della storia?»

S. Freud, *L'avvenire di un'illusione*

La violenza è male, uno dei principali mali non naturali ma umani (e umano, secondo la trattazione kantiana del *male radicale*, perché non anteriore alla libertà, non essendo esso, dunque, il segno irredimibile, come volevano i pensatori controrivoluzionari, dello stato di peccaminosità della condizione umana, bensì il prodotto della libera *volontà*) che affliggono l'uomo. Il male radicale in quanto violenza (ossia, un 'male' agito, perpetrato dal «legno storto» dell'umanità, non un male necessitato come una malattia o una catastrofe naturale) è ovviamente riducibile, limitabile, ma non eliminabile, se non altro perché i modi del contenimento del male-violenza devono introiettare il male stesso all'interno dei meccanismi di limitazione della violenza: il diritto non sarebbe diritto se non utilizzasse come 'coercizione' autorizzata quella forza sanzionatrice che, materialmente, non si distingue dalla forza illegale e illegittima rappresentata dalla violenza.

Il destino della vita associata degli uomini è la costruzione di

un riparo per quanto possibile efficace dallo scatenamento della violenza incontrollata. Ma questo riparo non avrebbe né fondamenta né tetto se non operasse la mutazione della stessa violenza – monopolizzazione, riduzione, limitazione, simbolizzazione – in una sorta di forza controllata che agisca come applicazione di sanzioni prevedibili prima, giustificate, legittimate poi. Questo ‘ordine minimo della sopravvivenza’ non sarebbe minimamente concepibile se non avesse come presupposto una radicale trasformazione delle concezioni del rapporto tra uomo, politica e diritto. Si tratta di quella trasformazione – tipicamente hobbesiana – che ribalta il modello aristotelico fondato sulla naturale sociabilità degli uomini, in favore di una concezione che alleggerisce il compito proprio della politica (e del diritto): non più la ricerca del *summum bonum*, bensì la delineazione di un ordine della dilazione del, ovvero della preservazione dal *summum malum*, la morte. Non una naturale costituzione di una società volta necessariamente al bene, alla giustizia, alla virtù (nella quale, come scrive Aristotele in *Politica*, libro I, «la sanzione del diritto è la determinazione di ciò che è giusto»), ma una molto meno esigente, ma non meno problematica delineazione di un ordine possibile, inteso come assenza di guerra: quella guerra illimitata, quello stato di natura, da cui l’uomo tende a fuoriuscire attraverso la sociabilità ‘creata’ dalle istituzioni. Concezione tipicamente moderna, quest’ultima, limpidamente sintetizzata da Herbert Hart (nella sua trattazione del contenuto minimo del diritto naturale): «il fine proprio dell’attività umana è la sopravvivenza», mediante la costruzione di «istituzioni sociali volte alla continuazione dell’esistenza».

Certo, la modernità non è stata, e per fortuna, costretta e rinchiusa all’interno del cristallino modello hobbesiano: anzi, si potrebbe dire che quest’ultimo è stato il punto di partenza necessario di un’evoluzione verso un incivilimento progressivo dei costumi e delle istituzioni (e non è un caso che un antimoderno critico e rassegnato come Schmitt imputi ad Hobbes la responsabilità epocale di aver, con la separazione di foro interno e foro

esterno, segnato il destino del Leviatano contemporaneamente alla venuta alla luce della modernità giuridica e politica). Il processo, essenzialmente novecentesco, di espansione dei diritti, di tutela costituzionale e garantistica della persona, di democratizzazione delle istituzioni, di riduzione (e poi di proibizione, per quanto sempre più inefficace e a geometria variabile a seconda degli interessi e delle contingenze) dell'uso della forza nei rapporti internazionali, ha alla sua base la ragionevole, illuministica «speranza» così delineata da Kant, ma senza «riprometter[s]i troppo dagli uomini» e dalla loro natura «malvagia»: «gradatamente da parte dei potenti si farà minor uso della forza e vi sarà maggior rispetto delle leggi. Maggior benevolenza, minori liti giudiziarie, maggior fiducia nella parola data ecc. si produrranno nella vita sociale, sia per il senso d'onore, sia in considerazione di un bene inteso interesse personale»¹. Il diritto, nella sua 'essenziale dimensione ordinativa', appare così appartenere alla «fisiologia», non alla «patologia» della società. Riduce, occulta, tenta di superare la sua scaturigine violenta, senza però espellerla mai del tutto: costitutivamente, un diritto senza forza semplicemente non sarebbe diritto. E tuttavia il diritto si basa (ed è pienamente effettivo grazie ad essa) sull'*obbedienza volontaria*, più che sulla paura delle sanzioni: non un diritto meramente efficace, ma effettivo, cioè capace di durare, e capace di durare proprio perché non interamente affidato alla minaccia di sanzioni negative. Diventa, per usate ancora le parole di Hart, «*garanzia* che coloro i quali sono disposti a obbedire volontariamente non vengano sacrificati a coloro che non sono disposti a farlo». Si muta, così, il diritto, in garanzia dei più deboli; prende forma nell'invocazione del mugnaio prussiano a una giustizia imparziale («ci sarà un giudice a Berlino!»), non un grido di vendetta personale (come quella di Michael Kohlhaas, descritto dalla penna di Kleist), che trasforma un innocente vittima di ingiustizia in un

¹ I. Kant, *Introduzione alla metafisica dei costumi*, in Id., *Scritti politici*, Utet, Torino 1956, p. 226.

diavolo a sua volta uccisore di innocenti. Diventa l'approssimazione, sempre valutabile sul caso concreto, ad una giustizia umana, non divina, non naturale. E infine, ma non solo, diviene fattore del necessario passaggio, in una società 'decentemente' ordinata, da una situazione di paura diffusa e generalizzata ad una di astensione reciproca e relativa fiducia, e a una sempre relativa, ma necessaria, solidarietà (e solidarietà è appunto ciò che 'solidifica' una società di individui). Al di là di ogni dialettica dell'illuminismo, pure storicamente verificatasi (non è inutile rammentare che il secolo della democrazia e del costituzionalismo è stato prima *anche* il secolo dei totalitarismi e dei genocidi scientificamente organizzati, dell'arma nucleare, del coinvolgimento totale della popolazione civile durante i conflitti armati), sarebbe sempre il caso di riprendere le parole di Giacomo Leopardi, più un ottativo e un'invettiva che una constatazione, per non dimenticare ciò da cui la «rinata civiltà» e il «risorgimento de' lumi» tende ad distaccarsi, e ciò in cui una civiltà può sempre precipitare in assenza di perpetuazione di quei valori di solidarietà e fiducia che sempre devono innervare il diritto:

«da quello stato egualmente lontano dalla coltura e dalla natura proprio de' tempi bassi, cioè di tempi corrottissimi; da quello stato che non era né civile né naturale, cioè propriamente e semplicemente barbaro, da quella ignoranza molto peggiore e più dannosa di quella de' fanciulli e degli uomini primitivi, dalla superstizione, dalla viltà e codardia crudele e sanguinaria, dall'inerzia e timidità ambiziosa, intrigante e oppressiva, dalla tirannide all'orientale, inquieta e micidiale, dall'abuso eccessivo del duello, dalla feudalità del Baronaggio e dal vassallaggio, dal celibato volontario o forzoso, ecclesiastico o secolare, dalla mancanza d'ogn'industria e deperimento e languore dell'agricoltura, dalla spopolazione, povertà, fame, peste che seguivano ad ogni tratto da tali cagioni, dagli odii ereditarii e di famiglia, dalle guerre continue e mortali e devastazioni e incendi di città e di campagna tra Re e Baroni, Baroni e vassalli, città e città, fazioni e fazioni, famiglie e famiglie, dallo spirito non d'eroismo ma di cavalleria e d'assassineria, dalla ferocia non mai usata per la patria né per la

nazione, dalla total mancanza di nome e di amor nazionale patrio, e di nazioni, dai disordini orribili nel governo, anzi dal niun governo, niuna legge, niuna forma costante di repubblica e amministrazione, incertezza della giustizia, de' diritti, delle leggi, degl'instituti e regolamenti, tutto in potestà e a discrezione e piacere della forza, e questa per lo più posseduta e usata senza coraggio, e il coraggio non mai per la patria e i pericoli non mai incontrati per lei, né per gloria, ma per danari, per vendetta, per odio, per basse ambizioni e passioni, o per superstizioni e pregiudizi, i vizi non coperti d'alcun colore, le colpe non curanti di giustificazione alcuna, i costumi sfacciatamente infami anche ne' più grandi e in quelli eziandio che facean professione di vita e carattere più santo, guerre di religione, intolleranza religiosa, inquisizione, veleni, supplizi orribili verso i rei veri o pretesi, o i nemici, niun diritto delle genti, tortura, prove del fuoco, e cose tali. Da questo stato ci ha liberati la civiltà moderna»².

Ma siamo stati veramente liberati (meglio: ci siamo liberati) dalla barbarie? Ed è forse possibile liberarsi dalla barbarie, se proprio nel cuore dell'Europa più civile e progredita, all'inizio del Novecento, è sorta la peggiore e la più infame di tutte le barbarie? Il processo di incivilimento del potere è irreversibile? Possiamo oggi sottoscrivere, ragionevolmente, una filosofia della storia centrata sulle 'umane e progressive sorti', specie dopo la bruciante disillusione seguita ad una illusoria 'fine della storia'? Non siamo forse oggi in presenza di un sempre più avanzante moto regressivo che rimette in discussione principi generalmente considerati, sino a non molti anni fa, non negoziabili, e non negoziabili perché facenti parte costitutiva della stessa legittimità della modernità politica (occidentale). Si pensi, per non fare che alcuni degli esempi possibili, al ritorno della cosiddetta 'guerra giusta', al tentativo di rilegittimare la tortura, all'edificazione di nuovi dispositivi di esclusione e stigmatizzazione, in luogo della integrazione del tessuto sociale della cittadinanza, all'emergere di quella che Hans Magnus Enzensber-

² G. Leopardi, *Discorso sopra lo stato presente dei costumi degl'Italiani*, Feltrinelli, Milano 1991, pp. 65-66.

ger definì, tra i primi, la 'guerra civile molecularizzata', parcellizzata, diffusa, individualizzata. Ma si pensi anche alla paradossale mutazione dell'idea di barbarie, per cui l'assoluta, presunta alterità diventa un meccanismo di inoculazione della barbarie nel corpo della stessa società che si vorrebbe basata su principi di rispetto ed equità, sicché diventa sempre più difficile sperare che venga compresa diffusamente la necessità di sfuggire al meccanismo diabolico della violenza.

Come ha scritto Tzvetan Todorov, nobile figura di intellettuale europeo, in uno dei suoi ultimi saggi: «la paura degli uni, dovuta alle aggressioni subite, li porta ad aumentare i loro colpi; il risentimento degli altri, nutrito dalle umiliazioni di oggi e di ieri, li conduce verso atti ancora più violenti e disperati. Oggi la tecnica mette a disposizione di tutti mezzi di distruzione di massa di una potenza e di una facilità di utilizzo mai viste prima. Se non riusciamo a interrompere questo testa a testa funesto, la vita stessa sulla terra risulterà minacciata. *Per sfuggire agli atti barbari di una grandezza spaventosa, la nostra migliore opportunità consiste nel liberarci dal dominio della paura, per gli uni, dal risentimento, per gli altri, e tentare di vivere in questo mondo plurale in cui l'affermazione di sé non avviene attraverso la distruzione o la sottomissione dell'altro*». Ma perché quelli sopra richiamati non siano solo nobili auspici o rifugio di anime belle, conviene intraprendere una ricognizione, tutt'altro che irenistica, delle pieghe oscure del diritto, del suo nascere da un atto di violenza, del suo essere un debole (e purtroppo provvisorio, e certo dipendente dalle potenze della politica) limite allo scatenamento di forze violente, del suo originario volto di Gorgone. Il diritto è riduzione di conflitto, ma è esso stesso conflitto, contesa, Πόλεμος. Il diritto non potrà mai attingere la giustizia una volta per tutte, ma non potrà mai fare a meno della stella polare della giustizia stessa, in assenza della quale non potrebbe che assumere le forme di una macchina nichilistica volta alla mera conservazione del potere. Esso è dunque una ridotta di civiltà, fragile e incerta proprio perché il diritto non può essere altro che diritto positivo, diritto creato e modificato dagli uomini, non un metadiritto, non diritto natu-

rale: ma perché esso non diventi strumento di dominio e violenza, il diritto di Antigone deve farsi legge di Creonte, comunità dei diversi nella polis, introiezione di principi fondamentali. Senza ‘comunicazione’, senza fare i conti con la contraddizione, con un diritto legalisticamente concepito come *lex* dipendente unicamente dalla volontà, vi è solo tragedia, *στάσις* (guerra civile), e non vi è più alcuna ‘comunità’.

I saggi che seguiranno sono tutti, più o meno, condizionati, stimolati da questo doppio volto del diritto, dal suo destino in bilico tra regresso e progresso, dominio ed emancipazione, paura e sicurezza. Saggi che analizzano a volte figure, a volte temi, ma sempre con metodo e ispirazione unitari: quanto al primo, la consapevolezza della prismaticità delle questioni, anche storiche, economiche, sociologiche, filosofiche, che si pongono dinanzi al giurista che non sia un mero tecnico del diritto, bensì un agente pienamente avvertito della dimensione politica e civile, in senso ampio, del suo ruolo, della complessità dello sfondo della sua azione, della responsabilità che deve assumersi sempre, come cittadino e come giurista pratico; quanto alla seconda, questa convinzione: che nonostante tutto, nonostante le sue ambiguità e i suoi paradossi, il diritto rimane l'unico mezzo per attenuare le dissimmetrie, ridurre le ingiustizie, moderare e forse anche tentare di governare i poteri, specialmente quelli opachi e ‘selvaggi’, privi di regola, per i quali il diritto diventa privilegio, il pubblico ‘privato’, il potere ‘dominio’. Ma il diritto può essere efficace contro la legge del più forte, sempre più preponderante, solo se sia innervato politicamente da idee e valori di solidarietà ed emancipazione, di inclusione e promozione, di riflessività e mediazione. La ‘libertà dalla paura’, quella libertà che venne invocata dopo il terrore su larga scala dei totalitarismi e delle guerre mondiali, deve, dovrà diventare nuovamente l'imperativo categorico dell'Europa democratica. Il principale nemico della civiltà democratica e costituzionale odierna, non data una volta per tutte, dipendente da un tessuto sociale ed economico che va sfaldandosi e oggi in evidente crisi, è la paura: «la paura può essere così onnicomprensiva da distruggere molto di ciò che ha significato nelle nostre vite, da diventare soffocante. La speranza è invece

ottimista, fiduciosa, attiva e liberatoria. La speranza può spingerci oltre, la paura ci avvilisce»³. Ma la paura non potrà mai essere sconfitta se, preliminarmente, non si abbia mai il coraggio di rivolgere lo sguardo al volto di Gorgone del potere: pietrificato rimane non chi guarda, ma chi ignora⁴.

Roma, febbraio 2019

³L. Svendsen, *Filosofia della paura*, trad. it. Castelvechi, Roma 2010, p. 151.

⁴Dedico questo libro a Stefano e Jacopo: che loro, e gli altri bambini, possano domani modellare con giustizia e solidarietà, con cura e rispetto per gli altri, il mondo. Lo dedico anche ad Alessandra, che sa, operandoci, che il diritto *deve* (*Soll*) essere comunicazione e accordo, prima che conflitto.