

Riccardo Cavallo

Forza di legge o legge della forza? Il fondamento violento dell'ordine giuridico

1. *Il diritto e la sua ombra*

«In caso di necessità, la forza può esistere senza il diritto [...] Il diritto senza la forza è invece un nome privo di realtà»¹. Le parole del grande giurista tedesco Rudolf von Jhering scritte nel lontano 1877 contengono *in nuce* una questione annosa e irrisolta, discussa da filosofi e giuristi fin dall'antichità: la tensione tra forza e diritto². Sulla scorta di queste affermazioni, nelle pagine seguenti cercheremo di rispondere alla seguente domanda: possiamo far risalire le origini del diritto alla violenza³, nel senso che il diritto sia in realtà una continuazione della violenza con altri mezzi?

Innanzitutto, nel valutare i concetti di diritto, forza e violenza, è necessario fare alcune osservazioni preliminari. Anche se, nell'ambito di un approccio descrittivo, i termini *forza* e *violenza* sono usati come sinonimi, nella dottrina giuridica la *forza* mira a «definire gli interventi conformi alla legge e quindi legittimi», mentre la *violenza* denota «ciò che viola le norme e quindi è illegale»⁴. Di conseguenza, se il diritto è inteso come «un corpo organizzato di regole sulla forza»⁵, allo stesso tempo non si può negare che esista, in ogni caso, un legame forte o debole o, per meglio dire, interno o esterno, tra diritto e forza. Pertanto, a prescindere dalla scelta tra i due ap-

¹ R. von Jhering, *Lo scopo nel diritto*, Torino, Aragno, 2014, vol. I, p. 191.

² Non bisogna dimenticare che il termine tedesco *Gewalt* usato dallo stesso Jhering può significare sia forza, sia violenza.

³ Per un primo approccio di tipo fenomenologico alla violenza cfr. S. Cotta, *Perché la violenza? Un'interpretazione filosofica*, L'Aquila, Japadre, 1978 e per i suoi sviluppi critici si rinvia ai due volumi curati dallo stesso Cotta ed intitolati rispettivamente 1. *Dimensioni della violenza. Un itinerario teoretico*, L'Aquila, Japadre, 1982 e 2. *Dimensioni della violenza. Esperienze*, L'Aquila, Japadre, 1984.

⁴ M. Stoppino, voce «Forza», in N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino (a cura di), *Dizionario di Politica*, Torino, Utet, 1983, pp. 443-444.

⁵ N. Bobbio, *Diritto e forza*, «Il Monista», 3, 1965, pp. 321-322.

procci, in questo saggio cercheremo di dimostrare che il diritto non riesce a neutralizzare completamente la violenza, trasformandola addirittura in forza-legge, mentre il diritto stesso genera altra violenza. Ovviamente, appare non affatto facile svelare il substrato violento del diritto, dato che il rapporto stesso tra diritto e violenza è estremamente contraddittorio e problematico, in quanto, com'è stato sottolineato, da Christoph Menke,

qualsiasi tentativo che intenda comprendere il rapporto tra diritto e violenza deve partire da due considerazioni in tensione, se non in contraddizione, tra loro. La prima considerazione è che il diritto è il contrario della violenza: le forme di decisioni giuridiche vengono introdotte per spezzare la sequenza infinita di violenza, contro-violenza e contro-contro-violenza e sciogliere la necessità del 'dover rispondere' (*Antwortenmüssen*) alla violenza con nuova violenza. La seconda considerazione è che il diritto è esso stesso violenza; anche le decisioni giuridiche esercitano violenza – la violenza esterna che investe il corpo, così come la violenza interna che lede l'essere e l'anima del condannato⁶.

Tenendo conto di queste premesse fondamentali, vorremmo analizzare il rapporto diritto-violenza confrontandoci criticamente con alcuni scritti di due eminenti filosofi novecenteschi, Michel Foucault e Walter Benjamin, nonché del padre della psicanalisi Sigmund Freud. Mentre la questione delle origini violente del diritto è rimasta sullo sfondo del libro di Foucault *Il faut défendre la société* (si veda il paragrafo 2), è stata affrontata apertamente dapprima da Benjamin nella sua opera *Zur Kritik der Gewalt*, a cui spetta l'indubbio merito di aver colto prima degli altri «la mimesi che si stabilisce tra la violenza e i suoi rimedi»⁷ (cfr. il paragrafo 3) e subito dopo da Sigmund Freud nel noto carteggio con Albert Einstein (cfr. il paragrafo 4). Tuttavia, come vedremo nell'ultima parte, le sue radici possono essere fatte risalire a un'epoca precedente alla filosofia stessa e sono rinvenibili nelle tragedie greche antiche⁸, dove legge e violenza non sono altro che due facce della stessa medaglia.

2. Il diritto nasce dove infuria la guerra

Le origini violente del diritto⁹ sono state evidenziate in modo provocatorio, tra gli altri, da Michel Foucault, nelle sue lezioni al *Collège de Fran-*

⁶ C. Menke, *Diritto e violenza*, a cura di F. Mancuso e G. Andreozzi, Roma, Castelvecchi, 2022, p. 15.

⁷ E. Resta, *La certezza e la speranza. Saggio su diritto e violenza*, Roma-Bari, Laterza, 1992, p. 26.

⁸ Cfr. i due volumi di F. D'Agostino, *Per un'archeologia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1979 e Id., *Bia. Violenza e giustizia nella filosofia e nella letteratura della Grecia antica*, Milano, Giuffrè, 1983.

⁹ Occorre ricordare che, come precisa lo stesso filosofo francese, egli intende per *diritto* non

ce raccolte nel volume *Il faut défendre la société*¹⁰ pubblicato postumo nel 1997. Esso rappresenta una sorta di spartiacque nella riflessione del filosofo francese, in quanto segna il passaggio dal *metodo archeologico* a quello *genealogico* e l'emergere della figura di Nietzsche¹¹ che riesce ad avere la meglio anche su quella di Heidegger¹². Si tratta di un Nietzsche che, seppur riletto da Foucault attraverso le lenti di Gilles Deleuze¹³ e ben lungi dall'essere filologicamente aderente al testo nietzschiano¹⁴, risulta del tutto originale, poiché l'*intentio* foucaultiana è proprio quella di *usare* tale testo, anzi «di deformarlo, di farlo stridere, gridare»¹⁵. Attingendo a piene mani agli scritti del filosofo tedesco e, in modo particolare, mediante un corpo a corpo con *Zur Genealogie der Moral*¹⁶, Foucault focalizza la sua attenzione verso il Nietzsche «più propriamente critico e illuminista»¹⁷ e delinea le caratteristiche del metodo genealogico¹⁸. Quest'ultimo non consiste nella ricerca dell'origine, bensì, nell'allontanarsene progressivamente «frugando i bassifondi»¹⁹ e soffermandosi «sulle meticolosità e sui casi degl'inizi»²⁰, allo scopo di smascherare la *pudenda origo*, cioè quei meccanismi nascosti e arbitrari dietro i quali si cela il volto inafferrabile del potere. Sulla scorta di questa lettura, Foucault ha cercato di interpretare «il potere politico in termini di guerra, di lotte, di scontri»²¹ fuoriuscendo dagli schemi economicistici, in quanto «il potere non si dà, non si scambia né si riprende, ma si esercita e non esiste che in atto» e, inoltre, perché «il potere non è principalmente mantenimento

semplicemente la *legge*, ma «l'insieme degli apparati, istituzioni, regolamenti che applicano il diritto» (M. Foucault, *Bisogna difendere la società*, a cura di M. Bertani e A. Fontana, Milano, Feltrinelli, 2010², p. 31).

¹⁰ M. Foucault, *Bisogna difendere la società*, cit.

¹¹ Sul rapporto tra i due filosofi cfr. S. Berni, *Nietzsche e Foucault. Corporeità e potere in una critica radicale della modernità*, Milano, Giuffrè, 2005 e S. Righetti, *Foucault interprete di Nietzsche. Dall'assenza d'opera all'estetica dell'esistenza*, Modena, Mucchi, 2012.

¹² «Tutto il mio divenire filosofico è stato determinato dalla lettura di Heidegger. Ma riconosco che l'ha spuntata Nietzsche, ma probabilmente, se non avessi letto Heidegger, non avrei letto Nietzsche» (M. Foucault, *Il ritorno della morale*, in *Archivio Foucault. Interventi, colloqui, interviste (1978-1985)*, a cura di A. Pandolfi, Milano, Feltrinelli, 1998, pp. 268-269).

¹³ G. Deleuze, *Nietzsche e la filosofia*, Torino, Einaudi, 1992.

¹⁴ J. Rehmann, *I nietzschiani di sinistra. Deleuze, Foucault e il postmodernismo: una decostruzione*, a cura di S. Azzarà, Roma, Odradek, 2009.

¹⁵ M. Foucault, *Conversazione sulla prigione: il libro e il suo metodo*, in Id., *Microfisica del potere*, Torino, Einaudi, 1977, p. 135.

¹⁶ A suggerircelo sembra essere lo stesso filosofo francese laddove afferma: «se fossi pretenzioso darei come titolo generale a quel che faccio: genealogia della morale» (M. Foucault, *Conversazione sulla prigione*, cit., pp. 131-132).

¹⁷ Cfr. S. Righetti, *Foucault interprete di Nietzsche*, cit.

¹⁸ Cfr. M. Foucault, *Nietzsche, la genealogia, la storia*, in Id., *Microfisica del potere*, cit., pp. 29-54.

¹⁹ Ivi, p. 34.

²⁰ Ivi, p. 33.

²¹ M. Foucault, *Bisogna difendere la società*, cit., p. 28.

e riproduzione delle relazioni economiche, ma innanzitutto, in sé stesso, un rapporto di forza»²². La domanda da cui muove la riflessione di Foucault potrebbe, comunque, essere riassunta nei seguenti termini: «Se il potere si esercita, che cos'è questo esercizio, in che consiste, qual è la sua meccanica?»²³.

Foucault proponeva due possibili «risposte fuori dagli schemi»: la prima era il cosiddetto «modello giuridico» o «ipotesi di Reich» e la seconda era «l'ipotesi di Nietzsche», in base alla quale il *fondamento* «del rapporto di potere sarebbe lo scontro bellicoso delle forze»²⁴. Di conseguenza, possiamo dire che Foucault, da un lato, criticava radicalmente una certa rappresentazione giuridico-discorsiva del potere²⁵ e, dall'altro, cercava di superare quest'approccio elaborando una tesi alternativa. A tal fine, Foucault sostiene che il potere non è fondamentalmente o essenzialmente repressivo, ma è guerra – la continuazione della guerra con altri mezzi, a condizione che, secondo il filosofo francese, la guerra venga intesa come la struttura reale delle relazioni di potere nascoste dalla politica. Invertendo la nota formula di Clausewitz «la politica come guerra continuata con altri mezzi», Foucault interpreta il potere non in termini di resa, contratto o alienazione, ma piuttosto come conflitto, scontro e guerra²⁶. Ciò significa anche che all'interno di un sistema politico le lotte, gli scontri, che riguardano o coinvolgono il potere, la modificazione dei rapporti di forza – lo spostamento dell'equilibrio, i rovesciamenti – devono essere interpretati come una continuazione della guerra²⁷. Ne deriva che uno degli aspetti fondamentali delle società occidentali consiste nel fatto che «i rapporti di forza, che per tanto tempo avevano trovato nella guerra, in tutte le forme di guerra, la loro espressione principale, si sono investiti a poco a poco nell'ordine del potere politico»²⁸.

Per dimostrare il legame antico e duraturo tra diritto e potere, Foucault ha sottolineato il fatto che le costruzioni giuridiche occidentali dal Medioevo in poi erano state essenzialmente incentrate sul potere reale, cosicché il problema centrale attorno al quale si era sviluppata la teoria del diritto era stato quello della sovranità²⁹. Per Foucault, che si proponeva di elaborare un approccio alternativo a quello giuridico, si trattava di una prova ulteriore del fatto che «il diritto sia, in linea di massima, lo strumento della domi-

²² Ivi, p. 22.

²³ *Ibidem*.

²⁴ Ivi, p. 23.

²⁵ M. Foucault, *La volontà di sapere. Storia della sessualità 1* [1976], Milano, Feltrinelli, 2011, pp. 73-74.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Sull'importanza del tema della guerra nella riflessione del filosofo francese cfr. V. Antoniol, *Foucault critico di Schmitt. Genealogie e guerra*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2024.

²⁸ M. Foucault, *La volontà di sapere*, cit., p. 91.

²⁹ M. Foucault, *Bisogna difendere la società*, cit., p. 30.

nazione»³⁰, ma allo stesso tempo anche qualcosa che «trasmette e mette in opera rapporti che non sono rapporti di sovranità, ma di dominazione»³¹. Pertanto, la tesi avanzata da Foucault diventa comprensibile se letta come un tentativo di contestare, e quindi sovvertire, il modello di sovranità elaborato da Thomas Hobbes³² – o meglio, la concezione giuridica del potere che interpretava quest'ultimo come l'insieme dei diritti che i soggetti cedono al sovrano come risultato del contratto sociale. Nell'opera di Hobbes, il potere era stato inteso in senso omogeneo e unitario, cioè, in termini di mero rapporto di obbedienza, con il diritto autorizzato a mostrarne solo l'aspetto repressivo. Il modello meramente giuridico della sovranità, secondo Foucault, non era utile per perseguire «un'analisi concreta della molteplicità dei rapporti di potere» e il concetto di diritto non era uno strumento per delimitare il potere, ma era stato invece utilizzato come mezzo di oppressione e dominio³³.

In altre parole, «dobbiamo sbarazzarci del modello del Leviatano»³⁴, come ha affermato concisamente Foucault. A tal fine, occorre analizzare il potere «al di fuori del campo delineato dalla sovranità giuridica e dall'istituzione dello Stato» e all'interno delle «tecniche e delle tattiche della dominazione»³⁵. Ovviamente, questo problema è intimamente legato alla nascita e allo sviluppo del concetto stesso di Stato: all'inizio del XVII secolo il *vecchio* potere basato sulla relazione sovrano-soggetto è stato sostituito da un *nuovo* meccanismo di potere con procedure specifiche, nuovi strumenti e mezzi diversi³⁶. Questo nuovo tipo di potere – definito da Foucault potere disciplinare³⁷ – si applicava principalmente ai corpi e si esercitava attraverso una costante sorveglianza incentrata su un «fitto reticolato di coercizioni materiali, più che l'esistenza fisica di un sovrano»³⁸. Non è un caso che tale potere disciplinare fosse destinato a fornire, nella sua interezza, la grande struttura giuridica associata alla teoria della sovranità: dopotutto, anziché essere scomparsa, quest'ultima era stata del tutto depotenziata. In effetti,

³⁰ Ivi, p. 31.

³¹ *Ibidem*.

³² I prodromi di quest'ipotesi di lavoro sono, in realtà, rinvenibili nelle lezioni tenute al *Collège de France* tra il 1972-1973 dal filosofo francese, laddove egli ritiene che la nozione di guerra civile intesa come «la matrice di tutte le lotte intorno e contro al potere», debba essere considerata centrale per qualsiasi analisi sulla penalità (M. Foucault, *La società punitiva*, Milano, Feltrinelli, 2016).

³³ Cfr. C. Sarzotti, *Sapere giuridico tra diritto di sovranità e pratiche disciplinari nel pensiero di Michel Foucault*, «Sociologia del diritto», 2, 1991, pp. 43-80.

³⁴ M. Foucault, *Bisogna difendere la società*, cit., p. 37.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Ivi, p. 35.

³⁷ Cfr. l'ormai classico lavoro di M. Foucault, *Sorvegliare e punire* [1975], Torino, Einaudi, 1976.

³⁸ M. Foucault, *Bisogna difendere la società*, cit., p. 38.

la sovranità, anche quando aveva assunto connotati democratici, è sopravvissuta in altri luoghi e in altri ordinamenti (basti pensare a com'è stata codificata nell'Ottocento), grazie a strumenti invisibili, ma altamente pervasivi che coinvolgono meccanismi disciplinari: «la teoria della sovranità [...] e l'organizzazione di un codice giuridico incentrato su di essa [...] ha permesso di sovrapporre ai meccanismi della disciplina un sistema di diritto che ne nascondeva i procedimenti, che cancellava [...] le tecniche di dominazione nella disciplina, garantendo infine a ciascuno, attraverso la sovranità dello stato, l'esercizio dei propri diritti sovrani»³⁹.

Foucault si muove controcorrente, in quanto la maggior parte dei filosofi del diritto ha creduto (e crede tuttora) che la nascita del diritto debba coincidere con la fine della guerra e della violenza. In questo senso, sono emblematiche le seguenti parole del filosofo francese:

L'organizzazione, la struttura giuridica del potere, degli stati, delle monarchie, delle società, non trova il suo principio là dove tace il clamore delle armi [...] il diritto, la pace e le leggi sono nati nel sangue e nel fango delle battaglie [...] La legge non nasce dalla natura, presso le sorgenti a cui si recano i primi pastori. La legge nasce da battaglie reali: dalle vittorie, dai massacri, dalle conquiste che hanno le loro date e i loro orrifici eroi; la legge nasce dalle città incendiate, dalle terre devastate; la legge nasce con quei celebri innocenti che agonizzano nell'alba che sorge⁴⁰.

E, più causticamente, Foucault, da *non giurista*⁴¹, sottolinea la violenza del diritto quando afferma che «la legge non è pacificazione, poiché dietro la legge la guerra continua a infuriare all'interno di tutti i meccanismi di potere, anche dei più regolari»⁴². Nelle parole di Foucault incontriamo sicuramente, illuminato sullo sfondo, ancora una volta, Nietzsche, il quale nel 1887 aveva usato parole forti per descrivere le origini violente del diritto⁴³: «i suoi inizi, come gli inizi di ogni grandezza terrena, sono stati a fondo e lun-

³⁹ Ivi, p. 39.

⁴⁰ Ivi, p. 49.

⁴¹ «Mi sono sempre un po' interessato al diritto da 'laico'. Non sono specialista del diritto, non sono un giurista. Ho incontrato il problema del diritto – della legge – a proposito sia di follia sia di crimini e prigionie. La questione che ho sempre posto era di sapere come la o le tecnologie di governo, come i rapporti di potere [...], come tutto ciò potesse prendere forma all'interno di una società che pretende di funzionare in base al diritto e che almeno in parte funziona in base al diritto. I legami, i rapporti tra causa e conseguenza, ma anche i conflitti, le opposizioni, l'irriducibilità tra funzionamento del diritto e tecnologie del potere, ecco volevo studiare questo. Interrogare le istituzioni giuridiche, i discorsi e la pratica del diritto partendo dalle tecnologie di potere può presentare a mio parere un certo interesse, non nel senso di sconvolgere completamente la storia e la teoria del diritto, ma di illuminare alcuni aspetti assai importanti della pratica e delle teorie giudiziarie» (A. Berten, *Intervista a Michel Foucault*, «Aut Aut», 331, 2006, pp. 65-66.).

⁴² M. Foucault, *Bisogna difendere la società*, cit., p. 49.

⁴³ «Forse nessuno ha sottolineato con la radicalità di Nietzsche questo destino di violenza in tutte le sue forme: dalla brutalità alla volgarità plebea, dalla massiccia imposizione materiale a quella, sottile ma non meno coartante del conformismo» (S. Cotta, *Perché la violenza*, cit., p. 9).

gamente irrorati di sangue; [...] il 'diritto' è stato a lungo un *vetitum*, un'empietà, un'innovazione, si fece innanzi con violenza, *come* violenza a cui ci si adattò unicamente con vergogna dinanzi a se stesso. Ogni più piccolo passo sulla terra è stato conquistato un giorno a prezzo di martiri dello spirito e della carne»⁴⁴.

3. Il destino violento del diritto

Il problema delle origini del diritto e, di conseguenza, del rapporto tra diritto e violenza, sono stati analizzati dal filosofo tedesco Walter Benjamin nel suo famoso saggio giuridico-politico *Zur Kritik der Gewalt*⁴⁵, che uno dei suoi più autorevoli interpreti non ha esitato a definire un testo di difficile lettura, dal momento che si presenta «inquieto, enigmatico, terribilmente equivoco»⁴⁶. Ciò deriva dal fatto che esso, in realtà, avrebbe dovuto far parte di una trilogia mai compiutamente realizzata e intitolata, non a caso, *Politik*⁴⁷. Il filosofo tedesco, insieme a Carl Schmitt, è uno dei primi ad introdurre in Germania «il grande e veramente incisivo teorico del sindacalismo», dandone un'interpretazione innovativa che ha influito profondamente sulle sue opere giovanili, come si evince dalle parole di Gershom Scholem: «delle mie ultime visite a Berna, ricordo ancora due cose. Benjamin aveva allora cominciato, probabilmente in seguito alle conversazioni con Ball e Bloch, a leggere le *Réflexions sur la violence* di Georges Sorel, che raccomandò vivamente anche a me. Il confronto con Sorel lo avrebbe occupato poi a lungo»⁴⁸. Questo soggiorno era stato per Benjamin una fondamentale fucina di idee durante il quale alla lettura di Sorel si sono accompagnate quelle di molti altri significativi scritti che avrebbero avuto un impatto importante sulla sua riflessione, tra cui il saggio *Aufruf zum Sozialismus* di Gustav Landauer e lo scritto *Theorie des Anarchismus* di Rudolf Stammeler, testi entrambi attraversati dall'«impossibilità di un processo, di una mediazione storica che trasformi lo stato contemporaneo: la sua negazione può essere solo radicale, può essere solo negazione del suo fondamento»⁴⁹.

Benjamin, alla stregua di un abile incisore, lavora sulle *Réflexions* per ricavarne ciò che sembra ossessionarlo da tempo: come incidendo un gruppo

⁴⁴ F. Nietzsche, *Genealogia della morale*, Milano, Adelphi, 2017, edizione digitale.

⁴⁵ W. Benjamin, *Per la critica della violenza*, a cura di M. Tomba, Roma, Edizioni Alegre, 2010.

⁴⁶ J. Derrida, *Forza di legge. Il «fondamento mistico dell'autorità»*, a cura di F. Garritano, Torino, Bollati Boringhieri, 2003, p. 86.

⁴⁷ Cfr. C. Kambas, *Walter Benjamin lecteur des «Réflexions sur la violence»*, «Cahiers Georges Sorel», 2, 1984, p. 76 e M. Tomba, *Walter Benjamin: di che cosa «la violenza divina» è il nome?*, in W. Benjamin, *Per la critica della violenza*, cit., p. 10.

⁴⁸ G. Scholem, *Walter Benjamin. Storia di un'amicizia*, Milano, Adelphi, 1992, p. 134.

⁴⁹ F. Desideri, *Walter Benjamin. Il tempo e le forme*, Roma, Editori Riuniti, 1980, p. 98.

marmoreo, sotto il suo sapiente scalpello emergono, dalla materia grezza soreliana, le idee benjaminiane sul mito, la religione, il diritto e la politica⁵⁰. Nello specifico, Benjamin, attraverso un profondo lavoro di scavo teso alla ricerca delle radici metafisiche della politica, cerca di rintracciare l'ineliminabile correlazione tra violenza e diritto⁵¹, che permane, al di là dei *distinguo*, nelle due opposte concezioni del diritto, quella giusnaturalistica e quella giuspositivistica: «il diritto naturale, attraverso la giustizia dei fini, tende a *giustificare* i mezzi, mentre il diritto positivo, attraverso la legittimità dei mezzi, tende a *garantire* la giustizia dei fini»⁵². In altri termini, come se fossero specularmente capovolte come un fante di picche, le due concezioni del diritto sono solo apparentemente diverse rispecchiandosi nell'impiego della *Gewalt* che risulta insopprimibile in entrambi: se per il giusnaturalismo la violenza è un qualcosa che esiste in natura e che gli uomini possono utilizzare a patto di perseguire scopi giusti, per il giuspositivismo, invece, la violenza si traduce in un mezzo indispensabile per garantire i fini di un potere instauratosi storicamente. L'unica via d'uscita da questo circolo della violenza sta nell'assumere una prospettiva diversa che considera il diritto dal punto di vista della filosofia della storia. A tale scopo, Benjamin sembra far tesoro della distinzione soreliana tra due forme opposte di violenza: la borghese e la proletaria. Si tratta, com'è facile capire, di una distinzione che, lungi dall'essere solo una mera precisazione terminologica, assume un rilievo fondamentale nella teoria del mito politico di Sorel. Mentre la *force* borghese mantiene intatto lo *status quo*, soltanto la *violence* proletaria può condurre alla distruzione totale dell'ordine politico. Da qui deriva la distinzione tra *sciopero politico* (che tende a conservare) e *sciopero proletario* (che tende a distruggere). Quello politico, proveniente dall'alto, non ha un impatto devastante sul sistema di governo, operando piuttosto un semplice «passaggio di poteri» che non riesce a spezzare la macchina giuridica, è solo un diritto che si contrappone ad un altro. Solo lo sciopero proletario (dal basso) può costituire una vera e propria rottura con l'ordine preesistente. Benjamin riprende questa distinzione e la utilizza come punto di partenza per elaborare le sue considerazioni sulla violenza. Una volta assodato che esiste un nesso insop-

⁵⁰ G. Scholem, *Walter Benjamin. Storia di un'amicizia*, cit., p. 148.

⁵¹ Malgrado il nome di Rudolf von Jhering non venga mai menzionato da Benjamin forse il pensiero dell'autorevole *giurista* e, in particolare, alcuni concetti contenuti nelle pieghe dell'opera *Der Zweck im Recht*, sembrano fare da sfondo alla riflessione del filosofo (cfr. A. Honneth, *Una filosofia della storia per salvare il sacro*, in Id., *Patologie della ragione. Storia e attualità della teoria critica*, Lecce, Pensa Multi Media, 2012, pp. 127 ss. e, in particolare, le poche ma dense pagine in cui l'Autore si concentra proprio sul concetto di diritto in Benjamin). Spunti interessanti in tal senso si ricavano anche dalla lettura di M. Ricciardi, *Tra violenza e norma. Rudolf von Jhering e il diritto della società*, «Giornale di storia costituzionale», 2, 2009, pp. 111-132.

⁵² W. Benjamin, *Per la critica della violenza*, cit., p. 59.

primibile tra violenza e diritto Benjamin, sviluppando la dicotomia soreliana *force/violence*, cerca di elaborare una forma *altra* di violenza che possa porre fine alla spirale dialettica tra violenza che pone il diritto e violenza che lo conserva. Il diritto nella riflessione benjaminiana assume una visione messianica e utopico-negativa che sembra riecheggiare le terribili attese kafkiane⁵³ cui incombe una tremenda e sconosciuta punizione, racchiudendosi in una circolarità senza via d'uscita. Come in una sorta di eterno ritorno la violenza che cerca di rovesciare un sistema giuridico non crea un nuovo ordine del tutto difforme dal precedente ma si sostituisce ad esso in un *continuum* senza fine. A questo circolo vizioso Benjamin attribuisce l'appellativo di «violenza mitica» che, nella sua forma archetipica, coincide con la pura manifestazione del volere degli dèi. Basti pensare alle punizioni inflitte rispettivamente a Niobe e Prometeo. Alla prima vengono uccisi i figli e il secondo viene condannato al supplizio della roccia, due destini diversi affinché potessero pagare per la loro *hybris*.

Ma quella che potrebbe sembrare una punizione per la violazione di un diritto esistente da parte degli dèi costituisce, in realtà, secondo Benjamin, l'istituzione di un nuovo diritto mediante la violenza che non è del tutto distruttiva: nel caso di Niobe, per esempio, il tragico assassinio dei figli per opera di Apollo e Artemide si arresta di fronte a lei che rimane, nonostante tutto, in vita, ma condannata a sentirsi colpevole. Non a caso, è proprio la colpa il *discrimen* tra gli uomini e gli dèi, come scrive lo stesso Benjamin in *Destino e carattere* laddove si sofferma sul «dogma della naturale colpevolezza della vita umana, della colpa originaria»⁵⁴ e in uno dei frammenti giovanili in cui si riferisce al concetto di colpa (*Schuld*) come «suprema categoria della storia universale, per garantire l'unidirezionalità dell'accadere»⁵⁵.

È chiaro il tentativo di leggere la storia mediante concetti religiosi (appartenenti alla tradizione ebraica); oltre alla colpa Benjamin si richiama altresì all'«intero processo dell'istaurarsi della colpevolezza e della successiva espiazione, con il conseguente ristabilimento del diritto da un lato, della penitenza purificatrice e del manifestarsi della giustizia dall'altro»⁵⁶. La presenza della violenza mitica insita in ogni forma di diritto non è sempre tuttavia così evidente come in quella «archetipica». Tuttavia, la sola circostanza di non far

⁵³ Cfr. M. Strazzeri, *Walter Benjamin e la funzione della violenza nella creazione giuridica*, «Sociologia», 1, 2010, p. 20.

⁵⁴ W. Benjamin, *Destino e carattere*, in Id., *Angelus Novus. Saggi e frammenti*, a cura di R. Solmi, Torino, Einaudi, 1962, p. 38.

⁵⁵ W. Benjamin, *Sul concetto di storia*, a cura di G. Bonola e M. Ranchetti, Torino, Einaudi, 1997, p. 77.

⁵⁶ G. Bonola, *Antipolitica messianica. La giustizia di Dio come critica del diritto e del «politico» nel filosofare comune di G. Scholem e W. Benjamin (1916-1920)*, «Fenomenologia e società», 2, 2000, p. 19.

trasparire apertamente la violenza non comporta il venir meno della stessa. Un esempio è in tal senso offerto dal parlamentarismo che Benjamin attacca *apertis verbis*, dimostrandosi così in sintonia con Sorel (e Schmitt). La forma «compromissoria» tipica della discussione parlamentare si traduce di fatto, secondo Benjamin, nonostante affermi di ripudiare la violenza, in «un prodotto compreso nella mentalità della violenza»⁵⁷, essendo sempre ogni forma di compromesso un qualcosa di coattivo. Se dunque l'essenza dell'accadere mitico è la ripetizione, com'è possibile fuoriuscire da tale circolarità spezzando, una volta per tutte, il 'cerchio magico della violenza mitica'? Ciò è possibile solo grazie ad un'altra forma di violenza o, per meglio dire, una «violenza altra», una forma di violenza «pura» o divina. Al mito Benjamin contrappone Dio, che con la sua violenza può annientare il diritto posto dalla violenza mitica: «se la violenza mitica incolpa e castiga nel contempo, quella divina purifica, se la prima è minacciosa, l'altra colpisce in modo fulmineo, se quella è cruenta, questa è letale in modo incruento»⁵⁸. Si tratta di quella stessa violenza divina che colpisce all'improvviso la tribù di Core, incenerendo in modo fulmineo e senza spargimenti di sangue. È il giudizio divino che distrugge ma purifica. Entra in gioco, in altri termini, la contrapposizione tra diritto e giustizia, così come intesa nella cultura ebraica: se il diritto è specificamente *umano*, la giustizia è per definizione *divina*.

Del resto, già la stessa origine lessicale dei termini diritto e giustizia lo dimostra; mentre in tedesco essi (*Recht* e *Gerecht*) appaiono affini, nell'ebraico biblico, invece, i due termini *Mišpat* e *Zedeq* si distanziano del tutto. Alla violenza divina della *Zedeq* si avvicina allora lo sciopero generale propugnato da Sorel, che mediante l'abolizione del lavoro si prefigge di raggiungere il «lavoro libero» in totale contrasto con il diritto borghese, rompendo del tutto l'ordine preesistente piuttosto che sostituirsi ad esso⁵⁹. Ciò che si contrappone qui, ancora una volta, è il tempo del diritto (*tempo del mito*) a quello della giustizia (*tempo della redenzione*) in cui solo l'arrivo del Messia interrompe il corso della storia, così come Benjamin precisa nel *Theologisch-politisches Fragment*⁶⁰. Prescindendo dagli espliciti richiami a concetti teologici e dalla parziale condivisione dello sciopero generale soreliano rivisitato come «violenza divina», il testo di Benjamin rimane volutamente oscuro e probabilmente anche egli stesso riuscì solo dopo molti anni a comprendere in cosa consistesse la violenza divina. Come dichiarò proprio Benjamin al

⁵⁷ W. Benjamin, *Per la critica della violenza*, cit., p. 81.

⁵⁸ Ivi, p. 99.

⁵⁹ G. Schiavoni, *Walter Benjamin. Il figlio della felicità. Un percorso biografico e concettuale*, Torino, Einaudi, 2001, p. 79.

⁶⁰ W. Benjamin, *Frammento teologico-politico*, in Id., *Per la critica della violenza*, cit., p. 111-112.

poeta tedesco Werner Kraft incontrato a Parigi nel 1934 ciò che in passato aveva definito violenza divina era «una casella bianca, un concetto limite, un'idea regolativa. Oggi sa che è la lotta di classe»⁶¹.

4. *Il fragile confine tra diritto e violenza*

All'incirca dieci anni dopo, e forse inoltrandosi sui sentieri già battuti da Walter Benjamin, un altro intellettuale della statura di Sigmund Freud si misura con un tema spinoso come quello del rapporto tra diritto e violenza. Le sue riflessioni sono racchiuse nelle pieghe di un carteggio che il padre della psicanalisi intrattiene con Albert Einstein⁶² che, seppur attraversato da una forma di pessimismo (*rectius*: realismo⁶³) non affatto dissimulata, rimane una pietra miliare nella letteratura in materia. Siamo agli albori degli anni Trenta del Novecento e alla vigilia della presa di potere da parte di Adolf Hitler, ed in un'Europa ancora segnata dal trauma della Grande Guerra⁶⁴ che aveva lasciato profonde ferite non solo nel *milieu* tedesco, ma anche nel corpo della società europea, Einstein decide, non a caso, di interpellare Freud affinché potesse dare il suo contributo alla risoluzione dell'enigma della guerra. Non bisogna dimenticare che in un primo momento Freud, così come tanti altri intellettuali europei, si lascia contagiare dall'euforia della guerra⁶⁵ descritta in maniera incomparabile nelle pagine di Stefan Zweig:

Centinaia di migliaia di persone sentivano allora come non mai quel che esse avrebbero dovuto sentire in tempo di pace, di appartenere cioè a una grande unità (...) Ciascun individuo era chiamato a gettare nella grande massa ardente il suo io piccolo e meschino per purificarsi da ogni egoismo. Tutte le differenze di classe, di lingua, di religione erano in quel momento grandioso sommerse dalla corrente della fraternità (...) Ciascun individuo assisteva a un'espansione del proprio io, non era cioè più una persona isolata, ma si sapeva inserito in una massa, faceva parte del popolo, e la sua persona trascurabile aveva acquisito una ragione d'essere⁶⁶.

⁶¹ W. Kraft su Benjamin (20 maggio 1934), in W. Benjamin, *Per la critica della violenza*, cit., p. 117.

⁶² Cfr. S. Freud e A. Einstein, *Perché la guerra? (Carteggio con Einstein)*, in S. Freud, *Opere Complete (1930-1938)*, Torino, Boringhieri, 1979, vol. XI, pp. 289-303.

⁶³ Cfr. D. Palano, *La legge del padre. Alla ricerca del realismo politico di Sigmund Freud*, «Rivista di Politica», 1, 2015, pp. 67-86 che ritiene gli scritti di Freud degli anni Venti e Trenta del Novecento molto prossimi al realismo politico.

⁶⁴ Cfr. A. Ventrone, *Grande guerra e Novecento*, Roma, Donzelli, 2015.

⁶⁵ Cfr. E. Jones, *Vita e opere di Freud. Gli anni della maturità (1901-1919)*, Milano, Il Saggiatore, 1962, vol. 2, pp. 214 ss.

⁶⁶ S. Zweig, *Il mondo di ieri*, Milano, Mondadori, 1980, edizione digitale.

Ma ben presto, l'iniziale entusiasmo bellicistico⁶⁷ si tramuta in delusione. Tant'è che Freud non esita a denunciare le deleterie conseguenze di una guerra che si presenta non solo come «più sanguinosa e rovinosa di ogni guerra del passato [...] ma è anche perlomeno tanto crudele, accanita e spietata quanto tutte le guerre che l'hanno preceduta»⁶⁸.

Sollecitato dagli interrogativi senza risposta di Einstein, Freud scrive delle pagine, la cui forza d'urto appare, ancora oggi, piuttosto dirompente ben al di là del ristretto ambito psicanalitico⁶⁹, investendo la società occidentale nella sua interezza, tanto da ritenere l'epistolario alla stregua di «un grande classico sulla società contemporanea e sulle sue contraddizioni»⁷⁰. Anzi, esso, a tutti gli effetti, rappresenta un vero e proprio scrigno, in cui sono contenute innumerevoli suggestioni giusfilosofiche; pur tuttavia, queste pagine freudiane rimangono ancora poco frequentate dai teorici del diritto⁷¹.

Prima dell'invito da parte di Einstein su incarico dalla Società delle Nazioni, i due studiosi si erano già incontrati a Berlino alla fine del 1926, solo per poche ore, a casa di Ernst, il figlio minore di Freud, come si deduce da alcune lettere di quest'ultimo, il quale con ammirevole franchezza e non senza una punta di ironia sottolineava che il parlare dei linguaggi diversi aveva reso particolarmente amena la sua conversazione con Einstein. Ma prima di seguire la trama e l'ordito del ragionamento di Freud soffermiamoci, sia pur per un attimo, sulle considerazioni di Einstein che, sembra quasi disperato, di fronte agli innumerevoli ma vani tentativi di rispondere in maniera razionale alla domanda più urgente che dovrebbe porsi la nostra civiltà: «c'è un modo per liberare gli uomini dalla fatalità della guerra?»⁷². Einstein, in realtà, procede in maniera accorta ma decisa, analizzando le possibili risposte a tale pressante interrogativo al fine di chiarire che ogni sforzo, anche il più ammirevole, di allontanare lo spettro della guerra, malgrado la maggioranza della popolazione abbia soltanto «da soffrire e da perdere»⁷³, appaia del tutto illusorio. È indubbio che la sete di potere della classe dominante e

⁶⁷ Come si evince, tra l'altro, dalle parole che Freud scrive all'amico e collega psichiatra olandese Frederik van Eden, «dallo studio dei sogni e delle azioni mancate delle persone sane, oltretutto dei sintomi nervosi, la psicanalisi ha tratto la conclusione che gli impulsi primitivi, selvaggi e malvagi non sono affatto scomparsi, ma continuano a vivere, seppur rimossi, nell'inconscio di ogni singolo individuo» (Cfr. *Avvertenza editoriale*, in S. Freud, *Opere Complete (1915-1917)*, Torino, Boringhieri, 1978, vol. VIII, p. 121).

⁶⁸ S. Freud, *Considerazioni attuali sulla guerra e la morte*, in Id., *Opere Complete (1915-1917)*, cit., vol. VIII, p. 126.

⁶⁹ Cfr. P. Campanile, «Perché guerra?» o «perché la guerra?». Il quinto passo compiuto da Freud, «Rivista di Psicoanalisi», 1, 2023, pp. 175-190.

⁷⁰ Cfr. E. Resta, *L'inimicizia, l'umanità, le guerre*, «Sociologia del diritto», 1, 2001, p. 6.

⁷¹ Cfr. F. Ciaramelli, *Il diritto come civilizzazione della forza. Considerazioni su Freud e Kelsen*, «Teoria e critica della regolazione sociale», 2, 2023, p. 21.

⁷² S. Freud, *Perché la guerra?*, cit., p. 289.

⁷³ Ivi, p. 291.

la voglia di trarre profitti da parte di una minoranza, utilizzando gli eventi bellici per fabbricare e vendere più armi, siano stati favoriti da strumenti di propaganda in grado di influenzare e piegare l'opinione pubblica a favore della guerra. Ciononostante, a detta di Freud, sussiste qualcosa di ulteriore e di recondito che riesce ad infiammare le masse fino a condurle sull'orlo dell'autodistruzione: «il bisogno di odiare e di distruggere»⁷⁴. Il fisico, di fronte al precipitare degli eventi, appare smarrito, disorientato ma piuttosto che arrendersi all'evidenza dei fatti e brancolare nel buio preferisce chiedere lumi al suo illustre interlocutore, il quale ha avuto l'indubbio merito di scandagliare «gli oscuri recessi della volontà e del sentimento umano»⁷⁵. In altre parole, Einstein sembrerebbe confidare nei metodi educativi che stanno alla base della psicanalisi e laddove la scienza rimane silente preferisce rivolgersi come *extrema ratio* al suo fondatore.

Freud se, *primo visu*, sembra anch'egli spaventato e sorpreso, non si sottrae, però, alla sfida e accetta di buon grado l'invito rivoltagli pensando che il noto fisico avrebbe scelto «un problema al limite del conoscibile»⁷⁶ in modo che entrambi avrebbero evitato di inoltrarsi in quei sentieri che si perdono nel bosco, ma pur utilizzato le rispettive competenze, si sarebbero incontrati nello stesso luogo. Adesso cerchiamo di seguire più da vicino il discorso di Freud che si presenta, pur nella sua brevità, come un vero e proprio dialogo sul diritto⁷⁷. Per Freud, allo stesso modo di Einstein, la *radix malorum* che rende impossibile evitare la guerra consiste nel diffondersi, o meglio, nel prevalere di «sentimenti nazionalistici», la cui neutralizzazione, potrebbe essere quella di ricorrere alla creazione di un'autorità legislativa e giudiziaria *ad hoc* che si occupi della risoluzione di queste e altre controversie.

Il punto di partenza del ragionamento freudiano consiste nell'accettare la sfida ricorrendo a un *escamotage* linguistico: sostituire la parola *forza* meno tagliente e forse più debole con la parola *violenza* più dura e incisiva. Non si tratta di un banale *distinguo* lessicale, ma di uno slittamento semantico non privo di implicazioni giuridico-filosofiche. Non a caso, il carteggio avrebbe dovuto intitolarsi *Recht und Gewalt*, ma Freud all'ultimo momento preferisce il più perentorio *Warum Krieg?* Allo stesso modo del protagonista del film di Ingmar Bergman *Il settimo sigillo*, magistralmente interpretato da Max von Sydow, che decide di giocare una partita a scacchi con la morte, Freud decide di fare altrettanto con la *guerra/violenza* partendo da molto lontano. Se, dunque, nello stato originario si assiste al predominio del

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ Ivi, p. 289.

⁷⁶ Ivi, p. 292.

⁷⁷ N. Irti, *Violenza 'conforme alla legge' (da un carteggio fra Einstein e Freud)*, «Historia et jus», 4, 2013, p. 1.

soggetto più forte che, grazie alla maggiore forza muscolare prima e all'uso delle armi, dopo, riesce a uccidere il più debole, in un secondo momento, tale supremazia si traduce nella volontà di soggiogare e ridurre in schiavitù il soggetto più vulnerabile. Allora dalla nuda e cruda violenza primordiale si passa a un diverso tipo di violenza più subdola e sottile come quella del diritto che determina, a sua volta, il passaggio dalla violenza del singolo alla violenza della comunità che riesce a vivere in uno stato di pace solo qualora tale comunità sia composta da individui egualmente forti. A smentire questa situazione quasi idilliaca sovviene la realtà che si basa sull'esistenza di rapporti di forza tutt'altro che uguali che trovano la loro espressione nel diritto. Quest'ultimo, dunque, risulta continuamente esposto all'arbitrio del signore/sovrano di porsi al di sopra della legge e pertanto alla restaurazione della violenza oppure costretto ad adeguarsi nuovamente ai rapporti di forza in seguito all'instaurazione di un nuovo ordine giuridico. Ma se volgiamo lo sguardo alla storia dell'umanità anch'essa, agli occhi di Freud, si presenta come una serie ininterrotta di conflitti, la cui risoluzione avviene sempre grazie alle guerre. Pur tuttavia, tali guerre di conquista non possono essere accomunate l'una con l'altra, ma hanno una loro peculiarità. Basti pensare, da un lato, al conflitto tra Mongoli e Turchi che ha prodotto solo danni e calamità e, dall'altro, alle conquiste dei Romani e all'imposizione della *pax romana* per i Paesi mediterranei. Freud, dopo aver amaramente constatato che quasi tutte le società sono pervase, in un modo o nell'altro, da una spirale di violenza infinita che il diritto non riesce mai del tutto a neutralizzare, osserva: «non c'è speranza di poter sopprimere le inclinazioni aggressive degli uomini»⁷⁸. Tant'è che Freud si chiede ironicamente se esistano dei luoghi in cui la violenza non abbia mai attecchito, e scrive, non senza un certo sarcasmo: «si dice che in contrade felici della terra [...] ci siano popoli la cui vita scorre nella mitezza»⁷⁹. Per non eludere la domanda di Einstein e spiegare le tendenze aggressive degli uomini Freud attinge ai suoi studi che l'avevano condotto negli ultimi anni a modificare radicalmente il suo punto di vista grazie ad una nuova fondamentale scoperta: la coesistenza accanto alle pulsioni di vita (*Eros*) che tendono a conservare e unire delle pulsioni di morte (*Thanatos*) che, invece, tendono a distruggere e uccidere. Il prevalere di quest'ultime rende la violenza simile a un fiume in piena che travolge tutto quello che incontra nel suo cammino impetuoso lasciando sulla riva solo detriti. Secondo Freud, quindi, la guerra è l'espressione collettiva della pulsione distruttiva. La civiltà cerca di porre un freno alle pulsioni attraverso il diritto e la cultura, ma esse possono essere limitate ma non neutralizzate una

⁷⁸ S. Freud, *Perché la guerra?*, cit., p. 300.

⁷⁹ *Ibidem*.

volta per tutte. Pur tuttavia, Freud riconosce che, attraverso l'educazione, l'evoluzione culturale e il rafforzamento delle istituzioni, è possibile (quanto meno) ridurre la violenza nelle sue molteplici declinazioni. Ma sottolinea che si tratta di un processo lento e duraturo che richiede il rafforzamento dell'intelligenza rispetto alla pulsione.

In definitiva, sia Freud, sia Einstein, riconoscono che la guerra sia un fenomeno piuttosto complesso che affonda le radici tanto nelle strutture politiche quanto nella profondità dell'animo umano. Pertanto, si tratta di due prospettive complementari che non vanno lette isolatamente, ma come logica continuazione l'una dell'altra.

5. *Il paradosso della giustizia tragica*

Secondo Christoph Menke, la tragedia, prima della filosofia, rivela il rapporto ambiguo tra diritto e violenza; del resto, la tragedia e il diritto sembrano aver in comune lo stesso corredo genetico: «il lamento [*Klage*] dell'individuo, il contrasto e la disputa tra le parti, la responsabilità dell'agente, l'importanza e le conseguenze della decisione e gli enigmi dell'interpretazione»⁸⁰. In particolare, l'*Orestea* di Eschilo (parte della c.d. trilogia della giustizia)⁸¹ è considerata da molti filosofi del diritto come la fine della giustizia vendicativa e l'inizio, o meglio la nascita, del processo⁸². Questa tragedia – come suggerisce il titolo – si ispira alla storia di Oreste, accusato di aver ucciso la madre per vendicare la morte di suo padre Agamennone, a sua volta, assassinato dalla moglie Clitemnestra, la quale intendeva punirlo per aver sacrificato la loro figlia Ifigenia. La terza e ultima tragedia, intitolata *Le Eumenidi*⁸³, in cui Eschilo si concentra sul processo di Oreste, è di particolare rilevanza quando si tratta di interrogarsi sulle origini violente

⁸⁰ C. Menke, *Diritto e violenza*, cit., p. 19.

⁸¹ «Basta scorrere il testo delle tre tragedie che la compongono, per accorgersi che il termine *dike* e i suoi diversi derivati ricorrono, salvo errore, qualcosa come 43 volte nell'*Agamennone*, 38 volte nelle *Coefore* e 72 volte nelle *Eumenidi*, per un totale di 153 volte nell'intera trilogia, che già solo per questo (ma non certo solo per questo) potrebbe essere definita la trilogia della giustizia. Non che si tratti di termini adoperati nell'*Orestea* univocamente, o in accezioni sempre coincidenti con quelle proprie del termine giustizia e dei suoi derivati nella lingua italiana, ovviamente: basti pensare a significati come 'processo', 'sentenza', 'condanna', 'sanzione', che *dike* di volta in volta vi assume, in aggiunta a quello principale di 'giustizia', e di 'dea della giustizia' (a dimostrazione del fatto, sia detto per inciso, che fin dall'inizio il termine ha piena, anche se non esclusiva cittadinanza nel mondo del diritto propriamente detto)» (E. Ripepe, *Materiali didattici redatti dal Prof. E. Ripepe a uso esclusivo degli studenti del corso di Diritto e letteratura*).

⁸² F. Ost, Mosè, Eschilo, Sofocle. *All'origine dell'immaginario giuridico*, Bologna, il Mulino, 2007.

⁸³ Eschilo, *Le Eumenidi*, in Eschilo, Sofocle, Euripide, *Tutte le tragedie*, a cura di A. Tonelli, Milano, Bompiani, 1987, pp. 396-455.

del diritto. Il processo inizia con un'ammissione di responsabilità da parte di Oreste: «non sono impuro, né sedevo presso il tuo simulacro con mano contaminata» (versi 444-445)⁸⁴ che cerca di giustificare i suoi atti:

io sono di Argo e tu conosci bene mio padre, Agamennone, condottiero di navi. Con lui rendesti Troia, la città di Ilio, non più città. Morì indegnamente, una volta ritornato a casa: mia madre, mente di tenebra, lo uccise, coprendolo con una rete insidiosa, testimone del delitto compiuto presso la vasca. E io ritornai dopo il lungo tempo dell'esilio, e uccisi la mia genitrice, non lo nego, assassinio in cambio dell'assassinio del mio padre amatissimo. Di questo fu corresponsabile l'Obliquo, che mi predicava dolori che sferzano il cuore, se non avessi punito i colpevoli. E tu, giustamente decidi se fu secondo giustizia quello che feci, o non fu. A te mi consegno. E accetterò comunque la mia sorte (versi 457-469)⁸⁵.

Si tratta di una contesa particolarmente difficile da lasciare nelle mani degli umani, ma anche per Atena, a causa di un omicidio che suscita molteplici passioni. Per questo motivo, Atena decide di nominare un nuovo tribunale composto da *giudici* scelti tra cittadini irreprensibili, ovvero «un fondamento di giustizia destinato a durare in eterno» (verso 485)⁸⁶. Questo rivoluzionario tribunale, pensato come *custode delle leggi*, viene istituito da Atena con l'esplicito scopo di giudicare il «primo processo per sangue versato» (verso 68)⁸⁷. Più precisamente, la sua giurisdizione era stata limitata ai soli processi per omicidio, grazie agli sforzi del politico ateniese Efilte, rendendo i componenti dell'Areopago meri «giudici giurati per i delitti di sangue» (verso 484)⁸⁸. Le riforme di Efilte, che portarono al passaggio da un *genos* aristocratico a una *polis* democratica, suscitarono la massima disapprovazione tra i conservatori tanto da portare, dopo qualche tempo, al suo assassinio⁸⁹. Accanto alla rappresentazione di Oreste come «un uomo odioso agli dei, le mani grondanti di sangue, una spada che ha appena colpito, e una cima di ulivo incoronata, secondo il rito, da un'ampia fascia di lana candida» (versi 41-44)⁹⁰, le Erinni/Arpie sono le protagoniste indiscusse della tragedia. Sono descritte con toni cupi e tenebrosi come creature più terrificanti delle famigerate Gorgoni, «senza senz'ali, e nere. Abominevoli. Russano con fiati ripugnanti, stillano dagli occhi umori non gradevoli, le

⁸⁴ Ivi, p. 425.

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ Ivi, p. 427.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ Ivi, p. 437.

⁸⁹ Forse Eschilo, da un lato, sembra accettare, sia pur retrospettivamente, la riduzione dei poteri del tribunale fortemente osteggiata dai conservatori, ma dall'altro, il suo insistere, alla fine della sua esistenza, sul fatto che l'effetto inibitore della legge sia una caratteristica essenziale del giusto mezzo, lo rende più vicino ai conservatori (Cfr. G. Thomson, *Eschilo e Atene*, Torino, Einaudi, 1949, pp. 392-393).

⁹⁰ Eschilo, *Le Eumenidi*, cit., p. 403.

ornano addobbi certo non convenienti dinnanzi a immagini sacre di lei, o in case di umani» (versi 52-56)⁹¹.

Dopo aver ascoltato tutte le parti in causa, la sentenza finale assolve Oreste, grazie al voto decisivo di Atena, la quale cerca poi di placare l'ira delle Erinni, la cui accusa è che gli dèi più giovani hanno «calpestato antiche leggi» (verso 809)⁹², evitando che esse possano spargere «pesante rancore contro questa terra» (verso 800)⁹³. Questo dialogo, prolungato e ricco di spunti di riflessione, è di estrema importanza e la tragedia si conclude, non a caso, con un grido di giubilo⁹⁴. Come abbiamo visto, le vicende narrate da Eschilo nella tragedia *Le Eumenidi* ruotano attorno al ruolo cruciale svolto dalla capacità di persuasione riconosciute all'uomo⁹⁵. In particolare, la dea della persuasione *Peithò* aiuta Atena a superare l'*impasse* con «il fascino della voce, la magia delle parole, la potenza che esercita il linguaggio sugli altri, la misteriosa alchimia che mobilita nello stesso tempo l'argomentazione che convince lo spirito e la seduzione che incanta il cuore»⁹⁶.

In poche parole, sembra che dialogo e violenza siano in un rapporto di eterna e inconciliabile contrapposizione. Se *Agamennone* e *Le Coefore* sono tragedie intrise di violenza, *Le Eumenidi* richiedono, al contrario, un intervento da parte di Atena che spezzi la spirale della vendetta senza fine:

Tutto comincia all'interno del *genos*, nell'*Agamennone*, con il palazzo degli Atridi abitato dalle Erinni della stirpe o da *Eris* (Discordia) [...] E si conclude, nelle *Eumenidi*, solo ad Atene, con la fondazione dell'Areopago, tribunale del sangue destinato a giudicare Ares, il dio assassino, allorché 'addomesticato', ha colpito colui che lo aveva accolto; allora, collocate ai piedi della collina cui il dio dà il nome, le Erinni difenderanno la città contro quell'*Ares* del *phylon* (*Ares emphylios*) che si scatena nella guerra civile. L'ordine civico ha integrato la famiglia dentro di sé. Ciò significa sia che quest'ordine è sempre potenzialmente minacciato dalla discordia che è come una seconda natura per la parentela, sia che esso ha da sempre già superato questa minaccia⁹⁷.

Possiamo quindi porci la seguente domanda: e se *Le Eumenidi* non fossero emblematiche di un passaggio dalla violenza alla persuasione, ma piuttosto – nella sua rappresentazione di quest'ultima – della natura violenta del diritto stesso? Non a caso, secondo alcuni eminenti studiosi classici, «la vera materia della tragedia è il *pensiero sociale proprio della città*, specialmente il pensiero giuridico in pieno travaglio di elaborazione» (*ivi* comprese le sue

⁹¹ *Ibidem*.

⁹² *Ivi*, p. 443.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ «Levate grida di gioia ai nostri canti!» (*Ivi*, p. 455).

⁹⁵ Cfr. R.G.A. Buxton, *Persuasion in Greek Tragedy*, New York, Cambridge University Press, 1982.

⁹⁶ F. Ost, Mosè, Eschilo, Sofocle cit., p. 120.

⁹⁷ N. Loreaux, *La guerra nella famiglia*, in *Id.*, *La città divisa*, Verona, Neri Pozza, 2006, p. 421.

inevitabili contraddizioni e aporie). Pertanto, ciò che «la tragedia mostra è una *dike* contro un'altra *dike*, un diritto che [...] si trasforma nel proprio contrario»⁹⁸.

La tragedia di Eschilo non è stata interpretata in modo univoco come la fine della violenza divina e l'inizio della giustizia umana che scaturisce dalla trasformazione delle terribili e mostruose *Erinni* nelle benevole *Eumenidi*. In altre parole, questa trasformazione potrebbe segnalare non un passaggio dalla vendetta alla giustizia (e dal *mythos* al *logos*), ma piuttosto una prova del rapporto problematico tra diritto e violenza. A riprova di ciò, possiamo ricordare che la tragedia nota come *Le Eumenidi* fu riscritta da Sofocle, e soprattutto da Euripide, circa cinquant'anni dopo. Quest'ultimo, come Eschilo e Sofocle, attribuisce la colpa alla vendetta, ma contesta anche sarcasticamente questo *nuovo* tipo di giustizia umana, chiedendosi che fine abbiano fatto «i migliori cittadini» che componevano il «tribunale incorruttibile»⁹⁹.

Si tratta, comunque, di un testo ambivalente e contraddittorio, caratterizzato anch'esso da una tensione, o meglio, da un legame che appare, a tratti, inestricabile, tra diritto e violenza: «il primo conduce dalla giustizia della vendetta a quella del diritto e mostra in che termini il dominio del diritto, pur separandosi dalla violenza della vendetta, la riproduca nello stesso tempo ma in un modo diverso»¹⁰⁰. Se, *primo visu*, dunque, la fuoriuscita da una forma primordiale di giustizia, quale la vendetta che consiste nel riparare al torto subito con un'analogia azione che innesca, a sua volta, un processo che rischia di ripetersi all'infinito, sembrerebbe espungere del tutto la violenza insita nel corpo del diritto, in realtà, essa risulta del tutto illusoria, in quanto la stessa violenza che si pensava di aver neutralizzato riappare sotto un'altra forma, ovvero quella dell'uguaglianza davanti al diritto e attraverso il diritto. Quest'ultimo sancisce che entrambe le parti della contesa debbano sottostare ponendosi sullo stesso piano all'autorità preposta al giudizio. Difatti, l'uguaglianza rappresenta il criterio che regola il processo sancendo di fatto la parità processuale delle parti. Allo stesso modo, tale forma di eguaglianza si traduce in un'eguaglianza politica che comporta, per forza di cose, l'esclusione dalla sfera processuale di coloro che non sono membri della comunità. Non a caso, Atena cerca di rabbonire l'ira funesta delle Erinni che, in seguito all'instaurazione del tribunale, non possono più esercitare il loro potere malefico all'interno della *polis*, ma devono limitare il proprio raggio d'azione:

⁹⁸ J.P. Vernant e P. Vidal-Naquet, *Mito e tragedia nell'antica Grecia*, Torino, Einaudi, 1976, pp. 5-6.

⁹⁹ Cfr. F. Ost, *Mosè, Eschilo, Sofocle* cit., p. 150.

¹⁰⁰ C. Menke, *Diritto e violenza* cit., 20.

sia pure guerra, ma fuori dalle porte e sia pure frequente, per chi coltivi tremenda brama di gloria. Rifiuto il combattimento di uccelli nella loro stessa gabbia. Questo puoi avere da me: benefattrice, beneficata, bene onorata, essere parte di questa terra assai cara agli dei! (versi 864-866)¹⁰¹.

6. Il volto di Giano del diritto

Foucault, Benjamin e Freud, al di là dei *distinguo*, hanno avuto l'indubbio merito di aver riportato alla luce, nella cornice drammatica del Novecento, il rapporto tra diritto e violenza già presente nelle tragedie greche e, in particolare, nell'*Orestea* di Eschilo che rappresenta un imprescindibile punto di partenza per analizzare tale problematico rapporto non nel suo naturale evolversi da una forma di giustizia arcaica (*vendetta*) ad una diversa idea della giustizia incarnata da Atena, la quale attraverso la creazione di un'istituzione collettiva vorrebbe neutralizzare la violenza, ma in realtà la istituzionalizza. Se nelle prime due tragedie (*Agamennone* e *Le Coefore*), infatti, la violenza concepita come vendetta domina incontrastata sulla scena attraverso un macabro e continuo lavacro di sangue (*Agamennone* sacrifica sua figlia Ifigenia ma viene, però ucciso da sua moglie Clitemnestra, la quale, a sua volta, viene assassinata dal figlio Oreste), invece, nella terza ed ultima parte (*Eumenidi*) essa piuttosto che uscire di scena assume sembianze diverse manifestandosi nuovamente nella veste più istituzionale del diritto.

Sebbene il filosofo francese non abbia mai citato Benjamin nel suo saggio *Bisogna difendere la società*, è stato in grado di smascherare, pur non essendo un giurista, il volto violento del diritto, o piuttosto, la violenza senza volto del diritto moderno. In ogni caso, entrambi hanno mosso una critica radicale del diritto: da un lato, Foucault l'ha definito un sistema oppressivo di dominio, dall'altro Benjamin l'ha considerato «solo un residuo dello stadio demoniaco di esistenza degli uomini»¹⁰². Tuttavia, tali approcci al tempo stesso provocatori e radicali presentano il limite di mostrare solo il *lato oscuro del diritto* occultandone la dimensione positiva, forse, abbozzata da Freud che non manca di sottolineare, sia pur *en passant*, che quando il potere della comunità si contrappone alla forza bruta, ovvero al potere del singolo, il diritto sembra compiere non solo un passo decisivo verso la civiltà, ma che questo percorso non possa prescindere altresì dall'esigenza di giustizia¹⁰³.

¹⁰¹ Eschilo, *Le Eumenidi*, cit., p. 447.

¹⁰² W. Benjamin, *Destino e carattere*, cit., p. 32.

¹⁰³ Cfr. F. Ciarra, *Il diritto come civilizzazione della forza*, cit., il quale mostra le affinità tra la riflessione giuridica di Kelsen e quella psicanalitica di Freud, in quanto entrambe sembrano procedere nella stessa direzione, visto che sia l'uno, sia l'altro, sostengono che il diritto, in qualche modo, possa essere ritenuto civilizzatore della forza attraverso la forza stessa.

Da queste brevi notazioni emerge come non mai il volto di Giano del diritto:

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 potere¹⁰⁴.

Tale duplice ed enigmatico volto, tra l'altro, risulta ben rappresentato nella storia giuridica occidentale: da un lato, il volto repressivo del diritto, fortemente simboleggiato dai meccanismi disciplinari e dai mezzi oppressivi per mantenere l'ordine e il potere politico; dall'altro, possiamo intravedere il volto progressivo del diritto (ad esempio, nel graduale riconoscimento dei diritti individuali e sociali). A questo proposito, sovvienne la nota citazione del saggio di Benjamin *Thesen über den Begriff der Geschichte* (1940), dove il filosofo riprende la metafora del giocatore di scacchi tratta dal racconto di Edgar Allan Poe intitolato *Maelzel's Chess Player* (1836), nella traduzione di Baudelaire:

Si dice che ci fosse un automa costruito in modo tale da rispondere, ad ogni mossa di un giocatore scacchi, con una contromossa che gli assicurava la vittoria. Un fantoccio vestito da turco, con una pipa in bocca, sedeva di fronte alla scacchiera, poggiata su un'ampia tavola [...] In realtà c'era nascosto un nano, che era un asso nel gioco degli scacchi e che guidava per mezzo di fili la mano del burattino. Qualcosa di simile si può immaginare nella filosofia. Vincere deve sempre il burattino chiamato *materialismo storico*. Esso può farcela benissimo con chiunque purché assuma al suo servizio la teologia, che oggi, com'è noto, è piccola e brutta, e non deve farsi scorgere da nessuno¹⁰⁵.

Questa metafora va ora reinterpretata nel modo seguente: l'automa che solo apparentemente gioca a scacchi secondo regole astratte è in realtà un nano mostruoso che, in modo occulto e a suo piacimento, muove i pezzi degli scacchi. Allo stesso modo, la neutralità del diritto – o meglio, l'idea dell'indifferenza del diritto nei confronti di specifici elementi sociali – contribuisce a rendere invisibile la violenza reale nascosta nel diritto stesso.

¹⁰⁴ Cfr. la raccolta di saggi di F. Mancuso, *Il doppio volto del diritto*, Torino, Giappichelli, 2019, p. XIV.

¹⁰⁵ W. Benjamin, *Tesi di filosofia della storia*, in Id., *Angelus novus* cit., p. 77.