

**SCUOLA DOTTORALE INTERNAZIONALE DI DIRITTO ED ECONOMIA “TULLIO  
ASCARELLI”**

TESI DI DOTTORATO IN  
DIRITTO EUROPEO SUL BASE STORICO COMPARATISTICO

---

**DIRITTO E VIOLENZA: TRA AMICIZIA E INIMICIZIA**

**Tutor:**

Prof. Eligio Resta

**Candidato:**

Antonio Coêlho Soares Junior

**Coordinatore:**

Prof. Lorenzo Fascione

***Anno Accademico 2015-2016***

## **ABSTRACT**

La proposta di ricerca che permea la presente tesi consiste in una riflessione, sul piano della filosofia politica e giuridica, circa la possibilità di allontanare la violenza derivante dal sentimento di inimicizia come principale forma di risoluzione dei conflitti nei rapporti umani, visto che essa si rivela nel immaginario dell'umanità come il migliore ed il più efficace strumento per far prevalere interessi e desideri dinanzi all'eventuale resistenza da parte dell'altro. La ricerca non ambisce di allontanare il conflitto dalla sfera dei rapporti tra individui o gruppi, soprattutto perché la conflittualità è un fenomeno che integra i processi di socializzazione e non un elemento strano, anormale e necessariamente pregiudizievole alla comunità umana. Inoltre, si tratta il passaggio dalla violenza individuale e diffusa al mondo della "pace" offerto dal diritto con la sua pretesa di superamento della violenza indiscriminata, della legge del più forte. Questa ricerca vuole verificare il rapporto di simmetria tra violenza e diritto, analizzando in quali termini il diritto si differenzi dalla violenza. Altro concetto di cui ci siamo occupati e che è vincolato all'idea di violenza, è l'idea di inimicizia, così come i suoi legami con il diritto. Dopo lo studio sull'origine del concetto, si cerca di dimostrare che il diritto penale tante volte è segnato dalla logica dell'inimicizia, il che dà luogo a grande confusione tra i concetti di nemico e di criminale. Infine, con l'obiettivo di indicare la strada per superamento del problema, la ricerca si concentra nel cd. paradigma dell'amicizia, che si caratterizza per offrire delle alternative alle forme di razionalizzazione della guerra nei rapporti conflittuali e nel convivio sociale in modo generale. Tale paradigma rappresenta un importante cambiamento di comportamento dinanzi la violenza.

# SOMMARIO

INTRODUZIONE .....	5
<b>1 VIolenza E DIRITTO .....</b>	<b>10</b>
<b>1.1 Conflittualità sociale .....</b>	<b>10</b>
1.1.1 Stato di natura .....	10
1.1.2 Conflitto .....	14
1.1.3 La complicità rivale e il mimetismo girardiano .....	21
1.1.4 Economia del dono e la reciprocità.....	25
<b>1.2 Dalla violenza al diritto .....</b>	<b>27</b>
1.2.1 La violenza .....	27
1.2.2 La transizione – dalla <i>vis</i> allo <i>jus</i> .....	31
1.2.3 Potere e violenza .....	35
<b>1.3 La promessa di differenziazione (l'ambiguità del diritto) .....</b>	<b>38</b>
1.3.1 Il doppio carattere della violenza .....	38
1.3.2 Il sacrificio e la violenza .....	41
1.3.3 Diritto, violenza e <i>pharmakon</i> .....	46
<b>1.4 Comunità, violenza e Stato (la tecnica della punizione) .....</b>	<b>50</b>
1.4.1 <i>Communitas</i> e <i>immunitas</i> .....	50
1.4.2 Il monopolio della violenza legittima ed il terzo .....	57
1.4.3 Vendetta o punizione ( <i>mimo della guerra e della festa</i> ).....	60
1.4.4 Il sovrano e l'eccezione .....	70
1.4.5 Debito, colpa e responsabilità.....	75
<b>2 DIRITTO E INIMICIZIA.....</b>	<b>79</b>
<b>2.1 <i>Hostis</i>: nemico o straniero? .....</b>	<b>79</b>
<b>2.2 Inimicizia e guerra .....</b>	<b>85</b>
2.2.1 La guerra e il nemico giusto .....	85
<b>2.3 Criminale o nemico .....</b>	<b>107</b>
2.3.1 Il <i>crimen laesae maiestatis</i> ed il reato politico come strumento di neutralizzazione dei "nemici" interni dello Stato .....	107
2.3.2 Il criminale: nemico interno? .....	116
2.3.3 Il diritto penale del nemico .....	123
2.3.4 <i>L'homo sacer</i> e la nuda vita .....	134
<b>3 LE PROMESSE DELL'AMICIZIA – UNA SPERANZA DI SUPERAMENTO DEL PARADIGMA DELLA GUERRA.....</b>	<b>142</b>

<b>3.1</b>	<b>Il paradigma dell'amicizia .....</b>	<b>143</b>
3.1.1	<i>La philía</i> greca .....	143
3.1.2	L' <i>amicitia</i> romana.....	157
3.1.3	La tolleranza .....	160
3.1.4	Il cosmopolitismo di Kant .....	167
3.1.5	L'ospitalità di Jacques Derrida.....	170
3.1.6	L'etica dell'alterità di Emmanuel Lévinas .....	177
3.1.7	La solidarietà di Stefano Rodotà.....	181
3.1.8	La non violenza.....	184
3.1.9	Lo Stato-meticcio e la cittadinanza plurale di Alessandro Baratta .....	191
3.1.10	La fraternità di Eligio Resta .....	197
	<b>CONSIDERAZIONI FINALI.....</b>	<b>210</b>
	<b>RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI.....</b>	<b>215</b>

## INTRODUZIONE

Il progetto di ricerca oggetto della presente tesi si sostanzia in una riflessione, sotto il profilo della filosofia politica, sulla possibilità di escludere la violenza derivante dal sentimento di inimicizia, quale principale forma di risoluzione dei conflitti nei rapporti umani, visto che essa si rivela nell'immaginario dell'umanità, come il migliore ed il più efficace strumento per far prevalere gli interessi ed i desideri dinanzi all'eventuale resistenza da parte dell'altro.

Diverse sono le forme di manifestazione della violenza, così come i modi di morire. Non rispettare la dignità di qualcuno equivale a contestare la sua stessa esistenza. La violenza ha il potere di trasformare in oggetto colui che gli si è sottomesso, sostiene Simone Weil. Il suo obiettivo è, implicitamente o esplicitamente, direttamente o indirettamente, la distruzione dell'altro.

La ricerca non ambisce ad allontanare il conflitto dalla sfera dei rapporti tra individui o gruppi. Anche perché la conflittualità è un fenomeno che integra i processi di socializzazione e non un elemento estraneo, anormale e necessariamente pregiudizievole alla comunità umana. Le persone di solito iniziano un conflitto quando desiderano possedere gli stessi beni o raggiungere obiettivi inconciliabili tra loro, prodotto di un'interazione che può essere qualificata come complicità rivale.

La ricerca parte dalla convinzione, secondo René Girard, che i rapporti umani siano fondati sul fenomeno della doppia imitazione continua, che può essere definita come reciprocità. Il comportamento umano è guidato dall'imitazione, da un mimetismo istintivo, che genera rivalità reciproche a causa dell'invidia, del desiderio di possedere ciò che possiede l'altro. Da questo momento in poi, le relazioni mimetiche sono dominate dalla logica della violenza che instaura un circolo di reciprocità infinito, la legge aurea della violenza. La rivalità diventa violenta a partire dal momento in cui uno degli antagonisti fa ricorso all'uso della forza per fare in modo di sottomettere l'altro, realizzando la propria volontà.

Dinanzi a ciò, nel primo capitolo si procede ad un'analisi della conflittualità quale componente irrinunciabile dei rapporti sociali che si rivela, persino per sociologi

come George Simmel e Zygmunt Bauman, come un elemento efficace di coesione sociale che costituisce un vero paradosso comunitario giacché la causa della discordia è proprio ciò che rende possibile l'avvicinamento.

Inoltre, si cerca di affrontare il passaggio dalla violenza di tutti contro tutti, individuale e diffusa, al mondo della "pace" offerto dal diritto con la sua pretesa di superamento della violenza indiscriminata, della legge del più forte. Questa ricerca ha come obiettivo quello di verificare il rapporto di simmetria tra violenza e diritto, ossia, analizzare in quali termini il diritto sia diverso dalla violenza.

Il diritto assume il compito di diventare la mano forte della comunità attraverso il sovrano, un potere collettivo concentrato che ha il monopolio della violenza legittima. E tale compito si rivela nella promessa di costituire una violenza differente: unificatrice, liberatrice, pacificatrice, capace di garantire la sopravvivenza, ma sempre una violenza instauratrice o mantenitrice, come sostiene Walter Benjamin. Una violenza che dà origine al diritto ma che al contempo lo garantisce. Un patto di unione dinanzi alla possibilità di guerra.

Nella prospettiva del sistema sociale il diritto si pone come uno strumento che tende a interrompere il ciclo vizioso della violenza e della vendetta attraverso l'uso della funzione "purificatrice" del sacrificio, nel tentativo di amministrare in modo adeguato l'ambiguità di una coesistenza comune, rendendo evidente, quindi, una dimensione di continuità discontinua nella traiettoria della violenza.

Diritto e violenza si intrecciano in ragione di un rapporto particolarmente familiare. Dal punto di vista sociologico non vi è altro modo di definire il proprio diritto se non con l'uso della forza, poiché è su di essa che si ritiene essere fondato. La violenza bellica costituisce il fondamento di ogni ordine giuridico. Le cause di tale rapporto consistono nel fatto che in ogni atto di violenza esista una specie di creazione giuridica, e ciò configura il diritto come portatore di un'inevitabile ambiguità.

Nel capitolo citato, si procede analizzando la motivazione ed il significato della vita in comunità ed il ruolo dello Stato come mediatore dei conflitti sociali e detentore del diritto dell'uso legittimo della violenza. In tale contesto, si cerca di dimostrare come lo Stato moderno, quando assume il controllo della violenza legittima, porta profondi

cambiamenti nei rapporti dell'uomo con la violenza, operando la sostituzione della vendetta con la razionalità di un processo, della punizione divina con l'accordo della verità, della violenza del sacrificio con la violenza amministrata, dell'arbitrio di una divinità o di un sovrano con il meccanismo dialogante del contraddittorio processuale, con argomenti condivisi, allontanandosi dall'arbitrio del giudice o dalla minaccia dell'irrazionalità della punizione di una comunità.

Viene trattato, inoltre, il tentativo del diritto di assumere un ruolo ben definito di regolamentazione dell'uso della forza, al fine di stabilire una distinzione tra lo stato di eccezione e lo stato di diritto, laddove il secondo si caratterizza, innanzitutto, come prodotto di un progresso lineare del primo, quando in realtà, per Agamben, l'eccezione permane, dentro e fuori dal diritto, creata dalle volontà sovrane.

Altro concetto di cui ci siamo occupati a partire dall'idea di violenza, sviluppato nel secondo capitolo, è l'idea di inimicizia, così come i suoi legami con il diritto. Si tenta, inizialmente, di investigare l'origine semantica del termine, al fine di comprenderlo meglio, partendo dall'analisi della parola *hostis* che inizialmente, nell'antica Roma, era utilizzata per designare lo "straniero" in parità di diritti con i romani, insinuando già all'epoca uno stretto legame con la nozione di identità.

Si studia l'inimicizia nel contesto della guerra sia in virtù dell'intima relazione che può emergere dalla ricerca del significato stesso del termine sia in ragione del fatto che la guerra possa rappresentare nulla più che un atto estremo di violenza destinato ad imporre una volontà al nemico attraverso l'indebolimento della sua forza. Così, si tenta di verificare in quale modo la nozione di nemico si trova vincolata all'idea di guerra e se è possibile parlare di guerra giusta o legittima.

Si prosegue con l'analisi del *crimen laesae maiestatis*, la cui evoluzione aiuta a comprendere la distinzione tra criminale e nemico (interno) dello Stato, o meglio la percezione che lo Stato è capace di far uso del sistema penale come uno strumento di lotta contro quelli che considera nemici. Infine, si cerca di dimostrare che il diritto penale tante volte è segnato dalla logica dell'inimicizia che dà luogo a grande confusione tra i concetti di nemico e di criminale, visto che il termine "nemico", tipico del contesto della guerra, è incompatibile con il diritto, che è la negazione della guerra stessa. Dinanzi a

ciò, si impone nel corso della ricerca una necessaria incursione ed investigazione circa i fondamenti del cd. "diritto penale del nemico" formulato da Günther Jakobs, che rivela una contraddizione in termini, come sostiene Ferrajoli, visto che parla di nemico senza guerra.

La tesi di Jakobs consiste nell'idea secondo cui un criminale può essere considerato come un nemico purché non presenti una garanzia di un comportamento personale, il che esige una risposta punitiva specifica da parte dello Stato nei confronti di quelli definiti come socialmente pericolosi ossia quelli che si rifiutano volontariamente di obbedire ai patti, e che non dimostrano, oggettivamente, di voler rispettare la norma, non meritando, quindi, il trattamento di cittadino e di persona.

Inoltre, attraverso la riflessione circa la figura del *homo sacer*, ripresa da Giorgio Agamben, si evidenzia che non esistono limiti all'utilizzo del diritto come strumento di guerra. Nel caso dell'*homo sacer*, il diritto lascia una vita all'abbandono, mettendo la persona in una situazione di vulnerabilità ad ogni tipo di violenza. La categoria del *homo sacer* permette di vedere la presenza del sovrano come figura centrale del diritto e della politica, caratterizzato dalla capacità di potere determinare l'eccezione del diritto, ossia, di sospendere il diritto per portare ad esistenza la nuda vita.

In tale contesto, la ricerca si propone, nell'ultimo capitolo, di affrontare le seguenti questioni: è possibile neutralizzare la violenza senza violenza? Per superare la violenza, l'unico modo è quello di utilizzare una violenza maggiore? Utilizzare la violenza per combattere la violenza non significa prolungare indefinitamente la catena di violenza?

Con l'obiettivo di analizzare maggiormente il problema, la ricerca si concentra, nel terzo capitolo, su quello che è considerato in questo studio come il paradigma dell'amicizia che si caratterizza per offrire alternative alla rimozione della violenza e di tutte le forme di guerra in relazione ai conflitti e alla convivenza sociale. Diversamente dalla violenza, frettolosa, impetuosa, che agisce con velocità eccessiva, che non consente di aspettare il tempo necessario per la maturazione delle cose, la virtù della pazienza si trova al centro dell'amicizia.



L'amicizia si manifesta in diversi modi e suggerisce innumerevoli risposte per lo sviluppo di una società planetaria di esseri umani fondata su pilastri che non siano meramente ideologici ma effettivi di "uguaglianza, libertà e fraternità". Tuttavia, questa è una realtà che si edifica con la coscienza che soltanto nel rapporto con l'altro (rapporto di alterità) è possibile, al di là della conoscenza e della crescita di sé stessi, la propria sopravvivenza.

Si cerca inizialmente di ricostruire i significati della parola amicizia, tenendo conto del pensiero greco e di quello romano dell'antichità in modo da ricomporli filologicamente, specie a partire dai vocaboli *philia* e *amicitia*. Inoltre, viene sviluppato lo studio a partire dalle categorie che sembrano essere intimamente collegate con la tematica dell'amicizia: tolleranza, ospitalità, alterità, solidarietà, non violenza, cittadinanza plurale e fraternità.

L'importanza dell'amicizia potrebbe consistere nel fatto che essa rappresenti il tipo più espressivo di comunità possibile. Per Resta, l'amicizia è una specie di comunità che non stabilisce distinzioni di appartenenza per quanto riguarda i beni, visto che riconosce modalità complesse di identità. L'amicizia nasce come scambio tra individui che si scelgono e comunicano reciprocamente in modo spontaneo, distinguendosi dalle interazioni meramente formali e immediate dei sistemi sociali. L'amicizia si svincola dalla logica dell'interesse e della contabilità.

Tale paradigma segna un importante cambiamento di atteggiamento nei confronti della violenza: occorre trattare l'umanità come nel secondo imperativo stabilito da Kant, nei "Fondamenti della metafisica dei costumi", sempre come un fine e mai semplicemente come un mezzo, perché le persone esistono come fine in sé.

# CAPITOLO I

## 1 VIOLENZA E DIRITTO

### 1.1 Conflittualità sociale

#### 1.1.1 Stato di natura

La violenza non è un fenomeno attuale né tantomeno un'invenzione moderna. Essa è sempre stata presente nei rapporti umani. Per molti contrattualisti, sin dall'era pre-politica o dallo stato di natura essa è consistita in uno stato in cui non esiste un potere comune e superiore, come osservato dallo stesso Locke. In questo senso, si può dire che la violenza sia un fatto costante nella vita umana, visto che la competitività (rivalità) tra gli individui che lottano per avere beni finiti è un fatto dell'esperienza, che rende evidente la componente conflittuale nei rapporti interpersonali. L'uomo non aggredisce il suo simile per istinto, perciò è contemporaneamente vittima e carnefice.

Aron ribadisce che l'uomo non possiede propriamente il desiderio di lottare, come succede invece con il desiderio di alimentarsi e con il desiderio sessuale. "La catena di causalità che porta alle emozioni o ai fatti di aggressività è originata sempre da un fenomeno esterno". Fisiologicamente, non vi è prova che esista uno stimolo naturale alla lotta, originato nel proprio organismo umano<sup>1</sup>.

I greci credevano che gli uomini fossero creature che già nascevano preparate per la società (*zoon politikon*), ma questo vorrebbe dire che gli uomini vivono congiuntamente perché sono naturalmente portati, il che non giustificerebbe l'esistenza dei conflitti e delle contraddizioni, giacché l'uomo cercherebbe l'altro soltanto per essere ugualmente uomo, senza qualunque altro scopo<sup>2</sup>. Gli esseri umani si riuniscono nella società, secondo Hobbes, soltanto per paura e per ottenere onori e

---

<sup>1</sup> R. Aron, *Paz e guerra entre as nações*, tradução de Sergio Bath, Editora Universidade de Brasília, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, Brasília; Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, São Paulo 2002, p. 441.

<sup>2</sup> T. Hobbes, *Do cidadão*, tradução de Fransmar Costa Lima e Marinice Argenta, Martin Claret, São Paulo 2006, p. 19.

benefici. Ecco perché stabiliscono rapporti interattivi di cooperazione o di conflitto, costituendo strutture di potere sempre più complesse.

Per Hobbes, gli esseri umani non provano alcun piacere a rimanere in compagnia degli uni con gli altri, ma provano un enorme dispiacere quando non vi è alcun potere che sia in grado di mantenere il mutuo rispetto. Ciò dipende dal fatto per cui l'essere umano non è portatore di armonia, coerenza ed equilibrio, bensì è pieno di contraddizioni, passioni ed interessi e la cui grande preoccupazione consiste nella sua autoconservazione. L'essere umano è un essere predisposto al conflitto, con una naturale mancanza di socialità. Soltanto un potere comune possiede la capacità di impedire che, l'essere umano, spinto da una serie ininterrotta di desideri si stermini reciprocamente, nella lotta del singolo per il potere sugli altri.

La litigiosità, dalla quale decorrono i conflitti, è un sistema complesso, all'interno del quale si agitano ragioni e passioni irrazionali. Hobbes sostiene che “questo rilievo barocco ruotante intorno ad uno sconfinato (*apeiron*) e malinconico desiderio di potere, e non semplicemente di avere, degli uomini”. Gli esseri umani, in questo modo, sono spinti ad agire senza censure e, possedendo uguali capacità, nel corpo e nello spirito, “risulta inevitabile un'interferenza ‘economica’ del desiderio che non sopporta né concorrenza né ripartizioni convenzionali”<sup>3</sup>. Così, accade che gli uomini entrano in conflitto generalizzato per competizione, per sfiducia e per la ricerca incessante di gloria e di potere<sup>4</sup>, che in ultima istanza, portano all'annichilimento ed al disastro. Tale condizione rispecchia il modo in cui gli individui, essendo quello che sono, si comporterebbero in assenza di un potere comune capace di mantenere il rispetto (la pace). Per Hobbes la guerra (di tutti contro tutti), non consiste soltanto nella battaglia, o nell'atto di lottare (lotta reale), ma nel lasso di tempo durante il quale esiste la possibilità di guerra, la cd. predisposizione ad iniziare una battaglia<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Cfr. E. Resta, *Il diritto fraterno*, Laterza, Roma-Bari 2011, p.73.

<sup>4</sup> Hobbes osserva che nella natura umana esistono tre cause principali di discordia: la prima sarebbe la competizione; la seconda la sfiducia; e la terza la gloria (*Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*, Coleção Os Pensadores, tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva, Nova Cultural, São Paulo 1999, pp. 108-109).

<sup>5</sup> *Ibidem*, loc. cit.

Lo stato di natura sarebbe la condizione in cui gli essere umani si trovano prima della costituzione della società, tramite un patto, che si caratterizza contemporaneamente per uno stato di libertà totale ed illimitata per un verso, e per un'estrema insicurezza per un altro, dovuti al permanente stato di guerra che permea i rapporti interpersonali.

Nei termini della sua moderna formulazione, il concetto di stato di natura costituisce una categoria essenziale e rappresenta la situazione dalla quale l'uomo esce quando si associa, stabilendo un patto con gli altri uomini, e tale atto giustificerebbe il potere politico. Nonostante le caratteristiche specifiche delle diverse teorie contrattualistiche, tutte sono d'accordo con la formulazione di Hobbes, che introduce nel contesto moderno il suddetto modello:<sup>secondo</sup> il quale nello stato di natura vi è una condizione di inesistenza di un potere legale, costituito attraverso un contratto, tacito o espresso, che rende possibile il monopolio legale della forza. È, perciò, uno stato di uguaglianza naturale in cui la superiorità fisica e intellettuale non attribuisce nessun particolare diritto al potere ed in cui siano tutti liberi, nel senso che vivono in una condizione di indipendenza, ed ognuno è il sovrano di sé stesso<sup>6</sup>.

Hobbes utilizza il concetto di guerra non soltanto come combattimento effettivo, di conflitto violento ma, altresì, in senso metaforico, come predisposizione alla guerra, predisposizione manifestamente ostile; come la calma precaria nella quale non esistono garanzie del contrario; come tensione, preoccupazione costante per la sopravvivenza, con l'autoprotezione; una sensazione di paura permanente e reciproca. E la pace, per l'appunto, costituisce tutto il resto del tempo, l'assenza della sensazione di minacce, l'assenza di paura, l'obiettivo degli uomini indicato dalla ragione che discende dalla volontà necessaria di autoconservazione<sup>7</sup>.

La pace nasce come l'opzione più adatta alla conservazione della vita, qualcosa che la ragione umana strumentalmente cerca con lo scopo di dare effettività a tale preservazione. Afferma Hobbes che questa sia una regola generale della ragione: "che ogni uomo deve sforzarsi per la pace, nella misura in cui si abbia la speranza di

---

<sup>6</sup> L. Vieira, *A democracia em Rousseau: a recusa dos pressupostos liberais*, Edipucrs, Porto Alegre 1997, p. 19.

<sup>7</sup> T. Hobbes, *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*, p. 109.

conseguita”<sup>8</sup>. Sun Tzu ritiene che un comandante abile sia quello in grado di uscire vittorioso dalla guerra senza lottare e che il vero obiettivo della guerra sia la pace (*L’arte della guerra*).

Lo stato di guerra (la guerra di tutti contro tutti) “è un’espressione iperbolica: tolta l’iperbole, significa quello stato in cui un grande numero di uomini, singolarmente o a gruppi, vivono, per mancanza di un potere comune, nel timore reciproco e permanente della morte violenta”<sup>9</sup>. Bobbio sostiene che tale iperbole serve soltanto per rendere l’idea che si tratti di uno stato intollerabile, dal quale prima o poi l’essere umano ha bisogno di allontanarsi, al fine di garantire la tutela al *primum bonum*, cioè la vita.

Lo stato di natura di Hobbes, è importante sottolinearlo, consiste in un’ipotesi logica e non storica, ed è dedotto dalle passioni ed ipotizza il modo come sarebbe la vita umana se non vi fosse un potere comune da temere<sup>10</sup>. Gli uomini nella condizione di incapacità di trovare una soluzione per i conflitti risultanti delle loro differenze e desideri si troverebbero dinanzi alla necessità di un contratto che istituisca un sovrano, uno Stato assoluto che garantisca l’ordine con l’autorità di chi si trova al di sopra del bene e del male.

Va sottolineato come, secondo Michel Foucault, Hobbes provi a dissipare con la sua teoria l’ottenimento del potere politico attraverso la guerra reale, storica e sanguinaria, mettendo al suo posto uno stato di guerra equivoco, ipotetico, fondato sulla paura della morte e nell’insicurezza completa. Quello che Hobbes definisce “guerra di tutti contro tutti” non è effettivamente una guerra reale storica ma soltanto un gioco di rappresentazioni per il quale ognuno valuta il rischio che eventualmente corre in relazione agli altri, valutando l’opportunità di lottare ed il rischio al quale si è esposti in caso di ricorso alla forza. La sovranità, sia quella di una “repubblica istituita”, sia quella di “repubblica acquisita”, è istaurata da una valutazione che autorizza ad evitare la

---

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 114.

<sup>9</sup> N. Bobbio, *Thomas Hobbes*, tradução de Carlos Nélon Coutinho, Einaudi, Torino 1989, p. 38.

<sup>10</sup> C. B. Macpherson, *A teoria política do individualismo possessivo de Hobbes até Locke*, tradução de Nelson Dantas, Paz e Terra, Rio de Janeiro 1979, p. 31.

guerra, non per un'attitudine di dominazione bellica. Per Hobbes, nella lettura di Foucault, è la non-guerra che fonda lo Stato e che gli conferisce la sua forma<sup>11</sup>.

È sovrano chi decide ciò che è giusto, ciò che è morale e, perciò, la sua volontà, rivelata dalle sue azioni si trasforma in legge, dimostrando uno scambio di posizione del "bene" per il diritto che ha nella sovranità un nuovo supporto di legittimazione dell'ordine sociale, responsabile per la pacificazione<sup>12</sup>.

### 1.1.2 Conflitto

Etimologicamente, la parola conflitto deriva dal termine latino *conflictus*, che significa scontro, sia di persone che di idee, di ideologie o di valori; guerra; altercazione; antagonismo; opposizione. Possiede, appunto, un significato dinamico di forze contrarie, rappresentando una delle possibilità di scambio tra individui, gruppi, organizzazioni e collettività, che genera scontri per l'acquisizione e la ripartizione delle risorse scarse<sup>13</sup>.

Così come l'esistenza dell'uomo quale essere umano non è quella di stare nel mondo, ma di starvi con gli altri, l'uomo è essenzialmente un essere di relazione. Molte volte l'uomo sperimenta il suo avvicinarsi all'altro in situazioni di avversità, come un confronto. L'arrivo dell'altro è avvertito come un turbamento. L'altro è l'invasore dello spazio di tranquillità del primo, visto che lo toglie dallo stato di conforto. Tra di loro i desideri, gli interessi e le ambizioni si scontrano. La libertà di ognuno è minacciata e i diritti possono essere usurpati. Il conflitto consiste, appunto, in uno scontro tra due esseri o gruppi della stessa specie che manifestano reciprocamente un'intenzione ostile, di solito a causa di un diritto. Per conservare tale diritto, garantirlo o ricostituirlo,

---

<sup>11</sup> M. Foucault. *Resumo dos cursos do Collège de France (1970-1982)*, tradução de Andréa Daher, Jorge Zahar Editor, Rio de Janeiro 1997, p. 76.

<sup>12</sup> "Nel linguaggio morale e politico creato da Hobbes, e che vale ancora nei giorni odierni, il DIRITTO ha preso il posto del BENE. L'enfasi positiva cioè l'intensità dell'approvazione morale che gli antichi pagani e cristiani riversavano nel bene, ora viene riversata, dai moderni post hobbesiani, nel diritto, più precisamente nel diritto dell'individuo." (P. Manent, *História intelectual do liberalismo – dez lições*, traduzione di Vera Ribeiro, Imago, Rio de Janeiro 1990, p. 45).

<sup>13</sup> N. Bobbio, N. Matteucci e G. Pasquino, *Dicionário de política*, v. 1, traduzione di Carmen C. Varriale et. al., 10ª ed., Editora Universidade de Brasília, Brasília 1997, p. 225.

non è raro l'utilizzo della violenza, e ciò può generare lo sterminio di una delle parti del conflitto<sup>14</sup>.

In generale, due o più individui o gruppi entrano in conflitto nel momento in cui vogliono possedere gli stessi beni, o attingere obiettivi inconciliabili tra di loro. E il conflitto è violento quando uno degli antagonisti fa ricorso alla forza fisica per costringere l'altro a sottomettersi. La *vis corporalis* esercita originariamente la violenza e colpisce la libertà dell'altro, nonostante vi sia la possibilità del verificarsi di atti di "violenza psicologica" (forza direzionata alla coscienza). Il conflitto si rivela, così, un confronto con lo scopo di aver ragione al di là degli argomenti razionali. Quindi ciò non si circoscrive ad uno scontro di volontà, idee o interessi. È un fenomeno sociale nel quale coloro che sono coinvolti si percepiscono come avversari o nemici<sup>15</sup>. Tuttavia, per Bobbio, la violenza, anche se è considerata come uno strumento utilizzabile in un conflitto sociale o politico, non è l'unico e, nemmeno il più decisivo<sup>16</sup>.

Ad ogni modo, non vi è unanimità quando la questione riguarda la nozione di conflitto in virtù della sua complessa natura. I conflitti derivano da molteplici fattori e si verificano in diverse sfere e con diverse modalità, essendo, così, difficile declinare esaustivamente le sue categorie. Rimanendo soltanto nelle distinzioni semplici, i conflitti possono crearsi tra gli individui o tra i gruppi; possono essere risolti dalla legge o con la lotta (compresa la competizione); così come possono essere adattati all'ordine sociale o, al contrario, determinare la sua rottura<sup>17</sup>. L'universo del conflitto "si espande dal terreno delle risorse economiche a quello simbolico delle motivazioni, delle preferenze e dei desideri"<sup>18</sup>.

Generalmente il concetto di conflitto sociale è legato in maniera negativa alla vita sociale. Il conflitto è, inoltre, un fenomeno presente in modo costante nelle diverse interazioni e nei rapporti sociali riprodotti nelle società umane. Tuttavia, la socializzazione umana è strutturata nel rapporto dialettico tra cooperazione e conflitto, e

---

<sup>14</sup> J. Freund, *Sociología del conflicto*, traducción de Juan Guerrero Roiz de la Parra, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica. D.L., Madrid 1995, p. 58.

<sup>15</sup> J. Freund, *Il terzo, il nemico, il conflitto. Materiali per una teoria del politico*, a cura di Alessandro Campi, Giuffrè, Milano 1995. pp. 61-2.

<sup>16</sup> N. Bobbio, N. Matteucci e G. Pasquino, *Dicionário de política*, p. 226.

<sup>17</sup> R. Aron, *Paz e guerra entre as nações*, p. 443.

<sup>18</sup> E. Resta, *Il diritto fraterno*, p. 73.

sebbene non di tutta evidenza, la cooperazione può derivare da tensioni e sottili conflitti. In questo senso, è rilevante riflettere sulle diverse posizioni attraverso le quali la teoria sociologica classica ha inteso la categoria del conflitto sociale.

Gianfranco Pasquino afferma che Comte, Spencer, Pareto, Durkheim e Talcott Parsons (posizioni corporativiste), siano convinti che lo “stato normale” dei gruppi sociali sia costituito da armonia e equilibrio, e che, in questo modo, il conflitto rappresenti un elemento negativo, anormale, un turbamento la cui fonte è al di fuori della società (cause meta-sociali). Una patologia che deve essere repressa ed eliminata. Dall’altro lato, Marx<sup>19</sup>, Sorel, Stuart Mill, Simmel, Dahrendorf e Touraine (posizioni conflittualiste) considerano ciascun gruppo o sistema sociale come invariabilmente caratterizzati dall’esistenza dei conflitti, considerato che si percepisce il fatto che in nessuna società l’armonia o l’equilibrio costituiscono la regola. Al contrario, la disarmonia ed il disequilibrio si sono rivelati come le loro caratteristiche principali.<sup>20</sup>

Pasquino aggiunge che Kant, Hegel e Max Weber si trovano in una posizione intermedia. Tali autori hanno identificato le condizioni dell’ordine e del movimento, tanto le ragioni che fondano l’armonia quanto le ragioni che sono le cause dei conflitti. La metodologia da loro utilizzata, li ha condotti a considerare i conflitti come una disfunzione, una componente che provoca malessere per il funzionamento di un sistema. Però, Robert Merton, nella prospettiva funzionalista, va più a fondo e ribadisce che il conflitto è disfunzionale sotto due profili: per essere il prodotto del mancato o del malfunzionamento di un sistema sociale e anche per la capacità di produrre ostacoli e creare problemi al suo funzionamento<sup>21</sup>.

Ralf Dahrendorf sostiene, in evidente polemica con le teorie di Marx e Parsons, che un approccio accettabile del conflitto sociale può sorgere soltanto sul terreno della teoria della coercizione dell’integrazione sociale, frutto dell’unione selettiva di due prospettive: la *teoria dell’integrazione sociale*, che “concepisce la struttura sociale in

---

<sup>19</sup> Per Pierre Birnbaum, sociologo francese, la visione marxista del conflitto possiede più rapporti con il “patologico” che con il “normale” [P. Birnbaum, *Conflitos*, in R. Boudon (dir.), *Tratado de sociologia*, tradução de Teresa Curvelo, Jorge Zahar Editor, Rio de Janeiro 1995, p. 253], visto che, nella costruzione teorica di Marx, il conflitto costituirebbe un prodotto storico negativo generato dalla proprietà privata e dalla lotta di classe, essendo il comunismo la soluzione per gli antagonismi.

<sup>20</sup> In N. Bobbio, N. Matteucci e G. Pasquino, *Dicionário de política*, p. 226.

<sup>21</sup> *Ibidem*, pp. 226-7.



termini di un sistema funzionalmente integrato, mantenuto in equilibrio da certi processi standardizzati e ripetitivi”; e la *teoria della coercizione sociale*, la quale percepisce la struttura sociale come “una forma di organizzazione mantenuta unita attraverso la forza e la coercizione e che si estende costantemente oltre se stessa, nel senso di produrre dentro di sé forze che la mantengono in un processo continuo di cambiamento”<sup>22</sup>.

Ciò che emerge dal pensiero ibrido di Dahrendorf è il rifiuto di qualunque causa esogena del conflitto, il quale discende, invariabilmente, dal fatto che le società generano antagonismi non casuali e che non possono essere arbitrariamente estinti. In tal senso, Alain Touraine, per motivi teorici diversi, arriva ad una conclusione identica, nella quale evidenzia il valore delle tensioni, degli squilibri, dei contrasti tra i distinti piani della realtà sociale<sup>23</sup>.

Weber, a sua volta, suggerisce come oggetto di studio della sociologia l’azione sociale, i rapporti e le forme di interazione degli agenti, piene di interessi. Weber, su questo aspetto afferma che: “un rapporto sociale si definisce lotta quando le azioni sono guidate dal proposito di imporre la propria volontà contro la resistenza di uno o più soggetti”<sup>24</sup>. In questo modo, il conflitto non è il risultato di uno stato anormale o frutto di un processo storico negativo, ma costituisce un’azione abituale e temporale, opera della competizione per i beni scarsi, in senso ampio.

Il contributo di Weber è importante, poiché toglie il conflitto dalla sfera di anormalità. Però, Georg Simmel inaugura un nuovo paradigma dei conflitti sociali. Egli elabora una teoria che percepisce il conflitto nella sua complessità più profonda, perché lo considera come una modalità di “socializzazione”, di integrazione sociale.

Nel condividere l’idea secondo cui la società è un prodotto delle interazioni individuali, Simmel formula il concetto di “socializzazione” per sottolineare nel modo più adeguato le configurazioni attraverso le quali gli esseri umani si rapportano tra loro. La sua prospettiva ambivalente mette in evidenza che le interazioni sociali non significano, fondamentalmente, la convergenza di interessi tra le persone ad essa appartenenti,

---

<sup>22</sup> R. Dahrendorf, *As classes e seus conflitos na sociedade industrial*, tradução de José Viegas, Editora Universidade de Brasília, Brasília 1982, p. 146.

<sup>23</sup> In N. Bobbio, N. Matteucci e G. Pasquino, *Dicionário de política*, p. 227.

<sup>24</sup> M. Weber, *Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*, v. 1, tradução de Régis Barbosa e Karen Elisabete Barbosa, 4ª ed., Editora Universidade de Brasília, Brasília 2014, p. 23.

perché se tutta l'azione reciproca tra le persone è una socializzazione, il conflitto, come forma di azione reciproca, deve essere anche esso compreso come socializzazione.

Nei suoi testi sociologici, Simmel dimostra che le interazioni sociali possono essere rapporti conflittuali, però, esse sono riconosciute anche come qualcosa di positivo per il fatto di rappresentare una fase dell'evoluzione della coscienza individuale, che si ripercuoterebbe sulla stessa collettività, soprattutto con il superamento del conflitto. Il lato positivo del conflitto si configura in funzione della concretizzazione della socializzazione.

Per Simmel, considerando l'ipotesi secondo cui ogni interazione umana sia una forma di socializzazione, il conflitto, in qualità di "una delle più vissute interazioni [...] deve certamente essere considerato come una forma di socializzazione". Oltre a questo, egli sottolinea che "i fattori di dissociazione – odio, invidia, necessità, desiderio – costituiscono le *cause* del conflitto". Il conflitto, perciò, è un fenomeno che conduce alla soluzione dei dualismi contrastanti, mostrandosi come meccanismo per l'ottenimento di una qualche forma di unità, anche laddove risulti dall'annichilimento di una delle parti in contrasto<sup>25</sup>. Il conflitto come struttura ha, secondo Simmel, una natura doppia: è contemporaneamente associante e dissociante, convergente e divergente, positivo e negativo.

Gli studi di Simmel consistono nella costruzione di una teoria moderna fondata sulle interazioni sociali della vita quotidiana, con particolare attenzione per le forme di socializzazione e di strutturazione di gruppi sociali. Un approccio microscopico della vita degli individui, in cui l'approccio sociologico si dispiega nella risoluzione dei paradossi e dei dualismi della quotidianità (vitalismo). In questo contesto, la tesi del conflitto sociale elaborata da Simmel rivede in modo innovativo gli effetti sociali del conflitto nella società moderna.

Per quanto riguarda la struttura dei gruppi sociali, Simmel osserva la necessità di focalizzare ed orientare il conflitto sociale, tenendo in conto la tensione costante che

---

<sup>25</sup> G. Simmel, *A natureza sociológica do conflito*, in E. de Moraes Filho (org.), *Simmel: sociologia*, tradução de Carlos Alberto Pavanelli et al., Editora Ática, São Paulo 1983, p. 122.

lo permea, il quale può tanto dar origine ad una semplice forma di socializzazione quanto configurare l'apice dei conflitti della socializzazione.

La teoria di Simmel è innovativa poiché ribadisce la possibilità di coesione sociale attraverso il conflitto, contrapponendosi all'idea di società di consenso creata da Durkheim in cui essa è un risultato del raggruppamento di persone che hanno obiettivi comuni. La creazione di tratti visibilmente determinati è di grande importanza per la formazione dell'identità del gruppo sociale, soprattutto per quanto riguarda le loro differenze in relazione agli altri. La necessità di coesione sociale stimola, da un lato, il consenso e la l'accordo degli individui, ma, dall'altro, fomenta la nascita di rivalità esterne, di conflitti e ostilità, perché oltre ad unire, divide.

Simmel stabilisce un'analogia con il più violento sintomo di una malattia, che rappresenta la lotta dell'organismo per superare i disturbi e i danni causati dalle forze antagoniste. Il fatto di desiderare la pace (preparandosi alla guerra) è soltanto una delle caratteristiche della natura del conflitto, la quale diventa più evidente "quando si prende atto che entrambe le forme di relazionarsi – quell'antitetica e quella convergente – sono fundamentalmente differenti dalla semplice indifferenza tra due o più individui o gruppi". Così, paragonandolo all'indifferenza, meramente negativa, il conflitto possiede qualcosa di positivo. Però, i suoi aspetti positivi e negativi sono integrati e possono essere separati soltanto a livello concettuale, ma mai empiricamente<sup>26</sup>.

Il meccanismo del conflitto, come comunità e vincolo sociale, sembra essere osservato anche da Zygmunt Bauman. A partire dall'analisi del significato di "progresso" nell'opera di Benjamin<sup>27</sup>, l'autore evidenzia come il processo storico non è lineare, e ancor meno, cumulativo, e sottolinea che la repulsione, e non l'attrazione, è ciò che

---

<sup>26</sup> *Ibidem*, pp. 122-3.

<sup>27</sup> Bauman fa uso del testo in cui Benjamin si ispira nel quadro di Paul Klee per descrivere l'Angelo della Storia (W. Benjamin, *Tesi di filosofia della storia*, in *Angelus Novus*, traduzione di Renato Solmi, Einaudi, Torino 2014, p. 80):

"C'è un quadro di Klee che s'intitola *Angelus Novus*. Vi si trova un angelo che sembra in atto di allontanarsi da qualcosa su cui fissa lo sguardo. Ha gli occhi spalancati, la bocca aperta, le ali distese. L'angelo della storia deve avere questo aspetto. Ha il viso rivolto al passato. Dove ci appare una catena di eventi, egli vede una sola catastrofe, che accumula senza tregua rovine su rovine e le rovescia ai suoi piedi. Egli vorrebbe ben trattenersi, destare i morti e ricomporre l'infranto. Ma una tempesta spira dal paradiso, che si è impigliata nelle sue ali, ed è così forte che gli non può chiuderle. Questa tempesta lo spinge irresistibilmente nel futuro, a cui volge le spalle, mentre il cumulo delle rovine sale davanti a lui al cielo. Ciò che chiamiamo il progresso, è questa tempesta".

costituisce il principale motore di questo processo. I cambiamenti nella storia accadono per la volontà di superare le condizioni dolorose e sgradevoli dell'esistenza. Il sollievo dalla sofferenza eventualmente provato è transitorio, "una volta che la 'nuova e migliorata' condizione rapidamente riveli i suoi aspetti sgradevoli, previamente invisibili e imprevisi, e porti con sé nuovi motivi di cui preoccuparsi"<sup>28</sup>.

A partire dalla lettura di Simmel, della quale ci si occupa nella presente ricerca, si nota che la società ha bisogno, per ottenere una determinata strutturazione, "di quantità proporzionali di armonia e di disarmonia, di associazione e di competizione, di tendenze favorevoli e sfavorevoli". La società non è il prodotto soltanto delle forze sociali positive ed è dipendente anche dalla influenza dei fattori negativi. Essa ha bisogno dalla concorrenza di entrambe le categorie di interazione perché sia possibile il manifestarsi della sua vitalità<sup>29</sup>.

Eligio Resta ribadisce che Simmel ha colto il particolare ed evidente paradosso "comunitario" del conflitto che viene instaurato tra le due parti della lite, consistente nel fatto che proprio la causa della separazione che costituisce il motivo della lite, è ciò che provoca il loro avvicinamento: essi condividono, in sostanza, la contesa e, in tal senso, un insieme che assorbe i rapporti, le norme, le connessioni e i simboli che riguardano tale meccanismo. Nonostante la sua fragilità, "la posta in gioco separa e unisce; taglia di netto possibilità di comunicazione e ne instaura altre, per quanto frantese e distruttive"<sup>30</sup>.

Così, non è sufficiente per Simmel, che le parti del conflitto, nella loro eterogeneità, condividano lo stesso sistema ecologico (*Zusammengehörigkeit*). Questa specie che definisce internamente le diversità, trasforma il conflitto tra due litiganti in una categoria del sistema sociale triplo, "quando si attende un terzo che dirima il conflitto stesso o si aspetta che il terzo, reciprocamente, si sveli come nemico o come alleato; ipotesi diversa da quella in cui si realizza un sistema sociale con terzo, in cui si aspetta che il terzo, già formalizzato, decida sull'esito della lite". Ad ogni modo, in

---

<sup>28</sup> Z. Bauman, *Comunidade: a busca por segurança no mundo atual*, tradução de Plínio Dentzien, Jorge Zahar Editora, Rio de Janeiro 2003, p. 23.

<sup>29</sup> G. Simmel, *A natureza sociológica do conflito*, p. 124.

<sup>30</sup> E. Resta, *Il diritto fraterno*, p. 75.

ciascuna delle suddette ipotesi, è necessario che vi sia una condivisione di uno stesso ordine linguistico e simbolico, il che significa, da un certo punto di vista, che il conflitto accade perché i litiganti sono inseriti nello stesso linguaggio e nello stesso “ordine di riferimento simbolico”<sup>31</sup>.

### 1.1.3 La complicità rivale e il mimetismo girardiano

La teoria mimetica, formulata da Girard, colloca il desiderio e l'imitazione al centro della sua riflessione, permettendo la comprensione di come funzionano le società arcaiche e attuali. La teoria ha come punto di partenza meccanismi di prospettive antropologiche, le quali cercano di dimostrare che la struttura sociale è fondata sul desiderio umano, sul sacrificio e sulla creazione di capri espiatori.

René Girard pone attenzione sull'idea che gli esseri umani siano spinti da un mimetismo istintivo, capace di generare comportamenti di appropriazione mimetica che causano i conflitti e le rivalità, e che la violenza passa ad essere considerata come una componente naturale delle società umana, costantemente monitorata grazie al sacrificio di vittime espiatorie. Egli crede che una teoria del conflitto che abbia come principale fondamento quello del mimetismo di appropriazione, non possieda gli inconvenienti di una teoria fondata sulla scarsità delle risorse o sull'aggressività<sup>32</sup>.

Nell'opera *Bugia Romantica e Verità Romanesca*, Girard elabora la sua teoria del desiderio mimetico. Egli concepisce che il desiderio umano sia privato di autenticità, visto che è fondato su processi di imitazione: l'uomo desidera attraverso l'altro. La non autenticità del desiderio proviene dall'imitazione stessa. L'altro è colui che interpreta il ruolo di protagonista nella produzione dei desideri, considerato che è egli stesso il modello d'imitazione dei desideri. E l'imitatore desidera in realtà quello che il suo modello desidera, generando una riaffermazione del desiderio del modello in relazione all'oggetto desiderato, perché il desiderio del suo imitatore intensifica il suo stesso desiderio. È l'altro, in qualità di modello, che fa conoscere all'imitatore ciò che lui

---

<sup>31</sup> *Ibidem*, loc. cit.

<sup>32</sup> V. Gallese, Le due facce della mimesi. La teoria mimetica di Girard, la simulazione incarnata e l'identificazione sociale, in *Psicobiiettivo*, v. XXIX, traduzione di Giulio D'Adamo, Franco Angeli, Milano 2009, fascicolo 2, pp. 77-100.

desidera. Così, dentro la triangolarità della sua costituzione – imitatore, modello e oggetto – il desiderio mimetico viene percepito come l'origine della rivalità e della violenza umana, tesi principale di Girard, che possiede come obiettivo quello di fornire una spiegazione al comportamento umano. Lo scontro di desideri è, in maniera ripetuta, reiterato e fonte di situazioni conflittuali<sup>33</sup>.

L'essere umano è desiderio, un desiderio mimetico (o desiderio di imitazione), che necessita sperimentare la minaccia dell'altro, superando, così, la questione dell'autonomia del desiderio. In questa prospettiva, l'essere umano si colloca all'interno di un circuito di rivalità segnato da soluzioni "sacrificali", in danno proprio e dei suoi simili. Si verifica, così, la nascita della rivalità mimetica che porta, progressivamente, ad azioni di violenza reciproca, che generano, inevitabilmente, un ciclo infinito di rappresaglie tra i membri della comunità (la *crisi mimetica*, la violenza di tutti contro tutti).

Hobbes aveva già intuito la rivalità mimetica quando ha affermato che: "(...) se due uomini desiderano la stessa cosa allo stesso tempo ed è impossibile che tale cosa sia utilizzata da entrambi, essi diventano nemici". E per raggiungere il suo obiettivo (consistente principalmente nella propria conservazione), "si sforzano di distruggersi o di sottomettersi uno all'altro"<sup>34</sup>.

Aristotele, nella Grecia antica, affermava che: "Per l'uomo è naturale imitare sin dall'infanzia – e per tale motivo egli è diverso dagli altri esseri, per essere capace di imitare e per imparare, tramite l'imitazione, le sue prime conoscenze –; e tutti gli uomini provano piacere ad imitare"<sup>35</sup>. Così pensa l'autore greco, che sia naturale la tendenza dell'uomo ad imitare, come modo per imparare. L'altro che si colloca davanti ad egli è un modello probabile, costituendo parte di un processo cognitivo.

---

<sup>33</sup> Il desiderio è intimamente vincolato agli istinti di vita, la storia della vita di ognuno. La difficoltà consiste nell'identificare la matrice dei desideri: da un lato, le legittime, necessarie e creative, dal altro, quelle distruttive, che imprigionano. Spesso, ci si sente paralizzati davanti a questo bivio. I desideri di alcuni si uniscono ai desideri degli altri e tale fusione si trasforma inevitabilmente in opposizione. Il conflitto nasce da due desideri che si contrappongono e che sono visti come vitali per coloro ai quali essi appartengono. Il confronto con i desideri dell'altro crea un limite per la realizzazione dei propri desideri (J. Morineau, *Lo spirito della mediazione*, traduzione di Federica Sossi, Franco Angel, Milano 2000, p. 29).

<sup>34</sup> T. Hobbes, *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*, p. 108.

<sup>35</sup> Aristóteles, *Poética*, Coleção Os Pensadores, tradução de Baby Abrão, Nova Cultural, São Paulo 2004, p. 40.

In questo modo, essendo l'essere umano la specie che più imita, possiede anche il maggior vantaggio nella lotta per la sopravvivenza, meccanismo appurato dalla sua razionalità, come ribadiva Nietzsche. L'imitazione, propria della specie umana, ha creato nella società ciò che Girard ritiene come la sua origine culturale e che la porta ad affermare un nuovo processo di identità.

I rapporti umani si svolgono tramite una doppia imitazione permanente, che è determinata dalla reciprocità, la quale può avere la natura pacifica o può avere un carattere aggressivo e bellicoso, senza lasciare, però, di essere reciproca. Così, il conflitto umano non viene definito dalla perdita della reciprocità, ma dal cambiamento impercettibile e accelerato dalla buona alla cattiva reciprocità, la quale può turbare i rapporti umani. Così, la doppia imitazione si trova da tutte le parti, anche se spontanea, ed essa è capace di provocare lo stesso tipo di conflitto della rivalità costituita sul desiderio mimetico<sup>36</sup>.

Quando un imitatore lotta per trarre dal suo modello l'oggetto del desiderio comune, il modello resiste, ovviamente, e il desiderio diventa più forte per entrambi. Il modello si trasforma in imitatore di suo imitatore, e viceversa, confondendosi e riflettendosi in una doppia imitazione sempre più perfetta, che omogenizza i contenditori<sup>37</sup>. Le identità sono scambiate, dimostrando una doppia imitazione tra i modelli, costruendo un'identità sempre più grande con il rivale mimetico, perché quando imita l'altro si verifica la tendenza alla rinuncia della propria personalità, sfociando nella passività, nel comportamento del gregge<sup>38</sup> (*La bugia romantica*, di Girard).

La *mimesis* è una struttura del pensiero in cui quello che viene imitato (modello) può, in una fase posteriore, diventare un ostacolo (rivale), e tale processo viene denominato *double bind* (doppio legame o vincolo reciproco – concetto creato da Gregory Bateson, nel 1956, per riferirsi a rapporti contraddittori nei quali si esprimono

<sup>36</sup> R. Girard, *Aquele por quem o escândalo vem*, tradução de Carlos Nougué, Realizações Editora, 2011, pp. 43-44.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 35.

<sup>38</sup> Comportamento del gregge è un'espressione utilizzata per evidenziare situazioni nelle quali gli individui, in gruppo, abbiano condotte e pensieri simili in virtù della necessità di agire sempre in comunità. In *Oltre il Bene e il Male* e nella *Genealogia della Morale*, Nietzsche fa riferimento al "animale da gregge" (uomo da gregge), che dipende dall'unanimità, soggetto "degenerato", relazionata alle lotte democratiche della modernità. Nello stesso senso, nell'opera *Origini del Totalitarismo*, Hanna Arendt menziona "l'uomo delle masse", figura tipica dei sistemi totalitari.

simultaneamente comportamenti di affetto ed aggressione - entrambe le persone sono fortemente coinvolte emozionalmente e non riescono a svincolarsi l'una dall'altra).

Tra il soggetto e l'oggetto del desiderio vi è un altro soggetto che può, in teoria, essere il suo modello, ma che, in un secondo momento, si trasforma in ostacolo al raggiungimento dell'oggetto desiderato. L'interesse iniziale nell'oggetto, sia del soggetto sia dell'ostacolo, finisce per estinguere l'oggetto e per perpetuare una rivalità tra il soggetto ed il suo rivale imitato, il quale non vuole nulla che l'altro possiede, ma semplicemente vuole prendere il suo posto, vuole essere l'altro. È tramite l'imitazione che il soggetto desidera l'oggetto, e in virtù del atto di riprodurre il comportamento dell'altro, di desiderare il desiderio dell'altro, che sorge il conflitto e la rivalità. Il desiderio nasce a partire dall'altro, essendo, per questa ragione, eminentemente sociale.

Vi è un rapporto binario consistente nell'esistenza di un soggetto che desidera e un oggetto desiderato e tra i quali si insinua l'altro. È attraverso quest'ultimo che il desiderio nasce. Il soggetto desidera l'oggetto del desiderio di un altro soggetto. E soltanto lo desidera perché è desiderato dall'altro. Soltanto gli interessa l'oggetto perché esso è oggetto del desiderio dell'altro, ossia, perché l'altro anche lo desidera. Il desiderio dell'altro è il mediatore del proprio desiderio. Tale dinamica per René Girard si chiama *mimesi di appropriazione* o *mimetismo di appropriazione*, che conduce alla rivalità.

La rivalità mimetica è, in questo modo, il conflitto che nasce tra i soggetti in virtù di un oggetto di desiderio in comune tra il soggetto ed il suo modello, che, in ragione di tale disputa, diventano rivali. E se effettivamente ciò che motiva entrambi rivali è desiderare il desiderio dell'altro, l'oggetto può estinguersi, ma la rivalità no.

Non è sfuggito alla percezione di Georg Simmel questo aspetto, ossia, che la comunità dei litiganti ha messo in risalto la complicità rivale o rivalità complice. Essa si stabilisce tra due avversari e finisce per diventare "il cuore segreto prima e indipendentemente da motivazioni più o meno razionali o da interessi più o meno razionalizzabili". Gli individui adottano soltanto l'identità delle parti del conflitto, ed è tale identità che fissa l'orizzonte del suo rapporto di simmetria e reciprocità. L'identità è fondata nell'esistenza del rivale. E l'identità degli antagonisti cresce dal momento in cui



viene eretta non su interessi o ragioni, ma sull'interesse e sulla propria ragione del conflitto. Ognuno esiste in funzione dell'altro, con "una complicità nell'esistenza del rivale che Hölderlin definiva *Gleichgewicht* e che lo spazio della *polis* ha da sempre vissuto attraverso il gioco dell'inimicizia-amicizia che non a caso si chiama, ambiguamente, *stasis*"<sup>39</sup>.

Resta cita come tipico gioco del complice-rivale l'esempio biblico dei "fratelli nemici", ed anche la trama "costitutiva" della politica moderna, dove il conflitto tra la maggioranza e minoranza in un parlamento democratico, fondato sulla logica del vincere e perdere, favorirà inevitabilmente "una sorta di complicità rivale" tra ambedue "schieramenti in campo". E, indipendentemente dal vincere o dal perdere, avranno bisogno dell'altro per continuare il rispettabile gioco della democrazia<sup>40</sup>.

#### 1.1.4 Economia del dono e la reciprocità

Bourdieu afferma con convinzione che è "la legge dell'interesse" che regge il mondo. L'interesse permea le condotte sociali in modo generalizzato, anche quelle apparentemente più disinteressate<sup>41</sup>, e questa è, secondo lui, la verità infame e occulta della società umana. Tutte le azioni umane sono guidate dalla "logica dell'interesse", ossia motivate dall'aspettativa di reciprocità.

Il fenomeno delle rivalità e dei conflitti generalizzati, caratteristica dello stato di natura, può essere spiegato dall'idea di riproduzione della violenza tramite la reciprocità, il che dà vita ad un vero e proprio circolo vizioso. Nelle sue ricerche antropologiche delle società arcaiche, il sociologo Marcel Mauss individua, alla base di tale modello individualista e razionalista, la reciprocità come caratteristica del comportamento umano (l'economia del dono<sup>42</sup>).

Gli esseri umani, nelle loro prestazioni primitive, si scambiavano doni tra di loro (reciprocità positiva). Veniva offerto qualcosa all'altro per poi ricevere qualcosa in

<sup>39</sup> Cfr. E. Resta, *Il diritto fraterno*, p. 77.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 78.

<sup>41</sup> P. Bourdieu, *Razões práticas: sobre a teoria da ação*, traduzione de Mariza Corrêa, Papirus, Campinas 1996, pp. 137 e ss.

<sup>42</sup> In M. Mauss, *Saggio sul dono, forma e motivo dello scambio nelle società arcaiche*, traduzione di Franco Zannino, Einaudi, Torino 2002.

futuro. E tali condotte, apparentemente disinteressate e gratuite, sono subordinate a obbligazioni molto rigide e sono orientate dall' "interesse economico" (dare, ricevere e retribuire), per un calcolo egoistico. Una specie di finzione di generosità collettiva drammatizzata dalla comunità, in cui gli scambi economici assumevano, di regola, la forma dello scambio di doni, di regali la cui reciprocità rimaneva occulta.

René Girard, nel riflettere sulla reciprocità, introduce, con perspicacia, la violenza come componente chiave per la comprensione del suddetto fenomeno. Egli ribadisce che, all'inizio gli esseri umani esercitavano la reciprocità, non nella sua forma positiva cioè lo scambio di doni, ma nella sua forma negativa cioè lo scambio di colpi. Secondo Mauss, il passaggio dal circolo della violenza al circolo degli scambi rappresenta un mezzo di opposizione senza massacro, di dare senza il sacrificio. Vengono deposte le armi per rendere possibile la negoziazione. Si rinuncia a rispondere alla violenza con la violenza. Tuttavia, l'eliminazione della violenza non è ottenuta senza la violenza. L'uscita dal circolo vizioso di reciprocità violenta è ridirezionato ad un metalivello, il sacrificio, un meccanismo violento ma non reciproco, che significa apertura di un nuovo ciclo in cui anticipa la reciprocità<sup>43</sup>.

La teoria dello scambio di Marcel Mauss, come mezzo di "opporsi senza massacro", è stata ripresa da Claude Lévi-Strauss, nella sua opera *Les structures élémentaires de la parente*, in cui egli afferma l'esistenza di un legame, una continuità tra i rapporti ostili e la pratica delle prestazioni reciproche. In altre parole, lo scambio è la rappresentazione di guerre pacificamente risolte, mentre le guerre costituiscono l'alternativa di trattative infelici. Così, il passaggio da uno stadio all'altro significa non reagire al colpo ricevuto, compiendo un gesto unilaterale di dare un regalo aspettandosi qualcosa in cambio nel futuro, inaugurando un circolo di scambi positivo ed interrompendo il circolo vizioso della vendetta.

---

<sup>43</sup> M. R. Anspach, *Anatomia da vingança* – figuras elementares da reciprocidade, tradução de Margarita Maria Garcia Lamelo, Realizações Editora, São Paulo 2012, p. 32.

## 1.2 Dalla violenza al diritto

### 1.2.1 La violenza

Il termine violenza, in greco, viene rappresentato dal termine *bia* (βία), derivato da *bios* (vita), e che significa “forza”, “vigore”, “energia vitale”, ma anche “violenza” o “impiego della violenza”. E in latino, il termine suddetto deriva dalla parola *violentia* (abuso della forza) o da *violare* (trasgredire il rispetto dovuto ad una persona), mentre *vis* significa “vigore”, che corrisponde al greco *is* (muscolo, vigore e, ancora, veemenza).

I significati menzionati suggeriscono che la radice dell’idea di violenza sia attraversata da una forza, potenza o capacità *naturale*, appartenente alla vita stessa, all’essere vivo. Quando viene esercitata contro qualcosa o contro qualcuno può o meno acquisire una componente veemente, energica, vigorosa o semplicemente tesa e violenta. Prevalde, in questa prospettiva, un’omissione di valore. La forza si presenta, inizialmente, come “non qualificata, presentandosi come la capacità o la virtù di una cosa o di un essere senza considerazioni di valore”. Diventa violenta soltanto quando va oltre i limiti o turba l’ordine<sup>44</sup>.

Aristotele interpreta la violenza attraverso l’idea di movimento, intesa come l’azione contraria all’ordine o alla disposizione della natura. Egli individua due tipi di movimento. Il primo, segnato da un’azione in conformità con le leggi della natura che conduce gli elementi al loro luogo naturale; e il secondo, spinto dalla violenza, li respinge<sup>45</sup>. Violenza, per Aristotele, è quindi un’azione che, venuta da fuori, si oppone al movimento interiore alla natura. Egli fa riferimento di prevalenza alla coazione fisica che accade quando qualcuno è costretto ad agire contro il suo desiderio, tralasciando di occuparsi degli altri aspetti della violenza.

Per ciò che concerne l’azione contraria all’ordine morale, giuridico o politico (fare o subire la violenza), Georges Sorel, in *Réflexions sur la violence*, stabilisce, tramite criteri ideologici, una distinzione tra la violenza e la *forza*: una riservata agli atti di

<sup>44</sup> M. C. Bingemer, R. S. Bartholo, *Violência, crime e castigo*, Edições Loyola, Rio de Janeiro 1996, p. 120.

<sup>45</sup> N. Abbagnano, *Dicionário de filosofia*, tradução de Alfredo Bosi, Martins Fontes, São Paulo 2000, pp. 1002-3.

autorità e l'altra agli atti di rivolta. Sorel ritiene che “la forza ha come obiettivo imporre l'organizzazione di un certo ordine sociale governato da una determinata minoranza, mentre la violenza tende alla distruzione di tale ordine”<sup>46</sup>. La violenza proletaria avrebbe, per l'autore, un ruolo essenziale nel processo di definizione di una nuova manifestazione operaia del mondo. La violenza è concepita come un meccanismo di conservazione della divisione tra le classi e, anche, un mezzo per coltivare costantemente la riforma morale del proletariato<sup>47</sup>.

Anche se la violenza ha come obiettivo la distruzione dell'ordine (borghese), nel pensiero di Sorel, non si deve dedurre che essa sia disordinata. In alte parole, non si deve credere che, essendo la forza istituzionale e ragionevole, la violenza sia irragionevole. La violenza non è necessariamente una crescita impulsiva di forze frenate, ma essa si può rivelare mediante un ordine congeniato di tali forze con l'obiettivo rivoluzionario di presa del potere.

Sorel appartiene ad una corrente filosofica la quale considera la violenza come appartenente all'essenza della politica. Tale modo di percepire la politica, conosciuto come “la filosofia della forza”, è stata creata da Machiavelli, nel secolo XVI. L'idea principale di questa corrente di pensiero politico è l'esercizio della forza condotto dal sovrano, dallo Stato o dagli interessi di classe. Hobbes, Marx, Weber, Lenin, Trotsky, Schmitt e R. Aron sono pensatori che si trovano nella stessa linea filosofica, nonostante i loro diversi approcci<sup>48</sup>.

Nella definizione di Aldo Capitini, la violenza è “*il metodo della distruzione degli avversari*”<sup>49</sup>. Consiste, dunque, in qualcosa che si trova al di fuori dalla razionalità dalla comunicazione, dalla capacità di stabilire un rapporto responsabile l'uno con l'altro. La violenza, che non può essere giustificata, è quella che nel pensiero di Walter Benjamin,

---

<sup>46</sup> G. Sorel, *Reflexões sobre a violência*, tradução de Paulo Neves, Martins Fontes, São Paulo 1992, p. 195.

<sup>47</sup> Afferma il teorico francese: “Tutto può essere tranne se, attraverso la violenza, lui (il proletariato) riesce a consolidare di nuovo la divisione in classi e ridare alla borghesia un po' della sua energia. [...] La violenza proletaria, esercitata come una manifestazione pura e semplice del sentimento della lotta di classi, sembra così come qualcosa di bello e storico” (G. Sorel, *Reflexões sobre a violência*, p. 110).

<sup>48</sup> H. L. Saint-Pierre, *A política armada. Fundamentos da guerra revolucionária*, Editora UNESP, São Paulo 2000, pp. 92-3.

<sup>49</sup> A. Capitini, *Le tecniche della nonviolenza*, Edizione dell'Asino, Roma 2009, p. 16.

costituisce il rapporto che collega un prepotente ad un oppresso e che possiede tante forme diverse, invisibili, inaspettate. È sempre un rapporto odioso, sia quando accade “nel segreto delle intimità o quando si manifesta in pubblico, quando vive nel silenzio di dissimmetrie nascoste o quando, con la spettacolarità che ogni rappresentazione richiede, si presenta come atto di un'autorità” con una dubbia legittimazione sovrana della collettività. Paradossalmente, gli oppressi appartengono anche a questa collettività<sup>50</sup>. Così, il prepotente e la vittima stabiliscono l'esistenza della violenza.

Simone Weil, in modo simile a Capitini, vede la violenza come qualcosa capace di modificare chiunque venga sfiorato da quest'ultima; essa fa sì che l'essere umano le sia sottomesso ad essa e le assomigli, riducendo la vittima in pietra, nel senso più stretto del termine, visto che diventa cadavere<sup>51</sup>. Il suo bersaglio è, implicitamente o esplicitamente, direttamente o indirettamente, la morte dell'altro. E diverse sono le manifestazioni della violenza, e sono anche tanti i modi per morire. Attentare contro la dignità dell'uomo è come attentare alla sua vita, perché lo colpisce nell'anima.

Si può osservare che l'idea di forza costituisce, così, il nucleo del significato della violenza che rappresenta una serie di comportamenti e di azioni predominantemente eccedenti. Così, la forza di tali atti assume il carattere di violenza a causa delle norme socialmente determinate e che vengono spesso modificate, favorendo la valutazione di certi atti come violenti, senza censurarli moralmente<sup>52</sup>.

L'argomento violenza possiede una grande complessità che può variare di società in società. Raffaele de Giorgi<sup>53</sup> afferma che vi è nella società moderna una violenza strutturale che si differenzia dalla violenza che si verifica in altre precedenti

---

<sup>50</sup> E. Resta, *La guerra e la festa*, in *Il diritto di uccidere: l'enigma della pena di morte*, a cura di Pietro Costa, Feltrinelli, Milano 2010, p. 69.

<sup>51</sup> “La forza rende chiunque le è sottomesso pari a una cosa. Esercitata fino in fondo fa dell'uomo una cosa nel senso più letterale del termine, poiché lo rende cadavere. C'era qualcuno e, un istante dopo, non c'è più nessuno. [...] Dal potere di trasformare un uomo in cosa, facendolo morire, deriva un altro potere, altrimenti prodigioso: quello di trasformare in cosa un uomo che pur è vivo. Egli è vivo, ha un'anima, tuttavia è una cosa. Un essere ben strano: una cosa che ha un'anima; che strana condizione per l'anima. [...] Un uomo disarmato e nudo, minacciato da un'arma, diventa cadavere ancora prima di essere toccato” (S. Weil, *L'Iliade o il poema della forza*, traduzione di Francesca Rubini, Asterios Editore, Trieste 2012, pp. 39-42).

<sup>52</sup> M. C. Bingemer, R. S. Bartholo, *Violência, crime e castigo*, p. 120.

<sup>53</sup> R. De Giorgi, *Risco, mal-estar e desvio: reflexões sobre a violência e os menores*, tradução de Ana Perez, Regina Maria Escosteguy Flores da Cunha e Sandra Regina Martini Vial, in *Direito, democracia e risco. Vínculos com o futuro*, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre 1998, pp. 173-4.

società. La diversità è un prodotto dell'evoluzione. La violenza che prima esisteva era diversa. La violenza divina, per esempio, era normalmente accolta e desiderata come uno strumento di integrazione, mentre nelle società pre-cristiane, era considerata come una manifestazione di volontà positiva che identificava il privilegio e la scelta. E, così, l'uso della violenza come strumento di risposta alla violenza era riconosciuto come legittimo e giusto.

Nel Medioevo, la violenza era riconosciuta come purificatrice e considerata (la violenza fisica) come lo strumento attraverso il quale si liberava l'anima. I missionari occidentali in Cina, e in altri luoghi, non consideravano la violenza come illegittima, nè l'uccisione dei bambini, laddove si potesse presumere che l'anima fosse stata salvata; mentre, la violenza realizzata verso il sesso femminile, è stata tollerata e realizzata legittimamente. A fini pedagogici, la violenza fu molto utilizzata, in quanto la violenza fisica era riconosciuta dal diritto come espiazione, con sentenze che descrivevano dettagliatamente il supplizio dei corpi<sup>54</sup>.

---

<sup>54</sup> M. Foucault, in *Surveiller et punir*, tratta la questione del supplizio, cominciando dalla descrizione dettagliata della "Gazzetta di Amsterdam", il 1° aprile 1757, dello "squartamento" del corpo di Robert Damiens, parricida, condannato il 2 marzo 1757 (M. Foucault, *Vigiar e punir*, tradução de Raquel Ramalheite, Editora Vozes, Petrópolis 1987, pp. 9-10):

"fare confessione pubblica davanti alla porta principale della Chiesa di Parigi [dove doveva essere] condotto e posto dentro una carretta a due ruote, nudo, in camicia, tenendo una torcia di cera ardente del peso di due libbre; [poi], nella detta carretta, alla piazza di Grève, e su un patibolo che ivi sarà innalzato, tanagliato alle mammelle, braccia, cosce e grasso delle gambe, la mano destra tenente in essa il coltello con cui ha commesso il detto parricidio bruciata con fuoco di zolfo e sui posti dove sarà tanagliato, sarà gettato piombo fuso, olio bollente, pece bollente, cera e zolfo fusi insieme, e in seguito il suo corpo tirato e smembrato da quattro cavalli e le sue membra e il suo corpo consumati dal fuoco, ridotti in cenere e le sue ceneri gettate al vento. [...] ...In esecuzione al decreto, il tutto è stato ridotto in cenere [...]."

Il supplizio viene realizzato con un imponente cerimoniale di gloria, dimostrando anche nel centro del suo rituale scenico, un atto di confronto di nemici, consistente nell'azione immediata e diretta del carnefice sul corpo della "vittima". Dramma con copione già elaborato, considerato l'abitudine frequente della sentenza di prescrivere le principali scene in modo esplicito e dettagliato. Tale atto liturgico, però, mantiene certi elementi del combattimento. Il carnefice non è soltanto l'applicatore della legge, ma quello che ostenta la forza, la superiorità, senza con essa confondersi: "è l'agente di una violenza applicata alla violenza del reato, per dominarla. Lui è l'avversario materiale e fisico di tale reato. Avversario a volte degno di pietà ed a volte suppliziato [...] Anche se il carnefice è, in un certo senso il gladiatore del re, condivideva l'infamia dell'avversario." (M. Foucault, *Vigiar e punir*, p. 44). Il carnefice rappresenta "l'orrore e il legame dell'associazione umana", secondo Joseph de Maistre.

Il supplizio secondo Foucault è una pena corporea, dolorosa, che produce "una certa quantità di sofferenza che non possa essere precisamente quantificata, ma che possa almeno essere apprezzata, paragonata e gerarchizzata [...]". Il supplizio è l'arte quantitativa della sofferenza, la cui produzione viene regolata. "Il supplizio stabilisce rapporti tra il tipo di ferita fisica, la sua qualità e intensità, il tempo di tali sofferenze con la gravità del reato, il criminale ed il livello sociale delle sue vittime. Vi è un codice giuridico del dolore". Il supplizio penale non ha niente a che vedere con una qualunque punizione fisica. Esso costituisce un'ordine diverso di

Attualmente, tali forme di violenza non sono più tollerabili: il cambiamento sociale ha raggiunto livelli molto più alti e complessi, e pertanto, quello che in altre società veniva considerato normale e allontanava gli spazi determinati di azione adeguata risulta oggi brutale. Ciò significa che la conformità dell'azione si produce non dalla pretesa o presunta scelta libera, ma perché viene determinata da pre-condizioni che, in livello di struttura sociale, rendono possibile il trattamento della complessità di cui una società è capace.

### 1.2.2 La transizione – dalla *vis* allo *jus*

Freud afferma che, nei branchi umani primitivi, la legge era imposta tramite l'uso della forza, attraverso la volontà applicata all'altro. La forza fisica decideva chi era il padrone di qualcosa o quale volontà doveva prevalere sulle altre. Poi, la forza fisica è stata migliorata o sostituita dall'utilizzo di strumenti. Così, la superiorità intellettuale ha pian piano preso il posto della semplice forza corporale; anche se lo scopo della lotta rimane lo stesso, ossia far prevalere la propria volontà (i propri interessi), e viene raggiunto completamente quando la violenza elimina l'avversario per un lasso di tempo prolungato<sup>55</sup>.

Tale regime originario delle cose, "la legge del più forte", la violenza nuda o affiancata all'intelligenza, è stato cambiato nel corso del progresso, secondo Freud. Vi è stato un passaggio dalla violenza disordinata, diffusa, al diritto con la percezione che il potere di uno poteva essere equilibrato dall'unione di tanti deboli, "*L'union fait la force*". La violenza individuale è tollerata dalla collettività, dalla comunità. E tale potere concentrato collettivo, unito, passa a rappresentare il diritto, gli interessi di una comunità, in opposizione alla violenza individuale. Però, avvisa Freud, la violenza permane, con caratteristiche, meccanismi e scopi identici. La differenza risiede nel fatto che essa viene trasferita alla comunità, un'unità maggiore (sacrificale), una comunità di

---

sofferenza, "un rituale organizzato per marcare le vittime e la manifestazione del potere che punisce". Non significa, assolutamente, il risultato esasperato di una giustizia fuori controllo per aver scordato i suoi principi." (M. Foucault, *Vigiar e punir*, pp. 31-2).

<sup>55</sup> S. Freud, *Por que a guerra? [Carta a Einstein, 1932]*, in *O mal-estar na civilização, novas conferências introdutórias à psicanálise e outros textos (1930-1936)*, tradução de Paulo César de Souza, Companhia das Letras, São Paulo 2010, pp. 419-420.

interessi, un potere organizzato. Essa non scompare, soltanto si sposta (potere di una comunità). “È ancora sempre violenza, pronta a volgersi contro chiunque le si opponga”. Però, per rendere effettiva la diffusione della transizione alla violenza nel diritto, quest’unità maggiore deve essere costante, longeva. La comunità deve essere conservata in maniera permanente, organizzandosi, strutturandosi gerarchicamente, creando regole che siano in grado di prevenire le ribellioni e che siano responsabili per l’esecuzione degli atti legittimi di violenza. Oltre a questo, ribadisce Freud, “il trionfo sulla violenza mediante la trasmissione del potere a una comunità più vasta [...] viene tenuta insieme dai legami emotivi tra i suoi membri”, sentimenti comunitari che costituiscono la base della sua vera forza<sup>56</sup>.

Sullo stesso argomento, Hegel afferma che “il principio concettuale che la violenza distrugga se stessa possiede la sua reale manifestazione nel fatto che una violenza venga annullata con l’altra”. Così, essa diventa giuridica, in modo relativo, quando si verificano certe condizioni e, in modo necessario, quando è la seconda a sopprimere la prima<sup>57</sup>.

La prima coazione riconosciuta come violenza dall’individuo libero, che colpisce concretamente l’esistenza stessa della libertà, che lede il diritto come tale, è il reato (giudizio negativo infinito in senso ampio), afferma Hegel. Il reato nega non soltanto l’aspetto privato dall’assorbimento della cosa nella volontà personale, ma anche quello che essa possiede come universale ed infinito (la capacità giuridica). Questo è il dominio del diritto penale<sup>58</sup>. La soppressione del reato tramite la punizione, per Hegel, costituisce una retribuzione (negazione della negazione del diritto), ossia, essa costituisce una violenza contro la violenza. E, così, si dimostra una nuova affermazione. Se il reato possiede “un’estensione determinata”, deve anche possedere una sua corrispondente “negazione”<sup>59</sup>.

Per Kelsen, la società, come ordine sociale, ha come scopo la motivazione, diretta o indiretta, di determinate condotte reciproche degli esseri umani, sia nel senso

---

<sup>56</sup> *Ibidem*, pp. 420-21.

<sup>57</sup> F. Hegel, *Princípios da filosofia do direito*, tradução de Orlando Vitorino, Martins Fontes, São Paulo 1997, p. 84.

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 85.

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 90.



che essi si astengano dal praticare certi atti valutati come nocivi per la società, sia nel senso di praticare altri atti che invece siano valutati come utili per la società<sup>60</sup>.

La violenza, quindi, dà origine al diritto. Essa è a fondamento del potere di possedere quello che appartiene all'altro. Non è più, quindi, la violenza di un individuo che si impone, ma quella della comunità attraverso le mani del sovrano. La violenza garantisce il diritto. La pace del diritto è, in questo modo, il protrarsi di una violenza che viene espressa in modo diverso: "La pace che interrompe la guerra ha bisogno di espropriare la violenza dei singoli e trasferirla nelle mani del sovrano. Si tratta della stessa violenza ma coagulata in un punto e trasformata"<sup>61</sup>.

Affinché si mantenga la coesione comunitaria è necessaria l'esistenza di due fattori: un sistema di identificazione tra i membri<sup>62</sup>, attraverso qualcosa di effettivamente importante in comune, e l'imposizione di un potere. Gli individui soffrono con i conflitti e con le agitazioni che vengono prodotte ogni volta che i rapporti interindividuali non sono subordinati ad un'influenza regolatrice comune. Non è sano né ragionevole che l'essere umano viva permanentemente in uno stato di guerra. Tale sensazione di ostilità generale, la sfiducia reciproca che da essa risulta, la tensione che essa richiede sono stati penosi, visto che turbano la sensazione stessa di sicurezza.

Così, la ragione, davanti alla possibilità della guerra, conduce l'essere umano all'unione, garantendo la sua sicurezza e sopravvivenza. Però, per Hobbes, la semplice ragione non basta per superare lo stato di natura. Viene imposto per sicurezza che tutti facciano lo stesso. Ci vuole un atto di volontà, un patto di unione, un accordo, consistente nell'istituzione di un potere centrale che renda possibile la vita in conformità alla ragione; un potere che renda l'azione contraria svantaggiosa (lo stato di guerra si somiglia, strutturalmente, al "dilemma del prigioniero" – teoria dei giochi<sup>63</sup>).

---

<sup>60</sup> H. Kelsen, *Teoria geral do direito e do estado*, tradução de Luís Carlos Borges, 3ª. ed., Martins Fontes, São Paulo 2000, p. 21.

<sup>61</sup> E. Resta, *Il diritto fraterno*, pp. 36-7.

<sup>62</sup> "L'identificazione è la più antica e originale forma di vincolo affettivo." [S. Freud, *Psicologia das massas e análise do eu e outros textos (1920-1923)*, tradução de Paulo César de Souza, Companhia das Letras, São Paulo 2011, p. 63]. "Nella vita psichica dell'essere come individuo, l'altro è di solito considerato come modello, oggetto, complice e avversario, e, perciò, la psicologia individuale è anche, sin dall'inizio, psicologia sociale [o delle masse], in senso ampliato, ma totalmente giustificato." (*Ibidem*, p. 14).

<sup>63</sup> La teoria dei giochi trova origine nel XVIII secolo con James Waldegrave, che studia un gioco di carte

L'imposizione di un potere comune stabilisce una coesione che non si rivela gratuita, e spesso è soltanto apparente o simbolica, visto che la libertà finisce per essere compromessa. È seducente, ma al tempo stesso è coercitiva. Senza dubbi, la coercizione è necessaria per portare l'uomo al superamento, ad aggiungere qualcosa alla sua natura fisica. Ma, mentre sperimenta il piacere di questa nuova realtà, costringe la sua necessità, e non v'è ordine di attività che non cerchi di istaurarla.

Il diritto nella comunità come strumento di una pace che riveli rapporti diseguali di potere, come espressione di una violenza collettiva imposta dai vincitori ai vinti; una stabilità sociale mantenuta dai rapporti di dominazione che riflettono una comunità fondamentalmente organizzata tramite la coazione, ossia una violenza che circola in modo canalizzato e regolato tra i vincoli sociali<sup>64</sup>. La pace come la continuazione di una violenza che si presenta con nuovi abiti.

Foucault spiega che, al contrario di quanto sostenuto dalla teoria filosofico-giuridica, il potere politico non inizia quando la guerra reale termina; esso è

---

conosciuto come "*le Her*" e trova una soluzione che è un equilibrio di strategia mista. Però, la teoria dei giochi è stata riconosciuta con il matematico ungherese John von Neumann. Nel 1928, egli ha dimostrato che ogni gioco finito con numero zero tra due persone possedeva una soluzione in strategie miste. John von Neumann, che si interessava di diversi campi del sapere, per la loro affinità con l'economia, ha realizzato una ricerca insieme all'economista Oscar Morgenstern, e ha pubblicato "*The Theory of Games and Economic Behaviour*" (1944). Così, la teoria dei giochi ha invaso l'economia e la matematica applicata (B. A. Sartini *et al.*, *Uma introdução a teoria dos jogos*, Il Biental da Sociedade Brasileira de Matemática, 2004, p. 2, in <<http://www.ime.usp.br/~rvicente/IntroTeoriaDosJogos.pdf>>. Un esempio di gioco non cooperativo è il cd. "dilemma del prigioniero", un problema classico della teoria dei giochi, che è stato originalmente formulato da Merrill Flood e Melvin Dresher nel 1950, che hanno influenzato il lavoro di John Nash, vincitore del premio Nobel di economia e che è riconosciuto come una delle più importanti figure della matematica, principalmente per la sua ricerca riguardante la teoria dei giochi, per gli studi sul comportamento umano quando le persone prendono decisioni indipendenti in situazioni di non cooperazione, laddove non esiste la possibilità di comunicazione o di collaborazione tra i partecipanti del gioco. Più tardi, Albert W. Tucker ha adattato il problema originale, aggiungendo la questione del tempo della sentenza di prigionia, e ha dato al problema il nome per il quale oggi lo si conosce. Attualmente vi sono diverse versioni dei problemi, con differenze soltanto per quanto riguarda il tempo della sentenza o il modo in cui si presenta la situazione, però l'analisi dei risultati si mantiene uguale: due complici sono catturati, e rimangono custoditi separatamente per essere interrogati. Vengono offerte loro le seguenti opzioni: se nessuno testimoniava contro l'altro, entrambi avrebbero una pena di soltanto sei mesi. Se entrambi tradissero e testimoniassero, loro verrebbero condannati a tre anni. Tuttavia, se uno testimoniava, e l'altro no, quello che ha testimoniato non andrà in prigione, mentre l'altro dovrà scontare una pena di dieci anni. Il dilemma dei prigionieri, perciò, consiste in tradire o no. E, nonostante la soluzione più benefica per entrambi consista nel rimanere in silenzio, il timore che l'altro possa testimoniare tende a stimolare il tradimento.

<sup>64</sup> A. Vanier, *Direito e violência*, in *Ágora: estudos em teoria psicanalítica* [on line], Rio de Janeiro 2004, vol. 7, n. 1, in <<http://dx.doi.org/10.1590/S1516-14982004000100008>>, p. 130.

semplicemente una nuova forma di dare continuità ad essa, è “la guerra continuata dagli altri mezzi”<sup>65</sup>. E completa l’autore francese: “[...] E, se è vero che il potere politico attraverso la guerra, fa regnare o prova a far regnare la pace nella società civile, ciò non è assolutamente per sospendere gli effetti della guerra o per neutralizzare lo squilibrio che si è manifestato nella battaglia finale della guerra”. Esso avrebbe come funzione quella di fomentare, in modo continuo, tale rapporto di forza, con la creazione di una specie di “guerra silenziosa”, anche nelle istituzioni, nelle disuguaglianze economiche, nel linguaggio, e anche nei corpi degli uni e degli altri.<sup>66</sup>

### 1.2.3 Potere e violenza

Freud, a proposito delle ragioni della guerra, riflette sulla relazione tra il diritto ed il potere, o più precisamente, tra il diritto e la violenza, sostituendo il binomio diritto (*Recht*) e potere (*Macht*) utilizzato da Einstein. Visto che, per l’autore, i termini diritto (inteso come potere) e violenza (*Gewalt*), anche se apparentemente opposti, possiedono un’origine comune, per credere che non vi sia alcuna difficoltà nel dimostrare che il diritto (potere della comunità) si è sviluppato a partire della violenza.

La violenza è stata ed è il principale strumento utilizzato dagli uomini per far prevalere i loro interessi dinanzi ai conflitti che inevitabilmente emergono dai rapporti con l’altro. E, con la trasformazione della dinamica dei conflitti nel corso della storia, tale tecnica di decisione si è modificata per soddisfare gli elevati gradi di astrazione che la complessità dei rapporti sociali richiede<sup>67</sup>. È stato riconosciuto, così, che esisteva una dimensione di continuità discontinua nell’idea e nei percorsi di violenza, nel senso che essa rimaneva uguale cambiando<sup>68</sup>.

---

<sup>65</sup> L’espressione è di M. Foucault quando inverte la formulazione di Clausewitz che afferma: “La guerra non è più la continuazione della politica attraverso altri mezzi”; essa ‘non è soltanto un atto politico, ma un vero e proprio strumento di politica, il suo proseguimento tramite altri mezzi’. (M. Foucault, *Em defesa da sociedade*, tradução de Maria Ermantina Galvão, Martins Fontes, São Paulo 1999, p. 22).

<sup>66</sup> *Ibidem*, p. 23.

<sup>67</sup> S. Freud, *Por que a guerra? [Carta a Einstein, 1932]*, In *O mal-estar na civilização, novas conferências introdutórias à psicanálise e outros textos (1930-1936)*, p. 419.

<sup>68</sup> E. Resta, *La violenza nelle relazioni familiari – una storia della violenza*, Franco Angeli, Minorigiustizia n. 3, Milano 2009, p. 20.

Nel diritto romano, nelle Legge delle XII Tavole, si riconosceva la *vitae necisque potestas*, il potere di vita e di morte riconosciuto al *pater familias*, ossia del padre nei confronti dei figli e dei subordinati. Passaggi come questi sono ricorrenti nella storia del diritto, che è permeata dall'argomento violenza. "La scommessa del diritto, può essere definita come la storia di un tentativo difficile, di una promessa mancata da parte del diritto, di neutralizzare la violenza"<sup>69</sup>.

Violenza (*Gewalt*) e potere rivelano una complicità rivale, propria della loro ambiguità<sup>70</sup>. Tale complicità traduce l'idea di vicinanza e di presenza, essendo ancora più coercitiva e immediata rispetto al potere (*Macht*), che si rivela forza (violenza) nei suoi stadi più profondi e primitivi. "Quando la forza dura a lungo, diviene potere; ma nell'istante più acuto, che giungerà d'improvviso, nell'istante decisivo e irrevocabile, sarà di nuovo pura forza"<sup>71</sup>. Il potere, al contrario della forza (violenza), ammette un certo ampliamento dello spazio e del tempo, è più universale, ma smette di essere così dinamico. "È più complesso e possiede perfino una certa misura di pazienza"<sup>72</sup>.

Inoltre, il potere al contrario della violenza, va giustificato. "Non c'è potere che possa esistere senza giustificazione, anche il potere più democratico non può esistere senza giustificazione, anche il potere migliore non può esistere senza giustificazione"<sup>73</sup>, afferma Eligio Resta; mentre la violenza nulla manifesta, non si spiega, questa è la sua

---

<sup>69</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>70</sup> W. Benjamin, nel suo saggio, elaborato nel 1921, *Per una critica della violenza (Zur Kritik der Gewalt)*, a partire dall'ambiguità della parola *Gewalt*, che significa sia *potere*, *autorità*, sia *forza*, *violenza*, *coercizione*, riflette i rapporti del potere/violenza con lo Stato ed il diritto, concependo che il diritto non esclude la violenza, al contrario, stabilisce con lo Stato una relazione ciclica, nella quale il potere/violenza istituisce e conserva il diritto, dimostrando, così, che la violenza (mitica) è il fondamento originario del diritto e la sua *ratio essendi*.

<sup>71</sup> "La differenza tra forza e potere può essere esemplificata in modo evidente se ci si riferisce al rapporto fra *il gatto e il topo*. Il topo, una volta prigioniero, è in balia della forza del gatto. Il gatto lo ha afferrato, lo tiene e lo ucciderà. Ma non appena il gatto incomincia a *giocare* col topo, sopravviene qualcosa di nuovo. Il gatto infatti lascia libero il topo e gli permette di correre qua e là per un poco. Appena il topo incomincia a correre, non è più in balia della forza del gatto; ma il gatto ha pienamente il *potere* di riprendere il topo. Permettendo al topo di correre, il gatto lo ha pure lasciato sfuggire dall'ambito immediato d'azione della sua forza; ma finché il topo resta afferrabile dal gatto, continua ad essere in suo potere. Lo spazio sul quale il gatto proietta la sua ombra, gli attimi di speranza che esso concede al topo, sorvegliandolo però con la massima attenzione, senza perdere interesse per il topo, per la sua prossima distruzione, - tutto ciò insieme, spazio, speranza, sorveglianza, interesse per la distruzione, potrebbe essere definito come il vero corpo del potere, o semplicemente il potere stesso" (E. Canetti, *Massa e potere*, traduzione di Furio Jesi, Adelphi Edizioni, Milano 2012, pp. 339-40).

<sup>72</sup> *Ibidem*, p. 339.

<sup>73</sup> E. Resta, *La violenza nelle relazioni familiari – una storia della violenza*, p. 22.

storia. La differenza risiede proprio in questo aspetto, visto che il potere è dotato di autorità e, perciò, di consenso, potendo, così, contare la sua storia, la sua origine ed il suo senso.

Hannah Arendt, invece, ritiene che “il potere non abbia bisogno di giustificazione poiché inerente all’esistenza stessa delle comunità politiche; quello che davvero serve è la legittimità”<sup>74</sup>, perché è il potere, in realtà, l’essenza di tutto il governo, e non la violenza. Non esiste un governo che si sostenga unicamente attraverso la violenza. Questa rappresenta l’ultimo espediente per mantenere intatta la struttura del potere. La natura strumentale della violenza si differenzia dal potere, non essendo, nemmeno sinonimo di vigore, di forza o di autorità<sup>75</sup>. Per Arendt, la violenza si contrappone al potere in modo che laddove uno domina, l’altro scompare. “La violenza prende il sopravvento quando il potere è a rischio, ma, lasciata al proprio corso, conduce alla sparizione del potere”<sup>76</sup>.

Il potere “corrisponde all’abilità umana non soltanto di agire, ma anche di agire in concreto. Il potere non può essere proprietà di un individuo; appartiene ad un gruppo e rimane in piedi soltanto quando il gruppo conserva l’unità”<sup>77</sup>, scomparendo quando esso scompare. Il vigore designa una singolarità, si riferisce all’individualità. La forza, invece, viene impiegata usualmente come sinonimo di violenza, ma verrebbe meglio utilizzata, secondo Hanna Arendt, per fare riferimento alle “forze della natura” o alla “forza delle circostanze” (indicando movimenti fisici o sociali). Mentre l’autorità è caratterizzata dall’essere investita da persone (in relazione all’autorità personale) e con incarichi, per cui sono necessarie la persuasione e la coercizione, poiché essa deriva dal rispetto.

---

<sup>74</sup> H. Arendt, *Sobre a Violência*, tradução de André Duarte, Civilização Brasileira, Rio de Janeiro 2009, p. 69.

<sup>75</sup> Per quanto riguarda la distinzione tra potere, forza e autorità, va sottolineata l’importanza del libro di Alessandro Passerin D’Entrèves, *La dottrina dello Stato – elementi di analisi e di interpretazione*, il quale è diviso in tre parti suggestive: lo Stato come forza, lo Stato come potere e lo Stato come autorità, in cui vengono discusse le problematiche politiche e giuridiche dallo Stato. Così, la nozione di Stato, secondo tale autore, è vincolata non soltanto ad un tipo di forza che esiste di fatto, estranea alla volontà individuale, superiore ad essa e capace non soltanto di comandarla, ma di imporgli la sua attuazione; o ad un potere percepito e intelligibile secondo certe norme (forza qualificata, cioè esercitata in nome della legge); ma anche ad un’autorità che deve essere rispettata, basata e giustificata dal proprio esercizio.

<sup>76</sup> H. Arendt, *Sobre a Violência*, p. 73.

<sup>77</sup> *Ibidem*, p. 60.

Foucault, invece, si contrappone ad una concezione del potere visto come forma predominante e come manifestazione di un meccanismo che avrebbe la forma di enunciazione della legge e del linguaggio dell'interdizione, con una catena di effetti negativi. Partendo da tale punto di vista, il divieto e la censura attraversano completamente il corpo sociale (dallo Stato ad ogni tipo di punizione giornaliera) dimostrando la capacità dell'esercizio del potere.

Per il suddetto autore, è necessario un cambiamento di approccio, osservando l'esercizio del potere come rappresentativo di tecniche e strategie, con risultati fondati sull'aspetto giuridico e di interdizione. "Dobbiamo smettere di descrivere sempre gli effetti del potere in termini negativi: esso 'esclude', 'reprime', 'censura', 'astrae', 'maschera', 'nasconde'. In realtà, il potere produce la realtà, produce i campi di oggetti e di rituali della verità. L'individuo e la conoscenza, che di lui si può avere, si fondano su tale produzione"<sup>78</sup>.

### **1.3 La promessa di differenziazione (l'ambiguità del diritto)**

#### **1.3.1 Il doppio carattere della violenza**

Benjamin, nel saggio "*Per una critica della violenza*", riflette sull'argomento e fornisce il materiale per un profondo esame sul fondamento di legittimità del diritto moderno. Il punto cruciale risiede, secondo lui, nel carattere predominante del diritto, cioè l'ambiguità, la quale non si rinviene nei rapporti che il diritto stesso instaura con la violenza. Benjamin trovava nell'ambiguità di *Gewalt* al contempo autorità e forza, e stabiliva la critica della violenza attraverso il suo rapporto col diritto.

I motivi di tale vincolo, anche come la definizione del campo semantico dell'ambiguità, risiedono nel fatto che ogni violenza possiede un carattere di creazione giuridica. Questo spiegherebbe il motivo per cui gli individui vengano inibiti dal far uso della violenza, anche se per fini naturali. Quindi, ogni sistema politico-statale teme la violenza come creatrice del diritto, ma, al contempo, la usa costantemente come mezzo esclusivo di produzione giuridica. Esiste, quindi, una doppia funzione della violenza: la

---

<sup>78</sup> M. Foucault, *Vigilar e punir*, p. 161.

creazione del diritto inteso come fine e la conservazione di se stessa, ossia il suo meccanismo di difesa dagli ordinamenti del potere. La creazione del diritto è creazione del potere (*Kratos*), ma anche atto di immediata manifestazione della violenza (*Bia*)<sup>79</sup>.

Il diritto (*Recht*) è inserito nel contesto di fondazione del potere (*Macht*). La violenza (*Gewalt*<sup>80</sup>), si trova sia nell'origine sia nella conservazione del diritto. È giustificata come strumento indispensabile non soltanto per stabilire, ma anche per legittimare e applicare il diritto, in profondità della struttura del potere. Nel percorso del diritto e del potere, non si rinuncia mai alla violenza, rimanendo come minaccia occulta, pronta per manifestarsi. Così, si conferma l'instaurazione del diritto necessariamente come instaurazione del potere dell'uso della forza.

Walter Benjamin fornisce delle ipotesi che permettono di rafforzare la tesi di una genealogia violenta del diritto<sup>81</sup>. La violenza della guerra (che si equipara a quella dello sciopero operaio), appare come ipotesi iniziale. Tale forma di manifestazione della violenza predatoria, "come violenza originaria e prototipica", si trova strutturalmente destinata a fini naturali, motivo per cui è proprio della violenza di questa natura avere un carattere di instaurazione del diritto<sup>82</sup>. Per Benjamin, la funzione istitutrice della violenza è soprattutto legislatrice, instauratrice del diritto, attraverso la sottomissione dei nemici alla loro volontà utilizzando la forza illimitata. Così, la violenza bellica si configura come la base fondatrice di tutto l'ordine giuridico. Il diritto premia e cristallizza la vittoria.

Altra ipotesi di violenza, citata da Walter Benjamin, che ha come obiettivo l'instaurazione del diritto, si riferisce al grande delinquente, che si caratterizza per un atteggiamento violento capace di produrre modificazioni o innovazioni nei rapporti giuridici. Così, lo Stato teme la violenza prodotta dal grande delinquente e dallo

---

<sup>79</sup> E. Resta, *L'Ambiguo diritto*, Franco Angeli, Milano 1984, Collana Sociologia del Diritto n. 10, p. 10-1.

<sup>80</sup> Riguardo al famoso saggio di Walter Benjamin "*Zur Kritik der Gewalt*" (1921). Il termine tedesco *Gewalt* possiede un significato eminentemente "dubbioso". È un termine polisemico che può essere utilizzato sia nel senso di violenza sia nel senso di potere (*complici/rivali*), le cui "strane" ambiguità lo rendono uno dei più complessi saggi dell'opera di Benjamin. Il testo, sfruttando l'ambigua semantica di *Gewalt*, scivola costantemente tra due sensi: violenza e potere. Il saggio è stato sviluppato predominantemente sull'ambiguità della parola *Gewalt*, dimostrando l'intenzione di Benjamin di comprovare la nascita del diritto attraverso la violenza.

<sup>81</sup> W. Benjamin, *Per la critica della violenza*, in *Angelus Novus*, traduzione di Renato Solmi, Einaudi, Torino 2014, pp. 11-2.

<sup>82</sup> *Ibidem*, p. 12.

sciopero operaio, semplicemente in ragione della sua possibilità di instaurare il diritto, che, rivela una minaccia alla conservazione dell'ordine giuridico<sup>83</sup>.

Anche se il diritto è considerato sin dalla modernità come un esercizio di razionalità, rappresentando un passo in avanti nello sviluppo e nel progresso dell'umanità, per Benjamin, il diritto è sempre manifestato dalla violenza, è il controllo della vita umana, è l'atto di dominare attraverso le forze mitiche.

Jacques Derrida, in *Forza di legge. Il fondamento mistico dell'autorità*, ricompone, dall'inizio, un importante frammento delle considerazioni di Benjamin, in cui egli utilizza un passaggio di Montaigne ed uno dei *Pensieri* di Pascal ("Giustizia, forza"). Derrida, con una destrutturazione dei concetti di Benjamin, critica la distinzione tra la violenza fondatrice e la violenza conservatrice del diritto (tra l'atto di recisione delle condizioni preesistenti tendenti a fondare un nuovo ordine – guerra o sciopero – e l'applicazione – *enforcement* – del nuovo ordine). In qualunque momento della fondazione del diritto (e anche del linguaggio), si inserisce una "forza interpretativa", che consiste nella probabilità della riproduzione dell'atto per interpretarlo con nuove condizioni. Ogni instaurazione, quindi, contiene implicitamente la sua applicazione, e ogni applicazione riconduce sempre, in un certo modo, alla sua instaurazione. È nell'incontro tra queste due dimensioni che Derrida ha inteso ciò che Montaigne e Pascal denominano come "il fondamento mistico dell'autorità"<sup>84</sup>.

Nel sistema sociale, il diritto è un meccanismo per interrompere il circolo vizioso della violenza e gestire l'ambiguità stessa della convivenza con essa. Derrida, nel suo discorso decostruttivista, mette in evidenza il circolo vizioso tra i mezzi e i fini (il "doppio

---

<sup>83</sup> *Ibidem, loc. cit.*

<sup>84</sup> Cfr. Derrida, Pascal osserva sull'espressione, a partire dall'opera di Montaigne (senza citarlo): "[...] uno dice che l'essenza della giustizia è l'autorità del legislatore, altro, la comodità del sovrano, altro, il costume presente; ed è il più sicuro: niente, secondo soltanto la ragione, è giusto per sé; tutto si muove con il tempo. Il costume fa tutta equità, per la semplice ragione di essere ricevuta; è un *fondamento mistico dell'autorità*. Chi la rimette al suo principio la annichila". Per quanto riguarda Montaigne, egli così scrive su tale argomento (in *Essais* III, cap. XIII, "De l'expérience"): "Le leggi si mantengono in credito, non perché esse siano giuste, ma perché sono leggi. È il fondamento mistico della loro autorità, esse non hanno altro [...]. Chi ad esse obbedisce perché sono giuste non obbedisce per quello che si deve." (*Força de lei – O fundamento místico da autoridade*, tradução de Leila Perrone-Moisés, Martins Fontes, São Paulo 2010, pp. 20-1).



legame”<sup>85</sup>, come egli stesso afferma a partire dall’opera di Bateson, nel senso di “indecidibilità”).

### 1.3.2 Il sacrificio e la violenza

I sacrifici, secondo studi di fatto, realizzati su razze e civiltà diverse, sono stati, in un certo modo, doni che conferivano al fedele diritti sul suo dio. L’evoluzione, però, ha perpetrato un cambiamento dell’atto, dai doni del selvaggio al sacrificio di se stesso<sup>86</sup>.

Il sacrificio è un’istituzione sociale, presente fin dalle prime culture umane, che ha come finalità quella di produrre il sacro. È un meccanismo ritualistico di consacrazione che possiede la capacità di contenere la violenza nella società. Il sacrificio è un atto che simboleggia il passaggio del dominio comune al dominio religioso e che suggerisce l’idea di consacrazione di una vittima, modificando lo stato morale della persona (o gruppo) che lo ha realizzato o di certi oggetti che le interessano. Nel sacrificio, “la consacrazione si irradia oltre la cosa consacrata, attingendo, tra l’altro, la persona morale che si occupa della cerimonia”<sup>87</sup>.

René Girard, nel 1972, nell’opera *La violence et le sacré*, riflette sul meccanismo della vittima espiatoria, il sacrificio (fare sacro), compreso come fenomeno fondante della cultura umana, dal quale derivano i miti e il sacro primitivo.

Girard rinviene nel sacrificio il funzionamento che riesce a fermare la mimesi della violenza che pone in rischio la società. La sacralità della violenza è la replica della società al dilemma particolare della violenza distruttiva. Il sacrificio salvaguarda l’intera comunità dalla sua stessa violenza e risponde alla necessità della comunità di bloccare,

---

<sup>85</sup> Termine già riferito precedentemente, che designa una situazione insolubile, in cui la comunicazione tra due interlocutori, associati da una relazione emotivamente importante, presenta una contraddizione tra il livello del discorso dichiarato (verbale) e un altro livello non verbale, chiamato metacomunicativo (simbolico), e il contesto sia tale per cui il destinatario del messaggio non abbia la possibilità di definire quale dei due livelli sia valido (dal momento che si contrastano) e neppure di far evidenziare l’incongruenza a livello esplicito.

<sup>86</sup> M. Mauss e H. Hubert, *Sobre o sacrificio*, tradução de Paulo Neves, CosacNaify, São Paulo 2005, p. 08 (Pubblicato originariamente come *Essai sur la nature et la fonction du sacrifice*, *Année Sociologique*, v. 2, 1899).

<sup>87</sup> *Ibidem*, p. 19.

con un'unica violenza rituale, la violenza che incombe nella forma di una minaccia indifferenziata sull'intera struttura comunitaria.

Girard sostiene che l'assassinio collettivo addolcisce e restaura l'ordine nella società, visto che la violenza interna praticata reciprocamente dai suoi integranti è diretta contro una vittima sacrificale, con il fine di interrompere il ciclo di vendetta che si instaura generando il rischio di estinzione del collettivo. Il sacrificio funziona, così, come strumento di controllo della violenza che emerge all'interno della società, favorendo la protezione della comunità dalla sua propria violenza.

Il sacrificio è una struttura simbolica che ha la funzione di impedire che la violenza assuma dimensioni tali da minacciare la sopravvivenza della propria coesistenza, evitando l'instaurazione di una situazione di crisi. L'istituzione del sacrificio è pioniera, quindi, nell'esercizio della funzione farmacologica della preservazione della società.

La funzione del sacrificio è effettivamente quella di purificare la violenza e, come rituale, è una specie di esorcismo, scaricando sulla vittima (capro espiatorio) tutte le tensioni interne, rancori e odio che creano un malessere nella società, risultanti molte volte da disarmonie che si accumulano tra i suoi membri, incapaci di ottenere la conciliazione dei propri desideri, che provocano lo sviluppo di una rivalità mimetica responsabile per il verificarsi e per l'intensità dei conflitti umani. Così, tale effetto catartico del sacrificio pone un limite alla stessa violenza, consentendo la stabilità della società, attraverso la presenza di questa stessa violenza, ad essere espulsa ed esorcizzata, contro una vittima sacrificale.

L'obiettivo del sacrificio è modificare, per il "meglio", lo stato mistico del sacrificante, che prima del sacrificio non ha alcun carattere sacro. È il sacrificio che gli conferisce tale condizione. Il sacrificante<sup>88</sup> è la ragione del rito, il quale inizia e finisce

---

<sup>88</sup> Secondo M. Mauss e H. Hubert, sacrificante è:

"colui che raccoglie i benefici del sacrificio o si sottopone ai suoi effetti. Tale soggetto è a volte un individuo e a volte la collettività: famiglia, clan, tribù, nazione, società segreta. Quando è una collettività, il gruppo può anche esercitare collettivamente il mestiere di un sacrificante, ossia, guardare congiuntamente il sacrificio. Ma può anche delegare ad uno dei suoi membri la funzione di agire per conto suo. Così, la famiglia generalmente è rappresentata dal suo capo e la società dai suoi magistrati. È un primo grado in questa serie di rappresentazioni che si vedono in ogni tappa del sacrificio" (M. Mauss e H. Hubert, *Sobre o sacrificio*, p. 16).

con lui. E, indipendentemente dal rito praticato, la condizione esistenziale del sacrificante, con il fine della cerimonia, è stata sopraelevata, “si è elevata ad uno stato di grazia o è uscita dallo stato del peccato. In entrambi casi egli è religiosamente trasformato”<sup>89</sup>.

Girard esibisce il sacrificio come la prima istituzione umana che consente di giustificare la miseria della convivenza sociale. Il sacrificio si caratterizza, quindi, per scaricare sulla vittima le tensioni che si creano nelle relazioni sociali e che minacciano l'equilibrio dell'ordine istituito. Pertanto, il sacrificio è valvola di sfogo del convivio sociale e della concentrazione di violenza generata dalla società e contro la società.

La struttura del sacrificio possiede alcune dimensioni che riguardano i suoi principali partecipanti: la divinità, la società e la vittima. Tali dimensioni sono integratrici dell'uomo e rendono il meccanismo sacrificale come la struttura antropologica essenziale che ha come scopo contenere il ciclo della vendetta.

Ogni sacrificio necessita di una vittima. Essa acquisisce la condizione di sacra nel rituale o ciò può derivare dalla sua stessa nascita, possedendo quindi, un carattere divino congenito. In generale sono indispensabili alcune procedure per tramutarla dallo stato profano allo stato sacro. La vittima, di solito, deve avere certe caratteristiche, in modo da garantire la produzione degli effetti desiderati (in conformità con la prescrizione dei riti)<sup>90</sup>.

Il sacrificio, come elemento della società, ha la missione di spostare su un altro bersaglio, una vittima arbitraria, tutte le tensioni e l'odio che creano malessere nella società e che discendono dal conflitto mimetico. Il carattere farmacologico della vittima richiede che essa sia integrante la società e che con essa si identifichi. Però, non può essere una componente indispensabile del collettivo, perché se così fosse, creerebbe una violenza di vendetta nella società, potendo causare ugualmente il suo collasso. La vittima deve essere selezionata in seno all'insieme società ed appartenere ad un gruppo disprezzato, vulnerabile.

---

<sup>89</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>90</sup> *Ibidem*, p. 35.

Joseph de Maistre vede la vittima rituale come una creatura *innocente* che è mostrata quale *colpevole*. Girard, invece, sostiene che non esiste nulla da espiare, visto che la società, in realtà, vuole riversare sulla vittima relativamente indifferente, sulla vittima sacrificabile, il rischio che tale violenza colpisca i suoi stessi membri, che essa intende proteggere a qualunque costo. “È possibile ingannare la violenza solamente fornendogli una valvola di sfogo, qualcosa da divorare”<sup>91</sup>. Così, la sostituzione del sacrificio ha come scopo quello di ingannare la violenza, facendo che essa perda di vista il suo bersaglio originale.

Accade nel sacrificio un vero rituale di trasferimento collettivo, realizzato per grazia della vittima. Si concentrano su di essa i semi dello scontro che si trovano ovunque, dissipandoli nel favorire una società parziale, cercando la restaurazione dell’armonia sociale. “Il desiderio della violenza è rivolto agli altri; ma poiché non può essere saziato per conto proprio senza causare innumerevoli conflitti, è necessario deviarlo sulla vittima del sacrificio, l’unica che può essere abbattuta senza pericolo, perché nessuno l’aiuterà nella sua causa”<sup>92</sup>.

La vittima non sostituisce questo o quell’individuo particolarmente minacciato e non è offerta all’individuo particolarmente crudele. Essa contemporaneamente sostituisce ed è offerta a tutti e per tutti i componenti della società, per salvarli dalla violenza stessa presentando vittime esterne. Nel caso in cui non sia sazia, essa persevera e assume proporzioni sempre maggiori, sparpagliandosi da tutte le parti con risultati più catastrofici.

Il sacrificio funziona, quindi, come strumento per controllare e canalizzare la violenza per un percorso sicuro di sostituzione spontanea che si manifesta in tale contesto. È ancora un meccanismo violento, ma permette la rottura della reciprocità negativa. Oltre ad essere un atto di violenza, ha la natura di offerta, al fine ottenere una retribuzione. Così, il sacrificio è un meccanismo che stabilisce il passaggio dalla reciprocità negativa (di vendetta) alla reciprocità positiva (del *donno*), invertendo la

---

<sup>91</sup> R. Girard, *A violência e o sagrado*, tradução de Martha Conceição Gambini, Paz e Terra, São Paulo 1990, pp. 14-5.

<sup>92</sup> *Ibidem*, p. 26.

logica della violenza reciproca con lo scambio di doni – dare all’altro anticipatamente sacrificandosi per lui.

Il carattere terapeutico della vittima conduce al fatto che essa obbligatoriamente appartenga alla società che deve essere “purificata”, per poter così identificarsi con essa, senza che però, costituisca una componente essenziale, perché così, si creerebbe una violenza di ritorno che porterebbe comunque al fallimento. Deve essere, secondo Girard, elemento di un ventaglio sociale la cui eterogeneità sia sufficiente a render possibile un denominatore comune ossia, “individui che presentino un vincolo molto fragile o inesistente con la società: i prigionieri di guerra, gli schiavi, i *pharmakós*”<sup>93</sup>.

Come si potrebbe definire la differenza tra oggetti sacrificabili e non sacrificabili? La totale integrazione nella società costituisce un valido criterio? Sì, risponde Girard, tuttavia sarebbe un criterio astratto e poco utile. La migliore distinzione può essere individuata nella presenza di una qualità essenziale nel rapporto sociale tra la comunità e le vittime sacrificabili: quella che rende impossibile il ricorso alla violenza contro un individuo senza la possibilità di esporsi ai rimproveri di altri individui che considererebbero come loro dovere vendicarlo. Il sacrificio deve essere una violenza praticata senza i rischi di vendetta<sup>94</sup>.

Il sacrificio presenta due facce opposte. Da un lato, è sacro, e dal altro è criminale. Quest’ambivalenza è giustificata dal carattere sacro della vittima: è criminale uccidere la vittima, visto che essa è sacra, ma non lo sarebbe se non fosse morta<sup>95</sup>. Emerge così, un intimo rapporto tra il sacrificio e la violenza. Ogni sacrificio rivela una violenza criminale e, parallelamente, ogni violenza può essere vista come un sacrificio.

Emerge anche, un rapporto intimo della religione con la violenza. La violenza sacra, in nome di una qualche divinità, come è già stato evidenziato dall’esperienza, ha prodotto profonde implicazioni deleterie. Così, si osserva che la violenza si appropria della religione e trova nella religione la sua legittimazione. Principalmente in circostanze estreme (come la guerra, ad esempio), è imperativa una giustificazione assolutamente

---

<sup>93</sup> *Ibidem*, p. 24.

<sup>94</sup> *Ibidem*, p. 25.

<sup>95</sup> *Ibidem*, p. 11.

sacra perché si possa ammettere la possibilità di morte, violenza portata alle ultime conseguenze. La violenza della morte praticata in nome di una nazione o di un'istituzione è legittima a patto che esse siano sufficientemente sacre per giustificare il sacrificio della vita.

Il sacrificio prende il posto dell'omicidio e della violenza. Il termine "sacrificio" condensa, in forma discreta e purificata, la violenza in un'azione sacra, visto che possiede una capacità intensa di ritornare sotto nuove forme. Per Girard, la violenza è l'anima occulta del sacro. È una violenza organizzata perché la vita sia possibile.

Così, il meccanismo del sacrificio soffre la stessa ambivalenza di cui soffre la violenza stessa: distrugge e salva; uccide e guarisce. In questo modo, allo stesso tempo il sacrificio serve come freno della violenza e anche come strumento di soddisfazione della sua sete per una vittima alternativa, con l'obiettivo di ingannarla. Quest'ambivalenza è ben espressa dal termine greco *pharmakon*, veleno e antidoto.

### **1.3.3 Diritto, violenza e *pharmakon***

Il diritto, secondo Eligio Resta (*La certezza e la speranza*), può essere lo spazio in cui si gioca la scommessa di una differenza rispetto alla violenza. Il diritto sarà differente dalla violenza se lo sarà; sarà solo un'altra violenza se terminerà per somigliare troppo all'oggetto che dice di regolare. La collettività si impegna ad autorappresentarsi la violenza come dimensione che le appartiene e termina per domarsi alla sua presenza.

Non esiste ingenuità nella politica, visto che si tratta di un teatro di uomini comandati dal desiderio, e, per questo motivo non esiste salvezza, ribadisce Girard. Vi è un'ipotesi di salvezza quando si vede il fenomeno giuridico, strettamente collegato a quello politico. La spiegazione della violenza è affidata dalla società ad un sapere ed un potere particolare, quello giuridico.

La tradizione della modernità è segnata dalla consapevolezza della necessità del riconoscimento della violenza come preoccupazione fondamentale della società. D'altro canto, la modernità segna anche lo spostamento della violenza dai sistemi

sociali al sistema giuridico e politico. Un'analisi della società sul prisma della violenza permette di verificare che sovranità e diritto sono, definitivamente, “la risposta razionale, esclusiva, moderna, l'unica possibile alla violenza di tutta la società. Tanto la sovranità quanto la sua legge – di un re, di una *macchina*, di una assemblea, di una maggioranza – vengono giustificate dalla necessità di interrompere la violenza naturale dei ‘singoli’<sup>96</sup>.

Lo Stato, quando porta a sé la responsabilità della violenza legittima in modo esclusivo, promette di neutralizzare la violenza attraverso il diritto, attraverso il sistema giudiziario, un sistema diverso da quello religioso e da quello del sacrificio, e che si differenzia da essi per concentrare la sua preoccupazione con la vittima non vendicata, nel senso di concedere ad essa una soddisfazione regolata, con lo scopo di mitigare il suo sentimento di vendetta in forma permanente. Non si tratta di amministrazione della moralità, del buono e del giusto, ma di salvaguardare la sicurezza della collettività evitando la guerra, la *cattiva vendetta senza fine*, di modo che la violenza non ritorni dentro il circuito della mimesi, ma nell'ambito di un processo di razionalizzazione che raggiunge tutte le sfere e che stabilisce un meccanismo di differenziazione della violenza, ma non la sua fine. Secondo Weber, è stato soprattutto a partire dalla vendetta che è stato sviluppato un procedimento penale soggetto a forme e regole fisse. Nella vendetta, diversamente dal procedimento punitivo interno della comunità, la violenza accade tra poteri equivalenti, “simmetrici” e localizzati in gruppi diversi, che non sono sottomessi ad alcun potere comune. “Quasi hobbesianamente, proprio la violenza simmetrica, imparziale, senza sbocco, richiede l'affermazione di un *imperium* capace di regolare, di differenziarsi. Risolvere la vendetta coinvolge [...] l'elaborazione di un potere terzo”, che si stabilisca come diverso e che possa riconoscere e ridurre la violenza<sup>97</sup>.

Per Weber, il potere di punire, specialmente quello di soggiogare la disobbedienza, non soltanto per la violenza diretta, ma anche per la minaccia di svantaggi, costituisce una componente strutturale di ogni *imperium*, più in passato che ai giorni d'oggi. Può rivolgersi contro gli altri organi, subordinati al detentore

---

<sup>96</sup> Cfr. E. Resta, *La certezza e la speranza – saggio su diritto e violenza*, Laterza, Roma-Bari 2007, pp. 27-8.

<sup>97</sup> *Ibidem*, p. 76.

dell'*imperium* (potere disciplinare), e ancora contro i sudditi<sup>98</sup>. In questa prospettiva weberiana, l'uso legittimo della forza fisica, come strumento strutturale del potere, funziona come la risposta del potere razionale alla vendetta, tanto per la sua neutralizzazione, quanto per la sua incorporazione<sup>99</sup>.

Per giustificare il potere politico e quello giuridico, essi si devono presentare in modo differente, come elementi indipendenti in relazione alla società, dove la violenza è prodotta. Per stabilire nella pratica della violenza tale differenza in modo nitido, devono cominciare a trascendere la loro origine all'interno della società. "Il terzo deve trascendere la sua natura di contendente"<sup>100</sup>.

La differenza deve agire in un livello di un difficile processo di definizione che, soprattutto, ha realizzato la differenziazione incorporandola. Questo accade, per esempio, quando un sovrano, in qualunque modo, impianta i suoi poteri, le sue competenze e un territorio, ma anche quando un diritto comincia a definire, a partire da se stesso, ciò che è dentro o fuori.

Tutto ciò provoca, quindi, un consentimento forte alla performatività e alla validità sia della violenza sia del suo rimedio, in questo modo, se è valido il criterio secondo cui la violenza trascendente al punto d'essere giusta e vincere per questo, vale ancora di più il suo contrario per il quale è la violenza che, quando vince, si pone come trascendente e, perciò, giusta. Ma è anche l'abilità di riaffermare continuamente le differenze tra il giusto e l'ingiusto che produce funzionalità.

Resta distacca il meccanismo del potere nell'ambito giuridico ricordando Nietzsche. Nel libro *La nascita della tragedia*<sup>101</sup>, egli tratta la doppia essenza del Prometeo eschiliano, richiamando l'attenzione al carattere nichilista del diritto moderno quando aggrega codici doppi, che si traduce nella seguente formula: "tutto ciò che esiste è giusto e ingiusto, e come giusto e come ingiusto è ugualmente giustificato". "*L'erranza delle radici*" che segnala il diritto moderno, la carenza che lo fa uscire alla

<sup>98</sup> M. Weber, *Economia e Società: fundamentos da sociologia compreensiva*, v. 2, tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa, 3ª ed., Editora Universidade de Brasília, Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, São Paulo 2004, p. 09.

<sup>99</sup> E. Resta, *La certezza e la speranza – saggio su diritto e violenza*, pp. 78-9.

<sup>100</sup> *Ibidem*, p. 82.

<sup>101</sup> F. W. Nietzsche, *La nascita della tragedia*, traduzione di G. Colli e M. Montinari, Adelphi, Milano 1977, p. 71.



ricerca di fondamenti, provoca un'equivalenza di giustificazione. "Non potendo più fondare il, e fondarsi sul, giusto, vede scivolare ogni suo 'racconto', ormai privo assolutamente di *epicità*, sulla giustificazione"<sup>102</sup>. Il gioco del giusto/ingiusto subirà una trasformazione definitiva in legittimo/illegittimo quando l'aggregazione nel diritto sarà ultimata. Soltanto allora la violenza del sovrano, regolata dalla legge, si potrà mostrare come l'unico rimedio, l'unico antidoto proficuo per la violenza.

La giustificazione antecede il giusto e lo revoca profondamente, secondo Resta. E, precisamente perché di lui nulla si sa a priori, ha la libertà per attribuire, creare, produrre, "fare". Il giusto è uno spazio di possibilità, uno spazio di disputa (*pólemos*) strategico, anche nell'arena della vita, dove nulla fugge alla contesa sul giusto. In questo modo, la giustificazione, come qualunque altra tecnica, mostra il suo lato *ambiguo*, essendo applicabile a tutto. Il diritto moderno si colloca, così, all'interno dell'equivalenza nichilista della "produzione" della giustizia<sup>103</sup>.

Il giusto, in questo senso, ricordando il frammento del detto di Anassimandro<sup>104</sup>, con *dike* (giustizia, compensazione) e *adikia* (ingiustizia), si costituisce nella dinamica del diventarci; un diventare senza smettere di essere, visto che si danno uno agli altri giustizia e retribuzione (*tísin*), a causa dell'ingiustizia in conformità all'ordine del tempo<sup>105</sup>.

Si può osservare, davanti a tale origine errante del diritto e del giusto, un'impossibilità di presentarsi dentro di un linguaggio univoco, che è il contenuto simbolico stesso dell'ambivalenza. "Questo contenuto inatteso, ha, non da oggi, un

---

<sup>102</sup> E. Resta, *La guerra e la festa*, In *Il diritto di uccidere. L'enigma della pena di morte*, a cura di Pietro Costa, Feltrinelli, Milano 2010, p. 74.

<sup>103</sup> *Ibidem*, pp. 74-5.

<sup>104</sup> Anassimandro è considerato un filosofo pre-socratico, discepolo di Thales di Mileto, essendo vissuto nel secolo VI a.C. è stato il primo a formulare il concetto di una legge universale che regge il processo cosmico totale. Il più antico passaggio trasmesso dal pensiero filosofico occidentale è la sentenza di Anassimandro [Cfr. M. Heidegger, *A sentença de Anaximandro*, tradução de Ernildo Stein, in J. C. de Souza (dir.), in *Os pré-socráticos*, Abril Cultural, São Paulo 1979 (Coleção Os Pensadores), p. 21].

<sup>105</sup> Per Heidegger, *dike* primordialmente significa stare sugli assi, essere articolato, d'accordo. E il suo opposto, la *adikia* dice, innanzitutto, che la *dike* è assente e poi, che, quando ella prevale le cose non sono giuste. Così, giustizia originalmente può denotare essere d'accordo, articolato, mentre ingiustizia significherebbe che qualcosa sia fuori dagli assi, cioè, ha una disarticolazione, un disaccordo: "Adikia, la disarticolazione è il disaccordo" [M. Heidegger, *A sentença de Anaximandro*, tradução de Ernildo Stein, in J. C. de Souza (dir.), *Os pré-socráticos*, Abril Cultural, São Paulo 1979 (Coleção Os Pensadores), p. 38].

nome specifico che noi riduciamo, misconoscendolo, ad una dimensione unicamente scientifica e razionale: *pharmakon*<sup>106</sup>.

## 1.4 Comunità, violenza e Stato (la tecnica della punizione)

### 1.4.1 *Communitas e immunitas*

Il verificarsi dell'istante in cui si aggregano alcuni individui che possiedono interessi in comune, secondo Durkheim, "non è soltanto per difendere tali interessi, è per associarsi, per non sentirsi più perso tra gli avversari, per avere il piacere di condividere, di formare dai diversi un tutt'uno, ossia, infine, per vivere insieme una stessa vita morale"<sup>107</sup>. Si forma, in questo modo, un'identità collettiva, un riconoscimento reciproco.

Nello stesso senso, si deve ricordare anche Ferdinand Tönnies, secondo il quale, nella prospettiva della sociologia organicista<sup>108</sup>, la società e i rapporti umani sono prodotti della volontà umana, che si esplica nelle interazioni. E lo sviluppo degli atti individuali finisce per creare una volontà collettiva. Nel 1887, Tönnies ha formulato una distinzione che è diventata molto importante. Egli ha contrapposto alla *Gemeinschaft* (comunità), intesa come un'unione organica di individui con gli stessi interessi e progetti, la *Gesellschaft* (società), nella quale prevale una totalità impersonale e astratta, formata da un sistema di rapporti formali e di leggi necessarie alla convivenza civile, che finisce per succedere storicamente alla comunità. A Tönnies si deve, così, la separazione basilare tra i concetti di "società" e "comunità", i quali costituiscono due forme fondamentali di gruppi sociali che non sono formati da due categorie diverse di volontà, quella naturale e quella razionale. Non sono, per l'autore, soltanto tipi di gruppi, ma anche fasi genetiche, visto che la comunità si evolve diventando società.

<sup>106</sup> E. Resta, *La certezza e la speranza – saggio su diritto e violenza*, p. 29.

<sup>107</sup> E. Durkheim, *Da divisão do trabalho social*, Martins Fontes, São Paulo 1999, p. XXII.

<sup>108</sup> L'organicismo biologico, fondato sulle teorie di Charles Darwin, considera la società come un organismo biologico. Secondo tale corrente, quasi inesistente oggi, quello che è valido per gli organismi deve essere applicato anche ai gruppi sociali. In fasi posteriori, l'organicismo positivista conosciuto anche come sociologia analitica, è stato segnato da grandi preoccupazioni metodologiche e F. Tönnies, E. Durkheim e R. Redfield sono stati i suoi più grandi rappresentanti.

Invece, Victor Turner, per differenziarsi da Tönnies, ha definito *communitas* e *societas* forme coesistenti di rapporti e di appartenenza alla razza umana, individuando due aspetti paralleli dell'esistenza umana, ove la *communitas* si fonda sui rapporti interpersonali, sul contatto diretto, sulla vicinanza fisica e morale, mentre *societas*, al contrario, si struttura nella sua assenza, caratterizzandosi da rapporti a distanza, che si stabiliscono tra l'individuo e il suo ambiente a partire da una sorta di quadro di riferimento<sup>109</sup>.

Analizzando il termine *comunità*, non raramente verificato e accolto nella filosofia politica contemporanea, Roberto Esposito afferma che la sua concettualizzazione ha una insostenibile distorsione, la quale nell'ultimo secolo ha avuto una disastrosa esperienza. Questo può sembrare in contraddizione con l'inclinazione di certa filosofia politica nell'identificare nella questione della comunità il suo oggetto, come nel caso di *Gemeinschaft* di F. Tönnies. Ma esattamente questa riduzione a "oggetto" del discorso filosofico-politico collega la comunità ad un linguaggio concettuale che la corrompe nell'istante in cui prova a nominarla: "quello dell'individuo e della totalità, dell'identità e della particolarità, dell'origine e del fine. O, più semplicemente, del *soggetto* con tutte le sue più irrinunciabili connotazioni metafisiche di unità, absolutezza, interiorità"<sup>110</sup>.

Dinanzi a tale ragionamento, non è casuale che la filosofia politica venga condotta a pensare la comunità come "una soggettività più vasta", come accade con grande parte della filosofia neocomunitaria, in pretesa opposizione al paradigma individualista. Tale approccio, valutato come la "mistificazione" delle *communitas*, è evidente anche nell'opera di Max Weber e, anche, nelle diverse etiche comunicative (soprattutto per quanto riguarda Jürgen Habermas).

Esposito ritiene che questo tipo di visione concettuale derivi dal fatto che si parta dal non riflettuto presupposto secondo cui la comunità sia una "proprietà" dei soggetti che si uniscono; una qualifica che si aggrega e che li considera come

---

<sup>109</sup> Z. Bauman, *Communitas – Uguale e diversi nella società liquida*, a cura di Carlo Bordoni, Aliberti Editore, Roma 2013, pp. 26-28.

<sup>110</sup> R. Esposito, *Communitas. Origine e destino della comunità*, Einaudi, Torino 2006, pp. VII-VIII (introduzione).

appartenenti ad uno stesso gruppo, soggetti di un'entità maggiore, superiore e, perfino, migliore; che rende indistinta l'identità dei suoi integranti. In questo modo, aggiunge Esposito, la comunità si trova legata alla semantica del *proprium*, della comune appartenenza, e, quando si ripercuote fuori dagli schemi abituali, si verifica che, paradossalmente, "il 'comune' è identificato esattamente con il suo più evidente contrario: è comune ciò che unisce in un'unica identità la proprietà – etnica, territoriale, spirituale – di ciascuno dei suoi membri". Essi sono i proprietari di ciò che è comune, la loro comunità<sup>111</sup>.

Il fondamento della teoria di Esposito richiama i principi sui quali si fondano le comunità. Esposito individua, nell'etimologia del termine latino *Communitas*, il punto di partenza della sua ricerca e sostiene che "in tutte le lingue neolatine, ma non solo, 'comune' [...] è ciò che non è proprio; che comincia là dove il proprio finisce [...]. Esso è ciò che appartiene a più di uno, a molti o a tutti", assumendo il significato di ciò che è "pubblico" (non "privato"), o anche "generale" (o "collettivo"), in contrasto con "particolare"<sup>112</sup>.

A tale significato canonico di comunità, se ne aggiungono altri, tra cui il significato greco di *koinos* e altro meno tranquillo, dinanzi la sua complessità semantica che è inevitabilmente accolta, *munus*, formato dalla radice: "\**mei-*" e dal suffisso *-nes*, che indica una caratterizzazione 'sociale'. Tale termine, infatti, oscilla a sua volta fra tre significati non del tutto omogenei tra loro", cosicché finisce per condurre la contrapposizione iniziale tra pubblico e privato in un'altra area concettuale rivolta all'idea di "dovere": *onus*, *officium* e *donum*<sup>113</sup>.

Questi significati dimostrano familiarità con quelli attribuiti dai dizionari al termine latino *munus*: ufficio, regalo o dono. La specificità del lessico che presenta una certa problematica è il senso di dono come dovere. Qui non si tratta di un semplice dono unilaterale, ma quel dono che "non si può non dare", visto che non si confonde con la proprietà e si manifesta come dovere costante, il dono che costringe all'interazione, allo scambio. Il *munus* è l'obbligazione che è stata contratta con l'altro e

---

<sup>111</sup> *Ibidem*, pp. VIII-IX (introduzione).

<sup>112</sup> *Ibidem*, p. X (introduzione).

<sup>113</sup> *Ibidem*, p. X (introduzione).

richiede un'adeguata retribuzione. È un dovere nei confronti di qualcuno o per qualcuno<sup>114</sup>. Infatti, il *munus*, che si collega al dono come specie a genere, è caratterizzato da un dono specifico, diverso perché necessariamente si dona, tacito nella radice \**mei-* che significa *scambio*. “Una volta che qualcuno abbia accettato il *munus*, è posto in obbligo (*onus*) di ricambiarlo o in termini di beni o di servizio (*officium*)”<sup>115</sup>.

In tale modo, sembra possibile trattare il “dono” comunitario come un “dovere”. Il *munus* è l'obbligazione che si ottiene con l'altro e richiede un'adeguata retribuzione. Così, il *dono*, visto dall'ottica del *munus*, produce come conseguenza il miglioramento del suo senso, nel quale si ridimensiona all'idea di reciprocità, intesa come vincolo attraverso il *coniuratio*<sup>116</sup> (giuramento comune).

La *communitas*, che simboleggia l'integrazione sociale del *cum-* appartenente al *munus*, è composta, quindi, da una donazione reciproca tra i suoi componenti, la precisa essenza dello scambio. Per Esposito, una comunità che non si stabilisca a partire da un'idea di dono probabile e dovuto, che si collochi essenzialmente come sostegno, e che non possieda una forte struttura relazionale, soltanto se costruita dentro una linea contraria alla *communitas*<sup>117</sup>.

*Communitas*, perciò, è il gruppo sociale che, quando vincola i suoi componenti a un compromesso di mutua donazione, mette in pericolo l'identità individuale. La principale caratteristica della comunità è l'obbligatorietà (*munus*), il dovere di offrire una retribuzione a qualcuno. Quindi l'asse che congiunge gli individui in una vita ed in una organizzazione comunale non è una proprietà, ma un'improprietà. In altre parole, nel

---

<sup>114</sup> *Munus*, nel senso di “il dono che si fa, ma non quello che si riceve”, non è tra i principali, ma è molto più frequente: *Significat officium cum dicitur quis munere fungi*. Ecco perché *munero* significa “donare”, e *remunero* “ricompensare” (A. Ernout e A. Meillet, *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, Librairie C. Klincksieck, 4<sup>a</sup> ed., Paris 1959, p. 422).

<sup>115</sup> Sull'economia del dono-scambio, Esposito fa riferimento al saggio di Marcel Mauss ed alle ricerche di Émile Benveniste [R. Esposito, *Communitas. Origine e destino della comunità*, Einaudi, Torino 2006, p. XI (introduzione)].

<sup>116</sup> Sul tema v. E. Resta, *Il diritto fraterno*, Laterza, Roma 2005.

<sup>117</sup> D. Drezdore, *Cum-munus: comunidade e poder imanente em Roberto Esposito*, in <<http://hdl.handle.net/10316/27958>> (Tesi di Master in Studi Europei, tutor Professore Dottore di Ricerca Alexandre Franco de Sá, presentata al dipartimento di Storia, Studi Europei, Archeologia e Arti della Facoltà di Lettere dell'Università di Coimbra, 2014, p. 6).

nucleo della comunità, che si fonda e vivifica come una comunità è una distanza, un vuoto, superato soltanto dagli individui dalla premessa del tributo dovuto<sup>118</sup>.

La *communitas* non ha, quindi, il dovere di ratificare le identità personali e nemmeno di sviluppare il *proprium*, al contrario essa spinge le persone verso l'esterno di loro stesse, per un rapporto esigente e rischioso: "Ciò che [...] i membri della *communitas* condividono [...] è piuttosto una espropriazione della propria sostanza che non si limita al loro 'avere', ma che coinvolge ed intacca il loro stesso 'essere soggetti'"<sup>119</sup>.

Così, la vita in comunità, nel senso di *communitas*, che parte dall'idea di accettazione del *munus*, significa sostituire la soggettività con la collettività. Si introduce il debito o il dovere di donare, che finisce per indebolire la capacità dell'individuo di identificare a se stesso, rinforzandolo come parte della comunità. Si stabilisce il "dovere di condividere un debito, il dovere di sacrificare qualcosa in favore del bene comune. Sacrificare l'individualità in favore della comunità e la libertà in favore della sicurezza, che solo quest'ultima potrà offrire"<sup>120</sup>. Si assume il rischio che la soggezione dell'individuo alla comunità comporti una forma legittimatrice di diverse pratiche di violenza contro tutti i possibili nemici del suo modello, interni o esterni, e che, così, si trasformi in una specie di totalitarismo, uno spazio pieno di indifferenziazione.

In una posizione simile rispetto alla comunità (*communitas*), si trova la categoria dell'immunità (*immunitas*), che rifiuta il senso di comunità e la protegge da ciò che gli è estraneo. La funzione dell'immunizzazione nei confronti della comunità consiste nel rendere possibile l'esenzione dell'obbligo tributario che la comunità infligge a tutti i suoi membri. Immune<sup>121</sup> è chi è libero, chi non fa più parte dello scambio reciproco. Gode della qualità di *immunitas* chi è stato dispensato da determinate obbligazioni o responsabilità comunitarie per godere di un'autonomia originale o per

<sup>118</sup> R. Esposito, *Communitas. Origine e destino della comunità*, pp. XIII-XIV (introduzione).

<sup>119</sup> R. Esposito, *Immunitas. Protezione e negazione della vita*, Einaudi, Torino 2002, pp. 7-9 (introduzione).

<sup>120</sup> F. M. Spengler, *Fundamentos políticos da mediação comunitária*, Editora Unijuí, Ijuí 2012, p. 157.

<sup>121</sup> Immune, per Esposito, "è il 'non essere' o il 'non avere' nulla in comune. Ma proprio quest'implicazione negativa con il suo contrario indica che il concetto di immunizzazione presuppone quello che però nega. Non soltanto sembra logicamente derivato, ma anche internamente abitato, del suo opposto." (R. Esposito, *Bios: biopolítica e filosofia*, tradução de M. Freitas da Costa, Edições 70, Lisboa 2010, p. 81).

essere stato liberato da un debito al quale era stato vincolato precedentemente. Il sistema immunitario possiede, quindi, la funzione di interrompere la reciprocità tributaria, indicata dal *cum*, riducendo o neutralizzando, così, il rischio del debito di essere pagato, gli effetti insalubri ai quali è soggetta la comunità. È composta, così, la base della dottrina di Roberto Esposito sull'enigma della biopolitica: il paradigma immunitario<sup>122</sup>.

Il paradigma immunitario di Esposito significa, in analogia alla dinamica del sistema immunitario di un organismo, l'immunizzazione politica per la "protezione negativa della vita". Egli stabilisce un'articolazione interna, una connessione semantica, tra due effetti della biopolitica: *communitas* e *immunitas* (positivo e negativo; conservatore e distruttore), che colloca in un rapporto causale. "Ciò significa che la negazione non è una forma di sottomissione violenta che da fuori il potere impone alla vita, ma il modo intrinsecamente antinomico in cui la vita si conserva attraverso il potere"<sup>123</sup>.

Qui il riscatto dell'etimologia dell'immunità si dimostra rilevante. *Immunitas* (*in-* + *munus*) è l'espressione negativa, o privativa, di *communitas*: "se la *communitas* è quel rapporto che, vincolando i suoi membri ad un oggetto di donazione reciproca, mette in pericolo l'identità individuale, l'*immunitas* è la condizione di dispensa da tali obbligazioni e quindi di difesa davanti i suoi sforzi espropriatori"<sup>124</sup>. Quindi, l'immunità consiste nelle forme attraverso le quali l'individuo riesce a liberarsi dalle implicazioni espropriative della comunità. E stabilisce un paradosso: "l'immunità presuppone la comunità, e la nega; come se la comunità stessa reagisse, proteggendosi da un possibile eccesso di consegna comunitaria, e ammettesse al suo interno la negatività del proprio opposto"<sup>125</sup>.

Il pensiero di Esposito ha riconosciuto, nella dottrina di Hobbes, che è il potere sovrano ad immunizzare la comunità, per la difesa dei suoi propri eccessi occulti,

<sup>122</sup> R. Esposito, *Communitas. Origine e destino della comunità*, pp. XIII-XIV (introduzione).

<sup>123</sup> R. Esposito, *Bios: biopolítica e filosofia*, p. 74.

<sup>124</sup> *Ibidem*, p. 80.

<sup>125</sup> L. A. França, *A oikonomía da vida e da morte em Roberto Esposito*, in A. J. Amaral, (org.). *Sistema penal & violência*, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais – PUCRS, Porto Alegre 2014, v. 6, n. 2, p. 140.

introducendo nel suo interno una dose del male stesso dal quale si vuole proteggere. Seguendo questo ragionamento, “non ci sono dubbi che si trovi un suo prototipo nella filosofia di Hobbes: nella misura in cui egli non soltanto mette al centro della sua prospettiva il problema della *conservatio vitae* ma la condiziona alla subordinazione ad un potere coattivo che gli è esterno, che è il potere sovrano, il principio immunitario è già virtualmente fondato”<sup>126</sup>.

In questo modo, si può dire che il potere sovrano sia stato istituito per immunizzare la comunità dal permanente e instancabile desiderio dell'essere umano di ottenere potere e dello stato di *bellum omnium contra omnes*, nel quale vi sono diritti e libertà assoluti, perfino per disporre del corpo dell'altro. Esposito ha percepito, così, nell'opera di Thomas Hobbes, l'ambiguità del potere sovrano, il quale, al contempo, nega e preserva la comunità.

Roberto Esposito conferisce allo splendore razionale della modernità il primato della sicurezza<sup>127</sup>, che egli denomina, come già visto, “paradigma immunitario”. Nonostante fosse un critico della pretesa securitaria, Esposito non nega la necessità dell'immunità nella composizione dell'individualità. L'individualità sarebbe irraggiungibile se non ci fosse una parte di protezione che effettivamente garantisce la preservazione dell'ambiente oggetto dell'immunizzazione. Infatti, l'immunità consiste, nella dottrina di Esposito, in un'azione attraverso la quale l'essere umano protegge e conserva l'identità individuale e la vita, collegandola al potere, in modo da riprodurre “controllatamente il male dal quale si deve proteggere”. Il sovrano sarebbe, così, la prima rappresentazione immunitaria nel centro della conservazione della vita. L'autoimmunità, invece, si caratterizza proprio per la condizione patologica di tale rapporto, un corpo che soffre l'attacco delle sue difese immunitarie. Il sistema (giuridico) immunitario della società può essere attaccato con un problema simile a quello di un organismo che soffre di una malattia autoimmune. Il dispositivo dell'autoimmunità è una aporia: quello che ha come

---

<sup>126</sup> R. Esposito, *Bios: biopolítica e filosofia*, p. 75.

<sup>127</sup> Da tale preoccupazione nasce, secondo Alessandro Baratta (*Criminologia critica e critica del diritto penale*), l'ideologia della difesa sociale, che si è sviluppata nell'ambiente rivoluzionario francese alla fine del secolo XVIII ed ha assunto il predominio ideologico nel campo penale, rivelandosi la sua teoria di legittimazione, visto che il suo contenuto si mostra non soltanto quale supporto tecnico del sistema legislativo o di quello giuridico-dogmatico, ma, soprattutto svolge, riguardo ad essi, una funzione giustificante e razionalizzante.



obiettivo di proteggere e quello che annichila. Lo stato di eccezione funziona esattamente come un meccanismo autoimmune: provoca una completa confusione tra ciò che necessita d'essere restaurato e ciò che deve essere annichilito, attivando un meccanismo di sterminio infinito (biotanatopolitica).

La questione dell'autoimmunità sorge laddove la ragione di Stato si rivela anche come una minaccia per se stessa, costituendo una questione insolubile della biopolitica. Il processo autoimmunitario, per Derrida, è "quella strana logica illogica per la quale un vivente può spontaneamente distruggere, in modo autonomo, ciò stesso che, in lui, è destinato a proteggerlo dall'altro, a immunizzarlo contro l'intrusione aggressiva dell'altro"<sup>128</sup>.

L'autoimmunità fa parte della propria natura di sovranità, ed al contempo è origine del biopotere. Non si può avere sovranità che non sviluppi la propria autoimmunità. Nel momento in cui si stabilisce la negazione della vita per assicurare la sua conservazione, il sovrano lavora con il suo paradosso, alternando pratiche di sostegno e di distruzione della vita.

#### **1.4.2 Il monopolio della violenza legittima ed il terzo**

Stato e violenza hanno un rapporto particolarmente intimo, ribadisce Max Weber a partire dalla sua dottrina razionalizzatrice. Dal punto di vista sociologico, soltanto lo Stato si permette di definirsi attraverso il *mezzo* che gli è proprio, che è peculiare rispetto a tutti i raggruppamenti politici, ossia quale sia, l'uso della forza fisica. "Ogni stato viene fondato sulla forza", dichiarò a suo tempo Trotsky a Brest-Litowsk.

Ovviamente, l'uso della forza fisica non costituisce l'unico e normale mezzo dello Stato, ma è il mezzo che lo caratterizza è specifico. I molteplici raggruppamenti politici del passato, partendo dal gruppo parentale, ammettevano l'uso della forza fisica come un mezzo assolutamente normale. Con l'avvento dell'era moderna, lo Stato pretende l'esclusività del monopolio dell'uso legittimo della forza fisica e regola, con un insieme di regole articolato e complesso, le ipotesi e i limiti entro i quali è consentito a

---

<sup>128</sup> J. Derrida, *Stati canaglia – due saggi sulla ragione*, edizione italiana a cura di Laura Odello, Raffaello Cortina Editore, Milano 2003, p. 177.

tutti gli altri gruppi e individui il diritto del suo esercizio. Oltre a questo, ribadisce Resta, “il punto di partenza di Weber è che le società ‘fredde’ della violenza amministrata custodiscono fino in fondo le metamorfosi della vendetta e della guerra”<sup>129</sup>.

Lo Stato appare, per Weber, come “la comunità umana che, all’interno dei limiti di un determinato territorio [...], rivendica *il monopolio dell’uso legittimo della violenza fisica*”. Esso si rivela, quindi, come l’unica fonte legittima dell’esercizio della violenza. “Lo Stato consiste in un rapporto di *dominazione* dell’uomo e sull’uomo, fondata sullo strumento della violenza legittima (ossia, della violenza considerata come legittima)”. Lo Stato esiste soltanto, secondo Weber, a condizione che i dominati siano sottomessi all’autorità dei dominatori<sup>130</sup>. E il meccanismo di giustificazione della violenza coincide precisamente con la sua legittimazione. Il fondamento teologico del moderno politico è da ricercarsi nel complesso rapporto tra violenza e legittimità.

È noto l’impiego del sapere giuridico nella composizione di un ordine moderno statale, di una forma moderna di dominazione. Si nota che esiste una convergenza storica tra le teorie politica e giuridica, i cui legami sono andati rinforzandosi attraverso il pensiero contrattualista, fino alla sua concreta sintesi nello Stato di diritto. L’unione, dunque, è evidente in particolare nel pensiero di Immanuel Kant che, con il suo formalismo, ha ridotto la concezione di Stato alla dimensione meramente giuridica, riconoscendolo come una collettività di uomini che vivono sotto l’egida del diritto. L’ordine giuridico viene, quindi, a razionalizzare le regole riguardanti l’uso della forza, monopolizzata dallo Stato<sup>131</sup>.

Lo Stato, come ogni potere sovrano, nasce come il terzo che cerca di pacificare i contendenti. Anche se questa non era, come è già stato detto, l’unica modalità di arginare il conflitto, è quella che il sistema sociale ha costruito per dare una risposta interna al problema, ugualmente prodotto all’interno. I litiganti ed il terzo integrano la stessa comunità, però - e qui risiede l’ambiguità - il terzo si deve differenziare dai confliggenti in gioco. “Un terzo è terzo perché qualcosa o qualcuno gliene conferisce il

<sup>129</sup> E. Resta, *La certezza e la speranza – saggio su diritto e violenza*, p. 73.

<sup>130</sup> M. Weber, *Ciência e política – duas vocações*, tradução de Leonidas Hegenberg e Octany Silveira da Mota, Cultrix, São Paulo 1999, pp. 56-7.

<sup>131</sup> A. C. Soares Junior, *O princípio da legalidade penal: o que se fala e o que se cala*, Associação do Ministério Público do Estado do Maranhão, São Luís 2005, p. 41.

potere. [...] Il terzo sarà terzo perché seguirà la legge che accomuna una comunità che la ha contrattata [...]. Il conflitto sarà sempre sottoposto al potere della legge che unificherà i confliggenti”<sup>132</sup>.

Di solito il terzo è colui che, in modo molto distante e dall’alto, dice l’ultima parola. La decisione giudiziaria deve cancellare il tempo, dice Resta. È una attività del sovrano che lavora sul tempo. Il compito del giudice è stato soltanto quello di dire l’ultima parola, perché comincia ad essere stabilito, nei sistemi sociali, fondamentalmente perché non ci si può consentire che le liti non finiscano mai. Preso in considerazione, ad esempio, il gioco della vendetta, al verificarsi di un episodio, vi sarà sempre bisogno di una reazione, *ad infinitum*. Il ciclo non finisce mai all’interno del processo mimetico della violenza. Quindi, il giudice è lì per pronunciare, continuamente, l’ultima parola, decidendo la vicenda<sup>133</sup>.

In questo senso, Resta ricorda il noto detto di Anassimandro, secondo il quale “il giudice si deve occupare della contabilità degli interessi”; ossia deve mettere in rapporto l’interesse di entrambe le parti e dire l’ultima parola affinché il litigio possa finire. La questione della giustizia, secondo Anassimandro, non riguarda il giudice, per ciò che concerne il potere di riportare “la natura nei suoi cardini, perché l’ingiustizia è uscire dai cardini della natura”. Questo non è compito del giudice, poiché la sua funzione dovrebbe essere di decidere le liti, non altra. “La sua terzietà sta esattamente in questo punto: decidere le liti”. Decidere, etimologicamente, vuol dire dividere la preda, aggiudicare, tagliare, sopprimendo possibilità. Il compito della decisione è rigorosamente aggiudicare, considerando la legge, ossia quella garanzia che la legalità borghese ha trovato per evitare che il giudice, come terzo, assomigli ad uno degli antagonisti. È terzo perché stima condotte sulla base di norme. “La terzietà, che vuol dire né questo, né quello, è il potere di dire l’ultima parola sulla base di una legge che è stata scelta preventivamente. [...] È un gioco grammaticale, in cui il giudice, dicendo l’ultima parola, dice qual è il vero significato delle parole in gioco”, il verdetto (al posto

---

<sup>132</sup> E. Resta, *Poteri e diritti*, Giappichelli Editore, Torino 1996, p. 333.

<sup>133</sup> E. Resta, *Neutralità e imparzialità nella gestione dei conflitti*, in *Atti del convegno. Neutralità e imparzialità nella gestione dei conflitti. Decisioni, mediazioni, conciliazioni, accordi*, Camera Arbitrale Nazionale e Internazionale di Milano, Milano 2006. pp. 5-7.

del vero, detto per vero)<sup>134</sup>. Insomma si scommette sulla capacità d'ingannare la violenza e la vendetta con le *parole della legge*. Non è poco sostituire la vendetta e la violenza col linguaggio disciplinato delle parole, il procedere discorsivo. Il giudice più degli altri, realizza cose con le parole e le sue vincolano molto di più<sup>135</sup>.

Lo Stato moderno, acquisendo il controllo della violenza legittima, ha modificato profondamente il rapporto dell'uomo con la violenza, operando la sostituzione della vendetta con la razionalità di un processo, la punizione divina con l'accordo della verità, la violenza del sacrificio con la violenza amministrata, l'arbitrio di una divinità o di un sovrano con il meccanismo dialogante del contraddittorio processuale, con parole e argomenti condivisi, cercando di allontanarsi dall'arbitrio del giudicante o dalla minaccia dell'irrazionalità della punizione di una comunità<sup>136</sup>.

### 1.4.3 Vendetta o punizione (*mimo della guerra e della festa*)

L'ordine sociale, per Kelsen, può subordinare i benefici alla osservanza di una determinata condotta e gli svantaggi alla sua inosservanza e, così, utilizzare come motivazione della condotta il desiderio di avere il vantaggio promesso o la paura dello svantaggio. La condotta, tenuta secondo i dettami dell'ordine costituito, è ottenuta attraverso una sanzione stabilita dall'ordine stesso. “Il principio di ricompensa e punizione – il principio di retribuzione –, fondamentale per la vita sociale, consiste nell'associare la condotta all'ordine, rispettivamente, con una promessa di vantaggio e una minaccia di svantaggi come sanzioni”<sup>137</sup>.

Le sanzioni stabilite dall'ordine sociale, per Kelsen, presentano un carattere metafisico (religioso) o social-immanente. Gli ordini sociali primitivi possedevano un carattere assolutamente trascendentale, con sanzioni meramente religiose, provenienti da una divinità. Soltanto in un momento successivo, all'interno di un gruppo più ristretto, sono sorte, accanto alle sanzioni religiose, le sanzioni socialmente immanenti,

---

<sup>134</sup> *Ibidem*, p. 6.

<sup>135</sup> E. Resta, *Diritto vivente*, Laterza, Bari 2008, pp. 153-4.

<sup>136</sup> *Ibidem*, p. 157.

<sup>137</sup> H. Kelsen, *Teoria geral do direito e do estado*, tradução de Luís Carlos Borges, 3ª. ed., Martins Fontes, São Paulo 2000, p. 22.

caratterizzate dall'organizzazione della punizione, ossia, "sanzioni da far eseguire da un individuo determinato dall'ordine sociale secondo le disposizioni di tale ordine"<sup>138</sup>.

Nelle interazioni dei distinti gruppi sociali, la vendetta di sangue nasce come una "reazione socialmente organizzata" verso il danno visto come ingiustificato e attribuibile ad un facente parte d'un gruppo diverso. Il gruppo pregiudicato è una comunità fondata su di un rapporto di consanguineità. La reazione è motivata dalla paura del soprannaturale (dello spirito della persona uccisa, che esigerebbe dai suoi parenti l'esecuzione della vendetta). Così, la propria sanzione organizzata socialmente è garantita da una sanzione trascendentale. La vendetta di sangue sembra essere, secondo Kelsen, la più antica sanzione socialmente organizzata<sup>139</sup>.

La sanzione socialmente organizzata è costituita da un atto di coercizione eseguito e condotto da un individuo scelto dall'ordine sociale, contro l'individuo responsabile di una condotta qualificata come contraria all'ordine stabilito. Kelsen definisce tale tipo di condotta come "delitto". L'ordine giuridico di una comunità fissa sia il delitto sia la sanzione. "La sanzione è la reazione dell'ordine giuridico contro il delitto o, ciò che ridonda nello stesso, la reazione della comunità, costituita dall'ordine giuridico, contro il malfattore, il delinquente"<sup>140</sup>.

Per Kelsen, la comunità sociale è "un ordine sociale che regola il comportamento reciproco degli individui soggetti a tale ordine". Ossia, quando si afferma che certe persone appartengono ad una comunità o che compongono una certa comunità significa semplicemente che esse sono vincolate ad un ordine comune che disciplina il loro comportamento reciproco<sup>141</sup>.

La storia del diritto di punire inizia con la vendetta privata. Nelle società primitive, essa era costituita da una reazione naturale e istintiva, un vero fenomeno sociologico. L'istituzione equivalente al potere pubblico di oggi, non sorge per vendicare gli atti praticati contro gli individui, visto che non si riferivano alla sicurezza collettiva del gruppo sociale. La regola era lasciare a carico di ognuno la difesa e la vendetta per gli

---

<sup>138</sup> *Ibidem*, p. 24.

<sup>139</sup> *Ibidem*, *loc. cit.*

<sup>140</sup> *Ibidem*, p. 29.

<sup>141</sup> *Ibidem*, *loc. cit.*

attacchi subiti. Tale vendetta, in particolare, si realizza, attraverso un atto di guerra. Il gruppo offeso fa ricorso alle armi e dichiara guerra all'aggressore. Il duello, quindi, è la forma primitiva del diritto penale. Il giudizio sanzionatorio e di censura era totalmente estraneo a questa modalità iniziale di punizione<sup>142</sup>.

Girard avverte che “non vi è differenza nitida tra l'atto che la vendetta punisce e la propria vendetta. Essa viene concepita come una punizione, e ogni punizione ne evoca un'altra. Molto raramente il reato punito con la vendetta è considerato uguale al primo: esso è considerato come la vendetta di un reato più originale”. La vendetta si rivela, quindi, un'azione infinita, permanente<sup>143</sup>.

Aristotele opera una distinzione tra vendetta e punizione. Egli evidenzia l'aspetto emotivo che caratterizza la vendetta e che la differenzia dalla punizione. La punizione ha la sua ragion d'essere in favore di chi soffre, mentre la vendetta di chi la realizza, al fine di soddisfarlo. La punizione cerca di ferire l'aggressore, al contrario della vendetta che offre soddisfazione alla parte offesa.

Nell'*Antropologia pragmatica*, Kant, quando cita il desiderio di vendetta, lo fa a partire da un punto di vista sia privato sia pubblico. Egli sostiene che l'odio per un torto subito, ossia “il desiderio di vendetta è una passione che irresistibilmente proviene dalla natura dell'uomo”. Per quanto tale passione possa essere cattiva, essa è però simile al desiderio di giustizia; e comunque, anche una volta soddisfatta, lascia sopravvivere un residuo di odio latente, il rancore. Il compimento della vendetta non rimuove l'odio e la sopravvivenza di questo sentimento occulto è sintomo del persistere di una separazione.

Kant dichiara che “ogni azione che offende il diritto di un uomo merita una punizione e questa punizione vendica il delitto nella persona del colpevole (non ripara [ersetzt] soltanto il danno personale)”<sup>144</sup>. Egli evidenzia che questo tipo di punizione non è un atto privato dell'offeso, bensì l'azione di un tribunale, che rende effettive le leggi derivate da un'autorità sovrana. Kant differenzia dunque l'aspetto privato da quello

---

<sup>142</sup> R. Saleilles, *A individualização da pena*, tradução de Thais Miremis Sanfelippo da Silva Amadio, Editora Rideel, São Paulo 2006, p. 41.

<sup>143</sup> R. Girard, *A violência e o sagrado*, p. 27.

<sup>144</sup> Kant, *La metafisica dei costumi*, a cura di N. Merker, Laterza, Roma-Bari 1970, p. 331.

pubblico, ma collega esplicitamente giustizia e vendetta, se è certo che la punizione vendica il delitto. Insomma, giustizia e vendetta sono diverse, come ha detto Aristotele, ma collegate.

Tra vendetta privata e vendetta pubblica non c'è differenza di principio, ma vi è un'immensa differenza nell'aspetto sociale, secondo Girard, in quanto la vendetta non è più permesso e vendicata. La punizione è una vendetta che annulla se stessa, perché risponde alla violenza in modo asimmetrico riguardo ad essa. Le decisioni dell'autorità statale rappresentato ininterrottamente l'ultima parola della vendetta<sup>145</sup>.

Hegel recupera la distinzione aristotelica tra punizione e vendetta. Mentre la prima è posta in atto dal giudice, la seconda dalla parte offesa. Egli critica quest'ultima poiché semplice arbitrio privato, dominato dalle passioni, e rifiuta il diritto realizzato come vendetta: "il diritto, attuato come vendetta, è, a sua volta, una nuova offesa, viene sentito soltanto come una azione singola e si trasmette, così, implacabilmente, all'infinito"<sup>146</sup>.

Secondo Foucault, nell'analisi della realtà della punizione (supplizio) nel diritto penale dell'era medievale, la cui logica di guerra e di terrore è ancora oggi presente, l'infrazione, oltre la lesione che potenzialmente produce e la regola che viola, pregiudica il diritto del sovrano, anche dinanzi all'ipotesi per la quale non vi sia pregiudizio né ingiuria al singolo, a caso praticata una condotta vietata dalla legge, è un delitto che richiede riparazione, perché il diritto del superiore è stato trasgredito, il che significa ferire la sua dignità. Il reato, oltre ad avere una vittima immediata, investe il sovrano, sia personalmente, come atto contrario alla legge, quindi contrario alla sua volontà, sia fisicamente, visto che la forza della legge è la sua stessa forza<sup>147</sup>. In tale modo, la violenza del reato designa, anche, la violenza della sfida rivolta al sovrano, provocando una risposta che ha come scopo il superamento di tale violenza, la sua neutralizzazione e la sua sottoposizione ad un eccesso che la annulli.

---

<sup>145</sup> R. Girard, *A violència e o sagrado*, p. 28.

<sup>146</sup> F. Hegel, *Propedeutica filosofica*, trad., introd. e note di G. Radetti, La Nuova Italia, Firenze 1977, I, § 21, p. 47.

<sup>147</sup> M. Foucault, *Vigiar e punir*, p. 41.

Il sovrano, continua Foucault, non è un arbitro tra i litiganti. Il suo intervento è molto più di un'azione tesa a far osservare i diritti di tutti; è una risposta specifica a colui che ha sfidato la sua regola, considerato che dietro ogni trasgressione della legge vi è un *crimen majestatis*.

L'esercizio del potere sovrano nella punizione dei delitti è, innegabilmente, uno degli aspetti fondamentali nella pratica della giurisdizione. Il castigo, dunque, non può essere considerato come riparazione di un danno, giacché la portata del significato della punizione è vincolata al principe e, anche quando sia accompagnato dalla riparazione prevista, costituisce il principale componente della liquidazione penale del reato. "Il diritto di punire sarà quindi come un aspetto del diritto che possiede il sovrano di dichiarare guerra ai suoi nemici". L'idea del castigo, di punizione, deriva dal diritto di spada, diritto che assicura al principe di fare obbedire la sua legge decidendo la punizione del reato. La punizione, invece, consiste anche in un modo di ottenere vendetta personale e pubblica, visto che nella legge la forza (fisica e politica) del sovrano è, in un certo modo, presente. Per la stessa definizione della legge, si osserva che essa cerca non solo di difendere, ma anche di vendicare il disprezzo della sua autorità con la punizione di quelli che disobbediscono alle sue prescrizioni. Nell'esecuzione della pena più accettabile, nel rispetto più esatto delle forme giuridiche, governano le forze attive della vendetta<sup>148</sup>.

Emerge dalla lettura dell'opera di Foucault (ed anche di quella di Voltaire e Beccaria), che la punizione costituisce il fondamento sopra il quale si edifica il gioco della rappresentazione. La pena mette in risalto un corpo sul quale i poteri investono in modo spettacolare, davanti agli spettatori senza i quali nulla di questo avrebbe senso<sup>149</sup>.

Nietzsche, in *Genealogia della morale*<sup>150</sup>, nella parte intitolata *Colpa, cattiva coscienza e simili*, elabora un'analisi profonda del gioco tragico che si insedia in ogni pena del mondo dell'umanità antica: "Senza crudeltà non c'è festa: questo insegna la

---

<sup>148</sup> *Ibidem*, p. 42.

<sup>149</sup> E. Resta, La guerra e la festa, In *Il diritto di uccidere. L'enigma della pena di morte*, p. 73.

<sup>150</sup> F. W. Nietzsche, *Genealogia della morale*, in *Opere 1882-1895*, Newton & Compton, Roma 1993, p. 610.



più remota, la più lunga storia dell'uomo – e anche la pena ha in sé molto di *festivo!*”. È il mimo della guerra e della festa, “quasi a ricordare una singolare gioia per l'inimicizia che nella pena, in ogni pena, si nasconde. Che si tratti di un reo o di un tiranno giustiziato in pubblico, cambia poco”<sup>151</sup>.

Nietzsche mette in risalto che la collera, dinanzi il pregiudizio subito con la pratica del reato, ridà al soggetto offeso (la comunità), lo stato di ostilità dal quale manteneva distanza, “la ‘pena’, a questo livello di civilizzazione, non è altro che la riproduzione, il *mimus* del comportamento normale contro il nemico odiato, disarmato e abbattuto, che ha perso non solo ogni diritto e protezione, ma anche ogni possibilità di grazia: dunque il diritto di guerra e la celebrazione di vittoria del *Vae victis!*”<sup>152</sup>. La guerra, quindi, secondo Nietzsche, ha fornito tutte le forme di pena esistenti nella storia.

Con la crescita del potere in una comunità, si riduce l'importanza data alle trasgressioni dell'individuo, visto che è minore il livello di pericolosità che esse rappresentano per l'esistenza della collettività. L'individuo è infatti protetto e difeso dall'ira collettiva. Protetto, in particolare, dalla furia di quelli direttamente lesi. Tale protezione deriva nitidamente dall'evoluzione del diritto penale, percepibile, soprattutto dalla “volontà, che si fa strada con sempre maggiore decisione, di ritenere ogni trasgressione in qualche modo *compensabile col denaro*, cioè di *isolare*, per lo meno in una qualche misura, il delinquente dalla sua azione”. Man mano che il potere e la coscienza propria di una comunità si rinforzano, il diritto penale diventa più mite. Con il suo indebolimento e l'aumento della sensazione di insicurezza, l'inasprimento di questo diritto si manifesta<sup>153</sup>.

Gli ideali illuministici si pongono esattamente all'opposto delle cerimonie di supplizi e di pene atroci. Il carnefice non sarebbe più incaricato della manifestazione della “verità viva”, rivelandosi allo stesso modo un criminale. I castighi post rivoluzione influenzati dagli ideali illuministi mettono in rilievo la dignità umana e eliminano le pene crudeli.

---

<sup>151</sup> Cfr. E. Resta, La guerra e la festa, In Il diritto di uccidere. L'enigma della pena di morte, p. 73.

<sup>152</sup> F. W. Nietzsche, Genealogia della morale, pp. 612-3.

<sup>153</sup> *Ibidem*, p. 613.

La ragione diventa il maggior fondamento della nuova ideologia penale, ossia il diritto penale moderno. L'opera di Beccaria, *Dei delitti e delle pene* (1764), segna il suo impegno verso il nuovo ordine punitivo: l'umanizzazione delle sanzioni. Il movimento illuminista, e la sua proposta umanitaria, hanno elevato ideali e diritti umanitari, come la proporzionalità e la pietà, alla categoria di diritti fondamentali.

La ragione, quindi, guidata dal cambiamento dei rapporti economici, conduce all'adozione del carcere come strumento principale di punizione, considerato che era necessario che il sistema penale diventasse un sistema produttivo, conforme allo scopo dell'ideale mercantile. La relazione della dimensione economica con il sistema penale vigente emerge dal decomporsi di tale relazione nel corso della storia. Georg Rusche e Otto Kirchheimer hanno identificato il percorso dell'evoluzione della pena e i suoi modelli sulla base dell'esigenza o dell'abbondanza della forza lavoro<sup>154</sup>.

Ad ogni modo, l'ondata umanista della rivoluzione francese non rinuncia all'uccisione fondatrice e porta con sé la colpa, ad esempio dei "giudizi" contemporanei dei *leader* despoti. Per Eligio Resta, "Il problema che tutto ciò pone è la questione della nascita della democrazia (diritto fraterno) capace di liberarsi dalla violenza e dalla colpa di un assassinio fondatore". Ancora oggi, tale questione, sin da sempre presentata dalla democrazia, rimane, mantenendo vivo il paradosso del *sacrificio*, dentro il quale si trova<sup>155</sup>.

La profonda trasformazione del modello punitivo prodotto del diritto moderno (processi *pubblici* e pene segrete contro pene *pubbliche* e processi *segreti*) non compromette le osservazioni di Nietzsche sul "fondamento" della punizione. La "crudeltà" della pena resta ancora lì, evidente per se stessa, non come eccezione che il "progresso" dovrà superare, secondo Benjamin, ma come qualcosa che, in linguaggio freudiano, possiede le sue radici in un complesso sconforto della civiltà<sup>156</sup>.

Al centro del teatro della punizione si trova l'occasione della guerra e della festa contro il nemico fabbricato. Resta suggerisce, quindi, che colui che intende cercare i

---

<sup>154</sup> G. Rusche, O. Kirchheimer, *Pena e struttura sociale*, il Mulino, Bologna 1978.

<sup>155</sup> E. Resta, *La guerra e la festa*, In *Il diritto di uccidere. L'enigma della pena di morte*, p. 80.

<sup>156</sup> *Ibidem*, p. 76.

fondamenti teorici per la questione del “diritto penale del nemico” deve ritornare alle dense riflessioni che Nietzsche offre<sup>157</sup>.

La violenza punitiva deve fare attenzione per differenziarsi dalla violenza che condanna, per evitare di esserne un suo doppione. L’esercizio di una violenza smisurata agirà, anziché da antidoto, da acceleratore della rivalità mimetica. Il diritto non rimane nella società senza la violenza legittima e allo stesso tempo la violenza dello Stato non è legittima senza un diritto che la disciplini. Questo dispositivo non assicura la scomparsa della violenza, ma la opportunità di una sua minimizzazione. Nonostante questa ambivalenza, il sistema punitivo risulta essere il più “terapeutico” della violenza<sup>158</sup>.

La promessa della punizione istituzionale è esattamente quella di impedire la vendetta privata, visto che il danno perpetrato contro un individuo appartenente ad una collettività è avvertito come un danno contro l’intera collettività. Tuttavia, quando l’esercizio della punizione consiste nella pena capitale, o quando la quantità di anni di carcere è superiore a un’intera vita, è impossibile non pensare ad una vendetta<sup>159</sup>. In seno a tale argomento, infatti, si presta ad una seria riflessione il rapporto intercorrente tra il perdono e la punizione/vendetta<sup>160</sup>. “Quando e cosa una collettività attraverso le sue leggi può perdonare?”, domanda Eligio Resta nel *Poteri e diritti*. “Odioso e falso se è gesto del potente che usa il suo discrezionale potere di perdonare dall’alto: puro *instrumentum regni* che al di là dell’apparenza finge la bonomia della dimenticanza mentre registra indelebilmente l’ostilità”. Per Alessandro Baratta sarebbe una sottomissione in cambio di un’ipocrita dimenticanza. Canetti, invece, afferma che il

---

<sup>157</sup> Cfr. E. Resta, *Il diritto fraterno*, Laterza, Roma-Bari 2011.

<sup>158</sup> Cfr. L. Catena, *Diritto e violenza. Interpretazioni critiche delle prospettive filosofiche di Benjamin e Girard*, Associazione di studi su diritto e società – Quaderno dei lavori, Capraia Isola 2009, p. 10.

<sup>159</sup> Cfr. V. Raspa, *Offesa, punizione, giustizia. È possibile un superamento della vendetta?* In *Un nuovo umanesimo per una nuova civiltà*, Atti del III Simposio Internazionale del CMSU, Firenze 2013, pp. 101-6.

<sup>160</sup> E. Resta riconosce l’esistenza di due specie di perdono: il perdono che porta con sé il desiderio di sottomissione, che fissa il tempo immobile del risentimento, e che “vuol farla pagare all’infinito”. Questo primo tipo di perdono rimane immobile e fisso, ancorato al passato, anche se sembra pubblicamente e visibilmente dimenticare. La seconda forma di perdono ricostruisce il tempo non rimanendo suo prigioniero, possedendo la capacità di trascenderlo. Non è un gesto di rinuncia, ma di rielaborazione, proprio di quello che sa rinunciare alla vendetta, per saggezza o per generosità. Tale perdono possiede un luogo pubblico nella politica che non può essere trasferito al diritto, una volta che “la legge non può consentirsi questo singolare supplemento d’anima” (E. Resta, *Poteri e diritti*, pp. 157-8).

dominante mai perdona sinceramente, visto che la sua attitudine è asimmetrica (dall'alto verso il basso) e diseguale, esattamente come la tolleranza praticata da un tollerante nei confronti di un tollerato che rimane una specie di ospite che non è benvenuto.

Canneti ribadisce, giustamente, che soltanto un paranoico non perdona mai, visto che rimane attaccato al passato. Quello che è capace di trascendere, rielaborando il tempo, rinuncia alla vendetta<sup>161</sup>, perdona, si scollega dal passato. Perdonare è sintomo di maturazione, di superamento del *taglione*.

Perché si possa pensare ad un superamento della punizione in quanto vendetta, è doveroso, secondo Hegel, riflettere sull'idea di pena. La pena dovuta deve essere equivalente all'ingiustizia<sup>162</sup>, ossia sufficiente al suo annullamento ed quale regresso allo *status quo ante*. La definizione della pena, però, non accade in modo spontaneo e individualizzato. Essa deriva della mediazione esercitata dai processi di creazione e di applicazione della legge. Così, Hegel ritiene che la punizione di un fatto non sia, di solito, una ripetizione inversa e automatica dell'ingiusto, e la sua fissazione (nella legge) che dipende da una certa quantità di contingenza e arbitrarietà, sarà giusta, nel suo contenuto, se costituisce compensazione.

Affinché la punizione non si riveli un atto individuale di pura vendetta, è cogente l'intervento di una "autorità pubblica", il giudice. A partire dal momento in cui la giurisdizione statale interviene per risolvere il conflitto, ciò che era un'offesa soltanto ad un individuo passa ad essere riconosciuta come un'offesa all'universalità del diritto. Con ciò, Hegel riconosce l'ammissione dal punto di vista del pericolo sociale di un atto, il quale innalza l'importanza del reato e, al contempo, rinforza il potere della società, il che fa ridurre la valutazione della gravità esteriore della violazione ed accettare una mitigazione della punizione<sup>163</sup>.

Storicamente, il diritto rappresenta nel mondo, secondo Nietzsche, esattamente la lotta contro i sentimenti reattivi. Laddove la giustizia si esercita e si conserva, si nota

---

<sup>161</sup> *Ibidem*, pp. 157-8.

<sup>162</sup> L'ingiusto, per Hegel, si configura quando si stabilisce un'opposizione di una volontà individuale alla volontà universale, negandola (F. Hegel, *Princípios da filosofia do direito*, tradução de Orlando Vitorino, Martins Fontes, São Paulo 1997, p. 80).

<sup>163</sup> *Ibidem*, pp. 194-5.

la presenza di un potere superiore alla ricerca di meccanismi capaci di interrompere il malato ciclo del risentimento, tra i gruppi o gli individui ad esso sottoposto e che sono più deboli, “in parte strappando dalle mani della vendetta l’oggetto del *ressentiment*, in parte sostituendo, da parte sua, la vendetta con la lotta contro i nemici della pace e dell’ordine, in parte inventando, proponendo e, a seconda dei casi, imponendo compromessi; in parte elevando a norma certi equivalenti del danno”, la quale, in via definitiva, passa ad amministrare il risentimento. E l’istituzione della legge è quello che l’autorità sovrana elabora ed impone di più estremo contro la vigenza dei sentimenti di reazione e rancore. Una spiegazione cogente su quello che, a partire da essa, deve essere valutato come permesso e giusto o come vietato e ingiusto, con la considerazione degli abusi e degli atti arbitrari di individui o gruppi, praticati dopo la creazione della legge, come offesa ad essa. Essa allontana i sentimenti di chi ha sofferto il danno immediato causato da tali offese, e in tal modo ottiene il contrario di ciò che è la vendetta oggettiva, alla quale interessano soltanto gli interessi del pregiudicato<sup>164</sup>.

Per Nietzsche, il giusto e l’ingiusto iniziano ad esistere soltanto a partire dall’istituzione della legge. Ontologicamente, non ha alcun senso parlare di giusto o ingiusto. Il suo valore è costruito socialmente. Offendere, violentare, sfruttare, distruggere non costituiscono azioni che sono naturalmente “ingiuste”, visto che, fondamentalmente, la vita opera offendendo, violentando, sfruttando e distruggendo, non potendo nemmeno essere immaginata in un altro modo. È necessario accettare ancora qualcosa di più serio, poiché ritiene Nietzsche, “dal più elevato punto di vista biologico, stati di diritto possono essere sempre solo *stati eccezionali*, come restrizioni parziali della vera e propria volontà di vita che aspira alla potenza, e sottomettendosi come mezzi particolari al fine complessivo di questa volontà”, ossia, come mezzi di creazione di unità di poteri maggiori. Un ordine giuridico idealizzato come generale e sovrano, non come strumento di combattimento tra forze complesse, ma come strumento di lotta indiscriminato, si trasformerebbe in un “principio *ostile alla vita*”, un

---

<sup>164</sup> F. W. Nietzsche, *Genealogia della morale*, pp. 614-5.

ordine distruttivo e disgregatore dell'uomo, "un attentato al futuro dell'uomo, un segno di stanchezza, un cammino tortuoso verso il nulla"<sup>165</sup>.

#### 1.4.4 Il sovrano e l'eccezione

Da tale prospettiva, il diritto cerca di avere un ruolo ben definito di regolamentazione dell'uso della forza. Per stabilire una distinzione tra lo stato di guerra e lo stato di diritto, Bobbio analizza le regole che stabiliscono quando, in che modo, in quale misura e contro chi, può e deve essere utilizzata la forza, mettendo la legalità o la sua assenza come il punto centrale della distinzione<sup>166</sup>.

D'altro canto, Giorgio Agamben, quando analizza lo stato di eccezione<sup>167</sup>, il suo rapporto con lo stato di diritto e la loro distinzione, verifica che lo stato di eccezione ha

---

<sup>165</sup> *Ibidem*, p. 615.

<sup>166</sup> In N. Bobbio, *As ideologias e o poder em crise*, tradução de João Ferreira, Editora Universidade de Brasília, Brasília 1995, pp. 99-101:

*Quando.* Nello Stato di diritto, la forza del potere sovrano (potere di coazione) può soltanto essere usata nei casi espressamente previsti dalla legge, in conformità con il principio di legalità *nullum crimen sine lege*. Nel diritto di guerra, al contrario, il momento in cui lo Stato può utilizzare la forza contro un altro Stato non è soggetto ad alcuna regola. Quando decide di fare la guerra è lo Stato che sceglie il momento opportuno. Essa, inoltre, è anche la logica secondo la quale agiscono i gruppi sovversivi rivoluzionari e controrivoluzionari: attaccano quando credono che sia arrivato il momento di attaccare. Gli scritti di Lenin durante la rivoluzione possono essere sottoposti allo stesso tipo di lettura dei più celebri trattati di strategia militare. Né gli uni né gli altri possono essere utilizzati in materia di diritto penale.

*In quale modo.* Una delle regole fondamentali dello Stato di diritto è che gli apparati statali possano soltanto esercitare il diritto di coazione dopo un giudizio regolare, e usare la forza contro colui che è considerato colpevole secondo la legge e dopo un processo in cui siano garantiti i diritti di difesa. Al contrario, nello stato di guerra, l'uso della forza non obbedisce ad altra regola se non al calcolo delle utilità. Una delle poche regole del diritto di guerra che poteva essere assimilata ad una regola di procedimento, imponendo la dichiarazione di guerra da parte dello Stato che iniziava le operazioni belliche, è caduta in disuso.

*In quale misura.* Nello Stato di diritto, la legge stabilisce non solo "quando" e "come" impiegare la forza, ma anche "quanto". In verità, il principio che deve rappresentare la proporzione tra il reato e la punizione si perde nella notte dei tempi. Tagliare la mano di chi ruba è visto oggi come un atto barbaro. Inoltre, soltanto una Costituzione che riconosca alcuni diritti inalienabili dell'individuo dà le condizioni necessarie per applicare ed accettare tale principio.

[...] Uno Stato in guerra muove non dal principio della proporzionalità tra reato e punizione, ma, ove necessario, per il principio opposto della sproporzione (e del terrorismo) [...]. Uno Stato in guerra è più forte quando la sproporzionalità della sua risposta alla violenza dell'altro sarà maggiore.

*Contro chi.* Uno dei principi fondamentali di ogni Stato civile, e sul quale non ne vale la pena insistere visto il grado in cui esso si è penetrato nella coscienza di tutti, è che il potere di coazione possa soltanto essere utilizzato contro chi è riconosciuto come colpevole; in poche parole, ognuno risponde per gli atti che ha commesso e non per quelli commessi da un parente o da un cliente. Secondo tale logica, la detenzione di avvocati che difendono i gruppi sovversivi è sospetta. Lo stato di guerra, al contrario, si regge sul principio opposto. La forza è usata contro un personaggio astratto, anonimo, collettivo, che è il nemico.

<sup>167</sup> G. Agamben, filosofo e giurista italiano, influenzato dagli studi di Foucault sulla biopolitica moderna e

la tendenza a rappresentarsi, sempre di più, negli Stati contemporanei, come il paradigma dominante di politica, una vera e propria “tecnica di governo”, anche negli Stati che si considerano democratici, “come una soglia di indeterminazione fra democrazia e assolutismo”<sup>168</sup>.

La categoria dello “stato di eccezione”, che rappresenta la sospensione della legge di per se stessa, al fine di neutralizzare le situazioni impreviste per l’ordinamento giuridico, può significare che l’autorità della legge si trova strutturalmente sottomessa ad una sovranità *extra legem* - punto di vista pragmatico difeso da Giorgio Agamben<sup>169</sup> - o che la legge non perde la sua validità sebbene nel corso di periodi di eccezione si configurerebbero profili imperiosi dell’ordine giuridico democratico.

Agamben ribadisce che le pratiche impiegate inizialmente come misure di sicurezza, vincolate ad eventi straordinari, che dovrebbero essere riservate a episodi isolati, diventano regole di uso permanente. Una misura di carattere eccezionale si trasforma in una tecnica di governo, il che dimostra “il significato immediatamente biopolitico dello stato di eccezione come struttura originale in cui il diritto include in sé il vivente attraverso la sua propria sospensione [...]”<sup>170</sup>.

Tuttavia, il controllo della vita umana nell’eccezione dimostra, ancora, la potenza della volontà sovrana, che ha il potere di sospendere i diritti e, come conseguenza, l’ordine giuridico. In tale modo, per Castor Ruiz, quando accade la sospensione del diritto nella forma di eccezione, “la vita umana rimane alla mercé della volontà sovrana di chi governa”<sup>171</sup>, esposta all’arbitrio di altre volontà sovrane che si legittimano, paradossalmente, come imprescindibili per la sicurezza della vita. I veri stati di emergenza o di eccezione (*Ausnahmezustand*), secondo Nietzsche, sono introdotti dal proprio ordine legale, e non da qualunque atto criminale praticato contro tale ordine

---

dalle riflessioni di Benjamin (Scuola di Francoforte), scompone la categoria dello “spazio di eccezione”, a partire del suo metodo genealogico e paradigmatico, definendola come uno spazio di indistinzione che si trova sia dentro che fuori dal diritto (*Stato di eccezione*, Bollati Boringhieri, Torino 2014).

<sup>168</sup> G. Agamben, *Stato di eccezione*, p. 11.

<sup>169</sup> Agamben difende la tesi secondo cui la politica è ontologicamente legittimata da un potere non sottomesso alla legge. In tale modo, gli “stati di eccezione” corrispondono soltanto ai periodi in cui il potere si fa sentire in modo più evidente.

<sup>170</sup> G. Agamben, *Stato di eccezione*, p. 12.

<sup>171</sup> Cfr. C. M. M. B. Ruiz, *Introdução*, in C. M. M. B. Ruiz, *Justiça e Memória: direito à justiça, memória e reparação, a condição humana nos estados de exceção*, Ifibe, Passo Fundo 2012, p. 11.

“E dobbiamo confessarci anche qualcosa di più grave: cioè che, dal più elevato punto di vista biologico, stati di diritto possono essere sempre solo *stati eccezionali*, come restrizioni parziali della vera e propria volontà di vita che aspira alla potenza *più grandi*”<sup>172</sup>.

Comunque, secondo Agamben, l'autore che ha fatto il tentativo più vigoroso di costruire una dottrina dello stato di eccezione è sicuramente Carl Schmitt, ed è quindi la sua riflessione che occorre innanzitutto esaminare per cercare il filo conduttore della questione. Il giurista tedesco si occupa chiaramente del problema in due opere: *La dittatura* (1921) e *Teologia politica* (1922). Nel primo testo, lo stato di eccezione è presentato come manifestazione della dittatura, appunto, e quindi indubbiamente come una condizione di sospensione del diritto. La dittatura è ulteriormente differenziata in “dittatura commissaria”, che ha la funzione di proteggere o di restaurare la costituzione vigente, e “dittatura sovrana”, che piuttosto si pone come forza costituente di un nuovo ordine giuridico<sup>173</sup>.

È celebre la frase di Carl Schmitt che vincola la *sovranità all'eccezione*: “sovrano è quello che decide sullo stato di eccezione” (registrata nel 1934 nel suo saggio sulla *Teologia politica*), ossia il processo nel quale il sovrano può violare o perfino sospendere il proprio diritto, con la giustificazione della necessità di protezione dell'ordinamento o di clausole fondamentali, come quella relativa alla sicurezza nazionale. Quindi, lo stato di eccezione si inserisce nell'ordinamento giuridico, anche se la sua effettivizzazione provoca la “sospensione di tutto l'ordine giuridico”. Viene stabilita, così, la possibilità di vincolare l'eccezione all'ordine giuridico.

Per Schmitt, “Lo stato di eccezione è sempre qualcosa di diverso dall'anarchia e dal caos e, in senso giuridico, in esso esiste ancora un ordine, anche se non un ordine giuridico”. Il contributo particolare della teoria schmittiana è precisamente quello di rendere ammissibile un collegamento tra lo stato di eccezione e l'ordine giuridico<sup>174</sup>.

Nella *Teologia politica*, Schmitt rivela che l'iscrizione dello stato di eccezione nell'ordine giuridico avviene in forza della distinzione tra la norma e la decisione. Con la

---

<sup>172</sup> F. W. Nietzsche, *Genealogia della morale*, p. 615.

<sup>173</sup> Cfr. G. Agamben, *Stato di eccezione*, p. 44.

<sup>174</sup> *Ibidem*, p. 45.



sospensione normativa, lo stato di eccezione si dimostra attraverso la decisione. Così, si comprende il motivo per il quale, nella *Teologia politica*, la teoria dello stato di eccezione si confonde con la dottrina della sovranità. Il sovrano è, quindi, al di fuori dell'ordine giuridico normalmente valido e, tuttavia, a questo si trova vincolato, visto che è competente per decidere sulla possibilità della sospensione *in toto* della Costituzione, giacché "sovranità è il potere sovrano supremo e non derivato"<sup>175</sup>. Ciò che Schmitt percepisce è che, dal meccanismo dell'eccezione, che sospende l'ordinamento attraverso una norma che lo integra, si crea una zona di indeterminazione tra il diritto e la norma, una zona in cui il potere sovrano vuole ancora governare.

L'eccezione è una forma di esclusione, dice Agamben. "Essa è un caso singolo, che è escluso dalla norma generale. Ma ciò che caratterizza propriamente l'eccezione è che ciò che è escluso non è, per questo, assolutamente senza rapporto con la norma; al contrario, questa si mantiene in relazione con essa nella forma della sospensione. *La norma si applica all'eccezione disapplicandosi, ritirandosi da essa*"<sup>176</sup>.

Lo stato di eccezione è un meccanismo attraverso il quale si genera una situazione di anomia, un vuoto giuridico creato dai poteri sovrani in nome della conservazione del potere in situazioni straordinarie, per rendere ammissibile la normativizzazione effettiva della realtà<sup>177</sup>.

Nell'opera "Il dramma barocco tedesco", Benjamin inverte il senso della sovranità per Schmitt. Benjamin ritiene che non si può riconoscere al sovrano la facoltà di decidere. La sua funzione più importante in qualità di potere esecutivo supremo consiste precisamente nell'evitare lo stato di eccezione, una volta che "chi regna già è sin dall'inizio destinato ad esercitare poteri dittatoriali in uno stato di eccezione, quando esso è provocato da guerre, rivolte o altre catastrofi"<sup>178</sup>. Così, il sovrano si rivela attraverso l'indecisione: "Il Principe, che durante lo stato di eccezione ha la responsabilità di decidere, si rivela, alla prima opportunità, quasi completamente

---

<sup>175</sup> C. Schmitt, *Teologia politica*, in *Le categorie del "politico"*, curati da Gianfranco Miglio e Pierangelo Schiera, Il Mulino, Bologna 1972, pp. 33-4.

<sup>176</sup> G. Agamben, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Einaudi, Torino 2005, pp. 21-2.

<sup>177</sup> G. Agamben, *Stato di eccezione*, p. 49.

<sup>178</sup> W. Benjamin, *Origens do Drama Barroco Alemão*, tradução de Sérgio Paulo Rouanet, Brasiliense, São Paulo 1984, p. 89.

incapace di farlo”<sup>179</sup>. Benjamin denuncia l’*indecidibilità* caratteristica del piano giuridico. Egli elabora una vera teoria della “indecisione sovrana”. Mentre secondo Schmitt, la decisione è “il nesso che unisce sovranità e stato di eccezione, Benjamin scinde ironicamente il potere sovrano dal suo esercizio e mostra che il sovrano barocco è costitutivamente nell’impossibilità di decidere”<sup>180</sup>.

Nella sua ottava *Tesi di filosofia della storia*, Benjamin permette una comprensione più precisa dell’eccezione, avvertendo che la tradizione degli oppressi mostra come lo stato di emergenza in cui si vive costituisce la regola<sup>181</sup>. Soltanto quando si arriva ad un concetto di storia che non inganni, non nasconda e non dissimuli lo stato di eccezione come regola, sorgerà la coscienza del vero problema dell’eccezione. E questo, adduce Benjamin, renderà possibile un avanzamento di posizione nella lotta contro il fascismo.

Riflettendo sull’argomento, Resta interpreta astrattamente il fascismo, nel passaggio di Benjamin, come ogni specie di violenza autoritaria che si nutre della prepotenza contro gli oppressi. E aggiunge che è precisamente la mancanza di considerazione dello stato di eccezione che conduce alla percezione della violenza come “un residuo di ‘primordi’ che resistono caparbiamente alla legge storica di un progresso illuminista inarrestabile. Le note ‘sorti magnifiche e progressive’ annienterebbero qualsiasi residuo in nome di un’idea, puramente ingenua, di *Fortschritt*”<sup>182</sup>.

L’oppressione è un fenomeno di breve durata, transitorio o relativo ad una contingenza che sarà allontanata o sospesa attraverso un progresso lineare. Non è, nemmeno, localizzata in una storia fissata nei limiti di un orizzonte inserito nel compito di un illuminismo<sup>183</sup>. La perseveranza e l’assiduità storica dimostrano che l’oppressione non è caratteristica di un’emergenza contingenziale, ma costituisce un quadro di regolarità che consacra lo stato di emergenza.

---

<sup>179</sup> *Ibidem*, p. 94.

<sup>180</sup> G. Agamben, *Stato di eccezione*, p. 72.

<sup>181</sup> “La tradizione degli oppressi ci insegna che lo ‘stato di emergenza’ in cui viviamo è la regola. Dobbiamo giungere a un concetto di storia che corrisponda a questo fatto.” (W. Benjamin, *Tesi di filosofia della storia*, p. 79).

<sup>182</sup> E. Resta, *La guerra e la festa*, In *Il diritto di uccidere. L’enigma della pena di morte*, p. 69.

<sup>183</sup> E. Resta, *La certezza e la speranza – saggio su diritto e violenza*, p. 5.

La minaccia di qualsiasi focolaio di violenza fondatrice, di qualunque eventualità non prevista normativamente, crea nel potere sovrano una reazione istintiva di preservazione che produce una serie di decisioni, sotto l'allegazione di protezione della legge e dell'ordine, nati al di fuori della legge stessa. La conseguenza inevitabile è la negazione di ciò che hanno dichiarato di voler proteggere.

Infatti, per Luigi Ferrajoli, esclusivamente la guerra (interna o esterna) spiegherebbe la rottura con le regole del gioco. E una volta in guerra, quello che esiste è l'esercizio della forza, non del diritto<sup>184</sup> (forza legittima).

#### 1.4.5 Debito, colpa e responsabilità

Nella *Genealogia della Morale*, Nietzsche rivela che il concetto morale di "colpa" ha avuto origine dal concetto materiale di "debito"<sup>185</sup>; che, nello sviluppo della pena, costituendo quest'ultima una riparazione, si è conformato insieme a qualunque considerazione sulla libertà o non-libertà della volontà, così come, erano assenti le analisi di criteri basilari di condotta per applicazione e giustificazione della punizione, come "intenzionalità", "negligenza", "causalità", "responsabilità". Nietzsche sottolinea che l'idea, oggi ovvia, apparentemente naturale e inevitabile, che è sorta come spiegazione della nascita del sentimento di giustizia nel mondo, ossia che "il criminale merita il castigo perché avrebbe potuto agire in un altro modo", è in realtà, una forma molto tardiva e precisa del giudizio e del raziocinio umani, essendo un errore grossolano quello di individuare il suo inizio nel mondo antico.

Per molto tempo nella storia dell'umanità, prosegue Nietzsche, la pena è stata applicata non perché si credesse che il criminale dovesse rispondere per i suoi atti. Vi era, nel sentimento di colpa, una rabbia derivante da un aggravio sofferto, e scatenata dal suo autore. Tuttavia, era una punizione conservata in certi limiti e elaborata sulla base dell'idea di equivalenza: non esiste danno che non possa essere veramente compensato, anche se a spese della sofferenza del responsabile. Tale concezione è rinforzata dalla convinzione che la punizione integra un rapporto contrattuale tra

---

<sup>184</sup> L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, 9ª. ed., Laterza, Bari 2008, pp. 867-9.

<sup>185</sup> F. W. Nietzsche, *Genealogia della morale*, pp. 607-8.

creditore e debitore: danno e dolore, infrazione e punizione. Dal rapporto di debito nasce la punizione del debitore. Non v'era una coscienza che il trasgressore fosse un "colpevole", ma un causatore di danni.

In altre parole, Nietzsche sostiene che la compensazione materiale per il mancato pagamento del debito è realizzata dalla soddisfazione personale di fare soffrire l'altro. E, per legittimare moralmente, la punizione (*retributio*) in tali condizioni, si attribuiscono al debitore elementi razionali come intenzione, responsabilità o negligenza al momento della tenuta della condotta.

Ogni comunità crea meccanismi che conservano, ai suoi membri, il rapporto elementare che esiste tra creditore e debitore. La vita in comunità proporziona diversi vantaggi: protezione, pace, fiducia e zelo. Di regola, ciò reca una ridotta preoccupazione verso la violenza e le ostilità provenienti dall'esterno. In qualità di creditore, la comunità avvertirà la necessità di essere risarcita attraverso un pagamento per qualsiasi danno che venga a soffrire. Da questo rapporto di debito e credito, sorge un sentimento di colpa e responsabilità in virtù di una mancanza commessa. Perciò, colui che crea un danno alla comunità (creditrice), è considerato un criminale, un trasgressore, ossia, colui che infrange il contratto (il patto) che proporziona i benefici e benessere della vita comunitaria.

Secondo Nietzsche, la storia dell'origine della responsabilità<sup>186</sup> ha come compito quello di creare un animale che sia capace di fare delle promesse. Con l'aiuto della moralità del costume (obbedienza ai costumi) e della camicia di forza sociale,

---

<sup>186</sup> Michel Villey ricostruisce la storia delle parole "responsabile" e "responsabilità" a partire dal diritto romano. Il concetto di "responsabilità", nonostante sia stato creato nel secolo XVIII, nella sua accezione giuridica, trae origine dal diritto romano. Sostiene Villey che la parola "responsabile" venga utilizzata giuridicamente sin dal secolo XIII, e che entrambe derivino dalla parola *responsum*, derivante da *respondere*.

*Respondere* a sua volta deriva da *sponsio*, istituto che possedeva un ruolo fondamentale nel diritto romano arcaico – e a *spondere* (da tale vocabolo deriva *sponsus*, sposo, fidanzato)... Lo *sponsor* è un debitore; l'uomo che nel dialogo della "stipulazione", per una risposta affermativa alla questione dello "stipulante", futuro creditore, si vincola ad una prestazione; per esempio, con la sua sposa, a convolare a nozze. Il *responsor* era proprio la garanzia; in altre parole, egli era obbligato a rispondere per il debito principale di altri. Il termine *rispondere* implica conseguentemente l'idea di collocarsi come *garante* dei fatti futuri.

Villey conclude affermando che, in origine, *rispondere* o essere *responsabile* non era collegabile in alcun modo alla colpa. Allo stesso modo, nessun atto colposo è presupposto affinché il debitore romano debba "rispondere ai creditori." (M. Villey, *Esboço histórico sobre o termo responsável*, in *Revista DIREITO GV*, tradução de André Rodrigues Corrêa, São Paulo 2005, v. 1, n. 1, pp. 136-8).

l'uomo è diventato realmente affidabile. La responsabilità, in origine, era intimamente legata alla moralità del costume. La moralità ha avuto il compito di creare le condizioni necessarie per lo sviluppo della responsabilità umana. E, di conseguenza, la funzione della moralità consiste nel fare dell'uomo un punto uniforme, uguale tra gli uguali. Per raggiungere tale obiettivo, sono stati utilizzati concetti, come quello della colpa, secondo i quali ogni individuo è visto come responsabile nei confronti del resto della società.

Nel rapporto creditore-debitore, la rottura del contratto è retta dall'idea secondo cui il trasgressore merita la punizione. Ciò favorisce la nascita della coscienza colpevole dovuta alla rottura del contratto. Ma, per quanto riguarda la qualificazione della pretesa del creditore come giustizia o vendetta, Nietzsche, opponendosi all'affermazione di Dühring, secondo la quale la giustizia si trova nello stesso terreno del sentimento reattivo, gli contrappone rigidamente la seguente affermazione: “*l'ultimo terreno conquistato dallo spirito della giustizia è quello del sentimento reattivo!*”. Ciò ha la finalità di evitare il “sacralizzare la *vendetta* col nome di *giustizia*”, come se la giustizia fosse, in fondo, un progresso del sentimento di essere stato offeso.

Quanto all'origine della colpa, Nietzsche costruisce una sequenza di ragionamenti e ipotesi per spiegare la genesi di questa (cattiva) coscienza di sé. Innanzitutto, la colpa deriva dal debito materiale non pagato e dalla trasformazione della punizione fisica in punizione morale. Ciò nonostante, egli stesso afferma che il castigo rende il trasgressore più freddo, duro e insensibile. In secondo luogo, afferma che la cattiva coscienza deriva dall'interiorizzazione degli istinti selvaggi, ostili e crudeli, i quali si voltano contro l'uomo. Infine, sostiene che la colpa è un prodotto della paura dei poteri degli antenati, i quali finiscono per simboleggiare veri dei. Su tale sentimento di colpa nei confronti della divinità, Nietzsche ribadisce: “Il sentimento di un debito verso la divinità ha continuato ad aumentare nel corso di molti millenni e, per la verità, sempre nella stessa misura con cui crescevano e venivano elevati, sulla terra, il concetto di dio e il senso della divinità. [...] La nascita del Dio cristiano, come massima divinità cui si sia giunti fino ad oggi, ha portato sulla terra anche il *maximum* del sentimento di debito”<sup>187</sup>. In tale contesto, si percepisce il passaggio dalla responsabilità-debito alla

---

<sup>187</sup> F. W. Nietzsche, *Genealogia della morale*, p. 624.

responsabilità-colpa. E, per Nietzsche, soltanto con la decadenza della fede l'umanità scoprirebbe la cura contro la cattiva coscienza. L'ateismo sarebbe la risposta per liberare l'umanità dal sentimento di colpa nei confronti della divinità cristiana. Dio non sarebbe più, così, il "creditore" dell'umanità.

## CAPITOLO II

### 2 DIRITTO E INIMICIZIA

La parola inimicizia ha il potere di riassumere il significato del fenomeno che si verifica quando la dimensione polemica dei rapporti umani è esacerbata, in particolare, nei rapporti stabiliti tra i gruppi. Nemico è, di solito, un concetto di difficile messa a punto, sia in ambito giuridico sia in ambito politico. Nonostante vi sia vasta letteratura, in diverse aree del sapere, sul termine, quando si approccia, soprattutto, a rapporti di identità e alterità, propri della sfera dei rapporti politici, l'inimicizia è un concetto raro e provocatorio. Per facilitare il suo studio e la sua comprensione, è necessario far ricorso alla sua etimologia.

#### 2.1 *Hostis*: nemico o straniero?

La parola *hostis*, a Roma, veniva utilizzata per designare lo straniero, titolare dei medesimi diritti dei romani. Precisamente, *hostire* vuol dire rendere uguali (*aequare*). E *hostis* indica la persona contro il quale si fa la guerra e che è uguale all'altra<sup>188</sup>. Così, il termine *hostis*, nella sua origine, non aveva ancora il significato di 'nemico' ma soltanto quello di 'straniero'.

Per comprendere meglio il passaggio da un significato all'altro, è necessario far riferimento alla ricerca più celebre dedicata alle origini dei termini *hostis* e *hospes*, dell'autore e linguista francese Émile Benveniste, il quale rivela che originariamente, in latino, "ospite" si diceva *hostis* e *hospes*. *Hospes* "è un antico composto. L'analisi degli elementi che lo compongono permette di chiarire due nozioni distinte e che finiscono per ricongiungersi: *hospes* rappresenta \**hostis-pet-s*. Il secondo membro *pet-* è in alternanza con *pot-* che significa 'signore', di modo che *hospes* significherebbe propriamente 'il signore dell'ospite'". E *Hostis* ha originariamente il significato di "uguaglianza per compenso: è *hostis* colui che compensa il mio dono con un contro-

---

<sup>188</sup> A. Gentili, *O direito de guerra*, tradução de Ciro Mioranza, 2ª. ed., Ed. Unijuí, Ijuí 2006, pp. 61-2.

dono”<sup>189</sup>, quindi, possiede l’idea di reciprocità nell’ospitalità e indica l’origine del doppio significato di ‘ospite’. Chiarisce Benveniste: “*Hostis* del latino corrisponde al *gasts* del gotico e al *gostǐ* dell’antico slavo, che presenta inoltre *gos-podǐ* ‘signore’, formato come *hospes*. Ma il senso del got. *gasts*, a. sl. *gostǐ* è ‘ospite’, quello del lat. *hostis* è ‘nemico’”. Il rapporto tra “ospite” e “nemico” è spiegato da Benveniste per il fatto di trovar origine entrambi nel significato di “straniero”, dal quale “straniero favorevole” è ospite e “straniero ostile” è nemico.<sup>190</sup> Infatti, Benveniste dimostra, in modo categorico, che l’accezione arcaica più rilevante di *hostis* è “straniero”, di cui le fonti classiche e postclassiche hanno conservato piena coscienza.

Benveniste ricorda che *hostis* è utilizzato nella Legge delle XII Tavole con il significato arcaico di "straniero": *adversus hostem aeterna auctoritas est* (contro uno straniero, la rivendicazione di proprietà deve continuare eternamente). Aggiunge, ancora, un passaggio di Sesto Pompeo Festo<sup>191</sup>, nel quale il termine *hostis*, a differenza del *peregrinus* (che abita al di fuori del territorio), è lo straniero a cui si riconoscono dei diritti uguali a quelli del popolo romano (*eius enim generis ab antiquis hostes appellabantur quod erant pari iure cum populo Romano, atque hostire ponebatur pro aequare*). A sostegno di quanto appena affermato, Benveniste osserva che Festo attribuiva al verbo *hostire* il significato di *aequare*.<sup>192</sup>

Il collegamento di *hostis* con i concetti di uguaglianza e reciprocità è anche confermato dal significato della parola ostia, che, nel rituale romano, indicava precisamente "la vittima che serve a compensare l’ira degli dei", un’offerta di riscatto, che si distingue da *victima*, anche donata in sacrificio, per il fatto che essa non aveva nessun intento riparatorio<sup>193</sup>. Quindi, non indica né straniero in generale né nemico.

Così, il collegamento dell’uguaglianza con la reciprocità che si stabilisce tra un *hostis* e un cittadino romano conduce alla nozione precisa di ospitalità. Emerge, quindi,

---

<sup>189</sup> E. Benveniste, *Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee*, vol. I, edizione italiana a cura de Mariantonia Liborio, Torino: Einaudi, 1988, pp. 64-5.

<sup>190</sup> *Ibidem*, pp. 66-8.

<sup>191</sup> In latino *Sextus Pompeius Festus*, grammatico latino probabilmente del II secolo d. C., nativo di Narbona (Gallia), autore di un compendio alfabetico, in 20 libri, della vasta opera lessicografica di Marco Verrio Flacco: *De verborum significatum* o *De verborum*.

<sup>192</sup> E. Benveniste, *Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee*, vol. I, p. 68.

<sup>193</sup> *Ibidem*, pp. 68-9.



che *hostis*, in tale contesto, significa “colui che è in relazione di compenso”, caratteristica specifica dell’istituzione dell’ospitalità.

A proposito di questo tipo di relazione tra individui e gruppo, Benveniste fa riferimento alla nozione di *potlatch* (Marcel Mauss – *Le Don, forme primitive de l'échange*), sistema riscontrato in popolazioni indiane del Nord-Ovest dell’America, che consiste in una serie di doni e contro-doni, e che trova nelle relazioni di ospitalità una vera istituzionalizzazione: “l’ospitalità si chiarisce con il riferimento al *potlatch* di cui è una forma attenuata. Essa si basa sull’idea che un uomo è legato a un altro (*hostis* ha sempre un valore reciproco) dall’obbligo di compensare una certa prestazione di cui è stato il beneficiario”. Nel mondo greco, lo stesso istituto si chiama *xénos*, il quale indica relazioni “tra uomini legati da un patto che implica degli obblighi precisi che si estendono anche ai discendenti<sup>194</sup>”. Più tardi, *xénos* acquisisce il senso di “straniero”, il non-nazionale. Al contrario di *hostis* in latino, non significa “nemico”<sup>195</sup>.

Il cambiamento del significato originario da *hostis* (ospite) ad un’accezione ‘ostile’, ‘nemico’, per ragioni ancora sconosciute, coincide con il tramonto delle istituzioni arcaiche, nelle quali le relazioni tra uomo e uomo, tra clan e clan, hanno lasciato luogo ad un modello più complesso di società, la nazione, sussistendo “solo la distinzione tra ciò che è interno o esterno alla *civitas*”<sup>196</sup>. Benveniste, infine, ribadisce che la storia di *hostis* riassume il cambiamento che vi è stato nelle istituzioni romane.

Il vocabolo *hostis*, nell’accezione di nemico pubblico, non è stato dimenticato nelle riflessioni che Alberico Gentili ha sviluppato sulla guerra (*De iure belli*). Egli argomenta anche che *hostis* era un termine utilizzato a Roma per designare il forestiere che possedesse isonomia di diritti con i romani, mettendo in risalto che *hostire* significa rendere uguali, “e così, *hostis* indica la persona contro cui viene fatta la guerra e che è uguale all’altra”. *Hostis*, continua Gentili, significa esattamente straniero, parola che veniva utilizzata dagli antichi per designare l’avversario e così, tra gli ebrei, erano

---

<sup>194</sup> *Ibidem*, p. 69.

<sup>195</sup> *Ibidem*, p. 71.

<sup>196</sup> *Ibidem*, p. 70.

chiamati stranieri (*alienigenae*) quelli che erano nemici e lo stesso accadeva in parti della Grecia<sup>197</sup>.

Carl Schmitt, riprende e rielabora, nell'ambito della teoria politica, il concetto di nemico. Egli ha considerato, tenendo in conto la distinzione romana tra *hostis* e *inimicus*, in cui tale concetto significava il nemico personale, che il vero nemico politico non era il semplice opponente o l'avversario privato, ma l'*hostis*, cioè il nemico pubblico, quello contro il quale v'è la possibilità reale di confronto in una guerra come realizzazione estrema dell'ostilità e che si riferisce ad una collettività di persone simili, ad un popolo, ad una comunità in particolare. Nemico corrisponde a *hostis*, non *inimicus* in senso ampio; a *pòlemos*, e non *echtros*, la cui opposizione nell'opera di Platone (*Politea*) si collega all'altra: *pòlemos* (guerra) e *stasis*<sup>198</sup> (tumulto, ribellione, guerra civile)<sup>199</sup>.

Nel diritto romano sono sorte anche delle categorie di *hostis* che riguardavano l'esercizio differenziato del potere punitivo: quella dell'*hostis alienigena* e quella dell'*hostis judicatus*. *Hostis alienigena* è il gruppo formato da tutti quelli che turbano il potere, gli insubordinati, indisciplinati o semplici stranieri (*barbar*<sup>200</sup>). Questi, come stranieri, sono sconosciuti e, come ogni sconosciuto, generano paura. In questo modo, diventano sospetti per essere potenzialmente pericolosi. L'*hostis judicatus*, invece, è il nemico interno dichiarato dal potere (dissidenti od oppositori aperti del potere installato), chi è dichiarato *hostis* nei confronti dell'*auctoritas* del Senato – potere

<sup>197</sup> A. Gentili, *O direito de guerra*, p. 62.

<sup>198</sup> *Stasis* – guerra civile; conflitti all'interno di una stessa *polis*; *pòlemos* – guerra, battaglie tra le *poleis* o tra società straniere. Cfr. Resta, "La *stasis* è un equilibrio indecidibile, è una situazione di immobilità, tipica, ad esempio, dell'equilibrio del terrore, del dualismo fra le grandi civiltà culturali che già abbiamo vissuto. [...] È il prodotto di una 'crisi di indifferenziazione' tra il confliggente in gioco e, per questo, è stata riferita alla 'guerra civile', tipica dei 'fratelli nemici'. A partire dalla *polis*, essa è stata riferita alla 'guerra civile planetaria'." (*Diritto vivente*, p. 198).

<sup>199</sup> C. Schmitt, *O conceito do político - Teoria do partisan*, Del Rey, Belo Horizonte 2008, p. 30. Il nemico, indubitabilmente, è un concetto centrale del pensiero politico di Carl Schmitt, la cui opera rappresenta, per quanto riguarda l'argomento dell'inimicizia, un contributo di grande importanza.

<sup>200</sup> Presso i greci antichi e i latini, di altra stirpe, di altra cultura. In greco βάρβαρος, passato in latino come *barbarus*. È la parola onomatopeica con cui gli antichi greci assegnavano gli stranieri (letteralmente i "balbuzienti"), cioè coloro che non parlavano greco, e quindi non erano di cultura greca.

eccezionale decorrente da una circostanza di minaccia alla sicurezza della Repubblica da un cittadino romano attraverso cospirazioni o tradimento<sup>201</sup>.

Per Carl Schmitt, nemico è soltanto il nemico pubblico. Quello che si trova in stato di ostilità nei confronti di tutta la comunità e che mira al suo sterminio, da ciò, in parte, il senso esistenziale che Schmitt gli conferisce. L'inimicizia privata, invece, è quella che si oppone ai semplici antagonisti, e la sua aggressione ricade sui beni personali. La guerra, ribadisce Schmitt, è lo strumento di opposizione di nemici pubblici e non implica necessariamente nell'esistenza di odio, perché l'odio è personale, come l'amore, e l'ostilità bellica si verifica tra gruppi attrezzati per la lotta. Tuttavia, l'alterco fra amici non è lotta, ma vertenza, e di solito è di proprietà dello Stato (*tertius*) che decide su di essa.

L'inimicizia privata trova origine nell'offesa, anche se imminente, rivolta contro un bene di carattere individuale. Invece, quando si tratta di nemico di una collettività (nemico pubblico), il bene aggredito si riveste di una natura diversa, giacché colpisce tutta la comunità, essendo la minaccia duratura e reale rivolta contro tutti, contro l'unità politica, ed anche, contro lo Stato stesso e i suoi partecipanti. Quindi, la figura del nemico stabilisce un profondo collegamento tra la guerra e la politica.

Aristotele sostiene che l'uomo sia un essere politico, il quale è stato creato dalla natura per il convivio nella *polis*. Colui che, invece, per natura, sceglie di ritirarsi dalla vita della *polis* occupa un posto inferiore nella scala dell'uomo o al di sopra di essa. Il nemico, in qualità di un estraneo (nell'accezione forte), dovuto all'insignificante spazio che gli è concesso politicamente, si trova al di fuori della comunità politica (la *koinónia politiké*), essendo considerato esterno alla propria sfera politica, definita dalla riunione di interessi comuni tra i suoi membri.

La sfera del politico, secondo Schmitt, è composta da categorie specifiche, visto che essa è relativamente autonoma rispetto ad altre antitesi del pensiero e dell'azione umani, rivelando una differenziazione estrema, diversa dal campo morale (buono e cattivo), estetico (bello e brutto), economico (utile e pregiudizievole) ecc., giacché "il

---

<sup>201</sup> E. R. Zaffaroni, *O inimigo no direito penal*, tradução de Sérgio Lamarão, Revan, Rio de Janeiro 2007, p. 22.

fenomeno politico soltanto può essere compreso attraverso il riferimento della possibilità reale del raggruppamento del tipo amico-nemico, non importando ciò che ne risulta per un giudizio di valore religioso, morale, estetico e economico del politico”<sup>202</sup>. Schmitt è il primo pensatore a dimostrare chiaramente il peso del rapporto amico-nemico, evidenziando sia la sua importanza per la comprensione del fenomeno della guerra, sia il suo carattere fondante di tutta la politica<sup>203</sup>.

Schmitt sostiene che il fenomeno politico è fondamentalmente segnato dalla nozione di conflitto, il quale compone l'inesorabile contenuto del fenomeno politico, la sua *ratio essendi*.

Il criterio elementare sul quale Schmitt fonda il suo concetto politico è il rapporto strutturale tra amico e nemico (Freund-Feind), e ha come finalità quella di caratterizzare “l'estremo grado di intensità di un'unione o separazione, di un'associazione o dissociazione”, indipendentemente dal tipo di relazione *a priori* stabilita. Il nemico non è l'individuo trasgressore (criminale), è esistenziale e precisamente *l'altro*, irriducibile e estraneo, contro il quale l'antagonismo può portare a delle violenze estreme (guerra o rivoluzione). Conflitti che non possono essere decisi né dalle norme formulate precedentemente, né da una decisione di un terzo imparziale<sup>204</sup>, ma soltanto dai propri interessati. Il nemico è, quindi, un gruppo di persone collocato in opposizione e in rapporto di insuperabile exteriorità che può portare alla guerra, la quale non può essere chiamata rissa, lotta, inimicizia di cittadini privati.

Il rapporto amico-nemico, che caratterizza l'ambito politico, riguarda l'unità politica, gli Stati sovrani, i popoli, le soggettività collettive (individui pubblici), escludendosi, quindi, l'avversario privato. In tale realtà, la situazione di inimicizia, portata all'ultima istanza, porta i protagonisti ad un conflitto di vita o morte, in modo che qualsiasi conflitto tra unità pubbliche sia un *justus bellum* (guerra giusta) ed il nemico un *justus hostis* (nemico giusto)<sup>205</sup>, in opposizione al criminale. Quindi, il diritto romano ha

---

<sup>202</sup> C. Schmitt, *O conceito do político - Teoria do partisan*, p. 38.

<sup>203</sup> Cfr. J. Freund, *Il terzo, il nemico, il conflitto. Materiali per una teoria del Politico*, a cura di Alessandro Campi, Giuffrè Editore, Milano 1995, pp. 49-50.

<sup>204</sup> *Ibidem*, p. 28.

<sup>205</sup> D. R. Lima, *O conceito do político em Carl Schmitt*, in *Argumentos – Revista de Filosofia*, Universidade Federal do Ceará – Programa de Pós-graduação em Filosofia, Fortaleza 2011, ano 3, n.

avuto la capacità di differenziare il nemico, *hostis*, dal criminale. Si può affermare che i nemici si caratterizzano per dichiarare pubblicamente la guerra, gli altri sono trasgressori o criminali. La capacità di riconoscere un *justus hostis* segna l'inizio del moderno diritto delle genti.

Quando formula il suo concetto di politico, Schmitt elabora una dialettica dell'amicizia-inimicizia, costitutiva del dominio pubblico, ossia, una dialettica conflittiva (agonistica) la cui decisione politica conferisce unità e ordine ad un gruppo, senza porre fine alla tensione stabilita. Da un lato, il nemico e la differenza, dall'altro, l'amico e l'identità.

La categoria "nemico" possiede, così, una connessione con la questione dell'identità. Il nemico non è mai il portatore di una estraneità piena, di una diversità così estrema che soltanto la sua esistenza è capace di rinforzare l'identità dell'opponente. Però, il nemico è spesso componente di un rapporto ostile. Quindi, la costruzione dell'identità necessita di un nemico da escludere, ciò significa che il nemico è necessariamente una figura costitutiva e necessaria dell'identità. L'amico porta il nemico dentro di sé. Il nemico è intimamente collegato alla nozione di identità, sia per quanto riguarda la prospettiva di inclusione sia per quella di esclusione<sup>206</sup>.

## 2.2 Inimicizia e guerra

### 2.2.1 La guerra e il nemico giusto

"Parlare di nemico a proposito della guerra è scontato", afferma Julien Freund. Per definizione, la guerra è un palcoscenico di nemici che si combattono. Nemici qui intesi nella condizione di collettività simmetrica. Così, il concetto della guerra implica inevitabilmente la categoria del "nemico"<sup>207</sup>.

---

5, semestral, jan./jun. 2011, p. 168.

<sup>206</sup> C. Galli, *Sulla guerra e sul nemico*, in <<http://www.griseldaonline.it/temi/il-nemico/sulla-guerra-e-sul-nemico-carlo-galli.html>>.

<sup>207</sup> J. Freund, *Il terzo, il nemico, il conflitto. Materiali per una teoria del Politico*, p. 289.

### 2.2.1.1 Sulla guerra

Le necessità dell'essere umano sono illimitate e scarsi sono i beni disponibili nel mondo, ragione per la quale non sono sufficienti per tutti. Inoltre, la soddisfazione di certe necessità, guidate dal desiderio, favorisce il sorgere di altre, dentro una catena senza fine, conducendo gli uomini e le nazioni alla rivalità ed alla guerra.

Le definizioni di guerra sono diverse, presentando, certe volte, alcune differenze tra di loro. Bobbio indica i tre più frequenti significati della guerra: “la guerra è, (a) un conflitto, (b) tra gruppi politici<sup>208</sup> rispettivamente indipendenti o considerati come tali, (c) la cui soluzione è affidata alla violenza organizzata”. E la situazione di conflitto, secondo l'autore, si presenta ogni qual volta “le necessità o gli interessi di un individuo (o di un gruppo) non possano essere soddisfatti se non in pregiudizio di altro individuo (o gruppo)”, come nell'ipotesi emblematica della competizione di individui o gruppi per il possesso di un bene scarso che si trovi nel territorio dell'altro<sup>209</sup>. A partire da questa delimitazione, Bobbio elenca quattro tipi di guerra: “la guerra esterna tra Stati sovrani; la guerra all'interno di uno Stato, o guerra civile; la guerra coloniale o imperialista e la guerra di liberazione nazionale”<sup>210</sup>.

Per Gentili, “guerra è la giusta contesa di armi pubbliche. E veramente nella guerra non si fa altro che lottare, ed è la lotta fatta con le armi. Guerra sorda è villania, [...] e guerra di parole è stoltezza”. Egli ribadisce che la parola *bellum* (guerra) viene dal greco βαλλειν (lanciare), il cui verbo dà origine anche a βελος (dardo), visto che “la guerra si fa con le armi e con le frecce [...], con la violenza e con il ferro”. E, nonostante

---

<sup>208</sup> Gruppo politico, per Bobbio, significa “un gruppo organizzato per la manutenzione o la conquista del maggior potere possibile tra e sugli uomini che convivono insieme: il maggior potere possibile è quello di chi può disporre del monopolio della forza fisica con l'obiettivo di avere l'obbedienza ai suoi propri ordini. Non riguarda soltanto il mantenimento, ma anche di conquista del maggior potere per comprendere il concetto della guerra anche la guerra civile.” (N. Bobbio, *O problema da guerra e as vias da paz*, Editora UNESP, São Paulo 2003, pp. 142-3). Bobbio comprende che l'espressione “gruppo politico” è più ampia che l'espressione “Stato”, visto che include anche “i gruppi indipendenti, che sono dotati di forza propria”, che non per questione tecnico-giuridica non riguardano la nozione di Stato, “con la quale si tende a comprendere l'ente territoriale nato dalla dissoluzione della società medievale, caratterizzato non soltanto dal monopolio della forza, ma anche dall'apparato amministrativo stabile” (N. Bobbio, *Teoria geral da política – a filosofia política e as lições dos clássicos*, tradução de Daniela Beccaccia Versiani, Editora Campus, Rio de Janeiro 2000, p. 513).

<sup>209</sup> Cfr. N. Bobbio, *O problema da guerra e as vias da paz*, Editora UNESP, São Paulo 2003, p. 142; e *Teoria geral da política – a filosofia política e as lições dos clássicos*, tradução de Daniela Beccaccia Versiani, Editora Campus, Rio de Janeiro 2000, p. 513.

<sup>210</sup> N. Bobbio, *O problema da guerra e as vias da paz*, p. 143.

le varie azioni nel corso della guerra siano senza armi, non si può parlare di guerra, secondo Gentili, senza la presenza delle armi e, nella guerra, “non v’è cosa che non abbia risposta con la difesa armata, che non sia rimessa alle armi”. Inoltre, egli sottolinea che la guerra ha natura pubblica, non essendo caratterizzata da una rissa, una lotta, un’inimicizia di cittadini privati. Pubbliche anche devono essere le armi utilizzate da tutti gli interessati, perché si classifica come guerra ciò che accade tra oppositori uguali<sup>211</sup>.

Gentili afferma che soltanto i sovrani fanno la guerra. E per sovrano si intende chi possiede il potere, di diritto e di fatto, sui sudditi all’interno di un determinato territorio. Per rafforzare tale idea, la nozione di nemico per Gentili presuppone che “è nemico colui che ha con sé le autorità e le forze dello Stato, della curia, dell’erario, che è munito del consenso, dell’accordo dei cittadini, che ha la facoltà di trattare, laddove sia necessario, pace ed alleanza”<sup>212</sup>.

Quando affronta la questione della giustizia della guerra, dando seguito al suo ragionamento, Gentili sostiene che una guerra può essere giusta per entrambe le parti, “soltanto ove si possa ragionevolmente considerare che la causa che conduce a prendere le armi sia giusta”. E aggiunge che questo non accade soltanto per la guerra, ma anche per altri tipi di contesa, in modo che nessuno degli interessati possa essere qualificato come disonesto. Egli sostiene la necessità che la giustizia venga relativizzata, visto che ognuna delle parti ritiene di avere ragione e che giusta sia la sua causa<sup>213</sup>, e “se una delle parti belligeranti avesse bisogno di una ragione qualsiasi, le guerre non sarebbero guerre, ma latrocini”<sup>214</sup>.

L’essenza della guerra è il duello, sostiene Carl von Clausewitz. La guerra è semplicemente un duello di grandi proporzioni, composta da innumerevoli duelli individuali, la cui finalità è, tramite la forza illimitata, costringere l’altro alla propria

<sup>211</sup> A. Gentili, *O direito de guerra*, p. 61.

<sup>212</sup> *Ibidem*, p. 79.

<sup>213</sup> “[...] le leggi della guerra sono uguali per ognuna delle parti, come uguali nelle contese forensi sono i diritti di ogni parte finché la sentenza non abbia dato ragione a uno dei due. Ed è con ragione che il vinto che sosteneva una causa ingiusta soffra la pena che il vincitore gli vorrà imporre. Se, al contrario, il vinto avesse avuto ragione, quale sarebbe la soluzione? Purtroppo anche nei tribunali accade frequentemente la stessa cosa. Non è la legge che è difettosa, ma la sua applicazione” (*Ibidem*, p. 89).

<sup>214</sup> *Ibidem*, pp. 86-7.

volontà, il cui scopo immediato è dominare l'avversario al fine di rendere impossibile qualsiasi tipo di resistenza. La guerra non è altro che un atto di violenza destinato a costringere l'antagonista a sottomettersi alla volontà dell'altro. La violenza (fisica), per il generale prussiano, è il mezzo utilizzato per raggiungere l'obiettivo di imporre una volontà al nemico attraverso l'indebolimento della sua forza<sup>215</sup>.

L'idea di guerra si collega al concetto di nemico. Guerra significa, per Carl Schmitt, "un combattimento armato tra unità politiche organizzate, mentre la guerra civile è un combattimento armato dentro un'unità politica organizzata". E la parola combattimento, così come accade con la parola nemico, deve essere percepita nel suo aspetto ontico, nel suo senso reale, ossia, per l'essere riferita, notoriamente, alla vera probabilità di morte fisica. In tale modo, la guerra è un effetto dell'inimicizia, visto che consiste nella negazione concreta dell'altro. La guerra, sostiene Schmitt, è la manifestazione più estrema dell'inimicizia. Essa non ha bisogno d'essere quotidiana, comune, normale e nemmeno deve essere vista come qualcosa ideale o desiderabile, ma, deve esistere come possibilità reale, affinché il concetto di nemico preservi il suo significato<sup>216</sup>.

La guerra appartiene a tutte le epoche e a tutte le civiltà. Gli esseri umani cercano continuamente di annientare i propri simili, facendo uso di strumenti utilizzati secondo il costume e la tecnologia disponibile, "asce e cannoni, frecce o proiettili, esplosivi chimici o reazioni atomiche; da vicino o da lontano; individualmente o in massa; a caso o in modo sistematico"<sup>217</sup>.

La guerra è un fenomeno sociale peculiare, che stabilisce l'organizzazione della violenza delle collettività che si affrontano. Si può osservare, nel decorso della storia, che il sorgere di conflitti in tutti i raggruppamenti umani, i quali degenerano a volte in situazioni di violenza anche imprevedibile, al di fuori della condizione classica della guerra, di regole e codici, la quale, si può dire, non esiste più nell'attualità. Ciò si verifica sin dalla Seconda Guerra, visto che è stata lasciata da manifestazioni aleatorie di

---

<sup>215</sup> C. Clausewitz, *Da guerra*, tradução de Maria Teresa Ramos, 3ª ed., Martins Fontes, São Paulo 2010, pp. 7-8.

<sup>216</sup> C. Schmitt, *O conceito do político - Teoria do partizan*, pp. 34-5.

<sup>217</sup> R. Aron, *Paz e guerra entre as nações*, p. 219.



violenza di carattere ideologico, guerre irregolari nelle quali l'avversione al nemico è così esagerata che diventano propriamente nefaste crociate, con l'obiettivo di annientamento di gruppi o anche di popolazioni.

Carl Schmitt lo percepisce nel momento in cui pondera la "teologizzazione" della guerra, in cui il nemico rappresenta un male da estirpare, ragione per la quale difende la costruzione di un diritto di guerra che ha come obiettivo quello di stabilire un limite giuridico per impedire la crescita della violenza in proporzioni irrefrenabili. Così, egli sostiene che la costruzione giuridica di nemici giusti sarebbe un progresso. Però, secondo Girard, tale ragionamento conduce alla giustificazione di una teorizzazione dello "stato di eccezione", per quanto riguarda la ponderazione di certi rischi<sup>218</sup>.

Per Girard ci si è addentrati in una realtà di pura reciprocità, una configurazione di guerra così radicale che è quasi impossibile pensarla senza renderla ipertragica o ipercomica<sup>219</sup>. Un tipo di guerra senza limiti e fuori dallo standard che non è trattata con la dovuta serietà.

Si nota visibilmente, afferma Girard, che la guerra totale o la "guerra di guerriglie" (secondo Carl Schmitt<sup>220</sup>), quando coinvolge ogni cittadino-soldato nella difesa della sua patria minacciata, conduce inevitabilmente al terrorismo, la scalata della selvaggia, che non mantiene più nulla di rigorosamente guerriero, perché sfugge a qualsiasi specie di ritualizzazione. La guerra, che ha raggiunto il suo crepuscolo ha guadagnato autonomia rispetto alla politica che è stata sostituita dal potere

---

<sup>218</sup> R. Girard, *Rematar Clausewitz: além da guerra. Diálogos com Benoît Chantre*, tradução de Pedro Sette-Câmara, Realizações Editora, São Paulo 2011, p. 122.

<sup>219</sup> *Ibidem*, p. 127.

<sup>220</sup> Girard sottolinea che "Carl Schmitt è un anello di collegamento essenziale per la descrizione del terrorista come qualcuno che ha superato il guerrigliero. Sarebbe necessario comprare il ruolo dei guerriglieri nelle due guerre mondiali. E si verificherebbe una progressione geometrica degli armamenti, e di tutti gli altri aspetti descritti da Schmitt. Egli è stato un analista lucido della 'vittoria civile sul soldato', della transizione alle guerre 'reali'. Il suo modello di guerrigliero assicura il passaggio dalla guerra al terrorismo. Una 'teoria del guerrigliero' è diventata nella sua mente una teoria della guerra moderna. Ma egli credeva che tale spazio intermedio potesse diventare uno spazio regolato giuridicamente. Egli credeva che il guerrigliero fosse il simbolo di un nuovo scheletro giuridico-politico che terminava col diritto classico, e che acclamava con urgenza una nuova definizione giuridica di 'amico' e di 'nemico'. Per egli, *non era necessario che la rovina degli Stati-Nazioni mettesse fine alle guerre codificate; al contrario, l'apocalisse si accelererebbe*". Però Schmitt non ha colto ciò che era in questione nella guerra moderna, sostiene Girard, visto che tendeva a risolvere, dentro una specie di sistema mafioso, il grande problema della *fine delle guerre* con il diritto (*Ibidem*, p. 124).

armamentista, dal mondo delle guerre tecnologiche e di guerre asimmetriche fondate in una concezione di sicurezza rinnovata. Ad ogni modo, Girard ritiene che il fatalismo è impraticabile in tale situazione, perché gli individui possono sempre rinunciare alla sua violenza<sup>221</sup>.

Freud ritiene che le guerre non raggiungeranno la fine finché esisteranno popoli in condizioni diverse di esistenza, finché le valutazioni della vita individuale saranno così eterogenee tra le persone e, finché l'odio, motivo di allontanamento, rappresenti forze istintive nemiche così intense. Secondo tale giudizio, sostiene Freud, l'umanità si ritiene pronta a testimoniare ancora per molto tempo:

Guerre tra i popoli primitivi e quelli civilizzati, tra le razze umane differenziate dal colore della pelle ed anche tra i popoli meno sviluppati o incolti dell'Europa. Ma dalle grandi nazioni della razza bianca, dominatrice del mondo, che hanno diretto l'umanità, che si sapeva di essere occupate con gli interessi mondiali, e le quali creazioni sono i progressi tecnici nel dominio della natura e i valori culturali, artistici e scientifici; di tali popoli ci si aspettava che avrebbero saputo risolvere in un altro modo le loro discordie e i loro conflitti di interesse. Dentro di ognuna di queste nazioni venivano date all'individuo elevate norme morali, alle quali egli doveva adattare la sua condotta, se intendeva partecipare nella comunità culturale. Tali precetti, spesso rigorosissimi, esigevano molto da esso: un'ampia autolimitazione e un'accentuata rinuncia alla soddisfazione degli impulsi. Gli era soprattutto vietato sfruttare i vantaggi dell'uso della bugia e dell'inganno nella lotta contro gli altri uomini. Lo Stato civilizzato considerava tali norme morali come il fondamento della sua esistenza, andava apertamente in sua difesa se qualcuno osava disobbedirle e, persino, dichiarava come impraticabile il suo assoggettamento all'esame dell'intendimento critico. Era, quindi, da supporre che egli stesso volesse rispettarle e che non pensasse di agire contro di esse con qualcosa che costituisse una negazione dei fondamenti della sua propria esistenza. Infine, si è potuto osservare come all'interno delle nazioni civilizzate si trovavano inseriti certi resti di popoli che erano in generale scomodi e che, per tale motivo, soltanto con la riluttanza e con le limitazioni erano ammessi a partecipare all'opera comune della cultura, per la quale si sono rivelati sufficientemente atti. Ma era da credere che i grandi popoli avessero raggiunto una così grande comprensione dei loro elementi comuni e tanta tolleranza nei confronti delle loro differenze in modo tale da non confondere, in uno solo, come nell'antichità classica, i concetti di "straniero" e di "nemico"<sup>222</sup>.

Eligio Resta richiama l'attenzione per "la vecchia storia" della guerra, in cui "si rappresentano le 'determinatezze' della vita e nello stesso tempo una consapevolezza

---

<sup>221</sup> *Ibidem*, pp.126-7.

<sup>222</sup> S. Freud, *Considerações actuais sobre a guerra e a morte (1915)*, in *Escritos sobre a guerra e a morte* [ebook], tradução de Artur Morão, Universidade da Beira Interior (Lusosofia), Covilhã 2009, pp. 5-6.

lucida della necessità di bandire la guerra e trovare altre forme di risoluzione dei conflitti". Resta ricorda il luogo comune che Freud, nel primo post-guerra, già sosteneva: quello della *delusione* (*Enttäuschung*). Una delusione che non si riferisce alle atrocità della guerra che sono ricorrenti, ma quella che scaturisce dalla crisi dell'investimento fantasioso che la collettività fa sulla ragione e sulle istituzioni capaci di evitare la guerra. Freud spiega che la suddetta fragilità non permette di interpretare il problema come una fallacia, visto che, in realtà, si deve "lavorare di più e meglio per quell'investimento razionale". E, come risposta ad un quesito di Einstein sulla possibilità di "liberare gli uomini dalla fatalità della guerra", Freud ribadisce che la fatalità suggerisce un destino la cui schiavitù deve essere abolita: la *paranoia*. Questione questa che si impone di modo più urgente alla civiltà, al fine di ottenere la "libertà dall'invisibile schiavitù della violenza: e quella della guerra non è altro che causa ed effetto di quelle tante e piccole violenze della vita quotidiana"<sup>223</sup>.

Freud sottolinea due punti che gli hanno causato, nell'ambito della guerra, dispiacere (non giustificato, secondo egli, perché fondato nel crollo di un'illusione): la cauta moralità esterna degli Stati che, internamente, si conducono come tutori dei precetti morali, e l'eccessiva violenza del comportamento degli individui, dei quali, inquanto integranti di elevata civiltà umana, non si concepisce simile condotta. Da questa constatazione deriva che il male persiste, sostiene Freud. L'investigazione psicanalitica verifica "che la più profonda essenza dell'uomo consiste in impulsi istintivi di natura elementare, uguali in tutti e tendenti alla soddisfazione di certe necessità primordiali". Tali impulsi istintivi, sostiene, non sono buoni o cattivi in sé. La classificazione delle sue manifestazioni deriva del rapporto con le necessità e le richieste della comunità umana, che concepisce come cattivi quegli impulsi che violano le regole di convivenza. Freud ammette, ancora, l'esistenza di ciò che lui denomina "ambivalenza dei sentimenti", mozioni pulsionali che si manifestano in coppie antitetiche, come la frequente coesistenza di amore e odio nella stessa persona e che, non raramente, possiede come oggetto di tali sentimenti opposti un'altra persona<sup>224</sup>.

---

<sup>223</sup> Cfr. E. Resta, *Diritto vivente*, pp. 204-5.

<sup>224</sup> S. Freud, *Considerações actuais sobre a guerra e a morte* (1915), pp. 10-1.

I chiarimenti fatti da Freud dimostrano una grande fede nel futuro della civiltà. Egli cerca di dimostrare che la sua delusione, a causa della condotta incivile dei “concittadini mondiali” nel corso della guerra, è ingiustificata. In realtà, gli uomini non regredirono moralmente perché non evoluti quanto si pensava. “Il fatto che i grandi individui umani, i popoli e gli Stati, hanno reciprocamente infranto le restrizioni morali è stato per loro uno stimolo comprensibile per sottrarsi per un certo tempo alla pressione della cultura e permettere una soddisfazione passeggera delle loro pulsioni”. E, in tale modo, non hanno perso la moralità relativa presentata nel mezzo sociale, visto che, il mutamento delle pulsioni in cui si fonda l’inclinazione alla civilizzazione, può, dinanzi certe influenze della vita, rimanere annullata provvisoriamente, o anche, permanentemente. Le influenze della guerra fanno parte di quelle che si aggiungono alle forze che hanno la capacità di generare simile involuzione<sup>225</sup>.

Dinanzi il pensiero sviluppato da Freud, è necessario riconoscere, nell’opera di Resta, che la guerra è il luogo dell’indifferenziazione, dove l’assenza di differenza stabilisce *con-fusione* tra i poli antagonisti. Amico e nemico si trasformano in complici e rivali simultaneamente. Sono equivalenti funzionali, negli esatti termini della descrizione che Carl Schmitt fa della guerra civile<sup>226</sup>.

### 2.2.1.2 *Jus belli e bellum justus*

Nel secolo XVI, il termine “diritto internazionale” non esisteva. Soltanto con il filosofo e giurista inglese Jeremy Bentham, nell’anno 1789, e con il libro *Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, il termine è stato utilizzato per la prima volta, sostituendo le antiche terminologie: *Law of Nations* o *Droit des Gens* (*jus gentium*) e diritto di guerra (*jus belli*). Per quanto riguarda quest’ultimo, esisteva una dottrina autonoma, che si è consolidata nel corso dell’età media, e una vertente teologica di matrice tomista, più conosciuta come la tradizione del *bellum justum*<sup>227</sup>.

---

<sup>225</sup> *Ibidem*, pp. 15-6.

<sup>226</sup> E. Resta, *La guerra e la festa*, in *Il diritto di uccidere: l’enigma della pena di morte*, pp. 80-1.

<sup>227</sup> D. Panizza, *Introdução*, in A. Gentili, *O direito de guerra*, tradução de Ciro Mioranza, 2ª. ed., Ed. Unijuí, Ijuí 2006, p. 16.

Secondo Kelsen, l'idea di *bellum justum* già esisteva nelle società primitive. Essa è inequivocabilmente rivelata nei rapporti delle tribù selvagge. Di regola, la guerra tra tribù o gruppi primitivi si caratterizza da una *vendetta*. E, in questa qualità, corrisponde, come già visto, ad un rapporto relativo ad un aggravio. La *vendetta* è la forma originale di reazione socialmente organizzata. E, se il diritto è l'organizzazione sociale della sanzione (o della violenza), la forma originale del diritto deve essere stato il diritto intertribale, una specie di diritto internazionale, che contiene, in origine, il principio di guerra giusta<sup>228</sup>.

Per ciò che concerne l'ideologia della guerra, che è stata utilizzata ripetute volte nel corso della storia occidentale, spicca la tesi di Agostino sulla guerra giusta, nel secolo V, con il suo apice di sviluppo nella campagna di papa Urbano II che compie la prima Crociata nella fine del secolo XI<sup>229</sup>.

La teoria della guerra giusta ha rappresentato per tanto tempo una delle espressioni principali della teoria del diritto internazionale, che, dopo il suo declino all'inizio del secolo XIX, riappare dopo la Prima Guerra Mondiale, senza, però, essere unanime.

La dottrina della guerra giusta, per quanto riguarda la questione della giustificazione della guerra, si caratterizza per avere una posizione intermedia "tra quelle pacifiste che considerano ogni guerra, come un atto di violenza illecita, e le teorie belliciste, che considerano ogni guerra come un atto di potere sovrano, lecita". Secondo la teoria della guerra giusta, non si può concordare né con l'incommensurabile condanna né con il suo opposto, ossia, l'indiscriminata approvazione della guerra, giacché essa, come tutte le creazioni umane, è passibile di essere sottoposta alla valutazione del giusto e dell'ingiusto, una volta che non tutte le guerre sono ingiuste e non tutte le guerre sono giuste. Il suo obiettivo, quindi, è quello di stabilire criteri di legittimità della guerra, che per essere giusta, deve ancora essere condotta da certe regole che hanno come funzione quella di limitare i suoi effetti nocivi<sup>230</sup>.

---

<sup>228</sup> H. Kelsen, *Teoria geral do direito e do estado*, p. 476.

<sup>229</sup> M. Kurlansky, *Não violência – a história de uma ideia perigosa*, tradução de Otacílio Nunes, Objetiva, Rio de Janeiro 2013, p. 41.

<sup>230</sup> N. Bobbio, *O problema da guerra e as vias da paz*, pp. 120-1.

La dottrina medievale del *bellum justum* stabilisce, in maniera evidente, la possibilità di un'“aggressione giusta”. Tale teoria considera come moralmente accettabile la guerra di aggressione (*bellum justum offensivum*), purché sia condotta dai principi cristiani contro i principi e i popoli che rifiutano l'autorità della Chiesa.

Lo *jus belli* dell'età media, durante il secolo XVI, passa per un'importante trasformazione, grazie all'influenza dei teologi e giuristi spagnoli e italiani, tra cui spicca Alberico Gentili che con la sua opera ha svolto un ruolo fondamentale nel processo di formazione del diritto internazionale moderno, di creazione collettiva. Oltre a Gentili, meritano di essere messi in risalto i teologi spagnoli Francisco de Vitória e Juan Luis de Molina; i giuristi Balthazar Ayala e Fernando Vasquez de Menchara; e il giurista e umanista olandese Ugo Grozio. Sono stati loro a creare i fondamenti del diritto internazionale come qualcosa di diverso dalla teologia e dalla filosofia<sup>231</sup>.

La cultura del tempo di Gentili è caratterizzata da un forte dibattito tra le due diverse tradizioni di pensiero, quella umanista e quella teologico-scolastica. Il dibattito è concentrato nella dimensione delle giustificazioni dell'uso della forza. In generale, la tradizione umanista cerca di giustificare un grande congiunto di “cause giuste”, mentre quella teologica difende una concezione intransigente e restrittiva della violenza, del tipo rigorosamente giurisdizionale, accettandola soltanto come una semplice restaurazione del diritto trasgredito. Così, nella dottrina teologica, la guerra può essere giusta per definizione esclusivamente per una delle parti, ossia, l'azione unilaterale di un combattente giusto contro il suo antagonista ingiusto. Gentili, invece, come abbiamo visto, difende la tesi secondo cui la guerra deve essere considerata giusta per entrambi le parti (*bellum iuste geri utrinque*), visto che la ragione umana non ha la capacità di riconoscere la “verità” e la “giustizia” assoluta di uno specifico evento. La guerra, per egli, non può mai assumere la forma di un duello a distanza tra il bene e il male<sup>232</sup>.

Specificamente sul sistema delle cause giuste, la questione divergente di maggiore rilievo tra gli umanisti e i teologi è la questione della guerra di difesa, che è giustificata tramite il principio *vim vi repellere licet*, accolto ampiamente dalla dottrina morale. Gentili, al contrario dei teologi, ritiene, riprendendo l'opera di Cicerone e di altri

---

<sup>231</sup> Cfr. D. Panizza, *Introdução*, in A. Gentili, *O direito de guerra*, p. 17.

<sup>232</sup> *Ibidem*, p. 35.

antichi oratori, che non è imprescindibile che la violenza si riveli effettivamente prima di essere legittimamente allontanata con altra violenza. Gentili giustifica questo tipo di guerra come legittima difesa (preventiva) a causa dell'utilità". Gentili ritiene che la principale giustificazione della guerra sia l'edificazione di un ordine etico universale. Egli riconosce la difesa dell'esistenza di un codice etico comune dell'umanità, le cui violazioni sarebbero considerate "giusta causa" di guerra. La grande originalità della "filosofia della guerra" di Gentili consiste "nel riversare sul piano del diritto naturale le idee sulla guerra, proprie della tradizione umanista, tradizione recepita nella sua variante machiavelliana"<sup>233</sup>.

Per quanto riguarda, invece, Thomas Hobbes, i suoi *Elements of Law* rivoluzionano il significato di *jus gentium* dei romani (principi di diritto interno che le nazioni avevano in comune), identificandolo unicamente con le regole che disciplinano i rapporti tra gli Stati sovrani (territori). E Gentili conferisce allo *jus gentium* un senso internazionalista, in funzione del suo oggetto, servendo come astratta istanza legittimatrice, a causa della sua unione con il diritto di natura. Però, dinanzi le innegabili difficoltà di qualificare una guerra come giusta o ingiusta, sia perché le teorie sulla guerra giusta non hanno avuto successo nel fissare dei criteri di giustizia accettati universalmente, sia perché chi decide sul carattere giusto di una guerra è la stessa parte che la provoca e non un terzo disinteressato, si arriva all'inconveniente conclusione che "la maggioranza delle guerre era giusta per entrambi i lati", dando luogo a critiche che provocano il declino della teoria della guerra giusta<sup>234</sup>.

La decadenza della dottrina della guerra giusta è vincolata al declino del diritto naturale stesso e all'ascensione del positivismo giuridico all'inizio del secolo XIX. In tale contesto, Bobbio sottolinea che, mentre per il giusnaturalismo non esiste differenza tra diritto e giustizia, visto che, per tale dottrina, una legge deve essere giusta per essere valida, per il positivismo giuridico non v'è altro diritto che non sia quello positivo, quello che è effettivamente osservato in una società, il che crea una chiara distinzione tra ciò che è riconosciuto come giuridico e ciò che è riconosciuto come giusto. Per il positivismo giuridico, la validità di una legge non dipende dal fatto che essa sia

---

<sup>233</sup> *Ibidem*, pp. 36-9.

<sup>234</sup> N. Bobbio, *O problema da guerra e as vias da paz*, p. 78.

considerata giusta, purché sia emanata dalla autorità legittima e osservata abitualmente. “Mentre il giudizio sul giusto e sull’ingiusto è un giudizio di valore, il giudizio su ciò che è giuridico è un giudizio di fatto, e come tale non implica alcuna giustificazione etica”. Così, nell’ottica del diritto di guerra, il pensiero positivista conduce, per Bobbio, al seguente ragionamento: “per quanto riguarda la guerra gli Stati si comportano tra di loro come se non esistesse di fatto alcuna regola unanimemente accettata per distinguere le guerre giuste da quelle ingiuste. In altre parole, gli Stati considerano la guerra come un processo sempre lecito”. Così, Bobbio sostiene che il problema della legittimazione della guerra (giusta causa) non si tratti di un problema giuridico, ma una questione morale<sup>235</sup>.

Lo *jus belli*, diritto positivo internazionale, non regolava né riusciva a regolare la causa della guerra, soltanto il suo procedimento, stabilendo un congiunto di regole che disciplinano la sua conduzione, indipendentemente dalla sua causa, in modo da reprimere l’uso indiscriminato e illimitato della violenza, la brutalità inutile, già che era impotente per impedire il suo sviluppo<sup>236</sup>.

Con il suo ritorno, dopo la Prima Guerra Mondiale, la teoria della guerra giusta si erge contro le teorie belliciste, che derivano dalla valutazione estremizzata dallo Stato-potenza e che avevano trovato un grande alleato nel positivismo giuridico, il quale ha raggiunto finalmente il diritto internazionale. Ed avanzano tre ipotesi di guerre considerate legittime: la guerra di difesa, la guerra di riparazione di una offesa e la guerra punitiva, le quali avevano in comune il fatto di costituire una risposta ad un atto sanzionario, atto simile ad “un processo giudiziale, ossia, un procedimento simile a quello all’interno di un ordinamento giuridico, con lo scopo di ristabilire un diritto offeso o di punire un colpevole”<sup>237</sup>.

---

<sup>235</sup> *Ibidem*, pp. 81-2.

<sup>236</sup> *Ibidem*, p. 83.

<sup>237</sup> *Ibidem*, pp. 120-1.



### 2.2.1.3 *Jus publicum europaeum* e la relativizzazione dell'inimicizia

Con la formazione dello Stato territoriale moderno, si secolarizza il modo di vita europeo e si comincia a rispondere all'unità politica denominata semplicemente "Stato". In tale modo, i centri spaziali del nuovo ordine europeo diventano gli Stati: le "multiple formazioni del potere territorialmente [flächenmäßig] chiuse in sé, con governo e amministrazione centrali unificati e con frontiere fisse [...]"<sup>238</sup>.

Il nascere di enormi spazi liberi e la conquista delle terre del nuovo mondo creano il terreno favorevole per un nuovo diritto delle genti di struttura interstatale (*Nomos della terra*<sup>239</sup>), lo *jus publicum*, adeguato a regolare rapporti conflittuali su aree risultanti dalla divisione della terra stessa. Quello che si rivela come un diritto immediatamente vincolato al territorio. Un diritto capace di regolare i rapporti tra i diversi interessati che partecipano alla divisione dei domini territoriali, nel tentativo di disciplinare i rapporti degli Stati sovrani. E, per quanto riguarda l'Europa, tale diritto nasce proprio per determinare i rapporti degli Stati europei tra di loro e tra essi e il "nuovo mondo", aperto alla sua esplorazione e colonizzazione<sup>240</sup>.

Prodotto delle guerre religiose che infiammano l'Europa a partire dal secolo XVI, lo *jus publicum europaeum* sorge dalla necessità di separare la guerra dalle credenze culturali e religiose proprie di ogni gruppo belligerante, e anche dalla negazione e rifiuto del nemico. A partire da questo diritto, uno Stato sovrano detiene, semplicemente in virtù della sua sovranità, il diritto di guerra.

---

<sup>238</sup> *Ibidem*, p. 149.

<sup>239</sup> Il *Nomos* è la parola greca che significa la prima misurazione, dalla quale partono le altre misure, "per la prima presa della terra, intesa come la prima divisione e partizione dello spazio, per la divisione e la partizione originarie. [...] Nel suo significato originario, spaziale, è la più adeguata per rendere evidente l'evento fondamentale che inaugura e unifica ordine e localizzazione." (C. Schmitt, *O nomos da terra no direito das gentes do jus publicum europaeum*, tradução de Alexandre Franco de Sá et al., Contraponto, Rio de Janeiro 2014, p. 65). "*Nomos*, da un lato, deriva da *nemein*, parola che significa sia 'dividere' sia 'nutrire'. Il *nomos* è, quindi, la forma immediata nella quale l'ordine politico e sociale di un popolo diventa spazialmente visibile, la prima misurazione e divisione di pascoli, ossia, la presa della terra e l'ordine concreto che in essa risiede e che da essa decorre; nelle parole di Kant: 'La legge che distribuisce il mio e il tuo nel suolo.'" (*Ibidem*, p. 69).

<sup>240</sup> Ritene Schmitt, nell'ottica dei conflitti bellici, che il mare significa, in relazione alla terra, un aggravamento della guerra. La terra, come fundamentalmente territorio, limitata e determinata da frontiere, differenziata dalle altre aree, implica la sua determinazione previa come sfera di applicazione di un diritto. Così, i conflitti bellici in terra sono sulla giurisdizione di questo medesimo diritto, il quale conferisce a tali conflitti una necessaria moderazione.

Lo *jus publicum europaeum* sottolinea che, a causa della sovranità delle unità politiche normative, a esse appartengono lo *jus belli*, ossia, la reale possibilità di definire il nemico in forza della decisione autonoma e di iniziare un combattimento, indipendentemente dalla necessità di fare in modo che tale nemico riconosca verità religiose, morali, giuridiche o economiche. Così, sotto l'egida di questo diritto, le guerre per i territori possono sorgere come conseguenza dell'esercizio del potere proprio di uno Stato sovrano, tra cui, il potere di disporre apertamente sulla vita delle persone. È noto che nella guerra la sovranità di uno Stato si rivela, secondo Kelsen, come la "vera essenza dello Stato", visto che "qualsiasi norma che vieta ad uno Stato di ricorrere alla guerra contro un altro Stato, eccetto come reazione contro un danno da esso subito, è contraria all'idea di sovranità dello Stato"<sup>241</sup>. Uno Stato sovrano è lui stesso la maggiore autorità sulle sue risoluzioni, non competendo a nessun'altra autorità regolare e determinare la sua condotta.

Il rilevante contributo dello *jus publicum europaeum*, nel corso dei suoi quattro secoli di esistenza, sarebbe stato, per Schmitt, un modo di contenere della guerra, ossia, la limitazione della capacità dannosa dei combattimenti bellici e la "relativizzazione dell'inimicizia", che favorisce la soppressione dei conflitti rivolti all'annientamento dell'oppositore. Tale "relativizzazione dell'inimicizia" diventa ammissibile a causa dell'allontanamento della *justa causa belli* e del suo corollario, la guerra giusta, nell'ambito dello *jus gentium*. La dottrina della guerra giusta si caratterizza per costituire la spina dorsale dell'ordinamento giuridico del medioevo europeo e per portare con sé la convinzione dell'esistenza di una giustizia oggettiva e manifesta, all'interno di un ordine istituzionale concreto e stabile, di ordine spirituale<sup>242</sup>.

Con l'avanzare del movimento riformista cristiano, collassa il comando della chiesa cattolica, e l'idea di *giusta causa* diventa un fattore di esacerbazione dell'inimicizia e di motivo di disgregazione, ed aumento della violenza. Così, secondo Carl Schmitt, l'ordine dello Stato moderno si consolida come risposta agli effetti deleteri delle guerre civili religiose (confessionale) installate nel corso dei secoli XVI e XVII, visto che l'instaurazione di un nuovo modello giuridico, che stabilisce il privilegio

---

<sup>241</sup> H. Kelsen, *Teoria geral do direito e do estado*, p. 479.

<sup>242</sup> C. Schmitt, *O conceito do político - Teoria do partisan*, pp. 9-10.

esclusivo del diritto di guerra allo Stato sovrano, ritira la legittimità bellica rivendicata dalle fazioni in conflitto, in forma escludente, nella lotta contro il suo contenditore. L'inimicizia passa ad essere riservata, nella prospettiva bellica, soltanto per le unità politiche autonome, essendo, quindi, esclusa dell'ambito interno (come concetto giuridico), ricadendo sul nuovo detentore dello *jus belli* la prerogativa della sua definizione<sup>243</sup>.

È necessario che lo *jus publicum europaeum* stabilisca anche la distinzione tra nemico e criminale. Su tale ordine giuridico, le guerre sono inserite nella categoria di atti giuridici e, in tale modo, nascono dall'esercizio del potere che distingue uno Stato sovrano. Le guerre sviluppate in tale formato (di atto giuridico) possiedono un carattere fondamentalmente limitato per ciò che riguarda l'intensità del conflitto che la propria determinazione della guerra istituisce. Lo Stato che, unicamente per la sua condizione di Stato, detiene il diritto alla guerra, può dichiarare pubblicamente guerra, assumendo un nemico pubblico. Dall'altro lato, nonostante sia permesso ad uno Stato dichiarare pubblicamente la sua inimicizia ad altro, annunciando la guerra, esso non ha il diritto di demoralizzarlo, trasformandolo in un nemico privato e personale, nemmeno demonizzarlo o ritrarlo come criminale senza qualunque distinzione o rispetto<sup>244</sup>. Nella guerra del diritto internazionale inter statale, il nemico è visto come simile, come Stato sovrano, ossia, è riconosciuto come nemico giusto (*justus hostis*).

In tale senso, Schmitt dichiara che la restrizione e la regolamentazione della guerra relativizzano l'inimicizia, giacché "ogni relativizzazione simile è un grande progresso verso l'umanitarismo. È evidente che non sia facile realizzarlo, visto che è difficile per l'uomo non vedere il suo nemico come un criminale"<sup>245</sup>. Ad ogni modo, Schmitt ritiene che il diritto delle genti europeo, manuale della guerra terrestre tra gli Stati, avanza in questo punto.

Il nemico non è più concepito come un essere che deve essere sterminato, poiché il nemico non si confonde con un ribelle. L'uguaglianza dei sovrani li trasforma in

---

<sup>243</sup> *Ibidem*, p. 48.

<sup>244</sup> A. Franco de Sá, *Sobre a terra e sobre o mar: algumas reflexões sobre a criminalização da guerra*, *Philosophica*, nº 22, Departamento de Filosofia da Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa, Lisboa 2003, pp. 175-193.

<sup>245</sup> C. Schmitt, *O conceito do político - Teoria do partisan*, p. 10.

compagni di guerra con eguali diritti, allontanandoli dal modello di guerra di annientamento. Così, la giustizia della guerra si verifica in funzione della qualità istituzionale e strutturale dei raggruppamenti politici, i quali fanno guerra tra di loro a parità di livello e che, nonostante la guerra, sono capaci di riconoscersi come *justi hostes*, non come sleali e criminali. Detto in un altro modo, il diritto di guerra si assenta unicamente nella condizione delle parti belligeranti portatrici dello *jus belli*: sovrani con diritti uguali. In tale modo, è giusto, non perché la causa giusta prevalga sempre, ma perché la preservazione della forma assicura determinate garanzie<sup>246</sup>.

A partire dalla prospettiva di *guerres en forme* (formula dell'autore svizzero Emer de Vattel, nella sua opera *Le Droit des Gens*, 1758), che fonda la legittimità della guerra non più nella giusta causa, la guerra privata è esplicitamente designata come non-guerra (Ayala e Gentili). Il privato che oppone resistenza è considerato ribelle e non si confonde con lo *justus hostis*. L'*aequalitas* è un elemento dell'essenza dell'*hostis* (come inteso già da Benveniste). E, per tale motivo, ladri, pirati e ribelli non possono essere considerati come nemici, *justi hostes*, ma bersaglio di un'azione penale che ha come obiettivo quello di neutralizzare il suo carattere offensivo<sup>247</sup>.

Balthazar Ayala, allo stesso modo, stabiliva già nel 1582, la distinzione tra le guerre avvenute tra i detentori del potere statale sovrano e le guerre civili, sottolineando come, soltanto il combattimento bellico tra sovrani statali può essere denominato guerra secondo il diritto delle genti e quindi, rispettando i concetti di *justus hostis*. Al di fuori di ciò, tutto "è azione penale e repressione dei ladri, ribelli e pirati"<sup>248</sup>.

La fine della Prima Guerra Mondiale coincide, per Schmitt, con l'esaurimento della centralità dell'Europa e dello *jus publicum europaeum*, ordine giuridico internazionale in Europa tra i secoli XVI e XX, che ha avuto come obiettivo regolamentare la guerra. Al suo posto, nasce a Ginevra (1919), la Società delle Nazioni (*Völkerbund*, *Société des Nations* o *League of Nations*), con la proposta di garanzia della pace mondiale<sup>249</sup>. Per egli, lo *jus publicum europaeum* (*jus gentium* eurocentrico)

---

<sup>246</sup> C. Schmitt, *O nomos da terra no direito das gentes do jus publicum europaeum*, p. 152.

<sup>247</sup> Cfr. C. Schmitt, *Ibidem*, pp. 161-2.

<sup>248</sup> Cfr. C. Schmitt, *Ibidem*, p. 162.

<sup>249</sup> C. Schmitt, *O conceito do político - Teoria do partisan*, p. 60.

è consistito nel sostegno del sistema europeo di Stati, creato dopo la fine della Guerra dei Trenta Anni (inizio del secolo XVII), durante le guerre religiose cristiane e con l'affermazione degli Stati territoriali centralizzati e sovrani. Era effettivamente un ordine speciale totalmente nuovo. Tale sistema aveva come presupposti l'uguaglianza dei diritti degli Stati europei (riconoscimento reciproco del valore uguale) e il diritto di guerra. Il diritto delle genti moderno, ossia il diritto delle genti europeo e interstatale è sorto della dissoluzione dell'ordine spaziale dell'età media (*Respublica Christiana*), dominata dall'Impero e dal Papato<sup>250</sup>.

Il "sistema westfaliano", come era conosciuto, è stato conservato come sfera di pace e di ordine, come circoscrizione della guerra europea, un teatro di guerra, in cui i poteri permessi dallo Stato e preparati militarmente misurano forze, un confronto tra le unità speciali concepite come *personae publicae*.

La Società delle Nazioni è fallita fatalmente, non avendo come compito quello di regolare (circoscrivere) la guerra tra gli Stati per evitare la "guerra di annientamento", quando inevitabile. Il suo compito era, semplicemente, eliminare la guerra dalla storia dell'umanità, abolendola dalla sfera del diritto. E ha avuto come risultato la formazione di nuove e peggiori tipologie di guerra di distruzione, con la ripresa perfino delle guerre civili. Ha ridotto, inoltre, la pace a mera finzione giuridica, compresa come non-guerra, e la guerra caratterizzata soltanto come la classica guerra militare, in cui si fa presente l'*animus belligerandi*.

Oltre il pacifismo universale ginevrino, non ha avuto successo nemmeno l'esperienza di fare della "guerra di aggressione" un reato internazionale, praticato non soltanto dagli Stati (responsabilità oggettiva), ma anche dagli individui. La criminalizzazione della guerra di aggressione ha rappresentato un ritorno alla nozione di *bellum justum* e un ritorno alla giusta causa *belli*, rielaborata da Francisco de Vitoria, con l'obiettivo di giustificare le azioni belliche di conquista degli Stati cattolici.

A partire dal superamento del formalismo giuridico dello *jus publicum europaeum* e l'affermazione della concezione universalista promossa dal cosmopolitismo wilsoniano, il nemico ha smesso di essere uno *justus hostis*, valendo la

---

<sup>250</sup> C. Schmitt, *O nomos da terra no direito das gentes do jus publicum europaeum*, p. 53.

distinzione canonica tra “guerra giusta” e “guerra ingiusta”. È un “criminale”, nel senso più dispregiativo del termine: è un *outlaw*, senza alcun diritto riconosciuto, così come accadeva con la dottrina medievale del *bellum justum* (dottrina etico-teologica della guerra giusta). Sono dimenticate, così, le garanzie che il diritto pubblico europeo aveva istituito per limitare la guerra, nel tentativo di ridurre le conseguenze deleterie dei conflitti armati<sup>251</sup>.

#### 2.2.1.4 La teoria del partigiano e il nemico assoluto

A partire dal secolo XX, lo Stato inizia a perdere il monopolio della definizione del nemico, così come l'esclusività del gioco politico, visto che determinati gruppi, dinanzi ad un sentimento di assenza di identificazione con lo Stato, frutto di esclusione dei loro benefici, cominciano a disobbedirgli e lo trasformano in nemico, mettendo in atto delle guerre civili. Si verifica il superamento del concetto classico di politico, affermatosi nei secoli XVIII e XIX e basato sullo Stato del diritto internazionale europeo (*jus publicum europaeum*), con la trasformazione della guerra del diritto internazionale classico, operato tra Stati sovrani e giuridico-internazionalmente limitata, in guerra rivoluzionaria tra partiti<sup>252</sup>. La guerra rivoluzionaria, secondo Lenin, è la guerra vera, giacché da essa deriva il nemico assoluto, mentre le altre guerre, nell'ottica del diritto internazionale, sarebbero semplici giochi per ingannare il nemico, secondo lo stato delle cose<sup>253</sup>.

Nel libro *Teoria del partigiano* (1963), Carl Schmitt sostiene la necessità di modifica del *Nomos* della terra, in funzione del cambiamento del profilo del combattente, da un nemico reale e relativo ad un nemico indeterminato e assoluto, e dalle conseguenze per la teoria della guerra. Egli riflette, inoltre, su quale statuto legale debba essere applicato agli attuali combattenti di gruppi irregolari (partigiani), visto che essi si differenziano dal ladro e dal criminale comune e visto che lottano in un fronte politico. Il termine “partigiano” sintetizza la figura di “colui che evita di farsi vedere

<sup>251</sup> D. Zolo, *Prefazione – La profezia della guerra globale*, in C. Schmitt, *Il concetto discriminatorio di guerra*, traduzione e cura di Stefano Pietropaoli, Laterza, Roma-Bari 2008, pp. XIV-XV.

<sup>252</sup> C. Schmitt, *O conceito do político - Teoria do partisan*, p. 197.

<sup>253</sup> Cfr. C. Schmitt, *ibidem*, p. 201.

armato, che per combattere fa uso di imboscate, che si mimetizza in mille modi”. Cioè designa il belligerante irregolare, in opposizione al combattente in divisa che è anzi il classico protagonista del conflitto proprio “da Stato a Stato”.

Schmitt sviluppa una sostanziale distinzione tra le due tipologie di partigiano: colui che affronta un nemico reale e colui che lotta contro un nemico assoluto. La figura del nemico reale nasce quando un partigiano, vincolato alla sua patria, combatte contro un esercito invasore o occupante ovvero contro forze statali per le quali prova inimicizia. Nonostante irregolare, egli è fondamentalmente un difensore della sua terra. Dall'altro, un nemico assoluto si ha quando un partigiano traccia una lotta che punta alla rivoluzione generale perché identifica il nemico in una classe o nella universalità di qualunque livello identitario. Egli è strutturalmente tendente a criminalizzare il nemico e a fare ogni sforzo per distruggerlo.

Nonostante il monopolio politico dello Stato abbia sofferto un'effettiva minaccia, soltanto nel secolo XX Schmitt segnala, come origine della sua teoria, la guerriglia del popolo spagnolo all'invasione straniera (1808 a 1813), che avrebbe causato l'avvento delle nuove teorie sulla guerra e la politica, con l'inserimento del cittadino civile come componente irregolare, nel confronto di un esercito moderno, organizzato e regolare<sup>254</sup>.

Il Congresso di Vienna, tra gli anni 1814 e 1825, ha restaurato, però, in modo generale, i concetti del diritto bellico europeo, il quale, secondo Schmitt, riconosce chiare distinzioni tra combattenti e non combattenti, nemico e criminale, guerra e pace.

Tuttavia, la guerra prussiana ha lasciato come eredità l'*Editto prussiano del 21 aprile 1813*, nel quale si stabiliva che ogni cittadino dovesse resistere al nemico invasore attraverso l'uso di armi di ogni specie. Una vera e propria *Magna Carta del Partigiano*, un documento ufficiale firmato dal monarca della Prussia, che riconosceva la sua azione legittima in difesa della nazione, al fine di produrre un'unione politica e filosofica<sup>255</sup>.

Ciononostante, il guerrigliero moderno, affrontando un esercito regolare, non si trova protetto dal diritto di guerra tradizionale, nemmeno egli stesso crede in tale

---

<sup>254</sup> *Ibidem*, p. 151.

<sup>255</sup> *Ibidem*, pp. 191-2.

ipotesi, come infatti osservato da Schmitt, secondo il quale “Il partigiano moderno non si aspetta dal nemico né diritto né pietà. Egli si è posto al di fuori dell'inimicizia convenzionale della guerra controllata e circoscritta, trasferendosi in un'altra dimensione: quella della vera inimicizia, che attraverso il terrore e le misure antiterroristiche cresce continuamente fino alla volontà di annientamento”<sup>256</sup>.

Schmitt argomenta che contro i guerriglieri bisogna lottare come guerriglieri. Il rischio di fare la guerra illegalmente, fuori dallo *jus belli*, colloca il guerrigliero nella condizione di chi ammette coscientemente gli effetti dei suoi atti, in modo che non può sostenere l'ingiustizia se vi sono conseguenze perverse. Schmitt elabora la nozione di “guerra d'inimicizia assoluta”, una guerra totale, che implica una lotta di annientamento, da realizzarsi con tutti i mezzi.

Il concetto di guerra in forma (giusta da entrambi lati), elaborato da Vattel, si fonda sull'uguaglianza giuridica dei nemici, che si riconoscono reciprocamente come *justis hostes*, le cui ragioni sono, quantomeno, analoghe a quelle dell'avversario, e meritano una relativa protezione, anche all'interno del conflitto, con la possibilità di una relativizzazione dell'inimicizia e di limitazione della violenza bellica. Già la prospettiva della guerra giusta, la quale, secondo Schmitt, è implementata a partire dalla fine della Prima Guerra Mondiale, costituisce un cambiamento dell'approccio alla guerra, con il recupero del suo carattere discriminatorio. In tale senso, il nemico, ontologicamente ingiusto, riassume la condizione di un nemico totale, a cui le regole limitatrici del diritto classico della guerra non si applicano.

Il nuovo nemico ingiusto acquisisce una condizione analoga a quella del ribelle, del criminale e del pirata nello *jus gentium* dei secoli XVII e XVIII, un criminale di diritto comune, senza natura politica, che deve essere giudicato e punito. L'azione diretta contro costui non può essere denominata guerra, ma azione di polizia, con l'inserimento di categorie e costruzioni concettuali tipiche del diritto penale interno, che trasforma l'aggressore, nel diritto internazionale, in criminale. Schmitt indaga, in diverse opere, l'origine di tale intensa destrutturazione.

---

<sup>256</sup> *Ibidem*, p. 158.



Per Schmitt, la costituzione del nemico come criminale ed il contemporaneo uso della teoria della giusta causa accadono parallelamente al rafforzamento dei mezzi di annientamento e sradicamento spaziale del teatro di guerra. Per quanto riguarda l'intensificarsi delle tecniche di annientamento, si crea un terreno fertile di discriminazione giuridica e morale ugualmente distruttiva. E, dal momento in cui la guerra passa a costituire un'azione di polizia contro i perturbatori della pace, criminali e nocivi, deve anche essere potenziata la giustificazione dei metodi di questo *police bombing*. In tale modo, v'è un impulso forzato alla discriminazione del rivale, di dimensioni enormi<sup>257</sup>. Una delle caratteristiche del trattamento concesso al nemico, anche se in modo subdolo, è la negazione giuridica della sua condizione di persona nei confronti dell'assenza cognitiva che emana dal suo comportamento, perciò, escluso da diritti e garanzie riconosciute ai cittadini e spogliato della autonomia etica.

Così, il ritorno al paradigma della guerra giusta, che ha sempre cercato di stabilire criteri di legittimità della guerra, favorisce una grave depoliticizzazione dell'avversario e, come conseguenza, una ritirata della guerra dalla sfera interstatale, segnando un accesso ad una guerra totale, una guerra che non conosce frontiere e ostacoli normativi. La criminalizzazione dell'avversario causa logicamente la ritirata della sua condizione umana, ammettendo la possibilità di giustificare una guerra di sterminio. La criminalizzazione del nemico è destinata anche a nazioni e popoli, attraverso una specie di filosofia del guerrigliero, che attuano in qualunque luogo e in qualunque modo per poter colpire gli avversari.

È importante mettere in risalto come il combattente irregolare dipenda sempre da un potere regolare. Ciò perché il potere regolare garantisce la legittimità della lotta irregolare, il che soltanto può concretizzarsi in due modi: attraverso il riconoscimento di un potere già stabilito o l'affermazione di una nuova regolarità per la propria forza.

La difesa dell'umanità<sup>258</sup> e dei suoi diritti passa a costituire la grande giustificazione della guerra giusta post-moderna, in opposizione ad un avversario che,

---

<sup>257</sup> C. Schmitt, *O nomos da terra no direito das gentes do jus publicum europaeum*, pp. 350-1.

<sup>258</sup> Sull'appropriazione dell'umanità come argomento di guerra, Carl Schmitt così si manifesta (*O conceito do político - Teoria do partisan*, pp. 58-9):

“L'umanità come tale non può condurre ad alcuna guerra, visto che non possiede un nemico, almeno non in questo pianeta. Il concetto di umanità esclude il concetto di nemico, perché il

in qualità di nemico ingiusto, può essere semplicemente annientato. In tale contesto, il paradigma della guerra giusta nella sua versione contemporanea rappresenta un arretramento nei confronti dello *jus publicum europaeum*, con aumento delle azioni discriminatorie anche in comparazione con il classico *bellum justum*.

Schmitt sostiene, ancora, che lo Stato, quando utilizza il terrore in modo persistente, condivide un processo di totalizzazione della politica che conduce unicamente allo Stato totale, cioè uno Stato che ha annullato la differenza tra ciò che è e ciò che non è politico, ossia, uno Stato che ha allontanato il luogo del politicamente neutro, del sovrano che aveva la reale possibilità di determinare il nemico (*jus belli*).

Nell'Europa moderna, la decisione finale relativa all'identità del nemico è stata progressivamente monopolizzata dallo Stato, in particolare, dallo Stato assoluto dei secoli XVII e XVIII, soggetto politico massimo che concretizza l'idea di uniformità decisionista. Nel pensiero schmittiano, in realtà, è la decisione politica che dà fondamento alle norme giuridiche. Il monopolio della decisione rivela l'essenza del sovrano e della sovranità. La normatività è quindi soggetta alle condizioni effettive della loro fissazione, vale a dire, alle decisioni fondanti del sistema giuridico.

Il nemico dello Stato totale è il nemico totale, la cui identità opportuna è quella del guerrigliero, del terrorista. E tale condizione di politica Schmitt ha chiamato guerra civile mondiale. Mentre un membro di un esercito regolare a servizio di uno Stato combatte un nemico non per distruggerlo, ma per sconfiggerlo e per fare prevalere i suoi obiettivi di guerra, il partigiano, ribadisce Schmitt, lotta contro un nemico assoluto; in modo che “la guerra dell'inimicizia assoluta non conosce limiti”<sup>259</sup>. Il nemico assoluto

---

nemico stesso è essere umano ed in questo non v'è alcuna differenziazione specifica. Il fatto che le guerre siano fatte in nome dell'umanità non è rifiuto alcuno di questa semplice verità, se non che vi è soltanto un senso politico specialmente intenso. Quando uno Stato combatte il suo nemico politico in nome dell'umanità, ciò non costituisce una guerra di umanità ma una guerra per la quale un determinato Stato cerca di appropriarsi di un concetto universale nei confronti del suo avversario bellico, al fine di identificarsi con tale concetto (alle spese dell'avversario), come si abusa dei concetti di pace, giustizia, progresso, civilizzazione con l'obiettivo di vendicarli per sé stessi e di distruggere il nemico di tali concetti. [...] Per tanto si applica, con una semplice modifica, una frase creata da Proudhon: chi dice umanità, pretende ingannare. Portare il nome 'umanità', riferirsi all'umanità, confiscare questa parola, tutto ciò potrebbe – una volta che non si possono portare tali norme sublimi senza determinate conseguenze – manifestare soltanto la terribile esigenza che il nemico sia destituito dalla qualità di essere umano, che sia dichiarato come *hors-la-loi* e *hors l'humanité* e, così, che si debba portare la guerra fino all'estrema disumanità.

<sup>259</sup> *Ibidem*, p. 201.

di Schmitt, così come l'*homo sacer* di Agamben, si trova al di fuori del sistema legale di protezione, configurando così, una condizione di vita nuda, ossia, vita esposta alla morte, il cui sterminio è impune.

## 2.3 Criminale o nemico

Col decorso della storia, motivato dai cambiamenti della vita politica, culturale e sociale, il diritto penale vive in costante processo di adattamento, sempre con l'intenzione di configurare come criminale coloro che rappresentino una minaccia al potere sovrano. Non esiste alcun periodo dello sviluppo della cultura punitiva dell'Occidente che non sia segnato, in modo molto evidente, dall'esistenza di un "nemico (interno) dello Stato"<sup>260</sup>.

### 2.3.1 Il *crimen laesae maiestatis* ed il reato politico come strumento di neutralizzazione dei "nemici" interni dello Stato

Il processo che conduce, nella storia della cultura punitiva del Occidente, per più di duemila anni, al perfezionamento degli elementi che formano la nozione dei reati contro l'ordine politico, transita, in modo predominante, per le teorie che si dedicano al *crimen laesae maiestatis*<sup>261</sup>, il quale cerca di tutelare vigorosamente l'ordine politico contro i suoi nemici. È stato un lungo percorso, graduale e non lineare, in cui l'idea di reato politico si è progressivamente strutturata nell'immaginario collettivo attraverso abili strategie, pratiche e discorsi immersi nella cultura delle società greco-romana, medievale e dell'*Ancien Régime*<sup>262</sup>.

---

<sup>260</sup> A. Dal Ri Jr., *O Estado e seus inimigos. A repressão política na história do direito penal*, Revan, Rio de Janeiro 2006, p. 353.

<sup>261</sup> "Ordine e gerarchia sono però due elementi che necessariamente ci conducono ad una riflessione che anche altri hanno fatto a proposito della nozione romana di *maiestas*: essi sono infatti la concretizzazione (e la conseguenza) giuridica di una situazione di disuguaglianza tra varie forze o diversi soggetti operanti all'interno dello Stato, e sono posti a garantire la perpetuazione di tale disuguaglianza, elevata a principio fondamentale e portante – quasi una *Grundnorm* – dello Stato stesso. In questa prospettiva, *maiestas* cessa di essere una *qualità* per divenire una *relazione*, ed in tale trasformazione sta la sua capacità di significare *il potere*. Che cosa è la *maiestas*, infatti se non specificazione giuridico-simbolica del potere di qualcuno su coloro che gli sono sottoposti? Essa non è titolo *qui per se stat*, ma è segno di una posse, cioè espressione di un rapporto." (M. Sbriccoli, *Crimen laesae maiestatis. Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna*, Giuffrè Editore, Milano 1974, pp. 201-2).

<sup>262</sup> A. Dal Ri Jr., *O Estado e seus inimigos. A repressão política na história do direito penal*, p. 159.

Con l'avvento della modernità, è sorta la necessità di classificare la maggioranza dei reati contro lo Stato come *crimen laesae maiestatis*, il quale è segnato da un grande cambiamento di carattere ermeneutico, giacché amplia le possibilità di configurazione, per avere come oggetto della tutela penale, oltre il proprio sovrano, la sicurezza dello Stato. Tale ampliamento concettuale provoca un nuovo assestamento gerarchico nella sua categoria giuridico-penale, considerato a partire da allora quale reato per antonomasia, servendo come uno dei principali meccanismi di rafforzamento del discorso legittimatore di una struttura politico-sociale, lo stesso Stato monarchico in quanto regime<sup>263</sup>.

Con l'avvento dell'Illuminismo, che ha come riferimento gli ideali rivoluzionari della Francia del secolo XVIII, specie quello di libertà, il *crimen laesae maiestatis* è seriamente messo in dubbio, soprattutto dai pensatori come Voltaire, Montesquieu e Rousseau, che muovono forti critiche all'Antico Regime. Montesquieu manifesta un'importante inquietudine, specificamente nell'opera *L'Ésprit des lois*, con la forma di costruzione di tale delitto, visto che, il *crimen laesae maiestatis* ha riunito, con il passare del tempo, delle particolarità che lo hanno trasformato drasticamente e con l'obiettivo di facilitare, dal punto di vista legale, l'adozione di misure repressive contro le azioni considerate pericolose per il sovrano, venendo utilizzando come meccanismo di conservazione del potere politico<sup>264</sup>.

Montesquieu presenta, sulla prospettiva discorsiva dell'Illuminismo, grandi contributi per il superamento del terrore penale nell'Antico Regime: "la difesa della superiorità della prevenzione, la necessità di meglio proporzionare le pene e dell'utilizzazione della pena di morte soltanto in ipotesi ristrette"<sup>265</sup>. Egli chiarisce che le leggi criminali non sono state improvvisamente migliorate e che la libertà, anche nei luoghi in cui è stata più attesa, non sempre ha fiorito. La libertà trionfa, continua Montesquieu, quando le leggi penali trovano la proporzionalità tra ogni pena e la natura

---

<sup>263</sup> *Ibidem*, p. 130.

<sup>264</sup> Cfr. A. Dal Ri Jr., *ibidem*, pp. 159-61.

<sup>265</sup> *Ibidem*, p. 161.

particolare di ogni reato. “Cessa ogni arbitrio, la pena non deriva dal capriccio del legislatore, ma dalla natura della cosa; e non è l’uomo che fa violenza all’uomo”<sup>266</sup>.

Le critiche alle previsioni del *crimen laesae maiestatis*, nell’ordine giuridico dell’epoca, come la sua preoccupazione con l’intromissione del sovrano e del potere statale nella vita sociale restringendo la libertà di pensiero, dimostrano l’importanza di Montesquieu per il superamento di un diritto penale segnato dalla logica dell’inimicizia.

Egli contribuisce enormemente all’indebolimento del discorso che serviva di base per la teoria del *crimen laesae maiestatis*, facendo proprio l’orientamento secondo cui tale reato corrispondeva, in effetti, ad un reato con connotati meramente politici. Egli illustra tale pensiero quando commenta la legislazione cinese sul tema:

Le leggi della Cina stabiliscono che chiunque manchi di rispetto all’imperatore debba essere punito con la morte. Siccome non precisano che cosa sia questa mancanza di rispetto, tutto può offrire un pretesto per togliere la vita a chi si vuole, e sterminare la famiglia che si vuole. [...] Basta che il delitto di lesa maestà sia vago, perché il governo degeneri in dispotismo [...]<sup>267</sup>.

Montesquieu richiama l’attenzione sul pericolo che costituisce per la libertà e per la sicurezza giuridica, principi cari all’Illuminismo, l’elaborazione vaga e ambigua di fattispecie incriminatrici, principalmente trattandosi di fattispecie incriminatrici con evidenti riflessi politici, che, non raro, erano utilizzati in modo indiscriminato, raggiungendo perfino, condotte incompatibili e di bassa lesività<sup>268</sup>.

---

<sup>266</sup> Montesquieu, *Lo spirito delle leggi*, traduzione di Beatrice Boffito Serra, Rizzoli Editore, Milano 1967, pp. 244-5.

<sup>267</sup> *Ibidem*, p. 250.

<sup>268</sup> “È anche un gravissimo abuso quello di dare il nome di delitto di lesa maestà a una azione che non lo è. Una legge degli imperatori perseguiva come sacrileghi coloro che mettevano in discussione il giudizio del sovrano, e dubitavano del merito di qualcuno da lui scelto per qualche carica. Furono appunto il gabinetto e i favoriti che stabilirono questo delitto. Un’altra legge aveva dichiarato che gli autori di attentati contro i ministri e i funzionari del sovrano fossero ritenuti colpevoli di lesa maestà, come se avessero commesso attentati contro il sovrano stesso.” (*Ibidem*, p. 251). “Una legge inglese, passata sotto Enrico VIII, dichiarava colpevoli di alto tradimento tutti coloro che predicassero la morte del re. Questa legge era davvero indeterminata. Il dispotismo è tanto terribile che si ritorce perfino contro coloro che l’esercitano. Nell’ultima malattia di questo re, i medici non osarono mai dire che fosse in pericolo, e agirono, senza dubbio, in conseguenza.” (*Ibidem*, pp. 253-4). “Il delitto di lesa maestà non è mai tanto arbitrario come quando ne divengono argomento le parole indiscrete. I discorsi sono talmente soggetti all’interpretazione, v’è tanta differenza fra l’indiscrezione e la malizia, e ve n’è tanto poca nelle espressioni che adoperano, che la legge non può sottoporre delle parole a una pena capitale, a meno che non dichiarino espressamente quali sono quelle che vi sottopone. Le parole non costituiscono un corpo di reato; esse non restano che nel campo delle idee. La maggior parte delle volte non hanno significato di per sé, ma per il tono con cui vengono pronunciate. Spesso, ripetendo le stesse parole, non si rende senso; questo senso dipende dal legame che hanno con altre

Beccaria, a sua volta, avverte in modo deciso sull'utilizzo indiscriminato dei reati di lesa maestà – quelli che annientano in modo immediato la società o chi la rappresenta, costituendo i cd. delitti massimi, visto che sono quelli più lesivi – quando afferma: “la sola tirannia e l'ignoranza, che confondono i vocaboli e le idee più chiare, possono dar questo nome, e per conseguenza la massima pena, a delitti di differente natura, e rendere così gli uomini, come in mille altre occasioni, vittime di una parola”<sup>269</sup>. Così, Beccaria crede che soltanto i regimi tirannici e quelli mossi dall'ignoranza presentano nei loro ordinamenti penali reati di tale tipo.

Jean-Paul Marat presenta, nella sua opera *Plan de législation criminelle*, soprattutto un manifesto politico di carattere rivoluzionario in cui, tra altri aspetti, elabora anche una seria critica all'implicazioni deleterie del contratto sociale. Una critica incisiva che incentiva gli individui “che non ottengono dalla società più che svantaggi” alla disobbedienza delle leggi. L'analisi criminologica effettuata da Marat parte dalla constatazione di ingiustizie sociali subite dalle classi svantaggiate in tale modello di società, a causa della tirannia del sovrano.

Egli riserva una parte della sua opera a quei delitti da lui denominati *Des faux crimes d'État*, qualificazione attribuita in ragione della sua concezione del *crimen laesae maiestatis* nella realtà della cultura penale dell'Antico Regime, che include in tale categoria le seguenti condotte: scritti contro il principe (*Des écrits contre le prince*), reclami contro il principe e la resistenza ai suoi ordini ingiusti (*Des réclamations contre le prince, et de la résistance à ses ordres injustes*), attentati contro la vita del principe (*Des attentats contre la vie du prince*), alterazione di monete (*De l'altération des espèces monnayées*), fabbricazioni di monete false (*De la contre-faction des espèces monnayées*), contrabbando (*De la contrebande*) e diserzione (*De la désertion*). Le sue

---

cose. Talvolta il silenzio esprime più di qualunque discorso. Non vi è nulla di più equivoco di tutto ciò. Come farne dunque un delitto di lesa maestà? In tutti i luoghi in cui è stabilita questa legge, non soltanto non esiste più la libertà, ma nemmeno la sua ombra.” (*Ibidem*, pp. 254-5). “Gli scritti contengono qualche cosa di più permanente delle parole, ma quando non preparano al delitto di lesa maestà, non sono una materia del delitto di lesa maestà. Augusto e Tiberio vi annesero tuttavia la pena di cui è suscettibile questo delitto; Augusto, in occasione di certi libelli fatti contro alcuni uomini e donne illustri; Tiberio, a causa di quelli che credette fatti contro di lui. Nulla fu più fatale alla libertà romana. Cremuzio Cordo fu accusato perché, nei suoi annali, aveva chiamato Cassio l'ultimo dei Romani.” (*Ibidem*, p. 256).

<sup>269</sup> C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, Newton Compton editori, Roma 2012, pp. 39-40.

critiche investono gli strumenti impiegati dall'Antico Regime, aventi come obiettivo la costituzione e la conservazione di una concezione di delitto, con il fine precipuo di provare della libertà coloro i quali si fossero posti contro il principe<sup>270</sup>. Senza riserve, l'analisi critica effettuata da Marat ha cercato di "smontare tali strategie, presentando nuda la figura di un re-tiranno"<sup>271</sup>.

Per Marat, il popolo può liberamente, per diritto, manifestare in pubblico il suo pensiero sul governo di un principe, senza che egli, per qualunque motivo provi ad opporsi a tale diritto, cercando di zittire le manifestazioni contrarie ai suoi interessi. Allo stesso modo, come altri illuministi, Marat intende l'autorità del principe come una delegazione approvata dal popolo in favore del proprio benessere, condizione che ne legittima le critiche formulate a carico delle scelte politiche del sovrano e il diritto di resistenza a ordini e iniziative illecite<sup>272</sup>.

Marat è l'illuminista in prima linea tra quelli che non approvano il *crimen laesae maiestatis* come crimine politico. Egli crede nell'obbligatorietà di stabilire una politica preventiva di creazione di delitti di questa natura, in opposizione alla politica penale crudele stabilita dall'ordine giuridico-legale dell'Antico Regime. E con la Rivoluzione Francese, dinanzi la necessità di conservazione del nuovo ordine politico-giuridico, la realtà ha imposto un cambiamento nella configurazione dei delitti politici, con nuovi presupposti teorici<sup>273</sup>.

La Rivoluzione Francese collabora in modo determinante al delineamento di un nuovo ordine penale, con la formulazione legale del concetto di reato politico. Le

---

<sup>270</sup> "Lorsque le prince s'est emparé de la puissance suprême, les flatteurs lui prodiguent, les titres pompeux de roi des rois, d'empereur auguste, de majesté sacrée; et ils érigent en crimes de lèse-majesté, en crimes d'État, tout ce qui lui déplaît. Un pouvoir excessif flatte d'abord l'ambition. L'a-t-on usurpé? il devient à charge. Désespéré de toujours trouver de la résistance à ses désirs, fatigué de ses propres cruautés, rongé d'inquiétudes, et en proie à la crainte, le despote soupire après le repos qui le fuit; il comprend enfin qu'il ne peut y parvenir que par la superstition. Toujours une aveugle obéissance suppose une ignorance extrême: ainsi, après avoir travaillé à avilir les coeurs, il travaille à abrutir les esprits. Pour ceindre sur les fronts le bandeau de l'erreur, que fit le despote? Il prétendit tout savoir de science certaine, ne tenir son autorité que du ciel, n'être comptable de ses actions qu'aux dieux; puis il traita en coupable quiconque osait révoquer en doute cette grossière imposture, porter ses regards sur les affaires du gouvernement, et contrôler sa conduite" (In J.-P. Marat, *Plan de Législation Criminelle*, Chez Rochette, Paris 1790, pp. 41-2).

<sup>271</sup> Cfr. A. Dal Ri Jr., *O Estado e seus inimigos. A repressão política na história do direito penal*, Revan, Rio de Janeiro 2006, pp. 172-3.

<sup>272</sup> *Ibidem*, pp. 175-6.

<sup>273</sup> *Ibidem*, pp. 182-3.

discussioni avvenute nell'Assemblea Costituente francese, riguardanti la costruzione di un sistema penale rinnovato, prolungate fino all'epoca del regime del "Terrore", sono significative per la cultura penale moderna e contemporanea, principalmente per quanto riguarda la concezione di reati contro la sicurezza dello Stato. Nel corso dei governi rivoluzionari, si discute e si vota, tenendo conto delle ispirazioni illuministiche e utilitaristiche, diversi progetti normativi che alterano considerevolmente il processo penale e la struttura giudiziaria, e creano anche il Codice Penale francese (1791)<sup>274</sup>.

Il processo di criminalizzazione di condotte valutate come lesa maestà è iniziato con una delle sedute legislative in cui si aveva l'obiettivo di alterare il Codice Penale, nella quale si discute specificamente la validità della pena di morte. L'occasione è significativa, giacché accoglie un processo di cambiamento quanto alla percezione di questo tipo di delitto, anni dopo le critiche contenute negli scritti di Montesquieu, Beccaria e Marat, considerando che, più tardi, nel regime del "Terrore", si crea il reato contro la sicurezza dello Stato<sup>275</sup>. L'antica idea di *crimen laesae maiestatis* prende una nuova traiettoria che solidifica il suo nuovo significato, la sua figura anacronistica cede posto alla comparsa ed allo sviluppo di una nuova e vasta fattispecie incriminatrice: il reato di lesa-repubblica, più ampio ed anche più impreciso.

Sin dalla Rivoluzione Francese si verificano innumerevoli modelli di processi ricorrenti di ristrutturazione simbolica della nozione di *crimen laesae maiestatis*, attraverso rinnovati discorsi e pratiche che si amalgamano facilmente nel nucleo della cultura e dell'immaginario della società punitiva occidentale.

È da segnalare, però, che vi è secondo Mario Sbriccoli, "una precisa e grande differenza tra quello che abbiamo più volte chiamato 'il sistema' del *crimen laesae maiestatis* e quella che potremmo definire, per intenderci, la nozione moderna di reato politico". Egli chiarisce che la differenza non risiede nei fondamenti o nelle motivazioni elementari delle due concezioni, ma nella forma o nello *stile dottrinale* che distingue i due periodi culturali specifici. È inutile, per Sbriccoli, cercare nella dottrina del Medioevo una comprensione di reato politico esatta, univoca e completa. "Il problema non si poneva alla loro coscienza ed alla loro sensibilità giuridica come un problema generale

---

<sup>274</sup> *Ibidem*, pp. 183-4.

<sup>275</sup> *Ibidem*, pp. 184-5.



o teorico: il loro essere ancorati al complesso testuale romano ed il fatto di dover intervenire soprattutto in sede di organizzazione e sistemazione di singole fattispecie”, lo conduceva a svalutare la prospettiva generale della categoria, riducendola alle questioni di specie<sup>276</sup>.

Il reato politico, sostiene Sbriccoli, tipico dell’esperienza del diritto comune (Antico Regime) sorge come un reato contro il principe, e non contro lo Stato, anche se il primo funziona come metafora del secondo, garantendo, nonostante ciò, la sicurezza della *respublica*. Sorge, anche, come reato di tradimento, in seno ai sensi morali e lontano dall’idea di lesione di un bene giuridico (*in casu*, la sicurezza dello Stato), come nei moderni ordinamenti di origine liberale, senza limitarsi, però, alla semplice tradizione giuridica di una censura morale. Il reato politico appare come principale reato di un sistema in via di sviluppo, che cerca di ampliare il suo campo di incidenza e al proliferare delle fattispecie inserendosi per tutte le sfere della vita sociale, caratterizzato da una logica contraria a quella del sistema liberale, che dichiarava la riduzione delle ipotesi eccezionali e tassative di criminalizzazione del dissenso politico. Infine, il reato politico si evidenzia come l’apice della gerarchia di condotte criminali odiose e gravi, “e quindi lontanissimo dal pur limitato e contraddittorio *favor*, talora accordatogli dallo Stato sorto dalle rovine dell’*ancien régime*”<sup>277</sup>.

Si percepiscono così rilevanti differenze, che si rinvengono per la maggior parte nel piano strutturale e nella qualità del contenuto. Però, la differenza più rilevante, secondo Sbriccoli, tra *crimen laesae maiestatis* e reato contro la sicurezza dello Stato (reato politico) risiede nel fatto che i sistemi nel quale sono inseriti non condividono la stessa esperienza storica, ossia, nel diverso ordine di esigenze espresse dagli Stati in entrambi i momenti, nei diversi rapporti dei giuristi sia con la struttura del potere sia con la scienza giuridica.

Sbriccoli sostiene che la scienza del secolo XIX si sviluppa a partire dai codici e stabilisce modelli teorici nei quali sono inseriti, eventualmente, ordinamenti, istituti, meccanismi operativi e tecniche di ermeneutica. Dall’altro lato, la scienza medievale si

---

<sup>276</sup> M. Sbriccoli, *Crimen laesae maiestatis*. Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna, p. 175.

<sup>277</sup> *Ibidem*, pp. 175-6.

evolve a partire da fonti millenarie, cercando di strutturare degli “elenchi” (e non soltanto delle “nozioni”), visto che ha come funzione quella di registrare i limiti di un sistema aperto per la sua natura stessa (in qualità di giurisprudenza), che garantisca al sovrano e la perpetuazione del suo potere. In tale contesto, sono perfettamente giustificati il carattere coadiuvante della legislazione e l’inclinazione del *crimen laesae maiestatis* come istituto aperto, flessibile, suscettibile di integrazione dottrinarie e, principalmente, di ampliamento quantitativo e qualitativo all’interno dell’ordinamento politico-giuridico<sup>278</sup>.

Il reato politico, afferma Sbriccoli, si è evoluto allo stesso modo dei sistemi di potere del Medioevo e dell’età moderna tra i secoli XIII e XVII (“dalla piccola città-comune al potente Stato assolutistico nazionale”), consistente nella crescita continua del suo ruolo specifico e del suo dominio, “al quale si affida prima la difesa del comune, poi quella del Principe, degli apparati burocratici, dell’esercito, del sistema economico, dell’organizzazione della Chiesa: in breve, la difesa dello Stato e di un’infinità di minutissimi aspetti delle sue manifestazioni”. La sua estensione attinge ai settori ideologici e politici, agli interessi concreti e precetti dottrinari, all’incremento pubblico ed ai benefici individuali, alle divergenze di opinione ed ai gruppi politici. Da tale quadro deriva un enorme e terribile sistema repressivo, che difficilmente i giuristi riescono a restringere ad un’unità, scegliendo di amministrare “l’estrema articolazione piuttosto che tentare difficili sintesi concettuali, destinate magari a restare incomprese”<sup>279</sup>.

Nella seconda parte del secolo XIX, il reato politico attraversa una fase di tolleranza dello Stato liberale, mentre il processo opposto accade per il reato considerato comune. Anche se i codici appena emanati definiscono le loro specie e caratteristiche, anche la proporzionalità delle pene, l’atteggiamento del potere giudiziario nei confronti della criminalità si è inasprita, specialmente i comportamenti illeciti visti come più destabilizzanti per rappresentare stili di vita fuori dallo standard o per costituire una minaccia alla struttura della società borghese e ai suoi valori, come la proprietà, la famiglia ed il lavoro. In tale modo, due categorie nascono e diventano il riferimento principale della percezione della gravità del reato comune, quella di

---

<sup>278</sup> *Ibidem*, pp. 176-7.

<sup>279</sup> *Ibidem*, pp. 177-8.

criminale professionista e quella delle classi pericolose, proiettate senza distinzione degli strati più bisognosi della popolazione<sup>280</sup>.

In tale prospettiva, i gruppi incriminabili si trasformano in figure enigmatiche la cui esistenza è vista come un potenziale pericolo per la sua inclinazione al delitto. Il concetto di classi pericolose è di solito vincolato alla figura del vagabondo, sull'assunto che viene già ad conformarsi un percorso criminale a partire dal vagabondaggio, che diventa la prima tappa della vita di un criminale professionista, visto che consiste in una manifestazione di comportamento marginale incompatibile di prevalenza con il valore principale della cultura borghese, il lavoro. La modificazione della visione del delitto echeggia nel verificarsi di pratiche che, dichiarate di carattere straordinario, passano a integrare regolarmente la struttura del combattimento al crimine comune: vigilanza permanente, detenzione per mero sospetto, realizzazione di giudizi sommari (senza il diritto alla difesa), violenze fisiche, ecc. Inoltre, vi è una crescita nell'importanza delle istituzioni di polizia, "migliorando" i meccanismi di lotta del reato su una popolazione disarmata, tramite un maggior utilizzo ed una maggiore efficienza di politiche preventive ed infine, con l'aumento delle tecniche violente per l'ottenimento di informazioni<sup>281</sup>.

Il concetto di classi pericolose raggiunge anche il reato politico. Una delle implicazioni della Comune di Parigi (1871) è stata l'identificazione tra reato e rivoluzione, fondata sull'argomento che esse possiedono la stessa origine: indolenza, vizi, tendenza anti-sociale, ecc. Per il governo francese, il movimento rivoluzionario, che tentava di stabilire un ordine politico socialista, era un'occasione di realizzazione di reati in larga scala. E, con questo ragionamento, segnalano come pericolosi soprattutto gli stranieri, gli zingari ed ancora, i "vagabondi", a causa della loro forma di vita alternativa ed incerta. Il lento incremento dell'economia capitalista e il contemporaneo avvento di movimenti critici contro i suoi effetti deleteri provocano sempre di più l'avvicinamento tra reato politico e reato comune, con il successivo inasprimento delle pratiche repressive destinate ad entrambi su un segmento maggiore della società. Il cambiamento della definizione causa un trattamento isonomico tra il reato politico ed il reato comune (con

---

<sup>280</sup> Cfr. M. C. Martínez Soto, *Crime político, crime comum: leituras cruzadas*, in *Seminários – nº 1: crime, criminalidade e repressão no Brasil república*, Universidade de São Paulo, in <[http://www.usp.br/proin/download/revista/revista\\_seminarios1\\_crime\\_politico.pdf](http://www.usp.br/proin/download/revista/revista_seminarios1_crime_politico.pdf)>, p. 4.

<sup>281</sup> *Ibidem*, loc. cit.

la revoca delle garanzie giuridiche, arbitrarietà di polizia e prioritizzazione delle misure preventive), il che risulta nell'inversione del rapporto tra le due fattispecie incriminatrici. Così, tutto il congiunto teorico e pratico del giudiziario e delle istituzioni di polizia relative al reato comune è rivolta alla conduzione dei reati politici, il cui combattimento si accentuerà e si istituzionalizzerà a partire dalla Prima Guerra Mondiale.

### 2.3.2 Il criminale: nemico interno?

I sistemi sociali stabiliscono, precisamente, la distinzione tra un nemico ed un criminale. Secondo Resta, esiste una vasta storia che attraversa tale differenza, anteriore e posteriore, e che percorre una linea sottile che delinea l'interno e l'esterno di una società, oltre ad utilizzare una logica binaria di inclusione ed esclusione.

Per Resta, il concetto di nemico suggerisce uno stato di inimicizia che non si confonde con quello di non essere amico. Il nemico si trova al di fuori di qualcosa, però sempre esterno rispetto ad un interno, sia di un gruppo, sia di una comunità, sia di uno Stato o di una nazione. Egli è sempre messo al di fuori di qualcosa che protegge i suoi limiti, immaginari o non, sulla giustificazione di una necessità imposta da diversi motivi, geografici, politici, culturali o anche emozionali. Il nemico, una volta identificato, può essere utilizzato per irrobustire i limiti interni. Quelli pertinenti ad un territorio che mantiene sempre gli attributi di un *Nomos der Erde*, costituendo una metafora dei rapporti di sovranità. Per Resta, “questo spiega perché è tanto difficile comprendere la rivalità e l'inimicizia con se stessi e suggerisce come sia sempre inquietante spiegare ogni interna guerra civile, compresa quella delle proprie passioni”<sup>282</sup>.

Quanto al criminale, egli possiede una storia peculiare più complessa che, secondo Resta, può essere definita come *differenziazione delle differenze*, che opera su una decomposizione tra l'interno e l'esterno. Mentre il nemico si trova all'esterno, il criminale si trova al suo interno e quindi, non va confuso con esso e nemmeno con il “nemico interno” (definito a partire dalla differenza del binomio *inimicus/hostis* e accanto gli *arcana seditionis*<sup>283</sup>). “Il nemico interno è quello che spesso giustifica una sovranità

<sup>282</sup> E. Resta, *Il diritto fraterno*, p. 97.

<sup>283</sup> È ciò che Bobbio abitualmente denomina come “antipotere” (organizzazioni criminali, gruppi terroristi,

forte capace di decidere sullo stato di eccezione e che giustifica con la sua presenza, più o meno immaginaria, la validità di un *pouvoir constituant*". Così, il nemico interno è l'eccezione, mentre, dall'altro lato, il nemico esterno è la categoria abituale. Dal lato esterno, ha soltanto nemici o alleati, non esiste nemmeno la figura del terzo. Internamente, quando non vi è l'emergenza straordinaria del nemico interno, esistono soltanto "amici". Anche dopo il periodo classico, con l'identificazione di città e amicizia (*polis* e *philia*), e dopo la depoliticizzazione dell'amicizia, la società moderna recupera il codice dell'inimicizia, spostandolo al di fuori di esso<sup>284</sup>.

Internamente, afferma Resta, l'amicizia viene sostituita da un patto sociale che rinuncia alla violenza originaria in cambio di lealtà e ubbidienza alle regole. Il luogo della inimicizia, a sua volta, è riempito dalle trasgressioni delle regole. E, invece del sentimento comune dell'amicizia, catalizzatore del vincolo sociale, opera la legge contrattualmente condivisa dai cittadini, uniti da un'identità costruita dalla nascita, al fine di garantire la sopravvivenza. Il contratto sociale giustifica la legge e passa a costituire il presupposto della coesistenza civile e politica. La forza dell'antico vincolo si trasforma nella forza della legge a partire dal contratto "firmato"<sup>285</sup>.

Diventa, quindi, non necessaria, a livello interno, la dimensione dell'amicizia, visto che la legge ha assunto il suo spazio "e, per questo, conseguentemente, ha istituito sovrano e terzo, regalità e codice, principe e giudice". Così, dopo essersi mossi verso l'esterno, la differenza tra amico e nemico si deve trasformare, al di fuori del terreno della *philia*, rendendo possibile un nuovo codice binario, con la distinzione tra colui che osserva la legge ed il criminale. E, dinanzi ad una separazione non conclusa tra il diritto e la morale, Resta ritiene che il criminale si trovi nell'impreciso limite tra l'inimicizia ed il calcolo razionale di legalità, tra il dentro ed il fuori, tra una inclusione ed un'esclusione, dimostrando "segni di una metamorfosi non sempre riuscita"<sup>286</sup>.

La criminalità rappresenta un gioco doppio di esclusione ed inclusione che ripropone l'ambivalenza di un contratto sociale che è un vincolo e, al contempo, è

---

ecc.).

<sup>284</sup> *Ibidem*, pp. 97-8.

<sup>285</sup> *Ibidem*, p. 98.

<sup>286</sup> *Ibidem*, pp. 98-9.

rottura, giacché abbandona chi “fa parte della comunità senza farne parte”. La criminalità, adduce Resta, è frutto dalla società stessa visto che dentro di essa è prodotta ogni idea di colpa e di responsabilità, sia per invenzione sia per ideologia<sup>287</sup>.

È necessario sottolineare che la differenziazione tra nemico e criminale è anche preoccupazione della maggior proceduralizzazione moderna in tutti i sistemi penali, afferma Resta. La distinzione proveniva dalla certezza che trasgredire la legge non vuol dire, al contrario di quanto credesse lo Stato etico, esser nemico della comunità. Inoltre, la proceduralizzazione si è occupata specificamente di regolazione giuridica: il diritto penale ed il processo. L’obiettivo consisteva nel tentativo di estinguere dal meccanismo punitivo l’arbitrio e la prepotenza. “Il diritto e il processo sono contro i poteri selvaggi e, hobbesianamente, contro i ‘lupi artificiali’”. Quindi, controllare la tecnologia punitiva attraverso norme sostanziali e procedurali ha significato salvaguardare il cittadino dalla vendetta della comunità e dalla violenza del sovrano<sup>288</sup>. Così, vi sono nel campo giuridico le categorie del “delinquente” o del “criminale”, ma il lessico “nemico” è una figura estranea al diritto.

Le norme giuridiche compongono un mondo di finzioni che stabiliscono limiti a soggetti astratti, le quali azioni sono analizzate e giudicate da poteri imparziali nel loro riservato rapporto con i fatti che trovano definizione nella legge. Per Resta, non sono i fatti, o i poteri, che devono conferire senso alla legge, al contrario è la propria legge che conferisce i suoi sensi ai fatti. Il diritto penale moderno promette di essere lo strumento di garanzia dei limiti fissati dalle sue leggi, presentando una realtà nella quale ogni individuo ha concordato con una legislazione di regolazione della convivenza, artificiale e convenzionale, che rinuncia a ogni forma di giustificazione che non sia quella di natura contrattuale. Tale patto contrattuale è costituito da leggi preoccupate delle azioni e non degli autori, e la sua accettazione è presunta soltanto per percepire tutti come cittadini, “tutti originariamente uguali di fronte alla legge, tutti da valutare per *quello che fanno* e non per la loro storia, le loro idee, la loro razza, la loro religione, il loro sesso, cioè, per *quello che sono*”. In tale modo, il diritto riesce a raggiungere la distinzione che

---

<sup>287</sup> *Ibidem*, p. 99.

<sup>288</sup> E. Resta, *Diritto vivente*, p. 163.

rivendica dinanzi alla religione, la morale e la politica<sup>289</sup>. Quindi, il reato può soltanto rappresentare ciò che è contrario alla legge, che vieta condotte penalmente rilevanti, ma non significa, quindi, un affronto “all’etica, alla politica, agli interessi della nazione”<sup>290</sup>.

Il termine “nemico”, proprio del contesto della guerra, è incompatibile con il diritto, il quale è la negazione della guerra. La dottrina del contratto sociale stesso, che stabilisce lo Stato moderno, indica il cambiamento dello stato di natura (zona di guerra) allo stato di società (zona di diritto). Per Festo e Ulpiano, la pace trova origine dal patto (*pactio conditionum*). A partire da tale premessa, Gentili mette in risalto che ogni convenzione firmata tra gli uomini è esattamente pace, anche se abitualmente è considerata ciò con cui si finisce la guerra o si chiude l’ingresso<sup>291</sup>.

Contro i pirati e i ladri non esiste guerra, sostengono con forza Pomponio e Ulpiano, visto che colui che pratica un reato non è fuori dalla portata della giurisdizione. “Non si sottrae all’impero della legge il suddito che si ribella contro la legge, afferma Baldo degli Ubaldi, e nessuno, secondo Paolo, conquista il prestigio attraverso i delitti”<sup>292</sup>.

Inoltre, è necessario mette in risalto che la legittimità dello Stato, in quanto terzo, deriva dalla asimmetria nei confronti del trasgressore della legge e del fatto criminale stesso. In questo modo, lo Stato, assumendo la condizione di uguaglianza in relazione al criminale e agendo in forma equivalente ad esso, rinuncia alla sua fonte di legittimità.

Lo Stato ha come funzione quello di ottenere dentro il suo territorio una pacificazione piena, favorendo, secondo Schmitt, “tranquillità, sicurezza e ordine” e istituendo, quindi, una situazione normale, requisito necessario per concedere l’efficacia assoluta alle norme giuridiche, visto che ogni norma implica una concezione di normalità e nessuna norma riesce ad avere validità in una situazione di piena anormalità. In momenti estremi, l’imperativo di pacificazione interno conduce lo Stato, in

---

<sup>289</sup> E. Resta, La secolarizzazione della colpa. Note sugli autori del reato, in Storia d’Italia. Annali 12. La criminalità, a cura di Luciano Violante, Einaudi, Torino 1997, p. 122.

<sup>290</sup> *Ibidem*, p. 124.

<sup>291</sup> Cfr. A. Gentili, O diritto de guerra, p. 436.

<sup>292</sup> *Ibidem*, p. 75.

quanto unità politica, a definire anche il “nemico interno”. “Così, in tutti gli Stati, in alcun modo, vi è ciò che il Diritto Pubblico delle repubbliche greche conosceva come dichiarazione di *polemos* e il Diritto Pubblico romano come dichiarazione di *hostis*, ossia, tipi di esilio, di ostracismo, di espulsione, di bandimento, di collocazione *hors la loi*, insomma, tipi di *dichiarazione di nemici* intra-statali [...]”. E, d’accordo con la condotta di colui che è stato formalmente dichiarato come nemico dello Stato, essa può rappresentare l’inizio della guerra civile e la fine dello Stato come un’unità politica organizzata e pacificata<sup>293</sup>.

Schmitt osserva, più in avanti, che la guerra non ha un senso normativo, ma soltanto ontico, visto che non esiste “nessuna fine razionale, nessuna norma per più corretta che sia, nessun programma per più esemplare che sia, nessun ideale per più elevato che sia, nessuna legittimità o legalità che possano giustificare il fatto che, a causa sua, gli esseri umani si uccidano gli uni con gli altri”. Da ciò discende che non si può motivare qualsiasi tipo di guerra o di inimicizia in termini ragionevoli, ossia, in base a norme etiche e giuridiche. La giustizia non riguarda il concetto di guerra<sup>294</sup>. Così, verificata l’esistenza del nemico, il suo confronto accade o deve accadere nel senso politico, e in tale contesto non può essere elevato alla condizione di mero criminale, giacché il conflitto di natura politica esclude la sfera giuridica.

Per Zaffaroni, sul piano della teoria politica, è intollerabile la categoria giuridica di *nemico* o *estraneo* nel diritto ordinario di uno Stato Costituzionale di diritto, il quale soltanto può essere ammesso nella sfera del diritto di guerra e con le limitazioni proprie del diritto internazionale, che non priva il nemico bellico dalla condizione di persona. Soltanto nella sfera dello Stato assoluto, il nemico della società o l’estraneo trovano compatibilità<sup>295</sup>.

Anche se il principio dell’uguaglianza, uno dei pilastri dello Stato democratico di diritto, fissa un medesimo trattamento a tutti gli individui, accade che i teorici dei secoli XVIII e XIX non facevano riferimento a tutte le persone, ma solo ai soggetti liberi, in quanto proprietario, autonomo, uomo europeo e adulto, le cui doti di razionalità a loro

---

<sup>293</sup> C. Schmitt, *O conceito do político - Teoria do partisan*, p. 49.

<sup>294</sup> *Ibidem*, pp. 52-3.

<sup>295</sup> E. R. Zaffaroni, *O inimigo no direito penal*, p. 12.



conferite gli consentivano di misurare con una certa sicurezza gli effetti delle loro azioni. Tali teorici, però, contrapponevano alla classe dei menzionati soggetti liberi, autonomi e proprietari “una classe di soggetti non proprietari ed eteronomi, una classe che non per caso era chiamata, nella cultura del secolo XIX, *dangereuse*”. Per loro, il principio di legalità, con tutti i suoi corollari, non funziona in pieno. Soltanto per i primi, è possibile immaginare un funzionamento soddisfacente della legge, visto che coloro che fanno parte delle classi considerate come pericolose “sono, in certo modo, il loro opposto; sono, nello schema verticale della società, nel suo ordine socialmente stratificato, ciò che i popoli primitivi sono nello schema della temporalità; sono (come scriveva Marx) una classe della società civile che non è una classe della società civile”<sup>296</sup>.

Si presenta, dunque, come espressione (e non negazione) del pensiero illuministico, la politica del “doppio binario”, che predomina ideologicamente nel campo penale dell’Europa ottocentesca, tradotta nella giustizia per i cavalieri, protetta da diritti e garanzie, insensibile alle soggettività; e una diversa giustizia per le categorie considerate come pericolose, le quali devono essere, soprattutto, controllate<sup>297</sup>. Secondo Resta, “l’astrattezza e l’impersonalità del meccanismo penale è quello che si dice; quello che avviene è altro e dipende da nascosti processi di selezione, sociale, ideologica, naturale ed antropologica che, più o meno volontariamente, orientano il controllo penale verso determinate forme di colpevoli piuttosto che verso neutre attribuzioni di colpe”<sup>298</sup>.

L’uguaglianza, sostiene Costa, non è rifiutata, ma costituisce un’arena di tensione tra uguaglianza e sicurezza. Mentre l’uguaglianza aspira ad eliminare le differenze, il desiderio per la sicurezza provoca il contrario e lavora continuamente nella localizzazione di originali specie di pericolosità:

All’inizio del secolo XIX erano privilegiate le matrici economico-sociali della pericolosità: le classi subalterne erano composte da individui “pericolosi” per definizione. Nella seconda metà del secolo XIX, la pericolosità diventa, con la

---

<sup>296</sup> P. Costa, *O criminoso como inimigo: imagens da justiça e dispositivos de exclusão entre medievo e modernidade*, in *Anais dos encontros de história do direito da UFSC – Ordenamentos jurídicos e a dimensão da justiça na experiência jurídica contemporânea: diálogo entre história, direito e criminologia*, traduzione e cura di Arno Dal Ri Júnior, Editora Fundação Boiteux, Florianópolis 2010, in <[http://www.iuscomune.ufsc.br/congresso2010/corpo\\_ANAIS.pdf](http://www.iuscomune.ufsc.br/congresso2010/corpo_ANAIS.pdf)>, p. 45.

<sup>297</sup> *Ibidem*, p. 46.

<sup>298</sup> E. Resta, *La secolarizzazione della colpa. Note sugli autori del reato*, p. 127.

Scuola positiva del diritto penale, una dimensione antropologica del soggetto. L'uguaglianza, l'applicazione della legge uguale, il rigoroso rispetto dell'oggettivismo, sembrano frecce incapaci di colpire il bersaglio: la difesa della società dell'assalto del criminale. Non l'uguaglianza dei soggetti, ma la constatazione della diversa pericolosità dei cittadini deve essere il punto di partenza del diritto penale. E, di conseguenza, dovranno essere sviluppate strategie capaci di mettere fuori gioco i soggetti pericolosi: escluderli, se necessario eliminarli<sup>299</sup>.

La speranza che il criminale sia escluso dal seno sociale, abbandonato dalla società, è qualcosa che sempre ritorna, afferma Costa. L'espiazione stessa della pena carceraria, ad esempio, si svolge, anche se dichiaratamente al fine di esercitare una funzione di riscatto morale dell'imputato, a partire da uno spazio "lontano", distante, sia materialmente sia simbolicamente, stabilendo una demarcazione rigida tra il dentro ed il fuori. Tale logica di segregazione e di esclusione si mostra ricorrente nell'ideologia e nelle pratiche penali, nonostante il discorso di uguaglianza, predominante nella modernità. L'idea del criminale come nemico (e del nemico come criminale) si inserisce in questa parte della storia e manifesta un'importanza progressiva accanto alla tematica della sicurezza, che genera la contrapposizione manicheista tra cittadini e soggetti estranei e pericolosi. Dall'altro lato, con la modernità sorge uno spazio di crisi, visto che essa porta con se anche aspettative, principi etici e giuridici e meccanismi di argomentazione che favoriscono l'integrazione e l'uguaglianza in sfavore dell'esclusione e della discriminazione. "Il nesso tra 'inciviltà' e 'modernità', che l'ottimismo dei secoli XVIII e XIX considerava obbligatorio e irresistibile, è in realtà soltanto un problematico incontro e una fragile possibilità sempre esposta al rischio di trasformarsi nel suo proprio contrario"<sup>300</sup>.

Pavarini crede, a partire dall'ottica della sociologia della pena, che il sistema di giustizia penale, nel suo concreto funzionamento selettivo, "riconosce, tratta e punisce come nemici soltanto o maggiormente coloro che, poiché così selezionati, trattati e puniti, sono rappresentati socialmente come nemici". Egli sostiene che la funzione occulta del sistema penale è predominantemente quella di trasformare specifici trasgressori della norma penale in soggetti pericolosi e, dunque, in nemici. Il diritto

---

<sup>299</sup> P. Costa, *O criminoso como inimigo: imagens da justiça e dispositivos de exclusão entre medievo e modernidade*, p. 46.

<sup>300</sup> *Ibidem*, pp. 46-7.

penale effettivo (del carcere), in realtà, si rivela sempre “un sistema di produzione ed esclusione di nemici”. Dunque, Jakobs ha ragione quando afferma che il diritto penale del nemico è al 97% sociologicamente esatto. Ad ogni modo, questa statistica, contrariamente al desiderio di Jakobs, rappresenta secondo Pavarini, la capacità del sistema di giustizia penale, di operare contro i nemici, nella grande maggioranza dei casi quelli importanti per l’aspetto sociologico.

Il carcere opera contro la “criminalità”, esacerbando le tecniche di esclusione sociale. Il carcere ed il sistema penale sono strumenti utili nell’amministrazione della criminalità quando collocati al servizio della selettività, ottenendo successo nel neutralizzare quelli che il sistema sociale non è in grado o non si considera in grado di includere. Un vero approccio criminale di tipo bellico, in cui si cerca di ridurre i rischi di subire un’aggressione, concentrandosi in atti di difesa “passiva” e, in contropartita, cercando di neutralizzare in modo preventivo l’aggressore. Però, nella guerra al nemico interno (la criminalità), “non si combatte per vincere, ma soltanto per mantenere una posizione precaria di ‘vantaggio tattico’ nel confronto col nemico belligerante”. Uno stato di guerra permanente che mai è stato apertamente dichiarato<sup>301</sup>.

### **2.3.3 Il diritto penale del nemico**

Il diritto penale ha promesso, sin dalla modernità, di trovare equilibrio nell’amministrazione della violenza, cercando l’abbandono della sua applicazione smisurata e della vendetta, che spoglia l’essere umano dalla protezione della società e dello Stato. Inoltre, con l’obiettivo di limitare il potere punitivo dello Stato, assicura di tutelare gli interessi imprescindibili della società e garantire la sicurezza dinanzi alla criminalità. I termini del politico, nonostante, siano definiti da una paura fondata nel rischio e nell’incertezza, finiscono per modificare la logica del diritto penale. Ad ogni modo, la sicurezza si trasforma in una pretesa sociale a cui lo Stato e, in particolare, il diritto penale, devono presentare una risposta orientata nella necessità di criminalizzazione in diversi aspetti<sup>302</sup>.

---

<sup>301</sup> *Ibidem*, pp. 54-8.

<sup>302</sup> J.-M. Silva Sánchez, *A expansão do direito penal – aspectos da política criminal nas sociedades pós-*

Lo Stato preventivo contemporaneo genera un eccesso di controllo sulla società civile, in cui la sicurezza e diritti entrano in conflitto. E dinanzi il rafforzamento crescente dell'ideologia della sicurezza a scapito della libertà, la figura del nemico pubblico privato del diritto alla condizione di persona (di cittadini) trova un'eco sempre maggiore, in ciò che si manifesta come un diritto penale del nemico, un diritto penale della pericolosità. L'imperativo di sicurezza termina, così, per giustificare la scelta dei comportamenti criminali e, di conseguenza, la selezione dei nemici.

La tesi secondo cui il criminale può essere considerato come un nemico è stata diffusa recentemente a partire dall'opera del penalista tedesco Günther Jakobs, denominata suggestivamente come *Diritto penale del nemico*, che distingue tra un diritto penale del cittadino (*Bürgerstrafrecht*) ed il diritto penale del nemico (*Feindstrafrecht*), nonostante non presenti elementi di particolare innovazione. Il concetto di diritto penale del nemico si trova vulnerabile a varie conseguenze a partire dal momento in cui suggerisce un codice binario (nemico/cittadino) che riflette e, al contempo, modifica il binomio politico amico/nemico.

Jakobs sostiene che “chi, per principio, si conduce in modo deviato, non presenta garanzia di un comportamento personale. Per tale motivo, non può essere trattato come cittadino, ma deve essere combattuto come nemico”<sup>303</sup>. Un paradigma dottrinario di questa natura, che ha come obiettivo l'applicazione di un diritto penale di emergenza<sup>304</sup> e di varie velocità<sup>305</sup>, rende possibile allo Stato una risposta punitiva

---

*industriais*, tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha, Revista dos Tribunais, São Paulo 2013, pp. 50-1.

<sup>303</sup> G. Jakobs e M. Cancio Meliá, *Direito penal do inimigo: noções e críticas*, organização e tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli, Livraria do Advogado, Porto Alegre 2008, p. 49.

<sup>304</sup> Risposta del potere punitivo statale alla richiesta sociale di sicurezza, “eccezionale” alla propria Costituzione, giustificata da ragioni di Stati, che introduce un diritto penale di profilo autoritario. Non è raro constatare nei sistemi punitivi di vari Stati alla tendenza di accogliere l'esperienza della “perenne emergenza”, criticata con intelligenza da S. Moccia (In *La perenne emergenza: tendenze autoritarie nel sistema penale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2011).

<sup>305</sup> Il penalista spagnolo Jesús-María Silva Sánchez suggerisce una teoria di tre velocità del diritto penale: “Una prima velocità, rappresentata dal Diritto Penale “del carcere”, nel quale bisognerebbe mantenere rigidamente i principi politico-criminali classici, le regole di imputazione e i principi processuali; e una seconda velocità, per i casi in cui, per non riguardare il carcere ma le pene privative di diritti o le pene pecuniarie, quei principi e regole potrebbero sperimentare una flessibilizzazione proporzionale alla minore intensità di sanzione”. Già la denominazione diritto penale di terza velocità rappresenta un diritto penale di privazione della libertà che permette la relativizzazione di garanzie politico-criminali, regole di imputazione e criteri processuali; una punizione fondata nell'autore e non nell'atto praticato; e possiede, secondo Silva Sánchez, uno stretto rapporto con il diritto penale del

specifica per quelli definiti come socialmente pericolosi<sup>306</sup>, sia materialmente sia processualmente, visto che contro i nemici “vale la logica della guerra: un Diritto Penale della neutralizzazione e dell’incapacità selettiva, del rendere innocuo e del controllo sociale tecnocratico, fino ad un Diritto Penale dello sterminio”, in quanto “eventualità, anche se residuale, alla quale non possiamo sottrarci, che rimane adiacente, se non interna, alla giustizia penale fraterna, blanda e garantista”<sup>307</sup>.

Nella concezione di Jakobs, il diritto penale del cittadino è riservato a quegli individui che, di regola, non commettono reati in modo persistente, e che quindi, garantiscono una certa sicurezza cognitiva minima nei comportamenti personali, corroborata dall’obbedienza e dalla fedeltà allo Stato di diritto. A sua volta, il diritto penale del nemico è applicato contro gli individui che si allontanano volontariamente da ciò che è stato pattuito, e che non evidenziano oggettivamente il desiderio di rispettare la norma. Così, il penalista tedesco struttura la sua tesi sul concetto di *persona* e di *non-persona*<sup>308</sup> (nemico), argomentando che colui che non dimostra condizioni di

---

nemico. (J.-M. Silva Sánchez, *A expansão do direito penal – aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*, pp. 193-4).

<sup>306</sup> Caratterizzata ripetutamente dai seguenti sintomi: “l’anticipazione della punibilità, l’adozione di una prospettiva orientata dal fine, un notevole aumento delle pene e l’indebolimento o soppressione di determinate garanzie, ecc.” (M. Pavarini, *Punir os inimigos, criminalidade, exclusão e insegurança*, p. 168).

<sup>307</sup> *Ibidem*, p. 169.

<sup>308</sup> “Dal greco *prosopon*, maschera, da cui il latino *personare*, far risuonare attraverso, come la voce dell’attore nella maschera. L’idea relazionale di persona si riferisce in Sant’Agostino alla sfera della coscienza individuale, che si alimenta della propria esperienza interiore, mentre con Kant diviene libertà ed indipendenza rispetto al determinismo della realtà naturale, è la libertà di un essere razionale che si conforma a leggi morali (ogni essere umano ha diritto ad essere una persona *nel diritto*, persona è dunque paradigma della limitazione dell’arbitrarietà nel contesto di realizzazione di relazioni sociali). In Fichte persona è un’essenza metafisica che si costituisce da se stessa, ponendosi da se stessa. In Jakobs la persona non è espressione di una soggettività (Hegel) ma è la rappresentazione di una competenza socialmente comprensibile, che si esterna mediante obiettivazioni delle aspettative normative coerenti con il ruolo del soggetto. Al di là del paradigma imperativista – legato ad una concezione atomistica dell’uomo e del dovere giuridico – la norma è la istituzionalizzazione di un’aspettativa sociale, pertanto il concetto di persona indica la realizzazione del ruolo socialmente assunto da un soggetto, come tale ingenerante un’aspettativa sociale di armonia con la norma e di compimento dei doveri giuridici inerenti a quel ruolo. Secondo il sillogismo romanistico dell’attribuzione di soggettività mediante l’imputazione di effetti giuridici, la persona rappresenta un centro d’imputazione di effetti giuridici. Il concetto, richiamato nel testo, di esclusione del deviante come contenuto intrinseco della pena, e conseguente riduzione del reo alla stregua di una ‘non-persona’ rievoca la dinamica, criticata da E. Goffman, *Modelli di interazione*, Bologna, 1971, 12 ss., secondo la quale la conformità del soggetto al ruolo impersonato gli attribuisce una ‘faccia’ – valore socialmente riconosciuto alla manifestazione del sé da parte di ciascuno, attraverso la propria condotta – che tuttavia la società è pronta a revocare, quando il soggetto stesso dimostri la propria incapacità di conformarsi. La revoca della ‘faccia’, ovvero la negazione del carattere di persona

osservare la norma, non può sostenere lo *status* di cittadino e di persona: “Chi non dimostra una sicurezza cognitiva sufficiente di un comportamento personale, non soltanto non può aspettarsi di essere trattato ancora come persona, ma lo Stato non *deve* trattarlo come persona, giacché il contrario renderebbe vulnerabile il diritto alla sicurezza delle altre persone”<sup>309</sup>.

Per Jakobs, nemico è colui che è recidivo nella pratica di delitti o che commette reati i quali mettano in rischio il potere sovrano dello Stato, in altre parole, l'individuo valutato come pericoloso cioè quello che si allontana in modo duraturo dal diritto e non dimostra così, alle istituzioni pubbliche, che la sua libertà ed il suo trattamento come persona non rappresentano un pericolo.

Il passaggio dallo *status* di cittadino a quello di nemico è determinato dalle seguenti circostanze: la recidività, l'abitudine, la delinquenza professionale e, infine, la partecipazione ad organizzazioni criminali. In tale transizione, più che l'analisi della gravità dei fatti criminosi praticati, rileva il palesamento di una dimensione di pericolosità di fatto, la quale necessita di essere vista in modo decisamente energico ed efficiente. Il diritto del nemico si mostra soprattutto come il diritto delle misure di sicurezza rivolte agli individui pericolosi, anche se, le misure di questa natura speso formalmente somigliano una pena. In altre parole, non esisterebbe rigorosamente un diritto “penale” dei nemici<sup>310</sup>. L'ipotesi di stabilire una differenza tra il cittadino ed il nemico può creare, in una società democratica, l'avvento di logiche politico-criminali tra esse in conflitto, compromettendo la legittimità del sistema.

Il concetto di nemico rappresenta fraudolentemente la dinamica della guerra all'interno dello Stato di diritto, nella modalità dell'eccezione alla sua regola o principio, cosciente o meno che ciò conduce inevitabilmente allo Stato totale visto che l'unica regola concreta per misurare la *pericolosità* del trasgressore è quella della *pericolosità* delle sue azioni (dei suoi reati), che sono giudicate e condannate, a seconda del caso,

---

come parte di una relazione sociale e di un agire comunicativo, rappresenta pertanto la sanzione per la delusione delle aspettative normative, ingenerata dalla trasgressione rispetto al *frame*.” (F. Resta, *Nemici e criminali. Le logiche del controllo*, in *L'indice penale*, CEDAM – Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Padova 2006, IX, 1, pp. 191-2).

<sup>309</sup> G. Jakobs e M. Cancio Meliá, *Direito penal do inimigo: noções e críticas*, p. 42.

<sup>310</sup> J.-M. Silva Sánchez, *A expansão do direito penal – aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*, pp. 194-5.

attraverso il diritto. Nel momento in cui questo criterio viene in disuso, si entra nella sfera della “soggettività arbitraria” di colui che individualizza *il nemico*, che sempre giustifica a partire di una necessità di limiti assenti<sup>311</sup>. Per Jakobs, il nemico rientra in una prospettiva concettuale imprecisa. Da un lato, si rivela vulnerabile, visto che messo nella condizione del delinquente usuale, e dall’altro, nella posizione di chi ha l’intento di distruggere la funzionalità di una norma giuridica, istituendo il diritto penale della paura<sup>312</sup>.

Quando ci si riferisce a *hostis*, nel senso di nemico collocato nel diritto penale fuori dalla situazione bellica in senso stretto, non si fa menzione alla guerra, la quale deve osservare i principi del trattato umanitario di Ginevra. Si introduce, dall’altro lato, un concetto illegittimo o privato di guerra permanente e aleatoria, visto che si discute un’ idea di nemico che, per agire “fuori dalle norme che devono essere rispettate nella guerra, si inserisce nel diritto ordinario di uno Stato che non à strettamente in guerra”, però, incide in misure di eccezione e di emergenza, in una restrizione compresa dal diritto ordinario, in un’eccezione che non viene trattata o riconosciuta come eccezione, “in un’*ordinarizzazione dell’eccezionale*, o in qualunque aspetto di nebuloso dibattito, è certo che, oltre tutta questa confusione, si nasconde sempre l’ammissione di *una guerra irregolare e permanente*, perché è una contraddizione in termini parlare di *nemico senza la guerra*, reale o almeno imminente<sup>313</sup>. Tale *guerra irregolare e permanente* non deve essere camuffata con discorsi eleganti e spiegazioni enigmatiche e perspicaci. Per Zaffaroni, lo Stato di eccezione, di regola, è previsto nelle Costituzioni democratiche con estrema cautela, con limiti impeccabilmente delineati e con controlli adeguati. “Non vi è alcuna ragione per confondere lo Stato *eccezionale costituzionale* con una *guerra irregolare o permanente* che, per non essere *guerra* in senso stretto, finisce per essere una guerra esente dall’osservazione delle norme di diritto internazionale umanitario”, come ad esempio, considerare il nemico come persona<sup>314</sup>.

---

<sup>311</sup> E. R. Zaffaroni, O inimigo no direito penal, p. 25.

<sup>312</sup> M. Donini, Diritto penale di lotta v. diritto penale del nemico, in Delitto politico e diritto penale del nemico. Nuovo revisionismo penale, a cura di A. Gamberinia-R. Orlandi, Monduzzi, Bologna, 2007, p. 131.

<sup>313</sup> E. R. Zaffaroni, O inimigo no direito penal, p. 145.

<sup>314</sup> *Ibidem*, pp. 145-6.

Jakobs intende allontanarsi dal concetto di nemico reato da Schmitt, esponendo la distinzione nei seguenti termini:

Il concetto qui presentato non è congruente con il concetto di nemico così come inteso da Carl Schmitt, "Der Begriff des Politischen" (1927), con il nemico avversario esistenziale. Nell'opera di Carl Schmitt, il concetto del politico è un concetto teologico secolarizzato, che differenzia più coloro che hanno paura di Dio e gli atei da coloro che sono avversari politici nella percezione corrente. Il concetto di Schmitt non riguarda il criminale, ma l'*hostis*, gli altri; Secondo Schmitt, nello Stato, si arriva soltanto ad un confronto politico quando vi è guerra civile. Il nemico del Diritto Penale, invece, è un criminale del tipo che si suppone permanentemente pericoloso, un *inimicus*. Egli non è un altro, ma dovrebbe comportarsi come uno uguale e, per tale motivo, gli è imputata anche la colpa penale, diversamente dall'*hostis* di Schmitt. Se, nelle mie esposizioni, io mi riferissi a Carl Schmitt, questo sarebbe un errore crasso<sup>315</sup>.

Nonostante lo sforzo, la spiegazione presentata da Jakobs non è soddisfacente. Nonostante le fondamenta giuridiche e politiche delle due teorie non siano precisamente identiche, la conclusione del pensiero coincide: si struttura nella negazione assoluta dell'altro, con la sua esclusione totale, sia sociale sia giuridica, spostandolo verso la condizione di nemico (*non-persona*) dal potere sovrano.

Considerando che un diritto penale di tali particolarità è fatto indiscutibile in diverse realtà di questo tempo, la discussione essenziale per Silva Sánchez, riguarda la sua legittimità. Sicuramente, le giustificazioni a sostegno della legittimità dovrebbero circolare attorno l'incondizionata necessità, sussidiarietà e efficacia, in una congiuntura di emergenza. Ad ogni modo, "rimane la questione concettuale se, quindi, il diritto penale del nemico persiste costituendo "Diritto" o se già costituisce, al contrario, un "non-Diritto", una pura reazione difensiva del fatto dinanzi i soggetti "esclusi"<sup>316</sup>.

Il compito principale del diritto penale del nemico è la sicurezza cognitiva, valendosi di una legislazione di guerra con l'intenzione di neutralizzare o di rendere innocuo il nemico, ossia, con la creazione di condizioni imprescindibili affinché si possano sopprimere coloro che non presentino garanzia sufficiente per essere riconosciuti come "persone". Non si applicano a questi le garanzie sostanziali e

<sup>315</sup> G. Jakobs, *Direito penal do inimigo? Uma análise acerca das condições da legalidade*, In *Direito penal do inimigo*, tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes, Lumen Juris, Rio de Janeiro 2008, pp. 42-3.

<sup>316</sup> J.-M. Silva Sánchez, *A expansão do direito penal – aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*, p. 196.



procedurali del diritto penale ordinario, visto che esse valgono soltanto per le persone (cittadini). Pavarini, sottolinea che la negazione della condizione di persona a certi individui compone il nucleo del diritto penale del nemico, in qualità di diritto punitivo speciale e indipendente nei confronti del diritto penale del cittadino. “I nemici sono *Unpersonen*. Questa negazione della condizione di persona è teoricamente sostenibile soltanto e in quanto si riconosca che essa, cioè, la personalità, non sia un dato della natura, ma, meglio, un’attribuzione normativa di carattere morale, sociale e/o giuridico”<sup>317</sup>.

Jakobs, in difesa della sua tesi, fa riferimento a filosofi illuministi, sostenendo che essi siano i precursori dell’idea dell’inimicizia nel diritto. Inizialmente, egli cita Rousseau, secondo cui “qualsiasi “malfattore” che attacchi il ‘diritto sociale’ smette di essere “membro” dello Stato, poiché si trova in guerra con esso, come dimostra la pena pronunciata contro il “malfattore”<sup>318</sup>. Rousseau sembra non riferirsi alla dimensione pensata da Jakobs sul concetto di nemico, riferendosi ad esso soltanto nelle circostanze di una guerra dichiarata e in relazione ad altro Stato<sup>319</sup>.

Fichte, Hobbes e Kant anche sono menzionati da Jakobs come precursori del concetto di nemico. Secondo Jakobs, Fichte crede che il trasgressore del contratto sociale deve perdere tutti i suoi diritti, sia come cittadino sia come essere umano, entrando in uno stato di assenza completa di diritti<sup>320</sup>. Invece Hobbes ribadisce che il cittadino non può essere escluso da questa categoria in cui è inserito attraverso la forza del contratto, ma soltanto nell’ipotesi di ribellione, di reato di alto tradimento (*crimen laesae maiestatis*), perché “la natura di tale offesa consiste nella rinuncia alla soggezione, che è un ritorno alla condizione di guerra la quale volgarmente si chiama

<sup>317</sup> M. Pavarini, *Punir os inimigos, criminalidade, exclusão e insegurança*, p. 173.

<sup>318</sup> E. R. Zaffaroni, *O inimigo no direito penal*, p. 25.

<sup>319</sup> “La guerra non rappresenta, quindi, in alcun modo, un rapporto tra uomo e uomo, ma un rapporto tra Stato e Stato, in cui i singoli soltanto accidentalmente diventano nemici, non essendolo né come uomini, né come cittadini ma come soldati, e non come membri della patria, ma come i suoi difensori. Infine, ogni Stato può soltanto avere come nemici altri Stati e non uomini, visto che non si può stabilire un rapporto vero tra cose di natura diversa. Tale principio è d’accordo con le massime stabilite in tutti i tempi e con la pratica costante dei popoli civili. Le dichiarazioni di guerra sono avvertimenti non tanto alle potenze quanto ai suoi vassalli. Lo straniero, sia re, singolo o popolo, che ruba, che uccide, o detiene i sudditi, senza la precedente dichiarazione di guerra al principe, non è un nemico, è un bandito.” (J.-J. Rousseau, *Do contrato social*, Coleção *Os Pensadores*, tradução de Lourdes Santos Machado, Nova Cultural, São Paulo 1999, pp. 63-4).

<sup>320</sup> G. Jakobs, M. Cancio Meliá, *Direito penal do inimigo: noções e críticas*, p. 26.

ribellione, e coloro che così offendono non soffrono come sudditi, ma come nemici. Perché la ribellione è soltanto la guerra rinnovata<sup>321</sup>. Quindi, Hobbes si riferisce alla guerra civile. Quanto a Kant, Jakobs, a partire dal saggio *Per la pace perpetua*, sostiene che “chi non partecipa alla vita in uno ‘stato comunitario-legale’, deve ritirarsi, ciò significa essere espulso (o messo in custodia di sicurezza); in ogni caso non deve essere trattato come persona, ma può essere ‘trattato’, come sottolinea espressamente Kant, ‘come un nemico’<sup>322</sup>. Nonostante le concezioni e costruzioni diverse, i suddetti pensatori considerano come nemico l’individuo che si allontana dallo stato civile e ritorna allo stato di natura, visto che, secondo loro, mette a rischio tutti gli altri.

Jakobs si allontana dai suoi riferimenti filosofici, specificamente Rousseau e Fichte, nel momento in cui intende eccessivamente astratto l’isolamento radicale tra il cittadino ed il nemico. Il diritto penale del nemico che egli costruisce conserva il delinquente di carattere quotidiano all’interno del proprio ordinamento giuridico. Jakobs ribadisce, innanzitutto, che non si devono “contrapporre due sfere isolate del Diritto Penale, ma di descrivere due poli di *un* solo mondo o di mostrare due tendenze opposte in *un* solo contesto giuridico-penale<sup>323</sup>. Quindi, il criminale dovrebbe rimanere dentro la sfera del diritto per due motivi: sia perché ha il diritto di reintegrarsi alla società, ragione per la quale deve conservare il suo *status* di persona; sia perché ha l’obbligo di procedere alla riparazione, e quindi deve mantenere la sua personalità; infine, “il delinquente non può andarsene arbitrariamente dalla società attraverso il suo atto<sup>324</sup>.

Il nemico dell’attualità, è rappresentato dal terrorista, dal trafficante di droghe, dai partecipanti alle organizzazioni criminali transnazionali, dagli immigrati, ossia, persone che manifestano elevata pericolosità e un carattere nocivo alla comunità, e che devono per ciò, passare ad integrare la categoria di nemici della comunità, condizione nella quale si perde lo *status* di cittadino, di persona detentrica di diritti e garanzie.

La questione che sorge a seguito di tale paradigma bellico attribuito al diritto è sapere se compete al diritto e, in specifico, al diritto penale, il compito di combattere i

---

<sup>321</sup> T. Hobbes, *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*, pp. 239-40.

<sup>322</sup> G. Jakobs, M. Cancio Meliá, *Direito penal do inimigo: noções e críticas*, pp. 28-9.

<sup>323</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>324</sup> *Ibidem*, pp. 26-7.

nemici, se è possibile rendere compatibili il diritto e la guerra. Specificamente su tale argomento, Cancio Meliá sostiene che: “come Diritto positivo, il Diritto penale del nemico integra soltanto nominalmente il sistema giuridico-penale reale: ‘Diritto penale del cittadino’ è un pleonasma; ‘Diritto penale del nemico’, una contraddizione in termini”<sup>325</sup>.

Julien Freund mette in risalto l’esistenza di due tipi di violenza: la violenza criminale e la violenza politica. Il diritto e l’apparato giudiziario sono gli strumenti di azione contro la violenza criminale, mentre la diplomazia e l’esercito vengono utilizzati nei confronti della violenza politica<sup>326</sup>.

Bobbio ricorda che la rappresentazione più remota del diritto è proprio quella della causa efficiente di uno stato di pace. La guerra, nella sua origine, è idealizzata come contraria al diritto, è la sua negazione stessa. E il diritto, dall’altro lato, nasce come “affermazione o riaffermazione della pace”. A partire da tale idea, Hobbes struttura la sua teoria dello Stato, lo stato di natura è uno stato di guerra di tutti contro tutti perché è uno stato senza diritto, visto che ancora le leggi positive sono inesistenti e sono inefficaci le leggi naturali. “Lo Stato civile è lo stato in cui gli uomini, attraverso un accordo di ognuno di loro con tutti gli altri, istituiscono un sistema di leggi valide ed efficaci [...], istaurando la pace”. E tale stato di pace è stabilito precisamente perché è uno stato giuridico, nel quale la transizione da uno stato all’altro avviene in virtù di un atto giuridico, il contratto<sup>327</sup>.

Luigi Ferrajoli, in tale senso, ribadisce che il diritto penale del nemico è un ossimoro, “una contraddizione in termini, che rappresenta di fatto, la negazione del diritto penale: la dissoluzione del suo ruolo e della sua intima essenza, dato che la figura del nemico appartiene alla logica della guerra, che del diritto è la negazione, così come il diritto è la negazione della guerra”<sup>328</sup>. Mentre il diritto è la regolazione dell’uso

---

<sup>325</sup> M. C. Meliá, “Direito penal” do inimigo?, In G. Jakobs, M. Cancio Meliá, *Direito penal do inimigo: noções e críticas, organização e tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli*, Livraria do Advogado, Porto Alegre 2008, p. 54.

<sup>326</sup> J. Freund, *Il terzo, il nemico, il conflitto. Materiali per una teoria del Politico*, pp. 298-301.

<sup>327</sup> N. Bobbio, *O terceiro ausente, ensaios e discursos sobre a paz e a guerra*, tradução de Daniela Beccaccia Versiani, Manole, Barueri 2009, p. 160.

<sup>328</sup> L. Ferrajoli, *Il “diritto penale del nemico” e la dissoluzione del diritto penale*, in *Panóptica – direito, sociedade e cultura [on line]*, 2007, v. 2, n. 7, in

della forza, la guerra consiste nella violenza non regolata, quindi proibita in qualsiasi ordinamento giuridico. “Un sistema di regole si costituisce infatti in ordinamento giuridico nel momento in cui nel rapporto tra i suoi destinatari è messa al bando la guerra”<sup>329</sup>.

La dottrina del diritto penale del nemico, prosegue Ferrajoli, coincide con l'antica teoria stalinista del "nemico del popolo", ed anche con il diritto penale nazista del "tipo normativo d'autore" (*Tätertyp*), essendo vincolato ad una tradizione remota e ciclica dell'assolutismo penale, introdotta dal *crimen laesae maiestatis*, aggravato dal fatto di essere stato perfezionato con la sua espressa identificazione con la logica della guerra, che rende il criminale ed il terrorista nemici che devono essere eliminati e non giudicati, il cui prodotto è il perverso “modello del terrorismo penale – o del diritto penale terroristico e criminale, inteso ‘criminale’ come connotato non già dei fatti perseguiti ma dello stesso ‘diritto’, a causa delle forme apertamente terroristiche da esso assunte”<sup>330</sup>. Un modello costruito sul diritto penale del fatto e della colpa in ragione soltanto che l'autore possieda una certa identità. L'oggetto della punizione di tale specie di colpeabilità consiste nel suo stile di vita, centrato nella pratica di reati, i quali si rivelano come indizi della sua personalità pericolosa.

Ferrajoli crede che esistano vari motivi per sostenere che il diritto penale del nemico sia una contraddizione in termini, e tutti questi si riferiscono al fatto che il diritto è negazione del nemico, giacché è lo strumento, fin da Hobbes, attraverso il quale i rapporti di coesistenza rompono le frontiere dello stato selvaggio per lo stato civile e tutti sono riconosciuti come persone. Secondo questo ragionamento, la pena “è la negazione della vendetta, così come il diritto in generale è la negazione della guerra”. Il diritto costituisce l'uscita dalla violenza disordinata della guerra. Inoltre, questa percettibile antinomia tra diritto e guerra, tra pena e vendetta ricostruisce il sorgere della cultura giuridica stessa. Così, Ferrajoli considera che il progetto bellico del diritto penale del nemico sia radicalmente contrario alla nozione storica del diritto penale in tutti i suoi

---

<<http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/issue/view/19>>, p. 88.

<sup>329</sup> L. Ferrajoli, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*. 2. Teoria della democrazia, 2<sup>a</sup> ed., Laterza, Roma-Bari 2009, pp. 498-9.

<sup>330</sup> L. Ferrajoli, *Il “diritto penale del nemico” e la dissoluzione del diritto penale*, p. 89.

aspetti, particolarmente e *a priori*, nella conformazione della fattispecie penale; e, in secondo luogo, del giudizio.

Nel primo caso, Ferrajoli mette in rilievo che l'errore avviene nell'attribuzione di ciò che è punibile:

Non più il reato, ma il reo, indipendentemente dal reato. La sostanza del principio di legalità è nella previsione legale come punibili di "tipi di azione" e non "tipi di autore"; nel punire per "quel che si fa" e non per "quel che si è"; nell'identificare i comportamenti dannosi e non anche ai soggetti dannosi, di cui anzi tutela le diverse e specifiche identità pur se devianti; nell'indirizzare il giudizio alla prova dei fatti e non all'inquisizione sulle persone<sup>331</sup>.

Il diritto penale del nemico, secondo Ferrajoli, esula da questa logica. In luogo della previsione legale e dall'analisi giudiziaria del fatto punibile, sorge l'identificazione del nemico che fatalmente, non essendo sostenuta da prove indiscutibili di inimicizia, delibera per il riconoscimento, l'incarcerazione e condanna degli indagati. Il nemico non deve essere punito per quello che rappresenta, ma per quello che fa. "Il presupposto della pena non è la commissione di un reato, ma una qualità personale determinata volta a volta con criteri puramente potestativi quali quella di 'sospetto' o di 'pericoloso'". Ciò che effettivamente importa, a partire dalla logica di tale modello, "è l'efficienza insieme alla facile idea, propria del senso comune autoritario, che la giustizia deve guardare al reo dietro al reato, alla sua pericolosità dietro alla sua responsabilità, all'identità del nemico più che alla prova dei suoi atti d'inimicizia"<sup>332</sup>.

Nel secondo caso, Ferrajoli sostiene che l'equivoco consista nel carattere del giudizio penale. La trasformazione della formula della legalità penale a causa del nemico ha l'effetto di minare tutte le garanzie processuali. Per Beccaria, considerando la premessa secondo cui il delinquente e l'imputato sono nemici, il giudice a sua volta assume la condizione di "nemico del reo" e, così, si spoglia inevitabilmente della sua imparzialità. "Lo schema dell'amico/nemico opera qui in due direzioni: in direzione del soggetto e in direzione dell'oggetto del giudizio"<sup>333</sup>.

Il modello del diritto penale del nemico, che rappresenta una repressione selvaggia e sregolata, mascherata dall'etichetta di diritto penale, perde, oltre la sua

---

<sup>331</sup> *Ibidem*, p. 92.

<sup>332</sup> *Ibidem*, pp. 92-3.

<sup>333</sup> *Ibidem*, p. 93.

legittimità, la sua efficacia, visto che allontana la sua asimmetria col reato. Questo paradigma offre una risposta diversa e opposta a quella della tradizione giuridica, giacché se la risposta ad un atto di guerra è volta a neutralizzare il nemico, la repressione di un reato, anche se gravissimo, è realizzata facendo uso del diritto penale, con la punizione dei colpevoli dentro la stretta legalità<sup>334</sup>. Ammettere un diritto penale del nemico è accettare la sua fine, visto che, a partire dall'istante in cui il diritto non riesce a delegittimare la guerra, è la guerra indubbiamente, che delegittima il diritto.

Dinanzi a ciò, il ruolo della tradizione giuridica e della giurisdizione consiste, per Ferrajoli, nella riattivazione della radicale asimmetria tra diritto e reato, tra imputati e nemici. La razionalità dello Stato di diritto, in realtà, non identifica amici e nemici, soltanto colpevoli e innocenti, non ammettendo casualismo nell'applicazione delle sue regole. Nell'esercizio dell'attività giurisdizionale, i fini non giustificano i mezzi, una volta che i mezzi (regole e forme), sono garanzie di verità e di libertà, e in questa condizione assumono un valore rilevante per le occasioni di anormalità, molto più che per i momenti di tranquillità. Il diritto e la ragione risultano fondamentali per blindare i principi di garanzia del giusto processo, ed anche come il futuro della democrazia<sup>335</sup>.

#### 2.3.4 *L'homo sacer* e la nuda vita

*Homo sacer* (uomo sacro) è una figura giuridico-politica ripresa dal diritto romano arcaico<sup>336</sup> da Benveniste e riscattata da Giorgio Agamben per dimostrare, a partire da un'analisi genealogica, che la biopolitica<sup>337</sup> non è una particolarità della

---

<sup>334</sup> *Ibidem*, p. 94.

<sup>335</sup> *Ibidem*, p. 99.

<sup>336</sup> “Festo, al lemma *sacer mons* del suo trattato *Sul significato delle parole*, ci ha conservato memoria di una figura del diritto romano arcaico in cui il carattere della sacralità si lega per la prima volta a una vita umana come tale. Subito dopo aver definito il Monte Sacro, che la plebe, al momento della sua secessione, aveva consacrato a Giove, egli aggiunge: *At homo sacer is est, quem populus iudicavit ob maleficium; neque fas est eum immolari, sed qui occidit, parricid non damnatur; nam lege tribunicia prima cavetur 'si quis eum, qui eo plebei scito sacer sit, occiderit, parricida ne sit.' Ex quo quivis homo malus atque improbus sacer appellari solet.* (“Uomo sacro è, però, colui che il popolo ha giudicato per un delitto; e non è lecito sacrificarlo, ma chi lo uccide non sarà condannato per omicidio; infatti nella prima legge tribunicia si avverte che ‘se qualcuno ucciderà colui che per plebiscito è sacro, non sarà considerato omicida’. Di qui viene che un uomo malvagio o impuro suole essere chiamato sacro.”) [G. Agamben, *Homo sacer, il potere sovrano e la nuda vita*, p. 79].

<sup>337</sup> Secondo R. Esposito, chi, probabilmente, ha adottato per la prima volta il termine “biopolitica” è stato lo scienziato politico svedese Rudolph Kjellen, che, nel libro *Stato come forma di vita* (*Staten som livsform* – 1916), in cui mostra un rapporto intimo con una concezione organicista, ha difeso la teoria

modernità, ma una categoria intrinseca alla politica sin da sempre, nonostante sia stata riproposta e sviluppata nella contemporaneità nelle opere di Michel Foucault.

L'*homo sacer* si caratterizza come categoria nella quale una persona, così definita, passa ad essere legalmente esclusa dal diritto e dalla politica. È, quindi, un essere paradossale che ha commesso un reato fuori da qualsiasi punizione e giurisdizione, giacché indesiderato da tutti, dagli dei e dagli uomini, insacrificabile, ma uccidibile. Tale condizione di *sacer* evita che egli sia legalmente morto, però egli assume una condizione di vulnerabilità nella quale è un uomo che chiunque può uccidere senza commettere omicidio. L'*homo sacer* è, in tal modo, una vita che il diritto cessa di proteggere, abbandonandola; una persona che si definisce semplicemente dall'espressione biologica più semplice, la categoria del essere vivente, visto che ha perso qualunque caratteristica di vita qualificata (ha passato dal *bios* allo *zoé*).

L'*homo sacer* rivela la presenza del sovrano<sup>338</sup> come figura centrale del diritto e della politica. Il sovrano si caratterizza dalla capacità di potere decretare l'eccezione del diritto, ossia, di sospendere il diritto per determinare l'esistenza della vita nuda. Soltanto un potere sovrano, non sottomesso all'ordine (al di fuori di esso) e al di sopra di esso, ha il potere di dichiarare la sospensione del diritto.

Il sovrano per eccellenza è quello che ha il potere di vita e di morte sull'altro (quello del *pater familias, vitae necisque potestas*). La sovranità ha come essenza il potere di sospendere il diritto sulla vita, il potere sulla vita nuda. Una vita completamente vulnerabile, esposta alla morte, la quale, inserita in un rapporto di *esclusione inclusiva*, ossia, di abbandono, mostra l'esatto *locus* sociale, tra violenza e norma: lo stato di eccezione. E, considerando che la volontà del sovrano non può essere estinta dall'ordine sociale, giacché essa è prodotta di quella, anche nello Stato di diritto la protezione della vita confluisce in un'ambiguità, visto che essa è protetta

---

secondo cui lo Stato non è un soggetto di diritto prodotto dalla volontà contrattuale degli uomini, ma da un congiunto integrato di uomini le quali condotte rivelano un'unità contemporaneamente spirituale e corporea (Cfr. R. Esposito, *Bios: biopolitica e filosofia*, p. 33).

<sup>338</sup> In tale contesto, il sovrano, secondo la definizione di Carl Schmitt, si trova allo stesso tempo fuori e dentro la norma giuridica, visto che la sospensione costituzionale (stato di eccezione, stato di emergenza) al contrario da quanto possa sembrare è quella che costituisce lo stato di diritto.

essendo minacciata. Così, emerge il cuore segreto del diritto: il potere sovrano e la sua violenza.

L'inclusione della vita nuda nella sfera politica, per Agamben, configura il nucleo fondante del poter sovrano. La produzione di un corpo biopolitico è il tributo inedito del potere sovrano. Il rapporto tra la politica e la vita si stabilisce, così, da "un'esclusione inclusiva (una *exceptio*) della *zoé* nella polis, quasi che la politica fosse il luogo in cui il vivere deve trasformarsi in vivere bene e ciò che deve essere politicizzato fosse già sempre la nuda vita. La nuda vita ha, nella politica occidentale, questo singolare privilegio, di essere ciò sulla cui esclusione si fonda la città degli uomini"<sup>339</sup>.

Foucault sintetizza, secondo Agamben<sup>340</sup>, il processo attraverso il quale la vita diventa, alla vigilia dell'età moderna, la posta in gioco nella politica, quando afferma: "Per millenni, l'uomo è rimasto quel che era per Aristotele: un animale vivente e, inoltre, capace di esistenza politica; l'uomo moderno è un animale nella cui politica è in questione la sua vita di essere vivente"<sup>341</sup>.

L'effetto della vita nuda nella politica è un compito metafisico nobile e, secondo Agamben, istituisce un luogo di decidibilità quanto l'umanità della vita biologica dell'uomo. Lo Stato moderno, quando riscatta la centralità della biopolitica, non fa più che dichiarare l'opportuna lealtà alla struttura segreta del potere (*arcana imperii*). La distinzione fondamentale della politica non consiste nel rapporto amico-nemico di Carl Schmitt, ma nuda vita-esistenza politica, *zoé-bíos*, esclusione-inclusione. Il potere di allontanare la vita dal diritto e non quello di decidere sull'amico-nemico è ciò che caratterizza la sfera della politica. La politica sorge quando l'uomo vivente, nel linguaggio, si contrappone alla sua vita nuda stessa, costruendo un rapporto di esclusione inclusiva con essa<sup>342</sup>.

L'*homo sacer*, sostiene Agamben, rappresenta una sfera dell'agire umano che si orienta unicamente nel rapporto di eccezione (decisione sovrana), e si trova in opposizione simmetrica a quella del sovrano che sospende la legge nello stato di

<sup>339</sup> G. Agamben, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, p. 10.

<sup>340</sup> *Ibidem*, p. 131.

<sup>341</sup> M. Foucault, *la volontà di sapere – storia della sessualità 1*, traduzione de Pasquale Pasquino e Giovanna Procacci, Feltrinelli, Milano 2004, p. 127.

<sup>342</sup> G. Agamben, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, p. 11.



eccezione, collegando così, la vita nuda ai meccanismi del potere. Per tale ragione, Agamben si domanda se le strutture della sovranità e della *sacratio* non sono in un certo modo collegate, e se possono quindi, esplicitarsi reciprocamente. “Sovrana è la sfera in cui si può uccidere senza commettere omicidio e senza celebrare un sacrificio e sacra, cioè uccidibile e insacrificabile, è la vita che è stata catturata in questa sfera”<sup>343</sup>. Così, altro concetto è qui equiparato alla vita nuda: la vita sacra. E ciò che definisce la condizione dell’*homo sacer* è il carattere peculiare della doppia esclusione, “sia dello *ius humanum* sia dello *ius divinum*, sia nell’ambito religioso, sia in quello profano”. La logica dell’eccezione sovrana riguarda anche l’*homo sacer*, visto che la legge è applicata effettivamente nella situazione di eccezione disapplicandosi, allontanandosi da essa, “così l’*homo sacer* appartiene al Dio nella forma dell’insacrificabilità ed è incluso nella comunità nella forma dell’uccidibilità”<sup>344</sup>.

In qualità di poli opposti dell’ordinamento, sovrano e *homo sacer* si mostrano come due cose simmetriche, che possiedono strutture identiche e corrispondenti, nel senso che il sovrano è la figura di fronte alla quale tutti gli uomini sono potenzialmente *homines sacri*, e per *homo sacer* si intende colui nei cui confronti tutti gli uomini sono sovrani<sup>345</sup>.

La vita nuda, eliminata dall’ordine per l’eccezione della volontà sovrana, è ristabilita dalla sfera del *bando* da parte del sovrano, visto che l’implicazione dell’eccezione sulla vita è il bandimento. La vita bandita dall’ordine si trasforma in una vita bandita. Il bandire, che costituisce anche la figura giuridica del bandimento, rappresenta socialmente una vita bandita. I banditi sono banditi proprio perché sono stati esclusi dall’ordine, e nei loro confronti è stata decretata un’esclusione inclusiva, una vita nuda. Loro cessano di appartenere alla comunità, qualificata da un congiunto di elementi capaci di definire la loro identità, e sono destinati ad un luogo assente di riferimenti identitari (un non-luogo), alla vita nuda in quanto tale, propria degli esseri viventi.

---

<sup>343</sup> *Ibidem*, p. 92.

<sup>344</sup> *Ibidem*, p. 91.

<sup>345</sup> *Ibidem*, pp. 93-4.

Agamben segnala che le reiterate dichiarazioni dei diritti dell'uomo significano semplicemente l'iscrizione primaria della vita nulla naturale nell'ordine giuridico-politico del moderno Stato-nazione. La vita naturale che, nel sistema dell'Antico Regime, era politicamente irrilevante, diventa il fondamento terreno della nuova sovranità e della legittimità dello Stato moderno<sup>346</sup>.

Con l'affermazione della biopolitica, si verifica, dall'altro lato, un cambiamento e un progressivo ampliamento della decisione sulla vita nuda in cui versava la sovranità, la quale supera i limiti dello stato di eccezione. L'eventuale linea fissa esistente, in ogni Stato moderno, che stabilisce il momento in cui la decisione sulla vita passa a costituire la decisione sulla morte, che la biopolitica si trasforma in tanatopolitica, diventa "una linea in movimento che si sposta in zone via via più ampie della vita sociale, in cui il sovrano entra in simbiosi sempre più intima non solo col giurista, ma anche col medico, con lo scienziato, con l'esperto, col prete"<sup>347</sup>.

Nella genesi della sovranità moderna si trova l'idea di nazione, che deriva dal latino *natio* (sostantivo del verbo *nascor*), la quale si relaziona con la nozione di inclusione escludente, a causa della nascita in un determinato territorio. Sono il sangue ed il suolo che costituiscono la cittadinanza. Così, tutti quelli che non possiedono il sangue dei nazionali o che non siano nati nel territorio vengono esclusi dalla sovranità, e perciò, dalla totalità dei diritti protetti dallo Stato. "La cittadinanza non identifica ora semplicemente una generica soggezione all'autorità regale o a un determinato sistema di leggi, né incarna semplicemente [...] il nuovo principio ugualitario: essa nomina il nuovo statuto della vita come origine e fondamento della sovranità [...]"<sup>348</sup>.

Durante tutta l'antichità e il Medioevo, il riferimento biologico predominava sul senso politico del concetto di nazione, manifestando un certo equilibrio nella modernità, quando si inizia una graduale inversione in favore dell'ultimo significato con l'avvento dello Stato territoriale. In tale modo, per lungo tempo, convenzionalmente si "designava per *nationes* gruppi di persone collegate da una comune origine etnica, o perfino per una qualunque contiguità di tipo sociale, religioso, professionale, mentre più tardi tale

---

<sup>346</sup> *Ibidem*, p. 140.

<sup>347</sup> *Ibidem*, p. 135.

<sup>348</sup> *Ibidem*, pp.142-3.

vocabolo ha acquisito un predominante connotato istituzionale<sup>349</sup>, con la finalità di iscriversi nella sfera statale integrata dal potere sovrano.

L'esempio dei rifugiati politici dimostra in modo evidente le contraddizioni biopolitiche della volontà sovrana che permeano lo Stato-nazione moderno. Accade che il rifugiato, in realtà, rappresenta la semplice condizione di essere umano, sprovvisto di diritti politici originari dello Stato-nazione, collocato in una situazione di vulnerabilità ad ogni tipo di violenza, come mera vita nuda, dall'assenza di un ordinamento che lo distingua come più un essere vivente: in quanto cittadino. Il rifugiato rompe con la continuità tra uomo e cittadino, tra nascita e nazionalità, instaurando una crisi nella finzione originaria della sovranità moderna, giacché mette in evidenza la vita nuda che si trova nelle sue fondamenta. Secondo Hannah Arendt, egli rappresenta la figura del paradosso, colui che dovrebbe essere per eccellenza "l'uomo dei diritti", e termina per segnare la crisi radicale del concetto, la sua prima rivelazione fuori del velo di cittadino che invariabilmente lo dissimula. Ed esattamente per questa ragione, è così complesso definirlo politicamente<sup>350</sup>.

Secondo Agamben, sin dalla Prima Guerra Mondiale, il vincolo nascita-nazione non è più capace di esercitare il suo ruolo legittimatore all'interno dello Stato-nazione, giacché il binomio si dimostra incapace di rimanere unito. Il suddetto nesso, sul quale la Dichiarazione del 1789 inaugura la nuova sovranità nazionale, aveva indebolito e perso la sua forza autoregolatrice. Per tale motivo, ed anche a causa del crescente numero di rifugiati ed apolidi nel post-guerra, gli Stati europei cominciano ad introdurre nei loro ordinamenti giuridici la possibilità di denaturalizzazione e di denazionalizzazione in blocco dei cittadini stessi, giustificata dal principio della dignità della cittadinanza, ossia, la persona deve mostrarsi degna di essa<sup>351</sup>.

A partire dal momento in cui i rifugiati passano a costituire in modo frequente un fenomeno di massa, gli Stati nazionali sia individualmente sia sotto la forma di comitati e organismi umanitari, anche dinanzi le solenni evocazioni dei diritti 'sacri e inalienabili'

---

<sup>349</sup> R. Esposito, *Bios: biopolítica e filosofia*, p. 241.

<sup>350</sup> G. Agamben, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Einaudi, Torino 2005, p. 145.

<sup>351</sup> *Ibidem*, pp. 145-6.

dell'uomo, si dimostrano assolutamente incapaci di gestire il problema in modo definitivo ed adeguato<sup>352</sup>.

L'allontanamento, ancora attuale, tra l'umanitario ed il politico mostra un momento di estremo allontanamento tra i diritti dell'uomo e i diritti del cittadino. Le organizzazioni umanitarie, sempre più alleate agli organismi sovranazionali, riescono soltanto a "comprendere la vita umana nella figura della nuda vita o della vita sacra", e per tale motivo incorrono, anche se indesideratamente, in una specie di "segreta solidarietà con le forze che dovrebbero combattere". In questo modo, la separazione tra l'umanitario ed il politico non fa altro che "riprodurre l'isolamento della vita sacra su cui si fonda la sovranità e il campo, cioè lo spazio puro dell'eccezione, è il paradigma biopolitico di cui esso non riesce a venire a capo"<sup>353</sup>. I rifugiati sono così, ridotti alla semplice esistenza biologica (*homo sacer*), lasciati all'abbandono dalla biopolitica di Foucault o dalla tanatopolitica di Agamben: il potere sovrano di decidere sulla vita e la morte delle persone, ossia, la decisione sovrana sul valore della vita, sulla vita che merita o non di essere vissuta.

Agamben dimostra che la politica ha come preciso incarico quello di "dare forma alla vita di un popolo". La vita diventa quindi, dopo essere il fondamento della sovranità, soggetto-oggetto della politica dello Stato. E, conducendo a riflessione per una sfera ancora più ampia, Agamben sostiene che: "[...] Quando vita e politica, divisi in origine e articolati fra loro attraverso la terra di nessuno dello stato di eccezione, in cui abita la nuda vita, tendono a identificarsi, allora tutta la vita diventa sacra e tutta la politica diventa eccezione"<sup>354</sup>.

È necessario mettere in risalto, in questo quadro, l'importanza dell'investigazione seria e profonda circa l'origine del potere sovrano e dello stato di eccezione, in quanto condizione imprescindibile per riuscire a distinguere con precisione, e non soltanto simbolicamente, il totalitarismo dalla democrazia, visto che si nota come, nella pratica politica dell'era moderna, i regimi totalitari e democratici hanno

---

<sup>352</sup> *Ibidem*, p. 147.

<sup>353</sup> *Ibidem*, pp. 147-8.

<sup>354</sup> *Ibidem*, p. 165.

evidenziato l'inesistenza delle differenze rilevanti tra di loro, dando luogo a ciò che Walter Benjamin denomina un effettivo stato di eccezione.

## CAPITOLO III

### 3 LE PROMESSE DELL'AMICIZIA – UNA SPERANZA DI SUPERAMENTO DEL PARADIGMA DELLA GUERRA

Dinanzi l'inevitabile "fatalità" della violenza umana, nelle sue più diverse sfere, ed anche nella sua forma più estrema, la guerra, nascono quesiti ed alternative che si collocano come riflessioni affinché si possa scappare o ingannare la violenza che insiste sin da sempre nel rimanere presente come manifestazione o strumento della volontà all'interno dei rapporti sociali e politici, sia a livello interno sia a livello esterno.

Secondo Durkheim, la solidarietà è la base dell'esistenza della vita in società. È impossibile il convivio sociale senza che vi sia la solidarietà. Si osserva che il termine latino *societas* (società) deriva dal termine *socius* (alleato) e designa una connessione tra persone (alleati). Un vincolo che, nell'antichità greca, era denominato come *philia*, la condizione propria della felicità.

Esiste società nella misura in cui le necessità si complementano, visto che, si cerca nel diverso proprio quello che non si possiede, ma che si desidera. Bisogna, in questo modo, considerare e osservare il/gli altro/altri su un nuovo aspetto. In questo caso, in effetti, i vantaggi economici che possono venire da una nuova forma di rapporto etico significano molto poco nei confronti dell'umanità che si manifesta. E la sua vera funzione è creare, tra due o più persone un ampio senso di amicizia.

L'amicizia nasce come una promessa che, in futuro, si avvera. Per Derrida, l'amicizia non sarà mai un dono del presente, ma riguarda l'esperienza dell'attesa, della promessa o del patto. Il suo discorso appartiene all'ambito della speranza, all'*el/pís*, "è quello della preghiera, che non constata niente, non si accontenta di ciò che è, ma si porta nel luogo in cui una responsabilità apre all'avvenire"<sup>355</sup>.

---

<sup>355</sup> *Ibidem*, pp. 275-6.

Ma l'amicizia possiede varie forme nelle quali manifestarsi e con le quali indicare risposte alla formazione di una società (universale, cosmopolita) di esseri umani che si sviluppa su fondamenta non meramente ideologiche, ma effettive di "uguaglianza, libertà e fraternità". Tuttavia, questa è una realtà che si edifica sulla coscienza che soltanto nel rapporto con l'altro (rapporto di alterità) è possibile, oltre alla conoscenza e crescita di se stesso, la propria sopravvivenza.

Ad ogni modo, che si tratti di una società fondata sull'ospitalità, sulla solidarietà, sulla pluralità (meticcica), o ancora, sulla fraternità, ciò che veramente importa non è l'aggettivo attribuito ad essa, ma l'idea convergente per la quale è possibile vivere rapporti di amicizia, come ritiene Derrida, andando oltre la reciprocità e la fraternità<sup>356</sup>, fraternità intesa come "familiarità", ossia, oltre la famiglia, il gruppo sociale o dell'uguale.

### 3.1 Il paradigma dell'amicizia

#### 3.1.1 La *philía* greca

È possibile verificare che la lingua greca contiene i tre significati basilari del vocabolo amore: *eros*, *philía* e *agapé*. Frequentemente, si collega *eros* al desiderio, all'amore sessuale; *philía* all'amicizia; e *agapé* all'amore fraterno, spirituale, incondizionato nei confronti di tutti gli essere umani. Qui, la *philía* è l'oggetto di riflessione che interessa maggiormente; e l'*eros*, in modo incidentale.

Affinché si possa definire il concetto di *philía*, è necessario far ricorso innanzitutto al significato concreto di *phílos*, termine ambiguo studiato in profondità da Émile Benveniste.

Secondo Benveniste, esiste un ampio collegamento tra i termini che significano "amico" ed altri che suggeriscono il possesso. L'utilizzo di tali termini collocano in

---

<sup>356</sup> Hanna Arendt, così come Derrida, sostiene che l'amicizia e la fraternità non costituiscano categorie identiche. L'amicizia, per ella, è un fenomeno politico, mentre la fraternità ha la forza di eliminare l'idea di eterogeneità tra gli uomini, decomponendo la diversità in singolarità e sopprimendo ogni nozione di pluralità. La fraternità, così, insinua un modello di comunità omogenea (totalitaria). L'amicizia, invece, si relaziona con la pluralità e si concretizza nella vita pubblica, evidenziando conflitti e differenze che riguardano i rapporti umani, rappresentando più il senso dell'umanità che quello della fraternità (H. Arendt, *Sobre a humanidade em tempos sombrios: reflexões sobre Lessing*, in *Homens em tempos sombrios* [ebook], tradução de Denise Bottmann, Companhia de Bolso, São Paulo 2013).

evidenza lo stretto vincolo delle nozioni sociali e dei valori sentimentali. Innanzitutto, egli osserva il termine latino *cīuis* (cittadino), dal quale deriva *cīuitās*, che designa precisamente la qualità di cittadino e, collettivamente, i cittadini, cioè la città. *Cīuis* è proprio del vocabolario latino, ma si avvicina sull'aspetto formale ai termini che presentano un significato ben diverso, il sanscrito *śeva-* (amichevole) e il gotico *heiwafrauja* che è la traduzione del termine greco *oikodespótēs* (capo famiglia)<sup>357</sup>.

Dall'antico rapporto di "amicizia", che indica il sanscrito *śeva-*, al designato "gruppo di congiunti per il matrimonio" dal tedesco *heiwa-* e, infine, al concetto di "copartecipante ai diritti politici" del termine latino *cīuis*, è presente un tipo di progressione in tre fasi del gruppo ristretto alla città. Si rinstaura, quindi, per Benveniste, "il legame tra la 'casa', il cerchio della famiglia, got. *Heiwa*, e il raggruppamento all'interno del quale l'uomo che ne fa parte è qualificato in quanto *cīuis*. Questa associazione ristretta fa nascere delle relazioni di amicizia"<sup>358</sup>. Tale avvicinamento dimostrato da Benveniste rivela la natura dell'amicizia nei primordi delle società indo-europee, nelle quali il sentimento coesiste con una "coscienza viva dei gruppi e delle classi"<sup>359</sup>.

Dopo l'elaborato collegamento tra i termini riguardanti l'idea di amicizia, Benveniste continua la sua analisi con un altro termine, di lingua greca, che egli considera più complesso e ugualmente integrante della categoria sopra esplicitata, il quale, *a priori*, presenta un significato unicamente emotivo, senza alludere a nozioni propriamente sociali: l'aggettivo *phílos* (amico).

Inizialmente il rapporto tra *phílos* e *philotès* o *philía* (amicizia) sembra essere molto semplice. Tuttavia, il verbo *phileîn* e il sostantivo *philotès* si trovano, nei testi di Omero con significati diversi, in cui i rapporti interpersonali sarebbero un aspetto ammissibile tra gli altri. *Phílos* è utilizzato da Omero con due significati ben diversi: oltre a rappresentare un significato affettivo ("amico"), indica anche un sentimento di possesso. Utilizzato nella sua seconda accezione, *phílos* non designa qualsiasi rapporto di amicizia, ma costituisce un segno di possesso. E quando manifesta un

<sup>357</sup> E. Benveniste, *Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee*, vol. I, pp. 257-8.

<sup>358</sup> *Ibidem*, p. 259.

<sup>359</sup> *Ibidem*, loc. cit.



valore di possesso non indica una persona in forma specifica, visto che si riferisce alla prima, seconda e terza persona indistintamente<sup>360</sup>.

A sua volta, Jean-Claude Fraisse afferma che, mentre la parola *phília* possiede un'origine relativamente recente, i poemi omerici all'epoca già utilizzavano frequentemente l'aggettivo *phílos* ed il verbo *phileîn*, i tre termini contengono un grande numero di significati. Però, l'accezione più frequente e adeguata della parola *phílos* nei passaggi di Omero appare essere quella attribuita in lingua latina come *carus*, *dilectus*. Aggiunge Fraisse che *phílos* è frequentemente utilizzato senza riferimento ad un contenuto affettivo molto preciso e, nel caso in cui esso esprima un sentimento, può sembrare meramente convenzionale, al punto tale da pensare che si tratti di un semplice aggettivo possessivo. E, sulla possibilità di comunione tra i due significati, Fraisse sostiene che può essere vista come pericolosa, inoltre, i testi omerici non permettono di distinguerla. “A l'époque de l'Iliade et de l'Odyssée, philos avait un sens mi-possessif mi-affectif, et le contexte aidait sans doute à saisir des nuances d'accent, sans qu'il y ait jamais rupture radicale”. Ad ogni modo, è molto difficile individuare oggi l'aspetto preciso del sentimento espresso dalla parola *phílos* nella stessa estensione dei rapporti accaduti in una società completamente diversa<sup>361</sup>.

Benveniste critica la spiegazione valorativa di possesso di *phílos* presentata da Kretschmer (*Indogermanische Forschungen*), che, con un approccio totalmente diverso nel quale allontana il rapporto di due significati di *phílos*, inizia, come altri linguisti, dall'accezione che indica il possesso, visto che crede che “suo” sia il significato primitivo di *phílos*, che sarebbe mutato nel significato di “amico”. Kretschmer ritiene che la transizione del rapporto del possesso a quello del vincolo di amicizia avviene senza qualsiasi difficoltà. E ciò conduce, secondo Benveniste, alla ricerca dell'etimologia del termine *phílos* “non più in quanto ‘caro’, ma in quanto antico possessivo”. Benveniste, sostiene l'idea secondo cui “la nozione di possesso che ci rivela *phílos* è ristretta e

---

<sup>360</sup> *Ibidem*, loc. cit.

<sup>361</sup> J.-C. Fraisse, *Phília – la notion d'amitié dans la philosophie antique. Essai sur un problème perdu et retrouvé*, Librairie Philosophique J. Vrin, Paris 1974, pp. 35-6.

limitata” e, perciò, bisogna far ricorso ad una metodologia che garantisca un rapporto che possa ricomprendere l’altro significato di *phílos*, quello di “amico”<sup>362</sup>.

Nell’opera di Omero, il linguaggio dei termini morali è profondamente impregnata di idee relazionali, le quali suggeriscono rapporti dell’individuo con i membri del suo gruppo. E questa idea è rinforzata dalla presenza di un frequente collegamento tra *phílos* e il concetto di *aidṓs*. Anche quando *aidṓs* mantiene il suo significato tradizionale (rispetto, riverenza), “nei riguardi della propria coscienza e di fronte ai membri di una stessa famiglia, associato a *phílos*, testimonia che le due nozioni erano ugualmente istituzionali e che indicano dei sentimenti propri ai membri di un raggruppamento limitato”. In tale modo, se uno degli integranti di un certo gruppo sociale soffre qualsiasi tipo di aggressione, l’*aidṓs* costringe uno dei suoi parenti a difenderlo, visto che, dentro il gruppo tutti assumono gli obblighi degli altri a causa dell’*aidṓs*, che indica anche un sentimento reciproco di considerazione, di coscienza collettiva, dinanzi ai quali si trovano vincolati. Dimostra, infine, un sentimento di rispetto reciproco che rinforza la sua solidarietà<sup>363</sup>.

L’*aidṓs*, all’interno di una società più complessa, si riferisce al “sentimento dei superiori verso gli inferiori (considerazione, pietà, misericordia, rispetto della sfortuna)”, ed anche, onore, lealtà, nozioni di decenza collettiva ed il divieto di determinati atti risultanti dal giudizio di decoro e di vergogna. *Aidṓs* aiuta a chiarire il significato di *phílos*. Entrambi segnalano, quindi, identiche categorie di rapporti: “parenti, alleati, domestici, amici, tutti coloro che sono uniti tra di loro da doveri reciproci di *aidṓs* sono chiamati *phíloi*”<sup>364</sup>.

La società narrata da Omero è caratterizzata essenzialmente da un sentimento di insicurezza, in cui i suoi personaggi, quando lontani dalla sua terra, fanno riferimento ai *phíloi* come gli uomini e gli oggetti che rappresentano sicurezza e indipendenza (*autarkeia*). E tale preoccupazione con la sicurezza rinforza il valore attribuito ai rapporti di ospitalità (*xenia*), nei quali lo *xénos* sorge come una nozione speciale di *phílos*<sup>365</sup>.

---

<sup>362</sup> Cfr. E. Benveniste, Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee, vol. I, p. 260.

<sup>363</sup> *Ibidem*, p. 261.

<sup>364</sup> *Ibidem*, loc. cit.

<sup>365</sup> J.-C. Fraisse, Philía – la notion d’amitié dans la philosophie antique. Essai sur un problème perdu et

La *xenia*, confrontata con la natura del vincolo dei *phíloi*, si differenzia per essere un rapporto conservato a distanza, fatto che significa la separazione fisica delle parti. Essa si caratterizza, ancora, dalla sua estensione politica, visto che va oltre i limiti delle città e perfino del mondo greco. Quindi, l'istituzione della *xenia* possiede “una funzione politico-strategica definita: le comunità dell'epoca si trovavano in una situazione di sfiducia ed ostilità tra esse, di ‘pace armata’, la *xenia* era un modo per garantire protezione, sostegno e armamento allo straniero”. Con l'avvento della *polis* (tra i secoli VIII e VII a. C.), le *xenia* ancora rimangono e rinforzano i collegamenti istituzionali dei rapporti affettivi e dell'amicizia tra cittadini di differenti località e di corporazioni apolitiche diverse<sup>366</sup>.

Benveniste utilizza l'importante vincolo omerico tra *phílos* e *xénos* per evidenziare ciò che caratterizza propriamente *phílos* e *philótēs*, visto che, nell'antica Grecia, amicizia e ospitalità sono concetti associati. L'idea di *phílos* esprime una condotta obbligatoria che deve essere osservata da un membro della comunità nei confronti dello *xénos* (ospite straniero), che, nella condizione di straniero, privato di garanzie, di assistenza, di protezione e di qualsiasi mezzo di sussistenza, trova protezione, ospitalità e sicurezza “solo presso colui col quale è in un rapporto di *philótēs*”: una “convenzione solenne”, “un rapporto di gruppo”, significato simile a quello della parola *hórkia* (giuramento), che trasforma gli contraenti in *phíloi*, con l'obbligo di rispettare la reciprocità tacita che costituisce il rapporto di ospitalità. *Philótēs* sorge, quindi, “come una ‘amicizia’ di tipo ben definito, che impegna e che comporta degli obblighi reciproci, con giuramenti e sacrifici”. Ecco perché, secondo Benveniste, il verbo *phileîn* esprime l'imperativa condotta di chi riceve lo straniero (*xénos*) e lo tratta secondo le antiche tradizioni<sup>367</sup>.

Per Fraiser, *philótēs* viene a nominare “simples relations d'hospitalité ou d'alliance, à prendre un aspect quasi juridique, où le sens de l'honneur demeure le seul

---

retrouvé, p. 37.

<sup>366</sup> Cfr. F. Ortega, *Genealogias da amizade*, Iluminuras, São Paulo 2002, pp. 21-2.

<sup>367</sup> E. Benveniste, *Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee*, vol. I, pp. 262-3.

élément affectif. [...] philotès doit se traduire par des actions qui obéissent à des règles précises”<sup>368</sup>.

Il verbo *phileîn* possiede anche una pluralità di significati. *Phileîn* significa sia “amare”, “provare amicizia” (azione di dimostrare l’ospitalità, di accogliere stranieri), sia “baciare” (viene da *philēma*), “come segno di riconoscimento tra i *phíloi*”, abito che Erodoto attribuisce ai persiani come comportamento naturale<sup>369</sup>.

Benveniste ricorda che ci sono altre manifestazioni in cui il bacio integra il rituale di amicizia nei rapporti di favore<sup>370</sup>, dall’ospitante all’ospitato, da Dio agli uomini, dal signore ai suoi subordinati, dal capo famiglia ai suoi membri. Il bacio rappresenta un vincolo intenso tra le persone e trasforma, così, l’ “amicizia” in “qualche cosa di personale”. Una specie di rapporto di reciprocità che permette e produce un tipo di sentimento che diventa imprescindibile tra quelli che condividono la *philótēs*<sup>371</sup>.

L’amicizia, nella Grecia di Omero, non è ben definita, visto che esistono delle sue modalità e nozioni diverse che rendono difficile un pensiero univoco. È da rilevare che le configurazioni di amicizia sono pertinenti alle strutture di familiarità, da dove viene la sua origine. Sono rapporti istituzionalizzati e ritualizzati, afferma Ortega, essendo la maggioranza di essi previamente attribuiti e padronizzati, i quali non accettano, di regola, la libertà di azione e l’esercizio di preferenze personali. L’istituzione dell’amicizia, in tale contesto, possiede la funzione sociale di unire e proteggere, dinanzi ad una realtà decentralizzata, incapace di assicurare la vita delle persone, diventando un meccanismo a favore della garanzia dell’esistenza e della conservazione della società<sup>372</sup>.

Considerando, dall’altro lato, i rapporti di amicizia segnati dalla spontaneità, libera scelta e affetto personale, essi finiscono per allentare i rapporti di familiarità con

---

<sup>368</sup> J.-C. Fraisse, *Phília – la notion d’amitié dans la philosophie antique. Essai sur un problème perdu et retrouvé*, p. 44.

<sup>369</sup> Cfr. E. Benveniste, *Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee*, vol. I, p. 264.

<sup>370</sup> Tra queste, si evidenzia che “in epoca cristiana, il ‘bacio’ (*philēma*, lat. *osculum*)” era “segno di riconoscimento che scambiano Cristo e i suoi discepoli”. Inoltre, ricorda che “più recentemente, il bacio è il gesto che consacra il cavaliere nella cerimonia dell’investitura, e ancor oggi esso consacra il ricevimento del dignitario in un ordine di cavalleria, al momento della consegna delle insegne.” (E. Benveniste, *Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee*, vol. I, p. 264).

<sup>371</sup> *Ibidem*, pp. 264-5.

<sup>372</sup> Cfr. F. Ortega, *Genealogias da amizade*, p. 23.

l'evoluzione del concetto di *philía*. E, dinanzi a ciò, si verifica la rottura tra la *philía* e i rapporti di familiarità, passando, la prima, a costituire un'istituzione autonoma. E dinanzi alle distinzioni susseguenti delle composizioni sociali, i rapporti di carattere interpersonale smettono di integrare i rapporti istituzionalizzati<sup>373</sup>.

Il cambiamento semantico del termine *philía*, da una formulazione istituzionale ad una di natura personale e affettiva, provoca un'ascesa marcante degli aspetti psicologici dinanzi l'estensione dei doveri tra parenti. Il rapporto di *philía*, però, è sostenuto, nel trascorso dell'intero periodo classico, con un'acuta "dimensione istituzionalizzata e ritualizzata". I rapporti affettivi sono designati da norme ed i patti di amicizia sono istituiti<sup>374</sup>.

Nella filosofia greca, Platone e Aristotele sono i pensatori che offrono le principali definizioni rispetto al termine *philía*. La riflessione platonica sulla *philía* può essere trovata nell'insieme della sua opera. La scelta della metodologia del dialogo utilizzata da lui è un segno di credito all'amicizia come supporto necessario al raggiungimento della verità, compito attribuito alla filosofia. Platone intende la filosofia come una riflessione collettiva, una specie di "intersoggettività filosofica".

Si crede che la concezione platonica dall'amicizia stabilisca l'esclusiva fase dell'Antichità in cui vi è una separazione tra amore e amicizia (*eros* e *philía*), segnate nelle *Leggi*, dove sono lanciati i fondamenti di tale distinzione<sup>375</sup>. La discussione dell'amicizia, nel contesto dell'opera di Platone, è inserita in una riflessione sull'amore (*eros*), nella costruzione di un significato moralmente ammissibile nella *polis* del denominato "amore per i ragazzi" (*paidikon eros*)<sup>376</sup>. Questo perché la morale dei

---

<sup>373</sup> Cfr. F. Ortega, *Ibidem*, pp. 23-4.

<sup>374</sup> *Ibidem*, p. 24.

<sup>375</sup> D. Quintiliano, Sartre: *philía* e autobiografia, DP&A, Rio de Janeiro 2005, p. 27.

<sup>376</sup> Nella Grecia antica, l'ostilità e le differenze sociali esacerbate tra i sessi non permetteva la costituzione di rapporti di amicizia tra di loro. Platone vedeva nell'amicizia, concepita nella prospettiva del *paidikon eros*, come componente che costituisce la vita in società, stabilendo vincoli più intensi e spontanei che quelli familiari. "L'assenza di forti vincoli maritali e di amore coniugale, così come la stretta separazione dei sessi – designando luoghi specifici per ognuno –, ha portato la polis classica a concentrare la passione e la tenerezza nei rapporti tra uomini. Il basso status della donna e la sua reclusione nella sfera privata e domestica (l'*oïkos*), ha avuto come conseguenza il privilegio del culto dell'amicizia e dell'amore maschile. I rapporti tra gli uomini erano segnati dall'affetto e dal significato emotivo. In una società in cui le donne erano allontanate dalla sfera pubblica, relegate allo spazio domestico dell'*oïkos*, i ragazzi giovani sostituivano le donne per somigliarle fisicamente e per essere considerati come oggetto di desiderio. [...] I rapporti eterosessuali erano fortemente codificati, sia nel

giovani (*erómenos*) esprime un'antinomia: armonizzare una pratica ammessa culturalmente – fomentatrice di valori etici, politici, pedagogici e estetici, ed anche, rispettata come salutare alla gioventù – e, allo stesso tempo, oggetto di intensa problematica etico-sociale relazionata alla prostituzione maschile ed i rapporti sessuali indesiderati, dando luogo a leggi che hanno l'obiettivo di regolamentare e controllare tali pratiche, al fine di restringerle alle sole moralmente accettabili. Inoltre, a causa del carattere isomorfo della società greca, i ragazzi che si comportano passivamente nel rapporto sessuale, ossia, come oggetto di desiderio, non possono esercitare pienamente la loro cittadinanza nella *polis*, visto che si avvicinano, in tale aspetto, alle donne e agli schiavi, considerati oggetti di piacere<sup>377</sup>.

Platone, dinanzi a questa antinomia, sviluppa riflessioni sull'essenza della *philía*, stabilendo un collegamento tra essa ed il *paidikon eros*. Il suo obiettivo è dare al *paidikon eros* un formato che sia moralmente accettabile nella società greca, trasformandolo in un rapporto di *philía*, nella quale il componente sessuale è eliminato, con l'obiettivo di permettere di sostenere gli aspetti pedagogici dell'amore per i ragazzi, senza il rischio delle antinomie dell'*eros* abituale. Nei dialoghi in cui Platone tratta questo argomento (*Il Liside*, *Il Banchetto* e *Il Fedro*), non vi è molto impegno nello stabilire la differenza tra amore (*eros*) e amicizia (*philía*), il che è una costante nei testi filosofici della Grecia antica, visto che tale flessibilità concettuale occasiona modifiche che fondano l'amicizia come "eros sublimato". Platone rileva che la *philía* e l'*eros* si relazionano con il concetto di desiderio (*epithymia*), al punto di affermare che sono causati da esso. Da tale ragionamento, ne consegue che *eros* e *philía* rivelano qualche tipo di privazione o di mancanza, presente o futura. L'amicizia, per Platone, è causata da una mancanza, una carenza installata nell'uomo che è sopperita soltanto dall'amico, un altro<sup>378</sup>.

---

matrimonio, sia nella prostituzione e vietate al di fuori questa regolamentazione. Le donne non potevano rifiutare gli uomini, poiché si trovavano sotto contratto economico; la loro unica funzione era quella di soddisfare la sessualità maschile, garantire la procreazione e l'amministrazione del patrimonio [...]. La separazione dei sessi provocata dalla divisione del lavoro ha creato delle tensioni coniugali e frustrazione di necessità emozionali, come l'autoaffermazione, le quali, in altre culture, sono di solito soddisfatte nei rapporti eterosessuali", funzione che, nella Grecia, era destinata all'amicizia e all'amore degli uomini (Cfr. F. Ortega, *Genealogias da amizade*, pp. 25-7).

<sup>377</sup> Cfr. F. Ortega, *Ibidem*, p. 29.

<sup>378</sup> Cfr. F. Ortega, *Ibidem*, pp. 29-31.

Nel dialogo aporetico *Il Liside*, opera classica di approccio platonico sulla questione della *philia*, Platone analizza l'ambiguità del sentimento di amicizia e del suo valore morale. L'amicizia altrui è desiderata soltanto quando si crede che può essere utile a se stesso, visto che l'individuo realmente felice non ha bisogno di amici. Dinanzi a tale idea, l'amicizia rappresenta una sorta di emozione mossa da interessi, proprio perché presuppone un vantaggio da parte di chi cerca amici. Egli riprende le due principali aporie di Socrate e i suoi interlocutori quando discutono sulla natura dell'amicizia. La prima aporia fa riferimento alla reciprocità e la seconda esamina se l'amicizia si fonda nella somiglianza o nella differenza degli amici. Poi, Platone discute la reciprocità del sentimento di amicizia, elaborando un'identificazione tra gli amici. Egli disegna, in tale dialogo, una definizione sull'essenza dell'amicizia, quando afferma che non può esserci amicizia senza un rapporto di reciprocità tra gli amici. La reciprocità dell'amore tra amici integra, quindi, secondo egli, la natura dell'amicizia<sup>379</sup>.

A partire dall'idea di reciprocità, l'amicizia costituita da simili non può prevalere, visto che gli amici mutuamente contribuiscono alla crescita l'uno dell'altro. E se esiste un contributo reciproco, da ciò deriva come pre-requisito l'esistenza di almeno, qualche differenza tra di essi. Platone rifiuta l'idea che sia possibile l'amicizia tra uguali, sia tra i cattivi, visto che sono incostanti e instabili, sia tra i buoni, visto che il buono, che è autosufficiente, farebbe del rapporto di amicizia qualcosa di completamente inutile, perché chi non presenta necessità non ama e, così, non può essere amico di nessuno<sup>380</sup>. Ma, Platone riconosce di non evolvere nella definizione del termine, ma fa capire che l'amicizia trova un collegamento più effettivo nella buona fede del sentimento che nella possibilità di determinare il suo significato con precisione. Il primo argomento, su tale punto, è di natura morale: il cattivo fa il male e, in tale modo, egli è incompatibile con l'amicizia. L'altro argomento è di natura ontologica, che consiste in affermare che, mentre il buono è costante, il cattivo è mutevole e incerto e, perciò, non può essere

---

<sup>379</sup> Cfr. Z. Rocha, *O amigo, um outro si mesmo: a Philia na metafísica de Platão e na ética de Aristóteles*, in *Psychê – Revista de Psicanálise*, vol. X, n. 17, pp. 65-86, Universidade São Marcos, São Paulo 2006, in <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=30701705>>, p. 69.

<sup>380</sup> Cfr. F. Ortega, *Genealogias da amizade*, p. 31.

simile o amico di un altro. In tale modo, si può affermare che il buono sia capace di essere amico, e il cattivo non è un vero amico né nei confronti dei buoni né dei cattivi<sup>381</sup>.

Qui, sorge quindi, secondo Platone, la nozione di “primo amico” (*prôton philon*), che riguarda il primo principio di amicizia, come qualcosa che è amato da sé stessi. Per Platone, la configurazione più compiuta dell’amicizia è proprio quella che collega l’amore al *prôton philon*, il bene in sé, per il quale ogni tipo di amore è imperioso. Così, il “primo amico” riguarda sé stesso. Funziona come un’idea di bene (*summum bonum*), a partire dalla quale le amicizie concrete sono soltanto riproduzioni imperfette di questa vera amicizia. Per Ortega, “l’introduzione del *prôton philon* rappresenta un’iperbolizzazione, un’apertura dell’amicizia alla trascendenza. La ricerca comune degli amici di un *bonum assoluto*”<sup>382</sup>.

Dinanzi l’abbondanza di disposizioni che Platone crea nei confronti dell’amicizia, è compito impossibile fissare un concetto univoco al termine, principalmente dinanzi al costante e intimo ravvicinamento tra *philia* e *eros*. Però, offerta una vasta possibilità di applicazioni, finisce per essere inequivoco che il termine presenti un fondamentato valore politico, specie a causa dell’accentuata preoccupazione di Platone con la destrutturazione della *polis*, motivo per il quale l’amicizia è una condizione necessaria, vincolata frequentemente alla nozione di concordia. Tali termini si fanno presenti nell’approccio di Platone sul perfetto svolgimento del lavoro dell’uomo politico, al fine di mantenere la coesione della *polis*, in concordia e in amicizia, governando e dirigendo, senza ignorare assolutamente nulla di ciò che la città necessita, per essere, dentro il possibile, felice<sup>383</sup>.

Aristotele crede anche nel potere aggregante dell’amicizia quando afferma che essa pare mantenere coese le città, e che i legislatori hanno più considerazione all’amicizia che della giustizia, visto che quello che più desiderano è la concordia<sup>384</sup>, che

---

<sup>381</sup> Cfr. M. Migliori, *Polivalência estrutural da philia em Platão*, in *Hypnos*, n. 23, pp. 191-209, São Paulo 2009, in <<http://revistas.pucsp.br/index.php/hypnos/article/viewFile/4214/2845>>, p. 202.

<sup>382</sup> Cfr. F. Ortega, *Genealogias da amizade*, p. 32.

<sup>383</sup> Cfr. M. Migliori, *Polivalência estrutural da philia em Platão*, p. 193.

<sup>384</sup> La concordia per Aristotele è un sentimento amichevole, “essa non è l’identità di opinione, visto che questo potrebbe accadere anche con persone che non si conoscono; nemmeno diciamo che vi è concordia tra tutte le persone che hanno gli stessi punti di vista su tutti gli argomenti [...], ma diciamo che vi è concordia in una città quando i suoi abitanti hanno la stessa opinione su quello che è di loro



somiglia all'amicizia, quando allontana la faziosità, che significa inimicizia nelle città. E quando le persone sono amiche non hanno bisogno di giustizia, mentre i giusti necessitano l'amicizia, al punto di considerarla la più pura qualità di giustizia come una specie di amicizia<sup>385</sup>. E qui, l'amicizia deve essere compresa sotto il duplice profilo, sia come rapporto personale sia come forma di solidarietà.

Nonostante Platone abbia un'ampia produzione testuale circa l'amore, compete ad Aristotele il merito di separare l'*eros* dalla *philía*, stabilendo che esiste un'incompatibilità categorica tra entrambi. *Eros* è un semplice sentimento e la *philía*, a sua volta, è un vero *ethos* (abitudine, costume), perché riguarda la scelta, la quale deriva da una disposizione del carattere. Inoltre, gli uomini augurano il bene a coloro che amano per ciò che sono, non per effetto di un sentimento, ma di una disposizione di carattere<sup>386</sup>. L'amicizia, nella prospettiva aristotelica, diventa un'attività ed evidenzia il suo componente razionale, il quale si sovrappone all'emozione, senza però eliminarla. Egli definisce l'amicizia come una coesistenza buona, gradevole e, principalmente, benefica, con la capacità di rendere la vita umana un'esperienza degna.

Aristotele presenta due motivi per analizzare la natura dell'amicizia. In primo luogo, essa è una virtù o suscita virtù e, inoltre, è indispensabile alla vita, perché nessuno riesce a vivere bene senza i suoi amici, anche disponendo di tutti gli altri beni<sup>387</sup>, visto che nessuno vive da solo. È la natura dell'essere umano del vivere in società.

Il pensatore greco stabilisce tre specie di amicizia, classificate tenendo conto delle cose stimabili: amicizia per utilità, amicizia per piacere e amicizia per benevolenza (*teleia philía*). Le due prime specie sono considerate amicizie per analogia, sono

---

interesse, e scelgono le stesse azioni, e fanno quello che decidono in comune. Diciamo quindi che vi è la concordia tra le persone nei confronti degli atti che devono essere praticati e quanto a tali atti può avere conseguenze, e quando è possibile che nelle due parti, o tutte queste, ottengano ciò che desiderano [...]. Sembra quindi che la concordia è l'amicizia politica, come effettivamente si dice che essa è, visto che essa si relaziona con argomenti di nostro interesse e influenti nelle nostre vite. La concordia, in tale senso, esiste tra le persone buone, visto che tra esse sono d'accordo, essendo, quindi, concordi [...], e loro desiderano quello che è giusto ed utile, e questi sono ugualmente gli obiettivi dei loro sforzi comuni." (Aristóteles, *Ética a Nicómacos*, tradução de Mário da Gama Kury, 3ª ed., Editora Universidade de Brasília, Brasília 1999, pp. 180-1).

<sup>385</sup> Aristóteles, *Ética a Nicómacos*, pp. 153-4.

<sup>386</sup> *Ibidem*, p. 159.

<sup>387</sup> *Ibidem*, p. 153.

imperfette o accidentali, “visto che non è per essere chi è lei che la persona è amata, ma per dare all'altra alcun profitto o piacere”. Tali specie di amicizia si rompono facilmente se le persone non continuano nel modo in cui erano inizialmente, poiché se una d'esse smette di essere gradevole o utile l'altra smette di amarla. Aristotele osserva, ancora, che l'utilità non è una caratteristica permanente, ma si sta sempre trasformando. Quindi, “svanito il motivo dell'amicizia questa si disfa, una volta che essa esiste soltanto come mezzo per arrivare ad una fine”<sup>388</sup>.

Aristotele chiarisce che l'amicizia perfetta (*teleia philía*), amicizia nell'accezione propria, è quella che si verifica tra persone buone e simili sull'aspetto di eccellenza morale, ossia, sono persone che vogliono, allo stesso modo, il bene uno degli altri mentre sono buoni. La bontà, così, non sta vincolata ad un'altra cosa, come l'interesse o il piacere. Nell'amicizia perfetta, le persone sono amiche nel significato più vasto del termine, giacché desiderano il bene in virtù della propria natura degli amici, e non incidentalmente. Egli adduce che:

[...] l'amicizia durerà finché queste persone saranno buone, ed essere buono è una cosa duratura. Ognuna delle persone in questo caso è buona illimitatamente e buona nei confronti del suo amico, visto che le persone buone sono buone illimitatamente e sono reciprocamente utili. E per essere così, queste persone sono anche gradevoli, visto che le persone sono gradevoli illimitatamente e sono reciprocamente gradevoli, giacché per ognuna di queste loro azioni e altre simili alle loro sono un motivo di piacere, e le azioni delle persone buone sono identiche o simili. Tale amicizia è logicamente permanente, visto che essa combina in sé stessa tutte le qualità che gli amici devono avere. [...] L'amore e l'amicizia, quindi, accadono principalmente e nella loro migliore forma tra tali persone<sup>389</sup>.

La gran parte delle persone sembra preferire essere amata a amare, nonostante, secondo Aristotele, l'amicizia consista prima nell'amare che nell'essere amato, poiché l'amicizia è caratterizzata più dall'atto di amare che da essere amato, e sono le persone che effettivamente amano i loro amici che sono lodate. Così, amare sembra essere una qualità dell'eccellenza morale degli amici, in modo che soltanto le persone con tale caratteristica, nella giusta misura, sono amici costanti e in modo

---

<sup>388</sup> *Ibidem*, p. 155.

<sup>389</sup> *Ibidem*, p. 156.

duraturo<sup>390</sup>. Egli aggiunge che l'amicizia costituita a partire dal carattere delle persone riesce ad essere duratura perché le persone si amano per ciò che effettivamente sono.

Aristotele sostiene, ancora, che un tipo peculiare di amicizia pare manifestarsi in tutte le forme di associazione, le quali funzionano come se costituissero una parte della comunità politica, con subordinazione a questa, visto che visibilmente non ha come obiettivo vantaggi transitori, ma ciò che è utile per la propria vita. Egli colloca, in tale modo, l'amicizia come fundamenta di ogni comunità. La comunità politica resta, così, configurata dalla reciprocità che unisce i suoi membri, perché è organizzata originariamente con lo scopo di ottenere vantaggi per i suoi partecipanti, le cui specie particolari di amicizia si relazionano alle specie particolari di associazione derivate da esse. È un vincolo affettivo che connette persone, nel significato ampliato di fratello<sup>391</sup>.

Nella comunità politica o in qualunque altro tipo di gruppo, anche se familiare, la rottura di questi rapporti provoca una devianza denominata tirannia, una relazione basata sull'uso della forza (della violenza) in cui una persona prevale sull'altra (il governante sui suoi sudditi, il marito sulla sua moglie, il padre sui suoi figli e un fratello sull'altro)<sup>392</sup>. Per Aristotele, l'ideale della vita in comunità è dimostrato nella definizione di amicizia politica, che significa concordia (unanimità)<sup>393</sup>.

In ogni forma di *philia* esiste, quindi, tacitamente, una forma di associazione. L'amicizia tra concittadini, membri di uno stesso gruppo o clan, compagni di viaggi e altre configurazioni della stessa natura si somigliano alla più semplice forma di amicizia all'interno delle associazioni, visto che esse si fondamentano in una specie di "patto". Accanto a queste ultime forme di amicizia si può considerare anche l'amicizia nei rapporti di ospitalità<sup>394</sup>.

La *philia* è, in tale modo, un sentimento reciproco, sia tra amici in uguaglianza di condizioni sia tra i disuguali (dove vi è un rapporto di superiorità di uno nei confronti dell'altro). Dentro questa prospettiva etica, Aristotele considera che la *philia* è imprescindibile per la conquista della felicità, che significa "essere in attività". In questo

---

<sup>390</sup> *Ibidem*, p. 162.

<sup>391</sup> *Ibidem*, pp. 163-4.

<sup>392</sup> *Ibidem*, pp. 164-5.

<sup>393</sup> *Ibidem*, p. 181.

<sup>394</sup> *Ibidem*, p. 167.

senso, la felicità esiste a partire da un determinato momento, visto che essere in attività consiste in vivere, “e l’attività delle persone buone è in conformità all’eccellenza morale e gradevole in sé”. Pertanto, Aristotele crede che l’uomo estremamente felice necessiti di amici, visto che, con altre persone la sua attività sarà più continua e più gradevole<sup>395</sup>. Egli considera la felicità, la virtù e l’amicizia come termini correlati.

Aristotele comprende che, se la vita, buona e gradevole, è desiderabile, specialmente per le persone buone e felici, è perché per loro l’esistenza è buona e gradevole, e se le persone virtuose si conducono in relazione a loro stesse in ugual modo in relazione ai suoi amici, allora la sua propria esistenza è desiderabile per ogni persona, così come l’esistenza di un amico è anche desiderabile. Così, Aristotele conduce al pensiero secondo cui la coscienza di sé, la formazione della soggettività è costruita a partire dall’altro, nella contemplazione dell’esistenza del suo amico. La coscienza di sé anticipa la coscienza dell’altro. La persona si costituisce nelle attività che riesce a realizzare. È un’esperienza esterna, relazionale, nella quale l’individuo si scopre e si comprende attraverso l’altro, all’interno della comunità. E ciò si materializza nella sua convivenza, indispensabile per l’amicizia, e nella sua comunione con l’altro. Questo è, per egli, il significato di convivenza tra esseri umani<sup>396</sup>. L’*eudaimonía* di ognuno non è possibile senza la felicità di tutti.

Aristotele conclude che la convivenza è ciò che è più desiderabile per gli amici. Infatti, l’amicizia si rivela per egli una alleanza e, in questa condizione, una persona si trova in una situazione di valore identica a quella che riguarda il suo amico. Perciò, essendo la coscienza della sua esistenza un bene, è naturale che entrambi desiderino condividere le loro vite. E, in tale modo, non importa quale sia il significato della vita per le persone o ciò che la rende degna di essere vissuta, esse desiderano condividere le cose in comune che le permettano la sensazione di convivenza<sup>397</sup>.

---

<sup>395</sup> *Ibidem*, p. 186.

<sup>396</sup> *Ibidem*, p. 187.

<sup>397</sup> *Ibidem*, p. 190.

### 3.1.2 L'*amicitia* romana

La società romana presenta differenze espressive nelle dimostrazioni di amicizia quando paragonata alla *philia* greca, nonostante la conservazione, di regola, di formattazioni simili. L'*amicitia* si basa nel libero arbitrio, il che allontana associazioni economiche, religiose e giuridiche, ed anche i rapporti di familiarità. Si considera, ancora, come rapporto di *amicitia*, le associazioni politiche formate da aristocratici con l'intuito di avere il sostegno nell'area politica. E in modo più accentuato rispetto alla Grecia, l'amicizia romana integra il concetto di politica esterna, caratterizzato dalla permuta di legazioni, includendo i presenti<sup>398</sup>.

La società romana ha come base la famiglia, costituita in conformità all'istituto della *patria potestas*. L'autorità e i rapporti particolari del capo famiglia sono imperiose per il buono sviluppo politico. Vincoli personali sono stabiliti in tutti i settori della società romana, sia orizzontalmente, con la pratica di alleanze tra persone di classi e *status* sociali simili (rapporti di *amicitia*), sia verticalmente, formato dal congiunto di rapporti tra *patronus* e *cliens* (*patrocinium*). Il grado di importanza e potere di un politico sono valutati d'accordo con la quantità e la rilevanza dei loro rapporti di *amicitia* e *patrocinium*. L'*amicitia* non significa soltanto un collegamento di affetto, ma un vincolo di natura oggettiva fondato sull'aiuto reciproco e sulla fedeltà (consolidata con un patto giurato denominato *fides*<sup>399</sup>). La rottura delle regole dell'*amicitia* rappresenta una violazione della *fides* e, quindi, della fiducia, avendo come risultato la riduzione della dignità (*dignitas*) e dell'onore al trasgressore con l'isolamento politico e sociale<sup>400</sup>.

I rapporti di amicizia a Roma non possiedono la stessa importanza acquisita in Grecia. Non si verifica la forte ammirazione che segna la *philia* greca, ed anche come l'*amicitia* non manifesta il significato culturale e la compromissione erotica ed

<sup>398</sup> F. Ortega, *Genealogias da amizade*, p. 47.

<sup>399</sup> Nella Roma Antica, la dea *Fides* rappresenta la lealtà e la consegna, il quale simbolo si trova nella sua mano destra, attraverso il quale si firma un patto di volontà col rituale della stretta di mano come forma di dare luogo ad un accordo mutuo e, in tale prospettiva, la lealtà alla parola data. La *fides* romana, allontanati i significati religiosi, si identifica con l'idea di garanzia, vincolata all'istituto della clientela, materializzata nei rapporti tra clienti e padroni (patrizi). La clientela può essere descritta come una specie di stratificazione sociale inferiore, trovato in una gradazione tra il cittadino libero *sui iuris* e quello liberato, che attraverso certe obbligazioni di lealtà e obbedienza, aiutano i padroni in diversi aspetti (pubblici e privati) in cambio di protezione, sottoggettandosi al patrio potere (A. M. da R. Menezes Cordeiro, *A boa-fé no direito civil*, Almedina, Coimbra 2001, pp. 59-62).

<sup>400</sup> F. Ortega, *Genealogias da amizade*, pp. 47-8.

emozionale caratteristici della Grecia. I romani non riuniscono *eros* e *philia*, preferendo mantenere la posizione dissociativa di Aristotele. Cicerone e gli autori cristiani hanno adottato, inoltre, in modo adattato, la nozione di *teleia philia*<sup>401</sup>.

L'*amicitia* si rivela un rapporto strettamente obiettivo, costituito per raggiungere mutui benefici, in cui gli aspetti morali e sentimentali del rapporto sono cambiati per considerazioni utilitaristiche. Si percepisce che, a Roma, la separazione verificata tra la teoria filosofica dell'*amicitia* e la sua pratica sociale eccede quella presentata in Grecia, dove "la teoria filosofica della *philia* – specialmente con Aristotele che cercava una descrizione fenomenologica, una tipologia delle forme della *philia* nella *polis* – si relazionava alla pratica dell'amicizia nella società ellenica"<sup>402</sup>.

In questo tipo di vincolo, che caratterizza l'amicizia romana, composta di valori pratici e utilitaristici in sfavore della fiducia e della probità, bisogna ammettere che la moralità del rapporto e l'adempimento delle obbligazioni siano regolati dalla necessità, da regole non scritte (*fides*) che possano garantire l'onestà e la reciprocità, con punizioni in caso di rottura. In questa forma, a causa delle sue tradizioni e regolazioni informali, l'*amicitia*, fino all'avvento della Repubblica, svolge il ruolo di pacificare i conflitti, conservando lo *status* del *pater familias* e stabilendo vincoli tra i diversi gruppi familiari. Con questa finalità, le regole e i valori del sistema romano di fiducia (*fides*), che integrano la virtù e la dignità dell'uomo romano, impongono una norma di reciprocità che determina che tutta l'espressione di amicizia debba essere retribuita posteriormente. Tale reciprocità configura un componente basilare nella preservazione della *patria potestas*, così come della pace e della concordia nella organizzazione politica romana<sup>403</sup>.

L'*amicitia* e il fenomeno denominato come "clientela", chiariti come vincoli interpersonali e di cooperazione, ed anche come rapporti di dipendenza personale tra persone di identica o diversa categoria sociale in favore di un bene reciproco, sono istituti molto diffusi nel corso del secolo I a.C., che definisce il funzionamento della vita pubblica e politica di Roma. L'*amicitia* configura per i romani: amicizia, amore, bontà,

---

<sup>401</sup> *Ibidem*, p. 48.

<sup>402</sup> *Ibidem*, p. 50.

<sup>403</sup> *Ibidem*, p. 51.

familiarità, affetto, affinità o fiducia reciproca, costituendo un termine impiegato per designare l'alleanza e la concordia tra individui o gruppi, ossia, rappresenta amicizia politica. L'*amicitia* presuppone un rapporto sociale di protezione, collaborazione e obbedienza tra uguali, ma non obbligatoriamente, giacché alcune volte decorre da un'eredità. In questo senso, i patti di *amicitia* diventano una pratica ordinaria tra le città libere dalle provincie e Roma<sup>404</sup>.

Cicerone approfondisce l'argomento dell'amicizia nella sua opera *Laelius, de amicitia*, primo discorso sull'amicizia di natura postuma per la perdita dell'amico. La riflessione presente nella sua narrativa personalizzata contribuisce per allargare la distanza percepita tra i discorsi dell'amicizia e la pratica sociale romana, visto che lo stile discorsivo dell'epitaffio utilizzato da Cicerone rivela una caratteristica idealizzata, che accade raramente, rinunciata e stabilita tra uomini buoni<sup>405</sup>. Egli crede che non può esistere amicizia se non tra le persone per bene.

La teoria dell'amicizia ciceroniana è anche fondata, come lo è anche quella di Aristotele, sull'idea di concordia (armonia), vocabolo che relaziona amicizia e politica. Così, egli definisce amicizia:

L'amicizia non è altro che un'intesa sul divino e sull'umano congiunta a un profondo affetto. Eccetto la saggezza, forse è questo il dono più grande degli dei all'uomo. C'è chi preferisce la ricchezza, chi la salute, chi il potere, chi ancora le cariche pubbliche, molti anche il piacere. Ma se i piaceri sono degni delle bestie, gli altri beni sono caduchi e incerti perché dipendono non tanto dalla nostra volontà quanto dai capricci della sorte. C'è poi chi ripone il bene supremo nella virtù: cosa meravigliosa, non c'è dubbio, ma è proprio la virtù a generare e a preservare l'amicizia e senza virtù l'amicizia è assolutamente impossibile<sup>406</sup>.

L'amicizia è, quindi, concordia e sincerità, e non si confonde con semplici interessi individuali. In questa prospettiva, Cicerone attribuisce un significato politico all'amicizia, il che rende possibile l'unione di sentimenti in favore di qualcosa di più

<sup>404</sup> M. A. Novillo López, *Amicitia y relaciones clientelares durante el Bellum Hispaniense*, in *UNED – Espacio, Tiempo y Forma*, Serie II, Historia Antigua, t. 22, 2009, pp. 127-139, in <<http://espacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:ETFSeiII-2009-22-2100&dsID=Documento.pdf>>, pp. 128-9.

<sup>405</sup> M. Ionta e N. F. Campos, *Da arte da amizade entre antigos e modernos*, in *Subjetividades antigas e modernas*, M. Rago e P. P. A. Funari, Annablume, São Paulo 2008, p. 181.

<sup>406</sup> M. T. Cicerone, *L'amicizia* [on line], a cura di Patrizio Sanasi, Edizione Acrobat, in <<http://www.ousia.it/content/Sezioni/Testi/CiceroneDeAmicitia.pdf>>, p. 4.

grande, come il bene della comunità e la pace sociale. La concordia simboleggia, per egli, il rapporto politico principale, soprattutto con riguardo alla funzione di fondamento politico della Repubblica, configurando il suo punto di consenso, di pacificazione. Senza questa, l'amicizia significherebbe una forma di allontanamento dalla pratica politica, trasformandosi in una sua antitesi<sup>407</sup>.

### 3.1.3 La tolleranza

Storicamente, accanto alla violenza e spesso come suo propulsore, l'intolleranza si fa presente nell'ambito dei rapporti umani, stabilita nell'ambito delle dispute religiose. È una pratica che si autogiustifica attraverso una spiegazione metafisica. L'intolleranza instaura un'autentica battaglia di divinità, rappresentate da persone tra di esse in forte contrasto.

Diversi pensatori che difendono l'idea della tolleranza, ad esempio Locke e Voltaire, condannano nelle loro opere, tutte le specie di intolleranza che hanno provocato per vari secoli incalcolabili morti nel continente europeo dopo la fine del monismo religioso<sup>408</sup>. Per Locke, "non la diversità di opinioni, che non si può evitare, ma il rifiuto della tolleranza a quelli che hanno opinioni diverse, che avrebbe potuto essere concessa, ha prodotto la maggior parte delle contese e delle guerre di religione che sono sorte nel mondo cristiano"<sup>409</sup>.

Erasmus da Rotterdam critica severamente le guerre e la violenza del secolo XVI, provocando una precipitazione della Riforma Protestante, a causa delle sue idee di lotta al cattolicesimo, anche mantenendo una distanza equilibrata da entrambi i lati. Nell'opera *Elogio della Follia*, pubblicato nel secolo XVI, Erasmo denuncia gravi e reali malattie sociali: l'ingratitude, la falsità e l'intolleranza. Descrive gli eccessi delle autorità cattoliche, con rilevanti riflessioni sulla violenza perpetrata nei confronti di

---

<sup>407</sup> Cfr. F. Ortega, *Genealogias da amizade*, p. 55.

<sup>408</sup> N. Bobbio, *Elogio della mitezza e altri scritti morali*, Il Saggiatore, Milano 2010, p. 153.

<sup>409</sup> J. Locke, *Scritti sulla tolleranza*, a cura di Diego Marconi, Unione Tipografico-editrice Torinese, Torino 1977, p. 178.



coloro non di religione cristiana, anche se non utilizzava in modo evidente il termine “tolleranza”<sup>410</sup>.

John Locke, a sua volta, già nel secolo XVII sostiene che la tolleranza sia un dovere dello Stato e che lo Stato è responsabile per la preservazione e per la promozione degli interessi civili dei suoi cittadini<sup>411</sup>. Egli crede che le azioni dei cittadini, specialmente quelle religiose, debbano essere assicurate dallo Stato, a condizione di non andare contro il suo ruolo principale, ossia, la difesa della vita, della libertà e della proprietà. In tale modo, la difesa della tolleranza nasce dall'imperativo di concordia nella società. Lo Stato tollerante (liberale) sarebbe l'istituzione, per sua natura, adeguata per gestire i diversi rapporti di carattere religioso, con l'obiettivo di promuovere la pace sociale e il libero esercizio della fede<sup>412</sup>. L'esigenza di tolleranza, dentro tale costruzione, ha come antecedente logico la laicizzazione dello Stato, idea rivoluzionaria per la realtà politica dell'epoca.

Voltaire, seguendo i passi di Locke, pubblica due saggi su tale argomento. Nel suo *Dizionario filosofico* (1764), egli riflette sulla natura della tolleranza e la definisce: “È la prerogativa dell'umanità. Siamo tutti impastati di debolezze e di errori: perdoniamoci reciprocamente i nostri torti, è la prima legge di natura. [...] È chiaro che chiunque perseguiti un uomo, suo fratello, perché questi non è della sua opinione, è un mostro”<sup>413</sup>. Già nel *Traité sur la tolerance à l'occasion de la mort de Jean Calas* (1763), titolo originale del saggio<sup>414</sup>, prima opera sull'argomento, Voltaire racconta la storia dell'uccisione di un uomo conosciuto come Jean Calas, commerciante protestante, ucciso a Toulouse, Francia, il 9 marzo 1762, “con la spada della giustizia” (descrive all'inizio della sua narrativa), visto che si trattava di un'esecuzione di sentenza di condanna alla pena di morte nella “ruota del supplizio”, per avere, secondo la giustizia

---

<sup>410</sup> Cfr. L. R. Brum, *O conceito de tolerância: a visão de Habermas*, in X Congresso Nacional de Educação – EDUCERE, EDUCERE, Curitiba 2011, in <[http://educere.bruc.com.br/CD2011/pdf/4343\\_3647.pdf](http://educere.bruc.com.br/CD2011/pdf/4343_3647.pdf)>, p. 9406.

<sup>411</sup> Cfr. J. Locke, sono “beni civili la vita, la libertà, l'integrità fisica e l'assenza di dolore, e la proprietà di oggetti esterni, come terre, denaro, mobili ecc.” (*Scritti sulla tolleranza*, p. 135).

<sup>412</sup> J. Locke, *Scritti sulla tolleranza*, pp. 168-9.

<sup>413</sup> Voltaire, *Dizionario filosofico* [on line], a cura de Patrizio Sanasi, Edizione Acrobat, in <[http://www.treccani.it/export/sites/default/scuola/lezioni/lingua\\_e\\_letteratura/illuminismo\\_europeo\\_LI\\_M.pdf](http://www.treccani.it/export/sites/default/scuola/lezioni/lingua_e_letteratura/illuminismo_europeo_LI_M.pdf)>, p. 138.

<sup>414</sup> Versione italiana consultata: *Trattato sulla tolleranza*, traduzione e presentazione di Glauca Michelini, Giunti Editore, Firenze 2007.

francese, strangolato suo figlio, Marc-Antoine il quale aveva rivelato il suo desiderio di convertirsi al cattolicesimo.

Effettivamente, una guerra suggerisce immagini di morte violenta la cui inevitabile fatalità attenua lo spavento e la pietà. A sua volta, una sentenza che giustifica la morte è il vero *scandalo*. Termine che, anche con tutte le sue ambivalenze, è per Voltaire *l'occasion* vera di ragionare con logica rigorosa sull'intolleranza e i suoi effetti nella vita pubblica<sup>415</sup>.

Voltaire ha deciso di esporre al pubblico alcune considerazioni sulla tolleranza, “*prerogativa di natura*” secondo la ragione, domandando se la religione, per essere d'interesse del genere umano, deve essere crudele o caritatevole. Egli dice, con ispirazione, che l'infortunio di Calas dovrebbe essere d'impatto, come se fosse “*un fulmine che cade nella serenità di una bella giornata*”<sup>416</sup>.

Si percepisce, a partire dalle idee proposte da Voltaire, l'intolleranza rappresentata sotto la forma di una vera esecuzione, giustificata da argomenti giuridici. Si ha, con il suo saggio, l'opportunità di riflettere oltre il diritto, oltre la colpa e la responsabilità, sull'intolleranza, l'incapacità di capire e di perdonarsi a vicenda.

Voltaire crede che la tolleranza possa trasformare l'uomo in un essere più comprensivo, funzionando come una medicina per la malattia brutale dell'intolleranza. La conoscenza umana è ristretta, essendo quindi passibile di equivoci. Questo è il principale argomento in favore della tolleranza, riaffermando che si tratta di un privilegio garantito e riservato all'umanità. Egli afferma che essere tollerante non consiste in accettare tutto quello che accade nella vita, piuttosto, adottare un comportamento al riguardo; e che, quando l'essere umano si accorge che tutti possiedono difetti, e riconoscere che l'errore è naturale e costitutivo di ogni essere umano e che tutti sono uguali, sarà più facile la mutua comprensione.

Dalle sue osservazioni emerge che il problema non risiede nella conflittualità, che è sana e caratteristica dello spazio sociale, che essendo plurale, crea complessità

---

<sup>415</sup> Cfr. E. Resta, *La guerra e la festa*, p. 71.

<sup>416</sup> Voltaire, *Trattato sulla tolleranza*, traduzione e presentazione di Glauca Michelini, Giunti Demetra, Firenze/Milano 2007, p. 148.

nel confrontarsi con le differenze, e l'ideologia del potere, della dominazione e della violenza, cerca di "risolvere" o eliminare la pluralità per la neutralizzazione dell'altro.

Voltaire non definisce con precisione la tolleranza. Egli insinua, in certi passaggi, che essa sia un dispositivo di diritto naturale; una virtù che da coltivare tra le persone. Egli avverte ancora, che non esista un diritto dell'intolleranza, visto che esso è assurdo e barbaro: "*è il diritto delle tigri; più orribile anzi, perché esse non sbranano che per mangiare, ma noi ci siamo sterminati per dei paragrafi*"<sup>417</sup>. Però, la manifestazione dell'intolleranza, nel secolo XVII, indica una virtù, una specie di integrità morale o coerenza in relazione alle regole della moralità, quindi, una forma di austerità<sup>418</sup>.

Nella *Lettera a Voltaire* (1756), Jean-Jacques Rousseau offre la sua definizione di intollerante: "denomino intollerante, in principio, ogni uomo che immagina che non si possa essere uomo per bene senza credere in tutto ciò che egli crede, e condanna impietosamente tutti quelli che non pensano come lui"<sup>419</sup>. Rousseau presenta la sua nozione di intolleranza a partire da un vincolo tra la morale e la religione, il quale consiste nel fatto che la morale sia frutto della religione, e la condotta di ognuno in questa vita sia determinata dalle idee che si possiedono con riguardo alla vita futura. Egli ritiene che la tolleranza suggerisce un accordo con la diversità di religioni, come si constata nella sua riflessione sull'atteggiamento dello Stato nei confronti delle religioni:

Ora, allo Stato importa molto che ogni cittadino abbia una religione, la quale gli faccia amare i suoi doveri; ma i dogmi di una tal religione non interessano né lo Stato, né i di lui membri, se non quanto si riferiscono alla morale, e ai doveri, che colui, il quale la professa, è obbligato ad adempiere verso degli altri. Fuori di questo ciascuno può avere le opinioni, che più gli piacciono, senza che appartenga al sovrano di prenderne cognizione. Poiché siccome nell'altro mondo non c'è competenza; qualunque sia per essere la sorte dei sudditi nella vita futura, ciò nulla deve importargli, purché in questa siano essi buoni cittadini<sup>420</sup>.

Per Habermas, tollerare non è soltanto concedere in modo paternalista, una licenza morale per il libero esercizio della religione. Si tratta di un'attitudine razionale di

---

<sup>417</sup> *Ibidem*, p. 48.

<sup>418</sup> M. C. Pedreira de Almeida, *Entre o céu e a terra: a noção de tolerância na filosofia de John Locke*, Revista Espaço Acadêmico, n. 87, ano VIII, ago. 2008.

<sup>419</sup> In J.-J. Rousseau, *Escritos sobre a Religião e a Moral* [on line], tradução de Adalberto Luís Vicente, Ana Luiza Silva Camarani e José Oscar de Almeida Marques, Clássicos da Filosofia: Cadernos de Tradução n. 2, IFCH/UNICAMP 2002, p. 21.

<sup>420</sup> J.-J. Rousseau, *Do contrato social*, pp. 240-1.

convivenza pacifica tra differenti credi. Tollerare non è sopportare, non è permettere trasgressioni che possano colpire la convivenza democratica e, infine, tollerare non è rigettare il prossimo soltanto per il fatto di pensare diversamente. In tale modo, in una società pluralista e complessa, il concetto di tolleranza significa veramente riconoscere l'altro e le sue differenze<sup>421</sup>.

Bobbio crede che, dal palcoscenico delle dispute religiose, l'idea di tolleranza migra gradualmente verso il campo delle contese politiche, cioè, degli alterchi tra i nuovi tipi di religione moderna espressi nelle ideologie. Il riconoscimento sia della libertà religiosa sia della libertà politica favorisce la nascita degli Stati laici e degli Stati democratici. Questa nuova realtà rivela la più elevata manifestazione dello "*esprit laïque*", tipico della nascita della Europa moderna, nel senso di dimostrare una forma di pensiero che valorizzi di più la ragione critica piuttosto che la forza della fede, nonostante conservi il suo valore, purché vissuta nella sincerità e frutto di una adesione fondata nella libera coscienza individuale<sup>422</sup>.

Nonostante l'importanza che, nel secolo XX, il principio di tolleranza ha raggiunto come regola di convivenza<sup>423</sup>, secondo Bobbio esso è stato forzato a

---

<sup>421</sup> Cfr. L. R. Brum, *O conceito de tolerância: a visão de Habermas*, p. 9410.

<sup>422</sup> N. Bobbio, *Elogio della mitezza e altri scritti morali*, p. 153.

<sup>423</sup> La Conferenza Generale dell'UNESCO – 28<sup>a</sup> Riunione, avvenuta il 16 novembre 1995 (anno internazionale della tolleranza), nella città di Parigi, è stata approvata la Dichiarazione dei Principi sulla Tolleranza, che espone nei suoi primi due articoli, il significato della tolleranza e del ruolo dello Stato:

ARTICOLO PRIMO - Significato della tolleranza

1.1 La tolleranza è rispetto, accettazione e apprezzamento della ricchezza e della diversità delle culture del nostro mondo, delle nostre forme di espressione e dei nostri modi di esprimere la nostra qualità di esseri umani. È favorita dalla conoscenza, dall'apertura di spirito, dalla comunicazione e dalla libertà di pensiero, di coscienza e di fede. Tolleranza è armonia nella differenza. Non è solo un obbligo morale: è anche una necessità politica e giuridica. La tolleranza è una virtù che rende possibile la pace e contribuisce a sostituire la cultura della guerra con una cultura di pace.

1.2 Tolleranza non è concessione, condiscendenza, compiacenza. La tolleranza è, soprattutto, un atteggiamento attivo animato dal riconoscimento dei diritti umani universali e delle libertà fondamentali degli altri. In nessun caso la tolleranza potrà essere invocata per giustificare attentati a questi valori fondamentali. La tolleranza deve essere praticata dai singoli individui, dai gruppi e dagli Stati.

1.3 Tolleranza è la responsabilità che sostiene i diritti umani, il pluralismo (incluso il pluralismo culturale), la democrazia e il governo della legge. Comporta il rigetto del dogmatismo e dell'assolutismo ed afferma gli obiettivi espressi negli strumenti internazionali sui diritti umani.

1.4 Conformemente al rispetto dei diritti umani, la pratica della tolleranza non significa né tollerare l'ingiustizia sociale, né rinunciare alle proprie convinzioni né fare concessioni rispetto ad essa.

Significa che ognuno è libero di aderire alle proprie convinzioni ed accettare che gli altri aderiscano alle proprie. Significa accettare il fatto che gli esseri umani, naturalmente diversi in

difendersi ininterrottamente, a livello teorico, dall'imputazione di "indifferenza religiosa", o ancora di "mentalità irreligiosa". Il vocabolo "tolleranza" ha, nella tradizione religiosa classica, un significato restrittivo, o anche negativo, alleato alla nozione di convivenza o "accettazione" di un errore<sup>424</sup>. L'azione di "tollerare" è impiegata nel significato negativo per far riferimento a cose che devono essere sopportate o non combattute, e l'aggettivo "tollerabile" indica qualcosa che si ammette soltanto per indulgenza. Mentre il rispetto è canalizzato verso ciò che venga valutato come un bene, la tolleranza è praticata in presenza di qualcosa che venga valutato negativamente, ma che, per precauzione, non si evita anche se è possibile<sup>425</sup>.

---

aspetto, situazione, lingua, comportamento e valori, hanno il diritto di vivere in pace e continuare ad essere come sono. Significa anche che le proprie opinioni non devono essere imposte agli altri.

ARTICOLO SECONDO - Il ruolo dello stato

2.1 La tolleranza a livello statale richiede giustizia e l'imparzialità in materia di legislazione, di applicazione della legge e di esercizio dei processi amministrativi e giudiziari. Richiede anche che le opportunità economiche e sociali siano rese accessibili ad ogni individuo senza alcuna discriminazione. L'esclusione e l'emarginazione possono portare alla frustrazione, all'ostilità ed al fanatismo.

2.2 Per giungere ad una società più tollerante, gli Stati dovrebbero ratificare le convenzioni internazionali sui diritti umani esistenti, e redigere una nuova legislazione nella quale sia assicurata l'uguaglianza di trattamento e di possibilità per tutti i gruppi e individui presenti nella società.

2.3 È essenziale per l'armonia internazionale che gli individui, le comunità e le nazioni accettino e rispettino il carattere multiculturale della famiglia umana. Senza tolleranza, non vi può essere pace e, senza la pace, non può esserci sviluppo o democrazia.

2.4 L'intolleranza può portare ad una forma di emarginazione dei gruppi deboli e alla loro esclusione dalla partecipazione sociale e politica, così come alla violenza e alla discriminazione contro loro. Come confermato nella Dichiarazione sulla Razza ed il Pregiudizio Razziali: "Tutti gli individui e gruppi hanno diritto ad essere diversi" (art. 1.2).

<sup>424</sup> Bobbio ribadisce che, in Italia, all'inizio del secolo XX, si è verificata una controversia tra due scrittori italiani di cultura laica, Luigi Luzzatti e Benedetto Croce, sul significato del termine "tolleranza". "Luigi Luzzatti aveva scritto un libro in elogio della tolleranza, intitolato *La libertà di coscienza e di scienza* (1909), in quanto considerava la tolleranza, a ragione, come principio ispiratore dello stato liberale, come il principio che aveva consentito l'affermazione filosofica e il riconoscimento giuridico dei diritti di libertà, *in primis* il diritto di libertà religiosa e il diritto de libertà di opinione. Gli replicò il maggior filosofo del tempo, Benedetto Croce, il quale prese le difese dell'intolleranza sostenendo che la tolleranza è un principio pratico, ma non è di per se stessa un bene in senso assoluto, e vale quando vale, e non sempre vale, e affermando con forza, in maniera che a molti parve scandalosa, che fra i tolleranti 'non sempre vi furono gli spiriti più nobili ed eroici. Spesso vi furono e retori e gli indifferenti. Gli spiriti vigorosi ammazzavano e si facevano ammazzare'. Concludeva: 'Una bella parola, la tolleranza! Nella vita nessuno è tollerante, perché ognuno ha qualche cosa da difendere; e, se non innalziamo più dei roghi, è perché i nostri costumi non lo consentono più'. Bobbio sostiene che B. Croce attribuisca alla tolleranza il significato negativo identico che gli fu concesso dalla dottrina cattolica tradizionale, e in entrambi i casi il significato negativo del termine discerne da una interpretazione come espressione di una posizione di indifferenza nei confronti della verità, una posizione pertinente a chi non crede in alcuna verità e per il quale tutte le verità sono ugualmente discutibili (Cfr. N. Bobbio, *Elogio della mitezza e altri scritti morali*, p. 154).

<sup>425</sup> N. Bobbio, *Elogio della mitezza e altri scritti morali*, p. 154.

La tolleranza ha acquisito un significato positivo solo quando non più percepita come semplice regola di prudenza, “la sopportazione del male o dell’errore per ragioni di opportunità pratica”. La libertà di fede o di opinione, supportata da un’adeguata applicazione del principio della tolleranza, necessitava di essere accettata come la migliore via affinché, per convinzione e non per obbligo, prevalga la verità in cui si crede. Tuttavia, anche se tale punto di vista non prevalga per tutti, sorge uno spazio per una ragione diversa, più densa ed eticamente imprescindibile, in difesa della tolleranza: “il rispetto della coscienza altrui”, il quale si fonda nel diritto alla libertà di coscienza, principio costante di dichiarazioni di diritti nazionali e internazionali<sup>426</sup>.

La differenza tra tolleranza in senso negativo come accettazione dell’errore e tolleranza in senso positivo permette la comprensione che la concezione dell’intolleranza comporti entrambi i sensi. Perciò, Bobbio sostiene che la tolleranza non sempre è una virtù (come crede Voltaire), allo stesso modo in cui l’intolleranza non sempre costituisce un vizio. E, citando Benedetto Croce, Bobbio ricorda che i tolleranti, in diverse occasioni, si fanno condurre non dalla mitezza, ma dalla debolezza<sup>427</sup>.

Secondo Bobbio, l’unico parametro che permette di fatto una valida limitazione della regola di tolleranza è ciò che è sottinteso nel proprio significato di tolleranza, il quale, brevemente si traduce nella seguente formula: “tutte le idee debbono essere tollerate tranne quelle che negano l’idea stessa di tolleranza”<sup>428</sup>.

Ad ogni modo, Bobbio ritiene che contestare l’intollerante attraverso l’intolleranza sia un atto censurabile dal punto di vista etico ed inconveniente dal punto di vista politico. Ciò non significa che il libero intollerante, possa annullare eticamente il rispetto per la diversità di pensiero. Però, Bobbio non ha dubbi sul punto in cui, essendo perseguitato ed escluso, ciò difficilmente accadrà, visto che è meglio “una libertà sempre in pericolo ma espansiva che una libertà protetta ed in quanto protetta incapace di evolversi”. Soltanto una libertà che rischia riesce a perfezionarsi, considerando che “una libertà incapace di rinnovarsi si trasforma presto o tardi in una nuova schiavitù”<sup>429</sup>.

---

<sup>426</sup> *Ibidem*, p. 155.

<sup>427</sup> *Ibidem*, pp. 155-6.

<sup>428</sup> *Ibidem*, p. 157.

<sup>429</sup> *Ibidem*, p. 158.

Si osserva, senza fare ricorso a radicali idee, che l'intolleranza manifestata dalla violenza non ha mai risolto in via definitiva qualsiasi conflitto, eccetto qualora la soluzione definitiva si confonda con la soluzione estrema (genocidio), giacché i conflitti che non hanno avuto tale destino sono stati risolti con il dialogo, con la negoziazione, strumenti della politica.

Nell'opera di Derrida, la nozione di tolleranza rivela una matrice segnata da una guerra religiosa tra cristiani, o tra cristiani e non-cristiani, il che la rende un concetto etico-politico di dubbia neutralità. In tale modo, alla nozione di tolleranza, di origine religiosa, in virtù dei suoi sensibili vincoli nella concezione cristiana di carità, viene impedito di acquisire uno *status* universalista<sup>430</sup>. In alternativa, Derrida suggerisce il termine "*ospitalità*", che non significa semplicemente una raffinatezza semantica sull'idea di tolleranza, ma la costruzione di una categoria che trasmetta le basi della sua comprensione, riguardanti politica ed etica, ossia, "l'unico obbligo di uno con l'altro"<sup>431</sup>.

La nozione di tolleranza produce un allontanamento ed un isolamento che evita l'avvicinamento e il dialogo tra distinte identità. Essa rappresenta il limite estremo, indicando una frontiera sottile tra l'integrazione ed il rifiuto, tra ciò che è accettabile e ciò che non lo è. Il suo carattere essenzialmente unilaterale è inconciliabile con l'accoglienza dell'altro e della differenza, con un'idea innovativa di rapportarsi con l'umanità.

### 3.1.4 Il cosmopolitismo di Kant

Kant, nel saggio *Zum ewigen Frieden (Per la pace perpetua)* del 1795, cerca di determinare le regole per un diritto cosmopolita, da realizzarsi attraverso i patti tra Stati, risultando che una delle ipotesi per la sua fissazione risiede precisamente nell'ospitalità universale, una specie di ospitalità di tutti, generale. Il diritto cosmopolita è stabilito dai popoli di tutto il pianeta, in modo che l'aggressione al diritto di uno d'essi, in qualunque parte del mondo, sia considerata come un'aggressione al diritto di tutti.

---

<sup>430</sup> Cfr. G. Borradori, *Terrorismo e o legado do Iluminismo, Habermas e Derrida*. In G. Borradori, (org.), *Filosofia em tempo de terror: diálogos com J. Habermas e J. Derrida*, Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 2004, p. 27.

<sup>431</sup> *Ibidem*, p. 28.

Kant, in tal senso sostiene che:

La natura ha circoscritto tutti i popoli entro determinati confini (grazie alla forma sferica del luogo del loro soggiorno, il *globus terraqueus*); e il possesso del suolo sul quale possono vivere gli abitanti della terra può essere pensato sempre soltanto come possesso di una parte di un tutto determinato, quindi come quello sul quale ognuno ha un diritto originario. In questo modo, tutti i popoli stanno *originariamente* in una comunità del suolo, non però in una comunità *giuridica* del possesso (*communio*) e perciò dell'uso e della proprietà del suolo stesso, ma in una situazione di possibile *scambio* fisico (*commercium*), ossia in un rapporto continuo di un popolo con tutti gli altri che si *offrono* allo *scambio* reciproco, avendo il diritto di fare un tentativo in tale direzione senza che gli stranieri li trattino come nemici. Questo diritto, in quanto riguarda la possibile unione di tutti i popoli nella prospettiva di certe leggi universali che interessano il loro possibile scambio, può essere chiamato diritto *cosmopolitico* (*ius cosmopoliticum*)<sup>432</sup>.

Soraya Nour chiarisce che il diritto cosmopolita di Kant significa, in sintesi, il diritto dei cittadini di tutto il mondo, che riconosce ogni individuo non come un membro del suo Stato, ma nella qualità di membro, accanto ogni Stato, di una società cosmopolita<sup>433</sup>.

Habermas<sup>434</sup> ritiene che, fino alla nascita del pensiero cosmopolita elaborato da Kant, la teoria del diritto avesse soltanto due dimensioni: il diritto dello Stato, relativo all'ordinamento interno di ogni Stato, e il diritto delle genti (diritto internazionale), quello che riguarda i rapporti degli Stati tra di loro e, degli individui di uno Stato con gli individui degli altri. Kant aggiunge la terza dimensione, il diritto cosmopolita, che rappresenta un'innovazione.

Habermas evidenzia che la costruzione elaborata da Kant affronta problemi concettuali e non serve più alla realtà attuale<sup>435</sup>. Habermas aggiunge che la pace perpetua è una componente importante, ma rappresenta soltanto un indizio della condizione cosmopolita. La questione consiste nella concettualizzazione giuridica dell'ordine cosmopolita stesso. Kant indicare la differenza tra il diritto cosmopolita e il

<sup>432</sup> I. Kant, *Metafisica dei costumi. Testo tedesco a fronte*, traduzione di Giuseppe Landolfi Petrone, Bompiani – Il Pensiero Occidentale, Milano 2006, p. 352.

<sup>433</sup> S. Nour, *À paz perpétua de Kant. Filosofia do direito internacional e das relações internacionais*, Martins Fontes, São Paulo 2004, p. 54.

<sup>434</sup> Cfr. J. Habermas, *A inclusão do outro – estudos de teoria política*, tradução de George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota, Edições Loyola, São Paulo 2004, p. 193.

<sup>435</sup> Cfr. J. Habermas, *ibidem*, p. 194.



diritto internazionale classico, individuando l'elemento caratteristico di questo *ius cosmopolitanicum*. Mentre il diritto delle genti, come ogni diritto in condizione naturale, ha durata soltanto temporanea, il diritto cosmopolita, allo stesso modo in cui un diritto sanzionato giuridicamente, revocherebbe categoricamente la condizione naturale. Così, Habermas nota che Kant, per illustrare la transizione degli Stati bellici ad una condizione cosmopolita, fa spesso ricorso, all'analogia riguardante il primo abbandono di uno stato di natura tra individui<sup>436</sup>.

Per Kant, la categoria cosmopolita deve distinguersi dalla condizione giuridica intrastatale. Gli Stati, nella nuova condizione, non si subordinano ad un ordine superiore, in modo da sostenere la loro indipendenza. Habermas ricorda che, nella configurazione kantiana, "la federazione degli Stati liberi [...] rinuncia una volta per tutte allo strumento della guerra come rapporto tra gli Stati e, deve mantenere intatta la sovranità dei suoi membri"<sup>437</sup>.

Habermas afferma che Kant non chiarisce quale sia la forma di garanzia della conservazione di questa alleanza tra Stati sovrani, la quale è soggetta "alla natura civile" della risoluzione di conflitti internazionali, senza l'obbligo giuridico di una istituzione equivalente ad una Costituzione. Inoltre, sostiene che Kant desideri ancora riscattare la sovranità dei membri attraverso la possibilità di dissolubilità del contratto. Habermas spiega che, senza concepire un obbligo giuridico tra gli Stati, l'alleanza delle nazioni non è duratura, visto che rimane vincolata "alle costellazioni di interessi instabili". In tale punto, Kant confida soltanto in un vincolo morale dei governi tra essi, lasciando inconsistente un'alleanza dei popoli stabilita in modo duraturo e capace di rispettare contemporaneamente la sovranità degli Stati<sup>438</sup>.

La teoria kantiana di un diritto cosmopolita che sostiene la sovranità degli Stati è secondo Habermas palesemente insostenibile poiché Kant "ha concepito l'unione cosmopolita come una federazione di Stati, e non di cittadini"<sup>439</sup>. Così, per Habermas, la

---

<sup>436</sup> Cfr. J. Habermas, *ibidem*, pp. 196-7.

<sup>437</sup> Cfr. J. Habermas, *ibidem*, p. 197.

<sup>438</sup> Cfr. J. Habermas, *ibidem*, pp. 198 e 208.

<sup>439</sup> Cfr. J. Habermas, *ibidem*, p. 210.

revisione concettuale dei fondamenti del diritto cosmopolita presentata da Kant deve passare per un superamento della sovranità interna degli Stati.

Lo spirito del diritto cosmopolita consiste piuttosto, passando sopra le teste dei soggetti collettivi del diritto delle genti, nell'afferrare direttamente la posizione dei soggetti giuridici individuali e nel fondare una loro non-mediata appartenenza all'associazione dei cittadini liberi e uguali. Carl Schmitt ha compreso questo punto centrale e ha percepito che secondo questa concezione "ogni individuo è cittadino del mondo (nel vero senso della parola) ed al contempo cittadino di uno Stato in particolare"<sup>440</sup>.

In sintesi, l'umanità necessita, secondo Kant, di ritirarsi dalla condizione naturale del diritto cosmopolita, che si concretizza da un'alleanza di nazioni, risultando un diritto proveniente da una volontà universale. Questo diritto, come affermato in precedenza, ha un carattere permanente e rappresenta la fine delle ostilità. Così, la pace stabilita nella sovranità dei membri di tale comunità di uguali e nella considerazione reciproca (diritto di ospitalità) favorisce la convivenza di tutti nel mondo, che secondo egli è finito.

Kant crede nell'idea che l'ospitalità, in quanto principio, può fondare un diritto cosmopolita che conduca l'umanità alla pace perpetua. E osserva ancora che la comprensione razionale di una comunità universale pacifica, anche se non amichevole, di tutte le nazioni del globo, che possano sostenere rapporti che le interessano reciprocamente, non è fondata in un principio filantropico (etico), ma giuridico<sup>441</sup>.

### 3.1.5 L'ospitalità di Jacques Derrida

Il sostegno di Derrida all'ospitalità, che avviene in sostituzione alla tolleranza, è una rielaborazione migliorata della formulazione di Kant, che inaugura la discussione sull'ospitalità nell'ambito dei rapporti internazionali come strumento per raggiungere il cosmopolitismo. La concezione kantiana di ospitalità (*Wirthbarkeit*), come già detto, non si tratta di filantropia. Essa è relazionata con "il diritto spettante ad uno straniero di non essere trattato ostilmente a cagione del suo arrivo sul territorio altrui. Può essere allontanato, ove ciò avvenga senza la di lui rovina, ma finché egli si contiene

<sup>440</sup> Cfr. J. Habermas, *ibidem*, p. 211.

<sup>441</sup> I. Kant, *Metafisica dei costumi. Testo tedesco a fronte*, p. 352.

pacificamente al proprio posto, non deve essere trattato da nemico”, perché, originariamente, nessuna persona possiede più diritto di un'altra di occupare un posto sulla Terra, “e questa essendo sferica, gli uomini devono sempre, alla fin fine, tollerarsi reciprocamente”<sup>442</sup>.

È necessario che le società costruiscano reti di solidarietà forti abbastanza da abbattere le barriere dell'intolleranza, dell'egoismo e del pregiudizio così da evitare la nascita del diritto cosmopolita, nel quale uno straniero che si trovi sul territorio di un altro Stato non sia trattato con ostilità, ma con accoglienza, anche dal punto di vista giuridico. Così, Kant affronta l'argomento del diritto all'ospitalità universale, presupposto della cittadinanza universale e che rappresenta la possibilità di ogni essere umano di godere in qualunque luogo del pianeta dello *status* di cittadino. Infine, egli inaugura un'ospitalità che non accetta la specificità territoriale come criterio di esclusione, ma che comunque impone condizioni.

Nell'opera *Cosmopoliti di tutti i paesi, ancora uno sforzo!*, Derrida afferma che Kant, nonostante sostenesse il diritto di tutti alla condivisione fraterna della terra, imponeva due condizioni collegate: la prima consisteva nel fatto che l'ospitalità cosmopolita fosse riservata esclusivamente al diritto di visita (*Besuchsrecht*). Il diritto di residenza (*Gastrecht*) rimaneva escluso e doveva essere controllato dalla legislazione degli Stati sovrani. Secondo Derrida, quando definiva con estremo rigore l'ospitalità nella condizione di diritto, Kant fissava condizioni che la rendevano dipendente dalla sovranità statale, specialmente, quando parlava sul diritto di residenza. “Ospitalità significa qui *pubblicità* dello spazio pubblico, come accade sempre con il giuridico in senso kantiano; l'ospitalità della città o l'ospitalità privata sono dipendenti e sono controllate dalla legge e dalla polizia di Stato”<sup>443</sup>, e, perciò, non è incondizionatamente messa a disposizione dello straniero, ma soltanto dei cittadini, vincolata alla sovranità dello Stato. L'ospitalità kantiana (universale) è quindi un'ospitalità rigorosamente giuridico-politica.

---

<sup>442</sup> I. Kant, *Per la pace perpetua: progetto filosofico* [book], a cura de Giuseppe Landolfi Petrone, traduzione italiana dal tedesco di A. Massoni e E. Sonzogno, Milano 1883, p. 41.

<sup>443</sup> J. Derrida, *Cosmopolitas de todos os países, mais um esforço!*, tradução de Fernanda Bernardo, Minerva Coimbra, Coimbra 2001, pp. 56-57.

La parola “ospitalità” viene dal latino *hospes* (ospite) e *hostis* (straniero, strano o nemico), come sosteneva Benveniste. E, per questa ragione, la parola contiene un’ambiguità: potendo significare sia ospite sia nemico. L’ospitalità stabilisce quindi, limiti, regole, condizioni, valori da osservare, riguardanti il rischio che l’ospite diventi un intruso<sup>444</sup> e che chi ospita diventi ostaggio dell’ospite.

L’ospitalità costituisce un imperativo etico e l’occasione di un rapporto di amicizia tra gli individui. Inoltre, l’accoglienza dell’altro consiste in rispettare la sua condizione di differente, visto che non esiste soggettività senza riconoscimento. L’ospitalità deve essere incondizionata. E per Derrida, l’ospitalità è definita dal lasciare entrare l’altro, senza chiedere né reciprocità né il suo nome. L’ospitalità è senza condizioni, rispettando le sue differenze, esprimendo un’accoglienza incondizionata a colui che arriva come un intruso, come un ospite completamente strano, imprevedibile e senza identità (*l’altro assoluto*), e non soltanto allo straniero che possiede un nome, una famiglia, uno statuto sociale di straniero. La legge formale dell’ospitalità, che contiene il concetto universale di ospitalità, che impone diritti e doveri, nasce secondo Derrida, come una “legge paradossale, pervertibile o pervertita”. La legge dell’ospitalità assoluta, dall’altro lato, determina l’allontanamento dell’ospitalità di diritto, non per disapprovazione o opposizione, ma al contrario, per la possibilità di inserirla e conservarla in “movimento incessante di progresso”<sup>445</sup>. La questione dell’ospitalità è, quindi, avverte Derrida, la questione della questione; ciononostante, si rivela anche la questione del soggetto e del nome come presupposto della generazione. In realtà, egli

---

<sup>444</sup> Nelle parole di Jean-Luc Nancy: “El intruso se introduce por fuerza, por sorpresa o por astucia; en todo caso, sin derecho y sin haber sido admitido de antemano. Es indispensable que en el extranjero haya algo del intruso, pues sin ello pierde su ajenidad. Si ya tiene derecho de entrada y de residencia, si es esperado y recibido sin que nada de él quede al margen de la espera y la recepción, ya no es el intruso, pero tampoco es ya el extranjero. Por eso no es lógicamente procedente ni éticamente admisible excluir toda intrusión en la llegada del extranjero. Una vez que está ahí, si sigue siendo extranjero, y mientras siga siéndolo, en lugar de simplemente “naturalizarse”, su llegada no cesa: él sigue llegando y ella no deja de ser en algún aspecto una intrusión: es decir, carece de derecho y de familiaridad, de acostumbamiento. En vez de ser una molestia, es una perturbación en la intimidad. [...] Recibir al extranjero también debe ser, por cierto, experimentar su intrusión.” (in J.-L. Nancy, *El intruso*, traducción de Margarita Martínez, Amorrortu, Buenos Aires 2006, pp. 11-2).

<sup>445</sup> J. Derrida e A. Dufourmantelle, *Anne Dufourmantelle convida Jacques Derrida a falar da hospitalidade*, tradução de Antonio Romane, Escuta, São Paulo 2003, pp. 23-5.

sostiene che “non esiste *ksénos*, non esiste straniero dentro o fuori la *ksenía*, da tale patto o scambio con un gruppo, più precisamente con una eredità”<sup>446</sup>.

Derrida comprende che l’ospitalità assoluta deve cominciare dall’accoglienza incondizionata. Non esiste ospitalità condizionata, visto che, quando stabilisce le condizioni all’altro che arriva, non si tratta più di ospitalità. L’ospitalità può essere soltanto incondizionata, visto che un’ospitalità con condizioni non è ospitalità. L’ospitalità “*si offre, si dona* all’altro prima che egli si qualifichi, prima ancora che sia (posto o supposto) soggetto, soggetto di diritto e soggetto nominabile col suo cognome”<sup>447</sup>. La distinzione tra accoglienza dello straniero e quella offerta all’altro assoluto risiede proprio nella distinzione tra l’ospitalità giuridica, condizionata e l’ospitalità incondizionata, iperbolica, difesa da Derrida.

L’ospitalità incondizionata, però, non è possibile, visto che deve essere costruita a partire dall’individualità, integrale e segreta, lontana dall’idea di cittadinanza, di famiglia, di etnia, di statuto sociale o del nome proprio. Essa deve allontanarsi dall’ambiente pubblico e dal potere. Se vi è ospitalità, afferma Derrida, essa può essere soltanto incondizionata, iperbolica, assoluta. Deve rompere con le condizioni, con il diritto o con il patto di ospitalità<sup>448</sup>.

Derrida, nell’ottica della decostruzione<sup>449</sup>, non vede l’ospitalità a partire dalla logica dell’identità. Egli la ritiene come un dovere di umanità dovuta all’altro essere

---

<sup>446</sup> *Ibidem*, p. 27.

<sup>447</sup> *Ibidem*, *loc. cit.*

<sup>448</sup> *Ibidem*, p. 23.

<sup>449</sup> “Utilizzato la prima volta da Jacques Derrida nel 1967 nella Grammatologia, il termine ‘decostruzione’ è stato preso in prestito dall’architettura. Significa la decomposizione di una struttura. Nella sua definizione derridiana riconduce ad un lavoro del pensiero inconscio (‘ciò si decostruisce’), e che consiste in disfare, senza mai distruggere, un sistema di pensiero egemone e dominante. Decostruire è, per certi versi, resistere alla tirannia dell’Uno, del *logos*, della metafisica (occidentale) nella propria lingua in cui viene enunciata con l’aiuto del proprio materiale spostato con fini di ricostruzioni variabili” (J. Derrida e E. Roudinesco, *De que amanhã... diálogos*, tradução de André Telles, Jorge Zahar Editor, Rio de Janeiro 2004, p. 9). La decostruzione ha assunto il ruolo di un’opzione filosofica, etica e politica alle idee totalizzanti, presenti nell’area della cultura in modo esteso, come eredità del pensiero occidentale. In virtù delle gerarchizzazioni derivate dal pensiero razionale, la metafisica occidentale non si limitava a fissare le distinzioni tra i fenomeni, essa prevede opposizioni tra di loro. La decostruzione, allora, utilizza come forma di operazione, la sovversione di tale meccanismo delle opposizioni. A partire da questa strategia, la decostruzione, quando studia le dicotomie gerarchizzate trovate nella metafisica occidentale, critica proprio la predominanza di una di esse nei confronti dell’altra, con riguardo all’opposizione egemonica che favorisce l’unità e l’identità in pregiudizio dell’assenza, della diversità e della differenza. Però, il lavoro della decostruzione non ha come

umano, dentro un'etica manifestamente paradossale (soltanto è possibile come impossibile) indirizzata alla singolarità dell'altro. Egli pondera, diverse volte, l'originale logica del possibile come impossibile. L'incondizionalità dell'ospitalità si rivela un *avvenire* della decostruzione. Così, l'incondizionalità è un requisito dell'ospitalità, che possiede secondo Lévinas, come categoria fondante, non l'alterità ma la decostruzione.

Derrida formula una questione sul destino di questi processi di ospitalità. Egli afferma che “una riflessione sull'ospitalità presuppone oggi, tra le altre cose, la possibilità di una delimitazione rigorosa delle soglie o delle frontiere: tra il familiare e il non familiare, il cittadino e il non cittadino”, il privato e il pubblico<sup>450</sup>. Il suo ragionamento decostruttivista lo porta a vedere che la possibilità dell'ospitalità è sostenuta dalla sua impossibilità, ossia, come se l'ospitalità fosse l'impossibile, nel senso di affrontare l'ospitalità assoluta come un obiettivo da raggiungere, nonostante le difficoltà<sup>451</sup>. E così, l'impossibile costituisce la condizione del possibile. L'impossibile è l'opportunità del accadimento, del possibile, esattamente ciò che alimenta la sua possibilità.

L'ospitalità incondizionata non è un concetto giuridico o politico, nemmeno un concetto, per Derrida. In realtà, il suo inserimento nell'istituto, trasforma e riguarda anche l'istituto, sia sull'aspetto politico sia in quello giuridico. L'ospitalità incondizionata non è svincolabile dall'ospitalità condizionata, visto che una è fondamento dall'altra. E il problema consiste integralmente nell'iscrizione del linguaggio dell'ospitalità assoluta che, in modo incondizionato, è pronto a ricevere l'altro nella sua stranezza, indipendentemente da qualsiasi specie di vincolo. Un'iscrizione categoricamente necessaria, affinché siano impediti gli effetti nefasti di un'ospitalità illimitata, al fine di non configurare una mera astrazione, andando “da impossibilità a impossibilità”<sup>452</sup>; che

---

obiettivo, con la critica alla gerarchia e alla razionalità illuminista, la sua distruzione, ma la sua riforma. La decostruzione tende ad affermarsi, visto che ha come obiettivo quello di contraddire i concetti binari in opposizione senza eliminarli. La decostruzione si rivolge anche all'apertura all'altro. La categoria dell'alterità è una delle strutture della decostruzione, nella condizione di rifiutare la logica dell'identità e della metafisica occidentale. Il pensiero di J. Derrida indica “per un'altro totalmente altro, in cui l'alterità si dissemina oltre l'ontico e l'ontologico, l'esistente e l'esistenziale, inserita in una trama di differenze” (Cfr. V. D. M. Soares, *Hospitalidade e democracia por vir a partir de Jacques Derrida*, in *Ensaio filosóficos*, v.1, outubro/2010, p. 163).

<sup>450</sup> J. Derrida; A. Dufourmantelle, *Anne Dufourmantelle convida Jacques Derrida a falar da hospitalidade*, p. 43.

<sup>451</sup> *Ibidem*, p. 67.

<sup>452</sup> *Ibidem*, loc. cit.

mostrerà il carattere indecidibile, contraddittorio o aporetico della decostruzione e dell'ospitalità stessa, quando rende visibile un conflitto che è un'antinomia tra due regimi della legge<sup>453</sup>. Un'antinomia indissolubile, non-dialettizzabile tra La legge dell'ospitalità, incondizionata e illimitata, e le leggi dell'ospitalità, diritti e doveri sempre condizionati e condizionali, esattamente come sono definiti dalla tradizione greco-latina, ancora di più da quella giudaico-cristiana, e da tutto il diritto e da tutta la filosofia del diritto fino a Kant e, specialmente, Hegel, attraverso la famiglia, la società civile e lo Stato<sup>454</sup>. L'antinomia dell'ospitalità mette in opposizione, irrimediabilmente, "La legge nella sua singolarità universale ad una pluralità che non è soltanto una dispersione (le leggi), ma una molteplicità strutturata, determinata da un processo di divisione e differenziazione: dalle leggi che distribuiscono diversamente la loro storia e la loro geografia antropologica"<sup>455</sup>.

La legge dell'ospitalità è paradossale perché raggiunge il permanente collegamento tra l'ospitalità tradizionale ed il potere, il quale stabilisce la sua fine, ossia, la necessità dell'anfitrione di scegliere i suoi invitati, i suoi visitatori o i suoi ospiti, di selezionare coloro i quali da egli ricevono asilo, diritto di visita o ospitalità. Non esiste ospitalità tradizionalmente parlando, "senza sovranità di sé con sé stesso", come anche non si concepisce ospitalità senza limiti. La sovranità può essere soltanto praticata con scelte, da ciò decorre l'esistenza dell'esclusione e della pratica della violenza<sup>456</sup>. In altri termini, si può dichiarare che non esiste ospitalità senza ostilità, il che porta Derrida a suggerire il neologismo "ospitalità"<sup>457</sup>. Così, si conclude che un atto di ospitalità rifletta un atto di violenza. E il rapporto tra la violenza del potere e l'ospitalità sembra essere, per Derrida, decorrente dall'iscrizione dell'ospitalità nel diritto.

---

<sup>453</sup> Cfr. F. Bernardo, *A ética da hospitalidade, segundo J. Derrida, ou o por vir do cosmopolitismo por vir a propósito das cidades-refúgio, re-inventar a cidadania (II)*, in Revista filosófica de Coimbra, n. 22, pp. 412-446, Coimbra 2002, in <[http://www.uc.pt/fluc/dfci/publicacoes/a\\_etica\\_da\\_hospitalidade\\_II](http://www.uc.pt/fluc/dfci/publicacoes/a_etica_da_hospitalidade_II)>, p. 424.

<sup>454</sup> Per Derrida, lo straniero è compreso dentro il contesto dell'*ethos* o dell'etica, dell'*habitat*, o dalla permanenza come *ethos*, dalla *Sittlichkeit* (dalla moralità oggettiva), in modo speciale nelle tre sfere segnate dal diritto e dalla filosofia del diritto di Hegel: la famiglia, la società civile e lo Stato (J. Derrida, A. Dufourmantelle, *Anne Dufourmantelle convida Jacques Derrida a falar da hospitalidade*, p. 39).

<sup>455</sup> *Ibidem*, p. 69.

<sup>456</sup> *Ibidem*, p. 49.

<sup>457</sup> *Ibidem*, p. 41.

Nell'opera di Derrida, l'ospitalità incondizionata esige un approccio politico che superi il politico e di conseguenza, si presenti illimitatamente, nell'arrivo dello strano, andando oltre il diritto, delle carenze dell'ospitalità condizionata dalla cittadinanza e dalla ostilità politica universale menzionata da Kant e confinata in un modello cosmopolita di diritto. Soltanto un'ospitalità incondizionata riesce a spiegare il significato pratico della propria ospitalità, visto che essa estrapola ragioni giuridiche, politiche o economiche. Nulla né nessuno le si avvicina, afferma Derrida<sup>458</sup>.

L'ospitalità offre l'amicizia come condizione essenziale di perfezionamento dell'esistenza. Nella vita, pare che non esistano amici, però, secondo la formulazione di Derrida essi esistono, anche se non nel momento presente, anche se non sono visibili nel momento attuale. *O mes amis, il n'y a nul amy (O philoi, oudeis philos)*, tale espressione agisce come filo conduttore del pensiero di Derrida in *Politiques de l'amitié*, che è menzionata da Montaigne (*De l'amitié*) quando ricorda Aristotele<sup>459</sup>, collegando i principali pensieri sull'amicizia nel mondo occidentale, da Platone a Blanchot.

L'ospitalità vera deve esistere come l'amicizia, come un luogo di promesse. L'ospitalità è caratterizzata dall'amicizia morale, che richiede una fiducia incondizionata, in modo che gli interessati, ospite ed ospitante, possano condividere esperienze e giudizi. L'ospitalità è quindi *philía*. Così, Derrida tende a riallocare l'amicizia come motto del politico. Derrida evidenzia, nonostante vi sia spazio all'ambiguità e alla pluralità di significati, che esiste un rapporto inseparabile tra l'amicizia e la democrazia.

Il politico esclusivamente stabilito dallo Stato-nazione e l'ospitalità che favorisce l'accoglienza gestita dallo Stato, anche se universale, sull'ottica della decostruzione, sono da un lato insufficienti, per quanto riguarda le sue scarse perfettibilità e la sua precaria universalità: non esiste ospitalità cosmopolita visto che essa non prevale ancora globalmente. In tale modo non è cosmopolita in modo soddisfacente. È

---

<sup>458</sup> “[...] celle de l'hospitalité inconditionnelle qui s'expose sans limite à la venue de l'autre, au-delà du droit, au-delà de l'hospitalité conditionnée par le droit d'asile, par le droit à l'immigration, par la citoyenneté et même par le droit à l'hospitalité universelle dont parle Kant et qui reste encore contrôlé par un droit politique ou cosmopolitique. Seule une hospitalité inconditionnelle peut donner son sens et sa rationalité pratique à tout concept d'hospitalité. L'hospitalité inconditionnelle excède le calcul juridique, politique ou économique. Mais rien ni personne n'arrive sans elle”. (J. Derrida, *Voyous, deux essais sur la raison*, Éditions Galilée, Paris 2003, pp. 204-5).

<sup>459</sup> J. Derrida, *Politiche dell'amicizia*, traduzione di Gaetano Chiurazzi, Raffaello Cortina Editore, Milano 1995, pp. 9-11.



necessario ai *cosmopoliti ancora uno sforzo*, come sollecita il nome del saggio di Derrida. Secondo altra interpretazione, la decostruzione indica l'ingiustizia inseparabile di una politica di tale natura, visto che, afferma Derrida, "una politica che non possiede un riferimento a questo principio di ospitalità incondizionata è una politica che perde il suo riferimento alla giustizia. Essa conserva forse il suo diritto, il diritto del suo diritto, ma perde la giustizia. E il diritto di parlare di essa in modo credibile". Quindi, è necessario contagiare e perfezionare l'ospitalità cosmopolita attraverso l'ospitalità pura ed incondizionata, poiché essa è non solo manifestamente insufficiente, ma anche intrinsecamente ingiusta<sup>460</sup>.

### 3.1.6 L'etica dell'alterità di Emmanuel Lévinas

L'etica dell'alterità di Lévinas nasce come tentativo di superare la filosofia del soggetto della modernità. Egli oppone alla soggettività monadica (socratica) della tradizione filosofica, segnata dal fatto che percepisce l'Altro semplicemente come un altro Io, una soggettività non monadica, che ricomprende l'Altro nella sua alterità, nella sua stranezza, suggerendo che l'Altro possa essere percepito come assolutamente altro<sup>461</sup>.

La soggettività monadica, che restituisce l'Altro all'Io, pare vincolata all'ontologia. Lévinas cerca nell'esperienza filosofica originaria – l'etica – realizzata come metafisica, il percorso verso la possibilità di manifestazione della singolarità dell'Altro. Il rapporto etico provoca la scoperta dell'Altro nella sua alterità, spezzando la sovranità dell'Io.

L'etica dell'alterità, in qualità di una tecnica educativa dell'ospitalità, sostiene la società nel superamento della preponderanza di una razionalità pratica e strumentale, visto che essa riduce le possibilità di concepire l'esperienza della conoscenza a partire dall'Altro come punto di riferimento. L'ospitalità come esercizio di accoglienza dell'Altro

---

<sup>460</sup> Cfr. F. Bernardo, *A ética da hospitalidade, segundo J. Derrida, ou o por vir do cosmopolitismo por vir a propósito das cidades-refúgio, re-inventar a cidadania (II)*, pp. 425-6.

<sup>461</sup> Cfr. F. Ortega, *Amizade e estética da existência em Foucault*, Edições Graal Ltda., Rio de Janeiro 1999, p. 139.

significa una specie di atteggiamento aperto alla condivisione di mondi e speranze diversi che si attraversano e si intrecciano intimamente.

Nell'opera *Totalità e infinito*, Emmanuel Lévinas propone una ricostruzione della soggettività, stabilita in una prospettiva etica, accessibile dalla nozione di infinito, al fine di scappare dall'oppressione tirannica e violenta della totalità. Egli cerca di "cogliere nel discorso una relazione non allergica con l'alterità", uno sforzo per preservare, effettivamente, "nella comunità anonima, la società di Me con Altri – linguaggio e bontà"<sup>462</sup>. Nell'elaborazione della nozione di infinito, Lévinas si ispira all'opera cartesiana *Meditazioni Metafisiche*, in particolare alla terza meditazione (*Su Dio e sulla sua esistenza*)<sup>463</sup>. Secondo il pensiero di Cartesio, l'esistenza indipendente dall'infinito è evidenziata dalla fine dell'essere che ha una nozione dell'infinito. È da rilevare che "la trascendenza dell'Infinito rispetto all'io che ne è separato e che lo pensa, misura, se così si può dire, proprio la sua infinitezza"<sup>464</sup>.

A partire di Cartesio, Lévinas espone l'idea di infinito fuori dal soggetto che pensa. Egli concepisce la possibilità di spostare il rapporto dell'io con l'Altro lontano dalla totalità, in modo che l'Altro si allontani dall'influenza dell'io egoista. Nelle sue parole: "l'infinito è carattere proprio di un essere trascendente in quanto trascendente, l'infinito è assolutamente altro"<sup>465</sup>. In tale modo, è possibile capire che la teoria cartesiana diverge dalla tesi di Lévinas. Per Cartesio, il concetto di infinito è vincolato all'investigazione dalla dimostrazione razionale dell'esistenza di Dio, mentre Lévinas parte dall'idea secondo cui l'infinito è collegato alla ricerca di una connessione tra l'io e l'Altro decorrente dall'ospitalità. Questo è esattamente il fondamento dell'etica dell'alterità. L'ospitalità è un rapporto di alterità.

Per Lévinas, l'etica si caratterizza da un rapporto io-Altro, ed il componente che compone il significato del soggetto etico è l'Altro e non l'io. In tale modo, si verifica che

---

<sup>462</sup> E. Lévinas, *Totalità e infinito – saggio sull'esteriorità*, traduzione dal francese di Adriano Dell'Asta, Jaca Book, Milano 2006, p. 45.

<sup>463</sup> R. Cartesio, *Meditazioni metafisiche*, a cura di Antonella Lignani e Eros Lunani, Armando Editore, Roma 2008.

<sup>464</sup> Cfr. E. Lévinas, *Totalità e infinito – saggio sull'esteriorità*, p. 47.

<sup>465</sup> *Ibidem*, loc. cit.

l'io è costituito dall'Altro e quindi, l'origine della soggettività si trova all'esterno dell'io, nell'infinito, nel cuore del rapporto etico.

Con tale pensiero etico-filosofico, Lévinas interpreta la vita a partire dall'Altro, abbandonando l'io in quanto Medesimo. Tale cambiamento ha la forza di modificare i canoni che conducono i rapporti sociali, perché definire l'altro come priorità esige una risoluzione estrema di atteggiamento altruistico, visto che non ha ambizioni e rinuncia a qualsiasi reciprocità.

L'“Essere io” significa quindi, responsabilizzarsi, non potere escludersi dalla responsabilità, caricare il peso dell'esistenza ma al contempo distaccarsi dal suo imperialismo e dal suo egoismo. Si conferma, così, l'unicità dell'io, che consiste nel fatto che nessun'altro risponde oltre il proprio io (egoismo della salvezza)<sup>466</sup>. L'Essere io è essere diverso dagli altri, è essere “uno degli altri”, non simboleggia un'alterità formale.

L'alterità, l'eterogeneità radicale dell'Altro è possibile solo se l'Altro è altro rispetto ad un termine la cui essenza consiste nel restare al punto di partenza, nel servire da *ingresso* alla relazione, nell'essere il Medesimo non relativamente ma assolutamente. *Un termine può restare assolutamente al punto di partenza della relazione solo come io*. Essere io significa, al di là da ogni individuazione che si può ottenere da un sistema di riferimenti, avere l'identità come contenuto. L'io non è un essere che resta sempre lo stesso, ma l'essere il cui esistere consiste nell'identificarsi, nel ritrovare la propria identità attraverso tutto quello che gli succede. È l'identità per eccellenza, l'opera originaria dell'identificazione<sup>467</sup>.

L'adozione dell'etica della metafisica di Lévinas dona un tipo di stranezza al mondo. Non si parla più in riferimenti definitivi, garantiti o risposte finite. I rapporti sociali non sono più compresi secondo precetti provenienti dalla prospettiva organicista. Così, va evidenziato che la realtà deve essere osservata con un'ottica diversa dall'io, in cui venga favorita una permuta costante tra lo strano e il familiare. L'io si decompone nella persona dell'Altro, e rivela così, la complessità etica dei rapporti sociali.

---

<sup>466</sup> E. Lévinas, *Humanismo do outro homem*, 4ª ed., tradução de Pergentino S. Pivatto et al., Vozes, Petrópolis 2012, p. 53.

<sup>467</sup> E. Lévinas, *Totalità e infinito – saggio sull'esteriorità*, p. 34.

La funzione etica dell'alterità, all'interno del modello che rivendica un fondamento metafisico, consiste in esaminare le frontiere e creare uno spazio per dimostrare come ogni identità sia attraversata ed invasa dall'alterità. La logica dell'identità è controllata da una violenza che combatte la differenza e l'individualità, limitando l'Altro al Medesimo. La metaetica di Lévinas e la decostruzione derridiana sono, in effetti, concezioni dell'alterità assoluta prodotte dall' "assolutamente altro".

Lévinas cerca di ricostruire l'etica non soltanto per recuperare il suo fondamento metafisico, ma per trovare la sua essenza nella metafisica. L'etica dell'alterità desidera raggiungere il senso e l'infinito nell'Altro, fuori da un rapporto di potere. L'Altro non è visto come oggetto di conoscenza, né si restringe alla dimensione dell'io o ad una parte della totalità. In ragione della sua alterità, deve essere accolto nel rispetto e nella giustizia. Lévinas accusa la filosofia come connivente del potere nel corso della storia, a causa della preferenza dovuta all'ontologia. Per tale motivo, egli prova a restaurare il pensiero filosofico basato nella preponderanza dell'etica sull'ontologia<sup>468</sup>.

Si può affermare che il prodotto della teorizzazione di Lévinas conduce ad una nuova percezione della filosofia, che abbandona l'idea secondo cui possiede l'ultima parola e assume la conseguenza del rapporto tra L'io e l'Altro. "Per la tradizione filosofica, i conflitti tra il Medesimo e l'Altro si risolvono con la teoria nella quale l'Altro si riduce al Medesimo [...]"<sup>469</sup>, e dal rapporto dell'io con l'Altro sorge l'etica di Lévinas, l'etica dell'alterità, che istituisce una responsabilità incondizionata per l'Altro che prescinde da qualunque fondamento giuridico.

Riassumendo, il rinforzamento della teoria di Lévinas pare decorrere dall'analisi critica al pensiero filosofico occidentale. Inoltre, egli evidenzia la realtà non umanista della post-modernità e raccomanda un senso di edificazione dell'esistenza fondato nell'etica dell'alterità. Il pensiero di Lévinas è un'opzione di revisione della nozione di

---

<sup>468</sup> Cfr. M. B Gonçalves de Paula, *Ética e metafísica no pensamento de Emanuel Levinas*, in *Kairós – Revista Acadêmica da Prainha*, Ano II/2, jul/dez 2005, in <<http://www.catolicadefortaleza.edu.br/wp-content/uploads/2013/12/8.2005.II-Ir.Bernadete415-439.pdf>>, p. 416.

<sup>469</sup> *Ibidem*, p. 45.

comunità e di convivenza, che cerca di fondare nell'accoglienza dell'altro una fonte di alterità.

Nella prospettiva di Lévinas, la razionalità eretta a partire dall'ontologia genera il rinchiudersi dell'uomo *in-sé-stesso* e la limitazione dell'Altro al Medesimo<sup>470</sup>. Per ciò, una società fondata nell'egoismo e nel personalismo nega spazio alla differenza, visto che ignora il mondo esteriore, chiusa nella totalità. Per Lévinas, finché la società si fonderà nella sua interiorità, focalizzata nella sua propria sopravvivenza, ignorando ciò che le è esterno e la responsabilità verso l'altro, l'etica dell'alterità non sarà concretizzata, rimanendo e aumentando l'ignoranza, l'intransigenza e la violenza, caratteristiche di un mondo totalitario.

### 3.1.7 La solidarietà di Stefano Rodotà

La solidarietà è idealizzata nell'inizio della modernità da nomi come Étienne de La Boétie, John Locke e Montesquieu, contrapponendosi allo sviluppo dello spirito individualista. Essa è sostenuta in modo vincolato al principio della fraternità nel periodo rivoluzionario, accanto a quelli di uguaglianza e di libertà. Tuttavia, la solidarietà nel percorso della fraternità, si mostra il più debole di tutti gli ideali, poiché inserita in una posizione più etica che politica.

Stefano Rodotà afferma che la solidarietà è una parola che sembra dimenticata nel discorso pubblico, ma che attualmente guadagna nuovo vigore. Il suo utilizzo, in qualunque significato positivo, era stato abbandonato. Dunque, il suo riscatto non deve mettere in ombra i suoi successivi fallimenti, e non cancella le ambiguità che eventualmente la accompagnano quando deve proteggersi in mezzi circoscritti, "alimentando rifiuti, esclusione di ogni estraneo, con una vicenda che l'avvicina, e sovente la sovrappone, a quella di una identità che si fa 'ossessione identitaria'",

---

<sup>470</sup> C. S. C. L. Bernardo Gomes, *Lévinas e o outro: a ética da alteridade como fundamento da justiça*, 2008, 90 p., dissertação (mestrado in Giurisprudenza) – Teoria do Estado e Direito Constitucional, Programa de Pós-Graduação do Departamento de Direito da PUC-RJ, Rio de Janeiro 2008, in <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp113166.pdf>>, pp. 81-82.

portatrice di una razionalità che mantiene gli individui od i gruppi separati ed avversari del mondo che gli è esterno<sup>471</sup>.

Ma la ragione che consente di andare oltre queste ostilità risiede nel suo essere un principio volto proprio a scardinare barriere, a congiungere, a esigere quasi il riconoscimento reciproco, e così a permettere la costruzione di legami sociali nella dimensione propria dell'universalismo. Di legami, si può aggiungere, fraterni, poiché la solidarietà si congiunge con la fraternità, in un gioco di rinvii linguistici che spinge verso radici comuni. Nei tempi difficili è la forza delle cose a far avvertire come un bisogno ineliminabile il riferimento a principi che consentano di sottrarsi alla contingenza e alla nuda logica del potere, riscoprendo una radice profonda della solidarietà “come segnale di non aggressione tra gli uomini”<sup>472</sup>.

La solidarietà, storicamente passa tra la difficoltà e la penombra, il che, in alcun modo ha permesso di trascurare un altro elemento della realtà, consistente nel fatto che la capacità di fare allusione alla solidarietà come principio fondante, ha sostenuto nei molteplici sistemi una crisi favorevole, che ininterrottamente ricorda che il mondo non è passibile di limitazioni alla dimensione del mercato, secondo Rodotà. La crisi “vantaggiosa” della solidarietà non la esonera dal dovere di affrontare le questioni che ha prodotto, le quali, socialmente, si presentano più dolorose e, esattamente per tale motivo, esse richiedono una riflessione cosciente circa l'imposizione di concepire la solidarietà come una categoria che, concretamente, può essere rifiutata nel piano fattuale, ma che deve conservarsi come riferimento segnato e obbligatorio per un'attuazione politica e istituzionale diversa<sup>473</sup>.

Principi che prima erano riservati soltanto alla forza della morale o all'azione politica hanno assunto attualmente, per Rodotà, la categoria di norme giuridiche e, così, possono e devono essere “presi sul serio”. L'esistenza di critiche risolte sull'esistenza di norme e principi inosservati e disubbiditi per pratiche che di solito danno luogo ad una falsa riaffermazione dell'autonomia del politico, negligenza il momento non soltanto simbolico del passaggio, nella sfera del giuridico, di principi che, semplicemente per questo, rinforzano la politica, fornendo meccanismi che ampliano e legittimano altre forme di azioni<sup>474</sup>.

---

<sup>471</sup> S. Rodotà, *Solidarietà. Un'utopia necessaria* [ebook], Laterza, Roma-Bari 2014, p. 3.

<sup>472</sup> *Ibidem*, p. 4.

<sup>473</sup> *Ibidem*, p. 6.

<sup>474</sup> *Ibidem*, p. 7.

Secondo Rodotà, si incorporano alla solidarietà, nel decorrere del tempo, nuovi aspetti che includono oltre alla fraternità, la dignità, l'uguaglianza, tra altri attributi dello Stato di diritto acquisiti durante il processo di secolarizzazione. Sono istituiti, quindi, nuovi diritti sociali. Ciononostante, su tale argomento, bisogna tenere conto di un fatto nuovo: "il distacco della solidarietà da quella componente esterna rappresentata dalla ricchezza (proprietà) e il suo fondarsi nella dimensione del lavoro con una ben diversa visione dei legami sociali". In tale situazione si inserisce il problema economico, le crisi economiche successive e la scarsità di risorse disponibili da esse provocate favoriscono la dipendenza incondizionata dalla solidarietà di una condizione esterna, "imponendo così una visione dei diritti sociali unicamente come diritti sottoposti alla condizione obbligatoria dell'esistenza dei mezzi finanziari necessari per renderli effettivamente operanti". Da ciò decorre la profondità e il carattere politico della solidarietà<sup>475</sup>.

Un aspetto importante di tale dimensione politica può consistere nella comprensione di un nuovo concetto di cittadinanza, che permetta il superamento di requisiti esclusivamente territoriali e nazionali di attribuzione, configurandosi come un congiunto di diritti che la persona porta, a prescindere dal luogo in cui si trovi, e che sono riconosciuti proprio a causa dell'esistenza di un principio di solidarietà generale, riconosciuto come precetto essenziale dell'ordine costituzionale che universalizza l'inclusione dell'altro rinforzando perfino l'ideale di uguaglianza<sup>476</sup>. Tale separazione tra cittadinanza e nazionalità, significa per Rodotà, il riscatto della traiettoria verso la universalità della cittadinanza, al fine di costruire un'Europa di cittadini, non esclusivamente segnati, senza vincoli territoriali di appartenenza.

Rodotà evidenzia, attraverso una serie di menzioni a trattati e carte costituzionali, che, in seno alla politica, le azioni di ampliamento della cittadinanza non avvengono in modo lineare. Al contrario, esse sopportano spesso complicazioni e problemi che le colpiscono profondamente.

La riflessione sulla solidarietà rende possibile inoltre per Rodotà, il confronto della sua natura ambigua e complessa tra diritti e doveri, giacché "la solidarietà

---

<sup>475</sup> *Ibidem*, pp. 26-7.

<sup>476</sup> *Ibidem*, p. 33.

giuridicizzata trova la sua traduzione costituzionale in un insieme di doveri”. E, la riflessione circa i doveri è adeguata affinché si possa stabilire, nei loro confronti, un’esatta identificazione dei molteplici soggetti che necessitano d’essere designati, sostiene Rodotà<sup>477</sup>. Tuttavia, la solidarietà di recente viene rinforzata da una prospettiva privata che dà spazio ad una forma di intervento estremamente speciale: “nella quale un’attenzione sempre maggiore è stata dedicata alla presenza della società civile, in particolare attraverso il volontariato e alle diverse forme in cui può articolarsi la sussidiarietà”, che porta Rodotà ad affermare che si tratti di “una solidarietà ‘sostitutiva’, di una ‘obbligazione pubblica’ che le istituzioni non riescono più a soddisfare, con il rischio inquietante di un restringersi del perimetro dei diritti che hanno concretezza alla solidarietà”<sup>478</sup>.

Stefano Rodotà dimostra quindi, che la solidarietà debba essere pensata nel senso di evitare una destrutturazione sociale universale. Si percepisce, così, una preoccupazione che egli alimenta, a partire dal desiderio cosmopolita, che l’umanità sia un rifugio di vecchie sovranità nazionaliste, dovendo essere costruita, in opposizione, l’idea secondo cui l’umanità è la protagonista di una configurazione politica universale, cercando la costituzione di una dimensione dove la persona e i suoi diritti possano ancora una volta trovarsi, a causa del riconoscimento di un’umanità comune non dissociata dalla reale esistenza in tale dimensione di pratiche veramente solidarie<sup>479</sup>.

### 3.1.8 La non violenza

Eugène Enriquez giustamente sostiene: “I barbari sono tra di noi, in noi stessi. Per combatterli, non aspettiamo che loro vengano dall’esterno, giacché loro non ci daranno questo piacere”<sup>480</sup>.

Quando si riflette sulla continua presenza della violenza nella storia, nonostante l’opposizione millenaria e naturale di religioni e di etiche, si percepisce che il modo più

---

<sup>477</sup> *Ibidem*, pp. 48-9.

<sup>478</sup> *Ibidem*, pp. 65-6.

<sup>479</sup> *Ibidem*, p. 125.

<sup>480</sup> E. Enriquez, *Da horda ao estado – psicanálise do vínculo social*, tradução de Teresa Cristina Carreiro e Jacyara Nasciutti, Jorge Zahar Editor, Rio de Janeiro 1999, p. 366.



comune per giustificare la propria violenza è quello di affermare che essa sia una risposta, l'unica risposta possibile in tali circostanze, alla violenza altrui. Ciò giustifica, per Bobbio, la massima che vige in tutti gli ordinamenti, anche quelli non molto suscettibili alla tolleranza della violenza: *vim vi repellere licet*<sup>481</sup>.

Lo Stato approfitta di tale argomento per giustificare l'uso della propria violenza, dalla cd. violenza istituzionalizzata di fronte alla violenza rivoluzionaria. Ma la giustificazione della violenza attraverso la violenza presuppone che, dalle due violenze in opposizione, una di esse sia originaria e, per tale motivo, ingiustificata. E sempre quella dell'altro è quella ingiustificata. Infine, "ogni atto di violenza è allo stesso tempo giustificato da chi lo pratica e condannato da chi lo subisce"<sup>482</sup>.

Per Bobbio, ogni Stato, come tale, è uno strumento di repressione, senza essere però necessariamente repressivo. Anche quelli che credono nell'estinzione dello Stato ammettono che sempre esisterà Stato finché si giustificherà qualunque forma di repressione. Così, nella prospettiva di un'etica della non violenza, qualunque Stato è moralmente condannabile; precisamente in tale necessità dell'uso della violenza risiede, nella visione di Bobbio, l'impraticabile alterazione della politica nella morale. Ecco perché tutte le grandi correnti di pensiero politico, anche quelle anarchiche, concordano con l'ipotesi che l'unico modo per limitare la violenza sia quello di concentrarla, stabilendo una differenza tra una violenza lecita e una violenza illecita, considerandosi illecita ogni tipo di violenza privata. Diventa impossibile così, "la guerra di tutti contro tutti" e, in tale modo, si può dedurre che una risoluzione di conflitti totalmente non-violenta mai possa passare per le mani dello Stato<sup>483</sup>.

Ma secondo Bobbio nessuno è riuscito fino al presente momento a dimostrare che esista meno violenza laddove non vi sia uno Stato o laddove questo abbia smesso di esistere. Per egli vi è soltanto una opzione trovata da vari Stati sovrani per sopprimere la guerra tra essi: l'unione all'interno di uno Stato superiore. Sostiene egli, ancora, che il potere politico si regge in ultima istanza con la forza e che il problema

---

<sup>481</sup> N. Bobbio, *As ideologias e o poder em crise*, tradução de João Ferreira, Editora Universidade de Brasília, Brasília 1995, p. 95.

<sup>482</sup> *Ibidem*, loc. cit.

<sup>483</sup> *Ibidem*, p. 96.

non risiede nel fatto che lo Stato sia o meno una forza concentrata e tantomeno a chi abitualmente appartenga tale forza. La questione è sapere se con la diminuzione della presenza dello Stato si riduca di conseguenza la presenza della forza<sup>484</sup>.

Bobbio prosegue affermando che i rivoluzionari di tutti i tempi combattono lo Stato non per distruggere l'apparato della forza, ma per impadronirsi d'esso o per crearne uno nuovo, come dimostrano tutte le rivoluzioni vittoriose fino ad oggi. "La guerra civile per un rivoluzionario è un male necessario; per il rivoluzionario, lo Stato, il nuovo Stato, in relazione alla guerra civile rappresenta un male minore poiché significa esattamente la fine della violenza, 'senza freni e senza leggi'"<sup>485</sup>.

La pratica della violenza è una perversione radicale del rapporto con l'umanità<sup>486</sup>, perciò è incompatibile con essa, sia con chi la impone sia con chi la subisce. E la prova della disumanità della violenza è la sua giustificazione attraverso la necessità che, secondo Socrate, differisce dalla natura del bene. In tale senso, Emmanuel Lévinas sostiene che l'uomo istaura e struttura la propria umanità a partire dalla responsabilità dell'altro, che si esprime essenzialmente dalla bontà. Ed essere buono significa "essere per gli altri"<sup>487</sup>.

Sull'inevitabile presenza del carattere violento del diritto in qualsiasi Stato moderno, Benjamin teorizza<sup>488</sup> quanto alla possibilità di esistenza di un meccanismo non-violento di risoluzione dei conflitti che "I rapporti fra persone private ne offrono esempi a iosa. L'accordo non violento ha luogo ovunque la cultura dei sentimenti ha messo a disposizione degli uomini mezzi puri di intesa". I mezzi puri<sup>489</sup> per Benjamin non sono mezzi di soluzioni immediate, ma sempre di soluzioni mediate. Per questo

---

<sup>484</sup> *Ibidem, loc. cit.*

<sup>485</sup> *Ibidem, pp. 96-7.*

<sup>486</sup> J.-M. Muller, *O princípio da não-violência – uma trajetória filosófica*, tradução de Inês Polegato, Palas Athena, São Paulo 2007, p. 49.

<sup>487</sup> E. Lévinas, *Totalità e infinito – saggio sull'esteriorità*, p. 313.

<sup>488</sup> W. Benjamin, *Per la critica della violenza*, p. 18.

<sup>489</sup> Il concetto benjaminiano di "mezzo puro" si relaziona con l'idea di "violenza pura" o "divina" fuori dal diritto, la quale si oppone alla violenza mitica che è sempre un mezzo relativo ad un fine e che fonda e conserva il diritto. Sull'argomento, afferma Agamben (*Stato di eccezione*, p. 81): "[...] la violenza pura si attesta soltanto come esposizione e deposizione del rapporto tra violenza e diritto [...]. Mentre la violenza che è mezzo per la posizione del diritto non depone mai il proprio rapporto con questo e insedia così il diritto come potere (*Macht*), [...] la violenza pura espone e recide il nesso fra diritto e violenza e può così apparire alla fine non come violenza che governa o esegue (*die schaltende*), ma come violenza che puramente agisce e manifesta (*die waltende*)".

motivo, egli spiega che i mezzi puri non servono per risolvere conflitti direttamente tra gli uomini dovendo accadere soltanto per mediazione. È nelle ipotesi in cui i conflitti umani si relazionano in modo più sensibile con beni palpabili che si scopre il dominio dei mezzi puri. In tale forma, la tecnica nella sua concezione più ampia si rivela come il terreno più adeguato, ed il dialogo come tecnica di civiltà dell'intesa, il suo più intenso archetipo. Si apre così, con il dialogo, la possibilità concreta di un accordo non-violento, visto che per Benjamin, *“c'è una sfera a tal punto non violente di intesa umana da essere affatto inaccessibile alla violenza: la vera e propria sfera dell'“intendersi”, la lingua”*.

Nella lunga storia degli Stati si sono stabilite forme di intesa senza violenza. Benjamin ricorda che il compito dei diplomatici, nell'accordo mutuo, soltanto raramente consiste nel modificare gli ordinamenti di diritto, visto che fondamentalmente, il suo lavoro consiste prevalentemente nell'evitare i conflitti interstatali in modo pacifico e senza formalità. Si tratta di un metodo di soluzione che è per principio superiore a quello dell'arbitrato, visto che si trova al di fuori dell'ambito della violenza, cioè oltre ogni ordine del diritto<sup>490</sup>.

Girard sostiene che l'azione non violenta abbia la capacità di rompere il fenomeno mimetico per il quale uno dei due rivali imita la violenza dell'altro, dissolvendo la logica della guerra ossia, rompendo con il confronto di due volontà con mezzi violenti. Il rifiuto di ogni forma di legittimazione di mezzi e strumenti violenti costituisce il paradigma della non violenza.

La non violenza è stata utilizzata come strategia nella lotta per l'indipendenza dell'India, grazie a M. K. Gandhi, e nella conquista dei diritti civili dei neri nordamericani per M. Luther King. Inoltre, Henry Thoreau con le sue idee di disubbidienza civile e Leon Tolstoj con l'anarchismo cristiano meritano considerazione, ed anche Aldo Capitini, teorico italiano della non violenza e precursore del movimento pacifista italiano che ha organizzato la *Marcia per la pace*<sup>491</sup>.

---

<sup>490</sup> W. Benjamin, *Per la critica della violenza*, p. 22.

<sup>491</sup> Una manifestazione del movimento pacifista italiano. La prima marcia Perugia-Assisi svolse domenica 24 settembre 1961, su iniziativa di Aldo Capitini, voleva essere un corteo nonviolento che testimoniava a favore della pace e della solidarietà dei popoli. Nel libro *Opposizione e*

Il paradigma della non violenza deve adottare un'importante cambiamento di comportamento nei confronti della violenza. Egli deve trattare l'umanità, secondo l'imperativo istituito da Kant, "sempre ed al tempo stesso come un fine, e mai semplicemente come un mezzo". La violenza fa proprio l'opposto, considera la persona dell'altro come un mezzo, violando corpi, identità, personalità o umanità<sup>492</sup>.

L'espressione "non violenza" trova origine nella parola sanscrita *ahimsa*, incorporata negli scritti della letteratura buddista e induista, e della quale è la sua traduzione esatta. È composta dal prefisso negativo "a" più "*himsa*", che significa ferire, avere l'intento di danneggiare, di impiegare la violenza nei confronti degli esseri vivi. *Ahimsa* è, in tale modo, l'assenza di qualunque proposito di violenza; "è il rispetto in pensiero, parola e azione per la vita di ogni essere vivo"<sup>493</sup>. Nonostante la parola *ahimsa* presenti una configurazione negativa, il suo significato è positivo, visto che segnala il dovere di emanciparsi dalla volontà della violenza, che è assolutamente negativo. L'accezione di *ahimsa* è positiva come il termine sanscrito *arogya*, che indica "salute" ed il cui significato esatto è "assenza di infermità". Il significato di *ahimsa* va oltre l'interdizione; si rivela una rivendicazione, un principio<sup>494</sup>.

Secondo Gandhi, la non violenza è la maggior e la più attiva forza che l'umanità possieda a sua disposizione. È un ricorso più efficace dell'arma più distruttiva già concepita dall'uomo. "Vivir libre es estar dispuesto a morir, si es preciso, a manos del prójimo, pero nunca a darle la muerte. Sea cual fuere el motivo, todo homicidio y todo atentado contra la persona es un crimen contra la humanidad"<sup>495</sup>.

La prima lezione di non violenza consiste in rispettare la giustizia attorno a sé e in tutti i posti. E per Gandhi, questo non è chiedere molto allo spirito umano, visto che lo stesso uomo che impara ad ammazzare per praticare l'arte della violenza, si può preparare anche a morire col fine di imparare la non violenza. Il non violento deve essere pronto per affrontare le maggiori difficoltà e sofferenze con l'obiettivo di superare

---

*liberazione* Capitini descrisse l'esperienza della marcia.

<sup>492</sup> Cfr. J.-M. Muller, *O princípio da não-violência – uma trajetória filosófica*, p. 31.

<sup>493</sup> Cfr. J.-M. Muller, *ibidem*, p. 52.

<sup>494</sup> *Ibidem*, p. 53.

<sup>495</sup> M. K. Gandhi, *Todos los hombres son hermanos*, 10ª ed., traducción di Luis Legaz, Sociedad de Educacion Atenas, Madrid 1988, p. 126.

la paura e fintantoché ogni tipo di paura non sarà superata, egli non potrà praticare pienamente l'*ahimsa*<sup>496</sup>.

Gandhi fa uso di due metodi alternativi alla violenza per combatterla: il *satyagraha* (forza della verità) e la non cooperazione<sup>497</sup>. Non si può essere non violento in modo passivo, visto che essa costituisce una forma di attivismo che fomenta persino la disobbedienza civile. Egli afferma d'essere convinto che la non violenza sia immensamente superiore alla violenza e che il perdono sia atto più forte della punizione. "La clemenza nobilita il soldato. Ma si ha vera clemenza soltanto quando esiste il potere di punire". La forza, sostiene Gandhi, non deriva dalla capacità fisica. Essa si verifica attraverso una volontà invincibile<sup>498</sup>.

In tal senso, Leon Tolstoj sostiene nel suo libro *Il regno di Dio è in voi*<sup>499</sup>, pubblicato nel 1894 in Germania, il principio della non violenza basato nella legittimità sociale degli insegnamenti di Gesù Cristo nel Sermone della Montagna: "Non resistete al male", che significa per egli che non bisogna rispondere alla violenza con violenza. Egli non condivide l'espressione giuridica *vim vi repellere*, proprio per credere che la violenza sia sempre un male e il male non debba essere combattuto con le azioni guidate dal male, regola che, per egli, serve a tutte le persone. Non significa un'attitudine passiva dinanzi alla malvagità od alla violenza, ma affrontarla con la non violenza, in altre parole, con la bontà, mitezza e carità. Questa è la vera opposizione al male per Tolstoj.

Gandhi racconta che di aver scoperto il termine *satyagraha* per la prima volta quando all'inizio della sua giornata per raggiungere la verità ha notato che per allontanare un avversario dai suoi errori, non poteva fare uso della violenza, visto che egli dovrebbe convincersi con pazienza e compassione. Quindi, ciò che sembra essere vero per alcuni può non esserlo per altri. E pazienza è autosofferenza. Così, la dottrina della non violenza inizia a significare la rivendicazione della verità e non l'imposizione

---

<sup>496</sup> *Ibidem*, pp. 126-7.

<sup>497</sup> *Ibidem*, p. 130.

<sup>498</sup> M. K. Gandhi, *Teoria e pratica della non-violenza*, tradução de Fabrizio Grillenzoni e Silvia Calamandrei, Einaudi, Torino 2014, p. 19.

<sup>499</sup> Opera considerata rilevante nella formazione di Gandhi e, di conseguenza, del pacifismo contemporaneo. Opera consultata: L. Tolstoj, *O reino de Deus está em vós*, tradução de Ceuna Portocarrero, 2ª ed., Editora Rosa dos Tempos, Rio de Janeiro 1994.

della sofferenza all'avversario, ma su se stesso, giacché sacrificarsi è più degno di sacrificare gli altri<sup>500</sup>.

La non violenza non significa, per Gandhi, una virtù monastica riservata al raggiungimento della pace interiore ed a preservare la salvezza personale, ma una regola di condotta necessaria per vivere in società, giacché assicura il rispetto alla dignità umana e permette l'avanzamento della causa della pace, in conformità con i desideri più intensi dell'umanità<sup>501</sup>. In effetti, Gandhi crede che la società sia semplicemente una famiglia più grande<sup>502</sup>.

L'*ahimsa*, in senso positivo, simboleggia l'apice dell'amore, una carità irreparabile. La non violenza significa l'amore per il nemico. La condotta nei confronti di un criminale deve essere simile, sia se chi si tratti di un nemico che di uno strano, sia che si tratti di un parente<sup>503</sup>. In verità, Gandhi crede che la parola *criminale* dovrebbe essere cancellata dal dizionario, o meglio, che dovrebbe essere detto che "todos somos criminales". Ed egli ricorda una frase detta una volta da un direttore di un carcere: "en secreto, todos son criminales"<sup>504</sup>.

L'*ahimsa*, per essere efficace, richiede determinazione e rispetto della verità. Ed infatti, non si può avere paura o intimidire quello che si ama, dichiara Gandhi. Di tutti i doni quello della vita è inequivocabilmente quello più prezioso. Così, quello che sacrifica tale dono, disarticola resistenze e ostilità, aprendo il passaggio per la comprensione reciproca degli antagonisti e per una fine degna del conflitto. Nessuno di fatto consegna questo dono senza liberarsi di ogni paura, visto che è impossibile essere al contempo codardo e non violento. L'*ahimsa* è sinonimo di modello di bravura<sup>505</sup>.

Gandhi sostiene che la tolleranza sia inseparabile dall'*ahimsa*. Gli esseri umani stanno alla mercé delle contraddizioni della violenza e non riescono a vivere, nemmeno per un attimo senza praticarla, sia in modo cosciente sia in modo incosciente. La sua condizione di essere vivente lo porta a caricare la distruzione di certe forme di vita per

---

<sup>500</sup> M. K. Gandhi, *Todos los hombres son hermanos*, pp. 130-2.

<sup>501</sup> *Ibidem*, p. 133.

<sup>502</sup> *Ibidem*, p. 143.

<sup>503</sup> *Ibidem*, p. 136.

<sup>504</sup> *Ibidem*, p. 243.

<sup>505</sup> *Ibidem*, pp. 136-7.

quanto possano sembrare insignificanti. Però, da questo non deriva che il non violento rinunci ai suoi principi, basta che i suoi atti siano guidati dalla compassione, che protegga sempre che possibile tutto ciò che vive e che rispetti tutte le creature. In tale modo, Gandhi crede che egli riesce a liberarsi dal meccanismo inevitabile della violenza<sup>506</sup>.

La non violenza significa innanzitutto che si è capaci di lottare. Ma, al contempo, sostiene Gandhi, deve essere debellato in modo cosciente e deliberatamente ogni desiderio di vendetta. Il perdono è la grande virtù, una attitudine superiore a tutto. La vendetta non è più che debolezza, nata dal timore o immaginario del soffrire un danno<sup>507</sup>. La vera *ahimsa* significa che l'uomo si trova completamente liberato dalla sua malavoglia, dalla collera e dell'odio, al fine di regalare un immenso amore a tutti gli esseri<sup>508</sup>.

### 3.1.9 Lo Stato-meticcio e la cittadinanza plurale di Alessandro Baratta

Contrariamente a quanto pensa Hobbes, l'uomo, secondo Grozio, non è mosso dall'istinto di ostilità o di aggressività, ma da un *appetitus societatis* associato funzionalmente alla preservazione dell'individuo e della specie. Lo Stato civile non trova origine in un artificio della ragione in opposizione allo stato di natura. Esso rappresenta un'organizzazione logica e sicura che mira alla soddisfazione delle necessità e delle pulsioni di un essere sociale per natura. Secondo l'etica moderna questo ragionamento si fonda nella comprensione, che trova le sue basi nell'antropologia, delle regole del valore morale, del bene e della giustizia che sono vincolate alla capacità di auto-organizzazione dell'essere razionale, il quale dimostra una natura dinamica e contemporaneamente doppia: selvaggia e umana; ragionevole e istintiva. Questo è il profilo dell'etica dei secoli XVII e XVIII<sup>509</sup>.

---

<sup>506</sup> *Ibidem*, pp. 137-8.

<sup>507</sup> *Ibidem*, p. 147.

<sup>508</sup> *Ibidem*, p. 245.

<sup>509</sup> Cfr. A. Baratta, Lo Stato-meticcio e la cittadinanza plurale. Considerazioni su una teoria mondana dell'alleanza, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1/1998, pp. 25-48, doi: 10.1436/6697, in <<https://www.rivisteweb.it/doi/10.1436/6697>>, pp. 27-8.

Hume, sull'opera di Baratta, ritiene che il rapporto tra la ragione e gli istinti abbia un carattere più strumentale che repressivo. "La ragione non reprime né va al di là delle passioni: sta al loro servizio. Essa orienta l'agire umano al fine di assicurare la situazione più favorevole al soddisfacimento pieno delle passioni, e non per negarle e reprimerle". Soltanto con lo sviluppo della filosofia morale kantiana il valore morale dell'azione diventa indipendente dalle inclinazioni e finalità individuali. Kant ha avuto successo nel costruire una teoria etica che esacerba la separazione tra la sfera fisica e quella metafisica, tra realtà dei fenomeni e realtà intelligibile, tra la legge morale e la sostanza antropologica. Sono aree governate da leggi diverse, afferma Kant. L'oggetto dello studio della sua antropologia è il comportamento originato dagli interessi, dagli istinti e dalle passioni<sup>510</sup>.

Il formalismo morale kantiano è contestato da Hegel a partire da un'etica dei risultati, che può essere spiegata come la restaurazione dell'integrazione del mondo dei bisogni e del mondo della ragione, di individuo e universo, di concreto e astratto, di fatto e idea, in altre parole, di essere e dover-essere. La critica hegeliana al dover-essere di Kant è fondata nel ripudio di un "dover-essere che si perpetua", un dover-essere che supera la realtà. Per Hegel, le fondamenta di un'etica materiale consistono nel reinserimento del campo delle necessità come pietra angolare del discorso etico. Ed ancora più importante nella prospettiva hegeliana "non sono tanto gli uomini come portatori di bisogni, quanto il 'sistema' dei bisogni. Ed in realtà, nei suoi *Lineamenti di filosofia del diritto* la società civile è presentata come il 'sistema' dei bisogni"<sup>511</sup>.

Baratta afferma che la crisi della modernità, a partire da Nietzsche, trova l'ultima solidificazione nel pensiero post-moderno, dove si trova, in opere rappresentative, un patto leale con la descrizione della congiuntura spirituale dell'attualità, senza però, evidenziare segnali sicuri di abilità per controllare la condizione umana. Muoiono, per egli, l'impegno e l'attitudine a raggiungere la conoscenza e i valori indispensabili all'edificazione di un progetto etico-politico adeguato per cambiare la realtà e istituire una società più giusta e più felice. "Questa mancanza è dovuta soprattutto al fatto che il pensiero postmoderno è

---

<sup>510</sup> Cfr. A. Baratta, *Ibidem*, pp. 28-9.

<sup>511</sup> Cfr. A. Baratta, *Ibidem*, p. 30.



fondamentalmente diretto alla decostruzione, più che alla costruzione di saperi e valori”<sup>512</sup>.

La filosofia post-moderna, secondo Baratta, è una corrente teorica autoriflessiva, così come altre teorie contemporanee, a partire dalla quale l’uomo viene percepito unicamente come ambiente del sistema sociale, quando dovrebbe essere il pezzo principale di una pianificazione di società. L’autoriflessione, nonostante sia necessaria, non basta per rendere soddisfacente la condizione umana. È necessario, segnala Baratta, realizzare un duplice compito: fissare un criterio di lettura al fine di combattere la crisi della filosofia contemporanea e fomentare un progetto di emancipazione della soggettività umana, a partire da paragoni tra riformulazioni, interpretazioni e selezioni dottrinarie con le costruzioni teoriche di Marx e Freud<sup>513</sup>.

Quanto al primo obiettivo, è importante delineare una ricostruzione storico-culturale, la quale abbia recepito il contributo di autori di diverse generazioni: Nietzsche, Sartre, Girard e Resta, esemplifica Baratta. Tali pensatori hanno enfatizzato, sotto diversi ma armonici aspetti, un’ incongruenza basilare della modernità, il rapporto tra diritto e violenza. Tale rapporto possiede una contraddizione che consiste nel occultare ed al contempo nel riprodurre la violenza attraverso il diritto, quando questo la dovrebbe controllare. Lo strumento che dovrebbe mantenerla sotto controllo è lo stesso che favorisce la sua riproduzione nel seno sociale. “Non solo la violenza non è stata neutralizzata nella società, ma nemmeno si è realizzata la pretesa di circoscriverla e monopolizzarla all’interno del potere legale, con la quale si era legittimato lo Stato centrale moderno”<sup>514</sup>.

Inoltre, Baratta evidenzia la necessità di demistificare la violenza che si occulta ed al tempo stesso che si sa e che si afferma essere inerente alla società ed al diritto. Il contratto sociale, sia come modello sia come realizzazione storica, rappresenta qualcosa di essenzialmente diverso da un contratto universale. Si tratta infatti, di un contratto di carattere selettivo, “di un *pactum ad excludendum*, di un patto stipulato da una minoranza di uguali che ha escluso dalla cittadinanza tutti gli altri, i diversi da

---

<sup>512</sup> *Ibidem*, p. 36.

<sup>513</sup> *Ibidem*, pp. 36-7.

<sup>514</sup> *Ibidem*, p. 37.

questa minoranza. Un contratto tra bianchi, proprietari, maschi e adulti con nessun altro obiettivo che quello di emarginare e di dominare gli stranieri, i diseredati, le donne, i bambini”<sup>515</sup>.

Il patto sociale della modernità che secondo Baratta ha stabilito un mondo artificiale (società civile, Stato e diritto positivo) su un mondo naturale, ha anche trasformato in modo notevole il legame tra l’uomo e la natura, ed ha installato una situazione antropocentrica di esplorazione illimitata e irragionevole che sostiene le innovazioni nei rapporti di produzione. Tutto ciò, parallelamente alla violenza strutturale che ritratta la disuguaglianza tra gli essere umani<sup>516</sup>.

In merito alla crisi installata con l’avvento della modernità, contrariamente al suo progetto, Baratta suggerisce un cambiamento di linguaggio e di concetti che si trovino nella struttura dello Stato moderno e del suo diritto<sup>517</sup>, tra cui la proposta di sostituire il termine “contratto” con quello di “alleanza”, nel tentativo di superare la crisi del moderno e di creare le condizioni necessarie ad una ristrutturazione dello Stato e del diritto. Per Baratta, dentro una dimensione mondana, “si tratta soprattutto di sostenere il progetto di un’alleanza, da un lato, fra tutti gli esclusi dal patto e, dall’altro, di un’alleanza fra gli uomini e la natura”<sup>518</sup>.

Il progetto di alleanza di Alessandro Baratta suggerisce la costituzione di uno Stato capace di assimilare i saperi del congiunto di gruppi umani che d’esso fanno parte, con la considerazione ed il riconoscimento formale di una “società meticciosa”, di una cittadinanza plurale. Una società nella quale non si possa più ammettere, nemmeno desiderare, la possibilità di impiantare dei modelli sociali e culturali di “omologazione-assimilazione”<sup>519</sup>.

Lo Stato della cittadinanza plurale deve anche essere costruito, per Baratta,

---

<sup>515</sup> *Ibidem*, pp. 38-9.

<sup>516</sup> *Ibidem*, p. 40.

<sup>517</sup> “1) Invece che di attori (partecipanti al patto), parleremo delle vittime (degli esclusi dal patto); 2) invece che dell’uomo come centro dell’universo e della natura, parleremo del policentrismo della natura e del rispetto di essa da parte dell’uomo; 3) invece che dello straniero, parleremo del nostro «essere stranieri a noi stessi»; 4) ed infine parleremo di alleanza, invece che di contratto.” (*Ibidem*, p. 41).

<sup>518</sup> *Ibidem*, pp. 40-1.

<sup>519</sup> *Ibidem*, pp. 41-2.

Attraverso processi culturali e intellettuali che vanno oltre l'orizzonte dei diritti delle diverse cittadinanze, consentendo innanzitutto la rivalutazione e il rispetto dell'esperienza di vita e del sapere che stanno al fondo di esse, con l'obiettivo di reinterpretare i conflitti per gestirli in modo diverso. Da questo progetto potrebbe forse scaturire una civiltà, una cultura molto più avanzata della "cultura del diritto", nella quale il potenziale immanente di violenza non resti occultato, ma venga svelato per consentire, grazie a tale disvelamento, la realizzazione di *forme non violente di controllo della violenza*. L'alleanza degli esclusi, degli uomini con la natura, rappresenta un grande gesto pacifico grazie al quale la soggettività umana tenta di prendere le distanze dalla catastrofe prodotta dalla convivenza secolare di diritto e violenza<sup>520</sup>.

In questa prospettiva di emancipazione, Baratta indica una base discorsiva necessaria al progetto di alleanza che non si detiene in verità assolute ed in valori universali, sul fondamento che l'alleanza degli esclusi necessita soltanto di valori relativi che provengono dal consenso e dalla ricerca comune. Così, Baratta ricorre al discorso contestuale di Claudius Messner (*La legge, la forza, la verità*, in *Dei delitti e delle pene*), il quale "parte da circolarità costitutiva della conoscenza e della sua autoriflessività". La legittimità della conoscenza e dei valori è vincolata al contesto e riflettere contestualmente e per Messner significa "concepire 'la ricerca come autoriflessione in cui insieme con la conoscenza dell'oggetto, cresce contemporaneamente la introspezione nel proprio progetto, nelle proprie intenzioni'"<sup>521</sup>.

Per quanto riguarda gli aspetti della proposta di ridefinizione semantica e concettuale presentata da Baratta, egli si concentra in particolare in due di essi. Il primo, riguarda la proposta di sostituzione del concetto di "straniero" con quello di "straniero per sé stesso", con riferimento alla teoria psicanalitica di Julia Kristeva<sup>522</sup>. Una specie di autoestranamento dell'essere umano, il cui progetto terapeutico di emancipazione costituisce principalmente una riconciliazione intima per via di una coscienza autoriflessiva di sé stesso, della condizione umana e del mondo in cui si vive, anche attraverso una trasformazione personale e dei rapporti sociali. Per raggiungere tale obiettivo, Baratta sostiene sia "importantissimo – come afferma la Kristeva –

---

<sup>520</sup> *Ibidem*, p. 42.

<sup>521</sup> Cfr. A. Baratta, *ibidem*, p. 43.

<sup>522</sup> Presentata nell'opera *Etrangers à nous-mêmes*, Librairie Arthème Fayard, Paris 1988.

portare avanti, in riferimento agli altri, ‘quella rivoluzione copernicana’, avviata da Freud, che ci consenta di riconoscere che “l’altro è il mio stesso inconscio”<sup>523</sup>.

Il processo di mutamento dei rapporti tradizionali tra le persone alla conquista di uno Stato non escludente, è lo scopo del progetto di emancipazione presentato da Baratta, così come l’oggetto di autoriflessione che lo sostiene. Deriva anche dal superamento dell’“essere stranieri per sé stessi” la considerazione mutua delle cittadinanze nello Stato meticcio. Uno Stato pluralista permette ai cittadini uno spazio per il riconoscimento e la vita della propria soggettività, perché è fondato nel superamento del concetto secondo cui l’altro è straniero, visto che “in questo Stato costituito dalla pluralità delle cittadinanze tutti gli uomini sono cittadini indipendentemente dalla “patria” cui appartengono, dall’etnia, dal sesso, dall’età, dalla posizione sociale”<sup>524</sup>. Non vi è quindi, in tale modello, la figura dello straniero.

Il secondo aspetto riguarda il processo di liberazione mutua tra stranieri, che attraversa un periodo di autoriflessione denominata “relazionale”. Secondo Baratta, il progetto di alleanza ha come premessa il fatto che ogni cittadino abbia la condizione di percepire sé stesso e la sua “patria” a partire dal punto di vista dell’altro e di conoscersi in virtù di tale percezione di alterità. Tale atteggiamento rivela una concezione diversa della gestione e della comprensione dei conflitti, di convivenza (armonica) con altre cittadinanze, ammettendo il punto di vista dell’altro senza il desiderio di imporre le proprie verità e valori<sup>525</sup>.

Baratta crede che tale processo sia di fondamentale importanza per l’edificazione di metodi non violenti di risoluzione dei conflitti. Per egli, lo Stato meticcio (della cittadinanza plurale) non costituisce una mera composizione illusoria nella quale si smette di ponderare possibili conflitti e differenze. L’accordo tra le diverse cittadinanze è un prodotto del progetto di alleanza, non la premessa. “Se ogni cittadinanza insiste sui propri diritti avremo, nel migliore dei casi, una convivenza fra

---

<sup>523</sup> Cfr. A. Baratta, *Lo Stato-meticcio e la cittadinanza plurale. Considerazioni su una teoria mondiale dell’alleanza*, p. 46.

<sup>524</sup> *Ibidem*, pp. 46-7.

<sup>525</sup> *Ibidem*, p. 47.

estranei, ma non uno Stato meticcio. L'amicizia e la pace non sono situazioni naturali, ma conquiste sociali, prodotti di un processo sempre aperto"<sup>526</sup>.

Baratta conclude ribadendo che l'eredità di Marx e di Freud non consiste soltanto nel "metodo di analisi delle radici economiche e sociali della maniera violenta di risolvere i conflitti". Loro lasciano come eredità dei sussidi per l'incremento di tecniche che interrompono "il circolo diabolico tra diritti e guerre". Il che significa rinunciare alla violenza come forma di preservazione dei diritti. Così, egli ritiene che la strategia dell'alleanza non coincida con quella del pacifismo ma si rivela come "la strategia delle grandi lotte pacifiche", una lotta collettiva contro le più svariate configurazioni della violenza, in particolare quelle istituzionali<sup>527</sup>.

### 3.1.10 La fraternità di Eligio Resta

Elegio Resta recupera e sviluppa il dimenticato concetto rivoluzionario illuminista di fraternità con la finalità di presentare una nuova prospettiva del diritto, che si fonda nell'amicizia e nel cosmopolitismo (*civitas maxima*) come forma di "superamento del Leviatano" e di concretizzazione del regime democratico, giacché la fraternità già indicava una funzione catalizzatrice di una sottile solidarietà tra le nazioni.

Per Resta, la fraternità implica in un modello convenzionale di diritto "giurato insieme da fratelli", senza qualunque tipo di imposizione o cospirazione, risultato di una sovranità di se stessi presente in ogni individuo, che rende possibile avere la capacità di decisione sul loro futuro e di partecipazione alla risoluzione dei loro problemi in modo condiviso e non violento, "ma ognuno con le proprie storie, con le proprie identità, con doveri e diritti"<sup>528</sup>.

La dimensione dell'identità, sostiene Resta, è il punto di riflessione del diritto fraterno, visto che essa è la chiave di lettura che rende possibile la misurazione costante della vita quotidiana e dà significato all'esistenza degli individui e delle società, ragione per cui deve essere valorizzata adeguatamente, non nella funzione di

---

<sup>526</sup> *Ibidem*, loc. cit.

<sup>527</sup> *Ibidem*, p. 48.

<sup>528</sup> E. Resta, *Il diritto fraterno*, p. VI.

fondamenta di un diritto ratificatore di disuguaglianze e dominato da discriminazioni pericolose<sup>529</sup>, ma come riflessione che fa emergere il paradosso di un'unione che separa.

Resta intende ristabilire la fraternità a partire da un luogo distinto da quello già esplorato a partire dall'insurrezione illuminista, utilizzando il modello normativo come strumento:

La fraternità illuministica reimmette una certa quota di complessità nel freddo primato del giusto sul buono e cerca, appunto, di alimentare di passioni calde il clima rigido delle relazioni politiche. Ma ha nello stesso tempo bisogno di trasferire il modello dell'amicizia nella dimensione della fraternità, tipica di una condivisione di destini grazie alla nascita e indipendentemente delle differenze. Per questo ha bisogno di trasformarla in *codice*, di farne regola; con tutti i paradossi, ma anche con tutte le aperture che comporta. Per questo è "diritto fraterno" che si affaccia allora, in epoca illuministica, e vive da quel momento in poi come condizione esclusa, ma non eliminata, accantonata e presente nello stesso tempo<sup>530</sup>.

La credenza nell'esistenza di una guerra civile globale, ha motivato Eligio Resta all'elaborazione della tesi del diritto fraterno. La sua preoccupazione con la fraternità esige la costruzione di un diritto che contenga forza sufficiente per abbandonare le categorie classiche di Stato, nazione, comunità e diritto. Così, la sua proposta teorica non consiste nella semplicità di un irrealistico amore reciproco, essa ambisce alla costituzione di paradossi costanti e che necessitano di essere ininterrottamente maturati in modo intenso<sup>531</sup>.

La fraternità di Eligio Resta pretende, nel suo ritorno anacronistico, il superamento della logica bipolare dell'amico-nemico inserita da Carl Schmitt nel pensiero politico moderno. Egli cerca di rompere il ciclo mimetico della violenza, specie quello della violenza istituzionale, dando spazio alla "parente povera" dell'uguaglianza e della libertà oltre il "freddo dettato normativo".

Resta vincola la sua teoria sulla fraternità alla decostruzione della categoria della sovranità nazionale che compone la base della guerra per cagionare "quell'egoismo dell'appartenenza", ragione per cui Kelsen ritiene che lo smantellamento

---

<sup>529</sup> *Ibidem*, p. VII.

<sup>530</sup> *Ibidem*, p. XI.

<sup>531</sup> E. Resta, *Le strutture del capitalismo e l'impresa nella società contemporanea. Un'etica della proprietà*, in *Rivista Milanese de Economia*, Quaderni Cariplo, Milano 1993, p. 45.

della sovranità dello Stato costituisca il “compito infinito” che una cultura giuridica deve esaustivamente far avanzare, considerando che il diritto deve avere come riferimento la *civitas maxima* e non gli Stati individuali. In questo senso, Carl Schmitt, arrivando ad una conclusione vicina a quella di Kelsen, constata che la “legge della terra” è la “legge della guerra”, essendo valida la formula inversa che conferisce all’egoismo del territorio il germe dell’inimicizia<sup>532</sup>.

Il diritto si rivela sempre di più “come il luogo in cui si è giocata, e si continua a giocare, la scommessa de una differenza rispetto alla violenza”. Kelsen considera che tale scommessa sia già persa in modo irrimediabile, essendo necessario ora instaurare una scommessa nei confronti di una nuova differenza sorta a partire dal diritto<sup>533</sup>. Secondo Resta, “la scommessa nuova è che quella scommessa di un diritto fraterno possa nascere senza infliggere violenze, sia pure le più generose e le più altruistiche, sia pure le più ‘dolorosamente necessarie’. Il rischio riparte, ma con vantaggi inconsueti”<sup>534</sup>.

L’idea secondo cui la sovranità possa servire come substrato di una *civitas maxima* – una comunità di cittadini al di sopra degli Stati –, e che potrebbe sostenere l’antica aspirazione cosmopolita della fraternità della Rivoluzione francese sembra essere per Bergalli e per Resta nel suo tramonto. La comunità internazionale affronta problemi urgenti di autoregolazione che all’interno delle prigioni delle vecchie sovranità non possono essere risolti<sup>535</sup>. Resta sostiene che il primo requisito, ovviamente non l’unico ad essere raggiunto affinché si riesca ad immaginare l’esistenza della fraternità e dei diritti fondamentali dell’uomo da un punto di vista universale, è l’allontanamento del concetto di sovranità, al fine di rendere possibile l’abbandono di identità nazionaliste irreali e permettendo in tal modo che i diritti cosmopoliti riescano a trovare il loro posto in una comunità politica in cui esista “la possibile rinuncia a quote illusorie di egoismo”<sup>536</sup>.

---

<sup>532</sup> Cfr. E. Resta, *Il diritto fraterno*, p. XII.

<sup>533</sup> Cfr. E. Resta, *La certezza e la speranza – saggio su diritto e violenza*, p. XVII.

<sup>534</sup> *Ibidem*, p. 165.

<sup>535</sup> R. Bergalli e E. Resta, *Introducción*, in *Soberanía: un principio que se derrumba*, Paidós, Barcelona 1996, p. 10.

<sup>536</sup> E. Resta, *Poteri e diritti*, p. 25.

L'indipendentismo nazionale, che pure era principio emancipativo, ha consegnato alla comunità internazionale un'idea dei diritti che continuano a dipendere dalla struttura dello stato-nazione. La comunità internazionale è ancor oggi la risultante di tanti stati-nazione che contrattano con le loro "potenze" (e a volte con le loro prepotenze). Il punto è esattamente questo: i diritti fondamentali degli uomini rappresentano sfere di intangibilità sicuramente contro altri uomini, ma soprattutto contro gli stati e i poteri che li rappresentano. I diritti sono contro i poteri selvaggi e contro i poteri disciplinari che spesso sono incarnati dagli stati.

I diritti contro i poteri, si sa, non basta proclamarli; e dove una comunità non si preoccupi di realizzarli, essi avranno bisogno di un "terzo" che giudichi e li riaffermi: non a caso nella tradizione del formalismo laico *der Dritte* (il terzo) è il vero "custode" della costituzione, per lo meno di quelle costituzione che giustificano la loro esistenza in funzione dei diritti fondamentali dei cittadini. [...] Non è la potenza politica di stati, o forti o vincitori, che può regolare i conflitti che sono sempre conflitti sui diritti, ma è una "legge", la più infondata, la più artificiale, la più convenzionale, ma mai come in questo caso necessaria. Contro i "lupi artificiali" che sono gli stati moderni l'unica scommessa che può esser giocata non è la "potenza", ma la legge e il suo "terzo" che la faccia rispettare<sup>537</sup>.

La categoria di sovranità degli Stati deve, secondo Resta, essere radicalmente superata. Questa è la rilevante trasformazione culturale necessaria affinché sia possibile una discussione seria sulla questione del pacifismo. Il fatto che l'umanità si divida in Stati, durante un periodo più o meno lungo della sua storia, non significa, sostiene Kelsen, che debba essere per sempre così. Lo Stato è un'invenzione umana e il suo avvento appartiene ad un determinato momento storico che corrisponde al periodo storico convenzionalmente denominato "modernità". Kelsen vede nel complesso ingranaggio del concetto di sovranità "uno dei più decisivi nodi gordiani che l'intera costruzione giuridico-politica contemporanea si trova a dover sciogliere per poter fondare una cultura del pacifismo"<sup>538</sup>.

Il diritto fraterno, così, può essere uno strumento di responsabilizzazione, sempre che l'identificazione della condivisione dei destini derivi dalla competitività distruttiva caratteristica del codice amico-nemico. Per Resta è evidente che la scelta del "nemico" si trova sempre rivolta alla conservazione dei limiti, sia territoriali sia identitari. Perciò, secondo egli, è pertinente il dibattito tra Freud ed Einstein<sup>539</sup>, nel quale

---

<sup>537</sup> *Ibidem*, pp. 23-4.

<sup>538</sup> Cfr. E. Resta, *La certezza e la speranza – saggio su diritto e violenza*, p. XV.

<sup>539</sup> Si tratta del saggio *Perché la guerra?* (1913).



l'argomento della guerra e della pace si incrocia con il diritto e con il significato dell'espressione "amico dell'umanità"<sup>540</sup>.

Il modello di diritto adottato dal diritto fraterno rifiuta l'idea di una demarcata e ristretta cittadinanza, e vede un cosmopolitismo innovatore che non sia influenzato dalla logica dei mercati; che sia evidenziato dalla supremazia dell'irrevocabilità piena dei diritti umani sull'"egoismo dei 'lupi artificiali' o dei poteri informali che alla loro ombra governano e decidono". Il diritto fraterno cerca di superare il modello giuridico di colonizzazione dell'intimità, alla fine di creare un'ambiente adatto alla sovranità personale sulla vita, smantellando la sovranità che controlla i gruppi egemonici<sup>541</sup>.

La teoria fraterna suggerita da Resta stabilisce un dialogo del diritto con altre aree del sapere, cercando di integrarle con l'obiettivo di trovare dei meccanismi di inclusione universale, liberi dalla sovranità tradizionale, dal vizio dell'identità e dall'inimicizia. Egli immagina quindi un diritto che sia fondato nell'amicizia, che nella sua ambiguità costitutiva esprime autenticità ma si trasforma in codice e migra dal pubblico al privato all'interno della comunità<sup>542</sup>.

La tematica dell'amicizia, secondo Resta, rivela un luogo in cui si riuniscono certe contraddizioni che sono determinanti per il funzionamento dei sistemi sociali. Si può indicare, tra le dimensioni di maggior importanza e capacità di presentare dei paradossi, quella che si definisce come una "legge dell'amicizia", rivelata nel quadro delle codificazioni moderne dalla prescrizione cogente della fraternità in presenza di una realtà politica della logica della guerra. In tale situazione, più problematica che imprevista, si traccia una traiettoria discontinua dell'amicizia "come virtù collettiva all'amicizia come qualità che deperisce in relazione e che oscilla dal piano della vita pubblica a quello della più intima sfera privata"<sup>543</sup>.

Resta osserva che l'amicizia, quando perde il suo carattere aggregatore naturale della società, necessita sempre di più di essere codificata e deve contemplare

---

<sup>540</sup> E. Resta, *Il diritto fraterno*, p. XIII.

<sup>541</sup> *Ibidem*, p. XV.

<sup>542</sup> *Ibidem*, p. 3.

<sup>543</sup> *Ibidem*, pp. 3-4.

valori rigorosamente giuridici, perché l'esistenza di una "legge dell'amicizia" simboleggia la necessità della sua prescrizione e, in modo paradossale, ratifica la sua interdizione.

Questa dimensione paradossale riguardante l'essenza dell'amicizia promuove a tutti gli interessati il raggiungimento di una coscienza che permette di capire la realtà in modo più responsabile. Resta fa uso della dedica di Maurice Blanchot (nella sua opera *Pour l'amitié, a tous mes amis, connus et inconnus*, che espone il paradosso dell'amicizia per sottolineare che essa rivela la caratteristica di stabilire vincoli senza dipendere da connessioni visibili. L'amicizia "sembra ritrarsi in un mondo di possibilità dove il non conoscere non annulla l'esistenza sottraendolo al dominio di qualsiasi idealismo; gli amici possono non essere conosciuti, ma potrebbero in ogni momento essere *riconosciuti* [...]". Non serve parlare di un "destino" dell'amicizia, ma esistono possibilità equivalenti all'occorrenza possibile del suo riconoscimento, ma sempre casuale. Si può dire che la genesi dell'amicizia è allo stesso tempo incidentale e trascendente, dipende dalla causalità e dal fatto, che esistono insieme come possibilità, però sono autonomi nella sua rivelazione<sup>544</sup>.

In tale modo, il riconoscimento dell'amicizia ritorna al passato, ritrovando qualcosa che già esisteva ma era occulto, visto che non era costitutivo di una nuova realtà. Così, quando istituisce nuove realtà, il riconoscimento conferma quello che esisteva e che emerge alla luce. In tale prospettiva, le frontiere tra conoscenza, riconoscimento e riconoscenza, osserva Resta, diventano estremamente rilevanti<sup>545</sup>. L'amicizia, riavvicinandosi all'approccio di Nietzsche e di Simmel sulla riconoscenza, si differenzia dal mero riconoscimento. Simmel ribadisce che la riconoscenza (*Dankbarkeit*) è "il più tipico meccanismo di creazione del legame sociale attraverso un sentirsi obbligati verso qualcosa o qualcuno che non si potrà mai ripagare". La gratitudine del riconoscimento fonda la più sensibile solidarietà che mantiene il sistema sociale libero perfino dalla ragione economica dello scambio e della contraddizione che

---

<sup>544</sup> *Ibidem*, pp. 4-5.

<sup>545</sup> "Mentre la *riconoscenza* altera, manipola generosamente, costituisce *ex novo* quello che si sapeva, aprendo sguardi prospettici nuovi prima occultati o invisibili creando quindi realtà nuove, il *riconoscimento* non fa altro che ribadire quello che c'era e che emerge senza alcuna alterazione da uno spazio soltanto non emerso alla piena visibilità". (E. Resta, *Il diritto fraterno*, p. 5).

caratterizza il gioco contabile del “dono”, stabilendo, quando è vissuta, vincoli atemporali<sup>546</sup>.

L'amicizia rappresenta il tipo più espressivo di comunità. Il riconoscimento è qualcosa che integra la sua aspettativa, ma che da esso non dipende per la sua sopravvivenza, è una possibilità. Per Resta, l'amicizia è una specie di comunità che non stabilisce distinzioni di appartenenza a partire dai beni, perché riconosce modalità complesse dell'identità. Da ciò discende che la spiegazione dell'amicizia consiste esattamente nell'assenza di obiettivo, secondo Montaigne: semplicemente “perché sei tu, perché sono io”, il che dimostra l'apice del riconoscimento dell'identità<sup>547</sup>.

Non si può spiegare l'identità facendo ricorso unicamente a dati statistici, perché esiste sempre una caratteristica che contemporaneamente include tutti e li esclude al punto di negare la sua veracità e corrispondenza con la realtà<sup>548</sup>. L'identità, ribadisce Musil, “è un vuoto spazio invisibile entro il quale sta la realtà, come una piccola città di un gioco di costruzioni abbandonata dalla fantasia”; uno spazio in costante cambiamento e che è ovunque uguale perché è precisamente uno spazio vuoto, con la sua invisibilità, la sua “oscillazione tra un dentro ed un fuori”, la sua “indecisione tra il contenente e il suo contenuto”<sup>549</sup>.

La modernità accelera il processo oscuro e ambiguo dell'amicizia, trasformandola in un luogo sia di inclusione sia di esclusione. Così, essa obbligatoriamente si mostra con l'altra faccia scomoda dell'estraneamento e, contemporaneamente, dell'inimicizia. L'alternativa dell'amicizia, quindi, si offre ai rapporti umani con questa duplice specificità, ripresentazione della solidarietà

---

<sup>546</sup> Cfr. E. Resta, *Ibidem*, pp. 5-6.

<sup>547</sup> Cfr. E. Resta, *Ibidem*, p. 6.

<sup>548</sup> “Shakespeare somigliava a tutti gli altri uomini, tranne nel fatto che somigliava a tutti gli uomini”. Questo interessante passaggio di J. L. Borges, secondo Resta, mette in risalto tutta la teoria dell'identità e della differenza. “Shakespeare è come tutti gli altri uomini, ma quello che lo differenzia è il fatto di assomigliare a tutti gli altri uomini”, sostiene Resta. L'identità genera la differenza e la differenza genera l'identità. Tale circolarità istaurata dall'interdipendenza tra identità e differenza non ha soluzione, giacché l'identità esige la differenza essendo essa il suo *habitat*, così come l'ambiente della differenza è proprio quello dell'identità. Per Resta, “si tratta di qualcosa di più della ‘relazionalità’ di un concetto che non può che essere definito sulla base di un referente opposto.” (Cfr. E. Resta, *Poteri e diritti*, Giappichelli Editore, Torino 1996, pp. 71-2).

<sup>549</sup> Cfr. E. Resta, *Le stelle e le masserizie. Paradigmi dell'osservatore*, Laterza, Roma-Bari 1997, pp. 53-4.

comunitaria e della sua negazione. L'amicizia finisce per rinunciare alla dimensione del possibile che Blanchot suggerisce quando raggiunge l'apice dell'ambivalenza: prescrive la comunità ma al contempo la interdice, ossia, si attribuisce la possibilità di esistere ma si nega un'esperienza di vita piena, universale. Si realizza impossibilitandosi<sup>550</sup>.

Elias Canetti, all'inizio di *Massa e potere*, fornisce una comprensione singolare dello spirito umano quando afferma che "nulla l'uomo teme di più che essere toccato dall'ignoto". L'essere umano, in tutti i tempi e luoghi, evita d'essere toccato da ciò che gli è strano. Sostiene ancora Canetti che tutte le distanze stabilite dalle persone che lo circondano sono decorrenti dal timore di essere toccate<sup>551</sup>, e perfino nel profondo dell'intimità, l'atto di avvicinarsi a qualcuno adotta regole con precise restrizioni. Resta coglie in questo passaggio di Canetti il percorso per rispondere al problema della solitudine.

La dimensione di solidità paradossalmente riunisce sia il significato di corpo solido, isolato, sia quello di compattazione, di individui compattati, indivisibili. Dalla solidità deriva sia il senso della *solitudine* sia l'obbligo o il sentimento di *solidarietà*, dimostrandosi come radice comune di entrambe. Un'apparente contraddizione che rivela il meccanismo dell'allontanamento e dell'avvicinamento descritto da Canetti, che può essere riassunto nel seguente modo: quando la solitudine vive di distanze e separazioni, esse sono annullate dalla ricerca e dall'offerta ostensiva di solidarietà che avvicina i mondi<sup>552</sup>. Questo paradosso è descritto da Simmel con perspicacia quando tratta il fenomeno della moda<sup>553</sup>.

---

<sup>550</sup> Cfr. E. Resta, *Il diritto fraterno*, p. 8.

<sup>551</sup> E. Canetti, *Massa e potere*, p. 17.

<sup>552</sup> Cfr. E. Resta, *Il diritto fraterno*, pp. 8-11.

<sup>553</sup> Il fenomeno della moda, secondo Simmel, conduce l'individuo alla massificazione, "a scegliere conformità che lo rassicurino nel senso dell'appartenenza e della condivisione, ma che nello istante lo invoglia a stabilire differenze attraverso personalizzazioni. La moda, dice Simmel, è l'equivalente del matrimonio che riduce le distanze all'interno di una vita privata attraverso la condivisione di beni, esperienze e persino destini, ma che poi presuppone l'isolamento della coppia o del gruppo familiare dal resto delle relazioni sociali. Si tratta di giochi doppi di distanziazioni e di avvicinamenti, di contemporanee e ambigue approssimazioni dove la solidarietà nega e conferma la solitudine e viceversa. [...] Quello che la solidarietà mette in discussione è esattamente il confine della solitudine dell'essere individuo, ne riduce la coerenza e quindi favorisce avvicinamenti solidali [...]" (Cfr. E. Resta, *Il diritto fraterno*, pp. 9-10).

Resta percepisce che la disposizione dell'ambiente sociale è colmata dall'ambiguità dello spostamento incessante tra allontanamento ed avvicinamento, con la finalità di riunire tra di essi gli individui isolati: "il timore di essere toccati ne è il sintomo". Ciò avviene a causa di una specie di ostinazione sulla differenza che gli individui possiedono e che li porta a produrre innumerevoli forme di identità difficili da rinunciare, che provocano l'allontanamento dagli altri e di qualunque meccanismo che venga ad implicare qualcosa che permetta l'avvicinamento<sup>554</sup>.

Canetti afferma che soltanto nella massa è possibile la liberazione del timore del contatto, essendo essa l'unica circostanza in cui questo timore si trasforma nel suo opposto, rendendo possibile il superamento della lontananza<sup>555</sup>. Non è possibile "revocare le solitudini" in modo unilaterale, a meno che ci si assuma il rischio del rigetto. Soltanto uniti, e non isolatamente, gli individui possono costituire la massa e, quindi, rinunciare all'individualità senza perdere tutto. Possono anche stabilire gruppi coesi all'interno ma separati all'esterno, non in modo definitivo, contraddittorio ed instabile, perché in tale modo il gruppo aspira a risolvere internamente il problema che è stato spostato verso l'esterno. Resta fa un'analogia interessante di tale fenomeno con quello della formazione dei cristalli "dove c'è attrazione e coesione di particelle isolate che si accorpano; rimangono separate dal resto ma unite all'interno con nuove solidarietà ma anche nuove solitudini. Si ricongiungono e separano nello stesso momento"<sup>556</sup>.

Anche l'amicizia, indubbiamente, si trova in una simile condizione. Bisogna cogliere il suo carattere paradossale per poter manifestare il suo valore. Essa si presenta come i cristalli di massa, che raggruppano le particelle isolate rendendole compatte e, contemporaneamente, provocano l'isolamento delle altre masse. Così, produce la solidarietà che riduce la lontananza e crea i cristalli, mentre produce la separazione degli altri, il che suscita la convinzione che "si è amici di qualcuno (perché è lei o lui) mentre non si è amici o si è addirittura nemici di altri. L'amicizia include

---

<sup>554</sup> E. Resta, *Il diritto fraterno*, p. 10.

<sup>555</sup> E. Canetti, *Massa e potere*, p. 18.

<sup>556</sup> E. Resta, *Il diritto fraterno*, p. 11.

perché esclude, avvicina mentre allontana, ricostruisce tessuti vitali mentre ne fa deperire altri: sembra, come l'amore, una normale improbabilità<sup>557</sup>.

In tale questione, si verifica che con "il grande spartiacque tra la *philia* del mondo antico e l'amicizia dei sistemi sociali moderni". Resta spiega che la *philía* è fondamento stesso della *polis*, costituendo, dunque, il requisito di qualsiasi vita politica che amplia la sfera privata per replicarla nello spazio pubblico. L'amicizia, invece, non riproduce il suo modello comunitario, ma al contrario lo allontana e da esso si distingue, proteggendosi dalla condizione di estraneamento, o anche dall'inimicizia che permea la vita pubblica<sup>558</sup>.

Il deterioramento dei luoghi pubblici dell'amicizia e la ricerca di rifugio nell'ambito della vita privata è inequivocabilmente conseguenza degli intensi processi di cambiamento. La capacità di produzione semantica dei sistemi sociali dimostra attraverso innumerevoli indizi la progressiva diminuzione di una dimensione comunitaria, essendo conveniente ripercorrere il percorso dell'amicizia mano nella mano con quelli del dono e della solidarietà<sup>559</sup>.

Disfatta l'idea secondo cui l'amicizia possa essere il fondamento spontaneo della comunità e dinanzi ad una realtà che dimentica la bellezza della virtù collettiva e interiorizza l'inimicizia, l'amicizia non abbandona il palcoscenico della vita pubblica per raccogliersi nel profondo della vita privata. La storia dell'amicizia politica sopravvive, acquisendo soltanto più complessità con l'intento di non accettare di essere sconfitta dai paradossi<sup>560</sup>.

La comunità politica è realmente presentata come lo spazio in cui il nemico, per convenzione, si trova all'esterno. Il nemico non è più qualificato come un membro interno. E, dinanzi ad una profonda ed intricata trasformazione semantica, il nemico interno passa ad essere il "criminale", l'avversario politico, od anche l'integrante di una minoranza. Si crede che sia in corso una specie di contratto dato dalla natura in virtù

---

<sup>557</sup> *Ibidem*, pp. 11-3.

<sup>558</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>559</sup> *Ibidem*, *loc. cit.*

<sup>560</sup> *Ibidem*, pp. 14-5.

del quale si “appartiene” ad una nazione, il che genera la concordanza con il suo ordinamento giuridico.

Secondo Resta, il codice fraterno, costituito a partire dal criterio della nascita, esige effettivamente ubbidienza in cambio del riconoscimento della cittadinanza. Per questo motivo, si ammette in ultima istanza, nell'ipotesi della pratica di infrazione o di dissentimento grave, la designazione come criminale, mai come nemico. La comunità politica invia l'inimicizia all'esterno, mentre mantiene come requisito l'amicizia politica nell'ambito interno al fine di “superare il paradosso biblico dei *fratelli nemici* che trasfonde spesso nei miti di fondazione la colpa di un assassinio, che accompagna, come un'ombra, la vita della comunità politica”. Ed è proprio in questa realtà linguistica occulta della violenza che la fraternità (espressione alterata dell'amicizia politica) ricompare nella modernità<sup>561</sup>.

La Rivoluzione francese, “il codice moderno per eccellenza”, non è il momento storico che segna il ritorno della fraternità politica, essa già figurava con la sua formulazione giuridica in precedenti costituzioni senza mantenere distanza dal codice paterno peculiare dell'imperialismo colonizzatore presente sin da sempre, dato da Dio, dalla tradizione o dalla natura<sup>562</sup>. È rilevante osservare che la proposta del “diritto fraterno” illuminista parte precisamente dall'eliminazione del contenuto paternale del diritto, che perpetua la sovranità di un potere disuguale sul quale si deve soltanto giurare (*ius iurandum*), caratteristico di una teologia dell'autorità imposta, mentre il diritto fraterno rappresenta un nuovo patto proveniente da un modello giuridico riconosciuto come giurato, contemporaneamente insieme per fratelli (*coniuratio*), che, in questa qualità, sono uguali<sup>563</sup>. Ciononostante, questo nuovo diritto per affermare la sua differenza necessita di “decapitare il re” e di distruggere per “decreto” le antiche specificità. Inoltre, è necessario istituire sé stessi come universale da un atto di volontà generale. In tale modo, la questione dell'universalismo non è risolta, è stata semplicemente trasferita<sup>564</sup>. Ad ogni modo, la fraternità delle costituzioni considerate

---

<sup>561</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>562</sup> E. Resta, *Poteri e diritti*, p. 82.

<sup>563</sup> E. Resta, *Il diritto fraterno*, pp. 15-6.

<sup>564</sup> Cfr. E. Resta, *Poteri e diritti*, p. 82.

democratiche ha il pregio di restaurare il gioco dell'amicizia politica, senza però avere l'esito di sopprimere i suoi paradossi<sup>565</sup>.

Si verifica che l'uguaglianza fraterna è requisito del modello giuridico della democrazia e, contemporaneamente, il più grande obiettivo politico perseguito dai principi normativi. Secondo Resta, nuovamente si nega quello che si prescrive e si prescrive quello che si nega<sup>566</sup>.

L'uguaglianza materiale, per Resta implica, a partire da una elaborazione tautologica, che gli individui siano considerati e trattati come eguali ed in modo uguale, non soltanto "giuridicamente" ma "nella realtà", finché vi sia equivalenza tra formulazione giuridica e realtà, ossia, finché non si concretizzino delle disuguaglianze, la questione è decisa. Le disuguaglianze crescono in proporzione allo stabilire delle uguaglianze, e le realtà in cui si vive sono plurali. Così, quando un giudice, qualsiasi altra istanza terza o perfino il legislatore decidono nel senso di un'uguaglianza materiale si ritrovano con "scelte tragiche"<sup>567</sup>, perché inevitabilmente cagionano pregiudizi, trovandosi in tensione dialettica tra la scarsità dei ricorsi e l'effettivizzazione dei diritti fondamentali<sup>568</sup>.

L'uguaglianza tra fratelli che sull'aspetto politico significa la vera uguaglianza tra amici arriva al punto culminante quando è possibile conservare, contemporaneamente "la differenza tra i singoli e il diritto a non essere, per essa, discriminati". Tale nozione di uguaglianza/amicizia conduce ad uno stretto collegamento tra l'amicizia ed il concetto di giustizia fondato nel disinteresse<sup>569</sup>.

Étienne de La Boétie, pensatore del XVI secolo, indica l'amicizia, base della fraternità, come la forza contraria alla violenza, alla tirannia, avendo il potere di

---

<sup>565</sup> Sono i seguenti, secondo Resta: "Il primo è quello di ogni diritto fraterno per cui la costituzione tra uguali deve presupporre un atto originario di soppressione del padre perché non ci siano più tiranni e quindi se porta dentro questa teologia della violenza; il secondo è quello di essere la volontà generale, anche di chi ne è stato vittima, generalizzando la forza che vince o la maggioranza che lo sorregge. Lo si è definito in mille modi, da quello benjaminiano della violenza fondatrice che si trasforma nella violenza che amministra, a quello schmittiano tipico della teologia giuridica, ma il gioco è sempre quello". (E. Resta, *ibidem*, p. 16).

<sup>566</sup> E. Resta, *Il diritto fraterno*, p. 16.

<sup>567</sup> Riferimento all'opera di G. Calabresi e P. Bobbitt (*Tragic Choices*, 1978, W. W. Norton & Company).

<sup>568</sup> Cfr. E. Resta, *Poteri e diritti*, p. 87.

<sup>569</sup> E. Resta, *Il diritto fraterno*, pp. 16-7.



confrontarla, e, perfino di eliminarla. Egli stabilisce l'opposizione tra due modelli diversi di rapporti sociali: il primo fondato nella cospirazione e l'altro nella compagnia; uno in cui le persone si temono e l'altro in cui si amano; uno in cui vi è complicità e altro in cui prevale l'amicizia. Per La Boétie, non esiste amicizia laddove la crudeltà, la slealtà e l'ingiustizia sono presenti. Può esserci cospirazione, non compagnia; complici, non amici<sup>570</sup>.

L'amicizia appare come l'interazione di individui che si eleggono e comunicano reciprocamente in modo spontaneo, distinguendosi dalle interazioni meramente burocratiche immediate dei sistemi sociali. L'amicizia si allontana dal comando dell'interesse e dalla contabilità.

Il paradosso dell'amicizia risiede esattamente nel limite tra la vita pubblica e la vita privata, nel complesso luogo tra la comunità degli amici e la *comunità*. È, quindi, come nella promessa pascaliana, oltre alla finzione delle prescrizioni che sono rivolte a tutti e che mantengono il regime ambiguo del dovere dell'amicizia. Tuttavia, si rivolgono anche ad ognuno individualmente, ritrovando la possibilità di amicizia nei confronti degli sconosciuti menzionati da Blanchot. Quindi, si vive di promesse, visto che "dal paradosso si esce quando si esce"<sup>571</sup>.

In questo modo il diritto fraterno acquisisce una dimensione cosmopolita, attraverso una proposta di vita condivisa e non violenta tra fratelli, allontanando la differenza tra amico e nemico e l'egoismo dell'appartenenza.

---

<sup>570</sup> E. de La Boétie, *Discurso da servidão voluntária ou o contra um*, tradução de Laymert Garcia dos Santos, Brasiliense, São Paulo 1999, pp. 35-6.

<sup>571</sup> *Ibidem*, p. 17.

## CONSIDERAZIONI FINALI

L'approccio che ha permeato la presente ricerca è consistito principalmente nell'analisi della relazione tra diritto e violenza, identificando in quali termini sia possibile differenziare il diritto da ciò che lo crea e lo conserva. Freud sostiene che i termini diritto e violenza, nonostante la evidente opposizione, rivelano un'origine comune, e questo è il motivo per cui egli ritiene che non vi sia alcun problema nel dimostrare che il diritto si sviluppi a partire dalla violenza.

La riflessione sulla continua presenza della violenza nella storia dell'umanità, nonostante l'opposizione permanente e naturale della religione e dell'etica, conduce alla percezione che, di regola, si cerca di giustificare la propria violenza affermando che essa sia una risposta, tante volte l'unica possibile in certe circostanze, alla violenza altrui. E lo Stato, che non è l'eccezione alla regola, si appropria di tale argomento per giustificare l'uso della propria violenza, della violenza istituzionalizzata che si oppone alla violenza rivoluzionaria, e dell'eccezione nel diritto. Il meccanismo di giustificazione della violenza coincide precisamente con la sua legittimazione. La giustificazione della violenza con la violenza presuppone che una di essa sia originaria e, per tale motivo, ingiustificata. E, all'interno di tale logica di aggressione, sempre la violenza (o la violenza possibile) dell'altro è ingiustificata, visto che ogni atto di violenza è giustificato da chi lo pratica.

La litigiosità tra gli uomini, quando portata all'estremo, si caratterizza per una condizione di permanente stato di guerra o predisposizione alla guerra, che, quando si mescola all'interno dei rapporti sociali, ne provoca implosione, con manifeste dimostrazioni irrispettose dell'umanità dell'altro e di assenza del sentimento di responsabilità dinanzi al futuro. In tale modo, si permette di parlare, in ambito interno, di inimicizia e di ragionare con la logica della guerra che in origine designava un palcoscenico di nemici (collettività simmetriche) che combattevano tra di loro, la cui finalità era, attraverso l'uso della forza illimitata, costringere l'altro alla propria volontà con lo scopo immediato di dominare l'avversario per rendergli impossibile qualunque tipo di resistenza. Secondo Clausewitz, la guerra era semplicemente un duello di grandi

proporzioni, un atto di violenza destinato a costringere l'antagonista a sottoporsi ad una volontà.

Si riscontra, dopo lo studio realizzato, che la guerra è stata per molto tempo un fenomeno sociale particolare che stabiliva l'organizzazione della violenza delle collettività contenditrici. Si nota, però, nel corso della storia, un cambiamento di tale caratteristica dovuta alla presenza di conflitti che degeneravano spesso in situazioni di violenza in modo assolutamente imprevedibile ed aleatorio, lontano dalla condizione classica della guerra, in cui il nemico rappresenta un male da estinguere.

L'umanità, secondo Girard, si è immersa in una realtà di pura reciprocità, una configurazione di guerra estremamente radicale che sfocia inevitabilmente nel terrorismo. Un tipo di guerra senza limiti, diversa dalla normalità, non trattata con la dovuta serietà.

Con la finalità di svelare il carattere inappropriato di tale paradigma, è stata rilevante l'analisi del termine comunità e delle sue implicazioni nella costituzione della soggettività e delle identità collettive, che rende possibile il nascere del sentimento di appartenenza comunitario derivante dall'idea secondo cui la comunità sia una soggettività più ampia ed una proprietà dei soggetti riuniti. In base a ciò, Roberto Esposito ha fatto uso della metodologia genealogica, che fa ricorso all'analisi del termine latino *communitas*, per dimostrare esattamente il contrario, ossia, che il significato di comunità esprime la nozione di accettazione di un *munus*, di un dovere di sacrificare l'individualità in beneficio del bene comune, tenendo conto che il rifiuto della coscienza della comunità e della reciprocità tributaria corrisponde ad altra categoria sociologica, cioè l'immunità.

Ogni comunità istituisce meccanismi che coltivano, in favore dei loro membri, il rapporto fondamentale che esiste tra creditore e debitore. La vita in comunità ha diversi benefici: assistenza, tranquillità, fiducia ed attenzione. Da ciò discende una ridotta preoccupazione verso violenze ed ostilità provenienti dall'esterno. Così, in qualità di creditore, la comunità sperimenta la necessità di essere indennizzata, attraverso un pagamento, per ogni danno che essa subisce. Colui che cagiona un danno alla

comunità, è considerato un criminale (un debitore), un trasgressore, ossia, colui che infrange il contratto che stabilisce i benefici e le comodità della vita comunitaria.

La *communitas* simboleggia questo gruppo sociale che, quando vincola i suoi membri ad un accordo di donazione mutua, mette in pericolo le identità individuali. Si osserva, quindi, che il fattore decisivo che consente la nascita della comunità è l'obbligatorietà (*munus*), il dovere di promuovere una retribuzione. In tale modo, la vita in comunità, nel senso di *communitas*, che nasce dall'idea di accettazione del *munus*, significa cambiare la soggettività con la collettività. Si istaura il debito o l'accordo di donare, che indebolisce, dall'altro lato, la capacità di identificazione dell'individuo con sé stesso, rinforzandolo come essere integrante della comunità. Però, v'è il rischio che con la soggezione dell'individuo alla comunità si costituisca un modello di legittimazione di pratiche di violenza contro tutti quelli che minaccino tale configurazione, aumentando le possibilità che tale comunità si trasformi in una forma di totalitarismo, il luogo dell'indifferenziazione.

L'immunità, a sua volta significa, per Esposito, un'azione con la quale l'essere umano protegge e mantiene l'identità individuale e la vita collegandola al potere, in modo da riprodurre in maniera controllata il male da cui si deve proteggere. Il sovrano, in questa ottica, sarebbe la prima rappresentazione immunitaria nel centro della conservazione della vita. Il paradigma immunitario di Esposito rappresenta quindi l'ambiguità che nega e preserva la comunità.

L'autoimmunità si configura come la condizione patologica di questa relazione; un organismo che soffre l'aggressione da parte delle proprie difese immunitarie. Ciò significa che il sistema giuridico della società affronta un problema simile a quello di un organismo che ha una malattia autoimmune. Il dispositivo dell'autoimmunità costituisce un'aporia: ciò che ha l'obiettivo di proteggere è proprio ciò che annienta. Lo stato di eccezione, secondo questo ragionamento, lavora come un meccanismo autoimmune: provoca una completa indistinzione tra ciò che necessita d'essere protetto da ciò che può essere annientato, mettendo in atto un meccanismo di sterminio infinito.

La constatazione che questo paradosso non lasci scappatoie aiuta la percezione secondo cui la ricchezza dell'uomo è filosoficamente captata quando ha

accesso alle contraddizioni, alla sofferenza ed alla propria incapacità di assimilazione del male. Il paradigma dell'amicizia rappresenta proprio questo potere di osservare la realtà come è, senza la pretesa di imporre una bontà creata.

Non esiste amicizia senza fiducia e la fiducia richiede tempo, secondo Aristotele. La lealtà e la fiducia sono fondate su di una dimensione temporale non lineare ed eterogenea, visto che la coscienza dell'esistenza di tali valori esiste semplicemente quando esiste. L'accordo dell'amicizia, richiedendo del tempo, trascende il momento presente e rimane conservato dal ricordo. Inoltre, Derrida sostiene che l'amicizia deriva da decisioni e riflessioni e riguarda ciò che è imprevedibile in una decisione.

Derrida scompone il decisionismo di Schmitt quando sostiene che la decisione deve essere catturata dall'aporia. Quindi, la categoria del nemico, che è condizione del politico, viene delineata quando si percepisce la possibilità della perdita del proprio nemico e del politico. In tale modo, la responsabilità per l'altro, l'etica dell'alterità di Levinas e Derrida, si oppone all'ideologia della decisione che permea la teoria della sovranità. Per Derrida, i termini amico e nemico costantemente si attraversano ed invertono le loro posizioni.

La questione dell'amicizia, secondo Resta, si manifesta come uno spazio in cui si accumulano certe contraddizioni decisive nella dinamica di funzionamento dei sistemi sociali. Si suggerisce, nelle dimensioni di maggior importanza e capacità di presentare paradossi, quella che si può definire come una "legge dell'amicizia" rivelata nel quadro delle codificazioni moderne per la prescrizione imperativa della fraternità in presenza di una realtà politica in cui vige la logica della guerra.

Ad ogni modo, l'amicizia rappresenta l'esempio più significativo di comunità praticabile. Il riconoscimento è qualcosa che integra la sua aspettativa, ma che da esso non dipende per la sua sopravvivenza, è una possibilità, una speranza. Resta chiarisce che l'amicizia è una specie di comunità che non istaura distinzioni personali a partire dai beni, visto che considera modalità più complesse di gruppi identitari. Da ciò deriva che la spiegazione dell'amicizia consista esattamente nell'assenza di obiettivi, come

sostiene Montaigne: semplicemente “perché sei tu, perché sono io”, il che dimostra l’apice del riconoscimento dell’identità.

Questa logica va sia verso una società che vuole essere democratica sia verso una fraternità universale, visto che non si può avere democrazia, sostiene Derrida, senza rispettare le singolarità e le alterità irriducibili e senza una “comunità di amici”.

La nozione di amicizia si trova, così, alla base di ogni utopia che abbia come obiettivo quello di instaurare una società cosmopolita.

## RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

ABBAGNANO, N., *Dicionário de filosofia*, tradução de Alfredo Bosi, Martins Fontes, São Paulo 2000.

\_\_\_\_\_, *Poética*, Coleção *Os Pensadores*, tradução de Baby Abrão, Nova Cultural, São Paulo 2004.

AGAMBEN, G., *Stato di Eccezione*, Bollati Boringhieri, Torino 2014.

\_\_\_\_\_, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Einaudi, Torino 2005.

ANSPACH, M. R., *Anatomia da vingança – figuras elementares da reciprocidade*, tradução de Margarita Maria Garcia Lamelo, Realizações Editora, São Paulo 2012.

ARENDT, H., *Sobre a Violência*, tradução de André Duarte, Civilização Brasileira, Rio de Janeiro 2009.

\_\_\_\_\_, *Sobre a humanidade em tempos sombrios: reflexões sobre Lessing*, in *Homens em tempos sombrios* [ebook], tradução de Denise Bottmann, Companhia de Bolso, São Paulo 2013.

ARISTÓTELES, *Ética a Nicômacos*, tradução de Mário da Gama Kury, 3ª ed., Editora Universidade de Brasília, Brasília 1999.

ARON, R., *Paz e guerra, entre as nações*, tradução de Sergio Bath, Editora Universidade de Brasília, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, Brasília; Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, São Paulo 2002.

BARATTA, A., *Lo Stato-meticcio e la cittadinanza plurale. Considerazioni su una teoria mondana dell'alleanza*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1/1998, pp. 25-48, doi: 10.1436/6697, in <<https://www.rivisteweb.it/doi/10.1436/6697>>.

BAUMAN, Z., *Communitas – Uguali e diversi nella società liquida*, a cura di Carlo Bordoni, Aliberti Editore, Roma 2013.

\_\_\_\_\_, *Comunidade: a busca por segurança no mundo atual*, tradução de Plínio Dentzien, Jorge Zahar Editora, Rio de Janeiro 2003.

- BECCARIA, C., *Dei delitti e delle pene*, Newton Compton editori, Roma 2012.
- BENJAMIN, W., *Origens do Drama Barroco Alemão*, tradução de Sérgio Paulo Rouanet, Brasiliense, São Paulo 1984.
- \_\_\_\_\_, *Per la critica della violenza*, in *Angelus Novus*, traduzione di Renato Solmi, Einaudi, Torino 2014, pp. 05-30.
- \_\_\_\_\_, *Tesi di filosofia della storia*, in *Angelus Novus*, traduzione di Renato Solmi, Einaudi, Torino 2014, pp. 75-86.
- BENVENISTE, E., *Il vocabolário delle istituzioni indoeuropee*, vol. I, edizione italiana a cura di Mariantonia Liborio, Einaudi, Torino 1988.
- BERGALLI, R. e RESTA, E., *Introducción*, in *Soberanía: un principio que se derrumba*, Paidós, Barcelona 1996.
- BERNARDO, F., *A ética da hospitalidade, segundo J. Derrida, ou o por vir do cosmopolitismo por vir a propósito das cidades-refúgio, re-inventar a cidadania (II)*, in *Revista filosófica de Coimbra*, n. 22, pp. 412-446, Coimbra 2002, in [http://www.uc.pt/fluc/dfci/publicacoes/a\\_etica\\_da\\_hospitalidade\\_II](http://www.uc.pt/fluc/dfci/publicacoes/a_etica_da_hospitalidade_II).
- BERNARDO GOMES, C. S. C. L., *Lévinas e o outro: a ética da alteridade como fundamento da justiça*, 2008, 90 p., dissertação (mestrado em Direito) – Teoria do Estado e Direito Constitucional, Programa de Pós-Graduação do Departamento de Direito da PUC-RJ, Rio de Janeiro 2008, in <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp113166.pdf>.
- BINGEMER, M. C. e BARTHOLO, R. S., *Violência, crime e castigo*, Edições Loyola, Rio de Janeiro 1996.
- BIRNBAUM, P., *Conflitos*, in R. Boudon (dir.), *Tratado de sociologia*, tradução de Teresa Curvelo, Jorge Zahar Editor, Rio de Janeiro 1995.
- BOBBIO, N., *As ideologias e o poder em crise*, tradução de João Ferreira, Editora Universidade de Brasília, Brasília 1995.
- \_\_\_\_\_, *Elogio della mitezza e altri scritti morali*, Il Saggiatore, Milano 2010.
- \_\_\_\_\_, *O problema da guerra e as vias da paz*, Editora UNESP, São Paulo 2003.



\_\_\_\_\_, *O terceiro ausente, ensaios e discursos sobre a paz e a guerra*, tradução de Daniela Beccaccia Versiani, Manole, Barueri 2009.

\_\_\_\_\_, *Teoria geral da política – a filosofia política e as lições dos clássicos*, tradução de Daniela Beccaccia Versiani, Editora Campus, Rio de Janeiro 2000.

\_\_\_\_\_, *Thomas Hobbes*, tradução de Carlos Nélon Coutinho, Einaudi, Torino 1989.

\_\_\_\_\_, MATTEUCCI, N. e PASQUINO, G., *Dicionário de política*, vol. 1, tradução de Carmen C. Varriale et. al., 10ª ed., Editora Universidade de Brasília, Brasília 1997.

BORRADORI, G., *Terrorismo e o legado do Iluminismo, Habermas e Derrida*, In BORRADORI, G. (org.), *Filosofia em tempo de terror: diálogos com J. Habermas e J. Derrida*, Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 2004.

BOURDIEU, P., *Razões práticas: sobre a teoria da ação*, tradução de Mariza Corrêa, Papirus, Campinas 1996.

BRUM, L. R., *O conceito de tolerância: a visão de Habermas*, in X Congresso Nacional de Educação – EDUCERE, EDUCERE, Curitiba 2011, in <[http://educere.bruc.com.br/CD2011/pdf/4343\\_3647.pdf](http://educere.bruc.com.br/CD2011/pdf/4343_3647.pdf)>.

CANCIO MELIÁ, M., *“Direito penal” do inimigo?*, In JAKOBS, G. e CANCIO MELIÁ, M., *Direito penal do inimigo: noções e críticas*, organização e tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli, Livraria do Advogado, Porto Alegre 2008.

CANETTI, E., *Massa e potere*, traduzione di Furio Jesi, Adelphi Edizioni, Milano 2012.

CAPITINI, A., *Le tecniche della nonviolenza*, Edizione dell’Asino, Roma 2009.

CARTESIO, R., *Meditazioni metafisiche*, a cura di Antonella Lignani e Eros Lunani, Armando Editore, Roma 2008.

CATENA, L., *Diritto e violenza. Interpretazioni critiche delle prospettive filosofiche di Benjamin e Girard*, Associazione di studi su diritto e società – Quaderno dei lavori, Capraia Isola 2009.

CICERONE, M. T., *L’amicizia* [on line], a cura di Patrizio Sanasi, Edizione Acrobat, in <<http://www.ousia.it/content/Sezioni/Testi/CiceroneDeAmicizia.pdf>>.

CLAUSEWITZ, C., *Da guerra*, tradução de Maria Teresa Ramos, 3ª ed., Martins Fontes, São Paulo 2010.

COSTA, P., *O criminoso como inimigo: imagens da justiça e dispositivos de exclusão entre medievo e modernidade*, in *Anais dos encontros de história do direito da UFSC – Ordenamentos jurídicos e a dimensão da justiça na experiência jurídica contemporânea: diálogo entre história, direito e criminologia*, tradução e organização de Arno Dal Ri Júnior, Editora Fundação Boiteux, Florianópolis 2010, in <[http://www.iuscomune.ufsc.br/congresso2010/corpo\\_ANAIS.pdf](http://www.iuscomune.ufsc.br/congresso2010/corpo_ANAIS.pdf)>.

DAHRENDORF, R., *As classes e seus conflitos na sociedade industrial*, tradução de José Viegas, Editora Universidade de Brasília, Brasília 1982.

DAL RI JR., A., *O Estado e seus inimigos. A repressão política na história do direito penal*, Revan, Rio de Janeiro 2006.

DERRIDA, J., *Cosmopolitas de todos os países, mais um esforço!*, tradução de Fernanda Bernardo, Minerva Coimbra, Coimbra 2001.

\_\_\_\_\_, *Força de lei – O fundamento místico da autoridade*, tradução de Leila Perrone-Moisés, Martins Fontes, São Paulo 2010.

\_\_\_\_\_, *Politiche dell'amicizia*, traduzione di Gaetano Chiurazzi, Raffaello Cortina Editore, Milano 1995.

\_\_\_\_\_, *Stati canaglia – due saggi sulla ragione*, edizione italiana a cura di Laura Odello, Raffaello Cortina Editore, Milano 2003.

\_\_\_\_\_, *Voyous, deux essais sur la raison*, Éditions Galilée, Paris 2003.

DERRIDA, J. e DUFOURMANTELLE, A., *Anne Dufourmantelle convida Jacques Derrida a falar da hospitalidade*, tradução de Antonio Romane, Escuta, São Paulo 2003.

DERRIDA, J. e ROUDINESCO, E., *De que amanhã... diálogos*, tradução de André Telles, Jorge Zahar Editor, Rio de Janeiro 2004.

DONINI, M., *Diritto penale di lotta v. diritto penale del nemico*, in *Delitto politico e diritto penale del nemico. Nuovo revisionismo penale*, a cura di A. Gamberinia-R. Orlandi, Monduzzi, Bologna 2007.

DREZZADORE, D., *Cum-munus: comunidade e poder imanente em Roberto Esposito*, in <<http://hdl.handle.net/10316/27958>>, Dissertação de Mestrado em Estudos Europeus, orientado pelo Professor Doutor Alexandre Franco de Sá, apresentada ao departamento de História, Estudos Europeus, Arqueologia e Artes da Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra, 2014.

DURKHEIM, E., *Da divisão do trabalho social*, Martins Fontes, São Paulo 1999.

ENRIQUEZ, E., *Da horda ao estado – psicanálise do vínculo social*, tradução de Teresa Cristina Carreteiro e Jacyara Nasciutti, Jorge Zahar Editor, Rio de Janeiro 1999.

ERNEUT, A. e MEILLET, A., *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, Librairie C. Klincksieck, 4ª ed., Paris 1959.

ESPOSITO, R., *Bios: biopolítica e filosofia*, tradução de M. Freitas da Costa, Edições 70, Lisboa 2010.

\_\_\_\_\_, *Communitas. Origine e destino della comunità*, Einaudi, Torino 2006.

\_\_\_\_\_, *Immunitas. Protezione e negazione della vita*, Einaudi, Torino 2002.

FERRAJOLI, L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, 9ª. ed., Laterza, Bari 2008.

\_\_\_\_\_, *Il “diritto penale del nemico” e la dissoluzione del diritto penale*, in *Panóptica – direito, sociedade e cultura* [on line], 2007, v. 2, n. 7, in <<http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/issue/view/19>>.

\_\_\_\_\_, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia. 2. Teoria della democrazia*, 2ª ed., Laterza, Roma-Bari 2009.

FOUCAULT, M., *Em defesa da sociedade*, tradução de Maria Ermantina Galvão, Martins Fontes, São Paulo 1999.

\_\_\_\_\_, *La volontà di sapere – storia della sessualità 1*, traduzione di Pasquale Pasquino e Giovanna Procacci, Feltrinelli, Milano 2004.

\_\_\_\_\_, *Resumo dos cursos do Collège de France (1970-1982)*, tradução de Andréa Daher, Jorge Zahar Editor, Rio de Janeiro 1997.

\_\_\_\_\_, *Vigiar e punir*, tradução de Raquel Ramalhete, Editora Vozes, Petrópolis 1987.

FRAISSE, J.-C., *Philia – la notion d'amitié dans la philosophie antique. Essai sur un problème perdu et retrouvé*, Librairie Philosophique J. Vrin, Paris 1974.

FRANÇA, L. A., *A oikonomía da vida e da morte em Roberto Esposito*, in A. J. Amaral, (org.). *Sistema penal & violência*, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais – PUCRS, Porto Alegre 2014, v. 6, n. 2.

FRANCO DE SÁ, A., *Sobre a terra e sobre o mar: algumas reflexões sobre a criminalização da guerra*, Philosophica, nº 22, Departamento de Filosofia da Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa, Lisboa 2003.

FREUD, S., *Considerações actuais sobre a guerra e a morte (1915)*, in *Escritos sobre a guerra e a morte* [ebook], tradução de Artur Morão, Universidade da Beira Interior (Lusosofia), Covilhã 2009.

\_\_\_\_\_, *Por que a guerra? [Carta a Einstein, 1932]*, in *O mal-estar na civilização, novas conferências introdutórias à psicanálise e outros textos (1930-1936)*, tradução de Paulo César de Souza, Companhia das Letras, São Paulo 2010.

\_\_\_\_\_, *Psicologia das massas e análise do eu e outros textos (1920-1923)*, tradução de Paulo César de Souza, Companhia das Letras, São Paulo 2011.

FREUND, J., *Il terzo, il nemico, il conflitto. Materiali per una teoria del politico*, a cura di Alessandro Campi, Giuffrè, Milano 1995a.

\_\_\_\_\_, *Sociología del conflicto*, traducción de Juan Guerrero Roiz de la Parra, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica. D.L., Madrid 1995.

GALLESE, V., *Le due facce della mimesi. La teoria mimetica di Girard, la simulazione incarnata e l'identificazione sociale*, in *Psicobiettivo*, v. XXIX, traduzione di Giulio D'Adamo, Franco Angeli, Milano 2009, fascicolo 2, pp. 77-100.

GALLI, C., *Sulla guerra e sul nemico*, in <<http://www.griseldaonline.it/temi/il-nemico/sulla-guerra-e-sul-nemico-carlo-galli.html>>.

GANDHI, M. K., *Teoria e pratica della non-violenza*, tradução de Fabrizio Grillenzoni e Silvia Calamandrei, Einaudi, Torino 2014.

\_\_\_\_\_, *Todos los hombres son hermanos*, 10ª ed., traducción di Luis Legaz, Sociedad de Educacion Atenas, Madrid 1988.

GENTILI, A., *O direito de guerra*, tradução de Ciro Mioranza, 2ª. ed., Ed. Unijuí, Ijuí 2006.

GIORGI, R. de, *Risco, mal-estar e desvio: reflexões sobre a violência e os menores*, tradução de Ana Perez, Regina Maria Escosteguy Flores da Cunha e Sandra Regina Martini Vial, in *Direito, democracia e risco. Vínculos com o futuro*, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre 1998.

GIRARD, R., *A violência e o sagrado*, tradução de Martha Conceição Gambini, Paz e Terra, São Paulo 1990.

\_\_\_\_\_, *Aquele por quem o escândalo vem*, tradução de Carlos Nougué, Realizações Editora, 2011.

\_\_\_\_\_, *Rematar Clausewitz: além da guerra. Diálogos com Benoît Chantre*, tradução de Pedro Sette-Câmara, Realizações Editora, São Paulo 2011.

GONÇALVES DE PAULA, M. B., *Ética e metafísica no pensamento de Emanuel Levinas*, in *Kairós – Revista Acadêmica da Prainha*, Ano II/2, jul/dez 2005, in <<http://www.catolicadefortaleza.edu.br/wp-content/uploads/2013/12/8.2005.II-Ir.Bernadete415-439.pdf>>.

HABERMAS, J., *A inclusão do outro – estudos de teoria política*, tradução de George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota, Edições Loyola, São Paulo 2004.

HEGEL, F., *Princípios da filosofia do direito*, tradução de Orlando Vitorino, Martins Fontes, São Paulo 1997.

\_\_\_\_\_, *Propedeutica filosofica*, trad., introd. e note di G. Radetti, La Nuova Italia, Firenze 1977, I, § 21.

HEIDEGGER, M., *A sentença de Anaximandro*, tradução de Ernildo Stein, in J. C. de Souza (dir.), *Os pré-socráticos*, Abril Cultural, São Paulo 1979 (Coleção Os Pensadores).

HOBBS, T., *Do cidadão*, tradução de Fransmar Costa Lima e Marinice Argenta, Martin Claret, São Paulo 2006.

\_\_\_\_\_, *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*, Coleção Os Pensadores, tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva, Nova Cultural, São Paulo 1999.

IONTA, M. e CAMPOS, N. F., *Da arte da amizade entre antigos e modernos*, in RAGO, M. e FUNARI, P. P. A., *Subjetividades antigas e modernas*, Annablume, São Paulo 2008.

JAKOBS, G., *Direito penal do inimigo? Uma análise acerca das condições da legalidade*, In *Direito penal do inimigo*, tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes, Lumen Juris, Rio de Janeiro 2008.

JAKOBS, G. e CANCIO MELIÁ, M., *Direito penal do inimigo: noções e críticas*, organização e tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli, Livraria do Advogado, Porto Alegre 2008.

KANT, I., *La metafísica dei costumi*, a cura di N. Merker, Laterza, Roma-Bari 1970.

\_\_\_\_\_, *Metafisica dei costumi. Testo tedesco a fronte*, traduzione di Giuseppe Landolfi Petrone, Bompiani – Il Pensiero Occidentale, Milano 2006.

\_\_\_\_\_, *Per la pace perpetua: progetto filosofico* [book], a cura de Giuseppe Landolfi Petrone, traduzione italiana dal tedesco di A. Massoni, E. Sonzogno, Milano 1883.

KELSEN, H., *Teoria geral do direito e do estado*, tradução de Luís Carlos Borges, 3ª. ed., Martins Fontes, São Paulo 2000.

KRISTEVA, J., *Etrangers à nous-mêmes*, Librairie Arthème Fayard, Paris 1988.

KURLANSKY, M., *Não violência – a história de uma ideia perigosa*, tradução de Otacílio Nunes, Objetiva, Rio de Janeiro 2013.

LA BOÉTIE, E.de, *Discurso da servidão voluntária ou o contra um*, tradução de Laymert Garcia dos Santos, Brasiliense, São Paulo 1999.

LIMA, D. R., *O conceito do político em Carl Schmitt*, in *Argumentos – Revista de Filosofia*, Universidade Federal do Ceará – Programa de Pós-graduação em Filosofia, Fortaleza 2011, ano 3, n. 5, semestral, jan./jun. 2011.

LÉVINAS, E., *Humanismo do outro homem*, 4ª ed., tradução de Pergentino S. Pivatto et al., Vozes, Petrópolis 2012.

\_\_\_\_\_, *Totalità e infinito – saggio sull’esteriorità*, traduzione dal francese di Adriano Dell’Asta, Jaca Book, Milano 2006.

LOCKE, J., *Scritti sulla tolleranza*, a cura di Diego Marconi, Unione Tipografico-editrice Torinese, Torino 1977.

MACPHERSON, C. B., *A teoria política do individualismo possessivo, de Hobbes até Locke*, tradução de Nelson Dantas, Paz e Terra, Rio de Janeiro 1979.

MANENT, P., *História intelectual do liberalismo – dez lições*, tradução de Vera Ribeiro, Imago Editora, Rio de Janeiro 1990.

MARAT, J.-P., *Plan de Législation Criminelle*, Chez Rochette, Paris 1790.

MARTÍNEZ SOTO, M. C., *Crime político, crime comum: leituras cruzadas*, in *Seminários – nº 1: crime, criminalidade e repressão no Brasil república*, Universidade de São Paulo, in [http://www.usp.br/proin/download/revista/revista\\_seminarios1\\_crime\\_politico.pdf](http://www.usp.br/proin/download/revista/revista_seminarios1_crime_politico.pdf).

MAUSS, M., *Saggio sul dono, forma e motivo dello scambio nelle società arcaiche*, traduzione di Franco Zannino, Einaudi, Torino 2002.

MAUSS, M. e HUBERT, H., *Sobre o sacrifício*, tradução de Paulo Neves, CosacNaify, São Paulo 2005.

MENEZES CORDEIRO, A. M. da R., *A boa-fé no direito civil*, Almedina, Coimbra 2001.

MIGLIORI, M., *Polivalência estrutural da philia em Platão*, in *Hypnos*, n. 23, pp. 191-209, São Paulo 2009, in <http://revistas.pucsp.br/index.php/hypnos/article/viewFile/4214/2845>.

MOCCIA, S., *La perenne emergenza: tendenze autoritarie nel sistema penale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2011.

MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi*, traduzione di Beatrice Boffito Serra, Rizzoli Editore, Milano 1967.

MORINEAU, J., *Lo spirito della mediazione*, traduzione di Federica Sossi, Franco Angel, Milano 2000.

MULLER, J.-M., *O princípio da não-violência – uma trajetória filosófica*, tradução de Inês Polegato, Palas Athena, São Paulo 2007.

NANCY, J.-L., *El intruso*, traducción de Margarita Martínez, Amorrortu, Buenos Aires 2006.

NIETZSCHE, F. W., *Genealogia della morale*, in *Opere 1882-1895*, Newton & Compton, Roma 1993.

\_\_\_\_\_, *La nascita della tragedia*, traduzione di G. Colli e M. Montinari, Adelphi, Milano 1977.

NOUR, S., *À paz perpétua de Kant. Filosofia do direito internacional e das relações internacionais*, Martins Fontes, São Paulo 2004.

NOVILLO LÓPEZ, M. A., *Amicitia y relaciones clientelares durante el Bellum Hispaniense*, in *UNED – Espacio, Tiempo y Forma*, Serie II, Historia Antigua, t. 22, 2009, pp. 127-139, in <<http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:ETFSeiII-2009-22-2100&dsID=Documento.pdf>>.

ORTEGA, F., *Amizade e estética da existência em Foucault*, Edições Graal Ltda., Rio de Janeiro 1999.

\_\_\_\_\_, *Genealogias da amizade*, Iluminuras, São Paulo 2002.

PANIZZA, tradução, in GENTILI, A., *O direito de guerra*, tradução de Ciro Mioranza, 2ª ed., Ed. Unijuí, Ijuí 2006.

PAVARINI, M., *Punir os inimigos, criminalidade, exclusão e insegurança*, tradução de Juarez Cirino dos Santos e Aliana Cirino Simon, LedZe Editora, Curitiba 2012.



PEDREIRA DE ALMEIDA, M. C., *Entre o céu e a terra: a noção de tolerância na filosofia de John Locke*, Revista Espaço Acadêmico, n. 87, ano VIII, ago. 2008.

QUINTILIANO, D., *Sartre: philía e autobiografia*, DP&A, Rio de Janeiro 2005.

RASPA, V. *Offesa, punizione, giustizia. È possibile un superamento della vendetta?* In *Un nuovo umanesimo per una nuova civiltà*, Atti del III Simposio Internazionale del CMSU, Firenze 2013.

RESTA, E., *Diritto vivente*, Laterza, Bari 2008.

\_\_\_\_\_, *Il diritto fraterno*, Laterza, Roma-Bari 2011.

\_\_\_\_\_, *La certezza e la speranza – saggio su diritto e violenza*, Laterza, Roma-Bari 2007.

\_\_\_\_\_, *La guerra e la festa*, in *Il diritto di uccidere: l'enigma della pena di morte*, a cura di Pietro Costa, Feltrinelli, Milano 2010, pp. 69-87.

\_\_\_\_\_, *La secolarizzazione della colpa. Note sugli autori del reato*, in *Storia d'Italia. Annali 12. La criminalità*, a cura di Luciano Violante, Einaudi, Torino 1997.

\_\_\_\_\_, *La violenza nelle relazioni familiari – una storia della violenza*, Franco Angeli, Minorigiustizia n. 3, Milano 2009.

\_\_\_\_\_, *L'Ambiguo diritto*, Collana Sociologia del Diritto n. 10, Franco Angeli, Milano 1984.

\_\_\_\_\_, *Le stelle e le masserizie. Paradigmi dell'osservatore*, Laterza, Roma-Bari 1997.

\_\_\_\_\_, *Le strutture del capitalismo e l'impresa nella società contemporanea. Un'etica della proprietà*, in *Rivista Milanese de Economia*, Quaderni Cariplo, Milano 1993.

\_\_\_\_\_, *Neutralità e imparzialità nella gestione dei conflitti*, in *Atti del convegno. Neutralità e imparzialità nella gestione dei conflitti. Decisioni, mediazioni, conciliazioni, accordi*, Camera Arbitrale Nazionale e Internazionale di Milano, Milano 2006.

\_\_\_\_\_, *Poteri e diritti*, Giappichelli Editore, Torino 1996.

RESTA, F., *Nemici e criminali. Le logiche del controllo*, in *L'indice penale*, CEDAM – Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Padova 2006, IX, 1.

ROCHA, Z., *O amigo, um outro si mesmo: a Philia na metafísica de Platão e na ética de Aristóteles*, in *Psychê – Revista de Psicanálise*, vol. X, n. 17, pp. 65-86, Universidade São Marcos, São Paulo 2006, in <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=30701705>>.

RODOTÀ, S., *Solidarietà. Un'utopia necessaria* [ebook], Laterza, Roma-Bari 2014.

ROUSSEAU, J.-J., *Do contrato social*, Coleção *Os Pensadores*, tradução de Lourdes Santos Machado, Nova Cultural, São Paulo 1999.

\_\_\_\_\_, *Escritos sobre a Religião e a Moral* [on line], tradução de Adalberto Luís Vicente, Ana Luiza Silva Camarani e José Oscar de Almeida Marques, Clássicos da Filosofia: Cadernos de Tradução n. 2, IFCH/UNICAMP 2002.

RUIZ, C. M. M. B., *Introdução*, in RUIZ, C. M. M. B., *Justiça e Memória: direito à justiça, memória e reparação, a condição humana nos estados de exceção*, Ifibe, Passo Fundo 2012.

RUSCHE, G. e KIRCHHEIMER, O., *Pena e struttura sociale*, il Mulino, Bologna 1978.

SAINT-PIERRE, H. L., *A política armada. Fundamentos da guerra revolucionária*, Editora UNESP, São Paulo 2000.

SALEILLES, R., *A individualização da pena*, tradução de Thais Miremis Sanfelippo da Silva Amadio, Editora Rideel, São Paulo 2006.

SARTINI, B. A. *et al.*, *Uma introdução a teoria dos jogos*, II Bienal da Sociedade Brasileira de Matemática, 2004, p. 2, in <<http://www.ime.usp.br/~rvicente/IntroTeoriaDosJogos.pdf>>.

SBRICCOLI, M., *Crimen laesae maiestatis. Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna*, Giuffrè Editore, Milano 1974.

SCHMITT, C., *O conceito do político - Teoria do partisan*, Del Rey, Belo Horizonte 2008.

\_\_\_\_\_, *O nomos da terra no direito das gentes do jus publicum europaeum*, tradução de Alexandre Franco de Sá et al., Contraponto, Rio de Janeiro 2014.

\_\_\_\_\_, *Teologia política*, in *Le categorie del "politico"*, curati da Gianfranco Miglio e Pierangelo Schiera, Il Molino, Bologna 1972.

SILVA SÁNCHEZ, J.-M., *A expansão do direito penal – aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*, tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha, Revista dos Tribunais, São Paulo 2013.

SIMMEL, G., *A natureza sociológica do conflito*, in E. de Moraes Filho (org.), *Simmel: sociologia*, tradução de Carlos Alberto Pavanelli et al., Editora Ática, São Paulo 1983, pp. 122-134.

SOARES, V. D. M., *Hospitalidade e democracia por vir a partir de Jacques Derrida*, in *Ensaio filosóficos*, v.1, outubro/2010.

SOARES JR., A. C., *O princípio da legalidade penal: o que se fala e o que se cala*, Associação do Ministério Público do Estado do Maranhão, São Luís 2005.

SOREL, G., *Reflexões sobre a violência*, tradução de Paulo Neves, Martins Fontes, São Paulo 1992.

SPENGLER, F. M., *Fundamentos políticos da mediação comunitária*, Editora Unijuí, Ijuí 2012.

TOLSTOI, L., *O reino de Deus está em vós*, tradução de Ceuna Portocarrero, 2ª ed., Editora Rosa dos Tempos, Rio de Janeiro 1994.

VANIER, A., *Direito e violência*, in *Ágora: estudos em teoria psicanalítica* [on line], Rio de Janeiro 2004, vol. 7, n. 1, p. 130, in <<http://dx.doi.org/10.1590/S1516-14982004000100008>>.

VIEIRA, L. V., *A democracia em Rousseau: a recusa dos pressupostos liberais*, EDIPUCRS, Porto Alegre 1997.

VILLEY, M., *Esboço histórico sobre o termo responsável*, in *Revista DIREITO GV*, tradução de André Rodrigues Corrêa, São Paulo 2005, v. 1, n. 1.

VOLTAIRE, *Dizionario filosofico* on line, a cura de Patrizio Sanasi, Edizione Acrobat, in [http://www.treccani.it/export/sites/default/scuola/lezioni/lingua\\_e\\_letteratura/illuminismo\\_europeo\\_LIM.pdf](http://www.treccani.it/export/sites/default/scuola/lezioni/lingua_e_letteratura/illuminismo_europeo_LIM.pdf)>.

\_\_\_\_\_, *Trattato sulla tolleranza*, traduzione e presentazione di Glauca Michelini, Giunti Demetra, Firenze/Milano 2007.

WEBER, M., *Ciência e política – duas vocações*, tradução de Leonidas Hegenberg e Octany Silveira da Mota, Cultrix, São Paulo 1999.

\_\_\_\_\_, *Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*, v.1, tradução de Régis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa, 4ª ed., Editora Universidade de Brasília, Brasília 2014.

\_\_\_\_\_, *Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*, v. 2, tradução de Régis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa, 3ª ed., Editora Universidade de Brasília, Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, São Paulo 2004.

WEIL, S., *L'Iliade o il poema della forza*, traduzione di Francesca Rubini, Asterios Editore, Trieste 2012.

ZAFFARONI, E. R., *O inimigo no direito penal*, tradução de Sérgio Lamarão, Revan, Rio de Janeiro 2007.

ZOLO, D., *Prefazione – La profecia della guerra globale*, in SCHMITT, C., *Il concetto discriminatorio di guerra*, traduzione e cura di Stefano Pietropaoli, Laterza, Roma-Bari 2008.