

Maria Pina Fersini

DIRITTO E VIOLENZA

Un'analisi giusletteraria

PREMIO RICERCA CITTÀ DI FIRENZE — 2017



PREMIO RICERCA «CITTÀ DI FIRENZE»

– 67 –

COLLANA PREMIO RICERCA «CITTÀ DI FIRENZE»

Commissione giudicatrice, anno 2017

Anna Dolfi (Presidente)

Maria Boddi

Andrea Bucelli

Roberto Casalbuoni

Roberto Ferrise

Marcello Garzaniti

Maria Cristina Grisolia

Patrizia Guarnieri

Roberta Lanfredini

Pierandrea Lo Nostro

Giovanni Mari

Alessandro Mariani

Paolo Maria Mariano

Simone Marinai

Rolando Minuti

Paolo Nanni

Giampiero Nigro

Angela Perulli

Maria Pina Fersini

Diritto e violenza

Un'analisi giusletteraria

Firenze University Press
2018

Maria Pina Fersini, *Diritto e violenza. Un'analisi giusletteraria*, ISBN 978-88-6453-828-0 (print), ISBN 978-88-6453-829-7 (online) CC BY 4.0, 2018, Firenze University Press

Diritto e violenza : un'analisi giusletteraria / Maria Pina Fersini.
– Firenze : Firenze University Press, 2018.
(Premio Città di Firenze ; 67)

<http://digital.casalini.it/9788864538297>

ISBN 978-88-6453-828-0 (print)
ISBN 978-88-6453-829-7 (online)

Progetto grafico di Alberto Pizarro Fernández, Pagina Maestra snc

© Immagine: VITUM, Arnold. Juristisches Tractatl vom Vor- und Nachgang der Gant-Glaubige (1693)
Incisore anonimo
Cortesia della Yale Law School. Lillian Goldman Law Library (New Haven. USA). Calls Number: Rare
26 00-0024. Hicks classification: AL 141 H7 Ar64

Certificazione scientifica delle Opere

Tutti i volumi pubblicati sono soggetti ad un processo di referaggio esterno di cui sono responsabili il Consiglio editoriale della FUP e i Consigli scientifici delle singole collane. Le opere pubblicate nel catalogo della FUP sono valutate e approvate dal Consiglio editoriale della casa editrice. Per una descrizione più analitica del processo di referaggio si rimanda ai documenti ufficiali pubblicati sul catalogo on-line della casa editrice (www.fupress.com).

Consiglio editoriale Firenze University Press

A. Dolfi (Presidente), M. Boddi, A. Bucelli, R. Casalbuoni, M. Garzaniti, M.C. Grisolia, P. Guarnieri, R. Lanfredini, A. Lenzi, P. Lo Nostro, G. Mari, A. Mariani, P.M. Mariano, S. Marinai, R. Minuti, P. Nanni, G. Nigro, A. Perulli, M.C. Torricelli.

La presente opera è rilasciata nei termini della licenza Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0: <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>)

This book is printed on acid-free paper

CC 2018 Firenze University Press
Università degli Studi di Firenze
Firenze University Press
via Cittadella, 7, 50144 Firenze, Italy
www.fupress.com
Printed in Italy

Besser Ordnung mit Fiction, als Unordnung ohne Fiction!
Rudolf von Jhering (1838)

Sommario

Presentazione

a cura dell'autrice 11

Capitolo I

Diritto e violenza: la scommessa della differenza 17

1. Il diritto moderno osservato nella sua interazione con la violenza 17

2. Cos'è un “vero” paradosso 19

3. Del paradosso irriducibile che struttura la relazione moderna tra il diritto e la violenza 21

4. Per una genealogia del discorso moderno su diritto e violenza 27

4.1 Premessa 27

4.2 Il discorso della letteratura 28

4.3 Il discorso della critica 32

4.4 Il discorso della legittimazione 38

4.5 Il discorso della differenza 44

Capitolo II

***Der Prozeß* e la metafora della violenza che pone il diritto** 51

1. La questione dell'origine del diritto moderno nell'opera di Kafka 51

1.1 La letteratura come indiscrezione 51

1.2 L'eterno sviamento del significato 52

1.3 La costruzione di un linguaggio metaforico-allusivo originario 54

1.4 La ricerca del vero e l'accesso ad un mondo informe, privo di distinzioni 58

1.5 La lettura derridiana di *Vor dem Gesetz* e la storia dell'origine della legge 60

1.6 I limiti della lettura derridiana. La parabola dispiegata in *Der Prozeß* e la storia dell'origine del diritto moderno 62

2. La voracità della “stirpe degli arconti” 66

2.1 La profezia dei regimi totalitari	66
2.2 <i>Der Prozeß</i> e la sua intuizione rispetto alla genesi del diritto moderno: il carattere immaginario della stessa	67
2.3 Il potere esplicativo delle immagini	69
2.4 Della vista interiore	70
2.5 La dialettica circolare che investe K. e i funzionari di <i>Der Prozeß</i>	72
2.6 La rottura della dialettica circolare per mezzo della violenza e il processo di fondazione del diritto moderno	76
2.7 La tecnica del rovesciamento e il viaggio, in senso inverso, nella storia del diritto moderno, alla ricerca della verità originaria	77
3. Geometrie curve	78
3.1 Il simbolismo del corpo legato al rituale giudiziario	78
3.2 Il rovesciamento del simbolismo del corpo in <i>Der Prozeß</i> e l'incurvamento della silhouette dell'accusato	78
3.3 La geometria curvilinea e la rappresentazione del rapporto dell'uomo con il diritto moderno al momento della fondazione	81
3.4 La tensione creata dalla linea curva e la sua insuperabilità	82
4. Seduti davanti alla Legge, a contemplare la violenza dell'origine	84
4.1 Della contemplazione che precede il pensiero	84
4.2 Il volto ibrido della Legge	86
4.3 <i>Der Prozeß</i> : una memoria dell'origine violenta del diritto moderno	89

Capitolo III

<i>Bartleby</i> e la metafora della violenza che conserva il diritto	91
1. Convergenze tra <i>Bartleby</i> e <i>Der Prozeß</i>	91
1.1 La storia di uno scrivano e della sua “preferenza di non” essere governato dalla legge dell'altro	91
1.2 L'invito a leggere <i>Bartleby</i> attraverso gli archetipi ‘kafkiani’	94
1.3 I contributi di Borges, Camus, Deleuze, Agamben e Vismann alla costruzione di un dialogo tra l'opera di Melville e quella di Kafka	98
1.3.1 La riflessione di Borges	99
1.3.2 La riflessione di Camus	100
1.3.3 La riflessione di Deleuze	101
1.3.4 La riflessione di Agamben	104
1.3.5 La riflessione di Vismann	106
1.4 I limiti di tali riflessioni e la costruzione di una memoria dei paradossi del diritto moderno come impresa comune a Melville e Kafka	115
2. Melville o delle ambiguità	116

2.1 La ricerca del vero e l'accesso ad un mondo ambiguo	116
2.2 Il “sentimento del tutto” e la costruzione di un linguaggio metaforico-allusivo originario che anticipa quello di Kafka	122
3. La metafora del muro in <i>Bartleby</i> e il paradosso della conservazione del diritto moderno	125
3.1 Premessa	125
3.2 L'originalità del caso giudiziario di <i>Bartleby</i>	125
3.3 Il <i>nomos</i> e la sua posizione privilegiata nella teoria del diritto coveriana	129
3.4 Il muro cieco e l'impreferebilit� davanti alla legge	132

Capitolo IV

Dal paradosso alla differenza **137**

1. Perché una genealogia e non una storia della relazione moderna tra il diritto e la violenza	137
1.1 Premessa	137
1.2 La genealogia: un metodo storico “severo”	137
1.3 La genealogia applicata al tema dell'origine del diritto moderno	146
2. Dalla memoria del paradosso alla memoria della differenza	148
2.1 Premessa	148
2.2 Memoria: una scrittura per frammenti	150
2.3 Il discorso sull'emersione. La letteratura e la fabbrica dell'ordine giuridico moderno	154
2.4 Verso il diritto differenziato	156
3. Comunicazione, memoria, narrazione o del come vincere la scommessa della differenza	157

Conclusioni **167**

Et ostium clausit post se; o sea, Epílogo

a cura di Jos� Calvo González	169
-------------------------------	-----

Riferimenti bibliografici **173**

Indici analitici **183**

Ringraziamenti **199**

Presentazione

a cura dell'autrice

L'opera che qui si presenta costituisce un tentativo di risposta a una vecchia questione filosofico-giuridica che, ancora oggi, risulta controversa e che attiene al *se* e al *come* sia possibile mantenere, in epoca moderna, la differenza tra il diritto e la violenza, non potendosi disconoscere la stretta relazione che, proprio con l'avvento della modernità, si produce tra i due poli della distinzione.

Nel primo capitolo cerco di spiegare perché solo con riferimento al diritto moderno si pongono problemi di differenziazione rispetto alla violenza, la cui soluzione è così difficile da spingere i teorici del diritto a percepire il processo di differenziazione degli ordinamenti giuridici moderni come una scommessa, anziché come un passaggio naturale e, pertanto, obbligato dell'esperienza giuridica. Cerco cioè di dimostrare che, mentre in epoca premoderna la letteratura giuridica riesce a teorizzare, in modo non problematico, la differenza tra il diritto e la violenza, perché può contare su un diritto naturale, certo ed immutabile, di matrice divina, che, in quanto sovraordinato al diritto positivo, fonda e legittima il ricorso all'uso della forza da parte di quest'ultimo, rendendo la violenza giuridica, almeno da un punto di vista teorico, indiscutibilmente differente rispetto a quella esercitata dal singolo; nella modernità, invece, la graduale laicizzazione del diritto, la sua conseguente separazione dalla morale e le sue pretese di autolegittimazione, rendono difficile un pensiero della differenza, dato che, scomparsa la vecchia fonte di legittimazione della violenza giuridica, si comincia a dubitare della sua bontà o, meglio, si fa fatica a percepirla come un mezzo di contrasto della violenza indiscriminata del singolo, apparendo più veritiero immaginarla come uno strumento arbitrario di potere, finalizzato alla fondazione e alla conservazione del dispositivo giuridico.

Chiarendo quest'aspetto voglio far vedere come, nella modernità, la teoria giuridica si trova dinanzi ad un bivio: riconoscere il paradosso che fonda la relazione moderna tra il diritto e la violenza (il quale costringe a pensare il diritto come strumento per combattere la violenza illegittima e, contemporaneamente, come fruitore della stessa) e cercare strumenti teorici, alternativi al diritto naturale, per superarlo; oppure, disconoscere il paradosso e risolvere la contraddizione che esso genera a sfavore o a favore del diritto, producendo rispettivamente una critica distruttiva dello stesso o una sua legittimazione idealizzata.

Per rendere praticabile la prima strada – che, a mio avviso, è quella che concilia il dato storico con quello teorico, perché da un lato ammette la complicazione che in determinati momenti dell'esperienza giuridica (la fondazione e la conservazione) si

produce tra il diritto e la violenza, e, dall'altro, cerca strumenti teorici per superarla, rendendo possibile la progressiva differenziazione del diritto dalla violenza – ricostruisco la genealogia del discorso moderno su diritto e violenza, dato che senza di essa non sarebbe possibile né sapere quali sono le posizioni teoriche assunte, di volta in volta, nei confronti del paradosso né valutare le soluzioni offerte.

Così, l'ultimo paragrafo del primo capitolo contiene un'analisi dei distinti ordini del discorso che, nella modernità, sono stati formulati intorno al tema del diritto e della violenza: il discorso letterario di Kafka e Melville; il discorso della critica di Benjamin; il discorso della legittimazione di Hart e il discorso della differenza di Derrida.

Il primo di essi, il discorso letterario, è quello che emerge dalla lettura congiunta di due classici della letteratura: *Il processo* di Kafka, il quale, mettendo in scena un giudizio condotto secondo regole segrete e destinato a concludersi con una condanna a morte (inflitta da una legge inconoscibile e sempre a venire), si presenta come metafora della violenza senza volto che fonda il diritto moderno; e *Bartleby* di Melville che, raccontando la storia di uno scrivano con preferenza a non adempiere gli ordini impartiti dalla legge e punito per questa sua ostinazione a preferire di non essere governato dal dispositivo giuridico, offre una metafora della violenza attraverso cui si conserva il diritto moderno.

Nella genealogia che propongo, questo discorso riveste il ruolo del capostipite perché ha il merito di introdurre nell'immaginario sociale una prima visione del paradosso su cui si fonda il diritto moderno, con la quale si confronteranno, più tardi, il discorso della critica, quello della legittimazione e quello della differenza.

Il secondo ordine del discorso analizzato, quello della critica, emerge dalla riflessione benjaminiana. Esso assume una posizione radicale nei confronti del paradosso del diritto moderno. Incapace, infatti, di distinguere tra violenza giuridica e violenza del singolo, teorizza la loro identità, traducendosi in una critica feroce degli ordinamenti giuridici moderni e nella proposta di un ritorno, impraticabile, al diritto divino ed alla sua buona violenza.

Il terzo ordine del discorso, quello della legittimazione, nasce dalla riflessione teorico-giuridica di Hart. Anch'esso contiene una presa di posizione radicale nei confronti del paradosso che fonda la relazione moderna tra il diritto e la violenza. Difatti, trattando il primo come un sistema di norme e non anche di comandi, marginalizza la componente coercitiva del dispositivo giuridico e offre una visione idealizzata dello stesso.

Il quarto ed ultimo ordine del discorso, quello della differenza, nasce dalla riflessione di Derrida. Si tratta di uno studio che, distintamente da quelli condotti da Benjamin e Hart, è in grado di riconoscere ed affrontare le difficoltà epistemologiche prodotte dal paradosso e di costruire, assieme al discorso letterario, una storia più ampia della relazione moderna tra il diritto e la violenza, una storia che conserva la memoria della complicazione originaria tra il diritto moderno e la violenza e che, nello stesso tempo, si dota di quegli strumenti teorici necessari per continuare a scommettere sulla loro differenza.

Il secondo capitolo contiene una lettura in chiave filosofico-giuridica de *Il processo* di Kafka, finalizzata a far emergere le implicazioni giuridiche del romanzo, le quali, seppur meno evidenti rispetto a quelle religiose, convivono con esse.

Nel primo paragrafo, intitolato *La questione dell'origine del diritto moderno nell'opera di Kafka*, spiego in che modo Kafka mette in scena il dramma del diritto moderno, ovvero la tragedia di quel diritto che, ormai separato dalla morale e chiamato a riflettere sulla propria origine, non sa trovare, per sé, un titolo legittimante che non sia la violenza originaria con cui al principio si confonde. Nella letteratura giuridica lo stesso dramma circola sotto il lemma 'positività del diritto' e rimanda ad una forma moderna di *ius* che rinuncia a fondare se stessa su presupposti esterni e che presentandosi come autopoietica si espone a problemi di legittimità. Scrive Teubner, in *Das Recht vor seinem Gesetz*: «(...) im Unterschied zum Recht traditionaler Gesellschaften, das sein Gesetz in einer umfassenden Kosmologie, in deren moralische, religiöse, politische Zusammenhänge es unlösbar eingebunden ist, einordnen und beurteilen konnte, kann das Recht der funktional differenzierten Gesellschaft sein Gesetz nicht umfassend daraufhin beurteilen, ob es wahr oder unwahr, gut oder böse, nützlich oder schädlich, schön oder hässlich, gesund oder krank, gerecht oder ungerecht ist. Der Kriterienverlust des positiven Gesetzes (...) das ist die Krankheit der Rechtsmoderne.»¹ [(...) a differenza del diritto delle società tradizionali, che poteva classificare e valutare la sua legge in una cosmologia globale, in cui le relazioni morali, religiose e politiche erano indissolubilmente legate, il diritto della società funzionalmente differenziata non può invece valutare globalmente la sua legge come vera o falsa, buona o cattiva, utile o inutile, bella o brutta, sana o malata, giusta o ingiusta. La perdita di criteri della legge positiva (...) è la malattia del diritto moderno].²

La malattia del diritto moderno, dice il sociologo tedesco, è la perdita di criteri della legge positiva. Luhmann la chiama *autoreferenzialità*, mentre Derrida la definisce *violenza performativa*. In sostanza, si tratta dello stesso male: l'assenza di una *legge prima* che permetta distinguere, anche nel momento originario – nell'istante della fondazione –, tra diritto e violenza. Senza questa legge, sembra avvertire Kafka, la legittimità del diritto moderno è compromessa, all'origine. Senza di essa, anche un giudizio condotto in uno Stato di diritto, come quello di K., può scivolare improvvisamente, per circostanze sconosciute, nell'abisso della violenza.

Il secondo paragrafo, intitolato *La voracità della "stirpe degli arconti"*, contiene un'analisi delle singolari modalità attraverso cui opera la macchina burocratica attivata ne *Il processo*. In particolare, cerco di far vedere come, nell'universo 'kafkiano',³ i funzionari agiscono nel rispetto di leggi non ancora adottate, leggi a venire, come dice Derrida, ovvero promesse di leggi che, solo dopo la fondazione del diritto moderno, divengono vere leggi, precetti concreti e conoscibili a cui attenersi. Questa precisazione mi permette di concludere che il processo di cui parla Kafka non è altro che il processo di fondazione del diritto moderno, il momento originario

¹ G. Teubner, *Das Recht vor seinem Gesetz: Franz Kafka zur (Un-Möglichkeit) einer Selbstreflexion des Rechts*, «Ancilla Iuris», 176, 2012, p. 182.

² Dove non diversamente specificato, le traduzioni si intendono mie.

³ Utilizzo l'aggettivo 'kafkiano' solo nel senso di appartenente a Kafka e non anche nell'accezione, a mio giudizio sconveniente, di assurdo.

di una nuova forma di diritto che, ancora sprovvista delle sue leggi, opera sotto una violenza estrema, mitigata soltanto dalla promessa di una legge a venire.

Il terzo paragrafo, intitolato *Geometrie curve*, contiene un'analisi del simbolismo architettonico e del corpo legato al rituale giudiziario. Si tratta di un'analisi di estetica giuridica applicata a *Il processo* e finalizzata a far vedere come, dentro le linee curve disegnate da Kafka, l'uomo moderno appaia deformato sotto la tensione di forze contrarie e insuperabili: la promessa di una rottura con la violenza indiscriminata e il ricorso alla stessa per mantenere la promessa originaria.

Il quarto paragrafo, intitolato *Seduti davanti alla Legge, a contemplare la violenza dell'origine*, spiega come Kafka, attraverso il ricorso ad un linguaggio metaforico-allusivo originario (che ha come effetti la sospensione della realtà naturale e l'apertura del senso all'iconico), crea la visione di un momento, l'origine del diritto moderno, che nel discorso teorico-giuridico resta invisibile per due ragioni: la struttura logico-razionale dello stesso e la conseguente impossibilità di ammettere realtà contraddittorie. Tuttavia, quest'immagine, che colma un vuoto nella teoria e nella filosofia del diritto, costruendo la memoria di un evento complesso e sfuggente, resta solo un'immagine, ovvero una visione senza l'oggetto visto – presente nell'immaginario collettivo solo grazie alla letteratura. È come se, edificando una memoria di quest'evento, Kafka cercasse di far presente al teorico del diritto che non ci sono soluzioni per il paradosso dell'origine e che di fronte ad esso si può solo stare seduti a contemplarne il volto bifronte e a sentire la violenza della sua legge.

Il terzo capitolo è strettamente legato al secondo ed è finalizzato a far vedere come, attraverso una lettura filosofico-giuridica congiunta de *Il processo* di Kafka ed il *Bartleby* di Melville, sia possibile ricostruire la trama di quel discorso letterario su diritto e violenza alla cui elaborazione hanno collaborato entrambi gli autori: il primo studiando la questione dell'origine del diritto moderno e dando un volto al paradosso che essa implica (quello di una fondazione violenta che reca la promessa di una rottura con la violenza); il secondo analizzando il meccanismo di conservazione del diritto moderno e costruendo la memoria di un altro paradosso con cui il giurista odierno è costretto a convivere (quello della detenzione del monopolio dell'uso della forza, ovvero del ricorso alla violenza per mantenere la promessa originaria).

Il primo paragrafo, intitolato *Convergenze tra Der Prozeß e Bartleby*, analizza le proposte letterarie, filosofiche e storico-giuridiche contenenti un invito a leggere il *Bartleby* di Melville attraverso gli archetipi 'kafkiani'.

Il secondo paragrafo, intitolato *Melville o delle ambiguità*, approfondisce le affinità tecniche tra la poetica di Melville e quella di Kafka, mettendo in luce l'utilizzo da parte di entrambi di un linguaggio metaforico-allusivo originario, funzionale alla rappresentazione del paradosso del diritto moderno.

Il terzo paragrafo, intitolato *La metafora del muro in Bartleby e il paradosso della conservazione del diritto moderno*, approfondisce, invece, le affinità tematiche tra *Il processo* e *Bartleby*: l'originalità dei casi giudiziari contemplati; la farraginosità della macchina burocratica; le soluzioni violente adottate dal dispositivo giuridico. E, a partire da queste affinità, fa vedere come, mentre *Il processo* contiene una metafora dispiegata della violenza che fonda il diritto, il *Bartleby* di Melville allude, invece, attraverso la metafora del muro, alle barriere che conservano il diritto – bar-

riere che sono strumenti di protezione, ma anche tecniche di asservimento del soggetto di diritto moderno.

Nel quarto ed ultimo capitolo cerco di far vedere come il passaggio dal paradosso alla differenza sia graduale ed 'incidentato' e come sia utile avvalersi, per la sua ricostruzione, di una metodologia storica rigorosa come la genealogia foucaultiana che, lavorando su atti, carte e scritture, ricerca la verità di un evento a partire da un materiale multiforme, senza lasciarsi impaurire dalla sua dispersività.

Per questo, il primo paragrafo, intitolato *Perché una 'genealogia' e non una storia della relazione moderna tra il diritto e la violenza*, cerca, da un lato e da una prospettiva generale, di dar conto del contesto in cui nasce la ricerca genealogica e degli aspetti che la differenziano dalle analisi storiche tradizionali e, dall'altro, di mostrare come, attraverso l'applicazione di questa peculiare metodologia di indagine all'evento dell'origine del diritto moderno, sia possibile smettere di pensare il paradosso come un ostacolo e di trattarlo, invece, come principio creativo della differenza.

Il secondo paragrafo, intitolato *Dalla memoria del paradosso alla memoria della differenza*, riprende le fila dei discorsi intorno al diritto ed alla violenza analizzati nel primo capitolo, ma con l'intento, questa volta, non di descriverne il contenuto, bensì di mostrare come, ad uno sguardo d'insieme, questi non formino, per via della loro discordanza, né un'opera né un testo universale sull'origine del diritto moderno, ma uno scontro, un rapporto di potere da cui emergono memorie distinte (alcune di primo ordine ed insostituibili, altre di secondo ordine e, pertanto, intercambiabili). La riproduzione di questa battaglia di discorsi permette di vedere come, sebbene ciascuno di essi contenga una memoria parziale, incompleta e tendenzialmente conflittuale dell'origine del diritto moderno, almeno due di loro – il discorso letterario e il discorso della differenza – si incontrano ed aprono un dialogo teso ad incentivare il processo di differenziazione del diritto moderno, evitando sue possibili derive totalitarie o anarchiche.

Il terzo paragrafo, intitolato *Comunicazione, memoria, narrazione o del come vincere la scommessa della differenza*, fa vedere come il discorso della differenza permetta di riconoscere, da un lato, il paradosso (sostenendo così la memoria elaborata dal discorso letterario) e, dall'altro, l'esigenza di gestirlo con strategie adeguate che ne assicurino il continuo trattamento, dove per 'continuo trattamento' deve intendersi lo studio costante delle ragioni doppie che muovono la macchina giuridica e che sono sempre ragioni del diritto e ragioni dell'altro da cui il diritto si differenzia.

Capitolo I

Diritto e violenza: la scommessa della differenza

1. Il diritto moderno osservato nella sua interazione con la violenza

Della relazione moderna tra il diritto e la violenza conosciamo solo ciò che è stato detto dai quattro ordini del discorso che l'hanno assunta ad oggetto: la *letteratura*, la *critica*, la *legittimazione* e la *differenza*.⁴ Occuparsi di questo tema richiede, pertanto, una rilettura degli assetti e dei testi in cui lo stesso è nato, poiché compete ad essi l'introduzione nel dibattito scientifico di un metodo e di una chiave di lettura con cui condurre l'analisi di un rapporto in sostanza 'misconosciuto'.

La parola *misconoscimento* non sta, qui, ad indicare una conoscenza falsa o parziale, bensì, come spiega Resta, "una conoscenza, un'osservazione che si sottrae a se

⁴ La suddivisione e la classificazione del dibattito scientifico su diritto e violenza in quattro distinti ordini del discorso è in parte dovuta alla proposta fatta da Menke in *Law and Violence* (cfr. C. Menke, *Law and Violence*, «Law & Literature», 22, 1, 2010, pp.1-17). Nel testo menzionato l'autore sostiene che i discorsi della legittimazione e quelli della critica, in cui si dividerebbe l'intero pensiero giusfilosofico, sin dai tempi dei sofisti, non costituiscono un buon punto di partenza per la comprensione del problema, dato che la loro tendenza ad affermare una verità unica gli impedisce di analizzare correttamente il paradosso che sta alla base della relazione tra il diritto e la violenza. Secondo Menke, ai fini di una migliore comprensione della questione, si dovrebbe partire dalla tragedia poiché questa, prima ancora della filosofia, porta alla ribalta gli aspetti paradossali del tema che qui ci occupa e li mantiene in vita. Mi discosto dalle posizioni del filosofo tedesco per diverse ragioni. In primo luogo, credo che la sua ricostruzione pecchi di una generalizzazione eccessiva: la complicazione tra il diritto e la violenza non è originaria. Essa si produce in epoca moderna, quando il diritto, sottoposto a codificazione e amministrato nelle aule dei tribunali, si presenta espressamente come tecnica di razionalizzazione della violenza; nasce cioè in un contesto storico determinato e diviene oggetto di diversi ordini del discorso – qui indicati come l'ordine della letteratura, l'ordine della critica, l'ordine della legittimazione e l'ordine della differenza. In secondo luogo, l'idea, secondo la quale occorrerebbe partire dalla tragedia per comprendere il nesso che lega il diritto alla violenza, risente inevitabilmente dell'originarietà presunta dell'oggetto che tratta. Infatti, se Menke avesse inserito, come qui si cerca di fare, il tema del diritto e della violenza dentro precise coordinate temporali, la tragedia non sarebbe più apparsa come un valido strumento per la comprensione del tema in esame. Al suo posto, invece, sarebbero subentrati i romanzi e i racconti della modernità che con forza hanno insistito sull'intricato gioco del diritto e della violenza. Mi riferisco, più precisamente, alle opere letterarie qui prese in esame, *Il Processo* di Kafka e *Il Bartleby* di Melville – classici della letteratura, che, alle soglie del ventesimo secolo, hanno fatto del problema del diritto e della violenza un luogo letterario, una questione di impegno civile e un'opportunità di sensibilizzazione dell'opinione pubblica.

stessa, per certi versi, nascosta e impossibile”,⁵ o, più precisamente, una conoscenza che sfugge alla propria pretesa conoscitiva, per via dell'ambiguità che caratterizza l'oggetto su cui essa insiste.

Difatti, il nesso che struttura la relazione moderna tra diritto e violenza – che è, poi, l'oggetto su cui gli ordini del discorso summenzionati avanzano le proprie pretese conoscitive – è una contraddizione, e non una contraddizione qualsiasi, bensì un'antinomia irriducibile o ciò che la D'Agostini chiama “vero” paradosso.⁶

Già Cover, prima di Resta ed altri, aveva sottolineato la posizione ambigua assunta dal diritto moderno nei confronti della violenza, ricordandoci che se, da un lato, è vero che il monopolio statale dell'uso legittimo della forza serve a tenere “*our reality apart from our visions and rescues us from the eschatology that is the collision in this material social world of the constructions of our minds*”⁷ [la nostra realtà lontana dalle nostre visioni, salvandoci dall'escatologia, ovvero dalla collisione, in questa società materiale, delle costruzioni della nostra mente]; dall'altro, è altrettanto vero che la violenza, da cui il diritto moderno ci protegge, è anche la stessa con cui quest'ultimo ci costringe ad accettare tale protezione, dato che “*in the world of the modern nation-state (...) the social organization of legal precept has approximated the imperial ideal type*”⁸ [nel mondo dello Stato-nazione moderno (...) l'organizzazione sociale del precetto giuridico si approssima a quella propria del modello imperiale].⁹

Tuttavia, a definire con estrema chiarezza la paradossalità dell'oggetto che qui ci tiene occupati è Menke, nel suo *Law and Violence*, dove si legge:

Every attempt at defining the relationship between law and violence must start with two tensely related, if not blatantly contradictory, premises. The first states: Law is the opposite of violence; legal forms of decision-making are introduced to interrupt the endless sequence of violence and counterviolence and counter-counterviolence, so as to exorcise the spell of violence generating more violence. The second premise states: Law is itself a kind of violence; even legal forms of decision-making exert violence – external violence that attacks physically, as well as inner violence that hurts the convict’s soul, his being. “Legal interpretation takes place in a field of pain and death. . . . A judge articulates her understanding of a text, and as a result, somebody loses his freedom, his property, his children, even his life.” In these two statements, the law’s hostility toward violence and its own violent character confront each other:

⁵ E. Resta, *La certezza e la speranza. Saggio su diritto e violenza*, Laterza, Bari 2007, p. 11.

⁶ Cfr. F. D'Agostini, *Paradossi*, Carocci, Roma 2014, p. 186: “I veri paradossi sono i casi in cui la C [N.d.A. la contraddizione] è (o risulta essere) effettivamente irriducibile.”

⁷ Così R. M. Cover, *The Supreme Court, 1982 Term—Foreword: Nomos and Narrative*, «Harvard Law Review», 97, 4, 1983, p. 10.

⁸ Cfr. *ivi*, p. 16.

⁹ Il “modello imperiale”, di cui parla Cover, rimanda ad un'organizzazione sociale pluralista e, nello stesso tempo, gerarchica, dove i distinti ordini normativi (*nomoi*) che la costituiscono, e che producono la babele di significati attraverso la quale i singoli orientano il loro agire, convivono, ma con gradi di autonomia giuridica e culturale differenti, dato che, affinché “giustizia, verità e pace” siano garantite, è necessario che solo ad un *nomos* – quello giuridico – spetti la cd. “narrazione d'autorità” (Cfr. R. M. Cover, *The Supreme Court, 1982 Term—Foreword: Nomos and Narrative*, cit., pp. 13-17).

law's claim to put an end to the "savage violence" of the state of nature of "externally lawless freedom" and the violence by means of which law enforces this claim. The problem of law and violence is the problem of the relation between these two statements. This problem is a paradox, a confusion of thought (and of passions). It is a problem that we cannot solve in favor of either side: both statements contradict each other, but both are true — neither can be denied. Thus, accepting the truth of both statements is the first step toward doing justice to the problem of law and violence.¹⁰

Dunque, il problema del diritto e della violenza è, dice Menke (che cita un passo di *Violence and the Word*, di Cover, come argomento a sostegno della propria tesi), "un paradosso, una confusione di pensiero (e di passioni)",¹¹ che costringe coloro che vogliono cimentarsi nello studio della questione a convivere con le difficoltà epistemologiche che esso comporta o a smentirle, trattando l'aporia come un falso paradosso e provvedendo alla sua dissoluzione o riduzione.¹²

Vedremo come dei quattro ordini del discorso, che si sono formati nella modernità intorno al tema del diritto e della violenza, due — il discorso della letteratura e quello della differenza — seguano il primo cammino, tentando, rispettivamente, la costruzione di una memoria del paradosso e della differenza che quest'ultimo genera, mentre gli altri due — il discorso della critica e quello della legittimazione — optino per una demistificazione del paradosso, generando, rispettivamente, una critica distruttiva del diritto moderno ed una visione eccessivamente idealizzata dello stesso.

¹⁰ C. Menke, *Law and Violence*, cit., pp. 1, 2: [Ogni tentativo di definire il rapporto tra diritto e violenza deve partire da due premesse strettamente legate, se non, addirittura, palesemente contraddittorie. La prima afferma: il diritto è l'opposto della violenza, dato che le forme giuridiche del processo decisionale vengono introdotte per interrompere la sequenza infinita della violenza, della contro-violenza e della contro-contro-violenza, così da esorcizzare l'incantesimo della violenza che genera altra violenza. La seconda premessa dichiara: il diritto è di per sé una forma di violenza, poiché anche le forme giuridiche delle decisioni esercitano violenza — tanto una violenza esteriore che colpisce il fisico, quanto una violenza interiore che ferisce l'anima del detenuto, il suo essere. "L'interpretazione giuridica ha luogo in un contesto di dolore e di morte. . . . Un giudice articola la sua comprensione di un testo e, come risultato, qualcuno perde la libertà, la proprietà, i propri figli, e persino la vita". In queste due affermazioni, l'ostilità del diritto verso la violenza e il proprio carattere violento si confrontano: la pretesa del diritto di porre fine alla "violenza selvaggia" dello stato di natura, caratterizzata da una "libertà esternamente senza legge", e la violenza, per mezzo della quale, il diritto impone questa pretesa. Il problema del diritto e della violenza è il problema del rapporto tra queste due affermazioni. E questo problema è un paradosso, una confusione di pensiero (e di passioni). È un problema che non possiamo risolvere a favore di nessuna delle due parti: entrambe le affermazioni si contraddicono a vicenda, ma entrambe sono vere — nessuna delle due può essere negata. Così, accettare la verità delle due affermazioni è il primo passo per rendere giustizia al problema del diritto e della violenza.].

¹¹ Cfr. *ivi*, p. 1.

¹² Sulla "dissoluzione" e la "riduzione" come strategie per la neutralizzazione dei paradossi, si veda F. D'Agostini, *Paradossi*, cit., pp. 33-37.

2. Cos'è un “vero” paradosso

Il termine *paradosso* indica, in senso generico, una tesi, un'opinione o una teoria, contraria alla *doxa* – l'opinione comune o i principi generali di una scienza.¹³ Nella letteratura specialistica, invece, il termine può assumere altri due significati che, pur non contrastando con la definizione generica, denotano un campo semantico più ristretto: un paradosso è un argomento apparentemente corretto con una conclusione inaccettabile; un paradosso è una domanda con due o più risposte, o un problema con due o più soluzioni contraddittorie.¹⁴

La prima di queste definizioni tecniche è, oggi, la più usata e considerata canonica nella filosofia analitica.¹⁵ La si ritrova in Quine,¹⁶ in Mackie¹⁷ e in Sainsbury,¹⁸ seppur con qualche variazione. La seconda, attualmente caduta in disuso, ha dominato a lungo nella filosofia tradizionale (i primi paradossi, infatti, venivano formulati come domande che ammettevano risposte contraddittorie e che erano destinate a mettere in difficoltà l'interlocutore a cui venivano rivolte; una testimonianza di ciò la si trova nelle *Vite dei filosofi* [II, 10, 108], dove Laerzio narra che Eubulide, esponente della scuola dei Megarici, creò gli argomenti dialettici noti come “il mentitore”, “il velato”, “il calvo” e “il cumulo”, presentandoli, appunto, in forma di domanda).¹⁹

Entrambe le definizioni specialistiche, sebbene costituiscano dei punti di riferimento nel campo della logica contemporanea, sono state oggetto, nell'ultimo decennio, di critiche e riformulazioni.²⁰ Sorensen, ad esempio, ha ritenuto la prima definizione troppo estesa, ma anche troppo ristretta, visto che non contempla i paradossi cd. “della percezione” e “dell'insensatezza”.²¹ Quine, invece, ha dimostrato come, attraverso di essa, sia impossibile distinguere tra “paradossi falsidici” (argomenti che sembrano corretti, ma non lo sono perché contengono delle fallacie); “paradossi veridici” (argomenti corretti che generano una conclusione apparentemente falsa o insensata, per via di un temporaneo *deficit* epistemico); e “antinomie” o “paradossi intrattabili” – argomenti corretti che generano una contraddizione indecidibile.²² La recente letteratura sulle logiche non-classiche ha preso le distanze, più o meno esplicitamente, da entrambe le definizioni, ispirandosi ad un'idea nuova di paradosso, che non esclude le precedenti, ma tende a specificarle, rendendo esplicito l'aspetto pro-

¹³ Cfr. *ivi*, p. 19.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Cfr. W. O. Quine, *I modi del paradosso e altri saggi*, Il Saggiatore, Milano 1975 (ed. orig. 1966).

¹⁷ Cfr. J. L. Mackie, *Truth, Probability and Paradox. Studies in Philosophical Logic*, Clarendon Press, Oxford 1973.

¹⁸ Cfr. R. M. Sainsbury, *Paradoxes*, Cambridge University Press, Cambridge 1987.

¹⁹ Cfr. F. D'Agostini, *Paradossi*, cit., p. 19.

²⁰ Cfr. *ivi*, p. 20.

²¹ Cfr. R. A. Sorensen, *A Brief History of the Paradox*, Oxford University Press, Oxford 2003, p. 100.

²² Cfr. W. O. Quine, *I modi del paradosso e altri saggi*, cit., pp. 75-91.

blematico che caratterizza i fenomeni paradossali – la presenza di una contraddizione intrattabile.²³ Secondo quest'orientamento, un paradosso è un argomento, una domanda, un'opinione o una situazione (è indifferente quale sia il punto di partenza) che genera una contraddizione resistente.²⁴

Delle tre definizioni tecniche qui presentate, quest'ultima è quella che adotto, ma si tratta solo di una scelta personale e non vincolante, dato che il dibattito sui paradossi è ancora aperto e controverso, privo cioè di una posizione condivisa sia intorno al significato del termine *paradoxos*, sia, più in generale, in merito ai criteri di classificazione dei paradossi.²⁵

La ragione per la quale la scelgo ha a che vedere con il suo elevato grado di specificità. A differenza delle altre due definizioni, infatti, essa circoscrive i fenomeni paradossali a quelle situazioni che generano una contraddizione irriducibile, per la quale non esistono strategie di neutralizzazione e dinanzi alla quale occorre interrogarsi sulla posizione da adottare in merito, su come cioè confrontarsi con un apparente problema senza soluzioni.

In questo senso, un “vero” paradosso è quello che contiene una contraddizione che non può essere eliminata e che persistendo come tale, a dispetto delle pretese risolutive della logica classica, mette in crisi l'idea secondo la quale un paradosso sia, come scriveva Tarski, “il sintomo di una malattia”.²⁶ Se realmente si trattasse di una malattia, sarebbe possibile trovare una cura. E se realmente ci trovassimo in presenza di un problema, non tarderemmo a trovare delle soluzioni. Invece, è proprio quest'assenza di rimedi al paradosso che ci costringe a cambiare atteggiamento nei suoi confronti, a non percepirlo più come un fenomeno catastrofico che decreta la fine di ogni programma di razionalità, ma, piuttosto, come un antidoto al dogmatismo, alla razionalità cieca che non vuole ascoltare altre ragioni, se non la propria.

3. Del paradosso irriducibile che struttura la relazione moderna tra il diritto e la violenza

Abbiamo detto che ad indicare, in modo esplicito, la natura paradossale della relazione che intercorre tra il diritto e la violenza, è Menke, il quale sostiene che il nesso di tale relazione non sia altro che una contraddizione indecidibile, generata da due premesse che possono considerarsi entrambe vere: la prima dice che il diritto è l'opposto della violenza, dato che le forme giuridiche del processo decisionale vengono introdotte per interrompere la sequenza infinita della violenza, della controviolenza e della contro-contro-violenza; la seconda afferma che il diritto stesso è una forma di violenza, poiché la sua applicazione implica l'esercizio della violenza, tanto

²³ Cfr. J. C. Beall, *Liars and Heaps*, Clarendon Press, Oxford 2003; Id. *et al.* (a cura di), *The Law of Non-Contradiction*, Clarendon Press, Oxford 2004; Id. *et al.* (a cura di), *Deflationism and Paradox*, Clarendon Press, Oxford 2005; Id., *Revenge of the Liar*, Oxford University Press, Oxford 2007; F. Berto, *Teorie dell'assurdo. I rivali del principio di non-contraddizione*, Carocci, Roma 2006.

²⁴ Cfr. F. D'Agostini, *Paradossi*, cit., p. 21.

²⁵ Cfr. *ivi*, pp. 19-25.

²⁶ A. Tarski, *Truth and Proof*, «Scientific American», 220, 1969, p. 63.

in un senso materiale, infliggendo pene e sofferenze fisiche, tanto in un senso immateriale, torturando l'anima del detenuto.²⁷

Tuttavia, sebbene questa tesi abbia il merito di dichiarare, con coraggio, il paradosso su cui si fonda il binomio diritto/violenza, c'è qualcosa nella sua formulazione che, ad un'analisi più attenta, sembra non funzionare – un errore che vizia l'intero ragionamento e che, se rilevato, converte ciò che Menke considera una contraddizione insolubile, cioè un “vero” paradosso, in una contraddizione solo apparente.

Per portare allo scoperto l'equivoco che invalida tale riflessione, occorre verificare la provenienza delle premesse da cui essa parte e cercare di capire se quest'ultime, così come formulate da Menke, rappresentino una ricezione fedele dei testi da cui derivano o siano, piuttosto, una loro rielaborazione mal riuscita.

Sappiamo, dato che è l'autore stesso a dichiararlo, che la seconda premessa – quella secondo cui il diritto è una forma di violenza – rimanda alla teoria articolata da Cover, in *Violence and the Word*, e sappiamo anche che si tratta di un rinvio fedele, poiché Menke ha la premura di citare testualmente l'opera di Cover a cui ricorre per costruire una parte del suo ragionamento.

Ciò che, invece, ignoriamo è la fonte della prima premessa – quella secondo cui il diritto sarebbe l'opposto della violenza. Difatti, al riguardo, Menke non fornisce alcuna informazione. Né introduce una nota per orientare il lettore né cita alcun autore per dichiarare, in modo espresso, la referenza che utilizza ai fini della formulazione del primo postulato. Tuttavia, nonostante il suo silenzio, voluto o accidentale, cercare di risalire alla fonte di tale premessa non è impresa impossibile, dato che essa sembra farsi eco della teoria girardiana sulla violenza e i rituali d'esorcizzazione della stessa.

Per rendersi conto di questa forte affinità tra il pensiero di Menke e quello di Girard, basta leggere un passo de *La violenza e il sacro*, dove il filosofo francese, utilizzando concetti che verranno, poi, ripresi da Menke, racconta della sostituzione, verificatasi in epoca moderna, del rito del sacrificio con quello del processo decisionale, al fine di soffocare, in modo più efficace, la sequenza infinita della vendetta:

(...) il sistema giudiziario razionalizza la vendetta, riesce a suddividerla e a limitarla come meglio crede; la manipola senza pericolo; ne fa una tecnica estremamente efficace di guarigione e, secondariamente, di prevenzione della violenza.

Questa razionalizzazione della vendetta non ha niente a che vedere con un radicarsi comunitario più diretto o più profondo; essa poggia, invece, sull'indipendenza sovrana dell'autorità giudiziaria, che ha ricevuto l'incarico una volta per tutte, e di cui nessun gruppo, nemmeno la collettività unanime, in teoria perlomeno, può rimettere in discussione le decisioni. Non rappresentando nessun gruppo particolare, non essendo nient'altro che se stessa, l'autorità giudiziaria non dipende da nessuno in particolare, è quindi al servizio di tutti e tutti si inchinano di fronte alle sue decisioni. Solo il sistema giudiziario non esita mai a colpire in pieno la violenza, perché possiede sulla vendetta un monopolio assoluto. È grazie a tale monopolio che riesce normalmente a sof-

²⁷ Cfr. C. Menke, *Law and Violence*, cit., pp. 1, 2.

focare la vendetta, anziché esasperarla, anziché estenderla e moltiplicarla come farebbe lo stesso tipo di comportamento in una società primitiva.²⁸

Accedendo direttamente al testo di Girard, vediamo come Menke non solo se ne appropri tacitamente, ma vada, addirittura, al di là di quella che potrebbe definirsi una libera interpretazione dello stesso, deducendo, dall'idea secondo la quale il sistema giudiziario serva ad interrompere la sequenza infinita della violenza/vendetta, la conclusione, estranea a Girard, di un diritto come opposto della violenza.

Questa tesi, a cui approda Menke, che è priva dei toni misurati e distesi con cui la questione del diritto e della violenza viene trattata nelle pagine di *La violenza e il sacro*, tende – ed è questo il vizio che la invalida – ad estremizzare, sino a mistificare, la posizione del diritto nei confronti della forza bruta, fornendo, della stessa, una visione antistorica e idealizzata, difficile da accettare.

Sostenere, infatti, che il diritto è il contrario della violenza significa non solo alterare il dato storico (che ha sempre testimoniato l'uso della violenza, da parte del diritto, nelle sue distinte fasi evolutive), ma anche trasfigurare la realtà giuridica, seguendo principi di nobilitazione che hanno lo svantaggio di disegnare un modello di diritto alieno, o più precisamente, desiderabile ma estraneo a quella che è l'esperienza giuridica concreta.

La prima premessa del ragionamento di Menke, dunque, riletta alla luce della teoria girardiana, dà l'idea di essere un'interpretazione mal riuscita della stessa o, perlomeno, qualora non si accettasse questa presunta discendenza, un'invenzione discutibile del filosofo tedesco, che non trova argomenti a favore né nella riflessione girardiana (alla quale, più di altre, si approssima) né, più in generale, nella letteratura scientifica sul tema del diritto e della violenza.

Difatti, ciò che si è sempre detto del diritto, osservandolo nella sua interazione con la violenza, è che questo tende, in linea di principio, a frenare le esplosioni incontrollate della *vis*, servendosi, come ha scritto Weber, di una violenza legittima,²⁹ che si oppone alla violenza del singolo e che viene riconosciuta e accettata come valida da una data comunità, in quanto soggetta a regole adottate da un'autorità indipendente; si è ciò affermata sempre e, da più parti, una tendenziale disposizione del diritto, supportata dal consenso popolare, a lottare contro la violenza incontrollata, ma mai si è escluso un utilizzo, da parte del primo, di mezzi violenti per sradicare, o quantomeno contenere, la seconda. Pertanto, se si può affermare che il diritto si oppone alla violenza – almeno in linea di principio –, non si può dire, invece, che esso sia l'opposto della violenza, essendo sempre possibile un uso giuridico della forza, con finalità repressiva, preventiva o rieducativa.

Da ciò non bisogna trarre la conclusione di un rapporto coerente e non problematico tra diritto e violenza, in ragione del semplice fatto che esiste, o si presume esista, una differenza tra la violenza giuridica – cosiddetta legittima – e quella del singolo. Al contrario, l'argomento della legittimità della prima è proprio lì ad indica-

²⁸ R. Girard, *La violenza e il sacro*, Adelphi, Milano 2011 (ed. orig. 1972), p. 41.

²⁹ Cfr. M. Weber, *La politica come professione*, in Id., *La scienza come professione. La politica come professione*, Einaudi, Torino 2004 (ed. orig. 1919), p. 48.

re che, se vi è una contraddizione indecidibile nella relazione tra il diritto e la violenza, questa va verificata alla luce della fonte di tale legittimità e della sua capacità di giustificare, o meno, l'uso giuridico della violenza.

Dato che ogni tappa evolutiva del diritto ha conosciuto fonti di legittimazione della violenza giuridica differenti, affinché la contraddizione indecidibile, di cui parla Menke, possa considerarsi realmente tale, occorre introdurre nella sua riflessione una distinzione che le è estranea e che viene, invece, presa in considerazione da Girard – quella tra diritto premoderno e diritto moderno.

Senza questa barriera temporale, è impossibile valutare il paradosso che sembra fondare la relazione tra il diritto e la violenza, perché, come abbia visto, la 'verità' dello stesso dipende dall'esistenza o meno di una fonte che giustifichi la violenza giuridica e la mantenga, pertanto, distinta da quella alla quale il diritto si oppone. Quando questa fonte è ravvisabile e la sua autorità indiscutibile (come avviene nel caso del diritto premoderno), il presunto paradosso del diritto e della violenza si traduce in una fallacia, o, come si dice più comunemente, in un falso paradosso.³⁰ Quando, invece, tale fonte non esiste, o meglio, coincide con l'oggetto da legittimare (come accade nell'ipotesi del diritto moderno), il paradosso è 'vero' poiché si iscrive in un ragionamento circolare, fatto di una complicità forte ed indistruttibile tra diritto e violenza, dove cioè la seconda legittima il primo che, a sua volta, legittima la seconda. In quest'ultimo caso, infatti, ci troviamo in presenza di una contraddizione indecidibile, perché risulta vera tanto l'affermazione secondo la quale il diritto si oppone alla violenza, quanto quella secondo cui il diritto, per introdurre e mantenere la distinzione tra violenza legittima ed illegittima, si serve di una violenza che non ha altra fonte di legittimazione che se stessa e che, pertanto, si confonde con quella forma di violenza che vorrebbe combattere.

Dunque, la distinzione tra diritto premoderno e diritto moderno serve a verificare, se così si può dire, la resistenza del paradosso e, soprattutto, a valutare se sia possibile parlare, come fa Menke, di un paradosso generico del diritto, nella sua interazione con la violenza, o se, piuttosto, si possa e si debba parlare di una contraddizione insolubile, che si situa alla base del binomio diritto/violenza, solo a partire da una determinata epoca storica.

Risulta difficile pensare che, nell'esperienza giuridica premoderna, il problema del diritto e della violenza potesse essere percepito negli stessi termini in cui lo si avverte oggi, ovvero nella forma di un 'vero' paradosso, dal momento che, a quell'epoca, il diritto e la sua violenza godevano di una fonte di legittimazione indiscutibile – il diritto naturale – che si presentava quale sistema razionale, coerente e universale di norme immutabili, di matrice divina, chiamato ad intervenire tutte le volte in cui le fonti positive del diritto (che facevano capo ad istituzioni diverse e tra loro concorrenti, come l'Impero, la Chiesa, i principi, i comuni) risultavano scarse o in conflitto.³¹ Questo sistema sovraordinato e immutabile rappresentava un titolo di legittimazione della violenza giuridica indiscutibile perché proveniva direttamente da

³⁰ Sulle fallacie come errori argomentativi nascosti, si veda F. D'Agostini, *Paradossi*, cit., p. 46.

³¹ Cfr. D. Zolo *et al.* (a cura di), *Lo Stato di diritto: storia, teoria, critica*, Feltrinelli, Milano 2002, pp. 350-352.

Dio e rispettarlo era, come si legge nel sacramentario gregoriano, “cosa buona e giusta”.³²

Pertanto, ritenere che anche nella premodernità il rapporto tra diritto e violenza desse luogo ad una contraddizione indecidibile, sarebbe errato, dato che la legittimazione, di cui godeva la violenza giuridica a quell'epoca, discendeva direttamente da un sistema di valori certo, immutabile e sovraordinato alla legge positiva, che marcava e manteneva una chiara differenza tra la violenza esercitata dal diritto – buona e giusta perché di matrice divina – e quella posta in essere dal singolo – illegittima, perché contraria al sacro e superiore diritto di natura.

In questa tappa evolutiva del diritto, dunque, se volessimo ravvisare, a tutti i costi, una contraddizione indecidibile, come sembra suggerire Menke, dovremmo cambiare uno dei termini della relazione paradossale, occupandoci, ad esempio, del rapporto che sussiste tra la morale e la violenza, e chiedendoci quali siano i valori morali, superiori alla morale stessa, che legittimano la morale che legittima il diritto positivo e la sua violenza. Ma, è chiaro, che un'operazione di questo tipo ci condurrebbe in un vicolo cieco, costringendoci alla ricerca infinita di una fonte di legittimazione ultima che, in realtà, non esiste, essendo la stessa il risultato di una costruzione dell'immaginario sociale di una data epoca.

Di conseguenza, è più ragionevole credere che, in età premoderna, la fonte ultima della legittimazione del diritto e della sua violenza sia stata, per convenzione sociale, la *lex divina* e che la sua autorità si sia dimostrata così forte da frustrare ogni sua messa in discussione.³³

Con l'avvento della modernità, invece, l'ordine della società è mutato, i poteri si sono frammentati e moltiplicati, e il diritto, oramai secolarizzato, ha cessato di essere espressione della volontà divina, per divenire il prodotto di un'entità politica che ha acquisito il monopolio della produzione giuridica – lo Stato.³⁴ In questo nuovo scenario si sono prodotti, da un lato, l'indebolimento di quella corrente filosofico-giuridica cd. giusnaturalista, che pensava il diritto come espressione della morale, e, dall'altro, l'affermazione progressiva di una concezione positivista del diritto, basata sul principio di legalità – ovvero sull'idea seconda la quale “le leggi mantengono il loro credito non perché sono giuste, ma perché sono leggi”,³⁵ cioè norme giuridiche adottate secondo procedure formali valide ed espressione della volontà del legislatore, del suo programma decisionale, che interpreta e detta la volontà popolare.

³² Cfr. J. Deshusses, *Le sacramentaire grégorien. Ses principales formes d'après les plus anciens manuscrits*, I, Editions Universitaires Fribourg Suisse, St-Paul Fribourg Suisse 1992, 1971¹, p. 86: “*Gratias agamus domino deo nostro./Dignum et iustum est.*”

³³ Cfr. O. Paz, *El arco y la lira. El poema. La revelación poética. Poesía e historia*, Fondo de Cultura Económica, Mexico 2010, 1956¹, p. 224: “*En las sociedades antiguas el ejercicio del poder no entrañaba hipocresía alguna, pues sus fundamentos nunca estuvieron a discusión (...)*” [Nelle società antiche, l'esercizio del potere non comportava alcuna ipocrisia, dato che i suoi fondamenti non venivano mai messi in discussione (...)].

³⁴ Cfr. D. Zolo et al. (a cura di), *Lo Stato di diritto: storia, teoria, critica*, cit., pp. 352, 353.

³⁵ M. E. de Montaigne, *Saggi* (ed. orig. 1580), Adelphi, Milano 1966, p. 1433.

Questa nuova tappa evolutiva, che sperimenta un cambio di paradigma nell'identificazione del diritto – dalla giustizia alla validità –, viene così descritta da Luhmann, in *La differenziazione del diritto*:

Il diritto diventa programma decisionale, diventa un combinato di proposizioni giuridiche valide, le quali, per la loro validità, possono essere applicate e possono essere controllate secondo criteri astratti di validità. Questa trasformazione si realizza gradatamente, di fatto, attraverso quel continuo lavoro che trova la sua occasione nell'attività procedurale e che può essere organizzato in relazione ai procedimenti. Il diritto si trasforma (...) in un insieme di fondamenti decisionali e regole decisionali, più o meno sistematizzati: un insieme dal quale è possibile ricavare allo stesso tempo criteri di selezione per la legalizzazione di aspettative individuali-particolari o di aspettative di tipo nuovo. La vecchia distinzione fondamentale, ancora concreta e realistica, tra comportamento permesso (buono) e comportamento proibito (cattivo) viene riformulata attraverso la distinzione tra prescrizioni valide e prescrizioni non valide.³⁶

Si realizza, dunque, a partire dalla modernità, quella che chiamiamo di solito la separazione tra il diritto e la morale, promossa dalle dottrine di Hobbes, Pufendorf e Thomasius e giunta a maturazione con l'illuminismo giuridico francese e italiano e con le dottrine apertamente giuspositivistiche di Bentham e Austin.³⁷ Ad essa segue, come ripercussione inevitabile, la perdita, da parte del diritto e della sua violenza, dell'antica fonte di legittimazione – la legge divina; ora, il diritto non dipende più da un sistema sovraordinato, ma solo da se stesso; si è chiuso operativamente, dice Luhmann, ha imparato cioè a produrre sé a partire da sé, adottando decisioni che sono, nello stesso tempo, premesse per il suo funzionamento e risultati del suo operare.³⁸

Perché questa riorganizzazione dell'esperienza giuridica non si traduca in una perdita di credito da parte del diritto, oramai sprovvisto della coercizione che un tempo scaturiva dal diritto naturale, lo Stato ha assunto, continua Luhmann, il monopolio sull'impiego della forza fisica, di cui il diritto si beneficia.³⁹ Senza l'ausilio dell'apparato coercitivo statale, le decisioni giuridiche “non sarebbero nient'altro che giudizi di una *cour d'amour*”, canti destinati a spegnersi nel vuoto.⁴⁰

Tuttavia, questa disponibilità della forza sovrana, che lo Stato accorda al sistema giuridico, non è senza contropartita. Per poter beneficiare della coercizione statale, il diritto deve produrre decisioni giuridiche tese ad assicurare il controllo della stessa, una certa prevedibilità nel suo uso, sì da renderla diversa dalla violenza del singolo e supportare l'impresa dello Stato – che è quella di creare una violenza legittima, sottoposta al rispetto di procedure prestabilite.

³⁶ N. Luhmann, *La differenziazione del diritto. Contributi alla sociologia e alla teoria del diritto*, Il Mulino, Bologna 1990 (ed. orig. 1981), pp. 44, 45.

³⁷ Cfr. D. Zolo et al. (a cura di), *Lo Stato di diritto: storia, teoria, critica*, cit., p. 353.

³⁸ Cfr. N. Luhmann, *La differenziazione del diritto. Contributi alla sociologia e alla teoria del diritto*, cit., pp. 103-146.

³⁹ Cfr. *ivi*, pp. 147-151.

⁴⁰ Cfr. *ivi*, pp. 162, 163.

Se, però, il diritto moderno si fonda sulla violenza sovrana e, nello stesso tempo, deve legittimare questa violenza, perché, in assenza di tale legittimazione, tanto il potere statale quanto quello giuridico verrebbero meno, è evidente che ci troviamo dinanzi ad un paradosso intrattabile, che genera un ragionamento circolare e senza vie d'uscita, dove la violenza, presuntivamente legittima, fonda il diritto che dovrebbe legittimarla.

Di questa paradossalità indecidibile è fatto il diritto moderno, una paradossalità che, però, come vedremo, non è poi così tragica quanto vorrebbe farci credere Menke.

4. Per una genealogia del discorso moderno su diritto e violenza

4.1 Premessa

Nella genealogia del discorso moderno su diritto e violenza – che qui cerco di ricostruire in modo sistematico, ma senza pretese di esaustività –, la letteratura sul tema riveste il ruolo del capostipite.

Questa posizione privilegiata dipende dal particolare statuto epistemologico che la regola, il quale, prevedendo una conoscenza diretta delle cose (non mediata, cioè, da nessun sistema convenzionale previo) e implicando l'invenzione di un linguaggio, precedente ad ogni altro, per esprimere tale conoscenza, converte l'esperienza letteraria nella progenitrice di qualsiasi altra forma di conoscenza teorica.⁴¹

⁴¹ In questo senso si veda J. J. Rousseau, *Essai sur l'origine des langues où il est parlé de la mélodie et de l'imitation musicale*, Gallimard, Paris 2012, 1990¹, p. 68: “Comme les premiers motifs qui firent parler l'homme furent des passions, ses premières expressions furent des Tropes. Le langage figuré fut le premier à naître, le sens propre fut trouvé le dernier. On n'appella les choses de leur vrai nom que quand on les vit sous leur véritable forme. D'abord on ne parla qu'en poésie; on ne s'avisait de raisonner que longtemps après.” [Poiché le passioni furono le prime ragioni che spinsero l'uomo a parlare, le sue prime espressioni furono i tropi. Il linguaggio figurato fu il primo a nascere, il senso proprio fu trovato per ultimo. Non si chiamarono le cose con il loro vero nome se non quando le si videro nella loro vera forma. Al principio, non si parlò che in poesia; si cominciò a ragionare molto tempo dopo.]. Si veda altresì J. Wagensberg (Id., *Ideas sobre la complejidad del mundo*, Tusquets, Barcelona 1985, pp. 89-94) secondo il quale la simulazione è la grande speranza per penetrare la complessità del mondo; G. Bateson (Id., *Verso un'ecologia della mente*, Adelphi, Milano 2005 (ed. orig. 1977), p. 184), che, in uno studio sulla costruzione delle informazioni nelle società primitive, parla della poesia – e dell'arte, in generale – come strumento per sondare l'ignoto, alla ricerca di una verità più vasta che la coscienza distorce, essendo per necessità selettiva e parziale; O. Paz (Id., *El arco y la lira. El poema. La revelación poética. Poesía e historia*, cit., p. 154), secondo cui l'esperienza poetica è una via d'accesso all'origine, dove per 'origine' deve intendersi il momento creativo dell'essere: “La experiencia poética es una revelación de nuestra condición original. Y esa revelación se resuelve siempre en una creación: la de nosotros mismos. La revelación no descubre algo externo, que estaba ahí, ajeno, sino que el acto de descubrir entraña la creación de lo que va a ser descubierto: nuestro propio ser. Y en este sentido sí puede decirse, sin temor a incurrir en contradicción, que el poeta crea al ser.” [L'esperienza poetica è una rivelazione della nostra condizione originale. E questa rivelazione si risolve sempre in una creazione: quella di noi stessi. La rivelazione non scopre qualcosa di esterno, che era lì, sconosciuto. Al contrario, l'atto di scoprire implica la creazione di ciò che viene scoperto: il nostro essere. E in questo senso si può dire, senza il timore di incorrere in una contraddizione, che il poeta crea l'essere.].

Con ciò intendo dire due cose: una generica, che investe il discorso letterario in senso lato; ed una specifica, che riguarda solo la letteratura avente ad oggetto la relazione tra il diritto e la violenza.

La prima è che il discorso letterario si esprime attraverso un linguaggio metaforico, che, in quanto precedente ad altre forme del linguaggio (come, ad esempio, il linguaggio ordinario) e organizzato secondo una sequenza di immagini che accoppiano realtà opposte, differenti o tra di loro estranee,⁴² produce una 'cosmovisione' o "verità visibile"⁴³ del mondo, per usare un'espressione melvilliana, attraverso la quale possiamo afferrare ciò che si trova al di là della nostra potenza concettuale; entrare in contatto mentale con ciò che è remoto e difficile da comprendere, con ciò che si fa fatica, come scrive Ortega y Gasset,⁴⁴ non solo a nominare, ma anche a pensare. In sostanza, per la sua relazione immediata con le cose e per la sua visione unificatrice, la conoscenza estetica riesce a superare le barriere della conoscenza teorica, ad inventare, cioè, mondi ancora impensati che, solo dopo aver acquisito una forma nel discorso letterario, divengono oggetti del pensiero, prima, e temi della riflessione teorica poi.⁴⁵

La seconda – che circoscrive alla letteratura su diritto e violenza quanto detto, in via generale, per il discorso letterario – è che alcuni prodotti della letteratura, come *Il processo* di Kafka e il *Bartleby* di Melville, hanno il merito di introdurre nell'immaginario sociale una prima visione del paradosso su cui si fonda il diritto moderno, con la quale si confronteranno, più tardi, il discorso della critica, quello della legittimazione e quello della differenza.

4.2 Il discorso della letteratura

Ancor prima che nel dibattito scientifico s'iniziasse a parlare dell'esistenza di una contraddizione alla base della relazione moderna tra il diritto e la violenza, nel campo della letteratura, Kafka e Melville avevano già prodotto le prime rappresentazioni figurate di questa contraddizione.⁴⁶ Difatti, *Il processo*, *Nella colonia penale*,

⁴² Cfr. *ivi*, p. 98.

⁴³ H. Melville, *Correspondence*, in Lynn Horth (a cura di), *The Writings of Herman Melville: Correspondence*, vol. XIV, The Northwestern-Newberry Edition, Evanston-Chicago 1993, p. 186.

⁴⁴ Cfr. J. Ortega y Gasset, *Las dos grandes metáforas*, in Id., *El espectador*, vol. IV, Austral, Madrid 1966, p. 204.

⁴⁵ In questo senso, si veda O. Paz (*El arco y la lira. El poema. La revelación poética. Poesía e historia*, cit., p. 186), secondo il quale, la parola poetica è "el acto original con el que principia toda historia social o individual; expresión de una sociedad y, simultáneamente, fundamento de esa sociedad, condición de su existencia" [l'atto originale con cui ha inizio ogni storia sociale o individuale; espressione di una società e, contemporaneamente, fondamento di questa società, condizione della sua esistenza].

⁴⁶ Non è, pertanto, da escludere la possibilità che furono proprio le intuizioni di questi due scrittori a stimolare e strutturare la riflessione scientifica intorno al tema della confusione tra il diritto e la violenza nella modernità; e, soprattutto, ciò non va escluso, non in ragione di una mera circostanza temporale, che situa i testi di Kafka e Melville in un momento precedente all'apertura del dibattito teorico su diritto e violenza, bensì in virtù dell'attenzione e dei richiami espressi che autori come Benjamin, Schmitt e Derrida (solo per citarne alcuni) dedicano a tali opere letterarie, nel tentativo di approfondire gli aspetti paradossali del diritto moderno – in particolare, quello della sua interazione con la violenza.

La questione delle leggi, Moby Dick, Billy Budd, Bartleby, se interpretate da una prospettiva giuridica, non sono nient'altro che immagini del rapporto antinomico che s'instaura nella modernità tra il diritto e la violenza.

Tuttavia, di questa vasta produzione letteraria a sfondo giuridico, solo due opere sembrano richiamarsi a vicenda e organizzare un vero e proprio discorso intorno al paradosso del diritto moderno: *Il processo* di Kafka, che, mettendo in scena un giudizio condotto secondo regole segrete e destinato a concludersi con una condanna a morte (inflitta da una legge iniconoscibile e sempre a venire), si presenta come metafora della violenza senza volto che fonda il diritto moderno; e *il Bartleby* di Melville che, raccontando la storia di uno scrivano con preferenza a non adempiere gli ordini impartiti dalla legge e punito per questa sua ostinazione a preferire di non essere governato dal dispositivo giuridico, offre una metafora della violenza attraverso cui si conserva il diritto moderno.

Sull'esigenza di leggere queste due opere in modo congiunto e, soprattutto, da una prospettiva cronologica rovesciata – che va da Kafka a Melville – si sono espressi vari autori, del cui pensiero mi occuperò dettagliatamente nel capitolo terzo, essendo necessario chiarire, qui, in che senso sia possibile rintracciare, in queste narrazioni, la memoria del paradosso del diritto moderno – una memoria a cui gli altri ordini del discorso faranno riferimento o per negarla o per costruirne un'altra che, senza mistificare la prima, si sommerà ad essa, per rendere possibile e civile la convivenza tra il diritto e la violenza.

Nel paragrafo precedente, mi sono limitata a dire che esiste alla base della relazione moderna tra il diritto e la violenza una contraddizione irriducibile, senza indicare in quali aspetti della vita giuridica la stessa si produce. Ora, con l'ausilio dei testi di Kafka e Melville vorrei fare esattamente questo, mostrare come ciò che si definisce “vero” paradosso si produce in due momenti distinti dell'esperienza giuridica: quello dell'origine e quello della conservazione.

Come ha scritto Ruiz, in *La paradojalidad del derecho y el lugar del juez*, *Il processo* di Kafka è una straordinaria sintesi del momento fondante del diritto moderno:

(...) una búsqueda de la genealogía del poder – genealogía en el sentido nietzscheano de la palabra – en el mundo del derecho conduce a la violencia. El estado moderno monopolizó el legítimo ejercicio de esa violencia, a la que el derecho alude como actos de fuerza. Pero siempre detrás de las múltiples formas en que el poder se manifiesta está la violencia desnuda, que el derecho disfraza. Esa violencia es determinante del poder, aunque no se actualice de manera permanente en su ejercicio, y esa relación inescindible entre derecho y violencia solo está preservada mientras no se la exhiba permanentemente. La ejecución de K. en manos del verdugo es violencia a cara descubierta, aunque disimulada bajo la forma de la aplicación legítima del castigo, que ocurre en un momento y en un tiempo determinados. En el derecho moderno la muerte juega sus propios simbolismos. Es el último síntoma del poder que el discurso mantiene oculto. La muerte de K. expresa el carácter de un sacrificio

absurdo, sin sentido, salvo que se lo interprete como una suprema afirmación de que la institución siempre se impone.⁴⁷

La storia di K, dunque, è la storia di un'istituzione – l'ordinamento giuridico moderno – che si impone in modo ambiguo, professando la venuta di una legge che porrà fine alla violenza indiscriminata, ma che per venire, per concretizzare la sua promessa, non può fare a meno di ricorrere alla stessa nuda violenza a cui si oppone.

In questo senso, l'origine, di cui ci parla il processo kafkiano, è il primo momento della vita giuridica moderna in cui il diritto produce una realtà paradossale, dove il ripudio della violenza incontrollata coincide con la sua ritualizzazione a scopo benefico. La violenza si presenta, cioè, nel momento fondante, come veleno e antidoto, male e cura, problema e soluzione, oscillando da un polo all'altro della distinzione, come il *pharmakon* platonico.⁴⁸

Sebbene alcuni autori, abbiano voluto vedere ne *Il processo* una critica da parte del suo autore nei confronti del diritto,⁴⁹ nella vicenda di Josef K. non esistono che immagini confuse della burocrazia giuridica, i cui rappresentanti sono tanto esseri immorali, quanto uomini di legge; funzionari corrotti, ma anche dipendenti con un forte senso del dovere. Neppure nella scena finale, che chiude il romanzo con l'immagine di un K. rassegnato, adagiato contro un masso, in attesa dell'esecuzione della sua condanna a morte, Kafka lascia trapelare un giudizio negativo nei confronti della macchina burocratica attivata dal processo: la cava di pietra dove K. viene ucciso è sì deserta e abbandonata, ma intorno ad essa c'è anche “*der Mondschein mit seiner Natürlichkeit und Ruhe, die keinem anderen Licht gegeben ist*”⁵⁰ [il chiaro di luna, con quella sua naturalezza e calma che non appartiene a nessun'altra luce].

Nella riflessione di Kafka, dunque, il giudizio nei confronti del diritto non è propriamente un giudizio. Si tratta, piuttosto, di uno sguardo sospeso, fermo all'inizio di un bivio; non una messa sotto accusa dell'apparato giudiziario, ma una con-

⁴⁷ Così A. E. C. Ruiz, *La paradojalidad del derecho y el lugar del juez*, in Id. et al. (a cura di), *La letra y la ley. Estudios sobre derecho y literatura*, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Buenos Aires 2014, p. 205: [(...) Una ricerca della genealogia del potere – genealogia nel senso nietzschiano della parola – nel mondo del diritto conduce alla violenza. Lo Stato moderno ha monopolizzato il legittimo esercizio di tale violenza, alla quale il diritto allude come atti di forza. Però dietro le molteplici forme in cui il potere si manifesta, sta sempre la violenza nuda, che il diritto dissimula. Tale violenza è ciò che rende possibile il potere, anche se non si attualizza in modo permanente nel suo esercizio, e questa relazione inscindibile tra il diritto e la violenza si conserva solo se non la si esibisce permanentemente. L'esecuzione di K. per mano del boia è violenza a volto scoperto, sebbene dissimulata sotto la forma dell'applicazione legittima della pena, che si verifica in un momento e in un tempo determinati. Nel diritto moderno la morte gioca i propri simbolismi. È l'ultimo sintomo del potere che il discorso occulta. La morte di K. esprime il carattere di un sacrificio assurdo, senza senso, salvo che non lo si interpreti come una dichiarazione suprema del fatto che l'istituzione si impone sempre.]

⁴⁸ Sulla doppiezza del concetto platonico di *pharmakon*, si veda J. Derrida, *La farmacia di Platone*, Jaca Book, Milano 2015 (ed. orig. 1985), pp. 86- 109.

⁴⁹ In questo senso, si veda in particolare lo studio di F. S. Gentile (Id., *Kafka, processo alla giustizia*, Elcam, Salerno 1970, pp. 9-11), il quale interpreta *Il processo* come una critica del diritto medievale.

⁵⁰ F. Kafka, *Der Prozeß* (ed. orig. 1925), in Id., *Gesammelte Werke*, Fischer, Frankfurt am Main 1958, p. 270.

templazione delle forze contraddittorie che lo mettono in moto – la giustizia e la violenza brutta.

Così, osservare il diritto con gli occhi di Kafka significa non rinunciare a vedere, nella sua fondazione, una fusione tra la bellezza celestiale e lo squallore umano; una lotta intestina, e mai conclusa, tra il sogno divino di una legge a venire e l'incubo terreno di una violenza che riposa all'origine di ogni legge, anche di quella che vorrebbe farla finita con la violenza stessa.

A quest'immagine ambigua del diritto, attraverso cui Kafka ci inizia alla conoscenza estetica del paradosso che fonda il diritto moderno, Melville ne aggiunge un'altra, che chiude quello che abbiamo definito il discorso della letteratura sul diritto e la violenza. Di essa troviamo traccia in un racconto del 1853, il cui protagonista, uno scrivano con preferenze negative nei confronti della legge e condannato alla pena detentiva per questa sua bizzarra attitudine, ci ricorda che “*la preferencia no tiene nada que hacer frente al verbo imperativo, ante la fuerza soberana de las órdenes*”⁵¹ [la preferenza non può nulla dinanzi al verbo imperativo, di fronte alla forza sovrana degli ordini]. La storia di *Bartleby* è, scrive Levi, espressione dell'imprefeibilità della Legge, della sua autorità e della violenza che la conserva.

La Ley se nos presenta a menudo como algo absoluto, como un imperativo en un solo sentido que precisamente nos impide hacer las cosas a nuestro modo. La norma nos exige un comportamiento, jamás nos da un menú de opciones. Incluso, suponemos que la Ley forma parte de un sistema coherente y cerrado, que es capaz de autoejecutarse ante el incumplimiento de los sujetos. Precisamente por eso es que la respuesta de *Bartleby* nos resulta irracional, porque la preferencia no tiene nada que hacer frente al verbo imperativo, ante la fuerza soberana de las órdenes del abogado. La preferencia ante la Ley deviene entonces en el hecho crucial de la historia.⁵²

È come se Melville ci spingesse ad immedesimarci nella vicenda di *Bartleby*, a tentare di avere, come fa lui, delle preferenze negative dinanzi alla Legge, a vedere se sia possibile starne fuori, se si possa, cioè, scegliere di sottrarsi al suo governo, senza tuttavia disconoscerne la autorità; e, nello stesso tempo, è come se venissimo costretti a sperimentare la follia di quest'impresa, la sua irrealizzabilità per via di una violenza sovrana che conserva il diritto e che prevede l'inclusione di tutti dentro le sue mura, le quali sono, indistintamente, strumento di protezione e pratica di assoggettamento.

Con *Bartleby* vediamo, dunque, che la stessa contraddizione che origina il diritto si ripete nella fase della sua conservazione, quando, dinanzi alla scelta sul se farci

⁵¹ Così D. A. Levi, *La ley como opción (Acerca de Bartleby)*, «Lecciones y Ensayos», 81, 2005, p. 384.

⁵² *Ibid.*: [La Legge ci si presenta spesso come qualcosa di assoluto, come un imperativo a senso unico, che ci impedisce di fare le cose a modo nostro. La norma esige da noi un comportamento determinato, giammai ci offre un menu di opzioni. Per di più, supponiamo che la legge formi parte di un sistema coerente e chiuso, in grado di autoeseguirsi, anche dinanzi all'inadempimento dei soggetti. Proprio per questo, la risposta di *Bartleby* ci risulta irrazionale, perché la preferenza non può nulla dinanzi al verbo imperativo, di fronte alla forza sovrana degli ordini dell'avvocato. La preferenza davanti alla legge diventa quindi il fatto cruciale della storia.]

difendere dal diritto o ricercare altri dispositivi attraverso cui proteggerci dalla nuda violenza, ricompare la violenza brutta che è all'origine del diritto, a ricordarci che è impossibile farla finita con la Legge e la sua violenza.

Dedicherò i capitoli secondo e terzo all'analisi attenta de *Il processo* e di *Bartleby*, per approfondire il complicato lavoro di costruzione di una memoria del paradosso del diritto moderno che sta dietro questi testi. Qui, basta dire che, grazie alla costruzione di tale memoria, si è resa possibile una conoscenza teorica del paradosso, senza la quale sarebbe stato impossibile distinguere e scommettere, come si fa oggi, sulla differenza tra il diritto e la violenza.

4.3 Il discorso della critica

Uno dei grandi teorici del Novecento, che si è soffermato con maggior consapevolezza sul rapporto che intercorre tra il diritto e la violenza, è sicuramente Walter Benjamin.⁵³ La sua riflessione sul tema, confluita nello scritto *Zur Kritik der Gewalt*,⁵⁴ venne condotta negli anni 1920-1921, in un'epoca in cui gli echi delle rivoluzioni in Germania e in Russia erano ancora molto forti. Probabilmente, fu proprio la loro forza a costringere Benjamin ad avviare una profonda riflessione sulla legittimità di quella violenza che, avendo travalicato ogni contesto di giuridificazione nazionale, finì per sfociare nelle insurrezioni rivoluzionarie.

Sappiamo che, al momento della stesura del saggio *Zur Kritik der Gewalt*, Benjamin si era già imbattuto in autori come Charles Péguy, Georges Sorel e Erich Unger ed aveva, quindi, acquisito consapevolezza del momento storico che stava vivendo per mezzo delle loro voci.⁵⁵ Quando cominciò a scrivere la sua critica, probabilmente agì sotto l'impulso di una violenza dilagante, di fronte alla quale bisognava correre ai ripari.

Lo scoppio e il fallimento della rivoluzione del 1918; la questione palestinese; il depauperamento causato dall'economia capitalistica furono gli eventi che delimitarono lo scenario storico-politico in cui Benjamin scrisse. Non a caso, l'intero saggio

⁵³ Così M. Balestrieri, *La penna e la spada. Ambiguità e conflitto in Jorge Luis Borges*, «The Cardozo Electronic Law Bulletin», 19, 1, 2013, p. 7.

⁵⁴ W. Benjamin, *Zur Kritik der Gewalt*, «Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik», 47, 3, 1921, pp. 809-832, ora in Id., *Gesammelte Schriften*, 2, 1, Frankfurt am Main, Suhrkamp 1991, pp. 179-203. Tr. it di M. Tomba, *Per la critica della violenza*, Alegre, Roma 2010.

⁵⁵ Vedi A. Honneth, *Pathologien der Vernunft. Geschichte und Gegenwart der Kritischen Theorie*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 2007. Tr. it. di A. Carnevale, *Patologie della ragione: storia e attualità della teoria critica*, PensaMultimedia, Lecce 2012, p. 130: “Tra i maggiori riferimenti che si trovano nelle lettere che il filosofo spedì regolarmente tra il 1918 e il 1921 agli amici Gershom Scholem e Ernst Schoen [...] ricorrono i nomi di tre pensatori, il cui raggio di influenza ricade in varia misura nell'ambito predominante della teoria politica: Charles Péguy, Georges Sorel ed Erich Unger”. Si veda anche D. LaCapra, *Violence, Justice, and The Force of Law*, «Cardozo Law Review», 11, 1065, 1989-1990, p.1065: “Sorel's text is crucial for Walter Benjamin in *Zur Kritik der Gewalt* [...] in which the fascination with violence has at least the status of a revenant” [Il testo di Sorel è cruciale per Walter Benjamin in *Per la critica della violenza* [...] dove il fascino per la violenza ha, almeno, lo status di un ritorno].

può considerarsi un compendio delle più importanti problematiche giuridico-politiche del tempo: il diritto di sciopero, lo stato di polizia, la guerra.

Ma, sin dalle prime pagine del testo, si respira qualcosa di diverso da una semplice trattazione dei dilemmi della società moderna. In ogni riga si percepisce il bisogno – forse più generale che personale – di trascendere gli eventi, di superarne la materialità e di ricercarne altrove le cause e le possibili soluzioni. Nella sua struttura generale, *Zur Kritik der Gewalt* è innanzitutto la storia di un'immanenza e di una trascendenza che si incontrano nel loro momento ultimo ed estremo e che in quest'istante di condivisione, cessando di contemplarsi l'una attraverso gli occhi dell'altra, diventano una cosa sola.

Per esprimere quest'incontro, Benjamin plasma due coppie concettuali: da un lato, troviamo una *violenza che pone*, accompagnata da una *violenza che conserva*; dall'altro, una *violenza mitica* in opposizione ad una *violenza divina*. Questa dualità concettuale, alla quale Benjamin ricorre per rendere possibile la sua critica, non è mai solo diversità che, in quanto tale, pone e conserva due forme come distinte; essa è anche identità illegittima poiché, in quanto differenza, fa uso del suo contrario per esplicitarsi e facendovi riferimento lo incorpora, creando un'unità che doveva essere mantenuta distinta.⁵⁶ Tutto il discorso benjaminiano ruota intorno a qualcosa che poi improvvisamente, senza volerlo, assume la veste d'altro.

Come leggere, dunque, *Zur Kritik der Gewalt*? Da un lato, sarebbe riduttivo circoscrivere il testo negli spazi angusti delle analisi di teoria politica e di teoria del diritto. Dall'altro, costituirebbe un azzardo una lettura del saggio solo in chiave filosofico-religiosa, limitandosi a vedere nel fondamento della violenza un'immagine del Dio della tradizione monoteistica giudaico-cristiana.⁵⁷ Esistono molteplici chiavi di lettura con cui accedere al testo e ognuna di esse costituisce un valido mezzo euristico: c'è la chiave ebraica che permette di opporre la giusta violenza divina (di matrice ebraica) alla violenza mitica (di tradizione greca); c'è il tema dell'annichilimento del

⁵⁶ Sul *double bind* che struttura il discorso benjaminiano intorno alla violenza che pone e alla violenza che conserva, si veda J. Derrida, *Forza di legge. Il «fondamento mistico dell'autorità»*, Bollati Boringhieri, Torino 2010 (ed. orig. 1994), p. 106: "Queste opposizioni benjaminiane sembrano dunque più che mai da decostruire; esse si decostruiscono da sole, anche come paradigmi della decostruzione. Ciò che sto dicendo è assolutamente conservatore e anti-rivoluzionario. Infatti, al di là del discorso esplicito di Benjamin, proporrò l'interpretazione secondo cui la violenza stessa della fondazione o della *posizione del diritto* (*rechtsetzende Gewalt*) deve implicare la violenza della *conservazione del diritto* (*rechtserhaltende Gewalt*) e non può rompere con essa. Appartiene alla struttura della violenza fondatrice il fatto che essa chiama la ripetizione di sé e fonda ciò che dev'essere conservato, conservabile, promesso all'eredità e alla tradizione, alla condivisione".

⁵⁷ Cfr. A. Honneth, *Patologie della ragione: storia e attualità della teoria critica*, cit., pp. 128: "È del tutto evidente che il reale tema non fosse il posto spettante alla violenza all'interno del diritto moderno; né Benjamin intendeva dare risposta alla semplice domanda sulla possibilità di una violenza del diritto (alla quale, molto probabilmente, egli avrebbe risposto in maniera affermativa). Ad attirare il suo interesse erano, invece, sia la fonte che la forma della violenza, caratteristiche che le attribuiscono una tale capacità di rovesciamento dei rapporti reali da poter causare la fine dell'intero impianto delle istituzioni del diritto. Come presto il testo svela, secondo Benjamin fondamento e principio di una violenza trasformatrice come questa non poteva che essere il Dio della tradizione monoteistica giudaicocristiana. È per questo che si può affermare che lo scritto *Per la critica della violenza*, non diversamente da altri composti prima ma anche dopo, sia un saggio filosofico-religioso".

diritto e la preoccupazione per la tutela dei diritti dell'uomo; c'è la crisi della democrazia borghese, liberale e parlamentare; c'è l'incontro tra il linguaggio della rivoluzione marxista e quello della rivoluzione messianica; da ultimo, c'è il problema dell'origine e dell'esperienza del linguaggio, sebbene quest'ultima chiave di lettura trovi spazio solo nelle cantine del discorso benjaminiano sulla violenza.

Considerata la varietà di tematiche che l'autore concentra in un testo così breve come *Zur Kritik der Gewalt*, sarebbe preferibile astenersi tanto da letture unidirezionali, le quali mettano in risalto solo uno dei tanti temi affrontati da Benjamin, come anche da interpretazioni esaustive, le quali pretendano fornire un elenco completo di tutte le questioni poste.

Tuttavia, ogni lettura ha il suo punto di vista privilegiato, a partire dal quale domina l'opera e si lascia dominare da essa. Questo punto di vista proviene dall'esterno e precede il testo. Il fatto che dopo l'incontro con l'opera, quel punto di vista, dapprima generico, diventi poi il punto di vista privilegiato del testo, significa solo che il lettore e la sua idea hanno trovato un terreno fecondo dove germogliare e non che il testo ha plasmato quel punto di vista come se, prima di quest'incontro, questo non fosse mai esistito. Esso resta esterno e sempre infedele all'opera. Non esistono interpretazioni fedeli del testo perché ogni lettura comincia con un tradimento: quello del punto di vista che precede e inganna la voce dell'autore del testo.

Anche chi scrive ora, in qualità di lettore/traditore, si è affacciato al saggio di Benjamin con un determinato punto di vista: l'idea che esista una relazione strettissima tra il diritto e la violenza, la quale può condurre in alcuni momenti e in presenza di determinate circostanze ad una confusione dei due poli della distinzione. Se, come ha scritto Resta, il diritto è "il luogo in cui si è giocata, e si continua a giocare, la scommessa di una differenza rispetto alla violenza",⁵⁸ un'analisi che abbia come unico obiettivo quello di vedere come si struttura questo rapporto non può essere sufficiente. Ad essa deve necessariamente seguire una ricerca delle pratiche sociali attraverso le quali sia possibile ingannare la violenza.

L'inganno della violenza [...] consiste nel dar forza a una legge condivisa, convenzionale e artificiale sino in fondo, ma proprio per questo capace di evitare che i cittadini si riappropriino delle armi (*ne cives ad arma ruant*). È lo stesso inganno che i parlamenti mettono in essere quando sostituiscono le parole alle armi. Del resto, non a caso, parlamento si chiama parlamento. L'inganno allontana la violenza sostituendola: il raggio evita il muso contro muso della battaglia vera, allontana la guerra incorporandola e neutralizzandola. [...] L'inganno è saggezza singolare di un raggio che non nega la violenza e la rimuove lasciandola covare, ma la prende sul serio e la trasforma.⁵⁹

Ammettere che esista una relazione strettissima tra il diritto e la violenza equivale a prendere sul serio il problema della violenza e a muovere i primi passi verso una critica della stessa. Il saggio di Benjamin costituisce un punto di riferimento im-

⁵⁸ E. Resta, *La certezza e la speranza*, cit., p. XVI.

⁵⁹ Cfr. *ivi*, p. XII.

prescindibile per chiunque decida di offrire un contributo sul tema, non tanto perché si preoccupa di chiarire i rapporti che intercorrono tra il diritto e la violenza,⁶⁰ quanto perché concepisce quest'ultima come qualcosa di impensabile al di fuori del diritto, della politica e della morale.⁶¹ Nella nozione benjaminiana di violenza c'è spazio solo per quei poteri costringenti che incidono sulle relazioni etiche e che pertanto possiedono un'attitudine moralizzatrice, capace di costringere una società al cambiamento. La violenza non è un fenomeno naturale, una tendenza abituale dell'uomo a usare la forza fisica in modo brutale o irrazionale; tutte le metafore organiche, di cui è pieno il dibattito sul tema e che la rappresentano come un istinto vitale, la sottraggono irresponsabilmente alla sfera del sociale, rendendo impossibile un suo trattamento da parte della società stessa. Per criticare la violenza, e discutere circa gli strumenti attraverso i quali rafforzarne la differenza rispetto al diritto, occorre sottrarla al dominio delle scienze naturali – biologia, etologia, zoologia, etc. – e ricondurla nel campo delle scienze sociali. In questa direzione, non si può prescindere dall'opera di Benjamin, a cui va riconosciuto il merito di avere vincolato la violenza ai rapporti etici e di averne fortemente osteggiato ogni tematizzazione in chiave naturalistica.

Riflettendo sulla storia del diritto, ed in particolar modo sulla fondazione violenta degli ordinamenti giuridici moderni (affermatasi a seguito di rivoluzioni, ribellioni, guerre civili, occupazioni militari, etc.), Benjamin si rende conto che la violenza, che un tempo circolava liberamente nella società come mezzo teso al soddisfacimento diretto dei bisogni di singoli individui o di una minoranza, cessa improvvisamente di essere *terra nullius* per divenire monopolio del diritto moderno. Cosa rende necessaria o semplicemente favorisce quest'appropriazione? Più fattori: l'imprevedibilità della violenza; l'intensità delle sue manifestazioni; l'esigenza di opporle qualcosa che la tenga a freno. Infatti, muovendosi incontrollatamente, come semplice mezzo a disposizione di chiunque, senza limiti e senza sovrani, la violenza espone la collettività all'insostenibile imprevedibilità delle sue manifestazioni. Occorre pertanto intervenire, inventare una tecnica attraverso cui governare un aspetto sociale che dispone di una forza eccessiva, in eccesso, capace di annientare una società intera.

⁶⁰ Per una trattazione del rapporto tra diritto e violenza che anticipa il lavoro benjaminiano, si vedano: R. Von Jhering, *Der Zweck Im Recht*, vol. 1, Breitkopf e Härtel, Leipzig 1877; G. Sorel, *Réflexions sur la violence*, Deuxième, Paris 1910.

⁶¹ Cfr. A. Honneth, *Patologie della ragione: storia e attualità della teoria critica*, cit., pp. 135, 136: “[...] sotto la nozione di *violenza* devono essere inclusi solo quei poteri costringenti che non solo vanno a incidere sulle *relazioni etiche*, ma che sono essi stessi corredati di una validità etica. Corrispondentemente, nel suo studio, l'autore si è soffermato soprattutto sull'analisi di quelle forme di violenza che possiedono una legittimazione morale sufficiente a poter costringere una società a trasformazioni.”; J. Derida, *Forza di legge*, cit., p. 96: “Il concetto di violenza (*Gewalt*) consente una critica valutatrice soltanto nella sfera del diritto e della giustizia (*Recht, Gerechtigkeit*) o dei rapporti morali (*sittliche Verhältnisse*). Non c'è violenza naturale o fisica. Si può in modo figurato parlare di violenza a proposito di un terremoto o anche di un dolore fisico. Ma si sa che in tal caso non si tratta di una *Gewalt* che possa dar luogo a un giudizio, davanti a qualche apparato di giustizia. Il concetto di violenza appartiene all'ordine simbolico del diritto, della politica e della morale – di tutte le forme di *autorità* o di *autorizzazione*, di pretesa all'autorità almeno. Ed è soltanto in questa misura che un tale concetto può dar luogo a una critica”.

Non si tratta di eliminare la violenza ma di controllarla, incanalarla, renderla in qualche modo prevedibile. È in risposta a quest'esigenze che interviene il diritto, come tecnica di governo di ciò che sembra ingovernabile. Esso si appropria di tutta la violenza disponibile e l'esercita in via esclusiva, nella forma dura dell'applicazione della legge o in quella più blanda della minaccia dell'attuazione del disposto normativo.

Questo non significa che, con l'avvento del diritto moderno, la violenza smette di circolare nella società e confluisce in uno spazio circoscritto. Al contrario, essa continua ad essere a disposizione del singolo e della massa, ma con varianti significative rispetto al passato: ogni ricorso non autorizzato ad essa costituisce esercizio illegittimo della stessa; di fronte all'esercizio illegittimo della violenza il singolo dispone di procedure istituzionalizzate che gli consentono di ottenere giustizia; per ogni tipo di violenza illegittima è prevista una sanzione specifica.

In definitiva, sebbene le azioni violente continuino ad essere imprevedibili, le conseguenze giuridiche a cui esse rinviano, invece, diventano sempre più prevedibili. Questa conquista in termini di governo/disciplina della violenza, emblematica del duro cammino della società verso livelli di civiltà sempre più alti, riposa però su un vuoto teorico abissale, di fronte al quale, oggi, nessun diritto coscienzioso si affaccia.

Monopolizzando la violenza e reprimendo ogni ricorso non autorizzato alla stessa da parte del singolo o di una comunità organizzata, il diritto moderno introduce sì la distinzione tra una violenza legittima (quella esercitata dal sistema giuridico a fini giuridici) ed una violenza illegittima (quella esercitata dal singolo o da un gruppo a fini naturali) e fornisce sì un valido criterio per giudicare dell'illegittimità della violenza (la non giuridicità dei suoi fini); ma sottrae frettolosamente il primo polo della distinzione ad un test di legittimità. Come giudicare, infatti, della legittimità della violenza legittima? Come qualificare cioè quella violenza che in quanto interna al diritto non può ricorrere a categorie giuridiche per qualificarsi e che dunque non può semplicemente essere chiamata legittima per risultare veramente legittima? Scrive Derrida, in *Forza di legge*:

Come distinguere fra la forza di legge di un potere legittimo e la presunta violenza originaria che ha instaurato questa autorità e che non poteva dunque avvalersi di alcuna legittimità precedente, così da non essere, in quel momento iniziale, né legale né illegale, o come qualcuno potrebbe dire in modo sommario né giusta né ingiusta?⁶²

Né la legalità, né la legittimità e neppure la giustizia stessa costituiscono criteri validi per giudicare la violenza legittima. Sostenere che la forza esercitata dal diritto è legittima perché proviene da un'autorità legittima, implica l'ingresso in una tautologia senza vie di fuga. Allora, come giudicare, come criticare?⁶³ È questo il dilem-

⁶² Cfr. *ivi*, p. 53.

⁶³ I verbi *giudicare* e *criticare* vengono qui utilizzati come sinonimi, conformemente all'interpretazione che J. Derrida dà del concetto benjaminiano di critica. Cfr. *Id.*, *Forza di legge*, cit., p. 96: "Nel titolo *Zur Kritik der Gewalt*, «critica» non significa semplicemente valutazione negativa, rigetto o condanna legittima della violenza, ma giudizio, valutazione, esame che si dà i mezzi per giudicare della violenza".

ma da cui Benjamin parte ed è anche il punto in cui la sua critica della violenza si converte nella critica del diritto.

Per trattare il paradosso a cui introduce il gioco del diritto e della violenza, Benjamin parte da una distinzione basata sul tipo di funzione svolto dalla violenza: da un lato, pensa una violenza fondante che ha la funzione di porre nuovo diritto, dall'altro studia una violenza di mantenimento che serve al diritto per conservarsi.⁶⁴ Tracciando la differenza tra un momento originario, in cui un nuovo ordine viene fondato, ed un momento successivo, nel quale il diritto posto diventa operativo, Benjamin crede di poter salvare, valutare positivamente, almeno uno degli usi che il sistema giuridico fa della violenza, quello dispositivo, che ha a che fare con la creazione di nuovo diritto. Di fatto, nell'istante in cui gli ordinamenti giuridici moderni nascono, quando ancora nessuna violenza si distingue da altra violenza, il ricorso alla forza estrema da parte del diritto – con il fine di curare le incontrollate manifestazioni di *vis absoluta* che affliggono la società – può essere giudicato positivamente. Si tratta di una violenza fondante, la quale diventa occasione per il diritto di istituirsi e di operare come *pharmakon* per i mali della società e che può perciò essere giustificata, a condizione che rompa definitivamente con la violenza. Per questa *vis* che pone, esiste un valido criterio di giudizio che è esterno al diritto e che coincide con il fine naturale di controllare la violenza. Ma, come governare la violenza e, al tempo stesso, starne lontano? Benjamin risponde a questa domanda in modo molto propositivo e concreto:

È in generale possibile la composizione non violenta di conflitti? Senza dubbio. I rapporti fra persone private ne offrono svariati esempi. L'accordo non violento ha luogo ovunque la cultura del cuore metta a disposizione degli uomini mezzi puri di intesa. A tutti i mezzi legali e illegali, che sono sempre violenza, è quindi lecito opporre mezzi non violenti in quanto mezzi puri. Gentilezza d'animo, simpatia, amore della pace, fiducia e quanto ancora si potrebbe qui menzionare, costituiscono il loro presupposto soggettivo. La loro manifestazione oggettiva è invece determinata dalla legge [...] secondo cui i mezzi puri non sono mai mezzi di soluzioni immediate, ma sempre mediate.⁶⁵

La proposta non è utopica, ma il primo a non credere in essa è l'autore stesso. Gli eventi del primo ventennio del Novecento lo hanno disilluso. La storia gli ha raccontato una realtà differente. Egli ha visto coi propri occhi l'incapacità degli ordinamenti giuridici moderni di emanciparsi dalla spirale di forza dalla quale sono nati e di fare a meno di quella violenza conservativa, che li conserva legittimandosi e che si conserva legittima conservandoli.

Non dobbiamo dunque stupirci se l'autore, spinto da un comprensibile scetticismo, decida di rivoluzionare, a partire dalle ultime pagine del saggio, l'intera struttura dello stesso. Come avevamo anticipato nell'apertura di questo paragrafo, il discorso benjaminiano della critica è innanzitutto il discorso di qualcosa che improvvisa-

⁶⁴ Cfr. W. Benjamin, *Per la critica della violenza*, cit., p. 71.

⁶⁵ Cfr. *ivi*, cit., pp. 80-83.

mente si trasforma, la storia di una differenza che perde la scommessa di mantenersi differente e che nel suo ritorno all'origine delle origini, a Dio, si annulla. Alla fine del testo, infatti, tutto subisce una metamorfosi: la distinzione tra diritto e violenza si converte in identità; la critica della seconda si traduce nella critica del primo; l'idea di un diritto come governo della violenza si converte nell'idea di un diritto che semplicemente domina attraverso la violenza; il divino si sostituisce al giuridico nel governo degli affari umani; la critica della violenza si traduce in un elogio della violenza.

4.4 Il discorso della legittimazione

Il discorso della legittimazione è il discorso del buon senso e della moderazione perché alla pericolosa identificazione del diritto con la violenza oppone una lettura analitica dell'universo giuridico che promuove la comprensione del diritto, della coercizione e della morale come fenomeni sociali distinti anche se connessi fra loro.⁶⁶ Nel distinguere il sistema giuridico dalle realtà che gli sono affini e che gli offrono supporto per il raggiungimento di determinati obiettivi, esso realizza un'operazione di chiarimento della struttura generale del pensiero giuridico anziché una critica del diritto o della politica legislativa⁶⁷ e avvia una contestuale azione di salvataggio e di difesa della legittimazione di un diritto, quello del secondo dopoguerra, che in virtù dei suoi aspetti violenti si era dimostrato incapace di fare e di essere la differenza.

Come ogni ordine del discorso, anche questo circola e si dà alla conoscenza attraverso le iniziali di uno dei suoi esponenti di rilievo. Pertanto, parlare del discorso della legittimazione o del discorso di Hart equivale, in parte, a dire la stessa cosa.⁶⁸ Esistono molti altri nomi autorevoli che potrebbero essere ricondotti a questo filone ma, ai nostri fini, che sono quelli di indagare il nesso che lega il diritto alla violenza e di ricercare le pratiche sociali che permettono di mantenere la differenza tra queste due realtà, la teoria hartiana gioca un ruolo essenziale. Essa ci permette di vedere come una diversa qualificazione degli elementi del diritto sia in grado di modificare il modo in cui una società percepisce e tratta il problema della violenza; e ci pone di fronte al dilemma sul se basti un uso corretto, o linguisticamente appropriato, della terminologia giuridica per liberarsi dello spettro della violenza.⁶⁹

Secondo Hart, ciò che caratterizza il diritto in senso generico è il fatto che la sua esistenza implica la *non-facoltatività* di determinati tipi di condotta.⁷⁰ Questa carat-

⁶⁶ Cfr. H. L. A. Hart, *Il concetto di diritto*, Einaudi, Torino 2002 (ed. orig. 1961), p. XXIII. In questo senso, si veda anche il lavoro di J. R. De Paramo, *H. L. A. Hart y la teoría analítica del derecho*, Centro de estudios constitucionales, Madrid 1984, p. 187, il quale sostiene che lo scopo fondamentale della teoria hartiana non consiste nella formulazione di una definizione chiara e precisa del diritto, bensì nell'individuazione e nell'analisi di quelle caratteristiche che lo differenziano dalla morale e dalla coercizione.

⁶⁷ Cfr. H. L. A. Hart, *Il concetto di diritto*, cit., p. XXIII.

⁶⁸ Ciò non significa che la teoria di Hart esaurisca il discorso della legittimazione, ma solo che una parte consistente di questo discorso porta il nome del filosofo analitico inglese.

⁶⁹ Fondando l'ordinamento giuridico sulla norma di riconoscimento (di cui parleremo più avanti) e definendo le regole giuridiche come norme in luogo di comandi, Hart esclude che la violenza esercitata o minacciata dal diritto costituisca il mezzo di legittimazione dello stesso.

⁷⁰ Cfr. H. L. A. Hart, *Il concetto di diritto*, cit., p. 9.

teristica, apparentemente poco problematica, si rivela in realtà fonte di equivoci e animate discussioni tra i teorici del diritto, nel momento in cui occorre procedere alla qualificazione delle regole che orientano tali condotte.⁷¹ Si può, infatti, sostenere, come fa Austin, che tali regole siano dei *comandi*, ossia degli ordini impartiti sotto la minaccia della sanzione;⁷² oppure distinguere, come fa Hart, tra *norme primarie* che obbligano i soggetti a tenere un determinato comportamento e che prevedono una sanzione in caso di disobbedienza, e *norme secondarie* che attribuiscono dei poteri e contemplano la nullità come conseguenza giuridica per i casi nei quali il soggetto non tenga la condotta prescritta.⁷³ Tale lavoro teorico di qualificazione e classificazione delle regole giuridiche che orientano l'agire non è privo di conseguenze sul piano pratico. Da esso dipendono la rappresentazione ufficiale del diritto, la percezione che una comunità ha dello stesso e il ventaglio delle possibili riforme. Infatti, sostenere che il diritto costituisce l'insieme degli ordini coercitivi dettati dal sovrano non produce gli stessi effetti pratici a cui conduce invece un'idea del diritto come coacervo di norme primarie e secondarie. Nel primo caso, il potere illimitato, unico, unitario e non subordinato del sovrano,⁷⁴ la cui volontà dispotica fissa il contenuto delle regole in modo del tutto arbitrario, induce una data comunità ad interrogarsi circa la ragionevolezza di un simile potere ed apre a proposte di riforma che possono riguardare tanto la posizione dei sudditi (in direzione di un ampliamento dei loro diritti) quanto la posizione del sovrano (in direzione di una limitazione del suo potere); nel secondo caso, invece, la descrizione dell'ordinamento giuridico a

⁷¹ Nell'accennare ai problemi aperti dalla differente definizione delle regole giuridiche, prenderemo in considerazione, per ragioni di economia del discorso, solo la qualificazione operata da Austin – e criticata da Hart – e quella elaborata da Hart stesso.

⁷² Cfr. J. L. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, Prometheus Books, New York 2000, 1832¹, pp. 13-15: “Every law or rule (taken with the largest signification which can be given to the term properly) is a command. [...] A command, then, is a signification of desire. But a command is distinguished from other signification of desire by this peculiarity: that the party to whom it is directed is liable to evil from the other, in case he comply not with the desire. [...] The evil which will probably be incurred in case a command be disobeyed [...] is frequently called a sanction, or an enforcement of obedience” [Ogni legge o regola (nell'accezione più ampia che può essere data al termine) è un comando. [...] Un comando, poi, è una significazione di desiderio che si distingue da altre significazioni di desiderio per questa peculiarità: che la parte a cui è diretto è soggetta al male dell'altro, nel caso in cui non realizzi il desiderio. [...] Il male in cui si incorre quando il comando è disobbedito [...] viene spesso chiamato sanzione, o imposizione dell'obbedienza]. Sul comando come elemento primario della legge nella teoria di Austin, si veda inoltre H. S. Maine, *El derecho antiguo considerado en sus relaciones con la historia de la sociedad primitiva y con las instituciones modernas. Parte general*, Civitas, Madrid 1993 (ed. orig. 1874), p. 17.

⁷³ Questa distinzione tra due differenti tipi di norme costituisce un aspetto centrale della teoria hartiana, il cui scopo principale è quello di spiegare in modo soddisfacente il funzionamento e la complessità dei moderni ordinamenti giuridici. In questo senso, si veda J. R. De Paramo, *H. L. A. Hart y la teoría analítica del derecho*, cit., p. 211. Con stretto riguardo alla distinzione tra norme primarie e norme secondarie si veda invece lo stesso H. L. A. Hart, *Il concetto di diritto*, cit., pp. VIII, IX, 95.

⁷⁴ Per potere illimitato, unico, unitario e non subordinato s'intende rispettivamente l'assoluta libertà del sovrano di legiferare su qualsiasi materia senza essere sottoposto ad alcun dovere giuridico; l'assenza all'interno del medesimo ordinamento giuridico di un altro soggetto dotato degli stessi poteri; la concentrazione della sovranità in una persona o in un corpo di persone; la non subordinazione del potere sovrano al diritto. Per una ricostruzione del potere sovrano in questi termini, si veda J. R. De Paramo, *H. L. A. Hart y la teoría analítica del derecho*, cit., pp. 147, 148.

partire dal contenuto delle norme che lo compongono sposta l'attenzione verso questioni che non riguardano solo la struttura gerarchica del diritto, ma si estendono anche ai suoi enunciati, suggerendo così riforme più complesse, le quali possono tanto fare riferimento alla ripartizione del potere tra differenti organi, quanto arrivare a toccare tutti gli ambiti della sfera pubblica e privata regolati dal diritto.

Dunque, qualificare le regole giuridiche in un modo anziché in un altro – come norme, per esempio, in luogo di comandi – produce effetti concreti di grande portata e non solo in termini di percezione della realtà giuridica e di delimitazione del campo delle possibili riforme, ma anche, e soprattutto, in termini di legittimazione⁷⁵ di un dato sistema giuridico. Infatti, è evidente, e non necessita di ulteriori chiarimenti, il fatto che la teoria imperativistica⁷⁶ di Austin, rappresentando il diritto come insieme di comandi impartiti dal sovrano,⁷⁷ dota il sistema di un grado di legittimazione indubbiamente minore rispetto a quello a cui provvede invece la teoria hartiana, dove la distinzione tra norme primarie e norme secondarie, limitando il ricorso alla sanzione solo ai casi di violazione delle prime, riduce la visibilità della componente violenta del diritto. In questo senso e dal nostro punto di vista, il pensiero di Hart interessa più per ciò che non dice e occulta intorno alla violenza che per ciò che teorizza. Se, infatti, esiste in esso una trattazione del tema, questa viene condotta in forma del tutto negativa.

Nel quinto capitolo di *The Concept of Law*, Hart sostiene che è riduttivo limitare il complesso fenomeno del diritto all'idea di un insieme di ordini sostenuti da minacce.⁷⁸ Questa descrizione che concepisce la forza come il mezzo attraverso cui il sistema giuridico assicura la sua operatività e pensa il cittadino come un soggetto passivo, avvezzo all'obbedienza, non dice come qualificare quelle norme che, a differenza delle leggi penali (le quali vietano o impongono certe azioni sotto pena di sanzione), non contengono ordini coattivi, bensì conferiscono i poteri giuridici di giudicare e legiferare (poteri pubblici) o di creare o modificare dei rapporti giuridici (poteri privati).⁷⁹ Essa può essere rappresentativa della struttura sociale propria delle

⁷⁵ Credo che il concetto di legittimazione abbia subito, come ha scritto Resta (in *Stili cognitivi della legittimazione*, «Sociologia del diritto», 11, Franco Angeli, Milano 1985, p. 57), un cambio di semantica tale per cui esso non rinvia più al complesso di strumenti di produzione della legittimità, bensì alla dimensione autofondativa dei meccanismi di potere.

⁷⁶ La teoria imperativistica del diritto, formulata da Hobbes nell'ambito della teoria del diritto inglese, vanta tra i suoi seguaci i filosofi e giuristi Jeremy Bentham e John Austin. Secondo questa concezione del diritto, la norma giuridica ha la struttura di un comando ed è espressione della volontà del sovrano. Per una trattazione dettagliata sul punto, si veda ancora una volta J. R. De Paramo, *H. L. A. Hart y la teoría analítica del derecho*, cit., pp. 131-134.

⁷⁷ È importante precisare che la maggioranza degli imperativisti riconosce che nessun ordinamento giuridico si regge soltanto sul timore della sanzione. Austin, ad esempio, sostiene che, affinché ci si possa trovare in presenza di un ordinamento giuridico, è necessario che la generalità dei suoi membri condivida l'abitudine ad obbedire ai comandi di un sovrano comune e determinato.

⁷⁸ Cfr. H. L. A. Hart, *Il concetto di diritto*, cit., p. 95.

⁷⁹ È bene rilevare che la distinzione tra norme primarie e norme secondarie, di cui Hart fa uso, non costituisce un aspetto originale del suo lavoro. Si tratta, infatti, di una classificazione generalizzata nell'ambito della teoria del diritto. Da Jhering ad Hart, essa è stata elaborata a partire da distinte angolazioni – temporale, funzionale, gerarchica, logica e strutturale – ed è stata espressa con una terminologia differente ma affine – norme di condotta e di organizzazione, norme di condotta e di struttura, norme di con-

comunità primitive, ma risulta inadatta a riflettere l'organizzazione degli ordinamenti giuridici moderni dove la presenza di un potere legislativo, di tribunali e funzionari di qualsiasi tipo assicura la certezza delle norme, il loro mutamento in base a criteri e secondo forme prestabilite e l'efficace applicazione delle stesse.⁸⁰ Una comunità regolata solo da norme primarie, scrive Hart, non è dotata di un sistema; vive secondo una serie di separati criteri di condotta, privi di un elemento comune che permetta di riconoscerli come norme; è sprovvista di qualsiasi procedimento capace di chiarire i dubbi che possono sorgere in merito alla natura di tali criteri; non dispone di mezzi per adattare deliberatamente le norme alle mutevoli circostanze, abrogando quelle vecchie e desuete e introducendone nuove; e da ultimo, manca di un organo specializzato nell'accertamento della violazione di una data norma e nella risoluzione della relativa controversia che ne deriva. Una simile struttura sociale non può che essere fondata su norme *incerte, statiche ed inefficienti*.⁸¹

Gli ordinamenti giuridici moderni, invece, dispongono di diversi rimedi (*remedies*) con i quali affrontano i problemi legati all'incertezza, alla staticità e all'inefficienza del complesso normativo. Hart chiama questi rimedi rispettivamente norma di riconoscimento, norma di mutamento e norma di giudizio: la prima assolve alla funzione di indicare quelle caratteristiche in presenza delle quali una norma può essere riconosciuta come tale; la seconda attribuisce a un individuo o a un gruppo di persone il potere di introdurre nuove norme primarie e di abrogare quelle antiche; la terza indica tanto le persone che devono giudicare qualora sorgano dei conflitti, quanto la procedura da seguire in questi casi.⁸²

La proposta di Hart si sostanzia, dunque, in una rappresentazione del diritto moderno alternativa a quella di Austin e, a giudizio del suo stesso autore, capace di riflettere la complessa macchina organizzativa che consente ai sistemi giuridici contemporanei di funzionare in modo efficace. Fondamento di questa teoria generale del diritto è la norma di riconoscimento: una norma ultima (*ultimate*), ossia dotata di validità giuridica intrinseca, autoesistente (che non dipende cioè da nessun'altra norma); e contenente differenti criteri, posti in ordine gerarchico, che fungono da indicatori della validità giuridica delle altre norme.⁸³ Ponendo quest'elemento alla base del sistema giuridico, come cerniera dello stesso, il filosofo inglese si dissocia dall'idea austiniiana secondo cui il diritto consisterebbe nell'ordine impartito da un sovrano.

Ricapitolando brevemente, in modo da riavere sotto gli occhi i tasselli principali della teoria hartiana: il diritto non è un'istituzione coercitiva;⁸⁴ è un fenomeno essen-

dotta e di competenza, norme che impongono obblighi e norme che attribuiscono poteri, norme sostanziali e norme procedurali, etc.. Così J. R. De Paramo, *H. L. A. Hart y la teoría analítica del derecho*, cit., p. 216.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ Cfr. Herbert L. A. Hart, *Il concetto di diritto*, cit., p. 110, 111.

⁸² Cfr. *ivi*, p. 111-115.

⁸³ Così J. A. Ramos Pascua, *La regla de reconocimiento en la teoría jurídica de H. L. A. Hart. Un intento de configuración del derecho como sistema normativo autónomo*, Tecnos, Madrid 1989, pp. 135-171.

⁸⁴ Così A. Marmor, *The Nature of Law*, in E. N. Zalta (a cura di), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, <<http://plato.stanford.edu/entries/lawphil-nature/>> (10/15).

zialmente normativo, irriducibile a meccanismi psicologici o di comportamento; non può essere concepito come un complesso di norme tutte sanzionatorie, dato che queste, pur essendo indispensabili, costituiscono solo una parte del materiale normativo e svolgono una funzione sussidiaria;⁸⁵ le norme secondarie, di cui il diritto è altresì composto e che fungono da sostegno dell'intera impalcatura giuridica, non impartiscono ordini, bensì attribuiscono poteri e prevedono come conseguenza giuridica negativa la nullità e non la sanzione; quest'ultima è lo strumento che scoraggia l'azione proibita dalla norma, mentre la prima consiste semplicemente nel mancato riconoscimento giuridico di un determinato atto.⁸⁶

È difficile rimproverare Hart di ristrettezza degli orizzonti nella trattazione del fenomeno giuridico. Egli affronta tutti gli aspetti su cui una teoria generale del diritto può insistere: struttura dell'ordinamento; elementi essenziali del diritto; questione delle fonti; problema della validità; fondamento etc. È altresì difficile accusarlo di scarsa profondità dell'analisi come anche di radicalità delle posizioni. Infatti, nell'elaborare la propria rappresentazione del diritto, come scrive Cattaneo nell'introduzione all'edizione italiana di *The Concept of Law*, egli entra in dialogo con le principali correnti del pensiero giuridico moderno e contemporaneo (la filosofia analitica, il normativismo, il realismo americano, etc), e nella soluzione dei problemi teorici, pur apportando sempre un contributo originale, non abbandona mai la strada del buon senso e della moderazione.⁸⁷

Tuttavia, anche il buon senso e la moderazione hanno i loro lati oscuri, delle zone d'ombra dove la luce dell'analisi si fa fioca e lo spirito critico di un osservatore esterno si acuisce. Questi spazi a luce soffusa non sono né vuoti, né poco popolati. Al contrario, in essi si trova tutto ciò che viene messo da parte, marginalizzato, per permettere ad un discorso prudente e mite di mantenersi in piedi. Nella teoria hartiana del diritto, il problema della violenza si muove in questi spazi poco illuminati, al confine tra la chiarezza della luce e l'inaccessibilità del buio. Deve essere per questo modo ambiguo di affrontare la questione della violenza che l'opera di Hart ha dato vita a due interpretazioni contrastanti intorno al carattere coercitivo del sistema giuridico: da un lato, vi sono quei teorici, come Pintore, i quali ritengono che il filosofo inglese non abbia mai messo in discussione la natura coercitiva del diritto e che ne abbia evitato la diretta trattazione solo per ragioni di ovvietà della stessa;⁸⁸ dall'altro

⁸⁵ Si veda A. Pintore, "A rule-governed gunman writ large?" *Il posto della coercizione ne Il concetto di diritto*, relazione tenuta in occasione del XVII Seminario italo-spagnolo-francese di Teoria del diritto, presso l'università Carlos III di Madrid, nelle giornate del 21 e 22 di ottobre 2011, p. 7, <http://earchivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/13948/rule_pintore_SHIF_2011.pdf?sequence=1> (10/15).

⁸⁶ Cfr. H. L. A. Hart, *Il concetto di diritto*, cit., p. 34.

⁸⁷ Cfr. *ivi*, p. XX.

⁸⁸ Cfr. A. Pintore, "A rule-governed gunman writ large?" *Il posto della coercizione ne Il concetto di diritto*, cit., p. 11: "È vero che Hart non incorpora in modo esplicito l'aspetto coercitivo nella sua controversa "definizione" del diritto come unione di norme primarie e secondarie. È altresì vero che in generale egli non tematizza espressamente l'aspetto coercitivo del diritto, e questo potrebbe essere considerato indicativo di un pensiero poco coerente. Io preferisco interpretare la sua parsimonia, almeno quanto a esplicite dichiarazioni di principio, come dovuta in parte alla convinzione di avere a che fare con un'ov-

vi sono studiosi, come Marmor,⁸⁹ i quali ritengono, invece, che una delle costanti del pensiero hartiano sia il rifiuto espresso di un'interpretazione del diritto in chiave coercitiva.

Sebbene molti passaggi di *The Concept of Law* possano essere utilizzati a sostegno dell'una o dell'altra tesi, è certo che Hart non affronta direttamente il problema della violenza e che ogni ricostruzione del suo pensiero sul punto si espone a tutti i rischi del caso: provvisorietà; incoerenza; contraddittorietà; pericolo di smentita. L'aspetto coercitivo del diritto interessa il filosofo inglese nella misura in cui la sua marginalizzazione permette l'affermazione di un'idea armoniosa del concetto di sistema giuridico.⁹⁰ Accantonare la coercizione costituisce il passaggio obbligato per pensare l'ordinamento come unione equilibrata di norme primarie e secondarie, dove il *carattere regolativo del potere* di queste ultime funge da contrappeso del *carattere repressivo* delle prime.

Un'operazione discorsiva di questo tipo, che pretende di marcare la differenza tra il diritto e la coercizione limitandosi a mettere da parte l'aspetto coattivo e dando invece risalto alla struttura democratica degli ordinamenti giuridici moderni, occulta la violenza di questi ultimi e occultandola la dimentica; dimenticandola la sottrae

vietà di senso comune, e in parte al desiderio di apparire il più possibile lontano da Austin, ma soprattutto da Kelsen”.

⁸⁹ Cfr. A. Marmor, *The Nature of Law*, cit..

⁹⁰ La tesi del “contenuto minimo di diritto naturale” – formulata per la prima volta da Hart, in modo approssimativo, nel 1958 (in Id., *Positivism and the Separation of Law and Morals*, «Harvard Law Review», 71, 4, 1958, pp. 593-629), e poi ripresa ed approfondita nel 1961, nel nono capitolo de *Il concetto di diritto* – è, forse, l'esempio più palese dello sforzo teorico che Hart compie nell'intento di “replicare alla tesi positivista secondo cui il diritto può avere qualsiasi contenuto” (In questo senso si vedano H. L. A. Hart, *Il concetto di diritto*, cit., p. 232; M. Ricciardi, *Diritto e natura: H. L. A. Hart e la filosofia di Oxford*, Collana: Jura. Temi e problemi del Diritto, Edizioni ETS, Pisa 2008; J. Calvo González, *Recensión a M. Ricciardi, Diritto e natura: H.L.A. Hart e la filosofia di Oxford*, cit., «Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho», 24, 2011, pp. 260-266), ed essere descritto, pertanto, come un sistema sostanzialmente coercitivo. Esistono, scrive Hart, delle “verità ovvìeo “truismi” [*truisms*] che sono, o dovrebbero essere, immediatamente evidenti a chiunque, dato che dipendono dalla natura umana. Tali verità o “universali giuridici” (così B. Rivaya, *El enigma de la teoría del contenido mínimo del derecho natural*, «Pensamiento Jurídico», 16, 2006, p. 23) sono la *vulnerabilità umana*, che vieta di uccidere o provocare lesioni; *l'uguaglianza approssimativa*, che rende necessario un sistema di regole e compromessi; *l'altruismo limitato*, che esige una limitazione dell'uso della forza; *le risorse limitate*, che favoriscono la nascita dell'istituto della proprietà e della conseguente libertà di scambiare e trasferirla; *la comprensione e forza di volontà limitate*, che esigono la previsione di sanzioni a garanzia del comportamento corretto. Queste verità, che si traducono in esigenze giuridiche innate, costituiscono il contenuto minimo di ogni ordine giuridico e la loro evidenza riposa su una ragione altrettanto ovvia: il proposito minimo di sopravvivenza che gli uomini perseguono nell'associarsi (cfr. H. L. A. Hart, *Il concetto di diritto*, cit., p. 225). “In mancanza di questo contenuto gli uomini, così come sono, non avrebbero motivo per obbedire volontariamente a nessuna norma: e senza un minimo di cooperazione dato volontariamente da parte di coloro che ritengono nel loro interesse sottomettersi e conservare le norme, sarebbe impossibile la coercizione nei confronti di coloro che non si conformassero volontariamente” (così H. L. A. Hart, *Il concetto di diritto*, cit., p. 225). Pertanto, al diritto nel suo contenuto minimo, spiega Hart, si obbedisce volontariamente, dove ‘volontà’ può essere intesa qui come sinonimo di ragione.

Sebbene non sia questa la sede per aprire un dibattito approfondito sugli scenari teorico-giuridici verso cui proietta la tesi del contenuto minimo di diritto naturale, è bene chiedersi se l'idea di fondo che la caratterizza – l'esistenza di diritti umani innati – non sia, piuttosto, una presa di posizione teorica per riconoscere al diritto una base di consenso pacifico, seppur limitato ad una porzione minima del suo contenuto, anziché una descrizione *sic et simpliciter* dell'ordine giuridico.

all'analisi; sottraendola all'analisi si preclude ogni riflessione circa la sua trattabilità. Per tale ragione, ritengo che il lavoro di Hart non possa essere letto come un saggio di sociologia descrittiva, come l'autore stesso vorrebbe,⁹¹ ma piuttosto come un discorso statico-ideale che negli spazi affermativi (dove si situa cioè la tematizzazione di determinati aspetti del diritto) ci racconta in parte come quest'ultimo è, mentre, negli spazi negativi (dove viene marginalizzata ed esclusa dalla trattazione diretta la componente coercitiva) ci dice in parte come il diritto dovrebbe essere, ossia *non violento*.⁹²

Non intendo offrire una lettura inedita di Hart, ma solo dar voce ad un discorso, quello sulla violenza, che tra le righe di *The Concept of Law* credo stesse preparando già la sua scrittura. L'intero saggio può essere letto come un tentativo di annullare gli aspetti violenti del diritto per mezzo di un cambio di terminologia nella descrizione dello stesso. Tutte le espressioni utilizzate da Austin per delineare la struttura del sistema giuridico, in ragione del loro richiamo diretto alla forza, vengono sostituite da Hart con altre più miti. Il comando diventa norma, l'ordine sostenuto da minacce viene presentato come obbligo giuridico e la sanzione viene qualificata come conseguenza giuridica negativa. Cambia il registro linguistico e cambia la definizione degli elementi costitutivi del diritto, ma la violenza scompare dal nuovo registro. Hart non la riprende, né col suo nome proprio né con altro che ne renda possibile la trattazione sotto mentite spoglie. Essa scompare per rendere possibile un mondo giuridico normalizzato dove gli opposti rischi dell'*élite* oppressiva e della *sheeplike society* sono marginali.⁹³

Il grado di legittimazione del sistema giuridico che, operando in questi termini, si raggiunge, è altissimo, ma il percorso per cui passa, da un punto di vista di ecologia della comunicazione, è discutibile, perché sacrifica aspetti vitali e tabù della sfera giuridica, al fine di rendere possibile un discorso unitario, monolitico e monotono.

4.5 Il discorso della differenza

Il discorso della differenza esprime l'impossibilità di un ragionamento unitario e progressivo, e sostituisce alla linearità del pensiero benjaminiano⁹⁴ e di quello hartiano un andamento a salti, fatto di deviazioni e tagli. Basato sull'idea del linguaggio

⁹¹ Cfr. H. L. A. Hart, *Il concetto di diritto*, cit., p. XXIII.

⁹² Circa il carattere statico-ideale del discorso hartiano e l'esigenza di descrivere il diritto non solo dalla prospettiva strutturale ma anche dal punto di vista operativo, si veda N. Luhmann, *Il diritto della società*, Giappichelli, Torino 2012 (ed. orig. 1993), p. 32: "Le strutture sono necessarie per il collegamento altamente selettivo tra operazioni, ma il diritto non ha la sua realtà in un'idealità stabile, ma solamente nelle operazioni che producono e riproducono il senso specifico del diritto".

⁹³ Cfr. Anna Pintore, "A rule-governed gunman writ large?" *Il posto della coercizione ne Il concetto di diritto*, cit., p. 12.

⁹⁴ Sentir parlare di *linearità*, con riferimento al pensiero di Benjamin, può destare stupore. Per evitare malintesi, preciso che il termine rifugge qui dal suo senso comune ed assume una connotazione specifica, derivata dal suo uso nel campo della teoria dei sistemi, dove un problema è lineare qualora lo si possa scomporre in una serie di sotto-problemi indipendenti tra loro. Per un approfondimento sul punto si veda P. Magrassi, *Difendersi dalla complessità*, Franco Angeli, Milano 2009, p. 29.

come movimento e della scrittura come mezzo e corpo della differenza,⁹⁵ esso contempla il carattere dinamico e *differenziale*⁹⁶ della lingua; riconosce alla negatività un ruolo decisivo nella costruzione del concetto di presenza; e rompe con la vecchia tradizione filosofica occidentale, sostituendo ai concetti di unità, identità, presenza, permanenza, fondamento, struttura ed essenza, quelli più dinamici di pluralità, distinzione, cambiamento, contaminazione e separazione.⁹⁷

Anche per quest'ordine del discorso vale quanto detto con riferimento al discorso della legittimazione, ossia che esistono molte voci attraverso le quali esso risuona⁹⁸ ma che, ancora una volta e sempre in ragione dei nostri fini, solo una acquista qui rilevanza: quella derridiana, perché assume come suo oggetto privilegiato la relazione tra il diritto e la violenza. Nei *Prolegomeni*, che introducono la seconda parte del libro *Forza di legge*, intitolata *Nome di Benjamin* e interamente dedicata alla decifrazione del saggio *Zur Kritik der Gewalt*, Derrida avvia la propria riflessione sulla violenza attraverso una lettura che è innanzitutto ri-scrittura del testo benjaminiano. Per sottolineare il carattere personalissimo della propria interpretazione e mettere in guardia il lettore/uditore circa l'intento decostruttivo da cui la stessa muove, così scrive Derrida:

A torto o a ragione, mi è sembrato che forse non sarebbe stato del tutto inappropriato esaminare un testo di Walter Benjamin, in particolare un saggio scritto nel 1921 e intitolato *Zur Kritik der Gewalt* in apertura di un incontro su «Il nazismo e la “soluzione finale”. I limiti della rappresentazione». Ho dunque scelto di proporvi una *lettura un pò arrischiata*⁹⁹ di questo testo di Benjamin per più ragioni che sembrano incrociarsi.¹⁰⁰

E continua: “Come leggere questo testo secondo un gesto «decostruttore» che non sia [...] né heideggeriano né benjaminiano, ecco insomma la difficile e oscura questione che questa lettura vorrebbe azzardare”.¹⁰¹ L'obiettivo del filosofo francese, qui solo in parte dichiarato, è quello di decostruire la complicazione del diritto e della violenza in un modo alternativo, in un modo cioè che superi la metafisica di cui restano prigionieri, a suo giudizio, tanto Heidegger¹⁰² quanto Benjamin.¹⁰³ Se la re-

⁹⁵ Cfr. M. P. Telmon, *La differenza praticata. Saggio su Derrida*, Jaca Book, Milano 1997, p. 61.

⁹⁶ Cfr. *ivi*, pp. 34, 35.

⁹⁷ Cfr. D. Wood *et al.* (a cura di), *Derrida and Différance*, Northwestern University Press, Evanston 1988, p. IX.

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ Corsivi miei.

¹⁰⁰ Cfr. J. Derrida, *Forza di legge*, cit., p. 86.

¹⁰¹ Cfr. *ivi*, p. 92.

¹⁰² Il riferimento ad Heidegger, la cui traccia si perde nelle pagine che seguono ai *Prolegomeni* e riappare poi a chiusura del libro, è dettato dall'esigenza di chiarire il contesto nel quale ha luogo la lettura di *Zur Kritik der Gewalt*. Come Derrida stesso ci informa, l'analisi del testo benjaminiano segue ad una riflessione sulla *psyche giudeo-tedesca* avviata nell'ambito di un seminario triennale, tenuto dal filosofo francese, su *Nazionalità e nazionalismi filosofici*, nel quale vengono studiate le convergenze tra i grandi pensatori ebrei tedeschi del XX secolo. “È in questo contesto”, scrive Derrida, “che alcune affinità, limitate ma determinabili, fra il testo di Benjamin e alcuni testi di Carl Schmitt, ma anche di Heidegger, mi sono sembrate degne di essere esaminate seriamente. Non solo in ragione dell'ostilità verso la democra-

lazione che intercorre tra il diritto e la violenza è, come abbiamo più volte ribadito, paradossale, se cioè il diritto è quell'ordine che nasce come sostituto della violenza e, al tempo stesso, si presenta come l'istituzione detentrica del monopolio della forza/violenza, allora nessuna metafisica può fare di questa relazione il suo oggetto. Per la sua struttura epistemologica, ancorata all'idea di essere nelle sue diverse declinazioni – essenza, presenza, identità e verità –, la metafisica manca di strumenti adeguati per studiare quel movimento che in un'unica azione produce simultaneamente i poli dell'opposizione diritto-violenza e li tiene uniti differendone il *polemos*.¹⁰⁴ Questo movimento, che dalla violenza porta al diritto e viceversa, generando sconvenienti ambivalenze, implica, nella produzione della differenza, una separazione spazio-temporale, un taglio a cui seguono una *dislocazione* ed un *differimento*. Esso cioè non solo genera e mantiene, col suo andirivieni, la differenza tra il diritto e la violenza, ma altresì colloca i poli della distinzione in un dato spazio e in un dato tempo, permettendo una transizione regolamentata¹⁰⁵ da un capo all'altro della stessa. Grazie a questa oscillazione regolare e regolamentata, il tempo e lo spazio della violenza non si confondono mai con il tempo e lo spazio del diritto. Questo non significa che non siano possibili “invasioni di campo”, ma solo che eventuali sconfinamenti, in quanto regolamentati, possono essere intercettati e trattati.

zia parlamentare, anzi verso la democrazia *tout court*, non solo in ragione dell'ostilità all'*Aufklärung*, di una certa interpretazione del *polemos*, della guerra, della violenza e del linguaggio, ma anche in ragione di una tematica della «distruzione» allora molto diffusa. Benché la *Destruktion* heideggeriana non si confonda con il concetto della «distruzione» che fu anche al centro del pensiero benjaminiano, ci si può chiedere cosa significa, cosa prepara o anticipa fra le due guerre una tematica così ossessionante, tanto più che in entrambi i casi questa distruzione vuole anche essere la condizione di una tradizione e di una memoria autentica”. Cfr. *ivi*, pp. 90, 91.

¹⁰³ Pur restando fortemente attratto dal pensiero heideggeriano durante tutto il corso della propria carriera, Derrida rimprovera costantemente al filosofo di MeBkirch l'orizzonte metafisico di fronte al quale si affaccia la sua speculazione. In questo senso, si veda W. A. Brogan, *The Original Difference*, in David Wood *et al.* (a cura di), *Derrida and Différance*, cit., p. 31.

¹⁰⁴ Circa l'incompatibilità dei presupposti metafisici con il motivo della *différance* si veda J. Derrida, *La différance* (ed. orig. 1968), in *Id.*, *Margini della filosofia*, Einaudi, Torino 1997 (ed. orig. 1972), pp. 43, 44.

¹⁰⁵ Per transizione regolamentata intendo l'idea secondo la quale ciascun polo della differenza, una volta che la stessa sia stata tracciata, può oltrepassare i propri confini e situarsi, per periodi più o meno ampi, nel polo opposto, ma solo secondo oscillazioni vincolate, soggette cioè ad una regolamentazione determinata. L'esempio dello sciopero generale, a cui ricorrono tanto Benjamin, quanto Derrida (seppure per ragioni e con finalità differenti), può servire a chiarire questo punto: la violenza legittima, che si esercita attraverso lo sciopero generale (legittima in quanto prevista e concessa dall'ordinamento giuridico stesso), può oltrepassare i confini della legittimità e convertirsi in violenza illegittima. In questo caso, di fronte allo sconfinamento, il sistema giuridico non resta inerte. Esso dispone di norme che fungono da guida per il ripristino dei confini.

Il problema della transizione da una parte all'altra della distinzione è in realtà più complesso, dato che non tutti gli sconfinamenti sono previsti o prevedibili dal sistema. Tuttavia, neppure nei casi imprevisi o imprevedibili, il sistema giuridico resta passivo. Esso reagisce sempre al superamento del confine con una normativa di ripristino dello stesso. E il fatto che, nei casi di specie, la normativa in questione anziché preesistere allo sconfinamento, sorga in ragione dello stesso, quale normativa d'urgenza, non esclude mai la sussistenza di una regolamentazione. Infatti, il principio secondo il quale il sistema giuridico interviene nei casi di disordine e decide con gli strumenti di emergenza di cui dispone, è già una regolamentazione, seppur blanda.

Poiché l'analisi di questo movimento richiede, in ragione della sua complessità, un linguaggio, una scrittura ed una pratica adeguati,¹⁰⁶ Derrida conia il termine *différance*: un neologismo capace di descrivere una realtà per la quale il linguaggio, allo stato attuale, non offre un nome. *Différance*, dunque, nel pensiero decostruttivo derridiano, è innanzitutto un elemento nuovo del linguaggio, ma anche una pratica discorsiva che si insinua nella scrittura per marcare la differenza della differenza e sconfessare così quella tradizione ontometafisica che, partendo dall'identità della differenza, non ha saputo far dialogare la fenomenologia dell'evidenza con la fenomenologia della temporalità. *Différance* è, cioè, la differenza che si osserva, che riflette su se stessa e che nel tempo necessario all'auto-osservazione differisce da sé – dall'essere presente a se medesima – superando il passato e proiettandosi nel futuro. Di questa *non presenza a sé originaria*, propria dei meccanismi riflessivi, si nutre il movimento della *différance*, che, nel suo continuo rinvio ad altro, mal convive con presunte realtà ultime ed assolute come il fondamento, il principio o l'origine.¹⁰⁷ Scrive Andrea Potestio, in *La decostruzione come operazione testuale*:

La *différance* non può essere originaria perché se divenisse tale, si costituirebbe come origine, come punto di partenza pieno e presente negando così la sua natura sfuggente che si caratterizza per essere possibile solo come un rimando a una presenza solo possibile, potenziale. Il movimento della *différance* mostra la decostruzione sempre in atto e costituisce la condizione di possibilità di ogni struttura o codice come quello linguistico che si forma storicamente come un tessuto di differenze.¹⁰⁸

Il passo citato mette in luce la questione che più di tutte ha guidato il pensiero derridiano nella costruzione della *différance*. Si tratta del problema dell'origine, o più precisamente, della *complicazione originaria* dell'origine, della *contaminazione iniziale* del semplice,¹⁰⁹ dello *scarto inaugurale* che nessuna analisi può presentare nel suo fenomeno o ridurre alla puntualità istantanea, identica a sé, dell'elemento.¹¹⁰ «Tutto comincia con la diade»¹¹¹, scrive Derrida in *La disseminazione*, e tutto si

¹⁰⁶ In questo senso, si veda M. P. Telmon, *La differenza praticata. Saggio su Derrida*, cit., p. 68.

¹⁰⁷ Derrida cerca di mostrare come “tutti i nomi del fondamento, del principio o del centro hanno sempre designato l'invariante di una presenza (*eidōs, arché, telos, energeia, ousia* [essenza, esistenza, sostanza, soggetto] *aletheia*, trascendentalità, coscienza, Dio, uomo, ecc.)”. Cfr. J. Derrida, *La scrittura e la differenza*, Einaudi, Torino 2002 (ed. orig. 1967), pp. 360, 361.

¹⁰⁸ Vedi A. Potestio, *La decostruzione come operazione testuale*, in Id. et al. (a cura di), *Su Jacques Derrida. Scrittura filosofica e pratica di decostruzione*, Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto, Milano 2008, pp. 144, 145.

¹⁰⁹ Il tema della *differenza* appare per la prima volta nell'opera derridiana sotto la voce *contaminazione originaria*. Solo successivamente quest'ultima formulazione cede il passo alla prima. Come ha sottolineato Telmon, il passaggio da un concetto all'altro è graduale e comporta delle perdite. Con esso, infatti, l'attenzione ai testi dei più grandi pensatori dialettici viene meno (Hegel e Husserl) e l'interesse si sposta verso i veri e propri pensatori della differenza (Nietzsche, Lévinas, Freud, Heidegger, e certamente sempre e ancora Hegel). In questo senso, si veda M. P. Telmon, *La differenza praticata. Saggio su Derrida*, cit., p. 15.

¹¹⁰ Cfr. J. Derrida, *Il problema della genesi nella filosofia di Husserl*, Jaca Book, Milano 1992 (ed. orig. 1990), p. 51.

¹¹¹ Così J. Derrida, *La disseminazione*, Jaca Book, Milano 1989 (ed. orig. 1969), p. 67.

conserva, aggiungerei io senza il timore di leggere male il testo da cui questa citazione proviene, per mezzo della diade. La differenza è dunque originaria; essa costituisce la struttura del linguaggio, ossia di ciò attraverso cui facciamo esperienza del mondo;¹¹² preclude ogni ingresso al *primum*; e rende impraticabile un'uscita dal meccanismo differenziale.¹¹³ Quale sia il movimento che erige la struttura bipolare del linguaggio e, allo stesso tempo, la irrobustisce, ci viene spiegato molto chiaramente nel passo che segue:

Ciò che si scrive *différance* sarà dunque il movimento di gioco che «produce», per mezzo di quello che non è semplicemente un'attività, queste differenze, questi effetti di differenza. Ciò non vuol dire che la *différance* che produce le differenze sia prima di esse, in un presente semplice e in sé immutato, in-differente. La *différance* è l'«origine» non-piena, non-semplice, l'origine strutturata e differente [*différant*] delle differenze. Il nome di «origine» non le si confà più.¹¹⁴

L'espressione *origine strutturata e differente delle differenze*, applicata al tema del diritto e della violenza, rimanda all'idea secondo la quale ciò che minaccia il diritto e che gli si oppone, ossia la violenza fondatrice, si trova in un rapporto strettissimo con il diritto stesso, cioè, da un lato, ne fa parte perché è capace di modificarlo e di presentarsi come *avente diritto al diritto*;¹¹⁵ dall'altro, si situa nel suo spazio esterno poiché gli fa resistenza e ne intenta il rovesciamento. L'esempio dello sciopero generale, a cui Derrida ricorre per spiegare questo punto, fornisce una preziosa chiave di lettura. Ai lavoratori subordinati, che aspirano ad un miglioramento delle proprie condizioni lavorative, il sistema, da un lato, riconosce il diritto di sospendere collettivamente l'attività svolta sì da indurre il datore di lavoro a rivedere il contratto di assunzione; dall'altro, imputa un abuso di diritto quando, nell'esercizio dello stesso, si origina una situazione rivoluzionaria in cui la lotta per la fondazione di un nuovo ordine oltrepassa i limiti fissati dal diritto vigente.¹¹⁶ Quest'esempio, che mostra come il movimento della *différance* metta in crisi la staticità della distinzione benjaminiana tra *violenza che fonda* e *violenza che conserva*, esclude l'esistenza di una opposizione rigorosa tra fondazione e conservazione, in quanto l'una si presenta come struttura e differimento dell'altra. Ogni *posizione*, infatti, ha sempre luogo sulle macerie di un vecchio ordine in assenza del quale la violenza fondatrice non avrebbe ragion d'essere e la *conservazione* è sempre conservazione, mantenimento, ripetizione di un ordine nuovo, il quale non andrebbe alla ricerca di un mezzo forte

¹¹² Circa l'idea secondo la quale l'esperienza del mondo non sia diretta, bensì mediata dal linguaggio, si veda G. Vattimo, *Le avventure della differenza*, Garzanti, Milano 2001, 1980¹, p. 31: “[...] ogni esperienza del mondo è mediata dal linguaggio, è prima di tutto evento linguistico, è discorso, dialogo di domanda e risposta”.

¹¹³ Cfr. N. Luhmann, *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale*, Il Mulino, Bologna 1990 (ed. orig. 1984), p. 261: “Alla filosofia trascendentale incentrata sul soggetto, egli sostituisce una semiologia incentrata sulla differenza, capace di ispirare sottili analisi dell'intreccio fra presenza ed assenza, come quelle svolte da Derrida”.

¹¹⁴ J. Derrida, *La différance*, cit., p. 39.

¹¹⁵ J. Derrida, *Forza di legge*, cit., p. 101.

¹¹⁶ *Ibid.*

come la violenza per assicurarsi consenso e rispetto, qualora potesse pensarsi sin dal principio come legittimo. Scrive Derrida:

[...] non si ha più fondazione pura o posizione pura del diritto, dunque pura violenza fondatrice, come non si ha violenza puramente conservatrice. La posizione è già iterabilità, appello alla ripetizione autoconservatrice. La conservazione è a sua volta anche ri-fondatrice per poter conservare ciò che pretende di fondare. Non c'è dunque opposizione rigorosa fra la posizione e la conservazione, solo ciò che chiamerò (e che Benjamin non nomina) una «contaminazione *différentielle*» fra le due, con tutti i paradossi che ciò può comportare. [...] La decostruzione è anche il pensiero di questa contaminazione *différentielle* – il pensiero preso nella necessità di questa contaminazione.¹¹⁷

Cosa sia esattamente la contaminazione *différentielle*, il filosofo francese lo ha già spiegato in una conferenza del 27 gennaio 1968, pronunciata dinanzi alla Società francese di filosofia e simultaneamente pubblicata nel *Bulletin de la société française de philosophie* e in *Théorie d'ensemble* con il titolo di *La différence*. Si tratta di un *calcolo economico*, di una economia del linguaggio e del pensiero, la quale, applicata al tema in esame, obbliga il diritto tanto ad un *tener in conto* la violenza esterna, quanto ad un *tenere il conto* della violenza interna.¹¹⁸ Chiamo entrambe queste implicazioni *prese di coscienza* perché ambedue permettono una cognizione profonda del problema della violenza: la prima, il *tenere in conto*, evita che nella riflessione teorico-filosofica passi inosservato un aspetto rilevante della pratica giuridica, ossia quello di valutare la violenza, di riconoscerle un valore, ai fini di un giudizio sulla sua trattabilità; la seconda, il *tenere il conto*, assicura, invece, da un punto di vista pratico-politico, il controllo della forza della risposta giuridica, la quale in quanto differita, non scompare dal diritto ma, al contrario, ne costituisce una parte ineliminabile seppur ridicibile.¹¹⁹ Questa duplicità del contare – conto come valore materiale o morale e conto come calcolo – sottrae la *différance*, e le differenze che si originano dal suo movimento, a qualsiasi rappresentazione ontologica o teologica dato che, nel tempo necessario a valutare le manifestazioni di violenza e a dosare la forza della risposta giuridica, ritarda sempre il presente della violenza e la rapporta a qualcosa di altro da sé. Nel ritardo della presenza e nella relazione costante con altro da sé, il movimento della *différance* provoca la distruzione dell'Essere, sia esso immanente o trascendente, ed erige sulle sue macerie il regno della differenza come diversità differita e differente.¹²⁰ Dentro questo nuovo impero, fatto di sentieri che si biforcano, non c'è spazio per l'onto-teologia, non c'è spazio per Dio, per quel Dio che firma la critica benjaminiana della violenza e da cui Derrida prende le distanze.

¹¹⁷ Cfr. *ivi*, p. 106, 107.

¹¹⁸ J. Derrida, *La différence*, cit., p. 34.

¹¹⁹ Riducibile nella sua differibilità.

¹²⁰ Cfr. J. Derrida, *La différence*, cit., p. 50: “Ovunque, è il predominio dell'ente che la *différance* viene a sollecitare, nel senso in cui *solliciter* significa, nel latino antico, far vacillare nel suo insieme, far tremare nella sua totalità. È la determinazione dell'essere come presenza o come enticità che è dunque interrogata dal pensiero della *différance*”.

Dicendo dunque addio o arrivederci a Benjamin, gli lascio tuttavia l'ultima parola. Lascio che firmi, se almeno può farlo. Occorre sempre che l'altro firmi ed è sempre l'altro che firma per ultimo. In altre parole per primo. [...] Ma chi firma? È Dio, il Tutt'Altro, come sempre. La violenza divina avrà preceduto ma anche dato tutti i nomi. Dio è il nome di questa violenza pura – e giusta per essenza: non ce ne sono altre, non ce n'è alcuna prima di essa, e davanti alla quale essa debba giustificarsi. Autorità, giustizia, potere e violenza sono un tutt'uno in lui. Firma sempre l'altro, ecco cosa firma forse questo saggio.¹²¹

Nel dire dunque addio a Benjamin e alla onto-teologia che firma *Zur Kritik der Gewalt*, Derrida prende congedo da indifferenziazioni insopportabili, che, dietro la presunta 'purezza' o 'giustizia per essenza' della loro statica unità, celano una violenza estrema: la sovranità assoluta, il non dover dar conto, il non doversi 'giustificare' né di altro né di fronte ad altro.

¹²¹ J. Derrida, *Forza di legge*, cit., pp. 133, 134.

Capitolo II

Der Prozeß e la metafora della violenza che pone il diritto

1. La questione dell'origine del diritto moderno nell'opera di Kafka

1.1 La letteratura come indiscrezione

Se c'è una cosa che si desume con chiarezza dalle *Conversazioni*¹²² di Kafka con il giovane Janouch¹²³ è la ferma volontà del primo nell'escludere ogni interpretazione in chiave autobiografica dei propri testi. Quando, durante una passeggiata per l'Altstädter Ring, Janouch, con l'entusiasmo di chi ha appena fatto una scoperta, confessa all'amico che il nome del protagonista de *La Metamorfosi*, Samsa, suona come un crittogramma di Kafka, questi lo interrompe. Samsa non è una trasfigurazione letteraria del suo autore e *La Metamorfosi* non è una "confessione" (*Bekanntnis*).¹²⁴ Si tratta piuttosto, dice Kafka, di una "indiscrezione" (*Indiskretion*).¹²⁵

Mi chiedo in cosa l'indiscrezione differisca dalla confessione e, soprattutto, perché Kafka senta il bisogno di sottolineare questa differenza, con decisione, come se, il giudicare la sua opera rivelatoria, costituisse un'offesa imperdonabile.

Confessare significa ammettere una colpa, riconoscere la trasgressione di una norma. Chi confessa soffre sempre una lesione, che può investire diverse sfere, come l'onore, la dignità, la reputazione personale, ecc.. Confessando ci si costringe alla verità, o, più precisamente, si dice una verità per interrompere la ricerca di quella verità ultima, che, in quanto tale, si sottrae alla conoscenza. Nella confessione, ci si fa carico di una colpa per liberarsi del peso e della responsabilità che essa comporta. Una volta resa, il male è espiato e l'anima è guarita. Colui che ci si è costretto rinasce come uomo nuovo, libero dalla vergogna e senza macchia di peccato. Con essa,

¹²² G. Janouch, *Conversazioni con Kafka*, Ugo Guanda, Parma 2005 (ed. orig. 1961).

¹²³ Janouch conosce Kafka a Praga, verso la fine del marzo 1920. L'incontro è organizzato dal padre del giovane, un impiegato dell'Istituto di Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro, dove lo stesso Kafka presta servizio come direttore dell'ufficio legale. Le conversazioni con l'autore praghese vengono trascritte da Janouch quasi subito e confermate da Max Brod. Pertanto, le informazioni ivi contenute si considerano attendibili pur trattandosi, come ha ricordato Blanchot, di colloqui intrapresi con un giovane di diciassette anni, che sicuramente hanno indotto Kafka ad addolcire i propri pensieri, al fine di non renderli pericolosi per un'anima ancora pura. Ciò non significa che Kafka non sia stato sincero con Janouch, bensì che non lo sia stato sino in fondo. Cfr. M. Blanchot, *Da Kafka a Kafka*, Feltrinelli, Milano 1983, (ed. orig. 1981), p. 73.

¹²⁴ Si veda G. Janouch, *Conversazioni con Kafka*, cit., p. 38.

¹²⁵ *Ibid.*

iniziano il cammino di ritorno al Padre, la riconciliazione e il perdono, ma si interrompono la ricerca di Dio, la decifrabilità del mistero e il bisogno di verità.

Ora, a giudicare dalla copiosa eredità che Kafka ci ha trasmesso – romanzi, racconti, diari, lettere, schizzi, aforismi, note sparse –, questa ricerca della verità¹²⁶ non sembra essersi mai interrotta e, pertanto, credere che egli si sia servito proprio dell'indiscrezione¹²⁷ per mantenere la ricerca del vero sempre aperta, come se, neppure alla sua morte, si dovesse smettere di cercare, non è inverosimile.

1.2 L'eterno sviamento del significato

La scrittura indiscreta assume, in Kafka, il valore di una ricerca incessante della verità originaria, finalizzata alla salvezza. Per questo, dice Citati, essa si presenta come un flusso inarrestabile, che possiede la qualità indefinita e ininterrotta dell'acqua, e si traduce in una navigazione tra masse liquide che si confondono nell'unità dell'oceano.¹²⁸

Il fare letteratura diventa uno dei tanti modi, il più importante per Kafka, attraverso cui raggiungere la salvezza.¹²⁹ “Se non mi salvo con un lavoro”, appunta nei suoi Diari, con data 28 luglio 1914, “sono perduto”.¹³⁰

La scrittura, dunque, è un'impegno e la pratica costante e diligente dello scrivere è la conseguenza di una preoccupazione ossessiva per la realizzazione di quest'impegno.¹³¹ Kafka non smette di scrivere perché non smette di cercare la verità. Senza di essa, come ha confidato una volta ad un suo collega, l'ordine è solo *nuda violenza*, una gabbia, che prima o poi si spezza.¹³²

Da qui, il suo rapporto duplice e conflittuale con il tempo: da un lato, un tempo finito – il suo – diviso tra l'esigenza di consacrare ogni istante al lavoro letterario e l'impiego presso l'ufficio legale dell'Istituto assicurativo che rende la scrittura quasi impossibile; dall'altro, un tempo infinito – quello dell'opera – scandito dall'angoscia dell'incompiutezza e dal bisogno della stessa.¹³³

¹²⁶ Circa l'aspirazione alla verità in Kafka ed altri autori della sua cerchia come Max Brod, si veda B. M. Bornmann, *Motivo e metafora nell'opera di Kafka*, Istituto Italiano di Studi Germanici, Roma 1985, pp. 15-19.

¹²⁷ Indiscrezione è parola dai molteplici significati: uno di questi è l'assenza del senso della misura, della moderazione; un altro è l'assenza di tatto; un altro ancora è l'incapacità di mantenere un segreto; un quarto è l'assenza di discernimento (separazione) e retto giudizio. Quest'ultima accezione, a cui sembra rifarsi Kafka, è quella originaria. Risalente al tardo latino, essa indica esattamente l'assenza di *discretio* (distinzione) tipica del mondo originario, prerazionale, la quale compromette la possibilità di giudicare retamente e costringe, pertanto, alla ricerca di un giusto criterio di giudizio. Cfr. *Oxford Latin Dictionary* (a cura di P. G. W. Glare), Oxford University Press, New York 2005, voce *discretio -onis*.

¹²⁸ Cfr. P. Citati, *Kafka*, Adelphi, Milano 2007, p. 67.

¹²⁹ La preoccupazione per la salvezza è in Kafka immensa, e passa, in un primo momento, attraverso la letteratura, con cui si confonde senza tuttavia perdersi. Cfr. M. Blanchot, *Da Kafka a Kafka*, cit., p. 73.

¹³⁰ Così Blanchot citando Kafka, in M. Blanchot, *Da Kafka a Kafka*, cit., p. 78.

¹³¹ Cfr. G. Deleuze, F. Guattari, *Kafka. Per una letteratura minore*, Quodlibet, Macerata 2010 (ed. orig. 1975), p. 31.

¹³² Cfr. G. Janouch, *Conversazioni con Kafka*, cit., p. 140.

¹³³ Per un'analisi approfondita del rapporto di Kafka con il tempo, si veda M. Blanchot, *Da Kafka a Kafka*, cit., pp.75-77.

La scrittura è un imperativo e come tale richiede e divora il tempo, per potersi realizzare. Nel caso di Kafka, però, quest'imperativo è carico di una intensità tale che neppure tutto il tempo a disposizione sembra essere sufficiente. Occorre sempre più tempo, al punto che il dormire, il mangiare e il lavoro da impiegato si trasformano in demoni, la cui missione è quella di sottrarre energia all'unica attività umana votata alla salvezza, la letteratura. Come ha scritto Blanchot, è il tempo la vera Terra Promessa, la dimensione in cui soggiornano il popolo eletto e il suo Dio.¹³⁴ Pertanto, nell'indisponibilità di questa risorsa, si consumano tanto il sogno di una patria quanto la speranza della redenzione.

Ora, la scrittura, poiché si dà nel tempo e si ciba di esso, incorpora questo sogno e questa speranza. Però per tenerli vivi, deve confondersi con il tempo, assimilarne la struttura e seguirne il flusso, un flusso che è ineluttabile e senza fine. Deriva da ciò un rapporto travagliato tra scrittura e tempo, che si traduce nell'autore praghese nell'impossibilità di condurre a termine la propria opera, la quale resta, perché deve restarvi, incompiuta.¹³⁵

Deve essere apparso chiaro a Kafka, sin dal principio, che una letteratura, votata alla ricerca della verità originaria, non possa realizzarsi come confessione, come pensiero che dice il vero, perché se l'opera letteraria fosse capace di rinunciare alla *fiction* e di offrirsi al lettore quale rappresentazione puntuale del mondo esterno, quale dichiarazione di una verità confezionata, nessuna ricerca avrebbe luogo e, pertanto, nessuna salvezza sarebbe possibile. Ma, allora, come deve pensarsi questa letteratura, per assolvere il compito a cui è stata innalzata? Come "indiscrezione",¹³⁶ dice Kafka, come sconveniente rivelazione di cose riservate. La parola, composta dal prefisso *in-* e dal sostantivo *discretiònem* (retto criterio), deriva dal tardo latino e indica non solo una rivelazione di realtà segrete ma anche e soprattutto uno svelamento condotto in assenza di un 'giusto criterio'. Dunque, dubbio e pertanto sconveniente.

Raccontare in modo indiscreto significa addentrarsi in un mistero, penetrarlo e al tempo stesso, fare esperienza della potenza del suo segreto. Potremmo dire che la letteratura kafkiana cominci con una curiosità o una domanda – che è lo stesso –, proceda per tentativi di risposta e si scontri poi con l'impotenza a rivelare. Essa vorrebbe divenire rivelazione ma l'assenza di un 'giusto criterio' glielo impedisce e rende ogni sua conclusione illegittima.¹³⁷ Così si condanna alla ricerca perpetua e all'infinita significanza.¹³⁸ L'utilizzo di figure retoriche, come le metafore, cariche di un potenziale infinitamente interpretabile, non l'aiuta. Rinunciando al linguaggio

¹³⁴ Cfr. *ivi*, p. 77.

¹³⁵ Non c'è fine nell'opera di Kafka perché non c'è possibilità di farla finita con la luce, con il senso delle cose, con il sogno e la speranza. Cfr. *ivi*, p. 54; G. Scaramuzza (a cura di), *Walter Benjamin lettore di Kafka*, Unicopli, Milano 1994, pp. 14,15.

¹³⁶ Cfr. G. Janouch, *Conversazioni con Kafka*, cit., p. 38.

¹³⁷ Cfr. M. Blanchot, *Da Kafka a Kafka*, cit., pp. 9-47.

¹³⁸ Di infinita significanza (*Sinnesfülle*) parla Corriero rinviando al testo di Scholem, *Concetti fondamentali dell'ebraismo*, Marietti, Genova 1986 (ed. orig. 1970), p. 96. Cfr. E. C. Corriero, *Le segnature' di Kafka*, in F. Masini, *Franz Kafka. La metamorfosi del significato*, cit., p. 22.

comune, in favore di uno figurato,¹³⁹ essa si spoglia, infatti, del potere di dirigere il senso della propria opera e si autoinfligge il castigo dello sviamento, la via infinita. La vera via, dice Kafka, quella che conduce alla verità e alla salvezza, attraversa una corda che non è tesa in alto ma rasoterra. Non è destinata ad essere percorsa, ma a far inciampare.¹⁴⁰ Non è esattamente una via, la chiamiamo così, ma, in realtà si tratta di un indugiare, di un attardarsi nel testo e di fronte al testo. Senza criterio, o più esattamente, senza un criterio interpretativo valido, il nucleo semantico dell'opera si disperde, sino a perdersi del tutto e l'opera stessa raggiunge un punto limite, dove fa esperienza dell'impossibilità a rivelarsi in modo definitivo e del suo essere nient'altro che indiscrezione, svelamento sospetto, metafora inesauribile.

1.3 La costruzione di un linguaggio metaforico-allusivo originario

Del ruolo della metafora nella letteratura kafkiana si è abbondantemente discusso,¹⁴¹ al punto da soffocare con i commenti quello che lo stesso Kafka ha scritto e che mi pare opportuno qui riferire:

Von den Gleichnissen¹⁴²

Viele beklagen sich, daß die Worte der Weisen immer wieder nur Gleichnisse seien, aber unverwendbar im täglichen Leben, und nur dieses allein haben wir. Wenn der Weise sagt: »Gehe hinüber«, so meint er nicht, daß man auf die andere Seite hinübergehen solle, was man immerhin noch leisten könnte, wenn das Ergebnis des Weges wert wäre, sondern er meint irgendein sagenhaftes Drüben, etwas, das wir nicht kennen, das auch von ihm nicht näher zu bezeichnen ist und das uns also hier gar nichts helfen kann. Alle diese Gleichnisse wollen eigentlich nur sagen, daß das Unfaßbare unfaßbar ist, und das haben wir gewußt. Aber das, womit wir uns jeden Tag abmühen, sind andere Dinge.

¹³⁹ Il linguaggio di Kafka, a differenza del linguaggio comune, scrive Blanchot, è fatto d'inquietudine. La sua materia è poco solida e la sua posizione instabile. Con esso nasce l'immagine che non designa direttamente la cosa ma ciò che la cosa non è. Cfr. M. Blanchot, *Da Kafka a Kafka*, cit., pp. 30, 31.

¹⁴⁰ F. Kafka, *Betrachtungen über Sünde, Leid, Hoffnung und den wahren Weg* (ed. orig. 1931), in Id., *Hochzeitsvorbereitungen auf dem Lande und andere Prosa aus dem Nachlaß*, Fischer Taschenbuch Verlag, Frankfurt am Main 1983 (ed. orig. 1946), p. 30.

¹⁴¹ Si vedano, in particolare, gli studi di G. Anders, *Kafka pro e contro. I documenti del processo*, Quodlibet, Macerata 2006 (ed. orig. 1951); R. Karst, *Kafka und die Metapher*, «Literatur und Kritik», 179/180, 1983, pp. 472-480; B. M. Bornmann, *Motivo e metafora nell'opera di Kafka*, cit.; M. R. Franzoi del Dot, *Franz Kafka: nella metafora kafkiana il processo alla parola*, Lalli, Poggibonsi 1990; H. S. Sussman, *Franz Kafka: geometrician of metaphor*, Coda Press, Madison (Wis.) 1979.

¹⁴² *Von den Gleichnissen* (ed. orig. 1931) è uno dei racconti brevi, conservati e pubblicati da Max Brod dopo la morte di Kafka, in *Beschreibung eines Kampfes: Novellen, Skizzen, Aphorismen aus dem Nachlaß* (Heinr. Mercy Sohn, Prague 1936). Il testo, scritto presumibilmente nei mesi di ottobre e dicembre del 1922, e citato qui dall'edizione curata da Paul Raabe (Franz Kafka, *Sämtliche Erzählungen*, Fischer, Frankfurt am Main 1972, p. 359) non reca, nel manoscritto originale, alcun titolo. Quello con cui compare tanto nell'edizione curata da Brod, quanto in quelle successive, che ad essa fanno riferimento, è stato voluto e scelto da Brod stesso.

Darauf sagte einer: »Warum wehrt ihr euch? Würdet ihr den Gleichnissen folgen, dann wäret ihr selbst Gleichnisse geworden und damit schon der täglichen Mühe frei.«

Ein anderer sagte: »Ich wette, daß auch das ein Gleichnis ist.«

Der erste sagte: »Du hast gewonnen.«

Der zweite sagte: »Aber leider nur im Gleichnis.«

Der erste sagte: »Nein, in Wirklichkeit; im Gleichnis¹⁴³ hast du verloren.«¹⁴⁴

Sono diverse le cose che Kafka cerca di dire con questo frammento e su cui vorrei riflettere, senza con ciò presumere di esaurire il potenziale semantico del testo. Il primo aspetto concerne l'inutilizzabilità delle metafore nella vita quotidiana. C'è una differenza, sembra dire Kafka, tra il linguaggio metaforico-allusivo dei "saggi" e il linguaggio ordinario, una differenza strutturale che rende inutili le metafore nella "vita di ogni giorno" e indispensabili, invece, nel discorso letterario. In quanto ponti

¹⁴³ La parola *Gleichnis*, che compare ben otto volte nel testo, è stata oggetto di diverse traduzioni. Comunemente intesa e frequentemente tradotta come 'parabola' (si vedano, ad esempio: F. Kafka, *On Parables*, in F. Kafka, *The Complete Stories*, Schocken, New York 1971, p. 457; M. Wood, *Kafka's China and the Parable of Parables*, «Philosophy and Literature», 20, 2, 1996, pp. 325-37; C. Bernheimer, *Crossing Over: Kafka's Metatextual Parable*, in Id., *Flaubert and Kafka: Studies in Psychopoetic Structure*, Yale University Press, New Haven 1982, pp. 44-55; S. Corngold, *The Dialect of Minor Literature*, in Id., *Lambent Traces*, Princeton University Press, Princeton 2008, pp. 142-157), ha favorito, in quest'accezione, una lettura del racconto in chiave religiosa. Ad essa si sono opposti autori come I. Strohshneider-Kohrs (Id., *Erzähllogik und Verstehensprozeß in Kafkas Gleichnis 'Von den Gleichnissen'*, in Fritz Martini, *Probleme des Erzählens in der Weltliteratur: Festschrift für Käte Hamburger zum 75 Geburtstag*, Klett, Stuttgart 1971, pp. 303-29) e Rüdiger Zymner (Id., *Uneigentlichkeit: Studien zu Semantik und Geschichte der Parabel*, Schöningh, Paderborn 1991), i quali hanno messo in discussione l'opportunità di tradurre *Gleichnis* con 'parabola', dato il chiaro rinvio della parola ad un genere letterario determinato. Anche nelle edizioni italiane de *I racconti*, i curatori si sono divisi: Ervino Pocar traduce con 'similitudine' (cfr. F. Kafka, *I racconti*, Mondadori, Verona 1970, p. 508), mentre Giulio Schiavoni ricorre al termine 'metafora' (cfr. F. Kafka, *I racconti*, Bur, Milano 2008, p. 476, 477).

Tuttavia, come ha precisato Michael Eugen (cfr. Id., *Reading Kafka's Mind: Categories, Schemas, Metaphors*, UC Berkeley Electronic Theses and Dissertations, 2010, pp. 24, 25 e p.18 <URL: <https://escholarship.org/uc/item/6h65d2dq>> (10/2016)) la parola *Gleichnis* può essere tradotta con immagine, similitudine, metafora, figura retorica, parabola, allegoria, enigma e analogia, ma, nel caso di specie, tradurre con 'metafora' appare preferibile poiché, questo sostantivo, a differenza degli altri, implica quella connessione tra universi, un al di qua e un al di là, a cui Kafka stesso fa riferimento nel racconto.

¹⁴⁴ [Delle metafore

Molti si lamentano del fatto che le parole dei saggi siano sempre e soltanto delle metafore, che restano inutilizzabili nella vita d'ogni giorno, l'unica che possediamo. Quando il saggio dice: «Vai oltre», non intende dire che si debba passare dall'altra parte, cosa che si potrebbe anche fare, qualora ne valesse la pena; egli intende invece qualche favoloso «di là», qualcosa che noi non conosciamo, che neppure lui può indicare con maggiore chiarezza, e che qui perciò non ci è di alcun aiuto. In fondo, tutte queste metafore non vogliono dire altro se non che l'inconcepibile è inconcepibile, e questo lo sapevamo già. Ma, ciò con cui lottiamo ogni giorno è tutt'altra storia.

A questo punto uno disse: «Perché vi difendete? Se seguiste le metafore, diverreste voi stessi delle metafore e vi liberereste così dell'affanno di ogni giorno».

Un altro disse: «Scommetto che anche questa è una metafora!».

Il primo rispose: «Hai vinto».

Il secondo disse: «Ma purtroppo soltanto nella metafora».

Il primo replicò: «No, nella realtà; nella metafora hai perso»].

immaginare tra un universo di significato noto e un'al di là, un "dall'altra parte" da costruire, le metafore non si basano sul possesso, categoria che regola le relazioni nel mondo sensibile, bensì sulla sospensione. Sfidano ripetutamente la referenzialità del linguaggio ordinario e pur non distruggendola, la tengono sospesa, praticando sperimentazioni di senso che si traducono in un superamento del significato proprio delle parole. È chiaro che nella routine quotidiana, le metafore non sono di alcun aiuto, dato che le acrobazie semantiche a cui costringono complicano la comunicazione interpersonale, che deve essere agile ed immediata. L'ordinario richiede ovvietà, certezze, oggettività. La letteratura, invece, vive d'immaginazione. Per questo, si dedica a condurre la realtà ordinaria sino al suo punto limite, per scoprire se lì, sulla linea di confine, si può vedere altro. Come ha scritto Bruner, la grande narrativa letteraria osserva il familiare e l'ordinario in modo inconsueto e, creando con la fantasia mondi alternativi, getta sul mondo reale una nuova luce.¹⁴⁵

Il secondo aspetto concerne ciò che si chiama il "di là" – il dall'altra parte. Di cosa si tratta? E da cosa si differenzia questo *dall'altra parte* che sembra presupporre un *da questa parte*? Kafka ce lo presenta come qualcosa che l'uomo comune non conosce e che neppure il saggio sa indicare con maggiore precisione. Si tratterebbe di uno spazio ignoto – ma, non sappiamo neppure se sia corretto parlare di spazio – che comincia al limite del mondo noto. Secondo l'interpretazione di Masini, il "di là" rinvia ad un altro piano del linguaggio, dove i referenti reali della parole sono esterni al mondo sensibile e dove, pertanto, il significato di ciò che viene detto o narrato "non è risolvibile nell'insieme della parole".¹⁴⁶ Il poeta, che si muove in questa dimensione linguistica, scrive in via allusiva (*andeutungsweise*).¹⁴⁷ Non indica le cose in modo preciso e puntuale, ma le lascia trapelare in via indiretta o nascosta. Utilizza figure semantiche il cui valore non è dato nelle parole che le compongono, bensì nello scarto tra queste e quelle che il lettore percepisce mentalmente al di là di esse, in un continuo superamento del testo scritto.¹⁴⁸

Il terzo aspetto concerne l'impossibilità di svelare l'ignoto. Scrive Kafka: "In fondo, tutte queste metafore non vogliono dire altro se non che l'inconcepibile è inconcepibile [...]". Interpretando letteralmente questo passaggio, ne deduciamo l'incapacità delle metafore di rivelare i misteri, di gettare cioè un ponte reale tra il mondo sensibile, da questa parte, ed il mondo extra-sensibile, dall'altra parte. Probabilmente, è esattamente a quest'incapacità che pensa Kafka quando, in un altro racconto, parla di un ponte gettato su un abisso, un ponte non ancora registrato nelle carte topografiche e che frana non appena qualcuno cerca di attraversarlo.¹⁴⁹ Le metafore non sono ponti ma visioni di ponti. Solo nell'immaginazione letteraria disegnano vie di comunicazione tra noto e ignoto. Quando vengono risolte in una verità extra-letteraria precipitano. Per questo, il secondo protagonista del racconto ha vinto nella

¹⁴⁵ Così J. Bruner, *La fabbrica delle storie. Diritto, letteratura, vita*, Laterza, Bari 2006 (ed. orig. 1999), p. 11.

¹⁴⁶ Cfr. F. Masini, *Franz Kafka. La metamorfosi del significato*, cit., pp. 140, 141.

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ Cfr. *ivi*, p. 142.

¹⁴⁹ Cfr. F. Kafka, *Il ponte* (ed. orig. 1931), in *Id.*, *Il messaggio dell'imperatore* (ed. orig. 1918), Frassinelli, Torino, 1952, p. 42.

realtà e perso nel linguaggio metaforico-allusivo, perchè non ha risolto la metafora del primo, si è limitato ad indicarla, sottraendosi alla ricerca del suo significato.

Il quarto aspetto concerne la contaminazione del linguaggio metaforico. Secondo Kafka, la scrittura in via allusiva è sempre contaminata dall'immanenza delle cose. Essa, infatti, esprime un senso figurato solo a partire da un senso proprio, di cui non può fare a meno e di cui si serve per fare il suo salto nell'infinitamente interpretabile. Però, più che d'un salto, si tratta d'un rimbalzo, perché la dimensione immaginaria, in cui il nuovo significato prende forma, respinge indietro il suo prodotto, lo rimanda cioè nella dimensione reale, dove questo, cessando di presentarsi come mera proposta di senso, si dà come significato storicamente determinato. Ne deriva una scrittura divisa tra due mondi: da un lato, quello reale, denotativo, delle cose; dall'altro, quello immaginario, connotativo, delle figure o proposte di senso. I "saggi" che utilizzano questa scrittura allusiva si trovano nell'impossibilità di divenire loro stessi metafore e di farla finita con l'"affanno di ogni giorno". Sembra questa la conclusione a cui giunge Kafka. Una conclusione così avvilente, che lo porta a scrivere, nei suoi *Diari*, in data 6 dicembre 1921: "Le metafore sono una delle tante cose che mi fanno disperare dei miei scritti. La mancanza d'indipendenza nello scrivere, il dipendere dalla fantesca che accende la stufa, dal gatto che vi si scalda, persino dal povero vecchio che si scalda. Tutte queste sono funzioni autonome come leggi proprie, soltanto lo scrivere è imbarazzato, non risiede in se stesso, è spasso e disperazione".¹⁵⁰

Il quinto aspetto concerne la ricerca di una metafora originaria, una metafora che rompa con il senso proprio e si presenti solo come immagine senza la cosa immaginata, come figura senza un rinvio a ciò che è figurato, come visione senza gli oggetti visti. La costruzione di questa metafora è, per Kafka, un modo per prolungare l'attesa, per continuare a sperare nella rivelazione senza che alcuna rivelazione abbia luogo. Scrivere utilizzando un linguaggio metaforico originario significa, infatti, creare un universo alternativo a quello logico-razionale in cui tutto è già rivelato o, perlomeno, facilmente deducibile mediante procedimenti inferenziali regolati da leggi o principi predeterminati. Nella scrittura allusiva originaria, invece, l'assenza di una legge che detti un ordine, ostacola la rivelazione del significato; al punto che quest'ultimo, per via della sua incapacità congenita a svelarsi, sembra quasi non esistere. In ragione di ciò, l'opera kafkiana è stata ripetutamente inclusa nella letteratura dell'assurdo. Ma, come ha spiegato Masini, l'assurdo di cui si è tanto parlato, con riferimento all'opera di Kafka, è l'altra faccia dell'ovvietà e dell'evidenza.¹⁵¹

¹⁵⁰ F. Kafka, *Diari (1910-1923)*, vol. II, Mondadori, Milano 1964 (ed. orig. 1900), p. 202.

¹⁵¹ Cfr. F. Masini, *Franz Kafka. La metamorfosi del significato*, cit., p. 143. Tra le posizioni di coloro che, come Masini, rifiutano di ricondurre l'opera di Kafka alla letteratura dell'assurdo, si veda, in particolare modo, quella di Blanchot, per la sua visione olistica e l'alto potenziale esplicativo: "Il suo pensiero [N.d.A. quello di Kafka] non può trovar riposo sul piano della generalità; ma benché talvolta si lamenti della sua follia e del suo isolamento, non è neppure l'assoluta solitudine, dal momento che parla di questa solitudine; non è il non senso, perché ha il non senso per senso; non è fuori legge, perché questo esilio che già la riconcilia è la sua legge. Si può dire dell'assurdo, che vorremmo adottare come canone di questo pensiero, ciò che lui stesso dice del popolo dei millepiedi: «Cerca solo di farti capire dal millepiedi. Il giorno che gli avrai fatto afferrare la domanda cerca lo scopo di quel loro gran trafficare, avrai sterminato la razza del millepiedi». Nel momento in cui il pensiero incontra l'assurdo, quest'incontro significa la fine dell'assurdo." Così M. Blanchot, *Da Kafka a Kafka*, cit., pp. 50, 51.

1.4 La ricerca del vero e l'accesso ad un mondo informe, privo di distinzioni

Queste osservazioni ci riportano al punto dal quale eravamo partiti, l'idea secondo cui la letteratura è, per Kafka, indiscrezione, ovvero rivelazione ambigua, confidenza sospetta e inopportuna, perché fatta in assenza di un criterio di discernimento. Infatti, muovendosi in una dimensione 'originaria' dal punto di vista ontologico o temporale e 'originale' dal punto di vista assiologico,¹⁵² essa produce una realtà indistinta, in cui è difficile differenziare, ad esempio, Gregorio Samsa dallo scarafaggio in cui si è trasformato o il signor Rotpeter dallo scimpanzé che era un tempo. In questa letteratura, così come Kafka la vuole e la realizza, la metamorfosi del significato è costante e simultanea, al punto che è difficile identificare il momento in cui la trasformazione avviene. Anzi, si può dire che questo momento non esista affatto, visto che tutto è destinato a confluire in una sola materia – l'uomo e l'animale in una sola carne, la salvezza e la perdizione in una sola opera, la legge e lo stato d'eccezione in un solo diritto. Scrive Calasso:

Kafka parla di un mondo precedente a ogni separazione e denominazione. Non è un mondo sacro o divino, né un mondo abbandonato dal sacro o dal divino. È un mondo che deve ancora riconoscerli, distinguerli dal resto. O che non sa più riconoscerli, distinguerli dal resto. C'è una sola compagine, che è solo potenza. Il bene nella sua pienezza, ma anche il male nella sua pienezza vi sono compenetrati. L'oggetto di cui Kafka scrive è la massa della potenza, ancora non dissociata, sceverata nei suoi elementi. È il corpo informe di Vrta, che trattiene le acque, prima che Indra lo trapassi con la folgore.¹⁵³

Non credo che Kafka parli della potenza, o quantomeno, se ne parla, non credo lo faccia coscientemente. Non credo neppure che abbia scelto deliberatamente di occuparsi di un "mondo precedente ad ogni separazione e denominazione". Piuttosto, penso che, nell'intraprendere un viaggio alla ricerca della verità originaria, si sia ritrovato dinanzi un simile mondo, dalla cui materia indistinta ha ricavato un'opera letteraria altrettanto indistinta sul piano del significato. Il fatto che quest'accesso ad un mondo informe sia avvenuto in modo casuale e che ad esso sia seguita, involontariamente, una produzione letteraria ambigua, spiegherebbe le contraddizioni di Kafka in ordine alla propria scrittura: da un lato, scrive con assiduità, credendo di poter raggiungere quella verità che lo ha spinto a cominciare; dall'altro, rilegge i suoi testi e non potendo fare a meno di vedere il deserto che li popola, decide di lasciarli incompiuti.

Tuttavia, pur non essendo voluto, l'accesso al mondo informe, a cui conduce la ricerca della verità originaria, rappresenta per Kafka una via di non ritorno. Una volta dentro, non è più possibile uscire. La letteratura ne resta prigioniera. Comincia a

¹⁵² Riprendo le idee di *originarietà* e *originalità* da Derrida (Id., *Il problema della genesi nella filosofia di Husserl*, cit., pp. 58,59), che le utilizza per declinare il concetto di genesi nella filosofia husserliana. Credo che si possano traslare nel contesto letterario di Kafka come coordinate della dimensione primordiale in cui si sviluppa la sua scrittura metaforico-allusiva.

¹⁵³ R. Calasso, *K*, Adelphi, Milano 2005, p.16.

muoversi nell'indifferenziato, a nutrirsi di esso, sino a riprodurlo nei propri testi. Così l'assenza di un criterio di distinzione, che caratterizza il mondo amorfo con cui Kafka si scontra, si ripercuote sulla letteratura, condannandola ad essere nient'altro che indiscrezione, mancanza di discernimento, o come ha scritto Blanchot, testimone dell'oscurità primordiale.¹⁵⁴ Contemplando quest'assenza, che è assenza della legge prima,¹⁵⁵ si comprendono meglio molti degli aspetti della letteratura kafkiana sui quali mi sono soffermata in apertura di questo paragrafo. Non solo l'incapacità della letteratura di essere qualcosa di diverso dall'indiscrezione, ma anche l'impossibilità di arrestare la perenne metamorfosi del significato, la conseguente irrealizzabilità della rivelazione e l'inutilizzabilità del linguaggio metaforico nella vita di ogni giorno. Insisto su quest'assenza perché è su di essa che Kafka edifica quelli che saranno poi i temi giuridicamente rilevanti di alcune sue opere, ed in particolare de *Il processo*,¹⁵⁶ la cui analisi ci vede qui impegnati: l'origine del diritto moderno e la violenza del momento fondante.¹⁵⁷ Tra l'altro, è intorno a quest'assenza che gravita la lettura derridiana¹⁵⁸ di *Davanti alla Legge*,¹⁵⁹ a cui ora daremo spazio per diverse ragioni. Innanzitutto, perché, pur incentrandosi su un singolo frammento de *Il processo*, individua e sviluppa un tema (quello della ricerca dell'origine della legge)¹⁶⁰ che, lungi dal costituire un sotto-tema del romanzo, ne rappresenta la questione

¹⁵⁴ Nel soffermarsi sul significato che assume l'oscurità del nome nell'opera di Kafka, Blanchot parla di un espediente letterario attraverso cui sorge la 'significazione'. Secondo la sua ricostruzione, che qui condividiamo con l'unica riserva del carattere volontario del rifiuto di nominare, la soppressione del senso del nome e la consequenziale impossibilità di attribuire un significato determinato ad un significante incerto, fanno spazio alla 'significazione', cioè alla possibilità stessa di significare, al puro potere di dare senso. Si veda M. Blanchot, *Da Kafka a Kafka*, cit., p. 33: "Quand'essa [N.d.A la letteratura] rifiuta di nominare, quando rende il nome oscuro, insignificante, testimone dell'oscurità primordiale, ciò che qui è scomparso – il senso del nome – è del tutto distrutto, ma al suo posto è sorta la significazione, il senso dell'insignificanza intarsiata nella parola come espressione dell'oscurità dell'esistenza, in modo che, se il senso preciso dei termini s'è spento, s'afferma ora la possibilità stessa di significare, il puro potere di dare senso, strana luce impersonale".

¹⁵⁵ Kafka non esplicita mai il significato di ciò che ho chiamato la legge prima. Ne *Il processo*, *Davanti alla legge* o *La questione delle leggi*, si occupa senza sosta dell'assenza di questa legge, ma la tratta appunto come un'assenza. Non ci dice né cos'è né da dove viene. Ad esplicitarne il senso è, invece, Derrida (in Id., *Pre-giudicati. Davanti alla legge*, Abramo, Catanzaro 1996 (ed. orig. 1985), p. 61, 62) che, presentandola come il criterio del giudizio, ci fa vedere come l'assenza di questo criterio si traduca, in Kafka, in un dilemma sul come giudicare, come discernere.

¹⁵⁶ F. Kafka, *Il Processo*, Feltrinelli, Milano 2014 (ed. orig. 1925). Il romanzo, che Kafka lasciò incompiuto, venne pubblicato nel 1925, a cura dell'amico Brod, ma, come si apprende dai *Diari*, fu scritto tra l'agosto del 1914 e l'ottobre del 1915.

¹⁵⁷ Non intendo esaminare l'intera opera di Kafka da una prospettiva filosofico-giuridica. Piuttosto, intendo svolgere alcune considerazioni su un singolo testo, *Il Processo*, da cui il tema dell'origine del diritto moderno emerge con chiarezza e, in rapporto al quale, la questione del diritto e della violenza ne risulta illuminata.

¹⁵⁸ J. Derrida, *Pre-giudicati. Davanti alla legge*, cit..

¹⁵⁹ *Davanti alla Legge* (ed. orig. 1915), pubblicato quando Kafka è ancora in vita, appare per la prima volta sul settimanale ebraico indipendente *Selbstwehr*. Poi, nel 1919, viene inserito nella raccolta *Ein Landarzt* (Un medico di campagna). Nel 1925, da ultimo, compare nel capitolo XIX de *Il Processo*.

¹⁶⁰ Cfr. J. Derrida, *Pre-giudicati. Davanti alla legge*, cit., p. 76: "Non si può essere alle prese con la legge, la legge delle leggi, da vicino o da lontano, senza domandar(si) dove essa ha precisamente luogo e da dove viene. [...] La domanda e la ricerca sono ineluttabili, in altre parole l'itinerario in vista del luogo e dell'origine della legge".

chiave, seppur con sottili aggiustamenti. In secondo luogo, perché apre uno spiraglio per una lettura filosofico-giuridica del testo, mettendo da parte le dominanti interpretazioni teologiche¹⁶¹ e materialistico-dialettiche.¹⁶²

1.5 La lettura derridiana di *Vor dem Gesetz* e la storia dell'origine della legge

Secondo Derrida, consegnando alle stampe *Vor dem Gesetz*,¹⁶³ Kafka ha voluto rendere pubblica una storia dell'origine della legge,¹⁶⁴ una storia genealogica di quella che Calasso ha chiamato la “stirpe degli arconti”.¹⁶⁵ A questa stirpe appartengono indubbiamente i magistrati, gli avvocati e i cancellieri de *Il processo*, ma da essa discende anche uno dei protagonisti di *Davanti alla legge*, il guardiano. Kafka ce lo presenta come un uomo avvolto in un cappotto di pelliccia, dal lungo naso a punta e dalla barba tartara, nera e rasa, che tiene in attesa, davanti alla porta della legge, un uomo di campagna, desideroso di entrare. Nel racconto, l'uomo di campagna è un apolide,¹⁶⁶ che ha intrapreso un viaggio alla ricerca della legge e che, giunto dinanzi alla porta della stessa, scopre un ingresso proibito. Vorrebbe entrare, ma non può. “Per il momento no” (*jetzt aber nicht*),¹⁶⁷ gli dice il guardiano. Derrida si interroga sul significato di questa proibizione. Si chiede se si tratti di un vero e proprio divieto o, piuttosto, di un *differimento* dell'accesso. L'esegesi del testo lo fa propendere per questa seconda interpretazione.¹⁶⁸ Infatti, nella rappresentazione fornita da Kafka, il custode non vieta l'accesso in modo categorico, dice solo “non ora”, e non si frappone tra l'uomo e la porta della legge con la forza, anzi, si fa da parte affinché l'uomo di campagna si possa chinare per sbirciare all'interno – non della stessa legge, ma dell'antisala di luoghi apparentemente vuoti e provvisoriamente vietati.¹⁶⁹ Il custode non esercita nessuna violenza, dissuade l'uomo di campagna solo con il suo discorso. “»*Wenn es dich so lockt*” [Se ne hai tanta voglia], gli dice, “*versuche es doch, trotz meines Verbotes hineinzugehn. Merke aber: Ich bin mächtig. Und ich bin nur der unterste Türhüter. Von Saal zu Saal stehn aber Türhüter, einer mächtiger als der andere. Schon den Anblick des dritten kann nicht einmal ich mehr ertragen.*»” [prova pure ad entrare nonostante la mia proibizione. Bada, però: io sono potente e sono soltanto l'ultimo dei guardiani. Di sala in sala sta un guardiano,

¹⁶¹ Cfr. M. Brod, *Franz Kafka. Eine Biographie*, Fischer, Frankfurt am Main 1963 (ed. orig. 1937); Id., *Franz Kafkas Glauben und Lehre* (ed. orig. 1948), in Id., *Über Franz Kafka*, Fischer, Frankfurt am Main 1966 (ed. orig. 1958); H. Schoeps, *Das verlorene Gesetz: Zur religiösen Existen Franz Kafkas*, «Der Morgen», X, 2, Berlin 1934, pp. 71-75.

¹⁶² Cfr. T. L. Adorno, *Appunti su Kafka* (ed. orig. 1953), in Id., *Note per la letteratura*, Einaudi, Torino 2012 (ed. orig. 1958), pp. 235-265.

¹⁶³ F. Kafka, *Vor dem Gesetz*, in Id., *Sämtliche Erzählungen*, cit., pp. 131, 132.

¹⁶⁴ Cfr. J. Derrida, *Pre-giudicati. Davanti alla legge*, cit., p. 76.

¹⁶⁵ R. Calasso, K, cit., p. 37.

¹⁶⁶ Come ha segnalato M. Robert (in Id., *Seul, comme Franz Kafka*, Calmann-Lévy, Paris 1979), la maggior parte dei personaggi di Kafka o è sprovvista di patronimici che ne rivelino l'appartenenza etnica o è priva di nome. Questa censura del cognome e del nome è il simbolo di una condizione di smarrimento e di estraneità in cui versano i protagonisti delle opere di Kafka.

¹⁶⁷ F. Kafka, *Vor dem Gesetz*, cit., p. 131.

¹⁶⁸ Cfr. J. Derrida, *Pre-giudicati. Davanti alla legge*, cit., p. 86.

¹⁶⁹ *Ibid.*

uno più potente dell'altro. Già la vista del terzo non riesco a sopportarla nemmeno io].¹⁷⁰ Queste parole bastano a far desistere l'uomo dal suo proposito.

Il discorso della legge, scrive Derrida, parla per bocca del custode e non dice "no" ma "non ancora"; la sua funzione non è vietare ma *differire* l'accesso alla legge della legge.¹⁷¹ Il differimento è a tempo indeterminato. L'uomo di campagna attende di entrare per giorni, anni, sino alla morte. Per facilitargli l'attesa, il custode gli offre uno sgabello, gli permette di sedere al lato della porta e lo intrattiene con domande di circostanza, rivolte per cortesia. L'uomo tenta più volte di corrompere il guardiano. Gli offre tutto ciò che ha. Questi non rifiuta, ma gli dice: "»*Ich nehme es nur an, damit du nicht glaubst, etwas versäumt zu haben.*«" [Lo accetto soltanto perché tu non creda di aver tralasciato qualcosa].¹⁷² Nel corso degli anni, l'uomo impreca, brontola e supplica persino le pulci, intrappolate nel collo del cappotto del custode, perché lo aiutino a far cambiare opinione al guardiano. Il tempo scorre inesorabile, l'uomo invecchia e le sue preghiere restano inascoltate. Sopraggiunge la morte e il custode va a chiudere la porta della legge.

La storia genealogica che Kafka ci racconta, dice Derrida, è una storia di attese,¹⁷³ dove gli arconti hanno il compito di tenere in attesa e gli uomini il dovere di restare in attesa. Né gli uni né gli altri sono nella legge. I primi sono custodi di sale, le quali si trovano sempre più in là, ad un passo più in là dal punto in cui inizia la loro custodia. I secondi sono viaggiatori la cui ricerca della legge si interrompe ad un passo più in qua dal punto in cui comincia il controllo dell'accesso. Nello spazio disegnato da Kafka, il custode volta la schiena alla legge, che resta indietro, occulta alla vista, tanto dell'uomo di campagna come del guardiano. Entrambi i personaggi del racconto si trovano in una posizione tale per cui mantengono una certa distanza dalla legge e la vista della stessa è impossibilitata. Sono separati da essa, scrive Derrida, e ciechi.¹⁷⁴

Dov'è allora la *Gesetz* in questa genealogia che sembra non voler rivelare il suo capostipite?

La legge tace, e di essa non ci è detto nulla. Nulla, soltanto il suo nome, il suo nome comune e nient'altro. In tedesco si scrive con una maiuscola, come un nome proprio. Non si sa che sia, chi sia, dove si trovi. È una cosa, una persona, un discorso, una voce, uno scritto o più semplicemente un niente che differisce incessantemente l'accesso a sé, si interdice così per diventare qualcosa o qualcuno?¹⁷⁵

In *Vor dem Gesetz* la legge non c'è. Non si trova in nessun luogo reale. È una meta fantastica,¹⁷⁶ non perché costituisca l'oggetto di una fantasia 'kafkiana', ma perché si dà solo nell'immaginazione. È una visione, irriproducibile nella realtà, di

¹⁷⁰ F. Kafka, *Vor dem Gesetz*, cit., p. 131.

¹⁷¹ Cfr. J. Derrida, *Pre-giudicati. Davanti alla legge*, cit., pp. 87, 88.

¹⁷² F. Kafka, *Vor dem Gesetz*, cit., p. 132.

¹⁷³ Cfr. J. Derrida, *Pre-giudicati. Davanti alla legge*, cit., p. 87.

¹⁷⁴ Cfr. *ivi*, p. 85.

¹⁷⁵ Cfr. *ivi*, p. 91.

¹⁷⁶ Cfr. *ivi*, p. 84.

uno stato primordiale di con-fusione tra legge e “fuorilegge”.¹⁷⁷ È l'allucinazione di un uomo di campagna che giunto davanti alla legge, ne resta fuori. È l'assenza di criterio,¹⁷⁸ che viene interdetta, proibita, perché non permette di distinguere tra ciò che è dentro la legge e ciò che ne è escluso. Nel definirla *un niente che si interdice per diventare qualcosa o qualcuno*, Derrida pone l'accento su quest'assenza di criterio che è, allo stesso tempo, ciò di cui si sostanzia la legge e ciò che deve essere interdetto, interrotto perché il nulla originario diventi qualcosa o qualcuno.

1.6 I limiti della lettura derridiana. La parabola dispiegata in *Der Prozeß* e la storia dell'origine del diritto moderno

La riflessione di Derrida, avrebbe potuto essere più gravida di conseguenze sul piano filosofico-giuridico, se egli non si fosse limitato a considerare *Davanti alla legge* come “un racconto insulare”¹⁷⁹ e lo avesse esaminato alla luce del più ampio contesto architettonico in cui Kafka lo inserisce. Dentro l'intreccio de *Il processo*, infatti, è più facile potenziare le implicazioni teorico-giuridiche del racconto, perché le allusioni al diritto moderno si fanno più frequenti ed esplicite.

Sebbene molti interpreti prendano in considerazione il romanzo da un angolo visuale primariamente religioso, di religiosità ebraica,¹⁸⁰ non si può escludere che *Il processo* contenga – già nel titolo – un preciso significato giuridico.¹⁸¹ Tra l'altro, come ha osservato Banakar, in *In Search of Heimat: A Note on Franz Kafka's Concept of Law*,¹⁸² è probabile che molti dei personaggi e degli ambienti della finzione ‘kafkiana’ siano stati presi in prestito da casi giuridici reali, con i quali Kafka entrò in contatto durante l'esercizio della sua professione¹⁸³ e che costituirono per lui una vera e propria fonte di ispirazione.¹⁸⁴

¹⁷⁷ Cfr. *ivi*, p. 87.

¹⁷⁸ Cfr. *ivi*, p. 62.

¹⁷⁹ Cfr. *ivi*, p. 99.

¹⁸⁰ Cfr. M. Brod, *Über Franz Kafka*, cit., pp. 253-257; Id., *Franz Kafka. Eine Biographie*, cit., p. 189. Vedi anche P. Citati, *Kafka*, cit., p. 152.

¹⁸¹ Così J. Ferk, *Recht ist ein „Prozess“*. *Über Kafkas Rechtsphilosophie*, Manz, Wien 1999, p. 79: “*In Kafkas Literatur (...) hat das Recht immer eine zentrale Stelle eingenommen, was allein viele seiner Titel zum Ausdruck bringen: „Das Urteil“, „In der Strafkolonie“, „Der neue Advokat“, „Vor dem Gesetz“, „Zur Frage der Gesetz“ und „Fürsprecher“, ganz abgesehen vom „Prozeß“*” [Nella letteratura di Kafka (...) il diritto ha occupato sempre una posizione centrale, che trova espressione persino in molti dei suoi titoli: “La condanna”, “Nella colonia penale”, “Il nuovo avvocato”, “Davanti alla legge”, “La questione delle leggi” e “Patrocinatori”, per non parlare de “Il processo”]. In questo senso, si veda anche M. A. Cattaneo, *Franz Kafka, la legge e il totalitarismo*, in Id., *Suggestioni penalistiche in testi letterari*, Giuffrè, Milano 1992, p.302.

¹⁸² R. Banakar, *In Search of Heimat: A Note on Franz Kafka's Concept of Law*, «Law & Literature», 22, 3, 2010, p. 464.

¹⁸³ Kafka si laurea in legge nel giugno del 1906 e nello stesso anno comincia la pratica legale. Nel 1907 presta servizio presso le Assicurazioni Generali, in Italia, ma 9 mesi dopo abbandona l'impiego e si trasferisce a Praga. Qui viene assunto presso l'Istituto di assicurazioni contro gli Infortuni dei lavoratori del regno di Boemia, dove resta in servizio sino allo scoperta della malattia.

¹⁸⁴ Tenendo conto di questi dati, non è inverosimile ritenere che lo scenario in cui si svolge la vicenda di Josef K. sia colmo di elementi e pratiche prettamente giuridiche e che la legge con cui il protagonista de *Il Processo* viene giudicato graviti in un universo giuridico anziché religioso.

Scritto tra il 1914 e il 1915, ma pubblicato solo nel 1925 a cura di Max Brod (amico ed esecutore testamentario di Kafka), *Der Prozeß* racconta l'accusa rivolta ad un mite impiegato di banca, Josef K., per una colpa che egli non conosce, che non riuscirà ad appurare nel corso del processo e che condurrà alla sua esecuzione.

La storia inizia con l'arresto mattutino di K., nel giorno del suo trentesimo compleanno. Si tratta di un arresto condotto secondo modalità anomale, lontane da quelle che un qualsiasi cittadino, in uno Stato di diritto, si aspetterebbe. I sorveglianti che conducono l'operazione non esigono alcun documento di identità da K., né esibiscono alcun titolo che giustifichi la loro posizione. Di ordinario in questa faccenda non c'è quasi nulla: K. non sa di cosa lo si accusa, non sa chi sono gli uomini che irrompono nella stanza di albergo dove alloggia, e non sa neppure quale sia l'autorità che istruisce il procedimento. Conosce solo le leggi in vigore nello Stato di diritto in cui vive e con esse cerca di orientarsi e di ricostruire un'ordinarietà che viene ripetutamente infranta.

Il carattere eccezionale dell'arresto, lo induce a pensare che si tratti di uno scherzo, ordito dai propri colleghi, ma l'insistenza nella supposta farsa lo fa ricredere.

Su invito dell'ispettore e dei sorveglianti, che lo arrestano senza detenerlo, K. riprende la sua vita normale, in attesa di ricevere istruzioni più chiare da parte di funzionari di rango superiore.

Pochi giorni dopo l'arresto, viene informato per telefono che la domenica seguente avrà luogo una piccola udienza relativa al suo caso. Deciso ad opporsi all'accusa, pur non avendo ancora la più pallida idea di cosa lo si accusi, si reca presso l'indirizzo comunicatogli e, al cospetto del giudice istruttore e di una sala gremita, tiene un'accorata autodifesa.

Nel mentre, la notizia del processo giunge alle orecchie dello zio, il quale, preoccupato per il nipote, gli fa visita e lo invita a mettersi in contatto con un noto e apprezzato "avvocato dei poveri", suo amico.

Gli incontri con l'avvocato Huld falliscono in breve, poiché da questi K. non ottiene alcun chiarimento in merito alla propria posizione processuale.

Contemporaneamente, su consiglio di un facoltoso cliente della banca presso cui lavora, Josef si affida ad un pittore, un certo Titorelli, ritrattista dei membri della corte ed esperto conoscitore dei meccanismi del processo. Purtroppo, anche l'aiuto offerto dal pittore si traduce per K. in un nulla di fatto, dato che neppure questi riesce a fornire ragguagli certi sul suo caso.

Josef K. sprofonda nella disperazione. Il lavoro in banca si fa sempre più difficile e l'inquietudine, generata da una colpa sconosciuta, si amplifica a dismisura, sì da rendergli la vita quasi impossibile.

Ci troviamo ora dinanzi agli ultimi giorni di vita di K., segnati dall'avvilimento e da un forte senso d'impotenza. E con questi stati d'animo ci accingiamo alla lettura del nono capitolo, dove incontriamo un cappellano intento a raccontare a K. l'oscura parabola della Legge. Si tratta di un antico testo della corte, dice il cappellano, che molti commentatori hanno interpretato nel corso dei secoli, però arrivando tutti a risultati differenti.

La parabola, che narra l'attesa di un uomo di campagna dinanzi alla porta della legge e che si conclude con la morte dell'uomo e la chiusura della porta, sembra essere profetica. Infatti, nell'ultima scena del romanzo, vediamo due signori condurre

K. in una cava di pietra, adagiarlo contro un masso e infliggergli due coltellate al cuore. K. muore, dunque, nello stesso scenario della parabola raccontata dal cappelano: davanti alla legge, per mano della legge, e senza averla conosciuta.

Ripercorrendo i passaggi centrali del romanzo, ci rendiamo conto che le allusioni al diritto moderno sono sparse un po' dappertutto. Tuttavia, i riferimenti espliciti sono pochi. Nel primo capitolo ne troviamo uno. Si tratta di un cenno allo Stato di diritto, il quale ci permette di individuare con chiarezza il quadro storico-giuridico in cui Kafka situa l'avventura di K. Qui si legge: "*Was waren denn das für Menschen? Wovon sprachen sie? Welcher Behörde gehörten sie an? K. lebte doch in einem Rechtsstaat, überall herrschte Friede, alle Gesetze bestanden aufrecht, wer wagte, ihn in seiner Wohnung zu überfallen?*" [Che razza di persone erano quelle? Di cosa parlavano? A quale autorità appartenevano? K. viveva in uno Stato di diritto, ovunque regnava la pace, tutte le leggi erano in vigore, chi osava aggredirlo in casa?].¹⁸⁵ Il passo citato è uno dei più significativi dell'opera, perché introduce il lettore in un universo giuridico complesso, dove vi è, da un lato, una realtà storica, quella dello Stato di diritto, in cui il protagonista del romanzo vive e sotto le cui leggi agisce; dall'altro, una realtà a-storica, priva di coordinate temporali, in cui lo stesso protagonista improvvisamente si ritrova e dinanzi alla quale appare disorientato. La prima realtà non interessa tanto a Kafka. È per lo più strumentale. Serve a situare, sul piano storico, la questione centrale del libro – l'origine del diritto moderno –, che si sviluppa invece nella seconda dimensione, quella onirica, in cui K., per circostanze del tutto ignote, si imbatte il giorno del suo trentesimo compleanno. La bidimensionalità del paesaggio giuridico creato da Kafka riproduce i due punti di vista che si alternano nel romanzo: quello del protagonista, che si aspetta di essere giudicato in base alle leggi vigenti nello stato di diritto e quello del narratore, che racconta un processo regolato da una legge ambigua, indistinta, intrisa di diritto e violenza.

Servendosi di entrambi i punti di vista e costringendoli ad un dialogo serrato, Kafka mette in scena il dramma del diritto moderno, la sciagura di un diritto che fermatosi a riflettere sulla propria origine non sa trovare, per sé, un titolo legittimante che non sia la violenza originaria con cui al principio si confonde. Nella letteratura della teoria del diritto lo stesso dramma circola sotto il lemma positività del diritto e rimanda ad una forma moderna di *ius* che rinuncia a fondare se stessa su presupposti esterni¹⁸⁶ e che presentandosi come autopoietica si espone a problemi di legittimità. Scrive Teubner, in *Das Recht vor seinem Gesetz*:

(...) im Unterschied zum Recht traditionaler Gesellschaften, das sein Gesetz in einer umfassenden Kosmologie, in deren moralische, religiöse, politische Zusammenhänge es unlösbar eingebunden ist, einordnen und beurteilen konnte, kann das Recht der funktional differenzierten Gesellschaft sein Gesetz nicht umfassend daraufhin beurteilen, ob es wahr oder unwahr, gut oder böse, nützlich oder schädlich, schön oder hässlich

¹⁸⁵ F. Kafka, *Der Prozeß*, cit., p. 12.

¹⁸⁶ Cfr. N. Luhmann, *Il diritto della società*, cit., p. 29-108.

slich, gesund oder krank, gerecht oder ungerecht ist. *Der Kriterienverlust des positiven Gesetzes*¹⁸⁷ (...) das ist die Krankheit der Rechtsmoderne.¹⁸⁸

La malattia del diritto moderno, dice il sociologo tedesco, è la perdita di criteri della legge positiva. Luhmann la chiama autoreferenzialità,¹⁸⁹ mentre Derrida la definisce violenza performativa.¹⁹⁰ In sostanza, si tratta dello stesso male: l'assenza di una *legge prima* che permetta di distinguere, anche nel momento originario (nell'istante della fondazione), tra diritto e violenza. Senza questa legge, sembra avvertire Kafka, la legittimità del diritto moderno è compromessa, all'origine; senza di essa, anche un giudizio condotto in uno Stato di diritto, come quello di K., può scivolare improvvisamente, per circostanze sconosciute, nell'abisso della violenza.

Di quanto detto sin qui, non vi è traccia nella lettura derridiana di *Davanti alla legge*. La ragione di quest'assenza è individuabile nella ristrettezza della cornice interpretativa in cui il filosofo conduce la sua analisi. Guardando al testo come ad un racconto isolato anziché come ad un frammento di un progetto narrativo più ampio,¹⁹¹ egli si preclude la possibilità di potenziare le implicazioni filosofico-giuridiche dello stesso. Per questo, quando si chiede di quale legge Kafka stia parlando non arriva a dire che si tratta della legge positiva. Non può farlo perché gli mancano tutti i riferimenti al diritto moderno disseminati ne *Il processo* e assenti nella parabola raccontata dal cappellano. Così si vede costretto a scindere l'analisi su più piani: quello psicoanalitico, dove la legge è la legge della natura; quello strettamente filosofico, in cui la legge è la legge della morale; quello filosofico-giuridico, dove la legge è la legge del diritto; quello letterario, in cui la legge è la legge del linguaggio. Ne deriva un'analisi discontinua, che non solo non rafforza la prospettiva filosofico-giuridica – la quale viene persa di vista nella trattazione delle altre chiavi di lettura –, ma che per di più rischia di fraintenderla. Infatti, nell'identificare la legge prima con “un niente” che si interdice per diventare qualcosa o qualcuno, Derrida non sembra afferrare appieno il senso di questa interdizione della legge originaria. Essa si vieta, si autointerdice non perché è un niente, ma perché è qualcosa di molto più pericoloso e concreto del nulla. È la violenza originaria, la voracità di quella stirpe di arconti di cui parla Calasso.

¹⁸⁷ Corsivi miei.

¹⁸⁸ [...] a differenza del diritto delle società tradizionali, che poteva classificare e valutare la sua legge in una cosmologia globale, in cui le relazioni morali, religiose e politiche erano indissolubilmente legate, il diritto della società funzionalmente differenziata non può invece valutare globalmente la sua legge come vera o falsa, buona o cattiva, utile o inutile, bella o brutta, sana o malata, giusta o ingiusta. La perdita di criteri della legge positiva (...) è la malattia del diritto moderno]. Così G. Teubner, *Das Recht vor seinem Gesetz: Franz Kafka zur (Un-)Möglichkeit einer Selbstreflexion des Rechts*, cit., p. 182.

¹⁸⁹ N. Luhmann, *Il diritto della società*, cit., p. 42.

¹⁹⁰ J. Derrida, *Forza di legge*, cit., pp. 62, 63.

¹⁹¹ In questo senso, si veda W. Benjamin, *Franz Kafka. Per il decimo anniversario della sua morte*, in Id., *Angelus Novus. Saggi e Frammenti*, Einaudi, Torino 1995 (ed. orig. 1961), p. 286, secondo il quale, il romanzo non è altro che la parabola dispiegata. Si vedano, altresì: H. S. Sussman, *The Dog in the Closet: Inversion, Supplanting, and Derangement in The Trial*, in Id., *Franz Kafka: Geometrician of Metaphor*, cit., p. 85; M. Strazzeri, *Decostruzione giuridica e orizzonti di giustizia*, in Antonio De Simone (a cura di), *Diritto, giustizia e logiche del dominio*, Morlacchi, Perugia 2007, p. 283.

2. La voracità della “stirpe degli arconti”

2.1 La profezia dei regimi totalitari

Leggendo *Il processo*, risulta difficile credere che Kafka abbia pensato a K. come al protagonista principale del romanzo. Indubbiamente, la vicenda narrata è la storia di un uomo, di un cittadino dello Stato di diritto, identificato con un'iniziale non meglio precisata, ma le tracce di quest'uomo (già poco visibili sin dal principio), nel susseguirsi degli eventi, scompaiono progressivamente, lasciando spazio ad altro.

Nella dimensione onirica, in cui il processo prende forma, compaiono, infatti, nuovi personaggi, la cui presenza è così ingombrante, da relegare K. nel margine della scena. Si tratta dei funzionari del tribunale, gli esecutori di ordini impartiti dall'alto, che González García chiama, utilizzando un'espressione in cui risuonano potenti echi weberiani, “las ruedecillas de la gran maquinaria burocrática” [le ron-delle della grande macchina burocratica].¹⁹²

Di funzionari è piena l'intera opera. Ne troviamo almeno uno in quasi tutti i capitoli del romanzo. Ricordiamo, tra i primi in ordine di comparsa, Franz e Willem, subalterni di infimo grado che hanno il compito di tenere K. sotto sorveglianza dieci ore al giorno. Seguono l'ispettore, il giudice istruttore, l'uscieri del tribunale, il “bastonatore” (*Der Prügler*), l'avvocato Huld, il pittore Titorelli – ritrattista giudiziario – , il cappellano del carcere e, da ultimo, i due signori grassi e pallidi che, con un coltello da macellaio a doppio taglio, eseguono la condanna di K.

Il ritratto che Kafka ci offre di questa stirpe è quello di un esercito di impiegati di grado inferiore,¹⁹³ in varie occasioni vestiti di nero,¹⁹⁴ inflessibili nel rispettare i comandi impartiti da un'autorità che non si dichiara mai,¹⁹⁵ e sempre ignari delle ragioni che giustificano gli ordini a cui danno esecuzione.¹⁹⁶ Osservando quest'immagine, non è difficile pensare *Il processo* come una profezia dello Stato totalitario¹⁹⁷ e arrivare alle stesse conclusioni a cui giunge Cattaneo nel suo *Franz Kafka, la legge e il totalitarismo*, dove si legge:

[...] alla fine si scopre che lo Stato, il diritto positivo, attraverso la burocrazia, ha voluto direttamente seguire, controllare paternalisticamente il cittadino, dalla nascita alla morte; questo è il senso del fatto che quella porta riguardava soltanto quella determinata persona, e non altri: ognuno è «schedato», ognuno è condotto per le «dande», come fosse un minore. Ma nello stesso tempo la legge, che così lo controlla e lo limi-

¹⁹² Cfr. J. M. González García, *La máquina burocrática (Afinidades electivas entre Max Weber y Kafka)*, Visor, Madrid 1989, p. 168.

¹⁹³ F. Kafka, *Der Prozeß*, cit., p. 15.

¹⁹⁴ Cfr. *ivi*, p. 9, p. 52, p. 256.

¹⁹⁵ Cfr. *ivi*, p. 107.

¹⁹⁶ Cfr. *ivi*, p. 15.

¹⁹⁷ A quest'idea si rifanno vari autori. Si veda, in particolar modo, J. P. Stern (Id., *The Law of the Trial*, in F. Kuna (a cura di), *On Kafka: Semi-centenary Perspectives*, Harper & Row, New York 1976), il quale propone un'interessante, seppur forzata, comparazione tra *Il processo* di Kafka e i procedimenti giudiziari delle Corti del Terzo Reich.

ta, intende sfuggire alla conoscenza, alla capacità di penetrazione del cittadino; per questo l'ingresso gli è precluso, e nel momento in cui egli sta per morire, il guardiano va a chiudere la porta. Si vuole così impedire all'uomo, al cittadino, di vedere quello che sta realmente dietro alla legge positiva: il volto brutale del potere.¹⁹⁸

Tuttavia, profezia o no, attribuire al romanzo una “critica corrosiva”¹⁹⁹ del positivismo giuridico e delle sue degenerazioni, significa obbligarlo a dire molto più di quanto possa o voglia dire; legarlo a una realtà extraletteraria a cui esso allude, ma alla quale non rinvia mai esplicitamente.²⁰⁰ Forse, come ha scritto Blanchot, la stranezza di questo libro risiede nel riferimento incessante ad una verità extra-letteraria, che, però, rischia di essere tradita nell'istante in cui attira fuori dalla letteratura.²⁰¹ Probabilmente, calato nel contesto storico-politico del suo tempo, Kafka riflette sugli abusi di potere che condurranno poi alla realtà dello Stato totalitario,²⁰² ma non li riproduce nei suoi testi con il taglio del cronista.²⁰³ “Sono solo letteratura”, confessa nei suoi diari, “e non posso né voglio essere altro”.²⁰⁴

2.2 Der Prozeß e la sua profonda intuizione rispetto alla genesi del diritto moderno: il carattere immaginario della stessa

I testi ‘kafkiani’ sono profondamente calati nella finzione e non se ne distinguono.²⁰⁵ Ecco perché è più plausibile vedere, ne *Il processo*, lo sviluppo di un tema al limite tra letteratura e filosofia giuridica, come l'origine del diritto moderno, che non, invece, una teorizzazione e una critica del totalitarismo.

Che la questione dell'origine degli ordinamenti giuridici contemporanei implichi una riflessione impossibile da realizzare con i soli strumenti della logica e bisognosa di un linguaggio figurativo, è un dato che non è passato inosservato tra i teorici del diritto.²⁰⁶ Ha insistito sul punto, con fermezza, Resta, il quale ha evidenziato il carat-

¹⁹⁸ M. A. Cattaneo, *Franz Kafka, la legge e il totalitarismo*, cit., p. 328.

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ A differenza di altri scrittori, Kafka non dichiara mai le sue intenzioni. Adotta ogni precauzione possibile per preservare il suo segreto. In questo senso, si veda G. Fofi nell'*Introduzione* all'edizione italiana del fumetto di R. Crumb, che racconta la biografia e le opere di Kafka (Cfr. R. Crumb (illustrazioni), D. Z. Mairowitz (testi), *Kafka*, Bollati Boringhieri, Torino 2009, p. 7).

²⁰¹ M. Blanchot, *Da Kafka a Kafka*, cit., pp. 48, 49.

²⁰² Per un'analisi dei più noti processi contro ebrei – caso Tisza (Ungheria, 1882), caso Dreyfus (Francia, 1894-1899), caso Hilsner (Cecoslovacchia, 1899-1900), caso Beiliss (Russia, 1912-1913) – di cui Kafka ebbe notizia e intorno ai quali ebbe modo di discutere con la cerchia dei suoi amici, si veda l'interessante articolo di M. Löwy, *Franz Kafka's Trial and the Anti-Semitic Trials of His Time*, «Human Architecture: Journal of the Sociology of Self-Knowledge», VII, 2, 2009, pp. 151-158.

²⁰³ Sull'irriducibilità de *Il Processo* alla visione premonitrice del totalitarismo, si veda A. Garapon, *Del giudicare. Saggio sul rituale giudiziario*, Raffaello Cortina, Milano 2007, p. 243.

²⁰⁴ Così F. Kafka, citato da M. Blanchot, *Da Kafka a Kafka*, cit., p. 58: secondo Blanchot, molti dei commentatori di Kafka hanno voluto, con insistenza, porlo al di fuori della sua condizione di scrittore, tradendo così quell'immagine di sé che Kafka ha rivendicato nei *Diari*, nelle *Lettere* e in tutti i momenti della propria vita.

²⁰⁵ Cfr. *ivi*, p. 49.

²⁰⁶ Si vedano J. Ferk, *Recht ist ein „Prozess“*, cit., p. 49; K. Kastner, *Literatur und Recht: eine unendliche Geschichte*, «Neue Juristische Wochenschrift», 56, 9, 2003, p. 609.

tere “immaginario” proprio delle distinte soluzioni, di volta in volta offerte dalla teoria politico-giuridica, per spiegare l'origine della differenza rispetto alla violenza simmetrica.²⁰⁷

Il contratto sociale, ad esempio, dice Resta, in *Quello che i moderni chiamano diritto*,²⁰⁸ è una delle soluzioni che la teoria ha immaginato per giustificare la nascita del diritto positivo,²⁰⁹ un diritto che, come ho precisato più volte, si sostituisce alla violenza nel governo degli affari umani.

Questa soluzione, continua Resta, in realtà non risolve nulla, perché, pur simbolizzando una presa di coscienza del problema e una prescrizione sulla necessità di uscirne, omette il procedimento attraverso cui essa stessa arriva a presentarsi come la soluzione;²¹⁰ riflette, cioè, l'esigenza di cercare un titolo che legittimi la fondazione del diritto moderno ed il prodotto di questa ricerca, ma omette ogni informazione in merito alle modalità attraverso le quali arriva al risultato.

“Dov'è qui il procedimento?”, si chiede Resta.²¹¹ “Dov'è il processo?”, sembra incalzarlo Kafka. Non c'è. Viene, più o meno deliberatamente, occultato. Ne segue che la storia dell'origine del diritto moderno non è altro che la storia di questa omissione, il racconto di un non-detto, nel quale ciò che si arriva a esplicitare è sempre e solo il frutto di una finzione. La “norma fondamentale” (*Grundnorm*) in Kelsen e la “norma di riconoscimento” (*Rule of Recognition*) in Hart sono altri racconti sull'origine, che non dicono mai come ricostruiscono l'origine, perché sembrano provare vergogna nell'ammettere che, in realtà, non la trovano, ma la inventano.

In questo senso, *Il processo* di Kafka contiene un'intuizione profonda sulla genesi del diritto moderno: essa è fantasia; immagine senza tempo, che né avanza nel futuro né arretra nel passato; è “*eine Wunde, siedend in brennendem Blut und Fleish, geschlagen durch einen Blitz, der noch andauert*” [una ferita, che brucia nel sangue e nella carne infuocate, aperta da un fulmine che ancora perdura].²¹² La ferita di cui parla Kafka ne *I frammenti* e che sembra rinviare all'epilogo de *Il Processo*, è l'effigie del diritto moderno, di un diritto che nasce come lesione del tessuto sociale, come crepa che ancora si conserva. Da essa è sorta la differenza tra il diritto e la violenza indiscriminata, però dell'evento che ha prodotto la differenza non si è conservata alcuna traccia. Si è trattato, dice lo scrittore praghese, di un fulmine, di una manifestazione luminosa che si è sottratta alla vista nello stesso istante in cui le si è concessa. Il bagliore che l'uomo di campagna intravede affacciandosi alla porta della legge è ciò che è rimasto della violenta scarica elettrica che ha reso possibile l'origine.

²⁰⁷ E. Resta, *La certezza e la speranza*, cit., p. 124.

²⁰⁸ E. Resta, *Quello che i moderni chiamano diritto*, in Id., *La certezza e la speranza*, cit., pp. 99-138.

²⁰⁹ Cfr. *ivi*, p. 124.

²¹⁰ *Ibid.*

²¹¹ *Ibid.*

²¹² F. Kafka, *Frammente aus heften und losen Blättern*, in Id., *Hochzeitsvorbereitungen auf dem Lande und andere Prosa aus dem Nachlaß*, cit., p. 248.

2.3 Il potere esplicativo delle immagini

Con l'immagine di una ferita aperta da un fulmine, Kafka racchiude in un unico momento più idee: la separazione fulminea del diritto e della violenza; il sangue che ancora sgorga da questo taglio; la luce che illumina favorendo la vista e, nello stesso istante, acceca sottraendo allo sguardo una realtà dell'origine.

Da una prospettiva filosofico-giuridica, è impossibile riprodurre correttamente tutti questi passaggi. Il discorso del teorico del diritto è, infatti, un discorso logico-razionale, che, dovendo rispettare i tempi dell'azione ed il principio di non-contraddizione, non può rappresentare realtà paradossali. È in grado di riconoscerle, schivarle se necessario, ma non ha strumenti per riprodurle. A causa di questo limite, si vede costretto a condividere alcuni spazi di analisi con la letteratura, con quel pensiero vicino all'arte figurativa che può pietrificare più idee, anche se in contraddizione, in un'unica immagine. Questa qualità del discorso letterario – la capacità di costruire significato visivo mediante l'elaborazione di immagini – permette di vedere ciò che in altre forme del discorso resta occultato, e di dire ciò che attraverso le sole parole non può essere esplicitato. Scrive Sherwin, intorno al potere esplicativo delle immagini:

Visual meaning making is different from the way we make meanings in words alone. Visual meanings are written in the body, so to speak. We respond to images quickly, holistically, and affectively – the same way we perceive the world at large. Vision is a complex physiological, cultural, and cognitive response to visual stimuli. It depends on a variety of cues. Implicit meanings (...) tend to remain hidden from conscious reckoning. Image quickly activate patterns of seeing and feeling that we have internalized (...). So when law lives as an image on the screen it lives there as other images do.²¹³

Lo stesso Kafka insiste sulla capacità chiarificatrice delle immagini. Lo fa in un passo de *Il Processo*, quando ci raffigura K. nell'intento di spiegare alla signorina Bürstner la vicenda dell'arresto. «»*Wie war es denn?*«» [Com'è stato?], gli chiede lei.²¹⁴ «»*Schrecklich*«» [Terribile], dice lui e poi, trovandosi nell'impossibilità di descrivere con chiarezza la dinamica degli eventi, le domanda: «»*Soll ich Ihnen zeigen, wie es gewesen ist?*«» [Vuole che le mostri com'è stato?].²¹⁵ Ad un cenno affermativo della donna, posiziona il comodino e altri suppellettili in modo tale da ricostruire

²¹³ R. K. Sherwin, *Visualizing Law in the Age of the Digital Baroque: Arabesques and Entanglements*, Routledge, New York 2011, p. 2: [La creazione di significati visivi diverge dal modo in cui produciamo significati attraverso le parole. I significati visivi sono scritti nel corpo, per così dire. Rispondiamo alle immagini in modo rapido, olistico e affettivo – nello stesso modo in cui percepiamo il mondo in generale. La visione è una complessa risposta fisiologica, culturale e cognitiva agli stimoli visivi. Dipende da una varietà di segnali. I significati impliciti (...) tendono a rimanere nascosti alla resa dei conti cosciente. L'immagine attiva rapidamente modelli di vedere e sentire che abbiamo interiorizzato (...). Quindi, quando la legge vive come un'immagine sullo schermo, vive lì come fanno le altre immagini.]

²¹⁴ Franz Kafka, *Der Prozeß*, cit., p. 38.

²¹⁵ Cfr. *ivi*, p. 39.

la scena dell'arresto, e osserva: “»*Sie müssen sich die Verteilung der Personen richtig vorstellen, es ist sehr interessant (...)*” [Bisogna immaginare correttamente la disposizione delle persone, è molto interessante”].²¹⁶

Utilizzando le stesse parole di Josef K., potremmo dire che il contributo offerto dalla letteratura kafkiana alla filosofia del diritto si sostanzia proprio in questo, in un *immaginare correttamente*, laddove non esistano altri strumenti per vedere.

Ma con che cosa il discorso filosofico-giuridico può sostituire l'immagine dell'origine del diritto moderno elaborata da Kafka? Con un'altra immagine, più potente, più cifrata. L'arcano può essere svelato soltanto con un arcano ulteriore. Così, il contratto sociale, la *Grundnorm*, la norma di riconoscimento, sono solo arcani con cui la teoria del diritto cerca di svelare il mistero della genesi degli ordinamenti giuridici contemporanei.

2.4 Della vista interiore

Il guardiano della legge, di cui parla Kafka in *Vor dem Gesetz*, è uno dei tanti custodi di quest'arcano – il primo ed il meno potente. A lui ne seguono altri, più potenti, la cui vista si fa insopportabile ai sottoposti, via via che si ascende nella gerarchia.

La difficoltà nel sostenere il loro sguardo dipende dal bagliore che promana dal segreto che vigilano, un segreto racchiuso in un fascio di luce così abbagliante che, per un verso, avvolge e illumina coloro che lo custodiscono e, per un altro, arretra lo sguardo di coloro che vorrebbero entrarne in possesso, illuminarsi per così dire. Kafka insiste su questo dettaglio della vista, lo introduce nell'*incipit* del racconto, quando il guardiano sorprende l'uomo di campagna chino, nell'atto di guardare (*zu sehen*), attraverso la porta della legge, verso l'interno, e lo riprende poi in almeno altre due occasioni: quando fa dire al custode che già la vista (*den Anblick*) del terzo guardiano gli risulta insostenibile e quando descrive l'uomo di campagna nel suo momento ultimo, con il lume degli occhi debole (*Augenlicht schwach*), nell'incapacità di capire se intorno a lui è calata l'oscurità o se sono solo i suoi occhi (*Augen*) ad ingannarlo.

Anche in *Der Prozeß*, Kafka ritorna, con ostinazione, su quest'aspetto. Lo fa nel settimo capitolo, dove narra della visita di K. ad un pittore del tribunale (*Gerichtsmäler*), un certo Titorelli.²¹⁷ L'incontro tra i due è reso possibile da un facoltoso cliente della banca, che, venuto a conoscenza del processo pendente a carico di K.,

²¹⁶ *Ibid.*

²¹⁷ Si tratta di una figura chiave nell'architettura del romanzo, sulla quale gli interpreti si sono a lungo soffermati. Si vedano, in particolar modo: B. Di Noi, *Kafka e Karl Stauffer-Bern. Sul personaggio di Titorelli*, «Studia austriaca», 20, 2012, pp. 167-190; H. Tauber, *F. Kafka. Eine Deutung seiner Werke*, Oprecht, Zürich-New York 1941, pp. 11-113; G. Baioni, *Franz Kafka. Romanzo e parabola*, Feltrinelli, Milano 1962, pp. 175-178; B. Cavallone, *La Lezione di Titorelli, pittore e giurista (Kafka e la teoria del giudicato)*, «Rivista di diritto processuale», 66, 3, 2011, pp. 633-638; J. Scott, *Please use the other door: Opening Kafka's The Trial*, «Modern Horizons», 2013, <http://modernhorizonsjournal.ca/wp-content/uploads/Issues/201306/201306_Scott.pdf> (8/2015); M. G. De Ávila, *Escenificar la presencia: O. Welles y F. Kafka, "El Proceso"*, «Arbor: Ciencia, pensamiento y cultura», 748, 2011, pp. 401-409.

gli consiglia di rivolgersi, dietro sua raccomandazione, ad un ritrattista giudiziario – persona influente nell'ambiente del tribunale.

K. accetta l'invito dell'industriale e si reca presso l'officina del pittore, animato dalla volontà di non lasciare nulla di intentato. Tuttavia, quando comincia la sua conversazione con Titorelli, in una misera stanzetta, fatta di travi in legno, con varie crepe, un letto, una finestra e un quadro coperto da una camicia – in uno scenario, dunque, che non gli sarebbe mai venuto in mente di chiamare *atelier* – non ha ancora chiaro in cosa possa essergli d'aiuto un pittore, soprattutto questo discutibilissimo pittore. È corso da lui troppo in fretta, senza riflettere e ora non sa come spiegargli che, in realtà, non è lì né per comprare i suoi quadri né per farsi fare un ritratto. Vuole solo delle confidenze sul suo caso, ma dubita che lui possa dargliene. Così, nel tentativo di deviare la conversazione e di abbandonare il prima possibile quell'ambiente dall'aria malsana, gli dice: «»*Sie arbeiten gerade an einem Bild?*«» [«Sta lavorando a un quadro?»].²¹⁸ E lancia uno sguardo al cavalletto situato al centro della stanza, che ha attirato la sua attenzione sin dal primo istante e che pare l'unica prova della presenza di un pittore in quella soffitta malmessa. «»*Es ist ein Porträt. Eine gute Arbeit, aber noch nicht ganz fertig.*«»²¹⁹ [«È un ritratto. Un buon lavoro, ma non è ancora terminato»], gli risponde Titorelli, gettando sul letto la camicia dietro la quale il quadro è nascosto.

K. osserva il dipinto e ne resta stupito. Si tratta di un quadro sorprendentemente simile ad uno che ha già visto nello studio dell'avvocato Huld, dove è raffigurato un giudice nell'atto di alzarsi minacciosamente dal suo trono. Incuriosito da questa somiglianza, K. si avvicina al ritratto per studiarne i dettagli, ed ecco che nota qualcosa di diverso, qualcosa che la distanza non gli aveva permesso di mettere a fuoco. Una figura, dai contorni vaghi e indistinti, si erge alle spalle dello schienale del trono, avvolta in un chiarore che sfuma sino ad incontrare la testa del giudice. È la rappresentazione della Giustizia, a cui il pittore sta lavorando su commissione di uno dei membri del tribunale. Però, come nota K., l'iconografia della *Dike* non è quella tradizionale. Eccezion fatta per i classici elementi della benda intorno agli occhi e della bilancia tra le mani, essa rompe con le raffigurazioni ufficiali – ha le ali ai talloni e sta correndo.

Come verrà appurato nel prosieguo del capitolo, si tratta di una figura ibrida che può ospitare differenti realtà: la Giustizia, la Vittoria e la Caccia insieme. Per questo, il tratto che la marca è solo abbozzato e non le conferisce una forma identificabile. Non potrebbe essere diversamente. Ciò che è contaminato non è rappresentabile dentro contorni chiari e secondo geometrie convenzionali. Si concede agli occhi come oggetto grezzo e indistinto e acquista un'identità determinata solo quando l'osservatore gliene attribuisce una. Ecco perché nell'immaginario di Titorelli la Giustizia somiglia alla dea della Vittoria, mentre in quello di K. ha l'aspetto della dea della Caccia: il pittore vede ciò che il committente dell'opera vuole vi si veda – una giustizia vittoriosa che, dopo varie battaglie, ha spiccato il volo –; invece, K. vede ciò

²¹⁸ Franz Kafka, *Der Prozeß*, cit., p. 175.

²¹⁹ *Ibid.*

che la sua vicenda personale gli suggerisce – una giustizia cacciatrice che insegue la preda, facendo oscillare la bilancia della legge.

Cosa veda Kafka, o cosa voglia far vedere con questa rappresentazione poco ortodossa della Giustizia, è ciò che resta silenzioso nella storia de *Il Processo*. Sappiamo, infatti, che volto assegnano a *Dike* i due protagonisti, ma non conosciamo la prospettiva del narratore. Cosa pensa lui della Giustizia? Come la vede? Non ci viene rivelato. Lo scrittore praghese non prende parte alla discussione circa la natura di *Dike*. Per lui potrebbe trattarsi di *Nike* (dea della Vittoria), come di Diana (dea della Caccia), o addirittura di Atena (dea della Guerra). L'essenza della giustizia, qualora ne esista una, non lo interessa. Piuttosto, lo incuriosisce il procedimento attraverso cui i suoi personaggi arrivano a vederla: la pittura. Essa simbolizza l'arte in genere,²²⁰ il potere di creare immagini, la facoltà di portare lo sguardo sino al suo limite, laddove la vista esterna si fa debole e quella interna le viene in soccorso.

Però, il dipinto di Titorelli, come ogni creazione artistica, non rivela nulla. Esso dà un'immagine della Giustizia, ma si tratta, appunto, di un'unità immaginaria,²²¹ modificabile, sostituibile con altre, in un processo di 'rimpiazzo' senza fine.²²²

Nell'arte si può arrivare a vedere l'invisibile, ma senza vederlo realmente. Attraverso la vista passa l'accesso alla Legge – alla Giustizia –, ma quest'ingresso, nella realtà, è sempre differito.

Così, tanto in *Der Prozeß* come in *Vor dem Gesetz*, Kafka ci avvisa che se è vero che la vista costituisce il canale di accesso all'origine della Legge, è altrettanto vero che quest'ultima, in quanto manifestazione luminosa intensa che indebolisce gli occhi e non permette di distinguere niente da niente, non si dà a vedere realmente. Difatti, né K. né l'uomo di campagna e neppure i guardiani della legge ne incrociano mai lo sguardo. E, a giudicare dai racconti che circolano sull'origine del diritto moderno, potremmo dire che neppure i filosofi del diritto ne abbiano mai contemplato il volto. Ciò che si è visto e che continua a vedersi è solo un'immagine, senza referenza – una figura elaborata dalla mente, ma aliena alla vista esterna.

2.5 La dialettica circolare che investe K. e i funzionari di *Der Prozeß*

Abbiamo detto che K. non sembra essere il protagonista principale del romanzo, dato che la sua centralità viene ripetutamente annullata da un esercito di funzionari che monopolizzano l'attenzione del lettore. In realtà, gli arconti non rubano a K. solo la scena. La loro sovranità, dice Calasso, è così piena che si traduce in un'esautorazione dell'esistenza di K.²²³ Difatti, sin dalla loro prima apparizione, li vediamo appropriarsi di distinte realtà: lo spazio scenico, la vita personale, l'ambiente lavora-

²²⁰ B. Di Noi, *Kafka e Karl Stauffer-Bern. Sul personaggio di Titorelli*, cit., p. 177.

²²¹ Titorelli ammette di non aver mai visto, di persona, gli oggetti dei suoi quadri. "(...) alles ist Erfindung" [(...) è tutta invenzione] dice, infatti, a K.. Cfr. F. Kafka, *Der Prozeß*, cit., p. 176.

²²² Circa la sostituibilità delle differenti narrazioni sulla giustizia ed il carattere iconico delle stesse, si veda il lavoro di J. C. González, *Iudex suspectus, semionarrativa y retórica de la imagen*, in Id., *Derecho y narración. Materiales para una teoría y crítica narrativista del Derecho*, Ariel, Barcelona 1996, pp. 99-104.

²²³ R. Calasso, *K*, cit., p. 230.

tivo di K. Assistiamo al loro irrompere in più contesti – nel racconto, nell'intimità e nella sfera sociale dello spettro di un uomo – e li seguiamo nell'intento militare di occupare ciascuno di questi spazi. Forse, è proprio in virtù dell'avanzare della legione dei funzionari, che Josef K. diviene progressivamente solo K., un'iniziale senza possibilità di sviluppo.²²⁴

Scriva Kafka ne *I frammenti*:

Es kamen zwei Soldaten und ergriffen mich. Ich wehrte mich, aber sie hielten fest. Sie führten mich vor ihren Herrn, einen Offizier. Wie bunt war seine Uniform! Ich sagte: »Was wollt Ihr denn von mir, ich bin ein Zivilist.« Der Offizier lächelte und sagte: »Du bist ein Zivilist, doch hindert uns das nicht dich zu fassen.«²²⁵ Das Militär hat Gewalt über alles.«²²⁶

Il frammento risale alla primavera del 1916, anno in cui la prima stesura de *Il processo* è già stata ultimata. Probabilmente, Kafka annota questo passaggio con il proposito di apportare modifiche alle bozze del romanzo. In particolare, sembra volere rivedere una delle prime scene dell'opera, dove due funzionari, vestiti di nero, conducono K. al cospetto dell'ispettore. Si tratta di Franz e Willem, i due sorveglianti che vigilano K. e che si preoccupano di fargli assumere un aspetto presentabile prima di scortarlo dinanzi al loro superiore.

In questa scena, li vediamo inveire contro K., ancora sonnambulo e incapace di rendersi conto della sconvenienza del suo abbigliamento – indossa ancora la camicia da notte – per l'incontro con l'ispettore: «»Was fällt Euch ein?«» [Cosa ti viene in mente?], li ascoltiamo gridare, «»Im Hemd wollt Ihr vor den Aufseher? Er läßt Euch durchprügeln und uns mit!«» [Volete comparire dinanzi l'ispettore in camicia? Vi farà bastonare e noi con voi].²²⁷ Che esista un parallelo tra i due soldati de *I frammenti* e i due sorveglianti de *Il processo* appare confermato da vari indizi: la limitazione della libertà personale di un civile che viene condotto al cospetto di un ufficiale; il dettaglio dell'uniforme che risalta tanto nell'uno quanto nell'altro episodio – a significare la presenza di un'autorità militare; il carattere pervasivo di questo potere militare che domina in ambedue i passaggi citati.

²²⁴ L'idea di una graduale contrazione dell'identità di Josef K. viene ripresa e sviluppata da più autori. Si veda, in particolare, L. Gusmán, *Kafkas*, Edhasa, Buenos Aires 2014, p.17. Si veda, altresì, D. Z. Mairowitz (Id., R. Crumb, *Kafka*, cit., p. 100) che, nel fumetto di Kafka ideato da Robert Crumb negli anni novanta, comincia così la versione animata de *Il Processo*: «D'ora in poi sarà K.».

²²⁵ Ho preferito tradurre il verbo *fassen* con 'catturare', discostandomi così dalla traduzione italiana de *I frammenti* curata da Ervino Pocar, che traduce con 'arrestare' (cfr. F. Kafka, *Confessioni e diari*, Mondadori, Milano 1972, p. 835). Ho adottato un significato meno figurato rispetto a quello utilizzato da Pocar, per due ragioni: il rinvio operato dal verbo ad un'apprensione materiale forte ed il suo frequente utilizzo nella lingua tedesca con riferimento alla cattura di animali. Mi è sembrato che, in quest'accezione, il verbo contenesse un chiaro rimando all'epilogo de *Il processo*, dove K., dopo essere stato catturato come una bestia, muore come un cane.

²²⁶ [Vennero due soldati e mi agguantarono. Io opposi resistenza, ma loro mi trattennero. Mi condussero dinanzi al loro capo, un ufficiale. Com'era variopinta la sua uniforme! Dissi: «Cosa volete da me? Sono un civile». L'ufficiale sorrise e disse: «Sei un civile, ma questo non ci impedisce di catturarti. L'esercito ha potere su tutto».]. Così F. Kafka, *Frammente aus heften und losen Blättern*, cit., p. 172.

²²⁷ Franz Kafka, *Der Prozeß*, cit., p. 18.

Sicuramente, ne *I frammenti*, Kafka diventa molto più esplicito, così quella che nell'incipit de *Il processo* è solo la traccia di un potere, quasi irriconoscibile, identificato da un "kurze, abgehackte, militärische Schreien"²²⁸ [grido breve, scandito, militaresco], si converte negli appunti nella presenza ingombrante di un ordine superiore che "ha potere su tutto". Tuttavia, nello sviluppo del romanzo stesso, le manifestazioni di quest'ordine divengono sempre più evidenti. Infatti, nel terzo capitolo, dedicato alla prima udienza, troviamo un primo disvelamento della struttura di potere, che protetta dallo scudo del tribunale, penetra nel tessuto sociale, assumendo il controllo di ogni sua cellula: dietro questo tribunale, dice K., si trova "eine große Organisation"²²⁹ [una grande organizzazione] che recluta guardie, ispettori, giudici istruttori, magistrati, scrivani, uscieri, guardiani e persino boia per avviare nei confronti di persone innocenti un procedimento insensato.²³⁰ L'immagine che da ciò scaturisce è quella di un'ampia e potente gerarchia di arconti, della quale è difficile valutare tanto l'estensione, quanto la potenza, e dentro la cui ragnatela si corre sempre il rischio di restare intrappolati.

Questa rappresentazione della macchina burocratica, in chiave oppressiva, non riflette però né l'opinione dei funzionari che la conducono e che da essa si lasciano condurre, né quella di Kafka che, in quanto narratore neutrale, non esprime alcun giudizio in merito. Essa riproduce piuttosto l'opinione di K., la sensazione personale di sopraffazione che lo turba e lo indispettisce nella vicenda del processo. Di sè, i funzionari offrono, invece, un'altra realtà, dove ciò che K. scambia per oppressione si presenta come interesse e preoccupazione per il suo caso. Ad esempio, il sorvegliante Willem discute con lui in modo amichevole, eppure, ciò non rientra nei suoi compiti, come egli stesso tiene a precisare. Anche il tribunale si dimostra premuroso: fissa le udienze di domenica, per non intralciare l'attività professionale di K. e si dichiara altresì disponibile a tenere le udienze di notte, qualora ve ne fosse la necessità.

Non esiste, dunque, nella struttura narrativa del romanzo un punto di vista privilegiato, bensì un'avvicinarsi di posizioni contrarie intorno al medesimo oggetto, il diritto: K. ne sottolinea gli aspetti violenti e li mette sotto accusa;²³¹ i

²²⁸ *Ibid.*

²²⁹ Cfr. *ivi*, p. 60.

²³⁰ Cfr. *ivi*, p. 61.

²³¹ Nel corso della prima udienza, K. attacca il procedimento seguito per il suo caso e racconta degli abusi realizzati nei confronti della sua persona da parte dei funzionari del tribunale: "Was ich will, ist nur die öffentliche Besprechung eines öffentlichen Mißstandes. Hören Sie: Ich bin vor etwa zehn Tagen verhaftet worden (...). Ich wurde früh im Bett überfallen (...). Das Nebenzimmer war von zwei groben Wächtern besetzt. Wenn ich ein gefährlicher Räuber wäre, hätte man nicht bessere Vorsorge treffen können. Diese Wächter waren überdies demoralisiertes Gesindel, sie schwätzten mir die Ohren voll, sie wollten sich bestechen lassen, sie wollten mir unter Vorspiegelungen Wäsche und Kleider herauslocken, sie wollten Geld, um mir angeblich ein Frühstück zu bringen, nachdem sie mein eigenes Frühstück vor meinen Augen schamlos aufgegessen hatten. Nicht genug daran. Ich wurde in ein drittes Zimmer vor den Aufseher geführt. Es war das Zimmer einer Dame, die ich sehr schätze, und ich mußte zusehen, wie dieses Zimmer meinerwegen, aber ohne meine Schuld, durch die Anwesenheit der Wächter und des Aufsehers gewissermaßen verunreinigt wurde. Es war nicht leicht, ruhig zu bleiben. Es gelang mir aber, und ich fragte den Aufseher vollständig ruhig (...), warum ich verhaftet sei. Was antwortete nun dieser Aufseher, den ich jetzt noch vor mir sehe, wie er auf dem Sessel der erwähnten Dame als eine

funzionari ne ricordano la sabiduria e la difendono.²³² Quest'alternanza di opinioni divergenti si iscrive, come ha precisato Walser,²³³ in un movimento dialettico non genuino. La sua rottura con lo schema classico della dialettica è dovuta all'assenza di una sintesi finale. Difatti, qui, l'opposizione tra tesi e antitesi non si risolve in una verità superiore che trascende l'antinomia. Al contrario, resta sospesa, senza approdare a una conclusione. Più che un movimento verticale o orizzontale, ne genera uno circolare, che non ascende né discende, non avanza né indietreggia.²³⁴ Dentro questo cerchio, i personaggi kafkiani sono bloccati, costretti a ruotare gli uni intorno agli altri e a lubrificare invano gli ingranaggi di un processo che, in realtà, non procede.

Darstellung des stumpfsinnigsten Hochmuts sitzt? Meine Herren, er antwortete im Grunde nichts, vielleicht wußte er wirklich nichts, er hatte mich verhaftet und war damit zufrieden". [Ciò che voglio è solo la pubblica discussione di una cattiva amministrazione pubblica. Ascoltino: sono stato arrestato circa dieci giorni fa (...). Sono stato aggredito a letto, di mattina presto. La stanza attigua era occupata da due guardie rozze. Se fossi stato un pericoloso rapinatore, non si sarebbero potute incontrare disposizioni migliori. Queste guardie erano per di più gentaccia senza morale, che mi ha riempito le orecchie con le sue cialtronerie. Volevano farsi corrompere, volevano sottrarmi con l'inganno la biancheria e i vestiti, volevano del denaro per portarmi, si presume, la colazione, però dopo aver divorato spudoratamente la mia, sotto i miei occhi. E non è tutto. Sono stato condotto in una terza stanza, al cospetto dell'ispettore. Era la stanza di una signora di cui ho molta stima, e ho dovuto assistere a come quella stanza, a causa mia, ma non per colpa mia, venisse per così dire insudiciata dalla presenza delle guardie e dell'ispettore. Non è stato facile restare calmo. Però ci sono riuscito e ho chiesto all'ispettore, in assoluta tranquillità (...), perché ero in arresto. Cosa ha risposto quest'ispettore, che mi vedo ancora davanti, seduto sulla poltrona della signora di cui ho fatto menzione, come rappresentazione della superbia più ot-tusa? Signori miei, non ha detto praticamente nulla, forse non ne sapeva davvero nulla. Mi aveva arrestato e con ciò era felice". Cfr. *ivi*, pp. 57, 58.

²³² Nella scena dell'arresto, quando K. mette in dubbio la regolarità della procedura, esigendo l'esibizione di un mandato di cattura, i sorveglianti Franz e Willem lo rimproverano per la sua scarsa fiducia nel sistema, facendogli notare che le autorità superiori a cui sottostanno, prima di disporre un arresto, si informano bene sui motivi che lo giustificano e sulla persona dell'imputato: "»Sie führen sich ärger auf als ein Kind. Was wollen Sie denn? Wollen Sie Ihren großen, verfluchten Prozeß dadurch zu einem raschen Ende bringen, daß Sie mit uns, den Wächtern, über Legitimation und Verhaftbefehl diskutieren? Wir sind niedrige Angestellte, die sich in einem Legitimationspapier kaum auskennen und die mit Ihrer Sache nichts anderes zu tun haben, als daß sie zehn Stunden täglich bei Ihnen Wache halten und dafür bezahlt werden. Das ist alles, was wir sind, trotzdem aber sind wir fähig, einzusehen, daß die hohen Behörden, in deren Dienst wir stehen, ehe sie eine solche Verhaftung verfügen, sich sehr genau über die Gründe der Verhaftung und die Person des Verhafteten unterrichten (...)" ["«Si comporta peggio di un bambino. Cosa vuole? Vuole che il suo grosso, dannato processo si concluda rapidamente, perché è con noi, i sorveglianti, che ha discusso di legittimazione e mandato d'arresto? Siamo impiegati di grado inferiore, i quali a malapena si intendono di documenti di identità e che non hanno niente a che fare con il suo caso, eccetto tener lei sotto sorveglianza dieci ore al giorno ed essere pagati per questo. Ciò è quanto siamo, tuttavia siamo in grado di intendere che le autorità superiori, a cui prestiamo servizio, prima di disporre un tale arresto, si informano bene sui motivi dell'arresto e sulla persona dell'arrestato (...)] Cfr. *ivi*, pp. 14, 15.

²³³ Cfr. M. Walser, *Beschreibung einer Form*, Carl Hanser, München 1961, p. 86.

²³⁴ Cfr. *ivi*, p. 87.

2.6 La rottura della dialettica circolare per mezzo della violenza e il processo di fondazione del diritto moderno

La “*rotierenden Dialektik*”, di cui parla Walser,²³⁵ attraversa il romanzo dalla prima all'ultima pagina, ma s'interrompe nelle ultime righe, quando K., sotto la lama di un coltello da macellaio a doppio taglio, non ha più diritto di replica.

Dopo un anno di processo – di cui non si è mai conosciuta la natura, il capo d'imputazione, l'istanza giudicante – è arrivata la sentenza, che K. non attende, perché nonostante le raccomandazioni dei funzionari a non sottovalutare il proprio caso, lui continua a credere di essere vittima d'un malinteso, a cui, presto o tardi, qualcuno porrà rimedio. Anche negli ultimi istanti di vita, prima che due signori pallidi e grassi gli piantino un coltello nel cuore e lo girino due volte, K. continua a sperare: “War noch Hilfe?” [C'è ancora aiuto?], si chiede, “Gab es Einwände, die man vergessen hatte?” [Esistono obiezioni che sono state dimenticate?].²³⁶ Neppure in punto di morte riesce a dare un senso alla vicenda che lo vede coinvolto in prima persona e la condanna gli risulta tanto più violenta e amara, quanto più lo coglie impreparato a riceverla: “»Wie ein Hund!«”²³⁷ [«Come un cane!»], dice prima di morire e guarda dritto negli occhi i suoi due boia. “(...) es war, als sollte die Scham ihn überleben”²³⁸ [(...) era come se la vergogna dovesse sopravvivergli], conclude Kafka.

Ma la vergogna di chi? Quella di K., per aver sperato nella salvezza sino alla fine, o quella del tribunale invisibile, che nei solai malmessi delle periferie di una grande città, ha preso una decisione senza preannunciarla? Probabilmente la seconda, dato che K. viene ucciso senza che gli sia stato garantito un giusto processo. Ci sono stati, infatti, un arresto, svariati abusi e un'esecuzione capitale, ma nessun procedimento valido dentro cui articolare e legittimare gli atti di un giudizio.

Forse, il vero processo comincia ora, alla fine di *Der Prozeß*, quando, con un gesto di violenza estrema, ha luogo la fondazione del diritto moderno. Bisognava divorare letteralmente un'esistenza, quella di K., per generare un ordine nuovo ed era necessario farlo in nome della Legge, ma senza la Legge, perché questa doveva ancora venire. E la sua promessa – la rottura definitiva con la violenza indiscriminata – era così allettante da rendere irrilevante il mezzo impiegato per realizzarla. Non importava su quanti cadaveri si sarebbe edificato il suo progetto, perché la luce che essa avrebbe portato si prometteva così radiante da illuminare per sempre le tenebre, impedendo il ritorno alla con-fusione originaria tra il diritto e la violenza.

²³⁵ *Ibid.*

²³⁶ Cfr. Franz Kafka, *Der Prozeß*, cit., p. 272.

²³⁷ *Ibid.*

²³⁸ *Ibid.*

2.7 La tecnica del rovesciamento e il viaggio, in senso inverso, nella storia del diritto moderno, alla ricerca della verità originaria

Quest'interpretazione di *Der Prozeß* si radica nel visibile rovesciamento a cui Kafka costringe la vicenda processuale di K. e a cui ricorre, a mio giudizio, per ripercorre, in senso contrario, l'evoluzione del diritto moderno – dalla sua massima espressione nello Stato di diritto al momento della fondazione.

Di questo capovolgimento²³⁹ esistono documentati passaggi in tutto il romanzo: la vicenda processuale prende piede in uno Stato di diritto, ma si svolge in ambienti – solai, magazzini, cattedrali – dove il diritto è assente, o, perlomeno, così confuso con lo squallore, la violenza e la morale, da risultare invisibile; K. è in arresto, ma non esiste un mandato di cattura; tutte le leggi sono vigenti, ma segrete; la porta della legge è aperta, ma l'accesso è differito. Tutto sembra insensato e contraddittorio. In realtà, è solo rovesciato: il processo non è assurdo, ma invertito, regredito al suo stato originario, laddove l'uso della forza è giustificato dalla promessa di un nuovo diritto – un diritto che si propone di rompere l'unità della violenza e introdurre la differenza tra una violenza legittima e una illegittima. Circa la necessità di questa distinzione, scrive Girard:

Gli uomini (...) hanno bisogno di distinguere la buona dalla cattiva violenza; vogliono ripetere senza tregua la prima per eliminare la seconda. (...) Infatti, fintanto che il puro e l'impuro rimangono distinti, si possono persino lavare le macchie più grandi. Una volta confusi, non si può purificare più nulla.²⁴⁰

Il processo, solo in apparenza sconclusionato, ha, dunque, un senso: esso si presenta come un viaggio all'indietro nella storia del diritto moderno ed è ricerca della verità originaria e costruzione di una memoria dell'origine, una memoria che, come abbiamo già precisato, è impossibile fuori dalla letteratura. Per questo Kafka l'affida a K.: se i rappresentanti della legge si lasciano dipingere da Titorelli in atteggiamenti solenni, custodendo il segreto della loro discendenza, K., allora, deve redigere una “große Eingabe”²⁴¹ [corposa memoria] che sveli e lasci una traccia visibile dell'origine; se, cioè, gli arconti si impegnano a preservare il mito del loro alto lignaggio, tenendo nascosto il volto del capostipite, K. deve trovare quel volto, anche a costo di restare pietrificato dal suo sguardo.

²³⁹ Per un'interpretazione dell'*Umkehr* come categoria messianica che regge l'intera opera di Kafka, si veda C. Salzani, *In a Messianic Gesture: Agamben's Kafka*, in Id. et al. (a cura di), *Philosophy and Kafka*, Lexington Books, Plymouth UK 2013, pp. 261-282.

²⁴⁰ R. Girard, *La violenza e il sacro*, cit., pp. 61, 62.

²⁴¹ F. Kafka, *Der Prozeß*, cit., p. 158.

3. Geometrie curve

3.1 Il simbolismo del corpo legato al rituale giudiziario

L'estetica del processo insegna che, dinanzi all'autorità giudiziaria, la figura dell'accusato può assumere distinte posture, le quali si riducono essenzialmente a due: lo stare in piedi e lo stare seduti.²⁴² Si tratta, dice Garapon, di un linguaggio dei gesti, associato alla funzione giudiziaria, che “risale a epoche remote”²⁴³ e che scandisce l'esperienza corporale del giudizio. Durante l'intero svolgimento del processo, il corpo dell'imputato si muove secondo una gestualità scrupolosamente predeterminata, quasi teatrale.²⁴⁴ Ad ogni istante, egli esegue dei movimenti obbligati, perché gli si dice cosa fare e come comportarsi: “Si alzi in piedi”, “Venga avanti”, “Si sieda”, “Si avvicini alla sbarra”, “Può ritirarsi”.²⁴⁵

Nel giudizio, la libertà d'espressione fisica è preclusa e l'imposizione di determinate posture è funzionale al programma rieducativo del reo, che entra in azione sul corpo dell'accusato, per disciplinarlo, sin dall'istante in cui questi varca la soglia del tribunale. Viene trattato come un bambino, il quale deve, appunto, apprendere a situarsi nel mondo, secondo parametri prestabiliti.²⁴⁶ Lo stare in piedi esprime un'attitudine aggressiva: levarsi in piedi è consentito quando si deve affrontare qualcuno, quando occorre far valere le proprie ragioni, quando è necessario difendersi. Lo stare seduti simbolizza, invece, una predisposizione al dialogo: è opportuno sedersi quando la controparte espone la sua versione dei fatti, quando i testimoni depongono, quando il giudice chiede chiarimenti.²⁴⁷

3.2 Il rovesciamento del simbolismo del corpo in *Der Prozeß* e l'incurvamento della silhouette dell'accusato

In *Der Prozeß*, Kafka riprende questo simbolismo del corpo e lo mette in scena in varie occasioni, ma per rovesciarlo. Un primo capovolgimento si verifica nel quarto capitolo, subito dopo il racconto della prima udienza, a cui K. prende parte rispettando le “prescrizioni corporali”²⁴⁸ del rituale giudiziario – sta in piedi, dinanzi al giudice istruttore, e tiene la sua arringa in posizione eretta, dando le spalle ai presenti in aula. Ma, poco tempo dopo, nel corso di una seconda visita al tribunale, in assenza di una convocazione ufficiale, infrange il codice dei gesti. Infatti, colpito da un'improvviso malessere, abbandona la posizione eretta e si accovaccia, disegnando con il proprio corpo una linea curva che, da questo momento in poi, sarà il suo segno distintivo e che culminerà nell'immagine con cui Kafka ce lo presenterà alla fine del romanzo – quella di un cane, ovvero di un uomo così piegato su se stesso, sotto il

²⁴² Cfr. A. Garapon, *Del giudicare. Saggio sul rituale giudiziario*, cit., pp. 101, 102.

²⁴³ Cfr. *ivi*, p. 101.

²⁴⁴ Cfr. *ivi*, p. 102.

²⁴⁵ *Ibid.*

²⁴⁶ *Ibid.*

²⁴⁷ Cfr. A. Garapon, *Del giudicare. Saggio sul rituale giudiziario*, cit., pp. 103, 104.

²⁴⁸ Cfr. *ivi*, p. 102.

peso della legge, da aver assunto una posizione quadrupedica. È opportuno precisare che la trasgressione del codice non è volontaria, bensì favorita, in un certo senso, dal sistema giudiziario stesso. Più precisamente, è prodotta dal senso di oppressione che attanaglia gli accusati in attesa di giudizio, nei corridoi del tribunale, e dall'aria malsana che circola negli stessi.

Un secondo capovolgimento ha luogo nel nono capitolo, in cui un cappellano del carcere racconta a K. la parabola della legge: qui, un uomo di campagna, che ha intrapreso un viaggio con l'obiettivo di esplorare gli interni della legge, si trova inizialmente in piedi, dinanzi alla legge ed al guardiano che ne vigila l'ingresso – egli tiene dunque, almeno in principio, il tipo di postura che ci aspettiamo si assuma al cospetto dell'Autorità –; ma, pochi istanti più tardi, dinanzi al divieto del guardiano di accedere immediatamente alla legge, lo vediamo sedersi, come chi, necessitando rilasciare la stanchezza causata dalla posizione eretta, sente il bisogno di un sostegno a cui affidare il peso del corpo. L'uomo di campagna, infatti, non può attendere il permesso d'entrare in piedi, perché i tempi dell'attesa non sono stati precisati dal guardiano e potrebbero essere piuttosto lunghi. In siffatti casi, restare in piedi risulterebbe controproducente, il corpo cederebbe presto alla fatica ed entrare nella legge senza energie non sarebbe possibile, dato che, dentro, vi sono altri guardiani, più potenti, con cui l'uomo di campagna dovrà misurarsi. Con il tempo, però, neppure lo stare seduti, stempera il logorio dell'attesa, così il protagonista del racconto assume un'altra postura, più comoda e consona alla situazione: reclina il capo e si protrae in avanti, per permettere al peso, che fluisce dalla testa ai piedi, di disperdersi anche lungo le braccia, alleviando il dolore alla schiena.

Sembra, dunque, che né K. né l'uomo di campagna – trasfigurazione del primo nella parabola raccontata dal cappellano – riescano a mantenere la posizione eretta. Ci sono delle forze nella legge, con la quale entrambi si confrontano, che invertono il simbolismo del corpo di cui parla Garapon, annullando tanto la posizione eretta, quanto quella seduta. In K., pare che l'inclinazione della schiena sia dovuta a più fattori, psicologici e ambientali: il non sapere ciò di cui si è accusati; l'avvilimento della ricerca vana; l'imprevedibilità delle mosse dei rappresentanti della legge; le leggende sul processo; le divise nere come la morte; lo spettro della condanna capitale; la ristrettezza delle sale del tribunale; l'affollamento delle stesse; la presenza di poche finestre, l'aria viziata. Nell'uomo di campagna, invece, la posizione curva appare dovuta ad un solo fattore: l'attesa interminabile dinanzi alla porta della legge.

Tenendo conto delle circostanze psicologiche che provocano l'incurvamento dell'accusato, sembrerebbe che le forze, attraverso cui si manifesta la legge in *Der Prozeß*, siano forze di repressione di desideri inasaudibili: K. vuole conoscere la sua colpa, ma il tribunale non soddisfa la sua richiesta, perché la procedura giudiziaria è segreta; l'uomo di campagna, dal suo canto, aspira ad entrare nella legge, ma il guardiano gli vieta l'ingresso, perché, nell'immediato, l'accesso non è consentito. A giudicare, invece, dagli elementi ambientali che contribuiscono ad inclinare la figura dell'imputato, sembrerebbe che la legge, in Kafka, si esprima anche per mezzo di altre forze, ben più concrete ed efficaci delle prime – la segregazione e l'esclusione: K. viene condotto in spazi chiusi, dove teoricamente dovrebbe fare esperienza della legge, ma, in realtà, ciò che vive è l'esilio giudiziario – lo stare dentro coincide esattamente con l'estromissione dalla legge; anche l'uomo di campagna vive lo stesso

esilio di K. – in apparenza, non rinchiuso in alcuno spazio circoscritto, nella realtà, si trova nell'antisala della legge, dove l'attesa indefinita equivale ad un allontanamento dal giuridico.

Forse, e avanzo qui un'ipotesi, la legge con cui entrano in contatto K. e la sua controfigura, l'uomo di campagna, non c'è ancora e sarebbero proprio la sua assenza e la sua promessa insieme ad incurvare l'accusato, tanto negli edifici creati per ospitare la legge che deve ancora venire, quanto nelle sale d'attesa dove i guardiani ripetono ai clienti “non ora”, “non adesso”. Scrive Derrida:

Il presunto soggetto di questo performativo puro non sarebbe più davanti alla legge, o piuttosto sarebbe davanti a una legge ancora indeterminata, davanti alla legge come davanti a una legge ancora inesistente, una legge ancora a venire, ancora davanti e di là da venire. E l'essere «davanti alla legge» di cui parla Kafka assomiglia a questa situazione nello stesso tempo ordinaria e terribile dell'uomo che non riesce a vedere né soprattutto a toccare, a raggiungere la legge: perché essa è trascendente nella misura stessa in cui è lui che deve fondarla, come a venire, nella violenza.²⁴⁹

Questa legge, a cui ci introduce Kafka, è una realtà che non si è ancora prodotta, dinanzi alla quale non si può stare in piedi per difendersi o seduti ad ascoltarne le ragioni – è la promessa, il sogno di un ordine che sta preparando la sua venuta, ma che, tuttavia, non c'è.

Ora, se, da un lato, è questa promessa a generare in K. e nell'uomo di campagna un desiderio insaziabile, che li abbatte sul piano psicologico; dall'altro, è una realtà ben diversa quella che li incurva materialmente, sul piano fisico. Si tratta delle procedure di segregazione e di esclusione a cui ho accennato, le quali operano, in concreto, nello scarto temporale che precede la venuta della legge e sono espressione della violenza del potere sovrano. Di questa violenza che, senza legge, ma per la legge, edifica il diritto moderno, sembra volerci parlare Kafka con i suoi repentini capovolgimenti. Rovesciando, infatti, la tradizionale geometria del corpo, egli ci mette davanti, ancora una volta, a un mondo giuridico originario, dove l'attività giudiziaria è regolata da “forze preistoriche” (*vorweltlichen Gewalten*)²⁵⁰, sotto il cui peso la silhouette dell'accusato si inarca.

Tornando indietro, verso l'origine, e ricostruendo una memoria che è andata perduta, Kafka ci restituisce la visione di un passato caduto nell'oblio, non per riattivarlo, ma per pietrificarlo in un'immagine, nella quale il diritto moderno possa osservarsi nei momenti di crisi, quando il pericolo di ricaduta nella violenza indiscriminata è in agguato e adottare contromisure per evitarlo si fa necessario. In questo senso, nel fotogramma finale di *Der Prozeß* – dove si vede il sangue che sgorga dalla decisione sovrana con cui si istituiscono gli ordinamenti giuridici contemporanei – esiste un invito a riflettere sulla ferita che l'istituzione ha inferto alla società, una ferita an-

²⁴⁹ Cfr. J. Derrida, *Forza di legge*, cit., p. 103.

²⁵⁰ L'espressione “forze preistoriche” appartiene a Benjamin, che la utilizza per descrivere gli impulsi che danno vita alle creature di Kafka. Cfr. W. Benjamin, *Das bucklicht Männlein*, in Id., *Gesammelte Schriften*, II, 2, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1977, pp. 426, 427.

cora aperta, da cui esala un forte odore di ferro, che rischia di stimolare un desiderio inverso, quello di un ritorno alle armi. Per soffocare questa voglia, il diritto deve pulire regolarmente l'antica ferita e coprirla, affinché non imputridisca, contaminando l'aria e riaccendendo l'appetito della violenza. Proprio a quest'attività di 'sterilizzazione' e 'bendaggio' sembra riferirsi Kafka, quando scrive nei *Diari*, che fra le grandi pietre della legge c'è del sangue, ma si trova nascosto negli interstizi, assorbito, messo in quarantena per evitare il contagio.²⁵¹

3.3 La geometria curvilinea e la rappresentazione del rapporto dell'uomo con il diritto moderno al momento della fondazione

In *Der Prozeß*, il progressivo incurvamento delle forme è un processo totalizzante che si propaga a macchia d'olio, investendo non solo la silhouette dell'accusato, ma l'intera realtà del romanzo – dai protagonisti agli ambienti.

Come ha notato Benjamin nel suo saggio sullo scrittore praghese, *Franz Kafka. Zur zehnten Wiederkehr seines Todestages*, la letteratura 'kafkiana' è popolata da una lunga serie di figure curve, ricollegabili all'archetipo della deformità: il gobbo (*dem Buckligen*).²⁵² Ed infatti, nell'opera di Kafka, non esiste gesto più frequente di quello dell'uomo che flette profondamente il capo, sotto il peso di forze primitive: curvo è K. quando, in ufficio, piegato sulla scrivania, cerca di scrivere la corposa memoria che dovrebbe scagionarlo; curvi sono anche i due uomini che K. incontra nel magazzino della banca, che inizialmente non riconosce e che scopre poi essere i due sorveglianti che irrupero nella sua camera d'albergo, il giorno dell'arresto, sottraendogli la colazione e la biancheria; curvo è il bastonatore, il funzionario del tribunale, incaricato di punire i sorveglianti corrotti denunciati da K.; in posizione curva sta l'avvocato Huld quando beve il tea servitogli dalla segretaria Leni; curva appare la signorina Bürstner quando ascolta il resoconto dell'arresto; con il capo chino sta il cappellano del carcere nel momento in cui tiene la sua predica; curvo, infine, è anche l'uomo di campagna, negli ultimi anni di attesa dinanzi alla porta della legge.

Tuttavia, nei racconti di Kafka, a deformarsi, sotto il tratto di una curva, non sono solo i personaggi, ma anche gli scenari in cui questi ultimi agiscono: il soffitto dell'aula del tribunale, dove si svolge la prima udienza del processo, sembra avere la forma di una cupola, dato che, sotto, vi corre un'inusuale galleria, lungo la quale gli occupanti possono starvi solo con un cuscino adagiato dietro la nuca per evitare di ferirsi urtando contro la parete; e ancora, nel duomo, il cappellano del carcere si rivolge a K. da un piccolo pulpito, la cui volta di pietra comincia insolitamente in basso e s'inclina talmente tanto mentre si leva verso l'alto che il sacerdote non può starvi ritto, ma è costretto a sporgersi stabilmente dal parapetto.

Pertanto, in Kafka, la costruzione di linee curve sembra rispondere più ad un vero e proprio progetto geometrico e meno ad una semplice deformazione dei corpi,

²⁵¹ Cfr. F. Kafka, *Tagebücher 1910-1923*, in Id., *Gesammelte Werke*, Fischer, Frankfurt am Main, 1951, p. 555.

²⁵² Cfr. W. Benjamin, *Franz Kafka. Zur zehnten Wiederkehr seines Todestages*, in Id., *Gesammelte Schriften, Aufsätze, Essays, Vorträge*, II, 2, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1991, p. 431.

come vorrebbe Benjamin. Tracciando curve sui piani più disparati, lo scrittore praghese divide lo spazio in due regioni: una esterna, senza margini, aperta e luminosa; e una interna, delimitata da un arco, chiusa e meno illuminata. Nessuno dei protagonisti di *Der Prozeß* abita la regione esterna. Tutti, rappresentanti della legge compresi, si muovono nello spazio interno creato dalla curva. L'universo esterno, tendenzialmente infinito, è il regno della legge, a cui K. e gli arconti sono destinati, ma al quale non gli è ancora permesso ascendere. La curva rappresenta l'impedimento materiale. Solo evadendola o aprendo un varco in essa, si può arrivare alla legge; in caso contrario, si resta dentro i templi edificati in suo nome, ma privi della sua presenza. Per questo K. cerca sempre delle finestre nel palazzo di giustizia. Esse simboleggiano la possibilità di un contatto con la legge; sono i punti di apertura sparsi lungo la curva, che, sebbene non consentano un vero e proprio attraversamento – un passaggio al regno della legge –, ne permettono, quanto meno, la contemplazione.

La geometria curvilinea, a cui Kafka ricorre per rappresentare il rapporto dell'uomo con il diritto moderno, reca i segni della violenza, non solo perché divide il giuridico dall'umano, ma, ancor più, perché pone il primo in una dimensione superiore ed inaccessibile e circonda il secondo dentro uno spazio basso e arcuato, governato da 'fuori-legge' e destinato al tormento.

Con quest'organizzazione dell'ambiente, Kafka ci ricorda che il diritto moderno, all'origine, non ha ancora quella struttura circolare di cui si doterà con il tempo, eseguendo un movimento rotatorio intorno al proprio asse e racchiudendo in unico spazio il giuridico e l'umano. Nel momento fondante, di questa rotazione del diritto intorno a sé, si avvertono solo l'impulso motore – la violenza creatrice – e il primo segno del movimento – la linea curva. Non si vede nient'altro: la legge è la promessa, ma non c'è ancora; il soggetto di diritto è in costruzione, ma non esiste ancora come tale.

Dunque, tracciando una curva, sotto il cui tratto l'uomo appare piegato, Kafka ci rammenta che prima che si stringa il sodalizio tra il giuridico e l'umano, destinato a liberare la società dalla violenza indifferenziata, se ne crea uno ben più forte, quello tra il diritto e la violenza, diretto all'istituzione di un ordine che introduca e mantenga la differenza tra la 'buona' e la 'cattiva' violenza. Così, se nel punto finale della curva vediamo lo Stato di diritto come lo conosciamo, con le sue procedure e le sue garanzie, nel punto di origine della stessa scopriamo, invece, la violenza del progetto fondante, con il suo arbitrio e il suo ricorso smisurato alla forza. In questo senso, la vicenda processuale di K., che si conclude con il suo assassinio per mano di due sicari del tribunale, può essere letta come una metafora della violenza fondante del diritto moderno – un'immagine del sangue con cui si scrive la storia della sua fondazione.

3.4 La tensione creata dalla linea curva e la sua insuperabilità

Dentro la curva, l'uomo kafkiano appare deformato sotto la tensione di forze contrarie: una, alimentata dalla promessa della rottura con la violenza indiscriminata, lo spinge in avanti; l'altra, sorretta dal desiderio di mantenere il nuovo ordine, lo riporta indietro, verso il fondamento. In questo movimento deformante, che non produce la semplice alterazione momentanea o permanente della forma, bensì l'in-

stabilità della stessa, sta l'uomo moderno, incapace di riconoscersi in un'identità fissa; nello stesso istante 'soggetto al diritto' e 'soggetto di diritto', egli vacilla tra una forma che lo raffigura come sottoposto agli ordini di un'autorità che si impone con la forza ed una che lo presenta come titolare di diritti e obblighi, che interloquisce con un potere democratico. Evadere la curva, e sottrarsi alla tensione che essa crea, è tanto rischioso, quanto eludere il paradosso su cui si fonda il diritto moderno, che è, al tempo stesso, un meccanismo di controllo e di cura della 'cattiva violenza', e uno dei fruitori più avidi della violenza assoluta, a scopo istitutivo.

In uno dei racconti che fa parte della raccolta di frammenti intitolata *Egli*, Kafka sembra accennare a questo rischio quando parla di una "linea di combattimento" (*Kampflinie*), dove una terza persona singolare, *egli*, appunto, si trova coinvolta nello scontro tra due forze equipotenti e contrarie. Il sogno di *egli* sarebbe quello di sottrarsi alla battaglia, ma per far questo, dice Kafka, ci vorrebbe "una notte buia come non è mai stata".

Er hat zwei Gegner: Der erste bedrängt ihn von hinten, vom Ursprung her. Der zweite verwehrt ihm den Weg nach vorn. Er kämpft mit beiden. Eigentlich unterstützt ihn der erste im Kampf mit dem Zweiten, denn er will ihn nach vorn drängen und ebenso unterstützt ihn der zweite im Kampf mit dem ersten; denn er treibt ihn doch zurück. So ist es aber nur theoretisch. Denn es sind ja nicht nur die zwei Gegner da, sondern auch noch er selbst, und wer kennt eigentlich seine Absichten? Immerhin ist es sein Traum, daß er einmal in einem unbewachten Augenblick – dazu gehört allerdings eine Nacht, so finster wie noch keine war – aus der Kampflinie ausspringt und wegen seiner Kampfeserfahrung zum Richter über seine miteinander kämpfenden Gegner erhoben wird.²⁵³

Lo scenario in cui si svolge il racconto è un campo di battaglia, dove le forze del passato e del futuro si scontrano, cercando di annientarsi vicendevolmente, con la stessa energia e intensità.²⁵⁴ Nel centro della linea di combattimento sta un uomo, che Kafka chiama *egli* (*er*), il quale compete con ambedue le forze e viene sostenuto da ciascuna nella lotta contro l'altra. Si verificano, dunque, sullo stesso fronte, più contese: quella tra gli avversari di *egli* e quella di *egli* – l'uomo che sta in mezzo – con i suoi nemici.²⁵⁵ L'esistenza di questa lotta, scrive Arendt, sembra la si debba, in modo esclusivo, alla presenza dell'uomo, in assenza del quale, probabilmente, le for-

²⁵³ [Egli ha due avversari: il primo lo spinge da dietro, dall'origine. Il secondo gli taglia la strada davanti. Egli combatte con entrambi. In realtà, il primo lo sostiene nella lotta col secondo perché vuole spingerlo in avanti, e allo stesso modo lo soccorre il secondo nella lotta col primo perché lo spinge indietro. Questo però solo in teoria, poiché non ci sono soltanto i due avversari, ma anche lui stesso, e chi conosce esattamente le sue intenzioni? Certo sarebbe il suo sogno uscire, in un momento non osservato – è vero che per questo ci vuole una notte buia come non è stata mai – dalla linea di combattimento e per la sua esperienza nella lotta essere innalzato a giudice dei suoi avversari che combattono tra loro]. Così F. Kafka, *Er*, in Id., *Gesammelte Schriften, Beschreibung eines Kampfes, Novellen, Skizzen, Aphorismen aus dem Nachlass*, V, Schocken Books, New York 1946, p. 287.

²⁵⁴ Cfr. H. Arendt, *Between Past and Future. Six Exercises in Political Thought*, The Viking Press, New York 1961, p. 10.

²⁵⁵ *Ibid.*

ze del passato e del futuro si neutralizzerebbero o distruggerebbero mutuamente.²⁵⁶ Solo perché l'uomo è inserito dentro il tempo e solo nella misura in cui vi si mantiene fermo, il flusso indifferente della temporalità si divide in tappe.²⁵⁷ Sul corpo umano si inscrivono le promesse del passato e le sfide del futuro, e, senza di esso, costruire un 'prima', un 'dopo' e un 'adesso' sarebbe impossibile.

Però Kafka non sta parlando, qui, come vorrebbe la Arendt, di un prima ed un dopo generici, né di un uomo qualsiasi. Il prima e il dopo, a cui fa riferimento, sono l'origine e lo sviluppo del moderno, ed *egli* è palesemente un uomo della modernità, un uomo "sotto le ruote" (*unter den Rädern*),²⁵⁸ dice Kafka, ovvero un essere spogliato dell'individualità, denudato dei suoi tratti peculiari, livellato dalla macchina burocratica, che si muove sul suo corpo e che lo converte in un'entità astratta – il soggetto di diritto – per renderlo partecipe di una realtà alla quale egli, in concreto, non partecipa. Nel sistema, *egli* è sì incluso come persona, ma escluso come individuo. Ciò che interloquisce con il nuovo potere non è l'uomo, ma la persona, la categoria giuridica che è stata creata per mettere da parte e controllare la componente irrazionale dell'umanità, il suo istinto, per così dire.

Ciò che chiamiamo uomo moderno, sembra dire Kafka, è una terza persona singolare che vive una crisi di identità forte, da cui vorrebbe uscire, ma nella quale resta perché sa bene che il prezzo da pagare per ritrovare se stesso è troppo alto.

La condizione paradossale dell'*egli* 'kafkiano' è il prodotto di un'altra realtà paradossale, quella del diritto moderno. Entrambi alimentano e vivono la contraddizione dell'origine da cui sorgono, senza però uscirne, perché uscire dalla linea di combattimento, dalla tensione che essa crea, richiederebbe, dice Kafka, "una notte buia come non è stata mai".

Il diritto potrebbe farla finita con la violenza assoluta su cui si fonda, ma a costo di perdere il controllo su di essa e lasciare la società in balia della forza bruta; l'uomo, dal suo canto, potrebbe riappropriarsi della sua individualità, cessare di essere un animale addomesticato, rinchiuso in categorie che hanno la funzione di omologarlo e disciplinarlo, ma al costo di ritrovarsi dentro un ordine ben più uniformante del giuridico, quello della violenza indifferenziata, per cui un individuo si converte in un corpo tra tanti. Per questo né *egli* né le forze avversarie abbandonano il campo di battaglia. La loro stretta al collo è anche la loro salvezza.

4. Seduti davanti alla Legge, a contemplare la violenza dell'origine

4.1 Della contemplazione che precede il pensiero

Il processo è probabilmente uno dei romanzi più profondi che la letteratura abbia offerto sul tema del diritto moderno. La genialità del testo non risiede nel messaggio – aperto a più interpretazioni, tutte possibili –, ma nell'esperienza singolare in

²⁵⁶ *Ibid.*

²⁵⁷ Cfr. *ivi*, p. 11.

²⁵⁸ F. Kafka, *Er*, cit., p. 287.

cui coinvolge il lettore, il quale sente sulla propria pelle l'impossibilità di un mondo privo di simboli, di un universo senza legge.²⁵⁹ Provata l'angoscia di un mondo al di qua della norma, di una giustizia confusa, fatta di immagini dissociate, folli e tuttavia legate tra loro da inquietanti affinità, ciò che egli vive non è l'esperienza dell'assurdo nel processo o dell'arbitrarietà delle regole, bensì il brivido che corre lungo la schiena per l'assenza di regole, l'inquietudine nel vedere la vita fluire incerta, dentro un universo che precede la rottura originaria, scandito dalle contraddizioni che preparano e rendono possibile la fondazione del diritto moderno.²⁶⁰

Di una siffatta esperienza il lettore è vittima e testimone al tempo stesso,²⁶¹ dato che la sua immaginazione viene stimolata ad un punto tale da fargli vivere in prima persona la vicenda di K.: egli si introduce nella sua realtà, ne vive i cortocircuiti, le ambiguità, le preoccupazioni e si lascia affaticare dalle stesse pene che straziano K. e proprio perché sperimenta così da vicino la sciagura del protagonista, egli può testimoniare in modo diretto. Tuttavia, la sua testimonianza, per essere veritiera, non può constare di sole parole, ma va arricchita con i gesti, ovvero con quei movimenti del corpo che il lettore ha immaginato sfogliando le pagine del libro e che gli hanno permesso di farsi un'idea globale dell'evento. Omettendo i gesti, egli amputerebbe, in modo consistente, il potenziale esplicativo dell'evento, riducendolo ad un costrutto logico, privo di carica emotiva e, pertanto, dimentico della sua origine e delle informazioni contenute nel momento originario. Difatti, l'esperienza di un evento, ancor prima di aggredire la sfera razionale – dove viene organizzata in modo logico, per essere destinata alla discorsività, perdendo così molte delle informazioni captate sensorialmente ed irriproducibili nella forma del pensiero logico-razionale –, passa per il corpo, che reagisce incoscientemente all'insieme di stimoli provenienti dall'esterno, avvertendoli tutti in un'unica frazione di tempo, seppur in modo confuso e globale.

Dunque, per testimoniare la vicenda di K., in tutta la sua complessità, non bastano le parole, servono anche i gesti e il potenziale informativo del loro non-detto. Servono anche i quadri che appaiono ripetutamente nel romanzo e che K. contempla per intendere meglio l'universo giuridico in cui è stato trascinato – come il dipinto della giustizia su cui lavora Titorelli. Per questo, le posture del suo corpo e le riproduzioni artistiche che osserva (quadri, fotografie, opere architettoniche) sono tanto importanti quanto l'ansia e l'angoscia che dice di sentire, e lo squallore che dice di vedere. Per capire K. e il mondo originario in cui vive, occorre attivare tutti i sensi, in particolar modo la vista, e fermarsi a sentire e contemplare anziché a pensare.

A darci istruzioni in questo senso, è Kafka stesso, il quale ci comunica l'esperienza processuale di K. ricorrendo a tropi, soprattutto metafore, da cui il discorso logico-razionale ne risulta stremato. Essi sono il segno della necessità di un ritorno alla conoscenza originaria, fatta di immagini e non ancora filtrata dalla ragione; una conoscenza che sperimenta una dipendenza molto forte dall'altro, che lo necessita per costruire il reale, non potendosi ancora affidare ad un sapere già organizzato e

²⁵⁹ Cfr. A. Garapon, *Del giudicare. Saggio sul rituale giudiziario*, cit., p. 243.

²⁶⁰ Cfr. *ivi*, pp. 243, 244.

²⁶¹ Cfr. *ivi*, p. 244.

fruibile. Senza questo ritorno, la verità sul diritto positivo è compromessa; senza una memoria della sua origine, ciò che resta sono solo gli inganni necessari della scienza giuridica moderna, la quale, poggiando su un sapere sistematizzato nel rispetto di regole come la coerenza, l'organicità e la non- contraddizione, non può presentare le impurità, le complicazioni e i paradossi dell'origine.

Ma per tornare indietro, per riprodurre questa realtà originaria, occorre utilizzare strumenti di rappresentazione adeguati, i quali non la vincolino a forme storicamente determinate, che, in quanto successive al momento originario, la falsano. In questa direzione, il linguaggio ordinario è poco funzionale; utile nella comunicazione quotidiana, poiché preciso e ben ancorato alla realtà esterna, non lo è, invece, nella prospettiva 'kafkiana', che si situa in una dimensione originaria, dove distinzioni come esterno/interno, prima/dopo, non sono state ancora formulate, dove mancano, dunque, punti di riferimento e tutto si confonde con tutto. In questa dimensione, occorrono quelle che Kafka chiama *Sinnbilder* «immagini che hanno significato»,²⁶² le quali aiutano il lettore e soprattutto il teorico del diritto a situarsi nel momento originario, laddove la scienza giuridica, con il suo sapere già acquisito, non permette di attardarsi. Secondo Anders, la trasformazione, tipicamente 'kafkiana', di «processi» in «immagini» è dimostrata dalla sintassi dei suoi romanzi, che, silenziando il verbo, provoca un blocco nell'articolazione del messaggio e annulla la temporalità in cui esso andrebbe costruito.²⁶³ Ad esempio, continua Anders, *Nella colonia penale*, dove si parla di una «macchina della morte» e si evita di dire che «le macchine sono mortali», vengono evocate due immagini differenti, la macchina e la morte, che non sono risolvibili nel messaggio concreto e storicamente determinato – il carattere mortale delle macchine – a cui rinvia, invece la seconda espressione.²⁶⁴

Dato l'utilizzo costante di immagini da parte dello scrittore praghese, si può ipotizzare che, per egli, l'unico strumento idoneo a comprendere la questione dell'origine del diritto moderno sia, proprio, una letteratura per immagine. Come ha sottolineato Calasso, la conoscenza, in Kafka, implica che venga evocata un'immagine e di essa va subito riconosciuto che è soltanto un'immagine.²⁶⁵ Per superarla, per andare oltre, occorre sostituirla con un'altra immagine.²⁶⁶ E ciò all'infinito. Il processo è inarrestabile perché non esiste immagine di cui non si possa dire che è soltanto un'immagine.²⁶⁷

4.2 Il volto ibrido della Legge

Come ha scritto Garapon, *Der Prozeß* “può considerarsi un *immaginario del processo* nel duplice senso di repertorio di immagini (...) e di esperienza al di là della ragione”.²⁶⁸ Tuttavia, il romanzo non è volutamente carico di immagini, non è vo-

²⁶² Così Calasso citando Kafka. Cfr. R. Calasso, *K*, cit., p. 135.

²⁶³ Cfr. G. Anders, *Kafka pro e contro. I documenti del processo*, cit., p. 85.

²⁶⁴ *Ibid.*

²⁶⁵ R. Calasso, *K*, cit., p.140.

²⁶⁶ *Ibid.*

²⁶⁷ *Ibid.*

²⁶⁸ A. Garapon, *Del giudicare. Saggio sul rituale giudiziario*, cit., p. 244.

lutamente ambiguo e non è volutamente metafora inesauribile. Esso ricorre alle immagini – fonte di ambivalenza e significazione multipla – non in virtù di un'attrazione estrema verso l'inconcluso, ma in ragione di una necessità dettata dall'universo originario in cui gravita. La ricerca della verità dell'origine del diritto moderno, a cui Kafka lo dirige, lo riporta indietro, in un mondo amorfo, dove, in assenza della Legge, è impossibile fare e pensare la differenza. In questo regno dell'indistinto, in cui non esistono ancora forme delimitate perché mancano i criteri per tracciare i contorni delle stesse, tutto è contiguo e illimitato. Non ci sono confini che delimitino gli interni dagli esterni o una categoria dall'altra.²⁶⁹ Così Kafka, che vuole parlare dell'origine, è costretto a confrontarsi – e costringe i suoi personaggi a confrontarsi – con questa realtà ambigua, dove il volto della legge non si distingue ancora da quello dello squallore, della violenza o del desiderio di potenza.

Diversi passaggi del romanzo provano questo confronto. Una prima testimonianza è presente nel terzo capitolo, dove K., recatosi sul posto del suo primo interrogatorio, deve trovare la sede del tribunale, non essendogli stata comunicata la direzione esatta. Egli crede di poter riconoscere il tribunale da qualche tratto peculiare – come la maestosità dell'edificio, l'imponenza del cancello d'entrata, la presenza di statue – che lo distingua da altri luoghi comuni. Invece, nella Julius Strasse, dove dovrebbe sorgere il palazzo di giustizia, egli vede, ad ambo i lati, case quasi uniformi, alte, grigie e abitate da povera gente. In questo contesto, differenziare un edificio da un altro è difficile e la speranza di K., di incontrare il tribunale facendo affidamento sugli elementi architettonici che tradizionalmente lo contraddistinguono, deve scontrarsi con l'inutilità di questo sapere storicamente acquisito nel mondo originario in cui si svolge il suo processo. Del fasto dei tribunali, di cui si parla nei manuali di storia dell'architettura giudiziaria, non c'è qui alcuna traccia e lasciarsi orientare da questo simbolismo è inutile, oltreché ridicolo.

Un seconda testimonianza si situa nel quinto capitolo, dedicato alla punizione dei sorveglianti corrotti, denunciati da K.. Qui, l'indistinto opera a più livelli: in primo luogo, K. non ha denunciato regolarmente Franz e Willem, li ha solo accusati di corruzione nell'aula dove si è tenuta la sua prima udienza, ma pare che il tribunale non faccia distinzione tra lo sfogo liberatorio di K., indignato dalla condotta dei funzionari, e la regolare denuncia che K. stesso non è arrivato a sporgere; in secondo luogo, punire gli accusati in un magazzino della banca, dove Josef presta servizio e dove qualsiasi impiegato potrebbe accedere, assistendo all'orribile spettacolo, non è poi così diverso dall'infliggere la pena in luoghi appositamente adibiti a ciò; e, da ultimo, esercitare violenza sul corpo dei colpevoli, picchiandoli ripetutamente con una bastone, non sembra differire dal punire secondo giustizia.

Una terza testimonianza, la più incisiva, si trova nel settimo capitolo, in cui il volto di *Dike*, riprodotto in un dipinto di Titorelli, ospita più realtà, teoricamente distinte, come la vittoria, la caccia e la giustizia, ma stranamente riunite in un'unica immagine che non possiede ancora il ricordo della loro differenza. Osservando il quadro, K. fa notare, al suo autore, che l'idea di rappresentare la giustizia con le ali ai talloni non è buona; la giustizia dovrebbe star ferma per evitare l'oscillazione della

²⁶⁹ Cfr. *ivi*, p. 249.

bilancia, il cui equilibrio simbolizza la giustezza del verdetto. Tra l'altro, osserva K., raffigurata nel gesto di correre, Dike somiglia più alla dea della caccia che non a quella della vittoria. Ma Titorelli, gli spiega che, vi veda quel che vi veda, così gli era stato chiesto di ritrarla e, non da un committente qualsiasi, bensì da un giudice della Corte.

Si potrebbe continuare con l'elenco delle circostanze in cui K. ed altri protagonisti del romanzo sperimentano il carattere piatto, opaco e indistinto del mondo che popolano, ma si rischierebbe di dilungarsi troppo, dato che, come ha osservato Garapon, l'intero testo può essere letto come un esperimento di non razionalizzazione degli spazi e delle figure.²⁷⁰ Difatti, in *Der Prozeß*, tutto è estraneo alla più elementare sistematizzazione: gli ambienti esterni si confondono con quelli interni, lo spazio pubblico con quello privato, gli uomini della legge con i fuorilegge, gli innocenti con i colpevoli. Tuttavia, questa mancanza di razionalizzazione non va interpretata, come vorrebbe Garapon, nella forma di un invito a meditare sulla funzione simbolica del diritto, sulla necessità di procedere per distinzioni, a iniziare dai luoghi.²⁷¹ Essa non è per Kafka semplicemente la versione 'cattiva' del diritto, da sostituire con quella 'buona' che utilizza distinzioni. Seppur tetra e minacciosa, essa è consustanziale al diritto moderno, gli dà i natali e gli appartiene tanto quanto la successiva razionalizzazione, con cui esso si presenta dal momento della fondazione in poi.

Pertanto, riprodurre questa realtà, attraverso un esperimento letterario, non significa, per Kafka, avvertire il lettore della bontà delle distinzioni – o, perlomeno, non si riduce solo a questo. La sua vocazione, più che quella di un critico del diritto che non sa distinguersi dalla violenza, è quella di un pittore che dipinge con tratti indistinti per creare un'immagine veritiera del diritto moderno, che includa la violenza come suo momento originario e condizione di possibilità. Quest'inclinazione non converte Kafka in un sostenitore dei regimi totalitari, come hanno sostenuto alcuni autori.²⁷² Egli non ha voluto essere né un critico di determinate ideologie né un difensore di altre, bensì ha cercato di costruire la memoria di un momento – l'origine del diritto moderno – che la teoria del diritto non sapeva e non poteva formulare.

Per intendere Kafka, dice Calasso, bisogna prenderlo alla lettera²⁷³ e la lettera va colta in tutta la sua potenza.²⁷⁴ Così quando il cappellano del carcere dice che tutto

²⁷⁰ Cfr. A. Garapon, *Del giudicare*, cit., p. 247.

²⁷¹ Cfr. *ivi*, pp. 248, 249.

²⁷² Ad aver avanzato quest'idea, negli anni cinquanta, è stato G. Anders, nel suo *Kafka pro und contra* (cit.), sostenendo l'esigenza di combattere alcuni germi disseminati nell'opera di Kafka, i quali avrebbero provocato, consapevolmente o no, lo sterminio del popolo ebraico. Sebbene l'opera di Anders contenga delle buone intuizioni intorno alla poetica di Kafka, per questa sua affermazione, ha attirato su di sé una forte diffidenza, impedendo un'analisi e uno sviluppo ulteriore delle riflessioni in essa avviate.

²⁷³ Cfr. R. Calasso, *K*, cit., pp. 35, 36.

²⁷⁴ Come ha notato H. H. Hiebel, alla tendenza alla connotazione corrisponde, in Kafka, la tendenza alla letteralità. Difatti, l'uso ininterrotto della metafora, che si inserisce in un processo autogenerativo senza fine, implica una materializzazione di ambedue le realtà evocate dalla metafora (Cfr. *Id.*, *Die Zeichen des Gesetzes. Recht und Macht bei Franz Kafka*, Wilhelm Fink Verlag, München 1983, p. 37). Ad esempio, quando Kafka parla di un "guardiano della legge" senza rispondere, nel prosieguo del racconto, agli interrogativi posti dalla metafora – quale legge? perché davanti ad essa sta un guardiano? –, ma, al contrario, rendendo questi interrogativi ancora più incalzanti, attraverso l'uso di metafore successive potenziate, come quelle dei "guardiani più potenti" che controllano le sale interne della legge, ciò che fa

appartiene al tribunale, vuole esattamente dire che tutto – la lussuria, la corruzione, la violenza, il potere – fa parte del tribunale e quando K. dice di vivere in uno Stato di diritto, dove regna la pace e tutte le leggi sono in vigore, vuole dire proprio ciò che dice. Non c'è contraddizione, ma confusione di più realtà che, all'origine, non hanno ancora avuto il tempo di tracciare i loro confini.

4.3 *Der Prozeß*: una memoria dell'origine violenta del diritto moderno

La letteratura kafkiana, che non ama parafrasarsi attraverso proposizioni e che, iniziando con una metafora, si dedica a potenziarla senza mai abbandonarla, contiene un “elemento iconico”.²⁷⁵ Quest'elemento, che secondo Henle, costituisce una componente esclusiva della metafora²⁷⁶ – ciò che la differenzia dagli altri tropi –, diviene, in Kafka, la colonna portante della sua poetica, dato che essa si presenta come una metafora inesauribile o, come dice Hiebel, “in movimento” (*gleitende Metaphor*).²⁷⁷ Pertanto, le immagini che compongono *Der Prozeß* sono il risultato di una scrittura allusiva originaria che non risolve le metafore in commenti rivelatori del loro significato, ma le mantiene come tali, sostituendole, di tanto in tanto, con altre più potenti.

Dell'utilizzo di una scrittura allusiva originaria, in Kafka, abbiamo discusso al principio di questo capitolo, precisando che il ricorso alla stessa non è sporadico, ma costante e risponde all'esigenza di costruire un discorso emancipato dal senso comune e dal suo legame con le cose. In esso, la metafora è originaria in un duplice senso: costituisce il punto di partenza, la scaturigine del testo; ed è ciò che vincola quest'ultimo a se stessa, impedendogli di risolversi in qualcosa di diverso.

Il carattere originario dell'allusività, che ha come effetti la sospensione della realtà naturale e l'apertura del senso all'iconico, è ciò che permette a Kafka di creare la visione di un momento – l'origine del diritto moderno – che nel discorso teorico giuridico resta invisibile, per le ragioni a cui abbiamo già fatto riferimento: la struttura logico-razionale dello stesso e la conseguente impossibilità di rappresentare realtà paradossali.

Tuttavia, questa immagine, che colma un vuoto nella teoria e nella filosofia del diritto, costruendo la memoria di un evento complesso e sfuggente, resta solo un'immagine, ovvero una visione senza l'oggetto visto – presente nell'immaginario collettivo solo grazie alla letteratura. È come se, edificando una memoria di quest'evento, Kafka cercasse di far presente al teorico del diritto che non ci sono soluzioni

è costringere il lettore a prendere alla lettera le realtà a cui la metafora rinvia – il guardiano e la legge. Tuttavia, tale literalità non va confusa con quella del linguaggio ordinario, perché mentre quest'ultimo rinvia ad oggetti esterni, secondo un movimento centrifugo, quello metaforico non entra in contatto con il mondo esterno; al contrario, produce da sé gli oggetti a cui rimanda, i quali appaiono pertanto chiusi su se stessi. (Cfr. P. Ricoeur, *La metafora viva. Dalla retorica alla poetica: per un linguaggio di rivelazione*, Jaca book, Milano 2010 (ed. orig. 1975), p. 276).

²⁷⁵ P. Henle, *Metaphor*, in Id. (a cura di), *Language, Thought and Culture*, University of Michigan Press, Ann Arbor 1958, p. 177.

²⁷⁶ *Ibid.*

²⁷⁷ H. Hiebel, *Die Zeichen des Gesetzes. Recht und Macht bei Franz Kafka*, cit., p. 54.

Diritto e violenza

per il paradosso dell'origine del diritto moderno e che di fronte ad esso si può solo stare seduti a contemplarne il volto bifronte e a sentire la violenza della sua legge.

Capitolo III

***Bartleby* e la metafora della violenza che conserva il diritto**

1. Convergenze tra *Bartleby* e *Der Prozeß*

1.1 La storia di uno scrivano e della sua “preferenza di non” essere governato dalla legge dell'altro

Accolto con freddezza dal pubblico – probabilmente perché conteneva temi innovativi, che, solo un secolo dopo, avrebbero goduto di una diffusione e ricezione maggiore, confluendo nei filoni letterari dell'esistenzialismo²⁷⁸ e dell'assurdo²⁷⁹ –, *Bartleby*²⁸⁰ è un racconto di Herman Melville, pubblicato per la prima volta nel 1853, in forma anonima ed in due puntate, sulla rivista *Putnam's Monthly Magazine*,²⁸¹ ed incluso, poi, nel 1856, nella raccolta *The Piazza Tales*, con qualche leggera variante.

Sebbene si tratti di un testo abbastanza noto, credo sia opportuno riannodarne qui la trama, per guidare il lettore ancora estraneo a quest'opera e rinfrescare la memoria di quello che si è già confrontato con essa.

²⁷⁸ Per una lettura di *Bartleby* in chiave esistenzialista si vedano: L. Marx, *Melville's Parable of the Walls*, «Sewanee Review», 61, 4, 1953, pp. 602-627; K. Widmer, *Melville's Radical Resistance: The Method and Meaning of Bartleby*, «Studies in the Novel», 1, 1969, pp. 444-458; Richard S. Findler, *Bartleby's Existential Reduction and its Impact on Others*, in Anna-Teresa Tymieniecka (a cura di), *The Enigma of Good and Evil: The Moral Sentiment in Literature*, Serie: *Analecta Husserliana*, vol. 85, Springer, Netherlands 2005, pp. 119-138.

²⁷⁹ Tra coloro che riconducono *Bartleby* alla letteratura dell'assurdo, si vedano: A. Newton, *Hermann Melville*, William Sloane, London-Methuen 1950; R. D. Spector, *Melville's "Bartleby" and the Absurd*, «Nineteenth-Century Fiction», 16, 2, 1961, pp. 175-177; E. F. Cornwell, *Bartleby The Absurd*, «International Fiction Review», 9, 1982, pp. 93-99; O. Todoric, *Bartleby, the absurd hero*, «Moderna Sprak», 94, 2000, pp. 15-18.

²⁸⁰ Il racconto apparve in origine con il titolo di *Bartleby, the Scrivener: A Story Of Wall-Street*, ma, nelle edizioni successive a quella del 1853, l'intestazione venne progressivamente amputata, sino a constare, nell'edizione del 1929, del solo nome del protagonista – *Bartleby*. Cfr. H. Melville, *Bartleby*, in Id., *The Piazza Tales*, Illustrazioni di B. Greenstein, Elf Publishers, New York 1929.

²⁸¹ Cfr. P. Lauter (a cura di), *The Heath Anthology of American Literature*, vol. 1, Houghton Mifflin Company, Boston-New York 2002, p. 2554; S. T. Ryan, *A Guide to Melville's "Bartleby, the Scrivener"*, in A. Bendixen, J. Nagel (a cura di), *A Companion to the American Short Story*, Wiley-Blackwell, Chichester, U.K.-Malden, MA 2010, XIII, p. 36.

Il protagonista è un giovane scrivano, che, assunto presso uno studio legale della New York di inizio ottocento, ha l'incarico di copiare quotidianamente atti giuridici e di verificare la correttezza delle copie, parola per parola.

L'avvocato che lo assume al suo servizio, e che è anche il narratore della storia, ce lo presenta così nell'incipit del racconto:

(...) was a scrivener, *the strangest I ever saw*,²⁸² or heard of. While of other law-copyists, I might write the complete life, of Bartleby nothing of that sort can be done. I believe that no materials exist, for a full and satisfactory biography of this man. It is an irreparable loss to literature. Bartleby was one of those beings of whom nothing is ascertainable, except from the original sources, and, in his case, those are very small. What my own astonished eyes saw of Bartleby, that is all I know of him, except, indeed, one vague report, which will appear in the sequel.²⁸³

La stravaganza di Bartleby – di cui l'avvocato ci informa in apertura del racconto e da cui, in un certo senso, ci mette in guardia – irrompe, tuttavia, nella narrazione in modo improvviso e inatteso, perché, pur essendo preannunciata, si occulta e si lascia dimenticare subito dopo essere stata dichiarata.

Infatti, all'inizio del racconto, ci viene detto che, prima di introdurre lo scrivano, sono necessari degli accenni agli “*employées*”²⁸⁴ [impiegati] dell'ufficio – ragguagli indispensabili, scrive Melville,²⁸⁵ per poter intendere il protagonista che verrà presentato solo in seguito.

Così, la nostra attenzione non è più catalizzata da Bartleby e dalla sua bizzarria, ma spostata su altri due personaggi, Turkey e Nippers, copisti dalla personalità piuttosto singolare (*somewhat singular set of men*)²⁸⁶: il primo, un inglese basso e asmatico, della stessa età dell'avvocato, è un collaboratore prezioso sino alle dodici, ora in cui cade in preda ad una strana furia arruffata e pasticciona, annullando le doti professionali di cui da prova nel primo mattino;²⁸⁷ il secondo, un giovanotto di circa venticinque anni, con basette e aria piratesca, fortemente irritabile nella prima parte della giornata, per via della cattiva digestione, si dimostra, invece, relativamente tranquillo nel pomeriggio, quando scrive con “*neat, swift hand*”²⁸⁸ [con mano nitida e rapida].

²⁸² Corsivi miei.

²⁸³ H. Melville, *Bartleby*, cit., p. 21: [(...) era uno scrivano, *il più stravagante che abbia mai visto*, o di cui abbia sentito parlare. Mentre, di altri copisti legali, potrei scrivere l'intera vita, nulla del genere può essere fatto nel caso di Bartleby. Credo non esistano materiali per una completa e soddisfacente biografia di quest'uomo. E ciò rappresenta una perdita irreparabile per la letteratura. Bartleby era uno di quegli esseri, dei quali nulla è accertabile, salvo da fonti originali, ma nel suo caso, queste sono molto scarse. Quanto i miei occhi attoniti videro di Bartleby, è tutto ciò che so di lui, oltre, in effetti, ad una vaga notizia, che verrà riferita in seguito].

²⁸⁴ *Ibid.*

²⁸⁵ *Ibid.*

²⁸⁶ *Ibid.*

²⁸⁷ Cfr. *ivi*, pp. 23, 24.

²⁸⁸ Cfr. *ivi*, p. 26.

Questa “*good natural arrangement*”²⁸⁹ [buona combinazione naturale], per cui l'inefficienza della prestazione lavorativa di Turkey non coincide mai con quella di Nippers, permette all'avvocato di non dover fronteggiare contemporaneamente le crisi dei suoi impiegati e di mantenere in equilibrio la produttività dell'ufficio, dato che l'efficienza dell'uno, al mattino, viene in soccorso allo scarso rendimento dell'altro, e viceversa, nel pomeriggio.

Tuttavia, sebbene l'alternanza dei malumori degli impiegati assicuri una certa regolarità nel disbrigo delle pratiche legali, in ragione di un nuovo incarico dell'avvocato e del conseguente aumento della mole di lavoro, si rende necessaria nello studio nuova manodopera.

È così che una bella mattina, in risposta ad un annuncio dell'avvocato, si presenta, al cospetto dello stesso, una figura “*pallidly neat, pitiably respectable, incurably forlorn!*”²⁹⁰ [pallidamente serena, miseramente rispettabile, incurabilmente disperata!]. È Bartleby, un uomo “*singularly sedate*”²⁹¹ [singolarmente mite], assunto di colpo per questa sua qualità, giudicata dal titolare dello studio come un benefico influsso “*upon the flighty temper of Turkey, and the fiery one of Nipper*”²⁹² [sul temperamento volubile di Turkey e quello irrequieto di Nippers].

In un primo tempo, Bartleby si dimostra un impiegato modello. Scrive giorno e notte, in silenzio ed in modo meccanico. Nulla lo distrae dal copiare, neppure le eccentricità dei colleghi, che, seppur sottratti alla vista sua e dell'avvocato – grazie alla strategica disposizione di porte pieghevoli – restano, comunque, a portata d'udito.

Bartleby sembra ignorarli *in toto*. Non solo non li vede, ma nemmeno li ascolta. Alle barriere fisiche, che lo separano dagli altri scrivani, egli ha aggiunto muri immateriali, creando uno spazio tutto suo, in un ambiente condiviso. In questo *hermitage*²⁹³ [eremo], in cui egli produce quotidianamente e con dedizione le sue copie, l'accesso è libero e vincolato allo stesso tempo: da un punto di vista materiale, lo si può raggiungere e penetrare, con o senza il consenso del suo occupante; ma, da un punto di vista immateriale, e, più precisamente, sul piano della comunicazione, esso è bloccato, legato irrimediabilmente alla volontà sovrana di Bartleby, che può decidere di aprire la porta o tenerla chiusa per sempre.

E che lo scrivano decida di chiudere la porta dietro di sé, subito dopo averla attraversata, precludendo a chiunque l'accesso, è cosa di cui, presto, il narratore ci informerà con sgomento, uno sgomento così grande da fuoriuscire dal testo in cui si origina per diventare anche il nostro.

It was on the third day, I think, of his being with me, and before any necessity had arisen for having his own writing examined, that, being much hurried to complete a small affair I had in hand, I abruptly called to Bartleby. In my haste and natural expectancy of instant compliance, I sat with my head bent over the original on my desk, and my right hand sideways, and somewhat nervously extended with the copy, so that

²⁸⁹ Cfr. *ivi*, p. 28.

²⁹⁰ Cfr. *ivi*, p. 29.

²⁹¹ *Ibid.*

²⁹² *Ibid.*

²⁹³ Cfr. *ivi*, p. 32.

immediatamente upon emerging from his retreat, Bartleby might snatch it and proceed to business without the least delay. In this very attitude did I sit when I called to him, rapidly stating what it was I wanted him to do – namely, to examine a small paper with me. Imagine my surprise, nay, my consternation, when without moving from his privacy, Bartleby in a singularly mild, firm voice, replied, “I would prefer not to.” I sat awhile in perfect silence, rallying my stunned faculties. Immediately it occurred to me that my ears had deceived me, or Bartleby had entirely misunderstood my meaning. I repeated my request in the clearest tone I could assume. But in quite as clear a one came the previous reply, “I would prefer not to.”²⁹⁴

“*I would prefer not to*” è la stravagante frase con cui Bartleby, a partire da questo momento del racconto, inizierà a declinare ogni invito, rivoltogli dall' avvocato, a dire o fare qualcosa.

Nei giorni a venire, seduto nel suo angolino, immobile, dinanzi ad un muro cieco, Bartleby preferirà non verificare la correttezza delle sue copie; non recarsi presso l'ufficio postale; non raccontare nulla di sé, non essere almeno un po' ragionevole. Anche quando, interrotta volontariamente l'attività del copiare, verrà invitato ad abbandonare lo studio, egli preferirà non andarsene, non fare cambiamenti.

Questa *preferenza di no* a qualsiasi richiesta a lui indirizzata, sarà lo strumento con cui lo scrivano condurrà la sua battaglia contro la legge, l'ordine dell'altro; ma sarà anche l'arma con cui si autoinfliggerà la morte, poiché, rinchiuso per vagabondaggio in una prigione di Manhattan, preferendo non mangiare, si lascerà morire di fame, pochi giorni dopo il suo arresto.

“Ah Bartleby! Ah humanity!”²⁹⁵ [Ah Bartleby! Ah umanità!] imprecherà l'avvocato, e noi con lui, alla fine del racconto.

1.2 L'invito a leggere *Bartleby* attraverso gli archetipi ‘kafkiani’

“(…) io direi che l'opera di Kafka proietta su Bartleby una curiosa luce ulteriore: Bartleby definisce già un genere che intorno al 1919 sarà reinventato e approfondito

²⁹⁴ Cfr. *ivi*, pp. 30, 31: [Era con me, credo, da tre giorni – non c'era stata ancora la necessità di esaminare le sue copie – quando, avendo fretta di completare un piccolo affare, chiamai improvvisamente Bartleby. Nell'impellenza e nella naturale aspettativa di un'immediata obbedienza, me ne stavo seduto con la testa china sull'originale posato sulla mia scrivania, la mano destra di lato, nervosamente tesa nel porgere la copia, in modo che, emergendo dal suo cantuccio, Bartleby potesse afferrarla e procedere al lavoro senza il minimo indugio. In questo atteggiamento sedevo, dunque, quando lo chiamai, spiegando rapidamente quello che volevo da lui, cioè che esaminasse insieme a me un breve documento. Immaginatevi la mia sorpresa, anzi la mia costernazione, quando, senza muoversi dal suo angolino, con voce singolarmente soave, ma ferma, Bartleby rispose: «Preferirei di no». Rimasi per un attimo seduto, in perfetto silenzio, chiamando a raccolta le mie facoltà attonite. Subito mi venne da pensare che gli orecchi mi avessero ingannato, oppure che Bartleby avesse completamente frainteso quello che volevo. Ripetetti la richiesta con tutta la chiarezza che mi era possibile, ma con altrettanta chiarezza giunse la risposta di prima: «Preferirei di no»].

²⁹⁵ Cfr. *ivi*, p. 65.

da Franz Kafka: quello delle fantasie del comportamento e del sentimento o, come malamente si dice adesso, psicologiche”²⁹⁶.

Con queste parole, che accompagnano l'edizione argentina di *Bartleby*,²⁹⁷ Borges – traduttore del racconto di Melville e autore del prologo – apre, nel 1944, una finestra di dialogo tra l'opera di Kafka e quella dello scrittore americano.

Nel 1951, l'invito di Borges – a leggere *Bartleby*, muovendo dagli archetipi ‘kafkiani’ – viene rinnovato da Camus, che, in una lettera alla signora Herbert Dieckmann, scrive:

J'ai lu Kafka à 25 ans (1938) et je l'ai lu en français. LE PROCES m'a frappé, l'oeuvre complète m'a donné l'idée d'un écrivain extrêmement limité. Pour vous donner un exemple clair, je considère que Melville s'est proposé la même entreprise que Kafka mais y a réussi parce qu'il l'a inscrite à la fois dans l'ombre et le soleil; Kafka ne sort pas de la nuit.²⁹⁸

Nel 1952, sempre Camus, invitato dall'editore d'arte, Lucien Mazenod, a partecipare ad una pubblicazione collettanea sugli scrittori più celebri del XIX secolo, torna a dedicare a Melville e Kafka un altro contributo, questa volta più profondo:

Mais ceci, qui devait être indiqué, ne doit égarer personne sur le vrai génie de Melville et sur la souveraineté de son art. La santé, la force, un humour jaillissant, le rire de l'homme y éclatent. Il n'a pas ouvert la boutique de sombres allégories qui enchantent aujourd'hui la triste Europe. En tant que créateur, il est par exemple aux antipodes de Kafka dont il fait sentir les limites artistiques. Chez Kafka, l'expérience spirituelle, pourtant irremplaçable, déborde l'expression et l'invention qui restent monotones. Chez Melville, elle s'équilibre à elles et y trouve constamment son sang et sa chair. Comme les plus grands artistes, Melville a construit ses symboles sur le concret, non dans le matériau du rêve. Le créateur de mythes ne participe au génie que dans la mesure où il les inscrit dans l'épaisseur de la réalité et non dans les nuées fugitives de l'imagination. Chez Kafka, la réalité qu'il décrit est suscitée par le symbole, le fait découle de l'image, chez Melville le symbole sort de la réalité, l'image naît de la perception. C'est pourquoi Melville ne s'est jamais séparé de la chair ni de la nature, obscurcies dans l'oeuvre kafkienne.²⁹⁹

²⁹⁶ J. L. Borges, *Prologhi. Con un prologo ai prologhi*, Adelphi, Milano 2005 (ed. orig. 1975), pp. 155, 156.

²⁹⁷ H. Melville, *Bartleby*, traduzione e prologo di J. L. Borges, Collana: Cuadernos de la Quimera, Emecé Editores, Buenos Aires 1944.

²⁹⁸ Così J. F. Jones Jr., citando Camus. Cfr. Id., *Camus on Kafka and Melville: An Unpublished Letter*, «The French Review», 71, 4, 1988, p. 646: [Ho letto Kafka a 25 anni (1938) e l'ho letto in francese. IL PROCESSO mi ha colpito, l'opera completa mi ha dato l'impressione di uno scrittore estremamente limitato. Per darle un esempio chiaro, io credo che Melville si sia proposta la stessa impresa di Kafka, però, a differenza di questi, ha avuto successo perché ha iscritto il suo lavoro in una zona d'ombra e in una soleggiata; Kafka, invece, non è uscito dalla notte].

²⁹⁹ A. Camus, *Herman Melville*, in L. Mazenod (a cura di), *Les Ecrivains Célèbres. Le XIX siècle - Le XX siècle*, vol. III, Editions d'art L. Mazenod, Paris 1953, p. 129: [Ma, quanto ho appena detto, non deve indurre in errore le persone circa il vero genio di Melville e la sovranità della sua arte. La salute, la forza, un umorismo brillante, la risata dell'uomo esplodono nella sua opera. Non fu lui ad aprire la *boutique*

Negli anni ottanta del secolo passato, le affinità tra Melville e Kafka, già note da tempo, al mondo letterario, cominciano a diffondersi nel campo della filosofia, accrescendo il dibattito interdisciplinare e favorendo nuove chiavi interpretative dei due grandi classici della letteratura. Rappresentativa di questa nuova tappa è la lettura di Deleuze, che, in un saggio su *Bartleby*,³⁰⁰ del 1989, sottolinea varie convergenze tra la letteratura di Melville e quella di Kafka:

Quel che Kafka dirà delle «piccole nazioni», Melville l'ha già detto della grande nazione americana, in quanto deve essere appunto il *patchwork* di tutte le piccole nazioni. Quel che Kafka dirà delle letterature minori, Melville l'ha già detto della letteratura americana del suo tempo (...).³⁰¹

Nel 1993, il parallelo tra Melville e Kafka, sul versante filosofico, si intensifica e si dispiega in un testo di Agamben, *Bartleby o della contigenza*,³⁰² dove, però, le affinità tra i due autori vengono circoscritte a due opere, le stesse su cui insiste questo lavoro – *Der Prozeß e Bartleby*:

Come in Josef K., anche in Bartleby, i critici hanno visto una figura di Cristo³⁰³ (...), che viene ad abolire la vecchia Legge e a inaugurare un nuovo mandato (...). Ma, se Bartleby è un nuovo Messia, egli non viene, come Gesù, per redimere ciò che è stato, ma per salvare ciò che non è stato. (...) Ed egli non viene a portare una nuova tavola della Legge ma, come nelle speculazioni cabalistiche sul regno messianico, per portare a compimento la Torah distruggendola da cima a fondo. La scrittura è la legge della prima creazione (che i cabalisti chiamano «Torah di Beriah»), in cui Dio ha creato il mondo a partire dalla sua potenza di essere, tenendola separata dalla sua potenza di non essere. Ogni lettera di questa Torah è perciò, rivolta tanto verso la vita che verso la morte (...). *L'interruzione della scrittura segna il passaggio alla creazione secon-*

delle oscure allegorie che deliziano oggi la triste Europa. Come artista, per esempio, egli si situa agli antipodi di Kafka, di cui fa sentire i limiti artistici. Nell'opera di Kafka, l'esperienza spirituale, sebbene insostituibile, va al di là dell'espressione e dell'invenzione che restano monotone. In Melville, invece, si modula su di esse e vi trova costantemente il suo sangue e la sua carne. Come i più grandi artisti, Melville ha costruito i suoi simboli sul concreto, non con la materia dei sogni. Il creatore di miti partecipa del genio nella misura in cui li iscrive nello spessore della realtà e non nelle nubi fugaci dell'immaginazione. Nell'opera di Kafka, la realtà che egli descrive è prodotta dal simbolo, il fatto deriva dall'immagine; nell'opera di Melville il simbolo sorge dalla realtà, l'immagine nasce dalla percezione. Pertanto, Melville non si è mai separato dalla carne né dalla natura, oscurate, invece, nell'opera kafkiana.]

³⁰⁰ G. Deleuze, *Bartleby o la formula*, in Id., G. Agamben, *Bartleby. La formula della creazione*, Quodlibet, Macerata 2012, 1993¹.

³⁰¹ Cfr. *ivi*, pp. 43, 44.

³⁰² G. Agamben, *Bartleby o della contigenza*, in Id., G. Deleuze, *Bartleby. La formula della creazione*, cit.

³⁰³ Tra coloro che assegnano a Bartleby il ruolo di un nuovo Cristo, si vedano: R. V. Chase, *Herman Melville: A Critical Study*, Macmillan Co., New York 1949; N. Wright, *Melville's Use of the Bible*, Duke University Press, Durham 1949; G. A. Knox, *Communication and Communion in Melville*, «Renaissance», 9, 1956, pp. 26-31; M. Bowen, *The Long Encounter: Self and Experience in the Writings of Herman Melville*, University of Chicago Press, Chicago 1960; H. B. Franklin, *The Wake of the Gods: Melville's Mythology*, Stanford University Press, Stanford 1963; J. Gardner, «Bartleby»: *Art and Social Commitment*, «Philological Quarterly», XLIII, 1, 1964, pp. 87-98.

da,³⁰⁴ in cui Dio richiama a sé la sua potenza di non essere e crea a partire dal punto di indifferenza di potenza e impotenza.³⁰⁵

Finalmente, alle soglie del nuovo millennio, anche in ambito storico-giuridico si riconosce la possibilità di comparare *Il processo* di Kafka con il *Bartleby* di Melville, al fine di ottenere, dallo studio congiunto di ambedue le opere, una visione chiarificatrice di alcuni aspetti tabù della scienza giuridica – come, ad esempio, le questioni dell'origine e della conservazione del diritto moderno. Uno dei contributi più significativi, in questa direzione, è quello di Cornelia Vismann, che, nel 1996, in un articolo dedicato a *Bartleby*, scrive:

(...) with *Bartleby*, as with Josef K. to whom he is secretly related, we find ourselves in the improbable realm of chancery. Our presence there is a singular occurrence, practically impossible, since at such times we are usually sleeping, entangled in our own dreams. It is not law books but fictions alone that report from this inner space. It is only by this means that we arrive in the midst or the medium of law, the zone of the legal, where the making of law takes place.³⁰⁶

Nel 2000, il dialogo tra Melville e Kafka viene riaperto da Cornelia Vismann, in *Akten. Medientechnik und Recht*,³⁰⁷ dove l'autrice tenta una riscrittura della genealogia del diritto occidentale, a partire dalla lettura congiunta di *Bartleby* e *Der Prozeß*.

Wo sie von Verwaltungen handeln, lenken literarische Erzählungen das Augenmerk auf die Medien und Realien des Rechts, die nicht-fiktionale, wissenschaftliche Selbstdarstellungen des Rechts und seiner Geschichte in der Regel übersehen oder unterschlagen. Aus den Kanzleiphantasien Kafkas lässt sich daher eine Genealogie des Rechts erstellen. Ebenso sind die Aktenfiktionen, welche die literarische Figur des Schreibers *Bartleby* umgeben, gespiegelte Aktenfakten. Erzählungen wie die von Kafka oder Melville illustrieren nicht etwa nur die Apparaturen und Verwaltungsmaschinerien des Rechts oder steigern bürokratische Logik ins Absurde. Sie sind die narrativen Reste, welche die große Erzählung von der Entstehung und Entwicklung des Rechts zurückgelassen hat und stehen damit am Ende eines Ausdifferenzierungsprozesses, der zugleich ein Auslagerungsprozess der Literatur aus dem Recht ist. Von dort aus, von den literarischen Erzählungen aus, führt der Weg

³⁰⁴ Corsivi miei.

³⁰⁵ G. Agamben, *Bartleby o della contingenza*, cit., pp. 87, 88.

³⁰⁶ C. Vismann, *Cancels: On the making of law in chanceries*, «Law & Critique», VII, 2, 1996, p. 140: [(...) con *Bartleby*, come con Josef K., al quale il primo è segretamente legato, ci troviamo nell'improbabile regno della cancelleria. La nostra presenza lì è un evento singolare, praticamente impossibile, dal momento che in tali momenti, di solito, stiamo dormendo, impigliati nei nostri sogni. Non si tratta di libri di diritto, ma soltanto di finzioni che ci forniscono informazioni a partire da questo spazio interiore. È solo attraverso questi strumenti che penetriamo il cuore o il *medium* del diritto, la zona del giuridico, dove ha luogo la produzione del diritto].

³⁰⁷ C. Vismann, *Akten. Medientechnik und Recht*, Fischer Taschenbuch Verlag, Frankfurt am Main 2011, 2000'.

zurück in die Kanzleien, in denen Juristen und Dichter einst eine effektive Produktionseinheit bildeten.³⁰⁸

Questa rassegna di testi letterari, filosofici e storico-giuridici, i quali mettono a confronto le opere di Melville e Kafka, partendo da premesse disciplinari distinte, permette di trarre svariate conclusioni.

Innanzitutto, consente di scoprire alcune affinità che legano le creazioni letterarie dello scrittore newyorkese con quelle dello scrittore praghese; in secondo luogo, lascia intravedere la possibilità di un dialogo tra i due autori, a scopo speculativo, in campi del sapere divergenti per metodologia e oggetto di studio; e da ultimo, dischiude la possibilità di ripensare, a partire da questo dialogo, annose ed ostili questioni teorico-giuridiche, che, senza l'apporto della letteratura, resterebbero poco illuminate.

Utilizzando tali conclusioni come punti di partenza per legittimare una riflessione filosofico-giuridica, ancora inesistente, sull'opera di Melville e Kafka, cercherò di dimostrare che esiste, in alcuni testi di questi scrittori, non solo un interesse comune e generico intorno alla materia giuridica, ma, anche, la strutturazione di uno specifico discorso letterario sul tema del diritto e della violenza, che, se preso sul serio, permette alla scienza giuridica di affrontare, in modo coscienzioso e a viso scoperto, i paradossi generati dal diritto moderno.

1.3 I contributi di Borges, Camus, Deleuze, Agamben e Vismann alla costruzione di un dialogo tra l'opera di Melville e quella di Kafka

Questa riflessione filosofico-giuridica – che, nello specifico, insiste solo su due testi della letteratura melvilliana e ‘kafkiana’, rispettivamente *Bartleby* e *Der Prozeß*, e che, come già precisato, è finalizzata a ricostruire la trama di un discorso letterario su diritto e violenza (il quale, dietro il velo della metafora, traspare dalle opere prese in esame) – non può fare a meno di considerare, in modo più approfondito, i contributi a cui si è sommariamente fatto cenno nel paragrafo precedente, i quali, a vario titolo, apportano particolari chiavi interpretative nella lettura congiunta di Melville e Kafka.

Esaminarli nel dettaglio e con sguardo critico serve, da un lato, a chiarire il generico contesto di partenza in cui si colloca la nostra interpretazione e, dall'altro, a sottolineare il carattere peculiare della stessa, in ragione dello specifico ambito disciplinare in cui viene inserita.

³⁰⁸ Cfr. *ivi*, pp. 9, 10: [Le finzioni letterarie che si occupano di amministrazioni evidenziano quei *media* e realtà del diritto che le autorappresentazioni non-immaginarie e accademiche del diritto e della sua storia tendono a trascurare o addirittura sopprimere. Di conseguenza, le fantasie cancelleresche di Kafka possono essere usate per scrivere una genealogia del diritto. Allo stesso modo, le finzioni di registrazione di *Bartleby* rispecchiano i fatti della registrazione. La narrativa di Kafka e quella di Melville non illustrano semplicemente le macchine e gli apparati del diritto, o la logica della burocrazia condotta al suo estremo. Come residui narrativi, scartati dai grandi racconti dell'origine e dell'evoluzione del diritto, essi si trovano alla fine di un processo di differenziazione, che implica anche una rimozione della letteratura dal diritto. Da queste narrazioni letterarie, la strada riconduce alle cancellerie, dove giuristi e poeti tornano a formare un'unità produttiva.].

A scopo meramente orientativo, ritengo opportuno precisare che, nella trattazione di tali contributi, seguirò solo un ordine cronologico e non anche di rilevanza. Pertanto, il fatto che la riflessione borgesiana occupi il primo posto non deve indurre in equivoco il lettore. Essa non si trova al vertice in ragione della sua maggiore importanza rispetto alle altre, ma solo in virtù di una circostanza, del tutto casuale, che la consegna alla storia come il tentativo più datato, forse il primo in assoluto, di avviare un dialogo tra l'opera di Melville e quella di Kafka.

1.3.1 La riflessione di Borges

Contenuta nel prologo che apre l'edizione argentina di *Bartleby*, la riflessione di Borges è tanto breve quanto profonda: questo racconto di uno scrivano, dice lo scrittore argentino, è il precursore di un genere letterario, “quello delle fantasie del comportamento e del sentimento”, che nel XX sec. verrà reinventato e portato alla ribalta da Kafka; scritto in “una lingua tranquilla e persino giocosa”, applicata a “una materia atroce”, esso prefigura le ossessioni e i meccanismi della narrativa kafkiana, con la quale entra in un'intimità segreta.³⁰⁹

Seppur lapidario, il pensiero di Borges scava nella letteratura melvilliana più di quanto non facciano molti degli studi esegetici ad essa dedicati. Il suo sguardo è penetrante nella misura in cui, rinunciando a vedere in *Bartleby* ciò che i suoi contemporanei vi avevano visto, ovvero una “battaglia contro il Male”,³¹⁰ cerca chiavi di lettura alternative, mettendo in dialogo il testo di Melville non solo con i fantasmi della sua epoca, ma anche con quegli autori che come Kafka si confrontarono direttamente con le incarnazioni di quei fantasmi – la guerra, l'avanzare dell'industria, la meccanizzazione del lavoro, il controllo delle masse.

Borges, dunque, non si accontenta dell'interpretazione morale di *Bartleby*; la vede, la giudica possibile, ma, allo stesso tempo, crede che ci si possa spingere un po' più in là, che il testo stesso permetta di andare più in là. Per questo, fa il suo passo in avanti, lasciandosi alle spalle l'idea di un *Bartleby* biblico, e scorgendo all'orizzonte uno scrivano nuovo, meno mistico e più terreno, impegnato su due fronti, gli stessi su cui combattono molti dei personaggi ‘kafkiani’ – “la subordinazione” e “l'infinito”.³¹¹

³⁰⁹ Cfr. J. L. Borges, *Prologhi. Con un prologo ai prologhi*, cit., p. 155.

³¹⁰ Così Borges citando E. M. Forster. Cfr. *ivi*, pp. 154, 155.

³¹¹ Nella sua interpretazione del racconto di Melville, Borges non è così esplicito come io ho cercato di renderlo. Purtroppo, il suo discorso presenta dei vuoti che si possono colmare solo attraverso la pratica dell'intertestualità, a cui ho dovuto far ricorso, ricercando nel prologo di Borges la traccia di altri testi, capaci di dire ciò che il prologo stesso non dice espressamente, ma lascia intuire. La pratica dell'intertestualità consiste, infatti, come ha scritto Genette (cfr. *Id.*, *Palinsesti. La letteratura al secondo grado*, Einaudi, Torino 1997 (ed. orig. 1982), p. 4), nell'individuare in un testo la presenza effettiva di un altro, al quale il primo, in forma diretta o indiretta, rimanda, per completare il suo discorso. Così, se, da un lato, è vero che Borges non ha detto esplicitamente, nel prologo a *Bartleby*, che il racconto si regge su due idee tipicamente ‘kafkiane’ – la subordinazione e l'infinito –; d'altro canto, è vero che, nel giudicare la narrativa melvilliana come un'anticipazione delle ossessioni e dei meccanismi de *Il castello*, de *Il processo* e di *America*, ha costretto il lettore ad appellarsi ad un altro suo testo, il prologo a *La metamorfosi* di Kafka, per scoprire la natura di tali ossessioni. E, in questo secondo testo, in modo chiaro e conciso,

Così, il Bartleby che ci consegna Borges non è un altro Cristo, ma l'individuo moderno, subordinato alla legge dell'altro e alla ricerca infinita della legge di tutti – quell'*homo domesticus* che troverà la sua completa e cosciente espressione nell'opera di Kafka.³¹²

1.3.2 La riflessione di Camus

La riflessione di Camus è meno profonda di quella borgesiana e, con stretto riguardo al giudizio riservato all'opera di Kafka, anche più ingiusta. Secondo lo scrittore algerino, naturalizzato francese, Melville si sarebbe prefissa la stessa impresa di Kafka, ma a differenza di questi – rivelatosi incapace di portarla a termine –, egli, grazie ad un gioco di luci e ombre, l'avrebbe realizzata, regalando al lettore un'esperienza spirituale autentica.

Nello specifico, di che impresa si tratti, Camus non ce lo dice, come non ci spiega neppure in che senso l'opera di Melville si inscriverebbe “nell'ombra” e “nel sole”,³¹³ mentre quella kafkiana non verrebbe fuori “dalla notte”.³¹⁴ Egli ci dice solo che leggere Melville significa vivere “un'esperienza spirituale di intensità ineguagliabile” – un'esperienza autentica perché inscritta nella “carne” e nella “natura” –, mentre leggere Kafka equivale a fare la stessa esperienza, ma ad un livello puramente simbolico e pertanto limitato.³¹⁵

In questo modo, con indizi scarsi e poco suggerenti, Camus ci costringe a tirare ad indovinare, più che ad intuire, tanto la natura dell'impresa a cui accenna, quanto le ragioni della sua riuscita nel caso di Melville e del suo fallimento nel caso di Kafka.

Sembrerebbe – e dico ‘sembrerebbe’ perché il testo, così come formulato non offre nulla di più che una vaga parvenza, una trans-parenza – che tanto Melville quanto Kafka abbiano cercato di costruire dei miti intorno ad un tema centrale, “*le combat de l'homme contre le mal*”³¹⁶ [la lotta dell'uomo contro il male], e a dei sottotemi, la lotta dell'uomo giusto “*contre la création et le créateur*”³¹⁷ [contro la creazione e il creatore] e la lotta dell'uomo giusto “*contre ses semblables et contre lui-même*”³¹⁸ [contro i suoi simili e contro se stesso]; però, mentre Melville avrebbe raggiunto la meta coniugando la luce dei misteri ultraterreni con i lati oscuri della vita, costringendo cioè il sublime a specchiarsi nell'infimo e viceversa, Kafka, invece, con un simbolismo fatto non di concretezza, ma della stessa “*matériau du rê-*

Borges dice: “Due idee – per meglio dire, due ossessioni – reggono l'opera di Franz Kafka. La subordinazione è la prima delle due; l'infinito, la seconda” (Cfr. J. L. Borges, *Prologhi. Con un prologo ai prologhi*, cit., p. 138).

³¹² Cfr. *ivi*, p. 140.

³¹³ Così J. F. Jones Jr. citando Camus. Cfr. J. F. Jones Jr., *Camus on Kafka and Melville*, cit., p. 646.

³¹⁴ *Ibid.*

³¹⁵ A. Camus, *Herman Melville*, cit., p. 129.

³¹⁶ Cfr. *ivi*, p. 128.

³¹⁷ *Ibid.*

³¹⁸ *Ibid.*

ve”³¹⁹ [materia dei sogni], non sarebbe stato capace di partorire dei veri e propri miti, lasciando il lettore prigioniero di un misticismo oscuro e inquietante.

Per Camus, dunque, il limite dell'opera 'kafkiana' risiederebbe nell'utilizzo di un simbolismo puro, eccessivamente mobile perché radicato nel sogno e sprovvisto di qualsiasi aggancio con la realtà – un simbolismo troppo simbolico, per così dire, incapace di condurre il lettore in una dimensione morale realmente accessibile.

1.3.3 La riflessione di Deleuze

La riflessione di Deleuze si snoda in un testo che appare per la prima volta nel 1989,³²⁰ in appendice alla traduzione francese di due racconti melvilliani – *Bartleby* e *Le isole incantate* – e che confluisce poi, nel 1993, in *Critique e Clinique*.³²¹ In esso, Deleuze analizza la figura di Bartleby stabilendo continui paragoni con l'opera di Kafka, come se interpretare il protagonista del racconto di Melville senza l'ausilio dei personaggi 'kafkiani', fosse non solo mistificante, ma, addirittura, impossibile.

Credo che questa singolare modalità di lettura, a cui Deleuze ricorre e che sembra impedire la trattazione di *Bartleby* senza un confronto con l'opera di Kafka, trovi la sua *ratio* nel fatto che, per il filosofo francese, come anche per Borges, il successo postumo del racconto melvilliano e, in particolar modo, l'accumulo di numerose interpretazioni dello stesso in epoca moderna, dipendano prevalentemente dalla nuova luce gettata su di esso dalla letteratura 'kafkiana'. Senza quest'ultima, infatti, il Bartleby dei tempi moderni, un po' impiegato alienato e un po' disobbediente civile, non sarebbe esistito.

Tuttavia, quest'idea – che vede in Melville, non un semplice precursore di Kafka, ma, più esattamente uno scrittore che non si leggerebbe, così come oggi si legge, senza la svolta introdotta nel pensiero letterario da Kafka – non è in Deleuze così esplicita come lo è in Borges.³²² Essa pervade la riflessione deleuziana, ma non si dichiara mai. Potremmo dire che è presente anche se resta in silenzio. E chiunque volesse affermare il contrario, si troverebbe nella scomoda posizione di dover spiegare perché Deleuze, ogni volta che debba dar conto dei tratti caratteriali di Bartleby, del messaggio che questi reca, o del fine che persegue, senta sempre il bisogno di ricorrere a Kafka, quasi quest'ultimo fosse un argomento indispensabile alla rivelazione del bizzarro personaggio di Melville.

Il fattore Kafka, dunque, nella riflessione deleuziana non svolge la funzione di una semplice digressione a carattere erudito; al contrario, esso rappresenta il perno e la chiave di lettura della riflessione stessa – la base su cui questa poggia e ciò che ne orienta il senso.

³¹⁹ Cfr. *ivi*, p. 129.

³²⁰ G. Deleuze, *Bartleby ou la formule*, postfazione a *Bartleby*, in H. Melville, *Les Iles Enchantées*, Flammarion, Paris 1989.

³²¹ G. Deleuze, *Bartleby ou la formule*, in *Id.*, *Critique et clinique*, Les Éditions de Minuit, Paris 1993, pp. 89-114.

³²² Cfr. J. L. Borges, *Prologhi. Con un prologo ai prologhi*, cit., p. 156.

A riprova di ciò basti ricordare che nel 1975, in un testo dedicato a Kafka,³²³ Deleuze introduce un concetto del quale si servirà ampiamente nel 1989, nella lettura di *Bartleby*. Si tratta dell'idea di 'letteratura minore', i cui caratteri distintivi sarebbero: la deterritorializzazione della lingua, l'innesto nella stessa di un programma politico e il valore collettivo della sua enunciazione.³²⁴

Il racconto di Melville, nella lettura deleuziana, possiede ciascuno di questi elementi, rientrando così, a pieno titolo, nelle cd. letterature minori.

In particolare, la funzione deterritorializzante della lingua, che rende un idioma straniero a se stesso, attraverso un uso particolare del linguaggio,³²⁵ è svolta dall'enunciato con cui *Bartleby* si sottrae regolarmente alle richieste di fare o dire qualcosa; "*I would prefer not to*" ripete lo scrivano tutte le volte che l'avvocato lo supplica di svolgere delle commissioni per suo conto, e questa frase, scrive Deleuze, pur essendo "grammaticalmente e sintatticamente corretta" produce un blocco inarticolato nella lingua, che la converte in un'una "formula agrammaticale", "un'anomalia", "un'atipia",³²⁶ la sua singolarità risiede nel modo brusco con cui si conclude, in quel "*not to*" che lascia sospeso ciò che respinge e che, ammutolendo ogni possibile referenza, scava "nella lingua una specie di lingua straniera".³²⁷

La situazione di straniamento che la formula produce deriva dal fatto che in essa non è possibile leggere né il rifiuto espresso di fare ciò che viene ordinato né l'affermazione di un voler fare qualcosa di diverso da ciò che viene richiesto. La formula "*I would prefer not to*" non contiene né una negazione né un'affermazione, ed in questo è straordinariamente singolare. L'avvocato sarebbe sollevato se *Bartleby* non volesse affatto o se, perlomeno, volesse altro rispetto a ciò che gli viene proposto. Invece, lo scrivano preferisce "niente piuttosto che qualcosa",³²⁸ facendo sprofondare il suo datore di lavoro nella desolazione di chi interloquisce non con un impiegato che non vuole nulla, bensì con un impiegato che, circostanza ancor più singolare, non ha nessuna volontà.

Inventando *Bartleby* e la sua *preferenza di non*, Melville ha creato, dice Deleuze, una lingua straniera che corre sotto l'inglese e lo travolge: è *l'outlandish* o il deterritorializzato.³²⁹ Si tratta di una *inventio* che è il concatenamento di tre operazioni: "un certo trattamento della lingua; il risultato di questo trattamento, che tende a costituire nella lingua una lingua originale; e l'effetto, che consiste nel mettere in movimento tutto il linguaggio, nel farlo fuggire, spingerlo verso il suo proprio limite per scoprirne il Fuori (...)"³³⁰

Melville, dunque, come Kafka, fa del linguaggio ordinario un uso straordinario o minore, con il duplice obiettivo di spingere la *lingua maggiore*, quella *dei padro-*

³²³ G. Deleuze, F. Guattari, *Kafka. Per una letteratura minore*, cit..

³²⁴ Cfr. *ivi*, pp. 29-31.

³²⁵ Cfr. *ivi*, pp. 29, 30.

³²⁶ Così G. Deleuze, *Bartleby o la formula*, cit., p. 12.

³²⁷ Cfr. *ivi*, p. 16.

³²⁸ Cfr. *ivi*, p. 15.

³²⁹ Cfr. *ivi*, p. 17.

³³⁰ *Ibid.*

ni,³³¹ verso il limite e di superarlo, costruendo una “nuova universalità”.³³² Questa nuova universalità è ciò che Deleuze chiama, con altre parole, “programma politico”³³³ e che rappresenta il secondo aspetto distintivo di una letteratura minore.

Nella trama del racconto, tale programma passa per una “logica delle preferenze”³³⁴ che, recidendo il linguaggio da ogni referenza e rendendo inutile la “logica dei presupposti”,³³⁵ in base alla quale l'avvocato si aspetta di essere obbedito da Bartleby, punta alla destituzione del padre/padrone ed alla costruzione di una grande comunità di celibi/fratelli.³³⁶

Scrive, infatti, Deleuze:

Bartleby il celibe deve intraprendere il suo viaggio e trovare la sorella insieme alla quale consumare i biscotti allo zenzero, la nuova ostia. Benché Bartleby viva rinchiuso nello studio senza mai uscire, non scherza affatto quando, all'avvocato che gli propone nuove occupazioni, risponde: «si resta troppo al chiuso...». E se gli si impedisce di fare il suo viaggio, allora il suo posto non è altro che la prigione dove muore di «disobbedienza civile», quella prigione che, come dice Thoreau, «è il solo luogo dove un uomo libero potrà soggiornare con onore». William e Henry James sono pur fratelli, e *Daisy Miller*, la nuova ragazza americana, non chiede che un po' di fiducia, e si lascia morire perché non ottiene quel poco che chiedeva. E Bartleby che cosa chiedeva all'avvocato, se non un po' di fiducia, mentre questi gli risponde con la carità, la filantropia e tutte le maschere della funzione paterna? La sola scusa dell'avvocato è che indietreggia davanti al divenire in cui Bartleby, con la sua semplice esistenza, rischia di trascinarlo: già corrono le voci... L'eroe del pragmatismo non è l'uomo d'affari che ha avuto successo, è Bartleby, è Daisy Miller, Pierre e Isabelle, il fratello e la sorella. I pericoli della «società senza padri» sono stati spesso denunciati, ma non c'è pericolo più grande del ritorno del padre.³³⁷

È questo il messaggio che Deleuze legge in Bartleby: i pochi padri/padroni sono più pericolosi di un'intera comunità di celibi/fratelli, soprattutto quando il loro progetto demoniaco si nasconde sotto un velo di carità e filantropia. Pertanto, occorre smascherarli e destituirli affinché la nazione americana ritorni nella disponibilità dei suoi *scapoli*.³³⁸

Tale messaggio, continua Deleuze, contiene “un'enunciazione collettiva, che non appartiene più alla storia letteraria e che è in grado di preservare i diritti di un popolo futuro o di un divenire umano”.³³⁹ Ed in questo suo essere voce, grido di una nazione intera, e non di un uomo solo, risiede quel terzo aspetto che gli conferisce definitivamente il tratto di una letteratura minore: il valore collettivo.

³³¹ Cfr. G. Deleuze, F. Guattari, *Kafka. Per una letteratura minore*, cit., p. 47.

³³² Così G. Deleuze, *Bartleby o la formula*, cit., p. 17.

³³³ Cfr. *ivi*, p. 36.

³³⁴ Cfr. *ivi*, p. 19.

³³⁵ *Ibid.*

³³⁶ Cfr. *ivi*, p. 35.

³³⁷ Cfr. *ivi*, pp. 41, 42.

³³⁸ Cfr. *ivi*, p. 43.

³³⁹ Cfr. *ivi*, p. 44.

1.3.4 La riflessione di Agamben

La riflessione di Agamben è forse una delle più affascinanti, per il carattere erudito che la contraddistingue, ma, nella sostanza, è anche una delle più statiche, dato che l'ontologismo di cui è pregna la rende schiava di quell'immobilismo epistemologico tipico della premodernità.

Essa si basa su una tesi forte, difficile da contestare per la sua ontologia, difficile da accogliere, per la stessa ragione: *Bartleby*, come Josef K, è un nuovo Messia, venuto ad abolire la vecchia Legge e ad inaugurare un nuovo mandato; la sua parola non è il *Giudizio*, che assegna a ciò che è stato la sua ricompensa o il suo perpetuo castigo, bensì *Palingenesi*.³⁴⁰

Nel costruire quella che egli stesso definisce una “teodicea rovesciata”,³⁴¹ Agamben parte da un'idea e da un'immagine: l'idea è quella aristotelica di “pura potenza”, secondo la quale ogni potenza di essere o fare qualcosa è anche potenza di non essere o di non fare;³⁴² l'immagine è quella, sempre aristotelica, che pensa l'intelletto in potenza come una tavoletta su cui nulla è scritto.³⁴³

Affinché una potenza possa dirsi pura, precisa Agamben, occorre che sia, allo stesso tempo, due cose, distinte e opposte – ovvero potenza ed impotenza –,³⁴⁴ e perché l'aporia che essa produce possa essere pensata occorre immaginarsi qualcosa di simile a uno scrivano che non scrive.³⁴⁵

Per questo, in qualità di scriba che, pur potendo scrivere, preferisce non farlo, *Bartleby* viene considerato da Agamben come l'ultima, stremata figura della potenza perfetta.³⁴⁶

La sua formula, *I would prefer not to*, non sarebbe che l'idea di questa potenza pura, mentre la sua singolare situazione professionale, quella di uno scrivano che non scrive più, rifletterebbe l'immagine attraverso cui quest'idea, in concreto, prende corpo.

Come scriba che ha cessato di scrivere, egli è la figura estrema del nulla da cui procede ogni creazione e, insieme, la più implacabile rivendicazione di questo nulla come pura, assoluta potenza. Lo scrivano è diventato la tavoletta per scrivere, non è ormai nient'altro che il suo foglio bianco. Non stupisce, quindi, che egli dimori così ostinatamente nell'abisso della possibilità e non sembri avere la più piccola intenzione di uscirne. La nostra tradizione etica ha spesso cercato di aggirare il problema della potenza riducendolo nei termini della volontà e della necessità: non quello che *puoi*, ma quello che *vuoi* o *devi* è il suo tema dominante. È quanto l'uomo di legge non cessa di ricordare a *Bartleby*.³⁴⁷

³⁴⁰ Così G. Agamben, *Bartleby o della contingenza*, cit., pp. 87-89.

³⁴¹ Cfr. *ivi*, p. 89.

³⁴² Cfr. *ivi*, p. 52.

³⁴³ Cfr. *ivi*, p. 54.

³⁴⁴ Cfr. *ivi*, pp. 52.

³⁴⁵ Cfr. *ivi*, p. 55.

³⁴⁶ *Ibid.*

³⁴⁷ Cfr. *ivi*, p. 64.

Avendo scoperto che è la scrittura ciò che trasforma la *potentia absoluta* in *potentia ordinata*,³⁴⁸ lo scrivano smette di scrivere, convertendo se stesso in pura possibilità e mettendo in discussione la supremazia della volontà sulla potenza.³⁴⁹

In questo senso, Bartleby sposa la tesi aristotelica – secondo cui la tautologia «si verificherà o non si verificherà» è vera nel suo complesso, prescindendo dal concreto realizzarsi dell'una o dell'altra possibilità – e la mette in scena.³⁵⁰

Quest'esperimento, scrive Agamben, è finalizzato a verificare la possibilità di una potenza come tale ed è possibile solo “mettendo in questione il principio di irrevocabilità del passato, o, piuttosto, contestando l'irrealizzabilità retrograda della potenza”.³⁵¹

Se *preferendo di no*, si possono mantenere le cose nel caos indifferenziato originario, laddove esse non sono ancora cose, ma solo pure potenze, contingenze; e se, *preferendo di no*, si può agire anche sul passato, sulla sua ipotetica fissità, rendendolo contingente o come dice Agamben, restituendolo alla sua possibilità di non essere; e se, da ultimo, *preferendo di no*, si può persino costruire il ricordo di ciò che non è stato, allora, la pura potenza non solo è possibile, ma è, addirittura, l'unica teodicea possibile, seppur rovesciata.³⁵²

Bartleby, dunque, preferendo non scrivere, distrugge “la legge della prima creazione (...), in cui Dio ha creato il mondo a partire dalla sua potenza di essere, tenendola separata dalla sua potenza di non essere”³⁵³ e “crea a partire dal punto di indifferenza di potenza e impotenza”.³⁵⁴ La creazione che così si compie non è una ricreazione, ma, piuttosto, una decreazione in cui ciò che ha avuto luogo e ciò che non è stato vengono restituiti allo loro unità originaria nella mente di Dio e ciò che poteva non essere ed è stato sfuma in ciò che poteva essere e non è stato.³⁵⁵

Così, la nuova ontologia – di cui Bartleby, Barnaba e Josef K, sarebbero gli *aggei*, i messaggeri –³⁵⁶ è la contingenza, l'*epochē*, lo stare in sospeso, fino all'ultimo, nella possibilità di scrivere una nuova Legge e nell'impotenza di farlo, nella possibilità di seguire la vecchia Legge e nell'impotenza di farlo.³⁵⁷ Si tratta, scrive Agamben, di una ontologia che situa la creatura nel suo luogo naturale, a casa, nel «cuore delle piramidi eterne» del Palazzo dei Destini.³⁵⁸

A mio giudizio, si tratta, invece, di un'ontologia che situa l'individuo fuori dal suo luogo naturale – la società –, privandolo di quello strumento che gli permette di relazionarsi con gli altri, l'azione.

³⁴⁸ Cfr. *ivi*, p. 65.

³⁴⁹ *Ibid.*

³⁵⁰ Cfr. *ivi*, p. 82.

³⁵¹ *Ibid.*

³⁵² Cfr. *ivi*, p. 89.

³⁵³ Cfr. *ivi*, p. 88.

³⁵⁴ *Ibid.*

³⁵⁵ *Ibid.*

³⁵⁶ Cfr. *ivi*, pp. 68, 69 e p. 87.

³⁵⁷ Cfr. *ivi*, pp. 69, 70.

³⁵⁸ Cfr. *ivi*, p. 89.

1.3.5 La riflessione di Vismann

L'analisi di Vismann è il frutto di una riflessione maturata nell'arco di un quadriennio e in occasioni distinte. Avviata nel 1996, in vista di una conferenza tenutasi a Londra nel marzo dello stesso anno, ed avente ad oggetto le implicazioni storico-giuridiche di *Bartleby*,³⁵⁹ giunge a compimento nel 2000, con la pubblicazione di uno studio monografico dal titolo *Akten. Medientechnik und Recht*,³⁶⁰ nel quale l'autrice cerca di riportare alla luce, attraverso l'ausilio della narrativa di Melville e Kafka, alcune realtà giuridiche limite – come l'origine e i dispositivi di governo del diritto occidentale moderno –, le quali, a suo giudizio, vengono trascurate, o addirittura soppresse, dalla storia del diritto contemporanea.³⁶¹

L'idea di fondo che Vismann formula agli albori della sua riflessione su *Bartleby* – idea che confluirà, poi, in un articolo pubblicato nel settimo volume della rivista *Law and Critique* (n. 2), sotto il titolo di *Cancels: On the making of law in chanceries* – è che la formula “*I would prefer not to*”, con cui lo scrivano di Melville si sottrae agli ordini impartiti dall'avvocato, suo datore di lavoro, altro non è che una “*allegory for the unfiled, and thus uncanceled, state of law*”³⁶² [allegoria dello stato del diritto non archiviato e non cancellato], dove, per stato del diritto, deve intendersi quella particolare forma del diritto moderno, che si presenta come “*agenealogical*”³⁶³ [agenealogica] o, meglio, come fondata sulla cancellazione del proprio fondamento.³⁶⁴

Se il diritto moderno, dice Vismann, vuole costruirsi come autopoietico, ovvero come autoprodotta, cancellando ogni legame con quella sfera del sapere, la letteratura, con la quale un tempo si confondeva, allora, *Bartleby* interviene per interrompere, con la sua formula, il processo di cancellazione – per cancellare la cancelleria.³⁶⁵

Difatti, realizzando con la sua *preferenza di no* “*a performative speech-act of non-performance*”³⁶⁶ [un atto linguistico performativo di inadempimento], che si sostanzia nel non voler verificare la correttezza delle copie da lui realizzate, lo scrivano impedisce la distruzione degli originali, possibile solo dopo che il confronto tra la copia redatta e l'originale ha avuto luogo, e restituisce, in tal modo, alla storia, un diritto riconciliato con l'autentico – l'anima, lo spirito, le emozioni; o, più precisamente, reintegra nel diritto, quella componente letteraria, espulsa a seguito del progetto moderno di formalizzazione del diritto occidentale e ridotta a lettera morta.³⁶⁷

³⁵⁹ C. Vismann, *Cancels: On the making of law in chanceries*, cit..

³⁶⁰ C. Vismann, *Akten. Medientechnik und Recht*, cit..

³⁶¹ Possiamo definire questo lavoro archeologico, nel senso foucaultiano, dato che si prefigge come obiettivo quello di tracciare una storia dei limiti, ossia di quelle esperienze che, sebbene estromesse dalle rappresentazioni ufficiali del diritto odierno, costituiscono la condizione di possibilità di quest'ultimo.

³⁶² C. Vismann, *Cancels: On the making of law in chanceries*, cit., p. 149.

³⁶³ T. Zartaloudis, *The Archival Work of the Law*, recensione a C. Vismann, *Files. Law and Media Technology*, Stanford University Press, Stanford-CA 2008, «Parallax», 6, 3, 2010, p. 137.

³⁶⁴ Cfr. *ivi*, pp. 138, 139.

³⁶⁵ Cfr. C. Vismann, *Cancels: On the making of law in chanceries*, cit., p. 148.

³⁶⁶ Cfr. *ivi*, p. 145.

³⁶⁷ Cfr. *ivi*, p. 150.

In questo senso, l'impresa di *Bartleby*, sebbene fittizia, contiene un messaggio reale per lo storico del diritto, un invito a riflettere sulla struttura odierna del diritto moderno e a valutare la concreta possibilità di riscrivere, da una prospettiva differente – quella letteraria – la storia della sua formazione. Si legge, infatti, in *Akten. Medientechnik und Recht*:

Wo sie von Verwaltungen handeln, lenken literarische Erzählungen das Augenmerk auf die Medien und Realien des Rechts, die nicht-fiktionale, wissenschaftliche Selbstdarstellungen des Rechts und seiner Geschichte in der Regel übersehen oder unterschlagen. Aus den Kanzleiphantasien Kafkas lässt sich daher eine Genealogie des Rechts erstellen. Ebenso sind die Aktenfiktionen, welche die literarische Figur des Schreibers *Bartleby* umgeben, gespiegelte Aktenfakten. Erzählungen wie die von Kafka oder Melville illustrieren nicht etwa nur die Apparaturen und Verwaltungsmaschinerien des Rechts oder steigern bürokratische Logik ins Absurde. Sie sind die narrativen Reste, welche die große Erzählung von der Entstehung und Entwicklung des Rechts zurückgelassen hat und stehen damit am Ende eines Ausdifferenzierungsprozesses, der zugleich ein Auslagerungsprozess der Literatur aus dem Recht ist. Von dort aus, von den literarischen Erzählungen aus, führt der Weg zurück in die Kanzleien, in denen Juristen und Dichter einst eine effektive Produktionseinheit bildeten.³⁶⁸

Dunque, leggere *Bartleby* significa prendere coscienza di un dato storico reale, trascurato o occultato nella rappresentazione ufficiale del diritto e meritevole d'essere restituito alla memoria: la separazione, verificatasi alla fine del novecento, tra letteratura e scritti d'archivio, responsabile dell'odierna frattura tra spirito e diritto.

A questo dato, Vismann dedica particolare attenzione, in *Atti, non scritti letterari*:

Con questa distinzione, tanto semplice quanto incontestabile tra letteratura creata da un autore e scritti d'archivio anonimi, il criterio di verità si spostò attorno al 1850 dalla parte dell'archivio. La letteratura fu sollevata da questo peso. Essa non invadeva più la sfera del diritto. Fino ad allora i poeti in carica e i segretari-scrittori si erano dedicati a una produzione letteraria, con caratteristiche tali che ogni tentativo di distinguerla da una giuridica si sarebbe rivelato del tutto irragionevole. La poesia e la prosa di corte provenivano da un'unica sfera: quella del sovrano. La verità dogmatica delle finzioni giuridiche e la verità poetica nei drammi dei potenti o nelle poesie sui principi fa-

³⁶⁸ C. Vismann, *Akten. Medientechnik und Recht*, cit., pp. 9, 10: [Le finzioni letterarie che si occupano di amministrazioni evidenziano quei *media* e realtà del diritto che le autorappresentazioni non-immaginarie e accademiche del diritto e della sua storia tendono a trascurare o addirittura sopprimere. Di conseguenza, le fantasie cancelleresche di Kafka possono essere usate per scrivere una genealogia del diritto. Allo stesso modo, le finzioni di registrazione di *Bartleby* rispecchiano i fatti della registrazione. La narrativa di Kafka e quella di Melville non illustrano semplicemente le macchine e gli apparati del diritto, o la logica della burocrazia condotta al suo estremo. Come residui narrativi, scartati dai grandi racconti dell'origine e dell'evoluzione del diritto, essi si trovano alla fine di un processo di differenziazione, che implica anche una rimozione della letteratura dal diritto. Da queste narrazioni letterarie, la strada riconduce alle cancellerie, dove giuristi e poeti tornano a formare un'unità produttiva.].

cevano parte dello stesso ordine. Le tragedie di Shakespeare rispondono al dramma giuridico della successione al trono; i pezzi di Gryphius sulla ragion di stato rispecchiano il fardello di chi regna. Un Pietro della Vigna era contemporaneamente ministro e poeta al servizio del suo signore quando concepì per un sovrano della dinastia degli Hohenstaufen, Federico II, un prologo alle leggi di grande pregio artistico. Non fu costretto a condurre una doppia vita come quella di Franz Kafka che, come noto, durante il giorno compilava testi giuridici e di notte scriveva romanzi.³⁶⁹

Dato che la poesia, dice Vismann, si trasforma in invenzione e gli atti, di contra, acquistano la forma di documenti in grado di conservare verità assolute, il diritto si separa dalla letteratura³⁷⁰ e inizia ad avvalersi degli atti in modo duplice: da un lato, li utilizza come fonte di autorità, per il carattere impersonale che li contraddistingue e per la loro soggezione a norme redazionali che gli assicura una formalità estranea agli scritti letterari; dall'altro, li converte in oggetto di regolamentazione, al fine di poterne controllare la diffusione e i criteri redazionali.³⁷¹

In particolare, tanto la rottura con la letteratura quanto il nuovo legame con gli atti, sono funzionali, aggiunge Vismann, alla costruzione di una genealogia del diritto in termini negativi, cioè all'edificazione di un diritto che non fondandosi su qualcosa di diverso da sé, si pensa e si dice 'autopoietico', o, in altri termini, senza genesi.³⁷²

Per spiegare questo processo di differenziazione del diritto moderno, che, attraverso l'esclusione della componente letteraria o umana dall'universo giuridico, porta alla costruzione di una macchina burocratica o inumana, fatta di imperativi senza imperatori,³⁷³ Vismann ricorre alla metafora della costruzione di Roma, realizzata attraverso un aratro che, tracciando i confini della futura città, genera uno spazio esterno, di esclusione, ed uno interno, di inclusione.

In der römischen Antike wurde vor die noch nicht erbaute Stadt ein Pflug gezogen, um den Ort zu markieren, an dem ein Stadttor stehen sollte. Das Portal, das seinen Namen also von der Bewegung des gezogenen Pflugs (*portare*) hat, bahnt den Eingang in die kommende Stadt. Es erschließt den Raum dahinter, rahmt das unbegrenzte Feld. Durch das Tor wird daraus der *ager Romanus*, das Stadtgebiet von Rom. Mit der Stadt entsteht das Gesetz. Stadt und Gesetz sind koextensiv.³⁷⁴

³⁶⁹ C. Vismann, *Atti, non scritti letterari*, in L. Regazzoni (a cura di), *Discipline Filosofiche. Per un'estetica della memoria*, XIII, 2, Quodlibet, Macerata 2003, pp. 67-77, p. 68.

³⁷⁰ È bene precisare che la separazione tra il diritto e la letteratura, di cui parla Vismann, si produce fuori dall'Europa secondo modi e tempi distinti. Per un'interessante analisi del caso dell'America Latina si veda l'illustrativa opera di Roberto González Echevarría, *Mito y archivo: una teoría de la narrativa latinoamericana*, Fondo de cultura económica, México 1998.

³⁷¹ Cfr. *ivi*, pp. 68, 69.

³⁷² Cfr. C. Vismann, *Akten. Medientechnik und Recht*, cit., p. 39.

³⁷³ Di 'imperativi senza imperatori' parla Schütz nel suo omonimo articolo. Cfr. A. Schütz, *Imperatives Without Imperator*, «Law and Critique», 20, 3, 2009, pp. 233-243.

³⁷⁴ C. Vismann, *Akten. Medientechnik und Recht*, cit., p. 31: [Nell'antichità romana un aratro venne trascinato intorno alla città, che non era stata ancora costruita, per individuare il punto in cui la porta doveva essere collocata. Il portale, il cui nome deriva dal movimento dell'aratro teso (*portare*), spiana la strada alla città futura. Esso apre lo spazio che sta dietro e incornicia il campo illimitato. La porta crea l'*ager*

Risolvendo la metafora, possiamo dire che nel primo spazio, quello esterno, si attardano la letteratura e i suoi poeti, mentre nel secondo, quello delimitato, soggiornano la burocrazia e i suoi amministratori, impegnati a vigilare la porta che consente l'accesso al diritto, la quale, sebbene aperta come quella kafkiana, deve restare inaccessibile, affinché la differenza, di ciò che un tempo costituiva un'unità, resti intatta.

Le funzioni della porta o del cancello – secondo nome con cui Vismann si riferisce ai confini del diritto moderno, quando abbandona la metafora 'kafkiana' e adotta quella melvillianiana delle "chanceries" [barriere]³⁷⁵ sono molteplici: sbarrare uno spazio interno della sfera giuridica; regolare l'accesso al segreto, all'*arcanum iuris*; trasformare gli uomini di campagna in cercatori d'ammissione e le persone in richiedenti.³⁷⁶

Il risultato di questa operazione di sbarramento, che, materialmente, avviene attraverso la cancellazione di una vecchia legge, quella dell'unità, e l'istituzione di una nuova, quella della differenza, è, invece, unico: alimentare negli storici del diritto la mania per l'autentico, incitarli a ricercare gli ultimi sopravvissuti di una cancellazione.³⁷⁷

Ma, affinché sia possibile trovare tracce delle cancellazioni, è necessario che qualcosa, nel processo di cancellazione, vada storto.³⁷⁸ Senza quest'intoppo, il discorso sulle cancellazioni s'intreccia con il suo paradosso, quello della non verificabilità della sua esistenza.³⁷⁹

Pertanto, scrive Vismann:

It would be a trap (...) to address chanceries as the topos of the uncanceled state of law. It is not an archive or a deposit for cancels but rather the place where these are manufactured. It is concerned with a temporal figuration. To refer to a cancelled sheet is therefore to refer to something that Chapman calls an "imaginary sheet". And by extension, chanceries are imaginary only to the extent that their output is, which then, like all dreams, informs the symbolic order. They are real, however, in so far as that which they do is real. The specific action from whence they derive their name is the paradoxical act of bringing something into non-existence, which is not at all the same as nothingness. A hint of the former existence makes the difference. The bar is all that remains of an alleged former state, the residue of barring operation. And if, for once, we break through the legal barriers, as we can by surfing on the back of the imaginary or a fiction, like the chancery story of *Bartleby*, we learn something about this dream-state of law. Legal history thus takes a detour through fiction in order to gain ground for the facts.³⁸⁰

Romanus, l'area urbana di Roma. Assieme alla città, il diritto viene alla luce. Città e diritto sono coestensivi.]

³⁷⁵ Cfr. C. Vismann, *Cancels: On the making of law in chanceries*, cit., pp. 136, 137.

³⁷⁶ Cfr. *ivi*, p. 135.

³⁷⁷ Cfr. *ivi*, p. 138.

³⁷⁸ Cfr. *ivi*, p. 139.

³⁷⁹ *Ibid.*

³⁸⁰ Cfr. *ivi*, pp. 139, 140: [Sarebbe un errore (...) considerare le cancellerie come i luoghi dello stato del diritto non cancellato. Non si tratta di un archivio o di un deposito delle cancellazioni, ma piuttosto del luogo in cui queste sono realizzate. Ciò ha che vedere con una figurazione temporale. Fare riferimento

La sbarra, dunque, è ciò che va storto nel processo di cancellazione, la traccia, l'indizio di una esistenza precedente che viene annullata e che, però, con l'aiuto della finzione, può essere restituita alla storia.³⁸¹

Noi siamo ammessi sino alla sbarra, continua Vismann, e non oltre.³⁸² Alla sbarra litighiamo e ci confrontiamo con l'ordine simbolico del diritto.³⁸³ Tuttavia, attraverso la finzione – che è ciò che, assieme a noi, resta in attesa, al di qua della sbarra – possiamo far prendere alla storia una nuova piega,³⁸⁴ riempiendo quello spazio vuoto che il diritto, con l'avvento della modernità, lascia dietro di sé, emancipandosi da tutto ciò che gli conferirebbe un volto umano ed intraprendendo così una nuova ascesa verso le sfere celesti.

Bartleby, come Josef K., ci invita ad andare oltre la sbarra, a ricostruire ciò che dietro la sbarra si intravede ancora.³⁸⁵

Questa prima parte della riflessione vismanniana è ricca di idee, ma resta vaga; contiene tesi chiave in merito alla costruzione di un dialogo tra l'opera di Melville e quella di Kafka, ma la loro articolazione è ancora in fasce e non va al di là di una mera dichiarazione di principi.

Infatti, l'autrice ci dice che le cancellerie, che appaiono nelle finzioni di *Bartleby* e *Der Prozeß*, “as a transitional topos they make law real and are – like all factories – hidden or in the outskirts of the Law”³⁸⁶ [in quanto luogo di transizione, rendono il diritto reale e stanno – come tutte le fattorie – nascoste o situate nelle periferie della Legge], ma non arriva a chiarire in quale luogo reale del diritto moderno esse soggiornano; così come, pur definendo le “chancery stories”³⁸⁷ [storie di cancelleria] come “the saddest stories that can be imagined”³⁸⁸ [le storie più tristi che possano essere immaginate], non spiega ancora se la pratica delle cancellazioni, di cui esse sono vittime e complici, interferisce negativamente sull'operatività del diritto moderno o se, invece, rientra in una *oikonomia* imprescindibile dello stesso.

Tuttavia, ciò che è assente in *Cancels*,³⁸⁹ o che vi appare solo in modo latente, viene alla luce in *Akten*.³⁹⁰ Qui, infatti, gli interrogativi aperti dalla prima tappa del

ad un foglio cancellato equivale a riferirsi a qualcosa che Chapman chiama un “foglio immaginario”. E, estensivamente, le cancellerie sono immaginarie solo nella misura in cui il loro prodotto è ciò che, come tutti i sogni, informa l'ordine simbolico. Sono reali nei limiti in cui ciò che esse fanno è reale. L'azione specifica da cui derivano il loro nome è l'atto paradossale di portare qualcosa a non-esistere, che non è affatto la stessa cosa del nulla. Un indizio dell'esistenza precedente fa la differenza. La barriera è tutto ciò che rimane di un presunto stato precedente, il residuo di un'operazione di sbarramento. E se, per una volta, infrangiamo le barriere legali, come possiamo fare navigando sul retro della immaginario o della finzione, come la storia della cancelleria di Bartleby, impariamo qualcosa circa questo sogno-stato di diritto. La storia del diritto compie così, grazie alla finzione, una deviazione, al fine di far guadagnare terreno ai fatti.].

³⁸¹ Cfr. *ivi*, p. 140.

³⁸² *Ibid.*

³⁸³ *Ibid.*

³⁸⁴ *Ibid.*

³⁸⁵ *Ibid.*

³⁸⁶ Cfr. *ivi*, p. 134.

³⁸⁷ Cfr. *ivi*, p. 150.

³⁸⁸ *Ibid.*

³⁸⁹ C. Vismann, *Cancels: On the making of law in chanceries*, cit.. Da ora in poi solo *Cancels*.

pensiero di Vismann, nell'ambito di un contributo dedicato quasi esclusivamente a *Bartleby*, trovano quelle risposte che, al principio, potevano solo essere suggerite e che ora, invece, grazie ad un'analisi comparata dei testi di Melville e Kafka, possono essere dichiarate apertamente.

È bene precisare che *Akten*, a differenza di *Cancels*, non nasce come uno studio convenzionale di *Law and Literature*, bensì come una riflessione storico-giuridica sul diritto moderno, dove la letteratura non costituisce né lo strumento di analisi di una determinata forma o istituto giuridico né il regime dell'ermeneutica giuridica, ma quella componente pre-moderna del diritto che, con l'avvento della tecnologia dei media, viene esclusa dal sistema giuridico e sostituita dagli scritti d'archivio.

Più correttamente, *Akten* è un'indagine sull'intesa che si instaura, intorno al 1850, tra diritto e atti, a discapito della letteratura, e che rende possibile, come ha scritto Zartaloudis, la cancellazione della produzione umana del diritto, favorendo un “*self-generated, autonomous law*”³⁹¹ [un diritto auto-generato, autonomo].

Difatti, in virtù delle loro caratteristiche – la non attribuibilità ad un singolo autore; la conservazione di una memoria assoluta del passato, non corrotta e al di sopra del ricordo soggettivo; il rispetto di procedure d'ufficio prestabilite –,³⁹² gli atti contengono una promessa allettante per il diritto moderno, una promessa che, in seguito, si accolleranno gli strumenti di registrazione come i nastri magnetici, le macchine fotografiche, le telecamere – registrare la realtà.³⁹³

Ed è questa peculiarità che attrae il diritto moderno, spingendolo a stringere con gli atti un duplice sodalizio: da un lato, essi divengono la fonte della sua autorità, data l'oggettività e l'affidabilità che li contraddistinguono; dall'altro, si convertono in uno dei suoi oggetti di regolamentazione, data l'esigenza di stabilire in modo certo le regole che ne disciplinano la redazione, l'archiviazione, la circolazione e la distruzione.

In questo modo, gli atti legittimano il diritto e il diritto legittima gli atti. Scrive ancora Zartaloudis, nella recensione di *Akten*:

(...) there is no origin, no foundation of the law other than in the file itself, albeit which has no origin other than its own formality. As a result in the formal apparatus of the file the law continues to encounter only false paradoxes with regard to its origin. Excepting the human act that makes law, the file normalizes, files, the exception in its extreme form.³⁹⁴

³⁹⁰ C. Vismann, *Akten. Medientechnik und Recht*, cit.. Da ora in poi solo *Akten*.

³⁹¹ T. Zartaloudis, *The Archival Work of the Law*, cit., p. 135.

³⁹² Cfr. C. Vismann, *Atti, non scritti letterari*, cit., p. 67.

³⁹³ *Ibid.*

³⁹⁴ T. Zartaloudis, *The Archival Work of the Law*, cit., p. 136: [non vi è origine, fondamento della legge che non sia l'atto stesso, sebbene questo non abbia altra origine che la sua formalità. In quanto risultato nell'apparato formale dell'atto, il diritto continua ad incontrare solo falsi paradossi intorno alla sua origine. Ponendo in disparte l'azione umana che realizza la legge, l'atto normalizza, appiana l'eccezione nella sua forma estrema.]

Gli atti, dunque, in quanto documenti senza autore, formalità generate nelle sedi del diritto – uffici amministrativi, tribunali, ministeri –³⁹⁵ inaugurano uno spazio formale per la presunta autodeterminazione del diritto,³⁹⁶ annullano i soggetti, le volontà sovrane, gli arbitrii e permettono la costruzione di una memoria giuridica fatta di leggi, regolamenti, sentenze; cancellano le discussioni private, i carteggi, gli appunti, le note a margine, le lotte per i diritti e registrano solo i prodotti dell'attività legislativa e giudiziaria, che riciclano poi per produrre altri prodotti, fingendo di non avere altra origine che la propria.

In tal modo, il mito della purezza del diritto moderno scrive la sua storia, dimenticando ciò che sta davanti alla legge – il processo creativo – e registrando solo il risultato.

Ma, questo culto del dato come opera perfetta fin dal momento della sua origine è, come scrive Femia, in *Rifondare dal fondo*, feticista, perché invece di pensare il diritto come una proposta da costruire, lo presenta come un oggetto da imporre, una scoperta indiscutibile per i suoi destinatari.³⁹⁷

E, difatti, conservare soltanto quei testi nei quali il diritto vuole apparire nella forma di dato, di unità preconstituita, di asserzione di un ente, senza origine né meta, significa assecondare il progetto positivista di oblio della costruzione procedurale del diritto, disperdere le tracce del suo divenire, negare la realtà di un diritto quale creazione umana, per creare il mito di un diritto come autoprodotta.³⁹⁸

Pertanto, partendo dalla premessa di questa mitologia – la caduta nell'oblio del processo creativo del diritto –, *Akten* si propone di riesumare il processo costituente, per consentire al diritto di uscire dalla prigione di carta (gazzette, archivi notarili, biblioteche, etc.) nella quale ha rinchiuso se stesso ed il suo potenziale creativo.

Per realizzare quest'impresa, scrive Vismann, occorre situarsi, come fanno Bartleby e Josef K., nelle cancellerie, “*in the headquarters of juridical command*”³⁹⁹ [nei quartieri generali de comando giuridico], dove diritto e sogno coincidono, dove gli ordini precisi non esistono ancora, ma sono in qualche modo anticipati, sognati.⁴⁰⁰

In questi luoghi di transizione, sono sepolte quelle verità che possono essere raggiunte dalla ragione, prima che, con un atto di fede, si accettino le verità rivelate; in essi riposano le battaglie per i diritti umani, i desideri delle minoranze, le diatribe politiche, le obiezioni di coscienza e, più in generale, tutte quelle agitazioni sociali che sognano e, in un certo senso, preannunciano quello che sarà poi il diritto dato.

³⁹⁵ Cfr. C. Vismann, *Atti, non scritti letterari*, cit., p. 68.

³⁹⁶ Cfr. T. Zartaloudis, *The Archival Work of the Law*, cit., p. 135.

³⁹⁷ Così P. Femia, in *Rifondare dal fondo*.

<http://www.valar.unina2.it/jsite/index.php?option=com_content&view=article&id=20:fondodiritto-archivio-digitale-dei-giuristi-del-novecento-diretto-da-pasquale-femia&catid=10&Itemid=110> (7/2016).

³⁹⁸ Cfr. P. Femia, *Rifondare dal fondo*, cit..

³⁹⁹ C. Vismann, *Cancels*, cit., p. 134.

⁴⁰⁰ *Ibid.*

Nel discorso giuridico, scrive Vismann, questi luoghi, sbarrati e tuttavia visibili dietro le sbarre delle moderne cancellerie del diritto, si chiamano preamboli.⁴⁰¹ Essi includono “Prolog, Prooimium, Praefatio”⁴⁰² [prologo, proemio, prefazione] e, da un punto di vista tecnico, non sono nient'altro che una barriera; stanno al testo come l'aratro sta alla città di Roma.⁴⁰³ Così come le barriere organizzano l'accesso fisico allo spazio giuridico, i preamboli facilitano l'accesso ermeneutico ai testi giuridici.⁴⁰⁴ Essi introducono al diritto e ne guidano l'applicazione, ma non possiedono forza giuridica, perché come gli uscieri dei tribunali ed il cappellano della prigione, che compaiono nella finzione di Kafka, appartengono al diritto senza però essere essi stessi diritto.⁴⁰⁵ Contengono le preoccupazioni, le ragioni ed il contesto storico in cui la legge si dà, ma non sono la legge data.⁴⁰⁶ Raccontano una storia che preannuncia il diritto, ma che il diritto stesso non può contenere, perché i dogmi dell'astrattezza e della generalità delle norme giuridiche non glielo permettono.⁴⁰⁷ Come ha scritto Derrida: “»*Seine kategorische Autorität kommt dem Gesetz nur zu, wenn es ohne Geschichte, ohne Genese, ohne mögliche Ableitung ist.*«”⁴⁰⁸ [Per essere investita della sua categorica autorità, la legge deve essere senza storia, genesi, o qualsiasi loro possibile derivazione].

Pertanto, le storie devono essere, in linea di principio, interdette dal diritto, anche se, poi, possono riapparirvi nella forma di preamboli, sotto formule stilizzate come: “*IN DEM FESTEN WILLEN...; IN DEM VORSATZ...; IN DER ERKENNTNIS...; IN DEM BESTREBEN...; IN DEM WUNSCH...; IN DER ABSICHT*”⁴⁰⁹ [CON LA DETERMINATA VOLONTÀ DI...; CON L'INTENZIONE DI...; RICONOSCENDO...; CON L'OBIETTIVO DI...; COL DESIDERIO DI...; NEL TENTATIVO DI...].⁴¹⁰

Tuttavia, proprio il linguaggio utilizzato in queste formule serve a precisare che le storie, pur assolvendo ad una funzione reale nell'ambito del diritto moderno – guidare il suo processo ermeneutico – non devono considerarsi, per le ragioni già indicate, come una sua componente, perché se è vero che esse sono ciò che rende possibile il processo di comprensione, interpretazione e applicazione della legge, è

⁴⁰¹ Cfr. C. Vismann, *Akten*, cit., p. 39.

⁴⁰² *Ibid.*

⁴⁰³ *Ibid.*

⁴⁰⁴ *Ibid.*

⁴⁰⁵ *Ibid.*

⁴⁰⁶ *Ibid.*

⁴⁰⁷ *Ibid.*

⁴⁰⁸ Così C. Vismann citando Derrida, in *Id.*, *Akten*, cit., p. 39.

⁴⁰⁹ Cfr. *ivi*, p. 40.

⁴¹⁰ Per una posizione affine a quella di Vismann, si veda J. Calvo González, *Los Preámbulos y exposiciones de motivos como «prólogo» (narrativismo y producción legislativa)*, in *Id.*, *Derecho y narración. Materiales para una teoría y crítica narrativista del Derecho*, cit., p. 79: “(...) en el material jurídico ofrecido por los productos legislativos aparecen juntas partes dispuestas y enunciadas mediante proposiciones *prima facie* no narrativas y que igualmente emplean un lenguaje prescriptivo, directivo o normativo, también otras de inequívoco carácter y estructura narrativa, pero ya no de un modo virtual, sino sustantivo. Éste es el caso de *esa escritura proemial, situada entre la fórmula inicial de promulgación y la parte dispositiva, de que se acompañan ciertos documentos normativos, y que generalmente conocemos como preámbulos y exposiciones de motivos.*”.

anche vero che essere restano un'a-priori rispetto al diritto formale, un'introduzione e nulla più. Scrive, infatti, Vismann:

Die Geschichten sind das Apriori des formalen Gesetzes, das ohne sie unzugänglich bliebe. Oder anders ausgedrückt: Erzählungen steuern den Prozess des Verstehens, der Anwendung und Auslegung von Gesetzen. Denn was selbst keine Geschichte mehr enthalten darf, muss von Geschichten vermittelt werden. Gesetzestechnisch betrachtet besetzen Präambeln (folglich die Domäne der Narration, den Ort des Literarischen. Es ist nur nur folgerichtig, Schriftstellern wie Christa Wolf ihre Formulierung zu überlassen, die bekanntlich die Präambel zur Verfassung des »Runden Tisches« von 1990 schrieb. Die Erzählung »Vor dem Gesetz« ist eine Präambel. Geschrieben hat sie ein Schriftsteller oder genauer ein Jurist, der in der Nacht ihrer Niederschrift keine amtlichen Schreiben, sondern diese Erzählung verfasste. Sie produziert das Paradox einer Präambel ohne nachfolgendes Gesetz (...).⁴¹¹

In questo senso, lo stare davanti alla legge dell'uomo di campagna 'kafkiano', nella forma di un racconto, è un modo per entrare nella legge, per farsi ospitare da questa, come dice Derrida, senza però potervi soggiornare a lungo, perché lì il diritto di cittadinanza è, per principio, negato.⁴¹²

E anche lo stare davanti alla legge dello scrivano di Melville, il suo dimorare tra lettere morte, è un'esperienza di accesso mediato e temporaneo all'universo giuridico, un'attardarsi tra copie che differiscono sempre il confronto con l'originale.⁴¹³

Così, conclude Vismann, la genealogia del diritto che possiamo ricostruire con le narrative di Melville e Kafka è la storia di una economia tra pre-giuridico e giuridico, tra pre-scritto e scritto, tra letteratura e diritto, dove la prima introduce e guida la comprensione del secondo, rivendicando la sua maternità, mentre il secondo, pur avvalendosi della prima, a scopo riproduttivo, la relega al margine, fingendosi orfano.⁴¹⁴

È ovvio che questa storia non è stata scritta dal diritto stesso – che resta in silenzio riguardo i suoi archivi –, ma dalla letteratura, in particolar modo, dalle opere di Melville e Kafka che hanno fatto del diritto il loro oggetto.⁴¹⁵ Ed è altrettanto ovvio, poi, che il compito di riesumarla non potesse spettare né ad un letterato né ad un giu-

⁴¹¹ C. Vismann, *Akten*, cit., p. 40: [Le storie sono l'a-priori della legge formale, la quale, senza di esse, resterebbe inaccessibile. In altri termini, le narrazioni guidano il processo di comprensione, applicazione e interpretazione delle leggi, le quali, proprio perché non possono contenere storie, devono essere mediate dalle stesse. Tecnicamente i preamboli occupano il dominio della narrazione, lo spazio della letteratura, e questo è il motivo per cui ha senso lasciare la loro composizione ad autori come Christa Wolf, che nel 1990 scrisse il preambolo per il progetto di una costituzione della Tavola Rotonda che coinvolgeva gruppi per i diritti civili e la burocrazia barcollante del vecchio regime della Germania dell'Est. La storia *Davanti la legge* è un preambolo. È stata scritta da un autore o, più precisamente, da un giurista, che ha passato la notte a comporre un racconto, anziché un pezzo di scrittura ufficiale. Il racconto produce il paradosso di un preambolo senza la seguente legge].

⁴¹² *Ibid.*

⁴¹³ Cfr. *ivi*, pp. 48-58.

⁴¹⁴ Cfr. *ivi*, pp. 41, 42.

⁴¹⁵ Cfr. *ivi*, p. 29.

rista, bensì ad un terzo imparziale e con la passione per l'archeologia giuridica – lo storico del diritto.

1.4 I limiti di tali riflessioni e la costruzione di una memoria dei paradossi del diritto moderno come impresa comune a Melville e Kafka

I contributi fin qui esaminati tracciano interessanti convergenze tra l'opera di Melville e quella di Kafka: l'analisi di Borges introduce la figura dell'*homo domesticus* come emblema della subordinazione dell'uomo moderno ai nuovi dispositivi di governo; l'intervento di Camus attribuisce a Melville e Kafka un'impresa comune – la costruzione del mito della lotta dell'uomo contro il male; gli studi di Deleuze inscrivono le opere dei due classici della letteratura in un filone letterario nuovo e, per così dire, politicizzato – quello delle letterature minori; Agamben vede in Bartleby e Josef K. dei nuovi Messia, venuti ad annunciare la legge della contingenza; Vismann, da ultimo, trova, in *Bartleby* e *Der Prozeß*, le tracce delle cancellazioni compiute dal diritto moderno nell'attuazione del suo progetto positivista di negazione del fondamento.

Senza questi apporti, che scavano nei testi di Melville e Kafka, per ricercare e assemblare i pezzi di un'unica storia, la riflessione che qui si propone non sarebbe nata. Tuttavia, sebbene quest'ultima debba ai primi la sua genesi, null'altro la lega ad essi: non il metodo, non il contenuto, né gli obiettivi dell'analisi. Da un punto di vista metodologico, essa utilizza la narrativa di Melville e quella di Kafka per costruire la memoria di realtà giuridiche sulle quali il diritto, nella sua forma attuale, non può dire nulla e si presenta, pertanto, dichiaratamente, come un lavoro di *Law and Literature*. Relativamente al suo contenuto, essa rintraccia in alcuni testi di entrambi gli autori un discorso letterario interamente incentrato sulla relazione moderna tra diritto e violenza, che utilizza, poi, con il fine di restituire al diritto moderno una visione dei propri paradossi.

Più precisamente, questa riflessione filosofico-giuridica, che si serve della letteratura per rendere accessibili realtà giuridiche che fuori dal discorso letterario restano sbarrate, si presenta come un percorso alternativo a quelli summenzionati; un percorso, che nel costruire la sua differenza, lavora con quegli elementi che, sebbene presenti tanto nell'opera di Melville quanto in quella di Kafka, vengono trascurati dagli studi precedenti.

Ad esempio, con la sola eccezione del lavoro di Vismann, nessuno dei contributi, sin qui esaminati, presta attenzione alla circostanza che vede sia Bartleby sia Josef K. impegnati in un confronto costante e stretto con i rappresentanti della legge – l'avvocato, presso il cui studio presta servizio lo scrivano di Melville e i funzionari de *Il processo*. Anche il carattere singolare delle loro vicende passa inosservato. Il caso di Bartleby si nutre della stessa originalità di quello di Josef K. – non si erano mai visti uomini con preferenze negative nei confronti della legge né imputati ignari delle proprie colpe – eppure, anche questo dettaglio sfugge a Borges, Camus, Agamben e Vismann, per apparire solo, ed in modo del tutto accidentale, nell'analisi di Deleuze. Nemmeno agli aspetti architettonici viene data la giusta attenzione, i quali, nonostante rappresentino una realtà significativa tanto in Kafka, quanto in Melville, restano senza voce nei loro interpreti. Così come silenziata appare anche la violenza

giuridica che, quasi invisibile nelle prime pagine di *Bartleby* e *Der Prozeß*, si materializza alla fine della narrazione, dove vediamo i corpi dei protagonisti giacere su pietre fredde, abbattuti da una forza che non promana da un potere sovranaturale, bensì da un dispositivo terreno, e non meno potente, quello giuridico.

Ripescando questi elementi dal dimenticatoio in cui sono caduti e riannodandoli in un'unica trama, è possibile ricostruire quel discorso su diritto e violenza alla cui elaborazione hanno collaborato Kafka e Melville: il primo studiando la questione dell'origine del diritto moderno e dando un volto al paradosso che essa implica – quello di una fondazione violenta che reca la promessa di una rottura con la violenza –; il secondo analizzando il meccanismo di conservazione del diritto moderno e costruendo la memoria di un altro paradosso con cui il giurista odierno è costretto a convivere – quello della detenzione del monopolio dell'uso della forza, ovvero del ricorso alla violenza per mantenere la promessa originaria.

Nelle pagine che seguono a questo capitolo, utilizzando gli stessi criteri che hanno guidato la stesura del capitolo su Kafka, ci occuperemo dapprima della ricerca artistica di Melville e del contesto in cui nasce, e poi della specifica opera letteraria in cui i risultati di questa ricerca confluiscono – *Bartleby*.

2. Melville o delle ambiguità

2.1 La ricerca del vero e l'accesso ad un mondo ambiguo

Al pari dell'opera di Kafka, anche quella di Melville può essere pensata come un 'rizoma', per usare un termine caro a Deleuze e Guattari.⁴¹⁶ I suoi accessi, infatti, sono molteplici così come molteplici sono anche le uscite, al punto che, spesso, coloro che vi entrano dalla stessa porta, ne escono poi da una distinta, riportando del viaggio una cronaca che è sempre differente.

Come ha scritto Baldini, l'opera di Melville non è omogenea.⁴¹⁷ Ogni testo sottintende una cifra particolare, dato che il metodo di scrittura non consiste nella rappresentazione di oggetti, figure, passioni e rapporti mediante un sistema di simboli, ma nella rappresentazione delle loro ambiguità.⁴¹⁸ Così cercare di dare alla sua narrativa un unico marchio di identificazione sarebbe un'impresa non solo difficile, ma, soprattutto, sconsigliabile.⁴¹⁹ Nei suoi testi c'è spazio per la bontà della creazione come per il problema del male; per la critica del colonialismo come per quella del neo-imperialismo americano; per la riflessione sulla democrazia come per l'oppres-

⁴¹⁶ La metafora del rizoma viene adottata da G. Deleuze e F. Guattari, in *Mille Plateaux* (Id., Minuit, Paris 1975), per indicare un tipo di ricerca filosofica che procede per multipli, senza punti d'entrata o uscita ben definiti e senza gerarchie interne. Essa si contrappone ad una ricerca arborescente, tipica della filosofia tradizionale, la quale procede in modo lineare e gerarchico.

⁴¹⁷ Cfr. G. Baldini, *Melville o le ambiguità*, Riccardo Ricciardi editore, Milano-Napoli 1952, p. 4.

⁴¹⁸ *Ibid.*

⁴¹⁹ *Ibid.*

sione delle donne; per il capitalismo industriale come per i demoni della schiavitù.⁴²⁰

Pertanto, l'opinione invalsa nella critica, che vede in essi un rigoroso sistema di simboli, andrebbe ripensata, se per simbolo letterario si intende un segno la cui percezione suscita un'idea diversa dal suo immediato aspetto sensibile.⁴²¹ Melville, infatti, come sembra suggerire Baldini, non utilizza dei segni per dire questo o quello, ma dice questo e quello in un unico segno, che è misura del paradosso e non traccia del simbolo da risolvere in un'unità di senso.⁴²²

Tuttavia, continua Baldini, l'utilizzo di un linguaggio ambiguo non è proprio dell'intera opera di Melville.⁴²³ È solo con *Mardi* che ha inizio la ricerca dello stesso, la quale si converte poi, a partire da questo momento, in una delle poche costanti, l'unica forse, della fase matura dello scrittore.⁴²⁴

La carriera letteraria di Melville, dunque, non si svolge in modo regolare, sì da poter rintracciare in essa le leggi di una parabola delineabile.⁴²⁵ Il lessico delle prime opere – in particolare, quello dei giornali polinesiani *Typee* e *Omoo*, e dei giornali di bordo *Redburn* e *White Jacket* – non è quello di *Moby Dick*.⁴²⁶ Anzi, proprio quest'ultima opera segna il passaggio definitivo da una narrazione basata su fatti concreti e pratici, su cui appoggiare di continuo, ad una meno descrittiva, più astratta, dal significato mobile, che pone un dilemma insolubile all'interprete, quello della sua classificazione.

Scrive, infatti, Baldini in *Melville o le ambiguità*:

Che cos'è *Moby Dick*? come lo classificheremo, perché la lettura ne possa essere impostata con nostro giovamento? lo leggeremo come un romanzo d'avventure marinare, o come un poema metafisico? come un trattato storico-bibliografico sulla pesca delle balene, o come una tragedia? lo attaccheremo, cioè, con la foga e la partecipazione con cui sfoglieremo avidamente le pagine del *Master of Ballantrae*, o con la studiata meditazione che ci ispira il *Paradise Lost*? con la curiosità erudita con cui si centellirebbe un epistolario, o disponendoci a entrare nelle maestose convenzioni di una scena tragica? preparandoci ad accogliere, cioè, un Boswell o un Racine?⁴²⁷

Moby Dick, difatti, è una di quelle opere che pone gravi problemi al suo lettore, che lo costringe a chiedersi con quale guida addentrarsi in essa – se quella del pastore cristiano o d'un pagano idolatra, di un marinaio o di un filosofo, di un bibliografo

⁴²⁰ Cfr. G. Gunn (a cura di), *A Historical Guide to Hermann Melville*, Oxford University Press, New York 2005, p. 4.

⁴²¹ Cfr. G. Baldini, *Melville o le ambiguità*, cit., p. VII.

⁴²² *Ibid.*

⁴²³ *Ibid.* Per una posizione affine a quella di Baldini si veda A. Lombardo (Id., *La ricerca del vero. Saggi sulla tradizione letteraria americana*, Edizioni di Storia e Letteratura, Roma 1961, pp. 192-194), secondo cui è con *Mardi* che Melville acquista consapevolezza di quale linguaggio poetico risponda alle esigenze di un'arte votata alla ricerca della verità.

⁴²⁴ *Ibid.*

⁴²⁵ Cfr. *ivi*, p. 7.

⁴²⁶ Cfr. A. Lombardo, *La ricerca del vero*, cit., p. 188.

⁴²⁷ Cfr. G. Baldini, *Melville o le ambiguità*, cit., p. 32.

o di uno psicanalista.⁴²⁸ Essa rompe definitivamente con una linea di svolgimento che sembrava agevole da seguire – quella delle avventure marinare – e compromette non solo le opere passate, ma anche quelle future, al punto che è indispensabile assumerla come misura di esse.⁴²⁹

E misurate da Moby Dick, le opere che la seguono paiono frantumarsi in un problematicismo oscuro, il quale è espressione non di questa o quella realtà,⁴³⁰ ma dell'ambiguità intrinseca ad ogni oggetto, figura e passione.⁴³¹

In realtà, quanto detto a suo tempo per Kafka in merito alla teorizzazione di un mondo indistinto, attribuitagli da Calasso, vale qui per Melville. Questi non si occupa volontariamente, come vorrebbe Baldini, delle ambiguità consustanziali a cose, fatti ed emozioni, così come lo scrittore praghese non si occupa volontariamente di “un mondo precedente a ogni separazione e denominazione”.⁴³² Per entrambi, l'ingresso in un mondo ambiguo e indistinto avviene in modo accidentale, nel corso di un scrittura votata alla ricerca della verità originaria –⁴³³ una verità spesso letta in chiave religiosa,⁴³⁴ ma legittimamente interpretabile anche in senso laico.⁴³⁵

E che Melville, come Kafka, abbia un'ossessione per la verità, così forte da ritenere necessaria l'adozione di un linguaggio strumentale alla ricerca della stessa, lo spiega in modo chiaro Tally, nel suo “*Spaces that before were blank*”: *Truth and Narrative Form in Melville's South Seas Cartography*:

Melville's obsession with the truth, discovering it and representing it, led him to abandon personal narrative in favor of a form that enabled him to produce a more comprehensive, and therefore truer, picture. In his life, Melville found what he thought were authentic or true places far from home, in the extraterritorial contact zone of the Pacific, with its vast blank spaces on the world map. Melville's enthusiasm for the apparent novelty and purity of Pacific cultures enabled him to write the personal narratives that brought him early fame, but he found that the representational form was not adequate to his task. Such works failed to deliver the whole truth, which for Melville means that they failed to be true at all. (...) Melville developed the pecu-

⁴²⁸ Cfr. *ivi*, p. 31.

⁴²⁹ Cfr. *ivi*, p. 7. Per una lettura di *Moby Dick* come “autentica chiave” interpretativa della ricerca poetica di Melville, si veda anche A. Lombardo, *La ricerca del vero*, cit. p. 187.

⁴³⁰ *Ibid.*

⁴³¹ Cfr. *ivi*, p. 4.

⁴³² R. Calasso, *K*, cit., p. 16.

⁴³³ Cfr. A. Lombardo, *La ricerca del vero*, cit., p. 186: “L'arte è per Melville strumento di ricerca, strumento di conoscenza. Egli usa l'arte per conoscere la verità, per penetrare nel mistero della vita.”

⁴³⁴ In questa direzione si vedano, in particolare, i testi di W. Braswell, *Melville's Religious Thought: An Essay in Interpretation*, Duke University Press, Durham 1943; N. Wright, *Melville's Use of the Bible*, cit.; L. R. Thompson, *Melville's Quarrel with God*, Princeton University Press, Princeton 1952; H. B. Franklin, *The Wake of the Gods: Melville's Mythology*, cit.; W. Hamilton, *Melville and the Gods*, Scholars Press, Chico 1985.

⁴³⁵ Così M. P. Rogin, *Subversive Genealogy: The Politics and Art of Herman Melville*, Alfred A. Knopf Incorporated, New York 1983; D. Pahl, *Architects of the abyss: the indeterminate fictions of Poe, Hawthorne, and Melville*, University of Missouri Press, Columbia 1989; B. L. Grenberg, *Some Other World to Find: Quest and Negation in the Works of Herman Melville*, University of Illinois Press, Urbana 1989.

liar narrative form of *Moby-Dick* as a way to represent more accurately the “truth” he felt he had discovered in the South Seas. Melville's struggles with, and eventual decision to abandon, the narrative form used in his early works are related to issues both epistemic and stylistic, requiring answers to the questions, *How do I know the truth?* and *How do I represent it?* In exploring the blank spaces of his map, Melville tries to find the truth in those exotic places of the Pacific; in his quest, Melville discovers that his cartographic techniques – the narrative form of his writing – had to change in order to present the truth as he saw it.⁴³⁶

Tuttavia, per testimoniare quest'ossessione per la verità, non è necessario ricorrere alla riflessione di Tally, dato che Melville stesso, nell'aprile del 1851, in una lettera indirizzata ad Hawthorne – inizialmente pensata come un commento ad un libro dell'amico, *The House of the Seven Gables: A Romance*, ma poi divenuta occasione per discutere sull'arte di questi e sulla propria – fornisce ragguagli in merito:

And here we would say that (...) we should like nothing better than to devote an elaborate and careful paper to the full consideration and analysis of the purport and significance of what so strongly characterizes all of this author's writings. There is a certain tragic phase of humanity which, in our opinion, was never more powerfully embodied than by Hawthorne. We mean the tragicalness of human thought in its own unbiassed, native, and profounder workings.⁴³⁷

Secondo l'interpretazione che di questo passo da Christodoulou, per capire cosa intenda Melville per verità e quale sia il processo attraverso il quale egli crede la si possa conoscere, occorre riflettere sulle implicazioni della seguente espressione:

⁴³⁶ R. T. Tally Jr., “*Spaces that before were blank*”: *Truth and Narrative Form in Melville's South Seas Cartography*, «Pacific Coast Philology», 42, 2, 2007, pp. 181, 182: [L'ossessione di Melville con la verità, con la sua scoperta e rappresentazione, lo condusse ad abbandonare la narrazione personale in favore di una forma che gli permettesse di produrre un'immagine più completa, e quindi più vera, della stessa. Nella sua vita, Melville trovò ciò che credeva fossero luoghi autentici o veri lontano da casa, nella zona di contatto extraterritoriale del Pacifico, con i suoi vasti spazi vuoti sulla mappa del mondo. L'entusiasmo di Melville per l'apparente novità e purezza delle culture del Pacifico gli permise di scrivere i racconti personali che lo resero presto famoso, ma scoprì che la forma rappresentativa non era adeguata al suo compito. Tali opere fallirono nell'intento di consegnare la verità intera, che per Melville significa che non riuscirono affatto ad essere vere. (...) Melville sviluppò la particolare forma narrativa di *Moby Dick* al fine di rappresentare più accuratamente la “verità” che sentiva di aver scoperto nei mari del sud. Le lotte di Melville con, e l'eventuale decisione di abbandonare, la forma narrativa utilizzata nei suoi primi lavori sono connesse con le questioni epistemica e stilistica, le quali richiedono risposte alle domande, *Come conosco la verità?* e *Come la rappresento?* Esplorando gli spazi vuoti della sua mappa, Melville cerca di trovare la verità in quei luoghi esotici del Pacifico; nella sua ricerca Melville scopre che le sue tecniche cartografiche – la forma narrativa della sua scrittura – devono cambiare per presentare la verità come lui l'ha vista.]

⁴³⁷ H. Melville, *Correspondence*, in L. Horth (a cura di), *The Writings of Herman Melville: Correspondence*, cit., p. 186: [E qui diremmo che non vorremmo niente di meglio che dedicare un saggio elaborato e attento alla considerazione e analisi del significato e della portata di ciò che caratterizza così fortemente tutti gli scritti di questo autore completo. C'è una certa fase tragica dell'umanità che, a nostro parere, non è mai stata incarnata in modo più potente se non da Hawthorne. Intendiamo la tragicità del pensiero umano nei suoi lavori imparziali, nativi, e più profondi.]

“*the tragicalness of human thought in its (...) unbiassed (...) workings*” [la tragicità del pensiero umano nei suoi lavori imparziali (...)].⁴³⁸

La scelta di questi termini, continua Christodoulou, non è casuale.⁴³⁹ Melville parla precisamente di un pensiero umano e non di una mente umana, riferendosi al processo intellettuale nel suo complesso e non solo alle funzioni del cervello – immaginazione, memoria, senso, percezione.⁴⁴⁰

Cosa vuole dirci introducendo questa nozione più generale? Sta forse mettendo in discussione la teoria di Aristotele sull'intelletto, che vuole la mente come un compendio di forme a-priori degli oggetti? E ancora, perché definisce tragico il pensiero umano?⁴⁴¹ Né Aristotele né la filosofia più tarda avevano mai individuato alcuna tragicità nelle nostre facoltà intellettive. Al contrario, essi consideravano l'intelletto come un dono di Dio, come l'unico strumento per l'auto-conoscenza e la scoperta della verità e pensavano l'uomo come la creatura favorita e privilegiata dell'universo.⁴⁴² Come Melville arriva, dunque, a scoprire questa tragicità e perché tale scoperta lo induce a considerare i principi della logica aristotelica – identità, non contraddizione, terzo escluso – come pregiudizi?⁴⁴³

Sebbene Melville fosse un uomo pratico, con i piedi ben piantati sulla terra, a un certo punto della sua esistenza, dice Christodoulou, fa una scoperta che lo cambia profondamente e che lo inizia alla vera arte: realizza che in un albero, per esempio, sono nascoste due cose, il concetto di albero e la cosa che noi chiamiamo albero.⁴⁴⁴ Questa intuizione preliminare lo porta a credere che l'oggetto che chiamiamo albero acquista una propria individualità, un proprio corpo ed una propria essenza solo quando è 'vestito' con il concetto o il termine albero, ma, rimossa questa 'veste', perde la sua realtà, non distinguendosi da altro – non dalla montagna, non dal mare, non dall'uomo, ecc..⁴⁴⁵

Tuttavia, proprio questa maschera concettuale, che dota l'oggetto di una realtà specifica, senza la quale le cose non avrebbero un referente linguistico, funge al tempo stesso da barriera per la conoscenza vera perché imprigiona l'oggetto in una forma determinata e interrompe la ricerca di forme nuove, di modi di dire – che sono poi anche modi di vedere – più raffinati e veri.⁴⁴⁶ Così, per superare gli ostacoli che i concetti pongono nel cammino verso la verità, occorre emanciparsi dal linguaggio ordinario, dalla sua rigidità, dalla sua presunzione di aver esaurito la verità sul mondo e iniziare un cammino artistico fatto di metafore, di allusioni, di sogni dell'altro; il solo votato alla ricerca infinita della verità, il solo anche, come dice

⁴³⁸ Così A. C. Christodoulou, *The “Tragicalness of Human Thought”. An Introduction to Melville's Theory of Knowledge*, in Id., Sanford E. Marovitz (a cura di), *Melville “Among the Nations”*, The Kent State University Press, Kent 2001, p. 160.

⁴³⁹ *Ibid.*

⁴⁴⁰ *Ibid.*

⁴⁴¹ *Ibid.*

⁴⁴² *Ibid.*

⁴⁴³ *Ibid.*

⁴⁴⁴ Cfr. *ivi*, p. 161.

⁴⁴⁵ Cfr. *ivi*, pp. 161, 162.

⁴⁴⁶ Cfr. *ivi*, pp. 165, 166.

Melville, capace di essere *imparziale*, nel senso di svincolato da distinzioni prestabilite e teso alla ri-creazione, al ri-pensamento.

In realtà, il vero ostacolo, in un cammino votato alla ricerca della verità ultima, non è rappresentato, come vorrebbe Christodoulou, dai concetti, ma dalle parole, le quali, a differenza dei primi si adattano con difficoltà ai cambiamenti sociali e vengono dotate di un nuovo significato solo dopo che ha avuto luogo un cambio nella storia dei concetti. In altri termini, le parole sono sempre le ultime a cambiare, dato che ai fini di un loro aggiornamento semantico è necessario che si produca un cambio, dapprima nella società, nella storia dei concetti poi.

Inoltre, le parole, dal punto di vista semantico, sono, in un certo senso, monosignificanti, dato che, anche quando prevedono più significati, indicano per ognuno la specifica area del sapere (campo medico, giuridico, letterario, ecc.) a cui gli stessi si applicano, risolvendosi sempre in un'unità di senso, a seconda del contesto in cui vengono impiegate. Esse cioè sono sempre parziali, indicano questo o quello, una cosa o l'altra e non le si può impiegare per descrivere quelli che Foucault, nella sua *Archeologia del sapere*, definisce punti di discontinuità della storia del pensiero, ovvero quei momenti di passaggio da un vecchio ordine ad uno nuovo, i quali, a causa dell'aporia che li contraddistingue, sono irrisolvibili in un'unica realtà.⁴⁴⁷

Le parole, dunque, sono inadatte a descrivere la verità ultima delle cose per due ragioni: sono anacronistiche, nel senso che si applicano ad una realtà mutevole che esaurisce, in ogni suo presente, il loro potenziale semantico; e sono parziali, nel senso che riflettono sempre un punto di vista, escludendone un altro.

Melville, pertanto, sembra aver maturato l'idea secondo la quale, per conoscere veramente, è necessario dimenticare le parole (“Take God out of the dictionary”⁴⁴⁸ [Togli Dio dal dizionario], dice a Hawthorne, e Dio cesserà di avere segreti) e aggredire la realtà così come si presenta.

Però, senza il filtro delle parole, la realtà si rivela ambigua, primitiva, indistinta e, per raccontarla così com'è, occorre dotarsi di uno strumento linguistico capace di riunire e di mantenere, sotto lo stesso segno, più significati. E quale strumento migliore, per realizzare quest'impresa, se non la metafora originaria – che ospita sempre, sotto un unico tratto, due o più sensi e che, in quanto originaria, non permette mai la sua risoluzione a favore di questo o quel punto di vista?

Per questo, conclude Christodoulou, “*Melville's language (...) never literally states but always suggests, never means but always implies (...)*”⁴⁴⁹ [Il linguaggio di Melville non statuisce mai letteralmente, ma suggerisce sempre, non significa mai, ma implica sempre (...)].

⁴⁴⁷ Cfr. M. Foucault, *L'archeologia del sapere. Una metodologia per la storia della cultura*, BUR, Milano 2009 (ed. orig. 1969), pp. 6-21.

⁴⁴⁸ Così H. Melville, *Correspondence*, cit., p. 186.

⁴⁴⁹ A. C. Christodoulou, *The “Tragicalness of Human Thought”. An Introduction to Melville's Theory of Knowledge*, cit., pp. 165, 166.

2.2 Il “sentimento del tutto” e la costruzione di un linguaggio metaforico-allusivo originario che anticipa quello di Kafka

Abbiamo detto che, sebbene alcuni autori vedano nei testi di Melville una voluta ambiguità,⁴⁵⁰ in realtà quest'ultima, come in Kafka, è solo il risultato di un'ostinata ricerca del vero e della rottura con il linguaggio ordinario che essa comporta.

Ora, però, è necessario precisare che il mondo ambiguo, in cui si addentra lo scrittore americano, non va confuso con quello dello scrittore praghese, perché né le coordinate geografiche né quelle storiche lo permettono.

L'America degli anni di Melville, difatti, non è l'Europa dei tempi di Kafka.⁴⁵¹ Essa vive, nell'arco di due secoli, cambiamenti drastici, dinanzi ai quali, lo stesso Melville e gli scrittori del suo tempo (Emerson, Hawthorne, Thoreau, ecc.) non restano indifferenti: la crisi del puritanesimo; la questione dell'identità nazionale; la Dichiarazione d'indipendenza del 1776, espressione dell'*American Mind* negli intenti di Thomas Jefferson; la rivoluzione degli anni 1775-1783, con la quale tredici colonie nord-americane si oppongono alla madrepatria, la Gran Bretagna; la costruzione, nel 1828, di una propria lingua con la pubblicazione del primo dizionario americano, il Webster, e di una propria storia, nel 1858, con la stesura di *History of the United States of America, from the discovery of the American Continent*, di George Bancroft; la guerra civile, scoppiata nel 1861; la ricostruzione; lo scoppio della prima guerra mondiale.⁴⁵²

Pertanto, quando Melville scrive, la realtà che lo circonda, e di cui egli vuole sviscerare la verità profonda, è quella di un'America mobile, complessa e contraddittoria: mobile perché, in pochi decenni, da terra colonizzata e senza un'identità unitaria, passa ad essere una Confederazione di Stati, indipendenti dalla Gran Bretagna e con una propria Costituzione; complessa perché coacervo di etnie e di tensioni tra ideali contrastanti; contraddittoria perché terra defraudata dai colonizzatori e convertita in potenza mondiale con la collaborazione dei colonizzatori stessi.

Aggredire verbalmente questa realtà nella sua totalità, come Melville vorrebbe, non è facile, soprattutto perché la lingua, di cui si dispone per raccontarla, ha anch'essa una storia complessa e contraddittoria – è l'inglese ‘americanizzato’, la lingua del colonizzatore con cui deve esprimersi anche il colono.

Melville, dunque, si trova nella scomoda posizione di chi deve raccontare la propria realtà ma, per farlo, dispone di una lingua che non è la sua, poiché reca in sé le origini e i costumi di un altro popolo, quello inglese.

⁴⁵⁰ In questo senso, si vedano in particolare gli studi di G. Baldini, *Melville o le ambiguità*, cit., p. 4 e di A. Visconti, *Precetto, valore, sanzione: categorie giuridiche 'sotto processo' in Melville*, in Id., G. Forti, C. Mazzucato (a cura di), *Giustizia e Letteratura II*, Vita e Pensiero, Milano 2014, p. 331.

⁴⁵¹ Cfr. V. Amoroso, *La letteratura americana moderna 1861-1915*, Laterza, Bari 2000, p. VII.

⁴⁵² Per un'analisi dettagliata del contesto storico-culturale in cui Melville scrive, si vedano: C. Izzo, *Storia della letteratura nord-americana*, Nuova Accademia Editrice, Milano 1963; G. Gunn (a cura di), *A Historical Guide to Hermann Melville*, cit.; G. Fink et al., *Storia della letteratura americana. Dai canti dei pellerossa a Philip Roth*, BUR, Milano, 2013.

“Non ho che una lingua e non è la mia”,⁴⁵³ diceva Derrida, in *Il Monolinguisimo dell'altro*, invitando il lettore a riflettere sulla sua identità frammentata di franco-magrebino, separato dalla lingua e dalla cultura araba o berbera, dalla memoria ebraica che si suppone dovesse essere anche la sua e costretto a parlare e scrivere in francese, in una terra che non era la Francia.⁴⁵⁴

Come può, allora, Melville, che condivide lo stesso destino di Derrida, superare questa contraddizione, in ragione della quale si deve raccontare la propria storia in una lingua che di storia, invece, ne riflette un'altra? Come può raccontare l'America e gli americani senza ricadere costantemente negli stereotipi inglesi, sedimentati nella lingua del padrone, che vuole essere anche la lingua del servo? In che modo può liberarsi del paradosso che lo attanaglia in quanto cittadino americano, costringendolo ad essere, allo stesso tempo, “ospite” e “ostaggio” della lingua inglese?⁴⁵⁵ Come può farla finita con il sovrano “monolinguisimo dell'altro”, di chiara matrice coloniale?⁴⁵⁶ O meglio, come può convivere con l'identità che trasuda dalla madrelingua, senza dovere sacrificare la propria?

Le risposte a queste domande, le fornisce Melville stesso, nelle lettere da lui indirizzate a John Murray, l'editore che pubblicò in Inghilterra *Typee* (1846) e *Omoo* (1847), e a Nathaniel Hawthorne, amico e collega.

Sebbene possa risultare poco accademico e fuorviante riferirsi ad un materiale privato come il carteggio, per trarre informazioni che dovrebbero, invece, emergere dalla poetica di Melville, e solo lì essere ricercate; è anche vero che è soltanto nelle lettere che il giudizio dello scrittore americano sulla propria opera viene esposto in modo genuino e disinteressato e che, pertanto, anziché mistificare il significato della stessa, lo chiarisce, presentandosi quasi come una sua prefazione, una guida alla lettura. Ed è esattamente in questi termini che sembra concepita la lettera indirizzata a Murray, del 25 marzo 1848, in cui Melville anticipa all'editore la stesura di una nuova opera che rompe con i propositi di un tempo.⁴⁵⁷ Si tratta di *Mardi*, inizialmente concepita come narrazione fedele delle avventure dello scrittore nel Pacifico e suggello di uno stile narrativo votato alla descrizione minuziosa del reale – avviato nella prosa di *Typee* e ripreso in quella di *Omoo* –, ma poi convertita in qualcosa di “nuovo”, di “originale”.⁴⁵⁸

Melville confessa all'editore che, alla base di questo cambio nel progetto iniziale dell'opera, vi sono varie ragioni, anche se, tuttavia, il motivo principale è rappresentato dall'accusa, ricevuta dai critici, di essere “*a romancer in disguise*”⁴⁵⁹ [un narratore sotto mentite spoglie]. Da qui, dunque, la decisione di uscire con un dichiarato

⁴⁵³ J. Derrida, *Il monolinguisimo dell'altro*, Raffaello Cortina Editore, Milano 2004 (ed. orig. 1996), p. 5.

⁴⁵⁴ Cfr. *ivi*, p. 67.

⁴⁵⁵ Di “ospiti” e “ostaggi” della madrelingua parla Derrida, riferendosi alla paradossale situazione linguistica in cui versano i coloni che, da un lato, vengono accolti nella lingua del colonizzatore e invitati ad esprimersi con essa; dall'altro, proprio in virtù di quest'ospitalità, sono costretti a vivere una drastica perdita delle proprie radici, restando, appunto, ostaggi di un'altra identità. Cfr. *ivi*, p. 26.

⁴⁵⁶ Di “monolinguisimo dell'altro” parla sempre Derrida nel libro omonimo.

⁴⁵⁷ Così H. Melville, *Correspondence*, cit., p. 106.

⁴⁵⁸ *Ibid.*

⁴⁵⁹ *Ibid.*

romanzo fantastico, “*better –I mean as a literary acheivement*”⁴⁶⁰ [migliore, in termini di riuscita letteraria] e in grado di fornire “*the strongest presumptive evidence of the truth of Typee & Omoo*”⁴⁶¹ [la più forte prova induttiva della veridicità di *Typee* e *Omoo*].

Cosa è cambiato in Melville? E soprattutto perché un'opera puramente fantastica dovrebbe fornire prove induttive della veridicità di altre opere che si presentano, invece, come narrazione fedele dei fatti? Come può cioè la fantasia essere più vera dei fatti al punto da dover essere assunta quale prova della veridicità degli stessi?

Probabilmente, Melville sta maturando in questi anni l'idea secondo la quale la possibilità di penetrare la verità più profonda delle cose non passa attraverso il linguaggio ordinario. Quest'ultimo, infatti, a causa della sua visione parziale offre solo una faccia della medaglia, occultandone l'altra. Così, per dire il vero, occorre liberarsi di questo linguaggio e adottarne uno intriso di fantasia, quello figurato, in grado di risvegliare nel lettore quel “*all feeling*”⁴⁶² [sentimento del tutto] tanto visibile nei testi di Goethe, dove “*separate identity is but a wretched one*”⁴⁶³ [l'identità separata non è altro che una miseria]. Scrive, infatti, Melville all'amico Hawthorne:

In reading some of Goethe's sayings, so worshipped by his votaries, I came across this, “Live in the all.” (...) This “all” feeling, though, there is some truth in. You must often have felt it, lying on the grass on a warm summer's day. Your legs seem to send out shoots into the earth. Your hair feels like leaves upon your head. This is the *all* feeling. But what plays the mischief with the truth is that men will insist upon the universal application of a temporary feeling or opinion.⁴⁶⁴

Per vivere nel tutto, di cui parla Goethe, e del quale Melville vorrebbe fare esperienza, per lasciare traccia nelle sue opere di una verità ‘imparziale’ dell'America in cui vive, bisogna dar conto di “*all Powers*”⁴⁶⁵ [tutte le Potenze] che la popolano e trattare con esse “*upon an equal basis*”⁴⁶⁶ [su una base di parità], occorre cioè guardare simultaneamente al processo di civilizzazione reso possibile dal sistema coloniale e al sangue versato dai colonizzatori per mantenere il controllo delle colonie; alla bontà del Dio puritano e ai genocidi perpetuati in suo nome; alle garanzie della legge e alle sue sospensioni; all'ideale della fratellanza e alla sua non applicabilità agli americani di colore. Solo in questo modo si può far circolare nella lingua dell'al-

⁴⁶⁰ Cfr. *ivi*, p. 107.

⁴⁶¹ Cfr. *ivi*, pp. 106, 107.

⁴⁶² Cfr. *ivi*, p. 194.

⁴⁶³ Cfr. *ivi*, p. 193.

⁴⁶⁴ Cfr. *ivi*, pp. 193, 194: [Leggendo alcune massime di Goethe, tanto idolatrate dai suoi adepti, mi sono imbattuto in questa: “Vivi nel tutto”. (...) In questo sentimento del “tutto” c'è del vero. Devi averlo spesso provato, disteso sull'erba in un caldo giorno d'estate. Le gambe sembrano mettere radici nella terra. I capelli sul capo danno l'impressione di foglie. Questo è il sentimento del *tutto*. Ma ciò che mette a repentaglio la verità è che gli uomini insistono ad applicare universalmente un sentimento o un'opinione temporanei].

⁴⁶⁵ Cfr. *ivi*, p. 186.

⁴⁶⁶ *Ibid.*

tro la propria storia, far presenti l'America e gli americani in una realtà, quella linguistica inglese, che non li contempla e che, anzi, li include escludendoli.

Ecco perché, a partire da *Mardi*, Melville inaugura un nuovo linguaggio, un linguaggio metaforico-allusivo originario, che condivide con quello di Kafka le stesse sorti: l'impossibilità di risolversi in una verità temporanea e parziale; la capacità di dire più di quanto sia concesso dire; l'eterna 'significanza'.

3. La metafora del muro in *Bartleby* e il paradosso della conservazione del diritto moderno

3.1 Premessa

Se è vero che il dialogo tra Melville e Kafka può essere aperto da diverse prospettive (di tipo religioso, psicoanalitico, esistenzialista, marxista, etc.), è anche vero che l'attenzione riservata da entrambi ai meccanismi del diritto rende interessante un loro confronto soprattutto da una prospettiva filosofico-giuridica. E in questa direzione, particolarmente proficua sembra rivelarsi la lettura congiunta di *Bartleby* e *Der Prozeß*, la quale, come già anticipato, permette di riannodare le fila di un discorso su diritto e violenza che reca in sé la memoria dei paradossi del diritto moderno.

Per rendere valida questa tesi ho analizzato, in un primo momento, i tentativi con cui vari autori hanno cercato di estrapolare, dall'analisi comparata delle opere di Melville e Kafka, le linee guida di un discorso unitario – tentativi che mi hanno permesso di vedere che, a dispetto della distanza spazio-temporale tra i due scrittori, è possibile rintracciare nei loro testi canoni estetici e varietà tematiche comuni.

In un secondo momento, ho cercato di far emergere quegli elementi che, a mio giudizio, rendono la poetica di Melville affine a quella di Kafka: la ricerca del vero e l'idea secondo la quale la stessa vada condotta attraverso la letteratura; l'ingresso in un modo ambiguo e indistinto a cui tale ricerca conduce; la costruzione di un linguaggio metaforico-allusivo originario che risponda alle esigenze di un siffatto mondo.

Resta ora da chiarire l'aspetto tematico, capire cioè cosa, dal punto di vista del contenuto, lega *Bartleby* a *Der Prozeß*.

3.2 L'originalità del caso giudiziario di *Bartleby*

Bartleby è senza dubbio un racconto che può essere definito originale sotto vari punti di vista: quello dei personaggi; quello dello stile letterario; quello del caso giudiziario in cui lo scrivano si trova coinvolto.

Delle varie angolature da cui quest'originalità può essere osservata, Deleuze ha scelto quella del personaggio dello scrivano, definendolo “una potente Figura solitaria che travalica ogni forma spiegabile”.⁴⁶⁷ Senza tratti particolari né generali, domi-

⁴⁶⁷ G. Deleuze, *Bartleby o la formula*, cit., p.33.

nato da una logica estrema e senza razionalità, promotore di un linguaggio che travalica le leggi generali della lingua e porta il linguaggio intero al limite del silenzio e della musica, Bartleby è e non può non essere “un Originale”.⁴⁶⁸

Anche Tally ha scelto questa prospettiva, vedendo in Bartleby uno scrivano che “*alienated from society, from his coworkers, from social conventions of behavior and from language itself*”⁴⁶⁹ [alienato dalla società, dai colleghi, dalle convenzioni sociali sul comportamento, dal linguaggio stesso] non fa altro che accentuare, in ogni aspetto della vita quotidiana, l'originalità del proprio carattere.

Non sembrano esistere, invece, analisi che prendano in considerazione l'originalità del caso giudiziario in cui lo scrivano di Melville si trova invischiato. Eppure, la vicenda giudiziaria di Bartleby è tanto originale quanto quella di Josef K: il primo pretende di avere delle preferenze dinanzi al diritto, che sono sempre preferenze di no a tutto ciò che proviene dalla bocca dei rappresentanti della legge e, soprattutto, avanza con insistenza le sue preferenze dinanzi ad una macchina giuridica che è già in funzione e di fronte alla quale non si può preferire che non sia così come è, né preferire non seguirla perché non è come la si vorrebbe; il secondo vuole conoscere le ragioni del processo e si aspetta che gliene dia un diritto che è nel suo momento fondante – nel suo *processo* di creazione – e che, pertanto, non conosce ancora ragioni giuridiche, ma solo la promessa delle stesse (non dimentichiamo che la porta della legge è lì, aperta, dinanzi all'uomo di campagna ed è solo per lui, ma occorre aspettare, ci vuole tempo perché la promessa si realizzi).

Come ha scritto Levi, in *La ley como opción*, non si è mai vista una situazione tanto assurda quanto quella creata da Bartleby, che, in modo pacato e cortese, pretende di avere una preferenza dinanzi alla legge.⁴⁷⁰ La sua pretesa, continua Levi, ci risulta irrazionale perché nessuno di noi penserebbe mai di avere una preferenza dinanzi all'indecidibile che è la legge.⁴⁷¹ Quest'ultima si presenta come qualcosa di assoluto, come un imperativo che ci vieta di fare le cose a nostro modo; esige un comportamento, giammai ci dà un menu di opzioni.⁴⁷² Bartleby, invece, si ostina ad avere delle preferenze, ad optare dinanzi all'autorità della norma, e, in questo senso, non fa altro che agire in modo insensato e incomprensibile.⁴⁷³

Ma è veramente così assurdo il gesto dello scrivano? Possiamo realmente archiviare il suo caso considerandolo un'assurdità? E se si tratta solo di questo, di un caso assurdo, perché l'avvocato ragiona con lo scrivano sul perché del suo comportamento? Mi sembrava, dice l'avvocato, che mentre mi rivolgevo a lui, egli soppesasse con attenzione ogni frase, che ne comprendesse pienamente il significato, che non potesse confutare l'ineluttabile conclusione, ma che, nello stesso tempo, una qualche suprema considerazione (*some paramount consideration*), lo costringesse a rispondere

⁴⁶⁸ *Ibid.*

⁴⁶⁹ R. T. Tally Jr, *Reading the Original: Alienation, Writing and Labor in “Bartleby, the Scrivener”*, in H. Bloom, B. Hobby (a cura di), *Alienation*, Infobase, New York 2009, p.8.

⁴⁷⁰ D. A. Levi, *La ley como opción*, cit., p. 384.

⁴⁷¹ *Ibid.*

⁴⁷² *Ibid.*

⁴⁷³ *Ibid.*

in quel modo – preferirei di no.⁴⁷⁴ Ecco perché, continua l'avvocato, cominciavo a dubitare delle mie convinzioni fondamentali, al punto da credere che, per quanto strano, tutta la giustizia e tutta la ragione (*all the justice and all the reason*) stessero dall'altra parte, da quella di Bartleby.⁴⁷⁵

E, difatti, la posizione dello scrivano nei confronti della legge, lungi dall'essere irragionevole, assurda, è, semmai, originale, perché rivendica dinanzi ad essa una preferenza negativa; una preferenza, cioè, che non è rifiuto espresso della legge, ma un'accettazione del suo comando e, contemporaneamente, una sottrazione allo stesso. Dato che la legge è così com'è, e non potrebbe essere diversamente, Bartleby, senza trasgredirla, la evita; pur riconoscendone, cioè, l'autorità, preferisce non entrare a far parte della rete di rapporti giuridici che essa comporta.

In questo senso, egli si situa in un momento originario del diritto, quello della fondazione, quando è ancora possibile scegliere, preferire di essere regolati o meno dal dispositivo giuridico e, implicitamente, invita l'avvocato e i suoi colleghi a fare come lui, a tornare indietro, sino all'origine, per riappropriarsi delle preferenze. Ma si tratta, ovviamente, di un viaggio immaginario, che esiste solo nella fantasia di Bartleby, perché il diritto, che un tempo si poteva scegliere, è ora operativo e la violenza, che lo ha fondato, ha annullato le preferenze, sostituendole con un codice binario e universale, che prevede solo il rispetto delle norme o la loro trasgressione. Con l'entrata in vigore di questo codice generale e astratto, non c'è più spazio per le preferenze.

Bartleby lo sa, sa perfettamente che, una volta attivato il dispositivo giuridico e una volta dentro i suoi ingranaggi, tornare a preferire di essere regolati da un dispositivo diverso non è più possibile, dato che la violenza che lo ha istituito e che ha consentito l'universale applicazione del suo codice, attraverso un meccanismo coattivo di inclusione, è anche la stessa che assicura tanto l'operatività del codice quanto la soggezione di tutti al suo programma di governo.

Con la fondazione del diritto moderno, infatti, viene annullata la possibilità di optare per un altro meccanismo di governo e ciò che resta preferibile, a partire da questo momento, sono solo i programmi di governo, le leggi, le quali possono essere modificate, di tanto in tanto, in ragione delle pretese sociali. Il dispositivo di governo, invece, come dicevamo, una volta adottato, diviene impreferibile e ogni tentativo, diretto alla sua disattivazione, viene represso con il ricorso all'uso della forza.

Preferire di no dinanzi alla legge, come fa Bartleby, il quale si sottrae ripetutamente al suo *Diktat*, equivale a resisterele, seppur in modo passivo, e simili attitudini non possono essere accettate dal diritto.

Il fatto che lo scrivano finisca in prigione, sotto l'accusa di vagabondaggio (per avere preferito non abbandonare lo studio legale presso cui non prestava più alcun servizio), è un chiaro esempio di come il diritto non accetti alcuna messa in discussione della propria autorità.

E se l'avvocato si dimostra comprensivo nei confronti della resistenza pacata di Bartleby, se non decide giuridicamente per lui, accusandolo egli stesso di vagabon-

⁴⁷⁴ H. Melville, *Bartleby*, cit., p. 32, 33.

⁴⁷⁵ Cfr. *ivi*, p. 33.

daggio, lo fa per due ragioni, in parte contraddittorie: da un lato, prova compassione per la situazione dello scrivano, che eroicamente vorrebbe situare se stesso e i suoi prossimi in un mondo esterno al dispositivo giuridico, regolato dalla logica delle preferenze e non da quella dei presupposti; dall'altro, sa che, presto, la decisione, che egli ha differito, verrà presa e che le fantasie di Bartleby saranno messe a tacere, ristabilendo l'ordine nella mente dello scrivano ed in quella di chi, standogli accanto durante la sua eroica impresa, ne ha subito il fascino.

Così il caso di Bartleby, per come ce lo racconta il suo narratore, è non solo originale, perché mette in scena un tentativo di disattivazione del dispositivo giuridico, ma anche disperato perché non c'è nessuna possibilità di farla finita con il diritto, nessuna speranza di preferire non essere governati dalle sue leggi. L'ingovernabile, che subentra nell'universo giuridico con le originali preferenze negative di Bartleby, è destinato a scontrarsi con il potere disciplinare che caratterizza il diritto e a soccombervi.

Riflettendo su questa originalità che lega Bartleby a K., pare quasi che Melville e Kafka, pur non conoscendosi, abbiano collaborato alla stesura di un discorso letterario sugli aspetti originali del diritto moderno – il secondo occupandosi della fase dell'origine, laddove il diritto promette una rottura con la violenza indifferenziata, ma ricorre alla stessa per potersi edificare; il primo analizzando i meccanismi di conservazione del diritto, le decisioni, e scoprendo che il rispetto della promessa originaria passa inevitabilmente attraverso la minaccia o il ricorso ad una violenza che, pur dichiarandosi differente, soffre ancora di un problema di legittimazione.

Si tratta di aspetti originali nel duplice senso di *originari*, perché basati su dichiarazioni di principio – il monopolio dell'uso della forza, che spoglia il singolo di qualsiasi diritto a ricorrervi, salvo casi eccezionali come la legittima difesa, e il divieto di denegare giustizia che fa sempre presente al sistema l'obbligo di ricorrere alla violenza interna per sanzionare quella esterna; e di *indistinti* perché concernono differenze che essi dettano, ma, delle quali, essi stessi non dispongono – l'origine, infatti, è il momento in cui si statuisce che si porrà fine alla violenza illegittima, ma è anche il momento in cui, come nota Derrida,⁴⁷⁶ non si dispone ancora dei criteri per giudicare della legittimità o meno della violenza impiegata dal diritto stesso, per portare a compimento la sua promessa; la decisione, d'altro canto, è il momento in cui il diritto non può rifiutare il ricorso alla violenza interna per giustiziare quella esterna, ma è anche l'istante in cui il paradosso dell'origine (l'assenza di criterio per distinguere tra violenza legittima e violenza illegittima) si fa presente al diritto, ricordandogli che, alla base della sua violenza originaria, non ci sono motivi giuridici, ma solo dichiarazioni di principio, sorrette dal ricorso all'uso della forza.

Melville, dunque, riesce a far vedere – come fa Kafka con la questione dell'origine del diritto moderno – un altro aspetto del dispositivo giuridico, poco illuminato dalla filosofia del diritto, quello della conservazione, che vede riaffiorare, attraverso il meccanismo della decisione giudiziaria, la violenza originaria a cui il diritto ricorre per fondarsi, una violenza che è ancora senza criterio e, pertanto, dubbia nella sua legittimità.

⁴⁷⁶ J. Derrida, *Forza di legge*, cit., p. 53.

3.3 Il *nomos* giuridico e la sua posizione privilegiata nella teoria del diritto coveriana

Il problema della violenza che conserva il diritto è, come ha scritto Cover, uno di quei temi sistematicamente ignorati o sottovalutati nell'ambito della filosofia del diritto.⁴⁷⁷ Il silenzio intorno a questa questione o la sua marginalizzazione dipendono dal ristretto campo semantico in cui si iscrive la nozione di *ius* – quello del “*meaning*”⁴⁷⁸ – che costringe a pensare il diritto solo come significato, e non anche come “*power*”.⁴⁷⁹

Il fatto che si guardi al diritto, sottolinea Cover, solo come ad un sistema di retorica costitutiva, implica la riduzione dello stesso ad un insieme di fonti per rivendicare, contrastare e dichiarare significato, con conseguente occultamento della centralità della violenza nella pratica interpretativa giuridica.⁴⁸⁰

Affinché la violenza del diritto possa emergere, è necessario pensare quest'ultimo non solo come “*a system of meaning*”⁴⁸¹ [un sistema di significato], ma anche come “*an imposition of force*”⁴⁸² [un sistema di imposizione della forza], e chiarire cosa debba intendersi per interpretazione in campo giuridico.⁴⁸³

Quanto al primo aspetto, se è vero che le narrazioni e i precetti sono indubbiamente una componente costitutiva del diritto, dato che rinviano a quell'insieme di significati condivisi in base ai quali l'individuo e la sua comunità orientano il loro agire; è anche vero che, affinché quest'universo semantico resti coeso, è necessario un potere disciplinare che ne orienti il senso verso un'unica direzione, quella istituzionale.⁴⁸⁴ Scrive Cover, al riguardo:

Maintaining the world is no small matter and requires no less energy than creating it. Let loose, unfettered, the worlds created would be unstable and sectarian in their social organization, dissociative and incoherent in their discourse, wary and violent in their interactions.⁴⁸⁵

La funzione del diritto, dunque, non si esaurisce nella mera creazione di un mondo di significati condivisi, essendo necessaria, ai fini del mantenimento di questo mondo, un'istanza di controllo dello stesso. Senza un potere disciplinare, teso

⁴⁷⁷ Cfr. R. M. Cover, *Violence and the Word*, in Martha Minow et al. (a cura di), *Narrative, Violence and the Law. The Essays of Robert Cover*, University of Michigan Press, Ann Arbor 1995, p. 204.

⁴⁷⁸ *Ibid.*

⁴⁷⁹ *Ibid.*

⁴⁸⁰ Cover sta qui criticando le teorie del diritto di Dworkin e White, le quali, rinunciando a vedere il diritto anche come una macchina per il controllo sociale e pensandolo esclusivamente come un sistema di significati, si fanno promotrici di una visione parziale e idealizzata dello stesso. Cfr. R. Cover, *Violence and the Word*, cit. p. 204.

⁴⁸¹ R. M. Cover, *The Supreme Court, 1982 Term—Foreword: Nomos and Narrative*, cit., p. 12.

⁴⁸² *Ibid.*

⁴⁸³ Cfr. R. M. Cover, *Violence and the Word*, cit., pp. 215-224.

⁴⁸⁴ Cfr. R. M. Cover, *The Supreme Court, 1982 Term—Foreword: Nomos and Narrative*, cit., p. 16.

⁴⁸⁵ *Ibid.*: [Mantenere il mondo non è cosa da poco e non richiede meno energia della creazione dello stesso. Se lasciati liberi, senza restrizioni, i mondi creati divengono instabili e settari nella loro organizzazione sociale, dissociativi e incoerenti nei loro discorsi, sospettosi e violenti nelle loro interazioni.]

all'orientamento del senso, sarebbe impossibile produrre quella che Cover chiama "authoritative narrative"⁴⁸⁶ [narrazione d'autorità] e che è, poi, ciò che impedisce che il carattere incontrollato del significato, la sua plurisemanticità, eserciti un'influenza destabilizzante sul potere costituito.

In sostanza, non è sufficiente produrre un universo di senso, ma occorre anche stabilire come interpretarlo, per evitare che si producano derive semantiche, tali da mettere in discussione l'ordine costituito.

In questo senso, l'interpretazione giuridica non può essere confusa con quella letteraria, perché, a differenza di quest'ultima, non serve solo a conoscere, ma anche e soprattutto a decidere.⁴⁸⁷ Difatti, interpretando, il giudice non solo chiarisce il significato delle norme giuridiche, ma lo fissa e lo mantiene come tale, praticando una violenza testuale che riduce la babele dei significati ad un *unicum* coeso e coerente.

Così, pensare il diritto come un universo semantico condiviso, se non è del tutto inesatto, è, quantomeno, fuorviante, dato che la condivisione delle sue narrazioni passa attraverso il filtro della coazione e, dunque, lungi dall'essere volontaria o spontanea, è mediata dal ricorso alla violenza.

Senza l'uso della forza, dice Cover, sarebbe improbabile ottenere il rispetto delle norme giuridiche e del loro significato, per una ragione molto semplice: la società non contempla un solo *nomos*, bensì una pluralità di mondi normativi, le cui regole spesso entrano in conflitto, da un punto di vista semantico, con quelle giuridiche. Pertanto, ai fini della conservazione del diritto, il ricorso alla violenza è vitale, serve cioè ad assicurare al *nomos* giuridico una posizione privilegiata e stabile, in un universo complesso, fatto di comunità interpretative insulari, che paiono rivendicare ciascuna un proprio diritto.⁴⁸⁸

Tuttavia, aggiunge Cover, l'uso che il sistema giuridico fa della violenza è contraddittorio, poiché esso non se ne serve solo con il fine egoistico di conservarsi, ma anche con quello altruista di evitare una guerra di significati tra i distinti mondi normativi che compongono la società.⁴⁸⁹

Come ha notato Calvo, la teoria del diritto coveriana è il risultato di distinti apporti provenienti dalla filosofia, dalla letteratura e dalla teologia ebraico-cristiana sui concetti di narrazione e interpretazione,⁴⁹⁰ e, nel suo complesso, si presenta come

⁴⁸⁶ Cfr. *ivi*, p. 17.

⁴⁸⁷ E. Betti, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Giuffrè, Milano 1971, p. 33.

⁴⁸⁸ Cfr. R. M. Cover, *The Supreme Court, 1982 Term—Foreword: Nomos and Narrative*, cit., p. 42.

⁴⁸⁹ Cfr. *ivi*, p. 53: "Judges are people of violence. Because of the violence they command, judges characteristically do not create law, but kill it. Theirs is the jurispathic office. Confronting the luxuriant growth of a hundred legal traditions, they assert that this one is law and destroy or try to destroy the rest. But judges are also people of peace. Among warring sects, each of which wraps itself in the mantle of a law of its own, they assert a regulative function that permits a life of law rather than violence." [I giudici sono persone di violenza. A causa della violenza che comandano, i giudici non creano il diritto, ma lo distruggono. Il loro incarico è giuspatico. Dinanzi alla crescita rigogliosa di centinaia di tradizioni giuridiche, affermano che *solo una* è legge e distruggono o tentano di distruggere le altre. Ma i giudici sono anche persone di pace. Tra le sette in lotta, ciascuna delle quali si avvolge nel mantello di un diritto tutto suo, essi assolvono una funzione regolativa che permette una vita disciplinata dal diritto, anziché dalla violenza.].

⁴⁹⁰ Cfr. J. Calvo González, *Cover, Robert, Derecho, narración y violencia. Poder constructivo y destructivo en la interpretación judicial*, trad. y ed. a cargo de Christian Courtsis, Editorial Gedisa

“una labor de arqueología jurídica capaz de hacer emerger versiones alternativas del *nomos*”⁴⁹¹ [un lavoro di archeologia giuridica capace di far emergere versioni alternative del *nomos*].

In tal senso, è bene precisare che il *nomos*, a cui fa riferimento Cover, non ha alcuna connotazione schmittiana.⁴⁹² Si tratta, piuttosto, di una trasposizione, in campo giuridico, del concetto ebraico di *halacha*, il quale evoca “a «path» of life (...) a «world-view» through which all of the world and life's experiences are perceived”⁴⁹³ [un «percorso» di vita (...) una «visione del mondo» attraverso la quale vengono percepite tutte le esperienze del mondo e della vita].

Questa visione o immaginario collettivo, in cui una data comunità si riflette, non è solo una prerogativa del diritto statale, ma appartiene anche a quelle minoranze culturali come i Mennoniti, gli Amish o i Quaccheri, le quali costruiscono in modo autonomo i propri miti e le proprie norme.⁴⁹⁴

Così il *nomos* giuridico, nella teoria del diritto coveriana, lungi dall'essere l'unico possibile, è solo un mondo normativo tra i tanti che, al suo pari, lottano per la sopravvivenza e creano un'ermeneutica propria che resiste o si ritira dinanzi a quella giuridica.⁴⁹⁵

Tuttavia, a differenza degli altri *nomoi*, il diritto ha il vantaggio di beneficiare del monopolio statale dell'uso legittimo della forza che conferisce alla sua ermeneutica una sovrana indiscutibilità. Mentre cioè, le interpretazioni che si generano nei vari universi normativi, ai fini della loro conservazione, possono contare solo sulle loro capacità paideutiche,⁴⁹⁶ l'interpretazione giuridica, per conservarsi, dispone di un mezzo ulteriore, ben più efficace della paideia, la violenza della decisione giudiziaria, una violenza che è, dice Cover, duplice perché, da un lato, incide materialmente sulle sfere più intime dell'individuo – la libertà, la proprietà e incluso la vita – e, dall'altro, distrugge, in senso figurato, l'universo di significati di cui l'altro è portatore, stabilendo la sovranità di un solo universo semantico, quello che nasce dalla mano del giudice e dalla bocca della legge.⁴⁹⁷

La teoria elaborata da Cover è, considerato lo scenario teorico-giuridico contemporaneo, una delle più complete e attuali riflessioni sul diritto e, sebbene elaborata in un sistema di *common law*, si dimostra capace di riflettere anche la realtà del diritto continentale dove esistono, come osserva Calvo, “*comunidades (políticas) interpretativas que ofrecen interpretaciones en conflicto con el Estado (constitucio-*

(Colección Biblioteca Yale de Estudios Jurídicos), Barcelona 2002, 156 pp., «Anuario de Filosofía del Derecho», sezione Crítica Bibliográfica, vol. XXII, 2005, p. 446, 447.

⁴⁹¹ Cfr. *ivi*, p. 446.

⁴⁹² Cfr. M. Goldoni, *Il diritto fra autorità e interpretazione*, in Robert Cover, *Nomos e narrazione. Una concezione ebraica del diritto*, Giappichelli, Torino 2008, p. 3.

⁴⁹³ Così S. J. Levine, *Halacha and Aggada: Translating Robert Cover's Nomos and Narrative*, «Utah Law Review», 465, 1998, p. 484.

⁴⁹⁴ Cfr. R. M. Cover, *The Supreme Court, 1982 Term—Foreword: Nomos and Narrative*, *cit.*, pp. 11-44, in modo particolare p. 33.

⁴⁹⁵ Cfr. J. Calvo González, *Cover, Robert, Derecho, narración y violencia. Poder constructivo y destructivo en la interpretación judicial*, *cit.*, p. 448.

⁴⁹⁶ Cfr. R. M. Cover, *The Supreme Court, 1982 Term—Foreword: Nomos and Narrative*, *cit.*, pp. 12-16.

⁴⁹⁷ Cfr. R. M. Cover, *Violence and the Word*, *cit.*, p. 203.

nal)⁴⁹⁸ [comunità (politiche) interpretative che offrono interpretazioni in conflitto con lo Stato (costituzionale)].

Il fatto che essa non abbia avuto grande risonanza né in America né in Europa, al punto da apparire un caso isolato, originale, nel panorama accademico, dipende dall'eccessiva apertura del campo di analisi in cui essa si iscrive.

Pensare il diritto come un sistema di significato e di potere allo stesso tempo, significa dire più di quanto sia concesso, spingere la teoria del diritto al limite, dove non si vedono altre fonti di legittimazione del sistema giuridico se non la violenza che lo fonda e conserva; significa, in altre parole, aprire un varco alla pretesa di Bartleby, riconoscere una certa razionalità alla sua preferenza di non essere governato dal dispositivo giuridico, perché troppo violento.

Più correttamente il problema della riflessione coveriana risiede nel suo tentativo di raccontare il paradosso della conservazione del diritto moderno in un ambito discorsivo, quello della scienza giuridica, che, nel suo statuto epistemologico, non ammette la presenza di realtà contraddittorie, ma l'appianamento o la risoluzione, dove possibile, delle stesse.

Nella letteratura, invece, dove Melville riflette sullo stesso tema scelto da Cover, le barriere discorsive sono più flessibili, si può incappare in dei paradossi e non dover, necessariamente, provvedere al loro scioglimento o marginalizzazione; si può, addirittura, rappresentarli utilizzando un linguaggio metaforico-allusivo che comunica con immagini.⁴⁹⁹

In questo senso, Melville fa emergere con naturalezza ciò che Cover, solo a fatica, riesce a far vedere – la realtà di un diritto diviso tra l'impegno di rompere con la violenza indiscriminata e l'esigenza di un ricorso alla violenza legittima, la cui legittimità resta però precaria e discutibile perché conquistata attraverso il ricorso alla forza brutta.

3.4 Il muro cieco e l'impreferibilità davanti alla legge

C'è un'immagine che ricorre con frequenza nel racconto di Melville ed è quella di un uomo in piedi, che contempla la grandezza di un muro cieco, per lunghi intervalli di tempo, in silenzio e perso nelle sue fantasticherie trasognate.⁵⁰⁰

Quale sia il significato di questo muro per Bartleby non ci viene svelato, ma possiamo immaginare che si tratti di qualcosa di molto importante, data l'insistenza con cui lo scrivano lo fissa, un'insistenza così ossessiva da indurci, persino, a credere che il muro costituisca la sola cosa veramente importante, l'unica su cui riflettere e verso cui dirigersi.

E che la metafora del muro abbia, nell'economia del racconto, un ruolo rilevante, lo deduciamo anche dal fatto che, sin dall'*incipit* del testo, il narratore ci invita a pre-

⁴⁹⁸ Così J. Calvo González, *Cover, Robert, Derecho, narración y violencia. Poder constructivo y destructivo en la interpretación judicial*, cit., p. 448.

⁴⁹⁹ Non è un caso che Cover ricorra spesso alla letteratura, in particolare a quella melvilliana, per chiarire aspetti problematici del diritto moderno. Cfr. R. M. Cover, *Justice Accused. Antislavery and the Judicial Process*, Yale University Press, New Haven-London 1975, pp. 1-7, 108, 250-252.

⁵⁰⁰ Cfr. H. Melville, *Bartleby*, cit., pp. 41, 42, 53, 61, 62.

stare attenzione ai ragguagli che fornirà in merito al suo ufficio ed all'ambiente in generale, ragguagli che, a suo giudizio, sono indispensabili per comprendere, in modo adeguato, la figura di *Bartleby*.

Pertanto, per decifrare la metafora del muro e dare un nome alle realtà a cui essa rinvia, dobbiamo tener conto della struttura e della disposizione degli spazi in cui lo scrivano agisce. Esse, infatti, riflettono, non solo una collocazione materiale del personaggio in un dato ambiente fisico, ma anche le implicazioni che quest'ambiente determina sulla psicologia del suo ospite.

Nell'analizzare questi aspetti, che attengono alle forme architettoniche presenti nel racconto e alla loro ubicazione, notiamo che la vita di *Bartleby* si consuma in due spazi circoscritti e in stretta relazione con la sfera giuridica, i quali lo situano in una realtà chiusa, claustrofobica, che scatena il suo comportamento irrazionale, la sua ostinazione ad avere preferenze negative dinanzi ai comandi dell'Autorità. Si tratta dello studio legale, presso il quale lo scrivano svolge le mansioni di copista e del carcere, dove egli viene rinchiuso per vagabondaggio.

Del primo ambiente, il narratore ci fornisce la seguente descrizione:

My chambers were up stairs, at No. – Wall street. At one end, they looked upon the white wall of the interior of a spacious sky-light shaft, penetrating the building from top to bottom. This view might have been considered rather tame than otherwise, deficient in what landscape painters call “life.” But, if, so, the view from the other end of my chambers offered, at least, a contrast, if nothing more. In that direction, my windows commanded an unobstructed view of a lofty brick wall, black by age and everlasting shade; which wall required no spy-glass to bring out its lurking beauties, but, for the benefit of all near-sighted spectators, was pushed up to within ten feet of my window panes. Owing to the great height of the surrounding buildings, and my chambers being on the second floor, the interval between this wall and mine not a little resembled a huge square cistern.⁵⁰¹

E in questo spazio, circondato da alti edifici e muri fatiscenti, si situa non solo la vita lavorativa di *Bartleby*, ma anche quella personale, dato che qui, in questi locali bui, circondati da pareti esterne e divisi da paraventi interni, lo scrivano dimora senza mai uscirne – non per pranzare, non per svolgere delle commissioni, né per respirare un po' d'aria pura.

Dice l'avvocato, nell'istante in cui scopre che il suo impiegato non abbandona mai lo studio, soggiornandovi a tempo pieno, come se si trattasse di una pensione

⁵⁰¹ Cfr. *ivi*, pp. 22, 23: [I miei uffici si trovavano salendo le scale, al numero... di Wall street. Ad una estremità, essi si affacciavano su di un bianco muro all'interno di un vasto pozzo d'aerazione che penetrava nel palazzo da cima a fondo. Tale veduta avrebbe potuto essere considerata piuttosto insulsa, priva di ciò che i pittori paesaggisti chiamano “vita”. Ma, se così era, la veduta sull'altro lato dei miei uffici offriva, quantomeno, un buon contrasto. In quella direzione, le mie finestre presentavano in libera vista un alto muro, annerito dagli anni e dall'ombra eterna; siffatto muro non richiedeva l'uso d'alcun cannocchiale per rendere visibili le sue occulte bellezze, anzi, a beneficio d'ogni miope spettatore, si ergeva a soltanto dieci metri dalle mie finestre. Grazie alla grande altezza degli edifici circostanti, e al fatto che i miei uffici erano al secondo piano, lo spazio tra quel muro ed il mio somigliava non poco ad una enorme cisterna quadrata.].

completa: “ (...) here Bartleby makes his home; sole spectator of a solitude which he has seen all populous – a sort of innocent and transformed Marius brooding among the ruins of Carthage!”⁵⁰² [(...) Bartleby ha scelto questo luogo come propria casa; unico spettatore di una solitudine che ha visto gremita – una sorta di innocente e trasformato Mario che medita fra le rovine di Cartagine!].

Il riferimento a Mario è tratto, con probabilità, da *Le vite degli uomini illustri* di Plutarco,⁵⁰³ dove lo storico narra della gelosia che venne a scatenarsi tra Mario e Silla – rispettivamente questore e console di Roma, all'epoca della spedizione contro Giugurta –, per questioni di potere legate all'assunzione del comando nelle guerre d'oltremare.⁵⁰⁴

Secondo quanto narra Plutarco, l'affidamento, da parte del Senato, del governo della guerra contro Mitridate a Silla, suscitò l'ira di Mario, che ferito nell'orgoglio e privato di un potere che egli credeva di meritare, per le abilità e la forza di cui aveva dato prova sul campo di battaglia, decide di allearsi con Sulpicio, tribuno della plebe e “uomo di un'estrema nequizia”,⁵⁰⁵ affinché questi, con un decreto fatto emanare dal popolo, togliesse a Silla il governo della guerra e glielo affidasse, dopo averlo nominato proconsole.

Sulpicio riuscì nell'arco di pochi giorni a concretizzare il progetto di Mario e, per far sì che il decreto emanato potesse avere pronta esecuzione, inviò a Nola due tribuni militari con l'incarico di comunicare a Silla la volontà del popolo e di prendere in consegna l'esercito che constava di trentacinquemila uomini.

Ma Silla non era il tipo d'uomo che si lascia spogliare impunemente del comando. Infuriato e deciso a non subire una simile prevaricazione, radunò il suo esercito, informandolo dell'offesa ricevuta dal popolo che, abusando del suo potere, aveva deciso di privare l'esercito stesso del suo legittimo capo, affidandolo ad un uomo dalla dubbia reputazione, Mario, il quale aspirava ad assumere il comando della guerra solo per poter dividere con i suoi partigiani la gloria e il bottino.

Non furono necessari altri argomenti per convincere i soldati a restare dalla parte di Silla e a marciare su Roma, la propria capitale, sotto la sua guida, per liberare la città dai demagoghi. Nel mentre, Mario e Sulpicio, dato l'imminente pericolo, chiamarono i cittadini alle armi, ma in pochi risposero all'appello e Silla riuscì a penetrare in Roma. I due si diedero alla fuga, mentre Silla convinceva il Senato a decretare la loro condanna a morte.

Durante la contumacia, Mario approdò nel golfo di Tunisi, dove un tempo sorgeva Cartagine, e vi restò sino a quando il pretore romano del luogo, avuta notizia dello sbarco del fuggiasco, non gli intimò, per mezzo di un ministro, di abbandonare immediatamente la provincia.

⁵⁰² Cfr. *ivi*, p. 40.

⁵⁰³ In merito all'influenza di Plutarco sulla narrativa di Melville si veda D. Berthold, *American Risorgimento: Herman Melville and the Cultural Politics of Italy*, Ohio University Press, Ohio 2009, p. 16.

⁵⁰⁴ Cfr. Plutarco, *Le vite degli uomini illustri*, vol. V, recate in italiano dal Conte Pompei con aggiunta di altre vite e con note del commento di Dacier, per Valentino Crescini, Padova MDCCCXVII, pp. 92-197.

⁵⁰⁵ Cfr. *ivi*, p. 300.

Si narra che, a quest'ufficiale incaricato di comunicargli l'ordine, Mario disse: "Riferiscigli dunque che veduto hai Caio Mario bandito e ramingo sulle ruine seder di Cartagine."⁵⁰⁶

Il paragone che Melville introduce tra Bartleby e Mario sembra quasi un tentativo di trasferire, nella vicenda dello scrivano, quegli aspetti chiave che segnano l'avventura del console romano: la fuga e la contemplazione delle rovine.

Ma se è chiaro che Mario fugge da Silla e contempla la desolazione di Cartagine, completamente rasa al suolo dalla Repubblica di Roma nel corso della terza guerra punica (149-146 a.c.), non è, invece, chiaro né da chi fugga Bartleby né quali rovine contempli. Tuttavia, c'è un dettaglio, nella trama del racconto, che può aiutarci a trovare una risposta a questi interrogativi che Melville lascia aperti e si tratta dell'impossibilità della fuga dello scrivano. Egli scappa da qualcosa a cui non ci si può sottrarre, qualcosa che è la sua casa, la sua protezione, e, nello stesso tempo, la sua prigione – un sistema d'immunizzazione contro i mali della società e una macchina di distruzione.

E cosa può essere così ambivalente se non il dispositivo giuridico a cui lo scrivano, con le sue preferenze negative, cerca di sottrarsi senza, però, poterlo fare realmente, perché i muri del diritto, dentro cui egli è incluso come soggetto giuridico, sono così alti da rivelarsi insormontabili? Cosa può essere cioè così ambiguo se non il diritto moderno che, strutturatosi come universale e autopoietico, da un lato, include tutti, in qualità di soggetti di diritto, dentro le sue mura, proteggendoli dalle minacce esterne, e, dall'altro, riproducendo se stesso solo a partire da sé, in modo circolare, resta sempre cieco alle preferenze, alle pretese esterne che vorrebbero altro rispetto a ciò che esso è?

Dunque, il muro che Bartleby contempla, quella barriera circolare e inespugnabile che è, nello stesso istante, la sua protezione e il suo ostacolo più grande, pare essere proprio il sistema giuridico, quel particolare *nomos*, come dice Cover, che protegge l'uomo moderno dalla violenza fratricida dei distinti ordini normativi in conflitto, privandolo, però, del suo io più autentico, dell'universo di significato che egli porta dentro di sé, in quanto membro di una data comunità interpretativa.

In questo senso, il caso giudiziario di Bartleby è più tragico di quello di K., perché si iscrive dentro un cerchio che è ormai completo e non dentro la linea curva che è solo un'approssimazione del cerchio. Il diritto, cioè, che Melville mette in scena non è più soltanto, come in Kafka, una promessa, un qualcosa a venire, ma una realtà già data, e con una violenza duplicata, perché, a quella necessaria ai fini della fondazione, se ne è aggiunta un'altra, quella indispensabile per la conservazione.

⁵⁰⁶ Cfr. *ivi*, p. 179. L'episodio di Mario – che, sconfitto da Silla e rifugiatosi in Africa per sfuggire alla propria condanna a morte, medita tra le rovine di Cartagine – appare per la prima volta in C. V. Paternus, *Historiae Romanae*, II, 19, 4 ("Cum Marius aspiciens Carthaginem, illa intuens Marium, alter alteri possent esse solacio."), ma, come già anticipato, è assai probabile che la fonte di Melville sia stata Plutarco, dato che non esistono testimonianze in merito alla lettura dell'opera di Paternus da parte dello scrittore newyorkese. Tuttavia, in ragione della grande influenza esercitata dai classici greci e latini sulla cultura americana post-coloniale (vedi M. Reinhold, *Classica Americana: The Greek and Roman Heritage in the United States*, Wayne State University Press, Detroit 1984) è bene tener presente anche questa probabile ed eventuale fonte melvilliana.

Nello spazio in cui si muove lo scrivano non ci sono più finestre che danno verso l'esterno, ma solo finestre che si affacciano su muri; non c'è più un dentro e un fuori dal diritto, ma un unico universo che è interamente regolato dalla logica giuridica e dalla sua violenza. E quando Bartleby, nella prigione (il secondo ambiente in cui Melville lo colloca, dopo averlo situato nello studio legale) contempla ancora il muro,⁵⁰⁷ ai cui piedi si accascia sfinito, riposando, come dice Melville, con i re e i consiglieri,⁵⁰⁸ probabilmente le rovine, a cui sta pensando, sono quelle dell'uomo moderno, disfatto nel suo io più intimo e ricostruito come soggetto di diritto, per mano del dispositivo giuridico e della sua violenza che sempre lo conserva.

⁵⁰⁷ Per un'analisi del muro come artefatto politico che iscrive nello spazio una complessa trama di potere, si veda l'interessante lavoro di E. C. Sferrazza Papa, *Teoria del muro. L'articolazione materiale del potere*, «Rivista di estetica», 65, 2, 2017, pp. 155-176.

⁵⁰⁸ Cfr. H. Melville, *Bartleby*, cit., p. 64.

Capitolo IV

Dal paradosso alla differenza

1. Perché una genealogia e non una storia della relazione moderna tra il diritto e la violenza

1.1 Premessa

Nel primo capitolo ho cercato di ricostruire i passaggi di quel discorso moderno che ha come oggetto la stretta relazione tra il diritto e la violenza, realizzando una ricerca storica sull'origine del diritto moderno, genealogicamente orientata. In quella sede, però, ho volontariamente omesso di chiarire, per ragioni di organicità e sistematicità del lavoro, la provenienza e la struttura di questa proposta metodologica che ha la pretesa di rompere con le analisi storiche tradizionali e presentare il paradosso che fonda la relazione moderna tra il diritto e la violenza, non come un dato fisso e immutabile di cui la storia dell'origine del diritto moderno possa appropriarsi, ma come un'*unità immaginaria*, prodotta dalla storia stessa e destinata a rendere possibile e a far funzionare il pensiero e la pratica della differenza.

Pertanto, le pagine che seguono tenderanno, da un lato, a dar conto del contesto in cui nasce la ricerca genealogica e degli aspetti che la differenziano dalle analisi storiche tradizionali; dall'altro, a dimostrare come, attraverso questa peculiare metodologia d'indagine, sia possibile smettere di pensare il paradosso moderno che unisce i due poli della distinzione diritto/violenza come un ostacolo al loro processo di differenziazione e apprendere a trattarlo, invece, come principio creativo della differenza.

1.2 La genealogia: un metodo storico “severo”

La prospettiva genealogica è, per dirlo con le parole di Garcia del Pozo, ciò che Nietzsche ha permesso e Foucault insegnato.⁵⁰⁹ Introdotta nella storia delle idee dal filosofo tedesco, nel 1887, con la pubblicazione del saggio *Zur Genealogie der Mo-*

⁵⁰⁹ R. Garcia del Pozo, *Michel Foucault: Un Arqueólogo del Humanismo (Estructuralismo, Genealogía y Apuesta estética)*, Collana: Filosofía y Letras, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 107, Sevilla 1988, p. 179.

ral. *Eine Streitschrift*,⁵¹⁰ e finalizzata ad indagare “l'origine dei nostri pregiudizi morali”,⁵¹¹ la genealogia acquista risonanza nel dibattito scientifico solo un secolo più tardi, quando Foucault, in una conferenza del 1970, intitolata *L'Ordre du discours*,⁵¹² la riprende espressamente, inserendola nelle due dimensioni (sapere e potere) in cui gravita la sua ricerca filosofica ed elevandola al rango di metodologia storica destinata, da un lato, a indagare l'emergenza del sapere; dall'altro, a ricercare i meccanismi disciplinari che presiedono al controllo, selezione, organizzazione e distribuzione del sapere inteso come pratica discorsiva.⁵¹³

Tuttavia, sebbene le prime tracce del metodo genealogico siano visibili in *L'Ordre du discours*, è solo in un saggio del 1971, *Nietzsche, la généalogie, l'histoire*,⁵¹⁴ che Foucault riflette con sistematicità sulle potenzialità di questo metodo, offrendo una prima ampia definizione:

La généalogie est grise; elle est méticuleuse et patiemment documentaire. Elle travaille sur des parchemins embrouillés, grattés plusieurs fois réécrits. Paul Ree a tort, comme les Anglais, de décrire des genèses linéaires (...): comme si les mots avaient gardé leur sens, les désirs leur direction, les idées leur logique; comme si ce monde des choses dites et voulues n'avait pas connu invasions, luttes, rapines, déguisements, ruses. De là, pour la généalogie, une indispensable retenue: repérer la singularité des événements, hors de toute finalité monotone; les guetter là où on les attend le moins et dans ce qui passe pour n'avoir point d'histoire – les sentiments, l'amour, la conscience, les instincts; saisir leur retour, non point pour tracer la courbe lente d'une évolution, mais pour retrouver les différentes scènes où ils, ont joué des rôles différents; définir même le point de leur lacune, le moment où ils n'ont pas eu lieu (...). La généalogie exige donc la minutie du savoir, un grand nombre de matériaux entassés, de la patience. Ses «monuments cyclopéens» [Le Gai Savoir, § 7] elle ne doit pas les bâtir à coup de «grandes etreurs bienfaisantes», mais de «petites vérités sans apparence, établies par une méthode sévère [Humain, trop humain, § 3]. (...) La généalogie ne prétend pas remonter le temps pour rétablir une grande continuité par-delà la dispersion de l'oubli; sa tâche n'est pas de montrer que le passé est encore là, bien vivant dans le présent, l'animant encore en secret, après avoir imposé à toutes les

⁵¹⁰ F. Nietzsche, *Zur Genealogie der Moral. Eine Streitschrift*, Verlag von C. G. Naumann, Leipzig 1887.

⁵¹¹ F. Nietzsche *La genealogia della morale. Uno scritto polemico*, Einaudi, Torino 2012 (ed. orig. 1887), p. 4.

⁵¹² *L'ordine del discorso* è il testo della lezione inaugurale tenuta da Foucault al *Collège de France*, il 2 dicembre del 1970. Cfr. M. Foucault, *L'ordine del discorso e altri interventi*, Einaudi, Torino 2004.

⁵¹³ L'interpretazione che Foucault dà del testo di Nietzsche è, come ha scritto Domenicali, un'interpretazione nel senso forte del termine, un tentativo cioè di piegare a una volontà nuova il pensiero del filosofo tedesco. Mentre, infatti, Nietzsche usa la genealogia come un metodo di analisi specifico, limitato a sondare la provenienza del giudizio morale, senza pretese epistemologiche universali, Foucault, ampliandone il raggio di applicazione, la utilizza come metodologia storica universale, funzionale a verificare, non solo la provenienza del sapere morale, ma anche delle altre disperse forme di sapere, come la medicina, il diritto, l'educazione, ecc. Cfr. F. Domenicali, *La traccia quasi cancellata. Il metodo genealogico in Foucault*, «I Castelli di Yale», VIII, 8, 2006, pp. 108, 109.

⁵¹⁴ M. Foucault, *Nietzsche, la généalogie, l'histoire*, in S. Bachelard et al. (a cura di) *Hommage à Jean Hyppolite*, Presses Universitaires de France, Paris 1971.

traverses du parcours une forme dessinée dès le départ. Rien qui ressemblerait à l'évolution d'une espèce, au destin d'un peuple. Suivre la filière complexe de la provenance, c'est au contraire maintenir ce qui s'est passé dans la dispersion qui lui est propre: c'est repérer les accidents, les infimes déviations – ou au contraire les retournements complets – les erreurs, les fautes d'appréciation, les mauvais calculs qui ont donné naissance à ce qui existe et vaut pour nous; c'est découvrir qu'à la racine de ce que nous connaissons et de ce que nous sommes – il n'y a point la vérité et l'être, mais l'extériorité de l'accident [Généalogie III, 17, Abkunft du sentiment dépressif].⁵¹⁵

La genealogia è “grigia; elle est méticuleuse et patiemment documentaire” [grigia; meticolosa e pazientemente documentaria],⁵¹⁶ scrive Foucault, facendo eco a Nietzsche, che, nella sua *Genealogia della morale*, ricorre a quest'immagine per contrapporre il grigiore dei documenti, su cui lavora il genealogista, all'azzurro-cielo delle ipotesi psicologiste, con cui gli inglesi, ed in particolar modo Paul Rée – contro il quale si dirige apertamente la polemica nietzschiana –, pretendono ricostruire la storia dei sentimenti morali; una storia, dice il filosofo tedesco, che non sarà mai “effettiva”,⁵¹⁷ perché, radicando le sue indagini in un universo inconoscibile come la mente umana, e rinnegando l'unica fonte concreta della conoscenza, “la scrittura geroglifica del passato”,⁵¹⁸ si appresta a produrre un sapere meramente speculativo, lontano cioè dalla concretezza e dalla verificabilità del sapere documentario.⁵¹⁹

⁵¹⁵ Cfr. *ivi*, pp. 145 e 152: “La genealogia è grigia; meticolosa e pazientemente documentaria. Lavora su pergamene ingarbugliate, raschiate, più volte riscritte. Paul Rée sbaglia, come gli inglesi, a descrivere delle genealogie lineari (...): come se le parole avessero conservato il loro senso, i desideri la loro direzione, le idee la loro logica; come se questo mondo di cose dette e volute non avesse conosciuto invasioni, lotte, rapine, simulazioni, astuzie. Di qui, per la genealogia, una cautela necessaria: reperire la singolarità degli avvenimenti al di fuori di ogni finalità monotona; spiarli dove meno li si aspetta e in ciò che passa per non aver storia – i sentimenti, l'amore, la coscienza, gli istinti; cogliere il loro ritorno, non per tracciare la curva lenta d'una evoluzione, ma per ritrovare le diverse scene dove hanno giocato ruoli diversi; definire anche l'istante della loro assenza, il momento in cui non hanno avuto luogo (...). La genealogia esige dunque la minuzia del sapere, un gran numero di materiali accumulati e pazienza. Le sue «costruzioni ciclopiche» [La Gaia scienza, §7] non deve costruirle a colpi di «errori letificanti», ma di «verità piccole e non appariscenti, stabilite con metodo severo» [Umano, troppo umano, § 3]. (...) La genealogia non pretende di risalire il tempo per ristabilire una grande continuità al di là della dispersione dell'oblio; il suo compito non è di mostrare che il passato è ancor lì, ben vivo nel presente, animandolo ancora in segreto, dopo aver imposto a tutte le traversie del percorso una forma disegnata sin dall'inizio. Nulla che somiglierebbe all'evoluzione d'una specie, al destino d'un popolo. Seguire la complessa trafila della provenienza, è, al contrario, mantenere ciò che è accaduto nella dispersione che gli è propria: è ritrovare gli accidenti, le minime deviazioni – o i rovesciamenti completi – gli errori, gli apprezzamenti sbagliati, i cattivi calcoli che hanno generato ciò che esiste ed è valido per noi; è scoprire che alla radice di quel che conosciamo e siamo – non ci sono la verità e l'essere, ma l'esteriorità dell'accidente [Genealogia, III, 17, Abkunft del sentimento depressivo].”

⁵¹⁶ Cfr. *ivi*, p. 145.

⁵¹⁷ F. Nietzsche, *La genealogia della morale. Uno scritto polemico*, cit., p. 10.

⁵¹⁸ *Ibid.*

⁵¹⁹ *Ibid.*: “È chiaro quale colore deve essere cento volte più importante dell'azzurro per un genealogista della morale: il grigio, voglio dire il documentato, ciò che effettivamente può essere stabilito, che effettivamente è stato, insomma tutta la lunga e difficilmente decifrabile scrittura geroglifica del passato morale dell'uomo! Tutto questo era ignoto al dottor Rée (...).”

Dunque, la genealogia è innanzitutto documentaria: lavora su atti, carte, scritture, e ricerca la verità a partire da questo materiale disperso e multiforme; non aspira a costruire sistemi di pensiero universali e lineari, fondati su pratiche extra-documentali, ma a comparare documenti – le tracce presenti del passato – e a riprodurre la loro complessità, mettendo a nudo le raschiature e le riscritture che essi hanno subito nel corso del tempo; non ripropone le grandi verità del passato, a cui, invece, guarda con sospetto, per la dimensione metafisica ed extra-documentale in cui si inscrivono, ma racconta piccole verità, ottenute con metodo severo.

E ancora: la genealogia non lavora solo su documenti ufficiali, perché anche l'ufficialità del sapere documentale fa parte di una storia che deve essere raccontata, scritta, a partire dai documenti esclusi – le pratiche non ufficiali – le quali, proprio perché prive delle qualità a cui l'ufficialità aspira, rappresentano un valido strumento di discriminazione tra ciò che essa è o dovrebbe essere e ciò che non è o non dovrebbe essere. Per il genealogista, in sostanza, la storia, se vuole essere effettiva, deve includere nella ricerca di sé stessa anche ciò che, in determinate epoche e per le più disparate ragioni, ha ritenuto opportuno escludere, non fosse altro che per dar conto delle ragioni di tale esclusione.⁵²⁰ Da qui l'utilizzo, da parte del genealogista di un sapere documentale polimorfo e discontinuo: mercuriali; registri parrocchiali; testamenti; banche dati; confessioni; testimonianze orali registrate; autobiografie; carteggi; rapporti confidenziali di capi militari; atti segreti di cancelleria, archivi di Stato, etc..

In terzo luogo, la genealogia non ricerca la *Ursprung* (origine) dei singoli eventi, cioè la loro essenza statica e sempre identica a sé stessa, esterna allo “spazio abitato” e al “tempo raccontato”,⁵²¹ ma la loro *Entstehung* (emergenza) e *Herkunft*

⁵²⁰ Secondo Nietzsche, la storia tradizionale, nel raccontarsi, tende ad escludere realtà che, in quanto tali, cioè in quanto esistenti, andrebbero tematizzate. Non esiste, per esempio, come nota il filosofo tedesco, una storia dell'amore, della cupidigia o della crudeltà, così come non esiste una storia dell'ufficialità del sapere documentale. E quest'assenza, inevitabilmente, rende sospetta la storia stessa; mette in discussione la sua capacità di dar voce al passato; la espone al rischio di un'autodistruzione. Per questo, il genealogista s'impegna a ricercare i tasselli mancanti del mosaico – per ergere quelle “costruzioni ciclopiche” che sole possono dar conto della complessità e della frammentarietà del reale. Cfr. F. Nietzsche, *La Gaia scienza*, Adelphi, Milano 1977 (ed. orig. 1882), pp. 59, 60: “Fino ad oggi tutto quanto ha dato colore all'esistenza non ha ancora avuto una storia: o dove mai si è avuta una storia dell'amore, della cupidigia, dell'invidia, della coscienza, della devozione, della crudeltà? Perfino una storia comparata del diritto o anche soltanto della pena è fino ad oggi completamente mancata [N.d.A.: non è un caso che sarà proprio Foucault a provvedere a tutte queste assenze, scrivendo una storia della follia, della sessualità, del sapere e persino della prigionie].”. In questo senso, si è parlato della genealogia come di una filosofia della storia, destinata ad interrogare la storia stessa, nella convinzione che sia sempre quest'ultima a dover risponderne tanto delle sue acquisizioni come delle sue perdite. Cfr. J. C. Bermejo Barrera, P. A. Piedras Monroy, *Genealogía de la Historia. Ensayos de historia teórica III*, Akal Ediciones, Madrid 1999, pp. 5, 6.

⁵²¹ Le espressioni “spazio abitato” e “tempo raccontato” sono di Ricoeur, che le utilizza per indicare le scritture o, in un senso più generico, le iscrizioni della storia rispettivamente nella “durezza del materiale” e nella “durata”. La geografia, l'urbanistica, l'architettura – ovvero le discipline dedicate alla costruzione degli spazi da abitare – sono difatti, secondo il filosofo francese (che in quest'aspetto coincide con Foucault), le prime scritture, le prime incisioni dell'uomo sulla materia, così come le storie raccontate rappresentano le prime usure del tempo. In questo senso, la storia, nella sua definizione più ampia, “è scrittura da cima a fondo” e, pertanto, gli spazi e i tempi che la popolano non sono mai esterni al suo

(provenienza), ovvero i due momenti complementari dell'origine intesa come inizio storico, sempre presente a se stesso. Più precisamente, la *Entstehung* e la *Herkunft* indicano rispettivamente il prodursi di un evento – il suo ingresso nella scena storica o, per dirlo con le stesse parole di Foucault, la sua prima apparizione nel “*jeu hasardeux des dominations*” [gioco casuale delle dominazioni] –, ⁵²² e la storia frammentata dell'evento stesso, del suo darsi e negarsi nel tempo, il cammino incidentato del suo divenire, solcato dall'avvicinarsi di tempi, a tratti, fertili e creativi, ad altri, morti, bui, di assenze sospette.

Così leggiamo in *Nietzsche, la généalogie, l'histoire*, a proposito dei concetti di “provenienza” ed “emergenza”:

Des termes comme *Entstehung* ou *Herkunft* marquent mieux que *Ursprung* l'objet propre de la généalogie. On les traduit d'ordinaire par «origine», mais il faut essayer de restituer leur utilisation propre.

Herkunft: c'est la souche, la provenance; c'est la vieille appartenance à un groupe – celui du sang, celui de la tradition, celui qui se noue entre ceux de même hauteur ou de même bassesse. Souvent l'analyse de la *Herkunft* met en jeu la race [Par exemple, *Le Gai Savoir*, § 135; *Par-delà le Bien et le Mal*, § 200, 242, 244; *Généalogie I*, § 5] ou le type social [*Le Gai Savoir*, § 348-349; *Par-delà le Bien et le Mal*, § 260].

Cependant il ne s'agit pas tellement de retrouver chez un individu, un sentiment ou une idée, les caractères génériques qui permettent de l'assimiler à d'autres, – et de dire: ceci est grec, ou ceci est anglais; mais de repérer toutes les marques subtiles, singulières sousindividuelles qui peuvent s'entrecroiser en lui et former un réseau difficile à démêler. Loin d'être une catégorie de la ressemblance, une telle origine permet de débrouiller, pour les mettre à part, toutes les marques différentes (...).

Là où l'âme prétend s'unifier, là où le Moi s'invente une identité ou une cohérence, le généalogiste part à la recherche du commencement, – des commencements innombrables qui laissent ce soupçon de couleur, cette marque presque effacée qui ne sauraient tromper un œil un peu historique, l'analyse de la provenance permet de dissocier le Moi et de faire pulluler, aux lieux et places de sa synthèse vide, mille événements maintenant perdus. La provenance permet aussi de retrouver sous l'aspect unique d'un caractère, ou d'un concept, la prolifération des événements à travers lesquels (grâce auxquels, contre lesquels) ils se sont formés.

(...) *Entstehung* désigne plutôt l'émergence, le point de surgissement. C'est le principe et la loi singulière d'une apparition. De même qu'on incline trop souvent à chercher la provenance dans une continuité sans interruption, on aurait tort de rendre compte de l'émergence par le terme final. Comme si l'œil était apparu, depuis le fond des temps, pour la contemplation, comme si le châtimeut avait toujours été destiné à faire exemple. Ces fins, apparemment dernières, ne sont rien de plus que l'actuel épisode d'une série d'asservissements: l'œil fut d'abord asservi à la guerre; le châtimeut fut tour à tour soumis au besoin de se venger, d'exclure l'agresseur, de se libérer à l'égard de la

divenire, ma incisioni che la stessa fa su di sé, sul proprio corpo, per rendersi presente a se stessa, ovvero per riconoscersi anche quando gli spazi e i tempi cambiano per mezzo degli attori che li abitano o li raccontano. Cfr. P. Ricoeur, *La memoria, la storia, l'oblio*, Raffaello Cortina Editore, Milano 2003 (ed. orig. 2000), pp. 191-257.

⁵²² M. Foucault, *Nietzsche, la généalogie, l'histoire*, cit., p. 155.

victime, d'effrayer les autres. Plaçant le présent à l'origine, métaphysique fait croire au travail obscur d'une destination qui chercherait à se faire jour dès le premier moment. La généalogie, elle, rétablit les divers systèmes d'asservissement: non point la puissance anticipatrice d'un sens, mais le jeu hasardeux des dominations.⁵²³

È evidente che, secondo Foucault, il termine *Herkunft*, utilizzato varie volte da Nietzsche nei suoi testi, per essere compreso così come il filosofo tedesco lo intende e utilizza, ha bisogno di una doppia specificazione. La prima riguarda il concetto di origine a cui la parola rinvia: con l'espressione *Herkunft*, dice Foucault, non deve intendersi il principio fisso e immutabile delle cose, la loro essenza metafisica ed eterna – per la quale esiste una parola più precisa, *Ursprung*, a cui Nietzsche ricorre tutte le volte che vuole criticare un siffatto modo d'intendere l'inizio –, ma la loro derivazione o provenienza. La seconda specificazione, invece, riguarda il concetto stesso di provenienza che, a giudizio di Foucault, sarebbe il significato specifico da attribuire alla parola *Herkunft*: la provenienza non indica qui, in modo generico, “*un acquis, un avoir s'accumule et se solidifie*” [un'acquisizione, un avere che si accumula e si solidifica],⁵²⁴ ma “*un ensemble de failles, de fissures, de couches hétéro-*

⁵²³ Cfr. *ivi*, pp. 151, 152, 154, 155: “Termini come *Entstehung* o *Herkunft* contrassegnano meglio di *Ursprung* l'oggetto proprio della genealogia. Li si traduce di solito con «origine», ma bisogna cercare di restituire il loro uso specifico.

Herkunft: è la stirpe, la provenienza, è la vecchia appartenenza ad un gruppo – quello del sangue, quello della tradizione, quello che si crea fra coloro che hanno la stessa altezza o la stessa bassezza. Spesso l'analisi della *Herkunft* mette in gioco la razza [Per esempio, *La Gaia scienza*, § 135; *Al di là del bene e del male*, § 200, 242, 244; *Genealogia I*, § 5] o il tipo sociale [La *Gaia scienza*, § 348-349; *Al di là del bene e del male*, § 260]. Tuttavia non si tratta tanto di ritrovare in un individuo, un sentimento o un'idea, i caratteri generici che permettono di assimilarlo ad altri, – e di dire: questo è greco, o questo è inglese; ma di rintracciare tutti i segni sottili, singolari, sottoindividuali che possono incrociarsi in lui e formare una rete difficile da sbrogliare. Lunghi dall'essere una categoria della somiglianza, una tale origine permette di districare, per metterli da parte, tutti i segni diversi (...).

Là dove l'anima ha la pretesa d'unificarsi, là dove l'io s'inventa un'identità o una coerenza, il genealogista parte alla ricerca dell'inizio, – degli innumerevoli inizi che lasciano quel sospetto di colore, quella traccia quasi cancellata che non potrebbe ingannare un occhio un po' storico; l'analisi della provenienza permette di dissociare l'io e di far pullulare, nei tempi e nei luoghi della sua sintesi vuota, mille avvenimenti ora perduti.

La provenienza permette anche di ritrovare sotto l'aspetto unico d'un carattere, o d'un concetto, la proliferazione degli avvenimenti attraverso i quali (grazie ai quali, contro i quali) si sono formati.

(...) *Entstehung* designa piuttosto l'emergenza, il momento della nascita. È il principio e la legge singolare di un'apparizione. Come si è troppo spesso inclini a cercare la provenienza in una continuità senza interruzione, così si avrebbe torto a render conto dell'emergenza attraverso il termine finale. Come se l'occhio fosse apparso, dagli abissi del tempo, per la contemplazione, come se la punizione fosse sempre stata destinata a fare esempio.

Questi fini, apparentemente ultimi, non sono nulla di più che l'episodio attuale d'una serie di asservimenti: l'occhio fu dapprima asservito alla guerra; la punizione fu, volta per volta, sottomessa al bisogno di vendicarsi, di escludere l'aggressore, di liberarsi nei confronti della vittima, di spaventare gli altri. Ponendo il presente all'origine, la metafisica fa credere nel lavoro oscuro d'una destinazione che cercherebbe di farsi strada sin dal primo momento. La genealogia, al contrario, ristabilisce i diversi sistemi d'asservimento: non la potenza anticipatrice d'un senso, ma il gioco casuale delle dominazioni.”.

⁵²⁴ Cfr. *ivi*, p. 152.

gènes” [un insieme di faglie, di crepe, di strati eterogenei]⁵²⁵ che rendono instabile l'eredità del passato.

In questo senso, occuparsi della provenienza di un dato evento non equivale a ricercarne il fondamento, al contrario: corrisponde a quel lento ed attento lavoro di scavo stratigrafico che permette di rimuovere dall'evento le croste di pensiero che, di volta in volta, lo hanno cristallizzato in una data forma, e di far emergere la multi-formità e la discontinuità del suo divenire storico. Da qui una prima critica alla storia tradizionale come sapere non problematico, lineare e finalistico, capace di dar conto dell'unità degli oggetti che circoscrivono il suo campo d'analisi e, persino, di riesumare il fine a cui questi, sin dalla loro nascita, sembrerebbero predestinati: la genealogia, in quanto ricerca della provenienza d'un carattere, d'un concetto o, in un senso più generico, di un evento, non produce l'unità del suo oggetto “*considerándolo enlazado a otros sucesos en una misma continuidad y finalidad ideal*” [considerandolo collegato ad altri eventi in una stessa continuità e finalità ideale],⁵²⁶ ma la sua decomposizione in frammenti spazio-temporali che danno conto della molteplicità di ruoli e funzioni che lo stesso ha ricoperto in una data epoca e in un determinato contesto. Per questo, mentre lo storico tradizionale guida la storia con l'ausilio di un disegno metafisico che imprigiona il passato in una dimensione atemporale e sovraumana, il genealogista si lascia guidare dalla storia, dalle sue fratture e rivoluzioni per rendere il sapere passato e del passato sempre aperto e disponibile a se stesso, ad ogni suo presente.

Tuttavia, affinché la ricerca genealogica possa dirsi completa, l'indagine della *Herkunft* come rete di segni o forme del pensiero che catturano l'oggetto nel suo divenire storico non è sufficiente. Non basta, infatti, individuare, attraverso il materiale documentale, le pratiche discorsive che insistono su un evento, conferendogli questa o quella identità e asservendolo ad una o altra finalità, ma occorre anche determinare il momento della *Entstehung*, l'irruzione dell'evento nella scena storica. E per far ciò, bisogna chiarire, come si è fatto con la parola *Herkunft*, a quale doppia specificazione debba essere assoggettata, secondo Foucault, l'espressione *Entstehung*, la quale non fa riferimento all'origine nel senso di “*«ce qui était déjà», le «ce-la même»*” [«quel che era già», lo «stesso»],⁵²⁷ l'immagine esattamente adeguata a sé, ma alla formazione. E ancora, seconda specificazione, non alla formazione come nascita da una fonte, come derivazione da qualcosa che è sempre più indietro, nello spazio e nel tempo, rintracciabile solo con l'ausilio di strumenti metafisici, ma come invenzione, come processo creativo che apre uno spazio di confronto/scontro tra forze distinte e avversarie dalla cui rottura nasceranno quelle che poi, attraverso l'analisi della provenienza, saranno riconoscibili come le distinte forme generate dall'evento creativo.

Così si esprime Foucault nell'intento di chiarire il concetto di *Entstehung*:

⁵²⁵ *Ibid.*

⁵²⁶ R. Garcia del Pozo, *Michel Foucault: Un Arqueólogo del Humanismo (Estructuralismo, Genealogía y Apuesta estética)*, cit., p. 148.

⁵²⁷ M. Foucault, *Nietzsche, la généalogie, l'histoire*, cit., p. 148.

L'émergence, c'est donc l'entrée en scène des forces; c'est leur irruption, le bond par lequel elles sautent de la coulisse sur le théâtre, chacune avec la vigueur, la jeunesse qui est la sienne. Ce que Nietzsche appelle l'Entstehungsherd [Genealogia I, 2] du concept de bon, ce n'est exactement ni l'énergie des forts, ni la réaction des faibles; mais bien cette scène où ils se distribuent les uns en face des autres, les uns au-dessus des autres; c'est l'espace qui les répartit et se creuse entre eux, le vide à travers lequel ils échangent leurs menaces et leurs mots. Alors que la provenance désigne la qualité d'un instinct, son degré ou sa défaillance, et la marque qu'il laisse dans un corps, l'émergence désigne un lieu d'affrontement; encore faut-il se garder de l'imaginer comme un champ clos où se déroulerait une lutte, un plan où les adversaires seraient à égalité; c'est plutôt – l'exemple des bons et des mauvais le prouve – un «non lieu», une pure distance, le fait que les adversaires n'appartiennent pas au même espace. Nul n'est donc responsable d'une émergence, nul ne peut s'en faire gloire; elle se produit toujours dans l'interstice. En un sens, la pièce jouée sur ce théâtre sans lieu est toujours la même: c'est celle que répètent indéfiniment les dominateurs et les dominés.⁵²⁸

Come ha precisato Garcia del Pozo, questo “*théâtre sans lieu*” [teatro senza luogo],⁵²⁹ che specifica il campo semantico dell'emergenza, è l'inizio meschino, villano, adulterino delle cose; la linea di confine mobile che separa lo spazio dei dominanti da quello dei dominati; il vuoto che si riempie quando la legione dei dominatori avanza “*avec la vigueur, la jeunesse qui est la sienne*” [col vigore, la giovinezza che le è propria]⁵³⁰ o indietreggia, sopraffatta dal peso della resistenza.⁵³¹ In questo senso, l'emergenza ha poco a che vedere con l'identità, perché, lungi dall'incarnarla, riflette piuttosto il terreno ibrido su cui si svolge la lotta per la sua conquista. Essa, pertanto, in quanto fibrillazione creativa, collegata tanto alla premessa di una nuova identità quanto alla conservazione di un'altra che resiste all'affermazione della prima, è “*la loi singulière d'une apparition*” [la legge singolare di un'apparizione],⁵³² l'immagine incorporea che si dà una volta sola, in una frazione infinitamente piccola di tempo ed in tutta la sua complessità, e poi scompare, si nega alla vista.

⁵²⁸ Cfr. *ivi*, p. 156: “L'emergenza è, dunque, l'entrata in scena delle forze; è la loro irruzione, il balzo con il quale dalle quinte saltano sul teatro, ciascuna col vigore, la giovinezza che le è propria. Ciò che Nietzsche chiama *Entstehungsherd* del concetto di bene, non è esattamente né l'energia dei forti, né la reazione dei deboli; ma appunto questa scena dove si distribuiscono gli uni di fronte agli altri, gli uni al di sopra degli altri; è lo spazio che li separa e si scava fra di loro, il vuoto attraverso il quale si scambiano minacce e parole. Mentre la provenienza designa la qualità d'un istinto, il suo grado o il suo cedimento, e il segno che lascia in un corpo, l'emergenza designa un luogo di scontro; pure bisogna guardarsi dall'immaginarlo come un campo chiuso, dove si svolgerebbe una lotta, un piano dove gli avversari sarebbero uguali; è piuttosto – e l'esempio dei buoni e dei cattivi lo prova – un «*non luogo*», una pura distanza, il fatto che gli avversari non appartengono ad uno stesso spazio. Nessuno è dunque responsabile d'un'emergenza, nessuno può farsene gloria; essa si produce sempre nell'interstizio. In un certo senso, l'opera recitata su questo teatro senza luogo è sempre la stessa: è quella che ripetono indefinitamente i dominanti e i dominati.”

⁵²⁹ *Ibid.*

⁵³⁰ *Ibid.*

⁵³¹ Cfr. R. Garcia del Pozo, *Michel Foucault: Un Arqueólogo del Humanismo (Estructuralismo, Genealogía y Apuesta estética)*, cit., pp. 146-148.

⁵³² Cfr. *ivi*, p. 154.

Si potrebbe dire che la *Entstehung* rappresenti il momento più alto della genealogia foucaultiana, quello in cui l'evento, non ancora frantumato in identità separate e riconoscibili, può essere contemplato nella sua complessità originaria. Però si tratta anche di un momento difficile da ricostruire storicamente, dato che il sapere documentale, utile ai fini della sua conoscenza, procede da un campo disciplinare, quello letterario, problematico per via del suo rapporto con il criterio di verità. Difatti, la letteratura, come scrive Foucault in *La vita degli uomini infami*, a partire dal Seicento in poi, quando cioè inizia ad essere letteratura nel senso moderno della parola, non è più ciò che racconta l'improbabile, ma ciò che fa "apparire quel che non appare – quel che non può o non deve apparire: dire i gradi più bassi e inconsistenti del reale."⁵³³ In questo modo, dedicandosi a "dire ciò che è più indicibile – peggiorre, più segreto, più intollerabile, spudorato",⁵³⁴ la letteratura mette sotto processo tutte quelle verità storiche che, sorte dopo una lotta tra identità distinte e avversarie, sempre si ergono su un terreno bidimensionale, dove, da un lato, troviamo una dimensione superficiale, su cui riposa l'identità dominante e, dall'altro, una dimensione sotterranea, dentro la quale si celano le identità dominate e le loro memorie. Compito della letteratura è quello di riesumare l'identità nascosta e assicurargli una memoria, anche se questo significa rompere con il criterio di verità, mantenendo la verità stessa e la sua forza avversaria, la menzogna, nel loro *non luogo*, sul campo dello scontro, in un tempo che sta sempre prima della fine della battaglia – nel mezzo della stessa.

Tuttavia, come precisa Foucault, rompendo con il criterio di verità, la letteratura non rinuncia a dire la verità, a raccontarla; al contrario, smettendo di trattarla come il Principio, la Legge universale e indiscutibile del sapere, si impegna a studiarla, ad analizzarla come un'identità storica tra le tante, soggetta al rovesciamento, alla conquista dello spazio da essa occupato.⁵³⁵ Così facendo, continua Foucault, la letteratura tende "a porsi fuori legge o, quanto meno, a farsi carico dello scandalo, della trasgressione, della rivolta".⁵³⁶ Essa, cioè, rinuncia a limitare il suo campo visuale all'ordine delle cose, qualunque sia il principio o la legge che lo rende possibile – la verità, la morale, la normalità, la razionalità, la giustizia, ecc. –; si pone all'esterno di quest'ordine e inizia a ricercare i resti, i rifiuti, i materiali di scarto che esso produce, non per distruggerlo, ma per evidenziare l'equilibrio precario su cui riposa, il rischio che sempre corre di essere destituito e rimpiazzato da ciò che credeva di aver annullato e che, invece, è lì, sempre presente, sempre pronto a riciclarsi e a minacciarlo.

La *Entstehung*, dunque, o emergenza come *Erfindung* (invenzione) – la cui conoscenza è resa possibile dallo studio del discorso letterario – può essere intesa anche come una sorta di storia esteriore della verità, dove quelli che Garcia del Pozo chiama "los regímenes de la verdad" [i regimi della verità]⁵³⁷ vengono sottomessi ad un'analisi critica, severa e perturbante, che duplica l'immagine della verità, costrin-

⁵³³ Così M. Foucault, *La vita degli uomini infami*, Il Mulino, Bologna 2009 (ed. orig. 1977), p. 64.

⁵³⁴ Cfr. *ivi*, p. 68.

⁵³⁵ Cfr. *ivi*, p. 66.

⁵³⁶ Cfr. *ivi*, p. 67.

⁵³⁷ Così R. Garcia del Pozo, *Michel Foucault: Un Arqueólogo del Humanismo (Estructuralismo, Genealogía y Apuesta estética)*, cit., p. 152.

gendo quest'ultima ad osservarsi in uno specchio e a riconoscersi, nello stesso istante, come sé e come altro da sé.

Appare così evidente in che senso la genealogia sia per Foucault un metodo di analisi della storia *severo*: rinunciando a trattare l'evento come un dato immutabile ed estraneo a cangianti logiche di potere, e inserendolo in una dinamica di scontro tra forze distinte e avversarie, esso iscrive la sua severità nella ricerca costante e senza fine dell'altro – dell'escluso, di ciò che, nell'affermarsi di un'identità e nel rifiuto di un'altra, si dà come materiale di scarto.

1.3 La genealogia applicata al tema dell'origine del diritto moderno

La genealogia, così come interpretata e pratica da Foucault, se applicata al tema dell'origine del diritto moderno permette, innanzitutto, di partire da uno sdoppiamento dello stesso, frantumando la presunta unità da cui, ancora oggi, una parte consistente della teoria, storia e filosofia del diritto, lo osserva; di distinguere il momento dell'emersione – quello in cui il diritto moderno, sorpreso sul campo di battaglia, non si differenzia ancora dalla violenza (il suo doppio o l'escluso che, nel tempo dello scontro, è sempre incluso) – dalla provenienza, ovvero dall'insieme delle venture che il diritto e il suo doppio vivono, dopo la loro emersione, nelle pratiche discorsive che li assumono come oggetti; di affidare la ricostruzione dell'*Entstehung* del diritto moderno alla letteratura sul tema che, in quanto sapere documentale dotato di un linguaggio metaforico-allusivo originario (destinato ad esprimersi solo attraverso immagini o immagini di immagini) non riduce mai la battaglia plurale per la conquista dell'identità allo spazio dell'identità già conquistata e depurata dai suoi materiali di scarto; e, da ultimo, di restituire al genealogista la consapevolezza della propria osservazione, la certezza che non esistono storie senza osservatori né osservatori in sé.⁵³⁸

Questi nuovi orizzonti, verso cui la genealogia foucaultiana proietta l'evento dell'origine del diritto moderno, meritano dei chiarimenti. Con riferimento al primo aspetto, quello dello sdoppiamento dell'origine, è bene precisare che la sua condizione di possibilità risiede nel cambio semantico a cui Foucault costringe la parola

⁵³⁸ Cfr. M. Foucault, *Nietzsche, la généalogie, l'histoire*, cit., p. 159: “*Cette histoire des historiens se donne un point d'appui hors du temps; elle prétend tout juger selon une objectivité d'apocalypse; mais c'est qu'elle a supposé une vérité éternelle, une âme qui ne meurt pas, une conscience toujours identique à soi. Si le sens historique se laisse gagner par le point de vue supra-historique, alors la métaphysique peut le reprendre à son compte et, en le fixant sous les espèces d'une science objective, lui imposer son propre «égyptianisme». En revanche le sens historique échappera à la métaphysique pour devenir l'instrument privilégié de la généalogie s'il ne se repère sur aucun absolu. Il ne doit être que cette acuité d'un regard qui distingue, répartit, disperse, laisse jouer les écarts et les marges (...)*”. [Questa storia degli storici si dà un punto d'appoggio fuori dal tempo; pretende giudicare tutto secondo un'obiettività da apocalisse; ma ha presupposto una verità eterna, un'anima che non muore, una coscienza sempre identica a se stessa. Se il senso storico si lascia conquistare dal punto di vista sovra-storico, allora la metafisica può riprenderlo al proprio servizio e, dandogli le vesti di una scienza oggettiva, imporgli il proprio «egittismo». Al contrario, il senso storico sfuggirà alla metafisica per diventare lo strumento privilegiato della genealogia se non si ripara dietro alcun assoluto. Non deve essere altro che l'acutezza d'uno sguardo che distingue, distribuisce, disperde, lascia giocare le differenze e i margini (...)].

Ursprung. *Ursprung* è, prima di ogni altra cosa, *Entstehung*, ovvero il momento di un confronto tra forze che lottano per la conquista di un'identità e che nel momento dello scontro si presentano come multiformi e imprevedibili, nel senso che possono affermarsi e negarsi simultaneamente; agire in segreto o a viso scoperto, senza dover previamente render conto delle loro strategie; infiltrarsi nello spazio dell'altro per spiarlo, imitarlo o, semplicemente, convertirlo in un alleato.

Così intesa, l'origine del diritto moderno veicola al suo interno la dinamica di uno sdoppiamento della presenza e la possibilità strutturale della negazione. Essa cioè, da un lato, ospita il diritto e il suo doppio – la violenza indiscriminata –, e, dall'altro, contempla sempre, a livello strutturale, la possibilità della negazione del diritto per mano della violenza (che in questo caso, dice Derrida, si fa “avente diritto al diritto”)⁵³⁹ e viceversa. In questo senso, è improprio pensare il diritto e la violenza come entità separate nel momento della *Entstehung*, dato che quest'ultimo, in quanto luogo della lotta per la loro istituzione, è, nello stesso tempo, lo spazio di certe presenze e quello di radicali e insuperabili assenze, o, come scrive Petrosino, “il tessuto o il testo all'interno del quale ogni *logos* si istituisce senza poter mai garantire definitivamente la propria istituzione”.⁵⁴⁰

Se, dunque, la *Ursprung* è innanzitutto *Entstehung* – ovvero confine umano in costruzione, dove il diritto e la violenza possono sovrapporsi –, devono essere ripensate (ed è proprio questo che permette di fare la genealogia foucaultiana – mettere in discussione) tutte quelle moderne teorie del diritto che, situando l'origine del sistema giuridico in un punto fisso e metafisico, non contemplano il movimento terreno dell'emersione, quella manciata di attimi irripetibili in cui le promesse del diritto e le resistenze della violenza si confondono. In assenza di questo ripensamento, sembra suggerire Foucault, l'origine resta inaccessibile, vergine beata che partorisce il diritto per miracolo, senza sangue, senza dolore, senza traccia dell'umano. In assenza di questa rilettura, ancora, il gesto giuridico resta incomprensibile e la sua venuta una perenne e vana attesa.

Tuttavia, come facevo notare in apertura di questo paragrafo, lo sdoppiamento dell'origine non è l'unica conquista resa possibile dall'applicazione del metodo genealogico all'evento della genesi del diritto moderno. C'è dell'altro. E quest'altro ha a che vedere con un ulteriore momento che si aggiunge a quello della *Entstehung*, complicando la struttura della *Ursprung*. Difatti, perché si possa parlare di origine, in senso foucaultiano, è necessario affiancare all'*Entstehung-Erfindung* (l'emersione come invenzione) le pratiche discorsive che segnano la traiettoria della *Herkunft*, le quali sono tanto proiezioni nel tempo della *Erfindung* stessa, quanto di lei negazioni o oblii: sue proiezioni, in quanto conferiscono una forma e una durata, più o meno stabili, alle forze che la caratterizzano (nel nostro caso, il diritto e la violenza); e sue negazioni o oblii perché, in quanto costruzioni di identità, o tendono a negare il

⁵³⁹ J. Derrida, *Forza di legge*, cit., p. 101.

⁵⁴⁰ S. Petrosino, *Ancora su il PHARMAKON di Derrida*, in J. Derrida, *La farmacia di Platone*, cit., p. 39.

“*non- lieu*” [non luogo]⁵⁴¹ dell'origine o, pur riconoscendolo, lo mettono da parte e lo dimenticano per poter far spazio all'unità.

Questa distinzione tra emersione e provenienza è rilevante ai fini della nostra analisi perché permette di trattare in modo nuovo la questione del paradosso che fonda la relazione moderna tra il diritto e la violenza. Più precisamente, essa favorisce un cambio nel modo di concepire la realtà del paradosso, dato che, considerando la genesi come un momento duplice e complesso, caratterizzato dal prodursi non solo di una contraddizione irriducibile, ma anche di una rete di strategie discorsive che si stabilizzano e funzionano solo in ragione di tale antinomia primordiale, da un lato, permette di rompere con i miti dell'unità e della linearità della storia, e, dall'altro, di interpretare il paradosso come il principio creativo degli eventi storici. Pertanto, ad essa va riconosciuto il merito d'introdurre nella storia giuridica una visione pluralista e non lineare che dà conto della molteplicità e della frammentarietà dei discorsi che si intrecciano intorno all'evento dell'origine del diritto moderno; della parzialità del sapere documentale che essi generano; e, da ultimo, del vincolo che questi intrattengono con il paradosso che li rende possibili.

In questo senso, costruire una genealogia del diritto moderno, distinguendo il momento dell'emersione da quello della provenienza e vincolando il secondo al primo, significa più cose: innanzitutto, che alla *Entstehung* va riconosciuta una posizione di rilievo dato che, in sua assenza, nessuna *Herkunft* avrebbe luogo; che la struttura paradossale della *Entstehung*, per prodursi, ha bisogno di un linguaggio distinto da quello ordinario, dato che quest'ultimo, in quanto ancorato al concetto di identità, è inadatto ad ospitare più realtà contestualmente; che i discorsi che si articolano intorno all'evento dell'origine del diritto moderno, a causa del loro carattere 'identitario', non possono ospitare al loro interno una memoria dell'origine come *Entstehung*; che questa impossibilità strutturale li costringe ad assumere posizioni più o meno discutibili nei confronti dell'emersione; ed infine, che non esiste una memoria dell'origine del diritto moderno conservata in un unico documento, ma solo tracce disperse della stessa che possono essere individuate e seguite a patto di aprire un dialogo tra i saperi documentali che le hanno prodotte.

2. Dalla memoria del paradosso alla memoria della differenza

2.1 Premessa

Ho detto che intorno al tema dell'origine del diritto moderno si sono accumulati documenti, ovvero, frammenti di sapere, scritture e ri-scritture che, ad uno sguardo d'insieme, non formano, per via della loro discordanza, né un'opera né un testo universale sull'origine del diritto moderno, bensì una lotta, uno scontro, un rapporto di potere, una battaglia di discorsi e attraverso dei discorsi. Ho detto, altresì, che nella trama intricata di tutti questi documenti, da cui emergono lotte diverse, è possibile distinguere i testi che parlano dell'emersione e conservano intatta la doppiezza para-

⁵⁴¹ Così M. Foucault, *Nietzsche, la généalogie, l'histoire*, cit., p. 156.

dossale delle forze che si combattono nel momento creativo – il diritto senza diritto e la violenza senza violenza –, da quelli che, invece, tracciano la traiettoria della genealogia del discorso moderno su diritto e violenza, dando testimonianza delle identità, di volta in volta conquistate – il diritto con diritto e la violenza con violenza – e delle loro metamorfosi.

Pertanto, dovrebbe oramai essere chiaro che, nell'analisi che qui ci tiene impegnati, la prima tipologia di documenti a cui si è fatto cenno coincide con quei testi che nel primo capitolo abbiamo considerato come i rappresentanti del discorso letterario sul diritto e la violenza – ovvero, *Il processo* di Kafka ed il *Bartleby* di Melville –, mentre la seconda tipologia (più ampia e frammentata perché rappresentativa delle diverse storie sul diritto e la violenza che hanno fatto seguito al momento dell'*Entstehung-Erfindung*) rinvia all'insieme degli ordini del discorso venutisi ad incrociare intorno all'evento dell'origine del diritto moderno; ordini discorsivi che, nella genealogia qui timidamente proposta, vengono riconosciuti come il discorso della critica, il discorso della legittimazione ed il discorso della differenza.

Tali ordini parlano tutti o, quanto meno, hanno tutti la pretesa di parlare della stessa cosa – l'origine del diritto moderno – ma, in realtà, in essi non vi è traccia di tale evento. Quest'ultimo, il presunto oggetto del sapere da essi costruito, è solo una pura distanza, la legge di una singolarità che non accetta ripetizioni. Pertanto, sarebbe errato credere che tali discorsi contengano una ricostruzione dell'evento dell'origine del diritto moderno. Essi narrano solo gli esiti della battaglia che li ha preceduti e la loro narrazione, come tutte le storie, non è un racconto obiettivo, ma una prospettiva che varia al variare dell'osservatore. Più precisamente, essi cercano di documentare l'evento dell'origine del diritto moderno, ognuno con la pretesa della completezza, ma, nella sostanza, ciò che generano non è una copia dell'evento, ma un altro avvenimento, un *artefacto* o invenzione di secondo ordine, che si produce al termine della battaglia, nell'istante dell'ascesa al potere, quando non c'è più scontro tra forze avversarie, le posizioni del governante e del governato sono state stabilite e bisogna giustificare la presa del potere. Pertanto, nessuno di questi discorsi è in grado di ospitare il momento dell'emersione, perché nasce dal suo impulso creativo e ne costituisce il naturale superamento. Tali discorsi contengono, dunque, gli esiti della battaglia, le terre conquistate e asservite ad un potere monologante che dice di essere sorto come dice di essere sorto.

Questo significa che ciascuno di essi, incluso il discorso letterario, veicola una memoria distinta e parziale dell'evento dell'origine del diritto moderno, una memoria che o ricorda il momento dell'emersione o ricorda solo uno dei tanti momenti della provenienza e che, pertanto, nel dar conto di alcuni aspetti, ne marginalizza e dimentica altri.

Se, però, le memorie generate dai discorsi della critica, della legittimazione e della differenza, in quanto memorie di secondo ordine, sono intercambiabili, a seconda dei punti di vista di volta in volta adottati; la memoria del discorso letterario, o memoria del paradosso, in quanto archivio di primo ordine, è insostituibile e accompagna sempre i non-detti delle altre memorie, che da lei discendono, non fosse altro che per ricordargli, seppur in modo inconscio, che c'è Altro, che c'è sempre l'Altro – la possibilità di un rovesciamento, da prendere in considerazione e tenere sotto controllo.

Nelle pagine che seguono, dopo aver chiarito con quale accezione si fa uso qui del termine memoria, cercherò di dimostrare come, attraverso un'analisi dei frammenti di memoria che gravitano intorno all'evento dell'origine del diritto moderno, sia possibile non solo costruire una storia della relazione moderna tra il diritto e la violenza più ampia rispetto a quella tradizionale, ma anche e soprattutto una storia distinta, che finalmente riconosca il paradosso che fonda il diritto moderno e che, nonostante ciò, riesca a scommettere sulla sua differenza rispetto alla violenza.

2.2 Memoria: una scrittura per frammenti

Nell'economia di questa ricerca, memoria è un concetto chiave sul cui significato occorre, pertanto, soffermarsi. La parola deriva dal greco *μνήμη* e rimanda, nella sua accezione classica, a due distinte *facultas mentis*: la capacità di conservare o ritenere i pensieri primitivi e la possibilità di riprodurli senza che perduri nel tempo o ritorni l'occasione che li suscitò. Secondo questa definizione, la memoria scaturisce da un rapporto diretto con l'esterno, prima e da un accesso al passato, poi. Memoria, cioè, si produrrebbe, tanto negli individui come nella società, attraverso la conservazione di immagini, che sono immagini di eventi esterni, ed il loro richiamo o riattivazione nel presente. In questo senso, si pensa a memoria come ad un qualche dispositivo di immagazzinamento di informazioni, di rappresentazioni dell'ambiente, riattivabili in qualsiasi momento.

Non è con questa accezione che si utilizza, qui, il termine memoria, perché la stessa, lungi dall'essere neutrale, contiene, seppur in modo latente, una buona dose di ideologia. Difatti, essa parte da una precisa premessa epistemologica che non mette mai in discussione: l'oggettività della conoscenza. Secondo i teorici della conoscenza oggettiva – Platone, Hegel, Popper e Habermas, solo per citare i nomi più influenti nel dibattito accademico sul tema –, esiste un sapere puro, una realtà già data, che prescinde dai pensieri, sentimenti ed emozioni individuali. E ciò significa: che tutti possiamo accedere a questa realtà esterna, a condizione che le nostre facoltà non risultino alterate; che quando ci troviamo nella situazione di non potervi accedere, per difetti fisici o mentali, ci saranno professionisti che ci diranno come questa deve essere percepita; e, da ultimo, che tale realtà, per le ragioni a cui abbiamo fatto riferimento, non può dirsi alla portata di tutti.

È evidente che postulare l'esistenza di una realtà oggettiva non è un'operazione ingenua. Chi lo fa è consapevole del fatto che, attuando in questi termini, si possono creare tanto la necessità di uno sguardo comune quanto l'esigenza di includere, in questo sguardo, tutti coloro che vedono o osservano in modo distinto.

Proprio per questa visione totalizzante, l'epistemologia della conoscenza oggettiva è stata criticata nella modernità da studiosi afferenti a distinte aree disciplinari. Nel campo della biologia, ad, esempio, Humberto Maturana ha cercato di dimostrare, distinguendo tra “oggettività senza parentesi” ed “oggettività con parentesi”, che non esistono osservazioni senza osservatori.

En la línea explicativa de la objetividad sin paréntesis (...) el observador, u observadora, implícita o explícitamente supone que la existencia tiene lugar independientemente de lo que él o ella hacen, que las cosas existen

independientemente de si él o ella las conocen, y que él o ella pueden conocerlas, o pueden saber de las cosas, o pueden saber acerca de ellas, mediante la percepción o la razón. En esta línea explicativa, el observador u observadora, usa alguna referencia respecto a alguna entidad tal como la materia, la energía, la mente, la conciencia, las ideas o Dios como su argumento definitivo para validar y, por lo tanto, aceptar una reformulación de la praxis de vivir como una explicación de ésta. (...) Por lo tanto, esta línea explicativa es constitutivamente ciega (o sorda) a la participación del observador, u observadora, en la constitución de que él o ella aceptan como una explicación. (...) en esta línea explicativa (...) un reclamo de conocimiento es una demanda de obediencia.

(...) En la línea explicativa de la objetividad entre paréntesis, el observador, u observadora, se encuentra como la fuente de toda realidad a través de sus operaciones de diferenciación en la praxis de vivir; (...) que él o ella pueden producir tanto diferentes, pero igualmente legítimos, dominios de realidad como diferentes clases de operaciones de diferenciación puedan llevar a cabo en su praxis de vivir; (...) que el observador, u observadora, puede usar uno u otro de estos diferentes dominios de realidad como dominio de explicaciones dependiendo del criterio de aceptabilidad para una adecuada reformulación de la praxis de vivir que él o ella usan en su acto de escuchar; (...) que él o ella son operativamente responsables de todos los dominios de realidad y de las explicaciones que él o ella viven en sus explicaciones de la praxis de vivir. De esto se desprende que, en esta línea explicativa, las explicaciones son constitutivamente no reduccionistas y no trascendentales porque en ello no hay búsqueda alguna de una única y definitiva explicación para ninguna cosa.⁵⁴²

Nel campo della linguistica, Umberto Eco ha parlato di mutezza dei fenomeni naturali e di accesso alla realtà esterna mediato da segni, precisando che i segni so-

⁵⁴² H. Maturana, *La realidad: ¿objetiva o construida? Fundamentos biológicos del conocimiento*, vol. II. Anthropos, México 1997, pp. 16-20: "Nella linea esplicativa dell'oggettività senza parentesi (...) l'osservatore, o osservatrice, implicitamente o esplicitamente suppone che l'esistenza abbia luogo indipendentemente da ciò che egli o ella fanno, che le cose esistono indipendentemente da se egli o ella le conoscono, e che egli o ella possano conoscerle, o possano sapere delle cose, o possano sapere circa di esse, per mezzo della percezione o della ragione. In questa linea esplicativa, l'osservatore o osservatrice, utilizza delle referenze rispetto a delle entità tali come la materia, l'energia, la mente, la coscienza, le idee o Dio come suo argomento definitivo per rendere valida e, pertanto, accettare una riformulazione della prassi di vivere come una spiegazione di questa (...). Perciò, siffatta linea esplicativa è costitutivamente cieca (o sorda) alla partecipazione dell'osservatore, o osservatrice, nella costituzione di ciò che egli o ella accettano come spiegazione (...) in questa linea esplicativa (...) una richiesta di conoscenza è una domanda di obbedienza.

(...) Nella linea esplicativa dell'oggettività tra parentesi, l'osservatore, o osservatrice, si presenta come la fonte dell'intera realtà attraverso le sue operazioni di differenziazione nella prassi di vivere; (...) che egli o ella possono produrre tanti differenti, però ugualmente legittimi, domini di realtà quante differenti classi di operazioni di differenziazione possono realizzare nella loro prassi di vivere; (...) che l'osservatore, o l'osservatrice, può usare uno o l'altro di questi differenti domini di realtà come dominio di spiegazioni dipendendo dal criterio di accettabilità per un'adeguata riformulazione della prassi di vivere che egli o ella usano nel loro atto di ascoltare; (...) che egli o ella sono operativamente responsabili di tutti i domini di realtà e delle spiegazioni che egli o ella vivono nelle loro spiegazioni della prassi di vivere. Da ciò deriva che, in questa linea esplicativa, le spiegazioni sono costitutivamente non riduzioniste e non trascendentali perché in essa non c'è nessuna ricerca di un'unica e definitiva spiegazione per nessuna cosa."

no, in quanto significanti, strumenti di prima lettura delle cose e, in quanto significati soggetti a distinte interpretazioni, dispositivi che facilitano la rilettura delle cose quando le stesse evolvono nel loro divenire storico.

Estos signos no son fenómenos naturales; los fenómenos naturales no dicen nada por sí mismos. Los fenómenos naturales «hablan» a Sigma, en la medida en que toda una tradición campesina le ha enseñado a leerlos. Así pues, Sigma vive en un mundo de signos, no porque viva en la naturaleza, sino porque, incluso cuando está solo, vive en la sociedad; aquella sociedad rural que no se habría constituido y no habría podido sobrevivir si no hubiera elaborado sus códigos propios, sus propios sistemas de interpretación de los datos naturales (y que por esta razón se convertían en datos culturales).⁵⁴³

Nel campo della critica letteraria, Octavio Paz ha scritto:

La primera actitud del hombre ante el lenguaje fue la confianza: el signo y el objeto representado eran lo mismo. La escultura era un doble del modelo; la fórmula ritual una reproducción de la realidad, capaz de re-engendrarla. Hablar era re-crear el objeto aludido. La exacta pronunciación de las palabras mágicas era una de las primeras condiciones de su eficacia. La necesidad de preservar el lenguaje sagrado explica el nacimiento de la gramática, en la India védica. Pero al cabo de los siglos los hombres advirtieron que entre las cosas y sus nombres se abría un abismo.⁵⁴⁴

Nel campo della filosofia della scienza, Thomas Kuhn ha dimostrato che i fatti e le teorie scientifiche non sono categoricamente separabili, dato che non esiste un linguaggio neutrale di osservazione e, tanto la riunione dei dati e dei fatti, come la formulazione di teorie, sono attività dirette da un osservatore.

(...) ¿es fija y neutra la experiencia sensorial? ¿Son las teorías simplemente interpretaciones hechas por el hombre de datos dados? El punto de vista epistemológico que con mucha frecuencia dirigió la filosofía occidental durante tres siglos, sugiere un sí inequívoco e inmediato. En ausencia de una alternativa desarrollada, creo imposible abandonar completamente ese punto de vista. Sin embargo, ya no funciona efectiva-

⁵⁴³ U. Eco, *Signo*, Editorial Labor, Barcelona 1988 (ed. orig. 1973): “Questi segni non sono fenomeni naturali; i fenomeni naturali non dicono nulla da sé. I fenomeni naturali «parlano» a Sigma, nella misura in cui tutta una tradizione campesina gli ha insegnato a leggerli. Così, dunque, Sigma vive in un mondo di segni, non perché viva nella natura, ma perché, persino quando sta solo, vive nella società; quella società rurale che non si sarebbe costituita e non avrebbe potuto sopravvivere se non avesse elaborato i propri codici, i propri sistemi di interpretazione dei dati naturali (e che per questa ragione si convertono in dati culturali).”.

⁵⁴⁴ O. Paz, *El Lenguaje*, in Id., *El arco y la lira*, cit., p. 29: “La prima attitudine dell'uomo dinanzi al linguaggio fu la fiducia: il segno e l'oggetto rappresentato erano la stessa cosa. La scultura era un doppio del modello; la formula rituale una riproduzione della realtà, capace di ri-generarla. Parlare era ri-creare l'oggetto a cui si era fatta allusione. L'esatta pronuncia delle parole magiche era una delle prime condizioni della sua efficacia. La necessità di preservare il linguaggio sacro spiega la nascita della grammatica, nell'India vedica. Però nel corso dei secoli gli uomini avvertirono che tra le cose e i loro nomi si apriva un abisso.”.

mente y los intentos para que lo haga, mediante la introducción de un lenguaje neutro para las observaciones, me parecen por ahora carentes de perspectivas. Las operaciones y mediciones que realiza un científico en el laboratorio no son “lo dado por la experiencia, sino más bien “lo reunido con dificultad”. No son lo que ve el científico, al menos no antes de que su investigación se encuentre muy avanzada y su atención enfocada. Más bien, son índices concretos del contenido de percepciones más elementales y, como tales, se seleccionan para el examen detenido de la investigación normal, sólo debido a que prometen una oportunidad para la elaboración fructífera de un paradigma aceptado.⁵⁴⁵

Tutte queste obiezioni al paradigma della *conoscenza oggettiva* hanno introdotto nuove premesse nell'analisi del fenomeno cognitivo che non possono essere ignorate, specialmente perché hanno permesso la riformulazione del concetto classico di memoria.

Esse ci dicono: che la realtà esterna è muta e che ciò che parla è il linguaggio; che quest'ultimo, in quanto sistema di segni, funzionale all'interpretazione del mondo, rappresenta il primo dispositivo di scrittura e lettura del mondo stesso e che, pertanto, non va inteso come una tecnica di riproduzione fedele della realtà esterna, bensì come una tecnica d'iscrizione delle cose che permette la loro lettura; che le parole non sono il riflesso delle cose,⁵⁴⁶ ma altre cose tra le cose – incisioni che si fanno su corpi materiali, con l'intenzione di includere quei corpi, freddi e muti, nel flusso della comunicazione; che l'inclusione dei corpi nella comunicazione si produce attraverso la loro esclusione e che, dunque, ciò che circola nella comunicazione non sono le cose nella loro materialità, ma i loro segni, che dicono di esse ciò che esse non possono dire di sé stesse; ed, infine, che la storia delle cose è la storia delle scritture e delle letture che gli uomini fanno sulle cose.

Prendendo seriamente in considerazione tali premesse, risulta improprio parlare della memoria come di un deposito di informazioni, fruibile ad ogni presente. Per questo, la definizione di memoria che qui si adotta non è quella classica, bensì quella moderna elaborata dal sociologo francese Maurice Halbwachs, il quale, capovolgendo la tesi bergsoniana, secondo cui la coscienza individuale è in grado di conservare il passato, sostiene che ogni forma di memoria (individuale, collettiva o storica) non

⁵⁴⁵ T. Kuhn, *La estructura de las revoluciones científicas*, Fondo de cultura económica, México 1971 (ed. orig. 1955), pp. 197, 198: “(...) è fissa e neutra l'esperienza sensoriale? Le teorie sono semplicemente interpretazioni fatte dall'uomo di dati già dati? Il punto di vista epistemologico che con gran frequenza ha orientato la filosofia occidentale negli ultimi tre secoli suggerisce un sì netto ed immediato. In assenza di un'alternativa ben articolata, credo sia impossibile abbandonare completamente questo punto di vista. Tuttavia, tale punto di vista già non funziona e i tentativi fatti per mantenerlo in funzione, come l'introduzione di un linguaggio neutro per le osservazioni, mi paiono al momento privi di prospettive. Le operazioni e le misurazioni che realizza uno scienziato in laboratorio non sono “ciò che è dato dall'esperienza, ma, più precisamente, “ciò che viene riunito con difficoltà”. Non sono ciò che vede lo scienziato, almeno non prima che la sua ricerca si trovi in uno stadio molto avanzato e la sua attenzione messa a fuoco. Più correttamente, sono indici concreti del contenuto delle percezioni più elementari e, come tali, vengono selezionati per l'esame attento della ricerca normale, solo in ragione del fatto che promettono un'opportunità per l'elaborazione fruttuosa di un paradigma accettato.”.

⁵⁴⁶ Cfr. M. Foucault, *Le parole e le cose. Un'archeologia delle scienze umane*, Bur, Milano, 2006 (ed. orig. 1963), pp. 49-56.

è altro che una ricostruzione parziale e selettiva del passato, i cui punti di riferimento sono forniti dagli interessi e dalla conformazione della società presente.⁵⁴⁷

Come dirà Tzvetan Todorov – in linea con il pensiero di Halbwachs – il ripristino del passato è qualcosa di impossibile. La memoria, come tale, è una selezione: alcuni aspetti di un dato evento vengono conservati; altri, invece, marginalizzati e dimenticati. Per questo, continua Todorov, bisogna tener bene a mente che la Storia si riscrive ad ogni cambio del quadro dirigente e che ciò che chiamiamo memoria storica ufficiale o dominante è soltanto una delle memorie possibili.⁵⁴⁸

2.3 Il discorso sull'emersione. La letteratura e la fabbrica dell'ordine giuridico moderno

Nei capitoli secondo e terzo abbiamo visto come *Il processo* e *Bartleby* intessano attraverso le loro trame un vero e proprio discorso sulla relazione moderna tra il diritto e la violenza, al quale va riconosciuto il merito di introdurre nell'immaginario sociale una prima visione del paradosso che fonda il diritto moderno, con cui si confronteranno, in un secondo momento, il discorso della critica, il discorso della legittimazione e il discorso della differenza. In quella sede, abbiamo altresì visto come il discorso letterario conservi, nella genealogia qui proposta, una memoria del paradosso del diritto moderno e come tale memoria venga creata grazie all'utilizzo di un linguaggio metaforico-allusivo originario, capace di ospitare in sé quella che Francesco Cappa ha definito “la tensione degli estremi”.⁵⁴⁹ In quelle pagine, ho però taciuto la natura e la funzione di questa memoria, mancanza a cui dovrò ora ovviare poiché è solo tenendo conto di questi dati che si possono comprendere l'essenza del paradosso ed il suo ruolo attivo nel processo di differenziazione del diritto moderno.

Se volessimo fare una similitudine letteraria, potremmo dire che la memoria conservata negli scritti di Kafka e Melville è un po' come l'*enciclopedia cinese* menzionata da Borges in *El idioma analítico de John Wilkins*, dove sta scritto che “*los animales se dividen en: a) pertenecientes al Emperador, b) embalsamados, c) amaestrados, d) lechones, e) sirenas, f) fabulosos, g) perros sueltos, h) incluidos en esta clasificación, i) que se agitan como locos, j) innumerables, k) dibujados con un pincel finísimo de pelo de camello, l) etcétera, m) que acaban de romper el jarrón, n) que de lejos parecen moscas*”.⁵⁵⁰

Essa, cioè, al pari dell'*enciclopedia cinese* di Borges, ospita il ricordo di unità di senso giustapposte che, in quanto estranee ai “codici fondamentali di una cultu-

⁵⁴⁷ Cfr. M. Halbwachs, *La memoria collettiva*, Unicopli, Milano 2001 (ed. orig. 1968), pp. 160-162.

⁵⁴⁸ Cfr. T. Todorov, *Les abus de la memoire*, Arléa, Paris 1995.

⁵⁴⁹ F. Cappa, *La trama dell'attenzione. Critica e narrazione tra Benjamin e Kafka*, Mimesis, Milano 2005, p. 14.

⁵⁵⁰ J. L. Borges, *El idioma analítico de John Wilkins*, in Id., *Obras completas* (1923 - 1972), Emecé, Buenos Aires, p. 708: “gli animali si dividono in: a) appartenenti all'Imperatore, b) imbalsamati, c) amaestrati, d) maialini, e) sirene, f) favolosi, g) cani in libertà, h) inclusi nella presente classificazione, i) che si agitano come pazzi, j) innumerevoli, k) disegnati con un pennello finissimo di pelo di cammello, l) etc., m) che hanno appena rotto il vaso, n) che da lontano sembrano mosche”.

ra”⁵⁵¹ esulano dall'esperienza dell'ordinario e gravitano in un universo immaginario, dove si può ancora fare quella che Foucault ha chiamato “l'esperienza nuda dell'ordine e dei suoi modi di essere”⁵⁵² Come gli animali di Borges, tali unità di senso giustapposte non hanno referenti nel mondo esterno; sono metafore originarie o, come le abbiamo definite in altra sede, immagini senza la cosa immaginata. Esse non dicono e non pretendono dire nulla sul mondo ordinato; non sono sue descrizioni; né tantomeno sue distorsioni. Nella loro estensione immaginaria introducono ad un pensiero sconfinato e irrequieto che non riflette, né distorce il mondo esterno; un pensiero atopico e afasico che è, come dice ancora Foucault, “disordine che fa scintillare i frammenti di un gran numero d'ordini possibili nella dimensione, senza legge e geometria, dell'eteroclitico”⁵⁵³.

Più precisamente, potremmo dire che gli scritti di Kafka e Melville si presentano come una sorta di laboratorio, di fabbrica dell'ordine giuridico moderno, dove prendono forma le soluzioni più disparate e le proposte razionali convivono con quelle irrazionali. In essi, infatti, c'è lo Stato di diritto con tutte le sue garanzie, ma ci sono anche le interferenze del potere religioso, le irregolarità dello stato d'eccezione, l'assoluta discrezionalità della macchina burocratica, la segretezza delle leggi e dei procedimenti; c'è lo Stato liberal-democratico con il suo corollario di diritti civili e sociali, ma ci sono anche le intolleranze della maggioranza, che fissano i limiti entro i quali ciascun cittadino può esercitare le proprie libertà, e le interferenze dell'economia borghese, che mettono a dura prova la tenuta dello Stato sociale; ci sono, poi, le richieste di assoluzione da capi di imputazione che si ignorano e quelle di comprensione per colpe di cui non ci si riesce a sentir colpevoli; e ci sono, infine, le risposte bizzarre del potere a quelle richieste: “Perché dovrei volere qualcosa da te? Il tribunale non ti chiede nulla. Ti accoglie quando vieni, ti lascia andare quando vai”⁵⁵⁴ “Non sono stato io a mandarvi qui, Bartleby”⁵⁵⁵.

Nella fabbrica dell'ordine giuridico moderno diretta da Kafka e Melville c'è, dunque, tutto e il contrario di tutto: il diritto garantista e quello violento; il diritto responsabile e quello corrotto; il diritto interventista e quello assenteista; il diritto liberale e quello autoritario. E nessun ordine, in realtà, viene prodotto. Si tratta solo di prove, di modelli di ordine possibili che si accumulano nella fabbrica dell'immaginazione, dove, poi, vi restano, ammassati gli uni sugli altri, assieme alle pagine sgualcite su cui sono stati abbozzati, ai macchinari che ne hanno facilitato la creazione e ai materiali di scarto che nel processo creativo sono avanzati. Tuttavia, questa fabbrica dell'immaginazione, dove si conservano in modo disordinato i modelli dell'ordine e i loro scarti, può considerarsi reale, nella misura in cui produce effetti concreti nel mondo esterno con cui, pur sempre, interagisce. Il suo potere è quello di far vacillare l'indiscutibilità di ogni discorso monologante che si faccia portavoce o

⁵⁵¹ L'espressione è di Foucault e rimanda a quell'insieme di schemi che governano il linguaggio, gli scambi, le tecniche, i valori, la vita. Cfr. M. Foucault, *Le parole e le cose*, cit., p. 10.

⁵⁵² Cfr. *ivi*, p. 11.

⁵⁵³ Cfr. *ivi*, p. 7.

⁵⁵⁴ F. Kafka, *Il processo*, cit., p. 526.

⁵⁵⁵ H. Melville, *Bartleby lo scrivano*, Feltrinelli, Milano 1991, p. 44.

solo delle istanze del diritto o solo di quelle della violenza, ricordando che una convivenza sostenibile è possibile solo a patto di un dialogo costante tra le ragioni giuridiche e le ragioni dell'Altro, che anche quando indossano le vesti della violenza conservano un 'diritto all'ascolto'. In questo senso, la memoria del paradosso o memoria delle contraddizioni dell'ordine giuridico moderno assolve la duplice funzione di spogliare del velo di un'autorità indiscutibile i discorsi monologanti sulla provenienza del diritto moderno e di assicurare uno spazio alle ragioni dell'Altro, incentivando il cammino verso la differenza.

2.4 Verso il diritto differenziato

Nelle genealogie degli eventi, concetti o idee, i discorsi sulla provenienza occupano, in ragione del loro carattere 'identitario', una posizione secondaria rispetto ai discorsi sull'emersione. Difatti, mentre questi ultimi riflettono il momento della battaglia per la conquista dell'identità e conservano traccia della doppiezza delle forze che si contrastano al fine di stabilire l'ordine futuro, i primi sono già discorsi di quest'ordine e mancano, pertanto, della completezza, della complessità e del movimento dei primi. Restano, così, da essi profondamente dipendenti, seppure appaiano, in virtù della loro struttura, come chiusi e completi. In realtà, tanto la loro chiusura quanto la loro completezza sono finzioni dettate dall'esigenza di mantenere l'ordine.

Nello specifico e nella genealogia che ci riguarda, i discorsi della critica, della legittimazione e della differenza, come discorsi sulla provenienza dell'ordine giuridico moderno, fingono una discendenza distinta da quella unica che li accomuna tutti e li costringe, in ragione del suo carattere non 'identitario', ad essere parziali e incompleti. Questo significa che, sebbene esista un luogo unico ed immaginario, dove si può fare l'esperienza nuda dell'ordine giuridico moderno, nessuno dei discorsi sulla provenienza di tale ordine è nella condizione di poter ospitare questo luogo, che resta sempre una pura distanza. La ragione di questa inospitalità dipende, l'ho più volte affermato, dal pilastro su cui si regge l'ordine: il principio di non contraddizione, il quale obbliga i discorsi sulla provenienza ad assumere posizioni chiare e relativamente stabili.

Tuttavia, non tutti i discorsi sulla provenienza dell'ordine giuridico moderno possono dirsi inconciliabili con il discorso sull'emersione, perché, se è vero che, tra questi, i discorsi della critica e della legittimazione, affermando la discendenza del diritto rispettivamente dalla violenza assoluta e dall'estrema purezza, negano la possibilità di un diritto doppio e rifiutano, dunque, in modo categorico, la memoria del paradosso che fonda e conserva il diritto moderno; è altrettanto vero che il discorso della differenza assume, invece, una posizione di compromesso che non esclude la possibilità di un dialogo con il discorso sull'emersione. Difatti, raccontando la storia di un diritto che nasce come *différance*, ovvero come movimento costante che produce ad ogni presente i poli dell'opposizione diritto-violenza e li tiene uniti differendone il *polemos*, esso riconosce sì la differenza come imperativo del sistema giuridico moderno, però, senza negare il fatto che la spinta, il motore di questo movimento differenziale è rappresentato da quella contaminazione originaria tra diritto e violenza di cui parla il discorso letterario e a cui occorre trovare una soluzione, una solu-

zione che Derrida chiama “forza di *différance*”,⁵⁵⁶ e che è forza performativa, forza illocutoria o perlocutoria, forza persuasiva e di retorica, di affermazione di firma.⁵⁵⁷

E dire che alla base del diritto moderno c'è una contaminazione originaria che viene risolta con una *forza di différence*, significa riconoscere, da un lato, il paradosso che caratterizza il momento dell'emersione e, dall'altro, l'esigenza di gestirlo con strategie adeguate che non si limitino ad ideare soluzioni per il suo occultamento, ma che assicurino il suo continuo trattamento.

Nelle ultime pagine di questo lavoro vedremo come il discorso della differenza proporzioni gli strumenti teorici per sostenere ed incentivare il processo di differenziazione del diritto moderno, evitando così derive totalitarie o anarchiche.

3. Comunicazione, memoria, narrazione o del come vincere la scommessa della differenza

Con il discorso della differenza,⁵⁵⁸ Derrida introduce uno degli aspetti chiave della relazione moderna tra il diritto e la violenza: il calcolo, nella duplice accezione del *tenere il conto* e del *tenere in conto*. Questo requisito, che stimola entrambi i poli della relazione ad una valutazione e ad una tematizzazione reciproca, assume, dalla prospettiva del sistema giuridico,⁵⁵⁹ la veste del controllo. Calcolare la violenza significa innanzitutto per il diritto moderno individuarne i focolai, sottoporli ad un attento monitoraggio e mantenerli spenti, con apposite pratiche di sorveglianza. È opportuno precisare che le forme attraverso le quali questo controllo viene messo in atto non assolvono ad una funzione repressiva bensì curativa,⁵⁶⁰ non servono cioè né a bloccare né a estirpare la violenza ma solo ad amministrarla attraverso *programmi*

⁵⁵⁶ Così J. Derrida, *Forza di legge*, cit., p. 54.

⁵⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁵⁸ Non è improprio parlare di differenza, anziché di *différance*, rivolgendosi al discorso derridiano su diritto e violenza, dato che qui *différance* è innanzitutto un espediente linguistico per trattare in modo nuovo un vecchio tema.

⁵⁵⁹ Assumendo qui la prospettiva del diritto, non intendo dire che la violenza, dalla sua prospettiva, non eserciti alcun controllo nei confronti del sistema giuridico. Al contrario, la vigilanza e l'allerta sono attitudini reciproche dettate dalla differenza, o meglio, dalla percezione dell'altro come minaccia. Tuttavia, nonostante la bilateralità di quest'atteggiamento guardingo, non posso che limitarmi a circoscrivere l'analisi a ciò che è di mia competenza, orientando l'attenzione alle modalità attraverso le quali il diritto sorveglia la violenza e immunizza la società dall'azione distruttiva della forza brutta.

⁵⁶⁰ Circa l'idea secondo la quale la cura della violenza è privilegio del diritto moderno, si veda il lavoro di E. Resta (Id., *La certezza e la speranza*, cit., p. 21), nella parte in cui riprende il pensiero di Girard: “Nonostante sopravvivenze e contraddizioni, quello moderno è il sistema che più decisamente si presenta «curativo» della violenza. Assumendo in una sua parte esclusiva, il sistema giudiziario, la regolazione della vendetta, la espelle da sé: nega la vendetta appropriandosene. Ma allora perché è riservato a noi moderni questo «privilegio» e in cosa consiste il nostro misconoscimento del «circolo vizioso della vendetta» nel quale siamo fino in fondo immersi? A questo interrogativo la risposta di Girard è quanto mai incisiva: perché i sistemi moderni cominciano finalmente a fare i conti con i propri paradossi, non risolvendoli, ma spostandoli nel luogo dove essi possono essere più sopportabili”.

condizionali del tipo *se/allora*,⁵⁶¹ i quali permettono di regolare con certezza l'avvenire di situazioni incerte.

Questi programmi, in quanto testi giuridici che ordinano il futuro, attribuendo conseguenze certe ad eventi altamente contingenti, operano al livello della giurisdizione, orientando la semantica del procedimento decisionale e convogliando nelle aule dei tribunali le esplosioni della *vis*. Da un lato, cioè, forniscono indicazioni su come agire in caso di violenza – quali conseguenze applicare e quali criteri seguire; dall'altro, affidano al giudice il trattamento/cura della stessa. Ciò significa due cose: che il diritto non si trova mai impreparato di fronte agli episodi di violenza; e che riserva a questi ultimi un luogo privilegiato, il sub-sistema (o *sistema parziale differenziato*)⁵⁶² giudiziario, dove filtra tali eventi e li sottopone, utilizzando una metafora presa in prestito dal campo medico, a trattamento sanitario obbligatorio. Dicendo che il diritto non si trova mai impreparato di fronte alla violenza non intendo affermare che sa sempre come affrontarla, ma semplicemente che, succeda quello che succeda, esso è tenuto a trattarla (anche quando il caso di specie rientri nella categoria dei cd. *hard cases*⁵⁶³ e le norme giuridiche vigenti ed applicabili con l'utilizzo di metodi deduttivi logicamente corretti non conducano a una decisione univoca). Il diritto moderno deve curare la violenza, deve trattarla, deve cioè decidere e la decisione è negli ordinamenti giuridici contemporanei un dogma, una norma che circola nel sistema nella forma del *divieto di denegare giustizia*.⁵⁶⁴ Decidere è l'imperativo etico del sistema, il suo compromesso con la società, o, come lo definisce Luhmann, una "precauzione istituzionale" che entra in gioco tutte le volte in cui si presentano problemi irrisolvibili nell'accertamento legislativo e nell'interpretazione.⁵⁶⁵ Anche nei casi difficili si deve agire. Pertanto, l'interpretazione infinita dei testi, a cui tali casi rimandano, deve essere interrotta e nonostante sia possibile l'acquisizione di ulteriori informazioni per il raggiungimento di un sapere ulteriore, il sistema deve interrompere la ricerca e fare affidamento sul sapere già accumulato. Questo significa che i tribunali devono decidere anche laddove non possono decidere. In presenza di un materiale insufficiente, essi devono ricreare *standards* di razionalità sostenibili per arrivare a una conclusione o fare come se tali *standards* esistessero. Devono *inventare*⁵⁶⁶, a partire dal diritto vigente, un diritto che ancora non c'è. Ciò impone un calcolo a variabili determinabili e indeterminabili, dove non importa il risultato, che potrà cambiare in ragione di successive precisazioni dell'indeterminabilità originaria,

⁵⁶¹ Circa l'utilizzo da parte del diritto di *programmi condizionali* e l'inadeguatezza in ambito giuridico dei *programmi finalistici*, si veda N. Luhmann, *Il diritto della società*, cit., p. 182.

⁵⁶² Di *sistema parziale differenziato* del diritto parla Luhmann, riferendosi alla posizione dei tribunali nel sistema giuridico. Cfr. *ivi*, p.275.

⁵⁶³ Per un approfondimento delle problematiche generate dagli *hard cases* nei sistemi di *Common Law*, si veda R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge Mass., 1977, pp. 81ss. e 90 ss. Un cenno alla problematica, con riferimento ai sistemi di *Civil Law*, si trova invece in M. Taruffo, *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Il Mulino, Bologna 2002, p. 223.

⁵⁶⁴ Sulla scarsa letteratura giuridica intorno al significato strutturale di questa coazione a decidere, si veda Niklas Luhmann, *Il diritto della società*, cit., p.286.

⁵⁶⁵ Cfr. *ivi*, p.288.

⁵⁶⁶ Cfr. *ivi*, p. 292: "I tribunali devono decidere anche laddove non possono decidere (...) Se non si può trovare il diritto, allora lo si deve inventare".

ma il procedimento, il calcolo stesso, o se vogliamo, la decisione di calcolare. Tuttavia, perché il sistema funzioni, e la differenza tra diritto e violenza continui ad essere assicurata, non è sufficiente decidere, occorre *decidere in modo consistente*, ovvero, giusto.⁵⁶⁷ La consistenza si elabora nel processo argomentativo e si ottiene mediante una connessione ragionata dei testi giuridici che insistono sul caso di specie. Essa ha il carattere di una meditata ragionevolezza intertestuale ed è garanzia di un'argomentazione condotta dentro i confini del sistema ed esente da pregiudizi morali o di altro genere.⁵⁶⁸

Perché si possa argomentare e, soprattutto, perché si possa argomentare in modo consistente è necessario interpretare previamente i testi a disposizione e sottoporli ad una prova di comunicazione. Scrive Luhmann:

Quando si parla d'interpretazione si pensa al comportamento sociale di un lettore che si concentra sul testo e che evidentemente non vuole essere disturbato. Non lo si può coinvolgere nella comunicazione, senza obbligarlo a interrompere la lettura. O legge o prende parte alla comunicazione. Oggi si legge, normalmente, in silenzio. E chi legge per gli altri agisce solo come organo del testo – e non proprio come il suo interprete. Non interessa quello che un lettore pensa nell'interiorità oscura dei suoi pensieri, nel caso in cui prenda tempo per separarsi dal testo. Quando comincia a interpretare, quello che fa è preparare un'argomentazione. Lo può fare se prima simula la comunicazione nella forma di una conversazione con se stesso (non: nella forma di una conversazione con il testo!) o nella forma di pensieri articolati, verbalizzati, come una specie di prova di comunicazione.⁵⁶⁹

In tal senso, l'interpretazione consiste nel pensare argomenti e ragioni che funzionano dal punto di vista comunicativo. Ma, come e perché l'argomentazione giuridica deve funzionare nella comunicazione? Il perché è semplice ed ha a che fare con il carattere dispositivo della decisione giuridica. Se giudicare significa disporre degli affari altrui, allora è necessario un dialogo serrato e continuo tra chi giudica e chi è giudicato.⁵⁷⁰ Fallire in questa comunicazione può avere conseguenze gravi in ordine al mantenimento della differenza tra il diritto e la violenza. Il come è questione più complessa, poiché non implica semplicemente la ricerca di un metodo, bensì muove dalla pretesa di un modello argomentativo funzionale dal punto di vista comunicativo. Perché un'argomentazione si possa qualificare come comunicativa non è necessario che il suo destinatario, o chi per lui (l'avvocato, per esempio, al posto del cliente contumace), la comprenda, bensì che le sue ragioni risultino strutturate in modo tale da rendere possibile la comprensione. Dunque, ai fini della funzionalità sul piano comunicativo, è sufficiente la mera comprensibilità degli argomenti, essendo la comprensione, invece, un onere e una prerogativa della comunicazione stessa.

⁵⁶⁷ Circa l'idea secondo la quale la giustizia consta della consistenza delle decisioni, cfr. *ivi*, pp. 193-215 e p.331.

⁵⁶⁸ Cfr. *ivi*, pp. 313-378.

⁵⁶⁹ Cfr. *ivi*, p. 336.

⁵⁷⁰ Cfr. *ivi*, p. 338.

Dato che non si può dare per scontato che qualsiasi soggetto del processo parli o scriva in modo comprensibile e dato che il carattere policentrico dell'articolazione soggettiva del processo impone una comunicazione ai fini dell'adozione di una decisione consistente del caso, è naturale che, nel corso dell'evoluzione, il sistema giuridico si sia dotato di strumenti attraverso i quali rendere possibile e potenziare l'esperienza comunicativa in atto nel processo argomentativo. A tal fine, il diritto sembra aver fatto ricorso, come conferma la letteratura recente in materia di *storytelling*,⁵⁷¹ alla narrazione quale *medium* per l'elaborazione, lo sviluppo e la diffusione controllata del sapere giuridico. Sebbene l'uso della pratica narrativa sia concesso a tutti gli attori processuali, in quanto veicolo degli elementi di fatto e di diritto sui quali si fonda la decisione, è chiaro però che spetta solo al giudice il potere della narrazione

⁵⁷¹ Tra gli studi più interessanti in materia di *storytelling*, si vedano: P. Brooks, P. Gewirtz (a cura di), *Law's Stories. Narrative And Rhetoric In The Law*, Yale University Press, New Haven-Londra 1996; R. H. Weisberg, *Poethics and Other Strategies of Law and Literature*, Columbia University Press, New York 1992; R. West, *Narrative, Authority, and Law*, University of Michigan Press, Ann Arbor 1993; J. B. Baron, J. Epstein, *Is Law Narrative?*, «Buffalo Law Review», 45, 1997, pp. 141-187; R. M. Cover, «The Supreme Court, 1982 Term – Foreword: Nomos and Narrative», cit.; J. Bruner, *La fabbrica delle storie. Diritto, Letteratura, Vita*, cit.; A. G. Amsterdam, J. Bruner, *Minding the Law*, Harvard University Press, Cambridge, Mass. 2000; M. P. Mittica, *Raccontando il possibile: Eschilo e le narrazioni giuridiche*, Giuffrè, Milano 2006; Id., *Diritto e costruzione narrativa: spunti per una riflessione*, «Tigor. Rivista di scienze della comunicazione», 1, 2010, pp. 14-23; A. Vespaziani, *Costituzione, comparazione, narrazione*, Giappichelli, Torino 2012. Per una teorizzazione marcatamente «narrativistica» del processo cfr. J. Calvo González, *Coherencia narrativa y razonamiento judicial*, «Revista del Poder Judicial», 25, 1992, pp. 97-102; Id., *El Discurso de los hechos. Narrativismo en la interpretación operativa*, Tecnos, Madrid 1993; Id., *Razonabilidad como relato. (Narrativismo en la observancia y divergencia del precedente)*, «Revista del Poder Judicial», 33, 1994, pp. 33-43; Id., *Iurisdictio como traducción*, «Revista del Poder Judicial», 39, 1995, pp. 381-387; Id., *Derecho y Narración. Materiales para una Teoría y Crítica narrativista del Derecho*, Ariel, Barcelona 1996; Id., *La Justicia como relato. Ensayo de una semionarrativa sobre los jueces*, Ágora, Málaga 1996; Id. (a cura di), *Verdad [Narración] Justicia*, Universidad de Málaga, Málaga 1998; Id., *La verdad de la verdad judicial. Construcción y régimen narrativo*, «Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto», 76, 1999, pp. 27-54; Id., *Hechos difíciles y razonamiento probatorio. (Sobre la prueba de los hechos disipados)*, «Anuario de Filosofía del Derecho», XVIII, 2001, pp. 13-33; Id., *Modelo narrativo del juicio de hecho: inventio y ratiocinatio*, in Virgilio Zapatero (a cura di), *Horizontes de la Filosofía del Derecho. Libro Homenaje al Profesor Luis García San Miguel*, vol. II, Universidad de Alcalá de Henares, Madrid 2002, pp. 93-102; Id., *Verdades difíciles. Control judicial de hechos y juicio de verosimilitud*, «Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho», 15, 2007, pp. 1-22; Id., *Octroi de sens. Exercices d'interprétation juridique-narratif*, Université Laval, Québec 2007; Id., *La controversia fáctica. Contribución al estudio de la quaestio facti desde un enfoque narrativista del Derecho*, in Id. (a cura di), *Implicación Derecho Literatura. Contribuciones a una teoría literaria del Derecho*, Comares, Granada 2008, pp. 363-389; Id., *Sobre Hermenéutica jurídica y Relato. Notas para una ilustración narrativista acerca de diversiones y extra-versiones interpretativas*, in Id. (a cura di), *Implicación Derecho Literatura*, cit., pp. 471-477; Id., *Constitutional Law en clave de teoría literaria: una guía de campo para el estudio*, «Law and Literature. ISLL. Italian Society for Law and Literature. Papers», 2009, pp. 1-9; Id., *Hechos como argumentos: teoría narrativista y argumentación jurídica*, in M. Otero Parga (a cura di), *Tópica, Retórica y Argumentación en la Jurisprudencia. Estudios en homenaje a Francisco Puy*, Universidad de Santiago de Compostela. Servicio de Publicacións e Intercambio Científico, Santiago de Compostela 2011, pp. 111-121; Id., *Cine y Argumentación jurídica. Estrategias y técnicas argumentativas y para-argumentales en la litigación sobre hechos*, in A. Botero-Bernal (a cura di), *Cine y Derecho: Memorias del VIII Seminario Internacional de Teoría General del Derecho*, Editorial Universidad de Medellín, Medellín (Colombia) 2014, pp. 61-100.

finale e che solo il suo racconto reca il sigillo dell'autorità.⁵⁷² Per tale ragione, il giudice deve seguire determinati canoni narrativi, al cui rispetto non sono tenuti, invece, gli altri *storytellers*. Ad esempio, il racconto del giudice non può contenere lacune di informazioni, le quali, invece, possono legittimamente apparire nelle altre *stories*, né può assumere un punto di vista particolare, dovendo riflettere la neutralità della sua posizione.

Da questa differenza, ovvero dalla contrapposizione tra la rigidità della *story* del giudice e la flessibilità delle altre *stories*, la comunicazione giuridica trae enormi vantaggi, poiché il carattere tendenzialmente aperto delle ipotesi di fatto elaborate da avvocati, testimoni, periti e consulenti tecnici non solo bilancia il regime di chiusura in cui lavora il giudice in sede di ricostruzione del caso, ma assicura altresì l'acquisizione di un complesso materiale informativo che, filtrato in versioni differenti e plausibili della dinamica dei fatti,⁵⁷³ offre al magistrato una base per la scelta decisiva. Il termine 'scelta' è qui usato in modo improprio, dato che il giudice pur isolando, ai fini della risoluzione del caso, uno dei diversi racconti intorno alla vicenda fattuale, non si limita ad incorporarlo *sic et simpliciter* nella sentenza. Al contrario, inserendolo nel suo ragionamento e trattandolo come premessa minore del sillogismo giudiziario che porta alla decisione,⁵⁷⁴ lo pone in dialogo con la premessa maggiore e, rimaneggiandolo alla luce del quadro normativo sotto cui lo sussume, gli dà una consistenza nuova. Ne segue che la *story* decisiva è sempre altra rispetto alle narrazioni complessive che costituiscono il processo e che la sua autorità poggia su due pilastri: lo scambio comunicativo da cui trae origine, e la memoria del sistema o riferimento al diritto vigente (norme, precedenti giudiziari, principi) con cui colma i vuoti di informazione.

Data l'importanza che qui assumono i concetti di comunicazione e memoria del sistema, ritengo opportuno chiarirne brevemente la storia e la peculiare accezione con cui circolano in questo testo. La parola comunicazione deriva dal greco antico *κοινός*, aggettivo che, con riferimento alle cose, ha il significato di comune, pubblico, appartenente a tutti, mentre, con riferimento alle persone, assume il significato di compagno, partecipe, ma anche della stessa origine o razza. Ripresa dal latino, la radice greca *κοιν*, diventa *cum* e accostata al sostantivo *munus* (incarico), dà origine all'aggettivo *communis* che significa propriamente «che compie il suo incarico (*munus*) insieme (*cum*) ad altri, ricevendone benefici». Dall'aggettivo *communis* derivano poi, nel tardo latino, le parole *commune*, *communitas*, *communicare* e *communi-*

⁵⁷² U. Scarpelli, *Auctoritas non veritas facit legem*, in Id. et al. (a cura di), *Linguaggio, persuasione, verità. Atti del XXVIII Congresso nazionale di filosofia (Verona, 28 aprile-1 maggio 1983)*, Cedam, Padova 1984, p. 137, si sofferma sul carattere imperativo della *res iudicata*, scrivendo: "Con la sentenza definitiva [...] l'autorità impone il suo sigillo sulla verità. Chiuso il giudizio, la verità resta stabilita dall'autorità con la sua decisione. Le eccezioni son poche e gravi, circoscritte alla tardiva emergenza di prove forti, e comunque destinate a concludersi con un nuovo sigillo d'autorità".

⁵⁷³ Circa l'idea secondo la quale il giudizio non si fonda su fatti bruti, ma su una rielaborazione degli stessi, condotta attraverso il *medium* della narrazione, si veda J. Calvo González, *El Discurso de los hechos. Narrativismo en la interpretación operativa*, cit., pp. 23-43.

⁵⁷⁴ Nella cultura giuridica moderna, a partire da Beccaria, una decisione giurisdizionale si considera fondata se è inferita logicamente da una norma generale in congiunzione con un enunciato fattuale. Così R. Gastini, *Interpretare e argomentare*, Giuffrè, Milano 2011, p. 256.

catio. Il significato originario di *partecipazione e scambio umano*, che è alla base del concetto di comunicazione e che si desume chiaramente dalla radice etimologica della parola, viene sostituito nella modernità da quello generico di *trasmissione di idee e di pensieri*. Il cambio semantico ha luogo intorno alla seconda metà del Novecento, quando, nei laboratori della *Bell Telephone Corporation*, gli americani Claude E. Shannon e Warren Weaver formulano la prima teoria della comunicazione. Secondo il loro modello, un sistema di comunicazione è composto da una *sorgente d'informazione*; da un *messaggio*; da un *codificatore*; da un *segnale*; da un *canale fisico* attraverso il quale il messaggio viene trasmesso in maniera codificata; da un *decodificatore* che trasforma il segnale nel messaggio originario; dal *destinatario dell'informazione*. In una telefonata, ad esempio, chi chiama è la sorgente; la conversazione è il messaggio; le parti dell'apparecchio telefonico che trasformano le onde sonore in oscillazioni di corrente elettrica e viceversa sono il codificatore e il decodificatore; i cambiamenti di tensione elettrica sono il segnale; i cavi elettrici sono il canale; chi riceve la chiamata è il destinatario.

A dispetto dello specifico contesto in cui la teoria nasce, le sue implicazioni si affermano in un vasto arco di campi disciplinari (biologia, psicologia, sociologia, semiotica, informatica, etc.), portando alla generalizzazione di un'idea settoriale di comunicazione come trasmissione di informazioni.⁵⁷⁵

Non è con questo significato che il concetto di comunicazione viene qui utilizzato. L'ontologia e il carattere unidirezionale da cui è marcato lo rendono inidoneo a riprodurre la logica costruttiva e partecipativa dell'argomentazione.⁵⁷⁶ La metafora della trasmissione suggerisce l'immagine di uno scambio materiale tra mittente e ricevente, dove l'informazione, invece di essere il prodotto del processo comunicativo, transita in esso come un dato indipendente, acquisito dall'esterno e sempre identico a se stesso. Si crede cioè che la società disponga di un bagaglio di informazioni da cui emittente e ricevente attingono e che l'aumento, la riduzione e il contenuto dell'informazione stessa siano indipendenti dall'evento comunicativo. Questa costruzione concepisce la comunicazione come un luogo di transito di messaggi prodotti altrove (senza tra l'altro specificare dove) anziché come una fabbrica dell'informazione. Inoltre, essa considera l'emissione il momento centrale della comunicazione e pretende specifici requisiti di abilità solo da colui che emette il messaggio. Per cui se il mittente trasmette correttamente l'informazione, in assenza di disturbi sul canale di trasmissione, la comunicazione può dirsi riuscita. La posizione del destinatario è marginale. Egli deve solo decodificare il messaggio per entrare in possesso della stessa notizia di cui si presume disponga il mittente. Che manchi in questo schema una dimensione partecipativa è evidente. Ed è altrettanto evidente il fatto che quest'assenza renda l'accesso all'informazione tanto libero quanto bloccato. Tutti

⁵⁷⁵ Così F. Calabro, *Incertezza e vincolo. Il racconto del diritto nel pensiero di Niklas Luhmann*, Pensa MultiMedia, Lecce 2007, p. 13.

⁵⁷⁶ Per un'analisi dettagliata di questa logica, seppur limitata ad una fase specifica del processo argomentativo, quella dell'allegazione dei fatti, si veda J. Calvo González, *El Discurso de los hechos. Narrativismo en la interpretación operativa*, cit., pp. 23-43. In particolare, Calvo richiama l'attenzione sul carattere negativo della partecipazione, sottolineando l'intento vorace e distruttivo che spinge ogni costruzione dei fatti a divorare quella avversaria.

possono disporre dell'informazione, tutti possono trasmetterla e riceverla. Ma, dove si produce? Chi o cosa la formula? In quale spazio della società si colloca, se esiste un simile spazio? E quale spinta propulsiva la mette in circolo e ne impedisce l'esaurimento? A queste domande, le teorie della comunicazione basate sulla metafora della trasmissione non danno risposte, limitandosi a potenziare gli aspetti tecnici della comunicazione e lasciando irrisolte le questioni di fondo, che spesso richiedono scomode valutazioni politiche.

Pertanto, prendo le distanze da tale posizione e accolgo qui la definizione di comunicazione così come formulata nel contesto della teoria dei sistemi. Essa rinvia ad un processo selettivo di informazioni, avviato da un sistema sociale nell'interazione con altri sistemi e finalizzato al controllo della consistenza interna mediante negoziazioni di senso ed alla produzione di sufficiente ridondanza per evitare che la comunicazione venga continuamente messa in discussione e debba partire ogni volta da zero.⁵⁷⁷ Comunicazione è, scrive Luhmann, un processo di continuo mutamento formale di materiali portatori di senso, un processo di conversione di libertà in libertà, accompagnata dal mutare dei condizionamenti.⁵⁷⁸ Essa non si sostanzia in una emissione e in una ricezione di informazioni estratte da un 'paniere' e riversate in un altro, bensì nell'elaborazione di contenuti di senso che sono innanzitutto proposte di significato e che in quanto tali possono essere accettate o rifiutate. Possiamo definire un evento elementare di comunicazione come la più piccola unità negabile. Ogni frase, ogni richiesta apre molte possibilità di negazione: non questo, ma quello; non così; non ora; ecc. Queste possibilità rimangono aperte come rinvii a contenuti di senso finché il destinatario della comunicazione non reagisce. Soltanto la reazione conclude la comunicazione.⁵⁷⁹ Nel linguaggio della teoria dei sistemi, coloro che prendono parte al processo comunicativo vengono definiti 'osservatori'. Osservatore è ogni sistema che si serve di una specifica distinzione (ad esempio, sistema/ambiente, vero/falso, lecito/illecito, ecc.) per costruire un reticolo di ulteriori distinzioni, da cui ottiene informazioni mediante progressiva selezione di uno dei lati della distinzione stessa. L'osservazione è l'operazione caratteristica dei sistemi di senso, che permette loro di rinviare ad altre possibilità oltre al dato di volta in volta attualizzato.⁵⁸⁰ Attraverso questa modalità operativa, qualcosa viene selezionato nella comunicazione, diviene oggetto di attenzione e da mera proposta di significato si trasforma in senso

⁵⁷⁷ Cfr. D. Baecker, *Why Systems?*, «Theory Culture & Society», 18, 2001, pp. 59-74. Secondo Baecker tanto il concetto di sistema, quanto l'idea di una teoria dei sistemi, sono relazionate con l'intento della società moderna di controllare il suo sapere attraverso la comunicazione. Dato che la conoscenza non si produce attraverso la scoperta di causalità prestabilite, ma in virtù dell'attribuzione di determinate cause a determinati effetti da parte di un osservatore, essa va controllata attraverso l'esposizione di ogni sua acquisizione all'osservazione di altri osservatori. Tale esposizione si realizza mediante comunicazione, o detto in altri termini, mediante negoziazione di senso. L'informazione è qui solo una proposta di senso e dalla sua accettazione o rifiuto nello scambio comunicativo dipendono rispettivamente il consolidamento del vecchio sapere o l'elaborazione di nuovi orizzonti di senso. Così "any control is an act of communication and can only be successful to the extent that communication is successful".

⁵⁷⁸ Così N. Luhmann, *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale*, cit., p. 264.

⁵⁷⁹ Cfr. *ivi*, p. 270.

⁵⁸⁰ Cfr. C. Baraldi *et al.*, *Luhmann in glossario. I concetti fondamentali della teoria dei sistemi sociali*, FrancoAngeli, Milano 1996, pp. 163,164.

attualizzato. La parte della distinzione non selezionata ed esclusa dal sistema non si perde, ma circola nell'ambiente come possibilità non attualizzata, come orizzonte del senso a disposizione di altri osservatori. Questo significa che il senso escluso da una data osservazione viene reimmesso nel circuito comunicativo e può costituire oggetto di altre osservazioni. Osservare non implica pertanto una differenza tra senso e non-senso, bensì una differenza tra attualità e possibilità e osservatore non è colui che scopre il senso, ma chi lo costruisce usando distinzioni che si espongono ad altre osservazioni e ad altri osservatori. La teoria narrativista del diritto chiama 'narratore' il sistema che osserva, 'raccontò' il senso attualizzato dall'osservatore mediante distinzioni e 'narrazione' il medium utilizzato dalla comunicazione per l'elaborazione, il controllo e la diffusione delle storie.

Ho detto che memoria del sistema è un altro concetto chiave che merita un'analisi attenta.

Aquí no debe hablarse de memoria en el sentido de un posible regreso al pasado, ni tampoco en el sentido de un almacén de datos o informaciones a los cuales puede recurrirse cuando surge la demanda. Más bien se trata de una función que se utiliza de manera incesante – aunque siempre en el presente – que verifica la consistencia de todas las operaciones que suceden en vista de lo que el sistema construye como realidad. En nuestro ámbito temático estas operaciones son comunicaciones – y no cambios de estados neurobiológicos del cerebro ni tampoco de lo que una conciencia particular se hace consciente. Por eso, la función de la memoria consiste en garantizar los límites de las posibles pruebas de consistencia y en liberar a la vez capacidad de procesar información con el fin de que el sistema se abra a nuevas irritaciones. La función principal de la memoria reside, pues, en olvidar, en evitar que el sistema se bloquee a sí mismo a causa de una coagulación de los resultados de observaciones anteriores.⁵⁸¹

Memoria, qui, è il *modus operandi* di un sistema che processa senso mediante osservazioni che riproducono costantemente la distinzione tra ricordare e dimenticare.⁵⁸² Essa rende possibile, attraverso la dimenticanza del senso non selezionato, la costruzione di invarianze, di identità, di sufficiente ridondanza per il trattamento consistente del caso. Memoria cioè è la funzione che accompagna le osservazioni

⁵⁸¹ N. Luhmann, *La sociedad de la sociedad*, Herder, Messico 2007, p. 457: “Qui non si deve parlare di memoria nel senso di un possibile ritorno al passato e neppure nel senso di un deposito di dati o informazioni a cui si possa ricorrere quando sorge la domanda. Più precisamente si tratta di una funzione che si utilizza in modo incessante – sebbene sempre nel presente – che verifica la consistenza di tutte le operazioni che si producono in vista di ciò che il sistema costruisce come realtà. Nel nostro ambito tematico, queste operazioni sono comunicazioni – e non cambi di stato neurobiologici del cervello e neppure di ciò di cui una coscienza particolare diviene cosciente. Per questo, la funzione della memoria consiste nel garantire i limiti delle possibili prove di consistenza e nel liberare la capacità di processare informazione affinché il sistema si apra a nuove irritazioni. La funzione principale della memoria risiede, pertanto, nel dimenticare, nell'evitare che il sistema si blocchi su sé stesso a causa di una coagulazione dei risultati delle osservazioni anteriori.”

⁵⁸² Così R. De Giorgi, *Memoria del diritto*, in Id., *Temi di filosofia del diritto*, Pensa MultiMedia, Lecce 2006, pp.155-162.

del sistema e assicura un costante controllo della loro consistenza.⁵⁸³ Non ha nulla a che vedere con le tracce che gli eventi si presume lascino nei singoli sistemi di coscienza perché gli eventi non lasciano tracce. Quest'ultime sono sempre costruzioni di osservatori e entrano nella comunicazione come prodotti della comunicazione stessa e non come duplicati di dati esterni. La memoria del sistema, allora, è una conquista propria delle operazioni comunicative, il risultato della loro ricorsività.⁵⁸⁴ Essa sorge per il fatto che, nella costruzione di nuovo senso, la comunicazione deve tornare su se stessa, deve tenersi presente, al fine di esaminare le proposte di significato disponibili e ponderare la futura selezione. Memoria, dunque, non è un ritorno al passato, perché essa opera sempre al presente. Semmai, memoria costruisce il passato raccordando differenti stati del sistema rilevanti per l'osservazione successiva. In questo senso, la memoria del sistema non è la previsione di fatti passati ma un modo di organizzare l'accesso all'informazione.⁵⁸⁵ È questa organizzazione, e non quello che realmente è successo nel passato, che decide le scelte future.

Alla luce di questi contributi, che procedono entrambi dalla teoria sistemica, intendendo la comunicazione come il momento di apertura cognitiva che anima la fase istruttoria del giudizio e la memoria come il momento di chiusura operativa che porta alla decisione. Mentre la comunicazione introduce nella ricostruzione del caso sufficiente varietà e assicura alla *story* del giudice un vantaggio quantitativo, la memoria, invece, vincola la narrazione decisiva al diritto vigente e le conferisce così un vantaggio qualitativo. La mancata combinazione di questi due ingredienti o uno squilibrio nel loro dosaggio mette in discussione l'autorità di ciò che Calvo ha definito la *grande narrativa del diritto*.⁵⁸⁶ Difatti, un diritto che non comunica né ha sufficiente memoria per decidere in modo consistente, si converte facilmente in una realtà 'kafkiana', dove l'accusato non arriva mai a conoscere la propria colpa e l'accesso alla Legge – ovvero alla memoria del sistema giuridico – è sempre differito. La disinformazione e l'incertezza, che fanno seguito a questa realtà, producono nella società un sentimento di sfiducia nei confronti del diritto che, nel corso del tempo, riaccende la fiamma della violenza: da un lato, i cittadini attaccheranno il diritto per la sua impenetrabilità ed imprevedibilità; dall'altro, il sistema giuridico, sentendosi attaccato, si difenderà con tutti i mezzi a sua disposizione, violenza inclusa. È chiaro che, in questo stato di irritabilità reciproca, sarà difficile scommettere sulla differenza tra il diritto e la violenza, dato che qui il ricorso alla forza rappresenterà la regola e la legge resterà sospesa sino ad una nuova epifania.

⁵⁸³ Cfr. *ivi*, p. 156.

⁵⁸⁴ Così N. Luhmann, *La sociedad de la sociedad*, cit. p. 461.

⁵⁸⁵ Cfr. N. Luhmann, *Il diritto della società*, cit., p. 104.

⁵⁸⁶ J. Calvo González, *El Discurso de los hechos. Narrativismo en la interpretación operativa*, cit., p. 43.

Conclusioni

Intorno alla genealogia del discorso moderno su diritto e violenza – che ho qui proposto con l'obiettivo non solo di dimostrare che sia possibile intraprendere un processo di differenziazione del diritto moderno dalla violenza senza occultare la loro confusione originaria, ma di far vedere anche come un pensiero della differenza, nell'ambito della filosofia del diritto, si renda possibile nell'istante in cui si cessa di interpretare il paradosso come un ostacolo o un problema e lo si tratta, invece, come una risorsa, una spinta creativa per la costruzione di confini e differenze che assicurano la convivenza sostenibile del diritto e della violenza – si accumulano riflessioni interessanti sul piano teorico giuridico che possono essere così schematizzate e trattate:

– Lo sguardo genealogico, a cui il giurista odierno si sta abituando sotto la spinta degli studi foucaultiani, aiuta ad osservare i concetti, gli istituti e le teorie giuridiche in modo tridimensionale, esercitando la vista alla profondità di campo oltretutto all'estensione di superficie. Ciò implica un aggravio del lavoro di analisi, con conseguente dilatazione dei tempi di elaborazione della stessa, a vantaggio però di una ricchezza e di una complessità di materiale estranea alle analisi storiche tradizionali.

– Con stretto riguardo al tema oggetto di questa monografia, la prospettiva genealogica permette di rintracciare ed organizzare gli ordini del discorso che nella modernità sono stati formulati intorno al problema dell'origine del diritto moderno (il discorso delle letterature, il discorso della critica, il discorso della legittimazione, il discorso della differenza), rendendo visibili i cambi, le distorsioni, le deviazioni, i tagli e le riscritture che ciascuno di essi compie su un oggetto che, pur essendo unico, assume distinte connotazioni di ordine in ordine.

– L'analisi dei contenuti e della struttura dei distinti ordini del discorso sovramenzionati consente, da un lato, di vedere cosa ciascuno di essi ricorda e come lo ricorda, e, dall'altro, di stabilire una dipendenza di quelli che abbiamo definito gli ordini del discorso sulla provenienza dal discorso letterario, dipendenza dettata da ragioni strutturali, ovvero dall'utilizzo da parte della letteratura di un linguaggio metaforico allusivo originario che permette di aggredire il momento dell'emersione del diritto moderno nella sua pienezza e duplicità.

– Confrontando le posizioni assunte dai discorsi sulla provenienza rispetto al discorso sull'emersione, è possibile vedere come, mentre i discorsi della critica e della legittimazione, affermando la discendenza del diritto rispettivamente dalla violenza assoluta e dall'estrema purezza, negano la possibilità di un diritto doppio e rifiutano, dunque, la memoria del paradosso, il discorso della differenza assume, invece, una

posizione di compromesso che non esclude la possibilità di un dialogo con il discorso sull'emersione.

– Potenziando questo dialogo si può, da un lato, riconoscere il ruolo attivo del paradosso nella creazione di quella che Derrida ha chiamato *forza di différance* e, dall'altro, individuare gli strumenti – come la comunicazione, la memoria e la narrazione – attraverso cui tale forza opera in concreto nell'universo giuridico, rendendo possibile un progressivo processo di differenziazione del diritto moderno dalla violenza.

Et ostium clausit post se; o sea, Epílogo

«Hier konnte niemand sonst Einlaß erhalten, denn dieser Eingang war nur für dich bestimmt. Ich gehe jetzt und schließe ihn» («Aquí nadie más que tú podía entrar, esta entrada sólo era para ti. Ahora voy y la cierro»). Cierra así, en efecto, *Vor dem Gesetz* (1915), abiertamente. Comienza allí una comparecencia del lector que, de nuevo, le conduce hasta la puerta; la puerta de detrás esta vez, la puerta trasera. Y otra vez, a fuerza de Ley, está *extramuros*. Este ulterior, ese detrás, es el después del libro; *after book*. Y ahí, aquí, empieza todo, repetidamente.

* * *

Este *epilogus* al libro de Maria Pina Fersini está al revés de su libro; o sea, ocupando el lugar del derecho para cierre de la exposición. Pero, en realidad *ἐπίλογος* es un no-lugar y tampoco es clausura. Es *epi-*, es un sobrevuelo, una elevación, un alzado que no ocupa lugar, o bien ocupa uno desde donde se contemplan todos. Es, pues, una mirada que no está abierta, sino contenida – incluida, luego encerrada – en lo que quedó atrás y está cerrado y figura desde el exterior de su espectáculo. El *epílogo* es – o está – en la extremidad, al límite, terminando, justo donde empieza todo, en el *afuera*, *extramuros*. No es recinto, no es lugar, es un no-lugar. El epílogo actúa a modo de *Aleph*, de panorámica, muy extensa; una tan dilatada que también lo incluye: «vi en el Aleph la tierra, y en la tierra otra vez el Aleph y en el Aleph la tierra», fabuló Borges. Todo *Epílogo* es, como extendido, tras la puerta, obra de Procusto; el celador de puertas afuera. Del guardián que está *extramuros*. Y aquí, ahí, empieza todo, repetidamente.

* * *

Comencemos con Borges. No excederá volver a citarlo; él aventajó a muchos que, muy por detrás, ofuscaron análisis kafkianos. El argentino observó: «Dos ideas (o más bien dos obsesiones) rigen la obra de Franz Kafka. La subordinación es la primera de las dos; el infinito, la segunda».⁵⁸⁷ Reunidas como una ‘infinita postergación’ desbordan la *poética de la no llegada* («poetics of non-arrival»),⁵⁸⁸ porque ésta

⁵⁸⁷ Jorge Luis BORGES, "Prólogo" a Franz Kafka, *La Metamorfosis*, Buenos Aires: Ediciones Andrómeda, 1976, pp. 9-11. Cf. p. 10.

⁵⁸⁸ Judith BUTLER, "Who Owns Kafka?", *London Review of Books* 33, 5 (2011), pp. 3-8. Cf. p. 8.

no sobrepasaría la *extravaganacia* melvilliana del «I would prefer not to» de Bartleby. Existe una *difference* que no cabe ultrapasarse: y es, frente a la *preferencia*, la *différance*. Fersini explora esa paradoja desde la Teoría del Derecho, y la estrecha, la ajusta.

* * *

Diritto e violenza. Un'analisi giusletteraria afronta un arduo problema de Teoría del Derecho. Indagar la paradoja de sus relaciones desafía la acomodaticia actitud – tan jurídica – de la autocomplacencia que consiente – y con tanta frecuencia también aprueba – permanecer indiferente. Las lógicas de legitimación tienen efectos sedantes. Pero sólo salir de esa *zona de confort* permite involucrarse y diferenciar. Lo contrario es eludir.

* * *

La elusión reposa en un argumento y se descansa en él: la posibilidad de diferenciar estaba acomodada al uso conservativo, el más habitual. La demostración, sin embargo, probaba su mismo carácter precario y engañoso. Era violencia en equilibrio, equilibrada; insinuaba a la vez que rehusaba; eludía, en fin, la diferencia. Y ello, además, sin dejar de aludir, en último término, a una transigencia acrítica.

* * *

El recurso a la Literatura con proyección de significado jurídico no se limita al esquema de intersección ofrecido desde una metodología que practica y desarrolla la virtualidad del Derecho en la Literatura como instrumento de *ilustración* para ciertas cuestiones jurídicas a partir del análisis – más o menos crítico – de textos literarios. La Literatura – y la literatura de Kafka y de Melville, en particular – está utilizada en *Diritto e violenza. Un'analisi giusletteraria* no simplemente para apuntar o anotar la necesidad de aclarar un problema jurídico. Su función es mucho más compleja y decisiva. La Literatura se ofrece allí como el escenario original en el que, por primera vez, se hace manifiesta la contradicción irreductible que establece la paradójica moderna relación entre Derecho y violencia. En este sentido, no se debe considerar a la Literatura como una simple herramienta, o una más entre otras para aclarar una cuestión jurídica ‘dolorosamente espinosa’, sino más bien como *occasio* que produce la interrogación genuina acerca de ella en sí misma y la administra. Es, por decirlo así, fuente original – bien que no única, pues estoy en el convencimiento de que las representaciones iconográficas de la alegoría de la Justicia reportan abundante testimonio de ella – capaz de descubrir, describir la raigambre ‘jurídica’ a cuya excepción no sería posible formular el discurso sobre la paradoja del Derecho moderno y que es funcionalmente reproductivo – más aún autopoiético – además de eficazmente provechoso y, asimismo, preciso y concluyente para comprender bien su *incómoda* poética.

* * *

Gustav Janouch relata sobre una conversación con Kafka haberle oído la confidencia de que la escritura – palabra-espacio-tiempo – era «una expedición a la verdad».⁵⁸⁹ Fersini ha elegido recorrer la vía de la autenticidad; ha escrito la angosta relación *Diritto e violenza* en forma directa y sincera, de manera verídica. La violencia jurídica no es sólo el artefacto – *ein eigentümlicher apparat* – de una praxis de implementación necesariamente conservativa; es fundante, es constitutiva de la Totalidad, como el *Apparat* de *In der Strafkolonie* que la instituye.

* * *

Así, sin eludir la diferencia, el argumento recuesta del *malconfort*. La verdad de llegada intima la inquietud y el malestar. Y, sobre todo, sincera con el *Derecho en Literatura* como crítica. Este cariz metodológico, demasiado inusual dentro del estilo actual de los estudios de *Law and Literature*, consigue hacer sutil la exploración, y hasta paradójica; porque es indivisa a un sagaz discernimiento de los márgenes de lo que prefiero llamar Cultura literaria del Derecho. No orilla a puerto seguro, en plácidos remansos del curso, no costea; ingresa a la tormenta, al remolino de la tempestad. Y no sucumbe al desastre. La Teoría del Derecho ya había perdido la cuenta de sus naufragios. La Filosofía del Derecho, sólo reflotaba los pecios. *Diritto e violenza*. *Un'analisi giusletteraria* arriesga a embarcarse y gira el despacho de pasajes al *otro lado*, y desde ahí – que es éste aquí, donde empieza todo, repetidamente – escribo.

* * *

La paradoja en la correlación *Diritto e violenza* es una comparativa enarcada. La verdad de la exploración es una parábola. Porque la verdad es curva. Con esta percepción la diviso *del otro lado*, donde está, o simplemente es, la escritura de alzada (*ἐπί-*) a un *λόγος*: al escribirlo recojo selecciono, elijo. Yo sí prefiero hacerlo, yo sí me decido.

* * *

No sorteo particulares predilecciones; la geometría es una de ellas. En un mundo no euclidiano las utopías – lugares *no-lugares*, como este mismo epílogo – no equidistantes – todavía más lugares *no-lugares* – aún son posibles. La geometría curva es una de ellas. Hace mucho aprendí que las imaginaciones sociales de la geometría en absoluto son ingenuas.⁵⁹⁰ Nunca, desde luego, las de Kafka respecto a la verdad. La curva kafkiana nos lleva *del otro lado de la verdad*.⁵⁹¹ Fersini, naturalmente, no in-

⁵⁸⁹ Véase Roman KARST, "Franz Kafka: Wort—Raum—Zeit" [1970], en *Franz Kafka*, Heinz Politzer (Hg.), Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1973, pp. 539-555. Cf. p. 540.

⁵⁹⁰ Véase Edwin A ABBOTT, *Flatland* (1884). Existe ed. española –*Planilandia. Una novela de muchas dimensiones*– en trad. e introd. de Emili Olcina i Aya, Barcelona: Laertes, 2010.

⁵⁹¹ Véase Gerhard STOLTE, *Franz Kafka: eine Geometrie der Wahrheit*, Frankfurt am Main: Peter Lang, 1979.

augura la elipse,⁵⁹² pero la orbita en otra trayectoria. Su elíptica es estético-jurídica y permanecía no circunvalada. *Diritto e violenza. Un'analisi giusletteraria* utiliza vectores coplanarios en las entrelineas de *Der Prozeß*, y en la flexible figuración grafica de los desafiantes – esgrimidores – dibujos de su autor. Es un hallazgo no hiperbólico. Abre *al otro lado* del espacio geométrico, divide el plano. Postula un enfoque diferencial que presta a su investigación una identidad marcada, distinguible y personalísima. Sondear *In der Strafkolonie* también será fructífero; allí lo combo y la flexión del doblamiento archivan lucros pendientes.

* * *

Y termino mi vuelo. No me lastima, como a la ligera paloma kantiana de la *Kritik der reinen Vernunft*,⁵⁹³ la resistencia del aire, pero al *extramuros* de este epílogo no hiende el vacío en que aquélla imaginaba un aleteo mejor. Mi especulación es expedita, más no desocupada. Habitado de una genealogía *infame*, confiesa por su linaje que las estructuras de control no son imaginarias fabulaciones. La inteligencia creacional de la Literatura auxilia en el análisis de los ordenamientos jurídicos modernos como un dispositivo accesible a actualizaciones críticas y nuevos avances epistemológicos; el progreso en *comprender mejor* es posible a través de la Literatura. De este modo, la reflexión *iusliteraria* es un *smartlaw* que ofrece utilidades capaces de llevar a percibir el depósito histórico de imágenes jurídicas sin ‘realismo’ ingenuo y, sobre todo, con suficiente autonomía como para que el observador se perciba a sí mismo en una diferencia de sentido teórico hacia ellas, y se emancipe de la soberanía doctrinal dominante. *Diritto e violenza. Un'analisi giusletteraria* de Maria Pina Fersini representa una contribución excelente al campo de los estudios sobre Cultura literaria del Derecho que hoy se deliberan y debaten en Europa, y una solvente innovación transformadora dentro de su cada vez más amplia perspectiva de temas y problemas iusfilosóficos.

José Calvo González

Málaga, noviembre 2018

⁵⁹² Así, Henry SUSSMAN, *Franz Kafka: Geometrician of Metaphor*, Madison, Wisconsin : Coda Press, Inc., 1979; David Steinsaltz, "Kafka's Geometry", *Seminar. A journal of Germanic Studies* 28, 4, (November 1992), pp. 334-350, o Kevin P. KNUDSON, "Franz and Georg: Cantor's Mathematics of the Infinite in the Work of Kafka", *Journal of Humanistic Mathematics* 7, 1 (January 2017), pp. 147-154.

⁵⁹³ Inmanuel KANT, *Crítica de la Razón Pura*, pról. traduc. notas e índice de Pedro Ribas, Madrid: Alaguara; 1978, pp. 46-47 (*Kvr*, Introducción, B9).

Riferimenti bibliografici

- Adorno, Theodor L., *Appunti su Kafka* (ed. orig. 1953), in Id., *Note per la letteratura*, Einaudi, Torino 2012 (ed. orig. 1958)
- Agamben, Giorgio, *Bartleby o della contingenza*, in Id.; G. Deleuze, *Bartleby. La formula della creazione*, Quodlibet, Macerata 2012, 1993¹
- Amoruso, Vito, *La letteratura americana moderna 1861-1915*, Laterza, Bari 2000
- Amsterdam, Anthony G.; Bruner, Jerome, *Minding the Law*, Harvard University Press, Cambridge, Mass. 2000
- Anders, Günther, *Kafka pro e contro. I documenti del processo*, Quodlibet, Macerata 2006 (ed. orig. 1951)
- Arendt, Hannah, *Between Past and Future. Six Exercises in Political Thought*, The Viking Press, New York 1961
- Austin, John L., *The Province of Jurisprudence Determined*, Prometheus Books, New York 2000, 1832¹
- Baecker, Dirk, *Why Systems?*, «Theory Culture & Society», 18, 2001
- Baioni, Giuliano, *Franz Kafka. Romanzo e parabola*, Feltrinelli, Milano 1962,
- Baldini, Gabriele, *Melville o le ambiguità*, Riccardo Ricciardi editore, Milano-Napoli 1952
- Balestrieri, Mauro, *La penna e la spada. Ambiguità e conflitto in Jorge Luis Borges*, «The Cardozo Electronic Law Bulletin», 19, 1, 2013
- Banakar, Reza, *In Search of Heimat: A Note on Franz Kafka's Concept of Law*, «Law & Literature», 22, 3, 2010
- Baraldi, Claudio et al., *Luhmann in glossario. I concetti fondamentali della teoria dei sistemi sociali*, FrancoAngeli, Milano 1996
- Baron, Jane B.; Epstein, Julia, *Is Law Narrative?*, «Buffalo Law Review», 45, 1997
- Bateson, Gregory, *Verso un'ecologia della mente*, Adelphi, Milano 2005 (ed. orig. 1977)
- Beall, J. C., *Liars and Heaps*, Clarendon Press, Oxford 2003
- Id. et al. (a cura di), *The Law of Non-Contradiction*, Clarendon Press, Oxford 2004
- Id. et al. (a cura di), *Deflationism and Paradox*, Clarendon Press, Oxford 2005
- Id., *Revenge of the Liar*, Oxford University Press, Oxford 2007
- Benjamin, Walter, *Zur Kritik der Gewalt*, «Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik», 47, 3, 1921, pp. 809-832, ora in Id., *Gesammelte Schriften*, 2, 1, Frankfurt am Main, Suhrkamp 1991, pp. 179-203. Tr. it di M. Tomba, *Per la critica della violenza*, Alegre, Roma 2010
- Id., *Das bucklicht Männlein*, in Id., *Gesammelte Schriften*, II, 2, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1977
- Id., *Franz Kafka. Per il decimo anniversario della sua morte*, in Id., *Angelus Novus. Saggi e Frammenti*, Einaudi, Torino 1995 (ed. orig. 1961)
- Id., *Franz Kafka. Zur zehnten Wiederkehr seines Todestages*, in Id., *Gesammelte Schriften, Aufsätze, Essays, Vorträge*, II, 2, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1991
- Bermejo Barrera, José C.; Piedras Monroy, Pedro A., *Genealogía de la Historia. Ensayos de historia teórica III*, Akal Ediciones, Madrid 1999

- Bernheimer, Charles, *Crossing Over: Kafka's Metatextual Parable*, in Id., *Flaubert and Kafka: Studies in Psychopoetic Structure*, Yale University Press, New Haven 1982
- Berthold, Dennis, *American Risorgimento: Herman Melville and the Cultural Politics of Italy*, Ohio University Press, Ohio 2009
- Berto, Francesco, *Teorie dell'assurdo. I rivali del principio di non-contraddizione*, Carocci, Roma 2006
- Betti, Emilio, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Giuffrè, Milano 1971
- Blanchot, Maurice, *Da Kafka a Kafka*, Feltrinelli, Milano 1983, (ed. orig. 1981)
- Borges, Jorge L., *Prologhi. Con un prologo ai prologhi*, Adelphi, Milano 2005 (ed. orig. 1975)
- Id., *El idioma analítico de John Wilkins*, in Id., *Obras completas (1923-1972)*, Emecé, Buenos Aires 1974, pp. 706-709
- Bornmann, Bianca M., *Motivo e metafora nell'opera di Kafka*, Istituto Italiano di Studi Germanici, Roma 1985
- Bowen, Merlin, *The Long Encounter: Self and Experience in the Writings of Herman Melville*, University of Chicago Press, Chicago 1960
- Braswell, William, *Melville's Religious Thought: An Essay in Interpretation*, Duke University Press, Durham 1943
- Brod, Max, *Franz Kafka. Eine Biographie*, Fischer, Frankfurt am Main 1963 (ed. orig. 1937)
- Id., *Franz Kafkas Glauben und Lehre* (ed. orig. 1948), in Id., *Über Franz Kafka*, Fischer, Frankfurt am Main 1966 (ed. orig. 1958)
- Brooks, Peter; Gewirtz, Paul (a cura di), *Law's Stories. Narrative And Rhetoric In The Law*, Yale University Press, New Haven-Londra 1996
- Bruner, Jerome, *La fabbrica delle storie. Diritto, letteratura, vita*, Laterza, Bari 2006 (ed. orig. 1999)
- Calabro, Francesco, *Incertezza e vincolo. Il racconto del diritto nel pensiero di Niklas Luhmann*, Pensa MultiMedia, Lecce 2007
- Calasso, Roberto, *K*, Adelphi, Milano 2005
- Calvo González, José, *Coherencia narrativa y razonamiento judicial*, «Revista del Poder Judicial», 25, 1992
- Id., *El Discurso de los hechos. Narrativismo en la interpretación operativa*, Tecnos, Madrid 1993
- Id., *Razonabilidad como relato. (Narrativismo en la observancia y divergencia del precedente)*, «Revista del Poder Judicial», 33, 1994
- Id., *Jurisdictio como traducción*, «Revista del Poder Judicial», 39, 1995
- Id., *Derecho y Narración. Materiales para una Teoría y Crítica narrativista del Derecho*, Ariel, Barcelona 1996
- Id., *La Justicia como relato. Ensayo de una semionarrativa sobre los jueces*, Ágora, Málaga 1996
- Id., *Iudex suspectus, semionarrativa y retórica de la imagen*, in Id., *Derecho y narración. Materiales para una teoría y crítica narrativista del Derecho*, Ariel, Barcelona 1996
- Id., *Los Preámbulos y exposiciones de motivos como «prólogo» (narrativismo y producción legislativa)*, in Id., *Derecho y narración. Materiales para una teoría y crítica narrativista del Derecho*, cit.
- Id. (a cura di), *Verdad [Narración] Justicia*, Universidad de Málaga, Málaga 1998
- Id., *La verdad de la verdad judicial. Construcción y régimen narrativo*, «Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto», 76, 1999
- Id., *Hechos difíciles y razonamiento probatorio. (Sobre la prueba de los hechos disipados)*, «Anuario de Filosofía del Derecho», XVIII, 2001

- Id., *Modelo narrativo del juicio de hecho: inventio y ratiocinatio*, in Virgilio Zapatero (a cura di), *Horizontes de la Filosofía del Derecho. Libro Homenaje al Profesor Luis García San Miguel*, vol. II, Universidad de Alcalá de Henares, Madrid 2002
- Id., *Cover, Robert, Derecho, narración y violencia. Poder constructivo y destructivo en la interpretación judicial*, trad. y ed. a cargo de Christian Courtis, Editorial Gedisa (Colección Biblioteca Yale de Estudios Jurídicos), Barcelona 2002, 156 pp., «Anuario de Filosofía del Derecho», sezione Crítica Bibliográfica, vol. XXII, 2005
- Id., *Verdades difíciles. Control judicial de hechos y juicio de verosimilitud*, «Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho», 15, 2007
- Id., *Octroi de sens. Exercices d'interprétation juridique-narratif*, Université Laval, Québec 2007
- Id., *La controversia fáctica. Contribución al estudio de la quaestio facti desde un enfoque narrativista del Derecho*, in Id. (a cura di), *Implicación Derecho Literatura. Contribuciones a una teoría literaria del Derecho*, Comares, Granada 2008
- Id., *Sobre Hermenéutica jurídica y Relato. Notas para una ilustración narrativista acerca de di-versiones y extra-versiones interpretativas*, in Id. (a cura di), *Implicación Derecho Literatura*, cit.
- Id., *Constitutional Law en clave de teoría literaria: una guía de campo para el estudio*, «Law and Literature. ISLL. Italian Society for Law and Literature. Papers», 2009
- Id., *Recensión a M. Ricciardi, Diritto e natura: H.L.A. Hart e la filosofía di Oxford*, cit., «Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho», 24, 2011
- Id., *Hechos como argumentos: teoría narrativista y argumentación jurídica*, in M. Otero Parga (a cura di), *Tópica, Retórica y Argumentación en la Jurisprudencia. Estudios en homenaje a Francisco Puy*, Universidade de Santiago de Compostela. Servizo de Publicacións e Intercambio Científico, Santiago de Compostela 2011
- Id., *Cine y Argumentación jurídica. Estrategias y técnicas argumentativas y para-argumentales en la litigación sobre hechos*, in A. Botero-Bernal (a cura di), *Cine y Derecho: Memorias del VIII Seminario Internacional de Teoría General del Derecho*, Editorial Universidad de Medellín, Medellín (Colombia) 2014
- Camus, Albert, *Herman Melville*, in L. Mazenod (a cura di), *Les Ecrivains Célèbres. Le XIX siècle - Le XX siècle*, vol. III, Editions d'art L. Mazenod, Paris 1953
- Cappa, Francesco, *La trama dell'attenzione. Critica e narrazione tra Benjamin e Kafka*, Mimesis, Milano 2005
- Cattaneo, Mario A., *Franz Kafka, la legge e il totalitarismo*, in Id., *Suggerzioni penalistiche in testi letterari*, Giuffrè, Milano 1992
- Cavallone, Bruno, *La Lezione di Titorelli, pittore e giurista (Kafka e la teoria del giudicato)*, «Rivista di diritto processuale», 66, 3, 2011
- Chase, Richard V., *Herman Melville: A Critical Study*, Macmillan Co., New York 1949
- Christodoulou, Athanasios C., *The "Tragicalness of Human Thought". An Introduction to Melville's Theory of Knowledge*, in Id., Sanford E. Marovitz (a cura di), *Melville "Among the Nations"*, The Kent State University Press, Kent 2001
- Citati, Pietro, *Kafka*, Adelphi, Milano 2007
- Corngold, Stanley, *The Dialect of Minor Literature*, in Id., *Lambent Traces*, Princeton University Press, Princeton 2008
- Cornwell, Ethel F., *Bartleby The Absurd*, «International Fiction Review», 9, 1982
- Corriero, Emilio C., *Le 'segnature' di Kafka*, in F. Masini, *Franz Kafka. La metamorfosi del significato*, Ananke, Torino 2010
- Cover, Robert M., *Justice Accused. Antislavery and the Judicial Process*, Yale University Press, New Haven-London 1975
- Id., *The Supreme Court, 1982 Term—Foreword: Nomos and Narrative*, «Harvard Law Review», 97, 4, 1983

- Id., *Violence and the Word*, in Martha Minow et al. (a cura di), *Narrative, Violence and the Law. The Essays of Robert Cover*, University of Michigan Press, Ann Arbor 1995
- Crumb, Robert (illustrazioni); Mairowitz, David Z. (testi), *Kafka*, Bollati Boringhieri, Torino 2009
- D'Agostini, Franca, *Paradossi*, Carocci, Roma 2014
- De Giorgi, Raffaele, *Memoria del diritto*, in Id., *Temi di filosofia del diritto*, Pensa MultiMedia, Lecce 2006
- Deleuze, Gilles; Guattari, Félix, *Per una letteratura minore*, Quodlibet, Macerata 2010 (ed. orig. 1975)
- Id. *Mille Plateaux*, Minuit, Paris 1975
- Deleuze, Gilles, *Bartleby o la formula*, in Id., G. Agamben, *Bartleby. La formula della creazione*, Quodlibet, Macerata 2012, 1993¹
- Derrida, Jacques, *La scrittura e la differenza*, Einaudi, Torino 2002 (ed. orig. 1967)
- Id., *La farmacia di Platone*, Jaca Book, Milano 2015 (ed. orig. 1985)
- Id., *Pre-giudicati. Davanti alla legge*, Abramo, Catanzaro 1996 (ed. orig. 1985)
- Id., *La disseminazione*, Jaca Book, Milano 1989 (ed. orig. 1969)
- Id., *Il problema della genesi nella filosofia di Husserl*, Jaca Book, Milano 1992 (ed. orig. 1990)
- Id., *Forza di legge. Il «fondamento mistico dell'autorità»*, Bollati Boringhieri, Torino 2010 (ed. orig. 1994)
- Id., *La différance* (ed. orig. 1968), in Id., *Margini della filosofia*, Einaudi, Torino 1997 (ed. orig. 1972)
- Id. *Il monolinguisimo dell'altro*, Raffaello Cortina Editore, Milano 2004 (ed. orig. 1996)
- Deshusses, Jean, *Le sacramentaire grégorien. Ses principales formes d'après les plus anciens manuscrits*, I, Editions Universitaires Fribourg Suisse, St-Paul Fribourg Suisse 1992, 1971¹
- Di Noi, Barbara, *Kafka e Karl Stauffer-Bern. Sul personaggio di Titorelli*, «Studia austriaca», 20, 2012
- Domenicali, Filippo, *La traccia quasi cancellata. Il metodo genealogico in Foucault*, «I Castelli di Yale», VIII, 8, 2006
- Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Cambridge Mass., 1977
- Eco, Umberto, *Signo*, Editorial Labor, Barcelona 1988 (ed. orig. 1973)
- Eugen, Michael, *Reading Kafka's Mind: Categories, Schemas, Metaphors*, UC Berkeley Electronic Theses and Dissertations, 2010
- Ferk, Janko, *Recht ist ein „Prozess“. Über Kafkas Rechtsphilosophie*, Manz, Wien 1999
- Findler, Richard S., *Bartleby's Existential Reduction and its Impact on Others*, in Anna-Teresa Tymieniecka (a cura di), *The Enigma of Good and Evil: The Moral Sentiment in Literature*, vol. 85, Springer, Netherlands 2005, pp. 119-138
- Fink, Guido et al., *Storia della letteratura americana. Dai canti dei pellerossa a Philip Roth*, BUR, Milano, 2013
- Foucault, Michel, *Le parole e le cose. Un'archeologia delle scienze umane*, BUR, Milano, 2006 (ed. orig. 1963)
- Id., *L'archeologia del sapere. Una metodologia per la storia della cultura*, BUR, Milano 2009 (ed. orig. 1969)
- Id., *L'ordine del discorso e altri interventi*, Einaudi, Torino 2004
- Id., *Nietzsche, la généalogie, l'histoire*, in S. Bachelard et al. (a cura di) *Hommage à Jean Hyppolite*, Presses Universitaires de France, Paris 1971
- Id., *La vita degli uomini infami*, Il Mulino, Bologna 2009 (ed. orig. 1977)
- Franklin, Bruce H., *The Wake of the Gods: Melville's Mythology*, Stanford University Press, Stanford 1963

- Franzoi del Dot, Maria R., *Franz Kafka: nella metafora kafkiana il processo alla parola*, Lalli, Poggibonsi 1990
- Garapon, Antoine, *Del giudicare. Saggio sul rituale giudiziario*, Raffaello Cortina, Milano 2007
- García del Pozo, Rosario, *Michel Foucault: Un Arqueólogo del Humanismo (Estructuralismo, Genealogía y Apuesta estética)*, Collana: Filosofía y Letras, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 107, Sevilla 1988
- Gardner, John, "Bartleby": *Art and Social Commitment*, «Philological Quarterly», XLIII, 1, 1964
- Gentile, Francesco S., *Kafka, processo alla giustizia*, Elcam, Salerno 1970
- Genette, Gérard, *Palinsesti. La letteratura al secondo grado*, Einaudi, Torino 1997 (ed. orig. 1982)
- Girard, René, *La violenza e il sacro*, Adelphi, Milano 2011 (ed. orig. 1972)
- Goldoni, Marco, *Il diritto fra autorità e interpretazione*, in Robert Cover, *Nomos e narrazione. Una concezione ebraica del diritto*, Giappichelli, Torino 2008
- González Echevarría, R., *Mito y archivo: una teoría de la narrativa latinoamericana*, Fondo de cultura económica, México 1998
- González García, José M., *La máquina burocrática (Afinidades electivas entre Max Weber y Kafka)*, Visor, Madrid 1989
- Grenberg, Bruce L., *Some Other World to Find: Quest and Negation in the Works of Herman Melville*, University of Illinois Press, Urbana 1989
- Guastini, Riccardo, *Interpretare e argomentare*, Giuffrè, Milano 2011
- Gunn, Giles (a cura di), *A Historical Guide to Hermann Melville*, Oxford University Press, New York 2005
- Gusmán, Luis, *Kafkas*, Edhasa, Buenos Aires 2014
- Halbwachs, Maurice, *La memoria collettiva*, Unicopli, Milano 2001 (ed. orig. 1968)
- Hamilton, Williams, *Melville and the Gods*, Scholars Press, Chico 1985
- Hart, Herbert L. A., *Positivism and the Separation of Law and Morals*, «Harvard Law Review», 71, 4, 1958
- Id., *Il concetto di diritto*, Einaudi, Torino 2002 (ed. orig. 1961)
- Henle, Paul, *Metaphor*, in Id. (a cura di), *Language, Thought and Culture*, University of Michigan Press, Ann Arbor 1958
- Hiebel, Hans H., *Die Zeichen des Gesetzes. Recht und Macht bei Franz Kafka*, Wilhelm Fink Verlag, München 1983
- Honneth, Axel, *Pathologien der Vernunft. Geschichte und Gegenwart der Kritischen Theorie*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 2007. Tr. it. di A. Carnevale, *Patologie della ragione: storia e attualità della teoria critica*, PensaMultimedia, Lecce 2012
- Izzo, Carlo, *Storia della letteratura nord-americana*, Nuova Accademia Editrice, Milano 1963
- Janouch, Gustav, *Conversazioni con Kafka*, Ugo Guanda, Parma 2005 (ed. orig. 1961)
- Jhering, Rudolf, *Der Zweck Im Recht*, vol. 1, Breitkopf e Härtel, Leipzig 1877
- Jones Jr, James F., *Camus on Kafka and Melville: An Unpublished Letter*, «The French Review», 71, 4, 1988
- Kafka, Franz, *Diari (1910-1923)*, vol. II, Mondadori, Milano 1964 (ed. orig. 1900)
- Id., *Er*, in Id., *Gesammelte Schriften, Beschreibung eines Kampfes, Novellen, Skizzen, Aphorismen aus dem Nachlass*, V, Schocken Books, New York 1946
- Id., *Tagebücher 1910-1923*, in Id., *Gesammelte Werke*, Fischer, Frankfurt am Main, 1951
- Id., *Il ponte* (ed. orig. 1931), in Id., *Il messaggio dell'imperatore* (ed. orig. 1918), Frassinelli, Torino, 1952
- Id., *Der Prozeß* (ed. orig. 1925), in Id., *Gesammelte Werke*, Fischer, Frankfurt am Main 1958
- Id., *Il Processo*, Feltrinelli, Milano 2014 (ed. orig. 1925)

- Id., *On Parables*, in F. Kafka, *The Complete Stories*, Schocken, New York 1971
- Id., *Von den Gleichnissen* (ed. orig. 1931), in Id., *Sämtliche Erzählungen*, Fischer, Frankfurt am Main 1972
- Id., *Vor dem Gesetz*, in Id., *Sämtliche Erzählungen*, cit.
- Id., *Betrachtungen über Sünde, Leid, Hoffnung und den wahren Weg* (ed. orig. 1931), in Id., *Hochzeitsvorbereitungen auf dem Lande und andere Prosa aus dem Nachlaß*, Fischer Taschenbuch Verlag, Frankfurt am Main 1983 (ed. orig. 1946)
- Id., *Fragmente aus heften und losen Blättern*, in Id., *Hochzeitsvorbereitungen auf dem Lande und andere Prosa aus dem Nachlaß*, cit.
- Karst, Roman, *Kafka und die Metapher*, «Literatur und Kritik», 179/180, 1983, pp. 472-480
- Kastner, Klaus, *Literatur und Recht: eine unendliche Geschichte*, «Neue Juristische Wochenschrift», 56, 9, 2003
- Knox, G. A., *Communication and Communion in Melville*, «Renaissance», 9, 1956, pp. 26-31
- Kuhn, Thomas, *La estructura de las revoluciones científicas*, Fondo de cultura económica, México 1971 (ed. orig. 1955)
- LaCapra, Dominick, *Violence, Justice, and The Force of Law*, «Cardozo Law Review», 11, 1065, 1989-1990
- Lauter, Paul (a cura di), *The Heath Anthology of American Literature*, vol. 1, Houghton Mifflin Company, Boston-New York 2002
- Levi, Daniel A., *La ley como opción (Acerca de Bartleby)*, «Lecciones y Ensayos», 81, 2005
- Levine, Samuel J., *Halacha and Aggada: Translating Robert Cover's Nomos and Narrative*, «Utah Law Review», 465, 1998
- Lombardo, Agostino, *La ricerca del vero. Saggi sulla tradizione letteraria americana*, Edizioni di Storia e Letteratura, Roma 1961
- Löwy, Michael, *Franz Kafka's Trial and the Anti-Semitic Trials of His Time*, «Human Architecture: Journal of the Sociology of Self-Knowledge», VII, 2, 2009
- Luhmann, Niklas, *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale*, Il Mulino, Bologna 1990 (ed. orig. 1984)
- Id., *La differenziazione del diritto. Contributi alla sociologia e alla teoria del diritto*, Il Mulino, Bologna 1990 (ed. orig. 1981)
- Id., *Il diritto della società*, Giappichelli, Torino 2012 (ed. orig. 1993)
- Id., *La sociedad de la sociedad*, Herder, Messico 2007
- Mackie, John L., *Truth, Probability and Paradox. Studies in Philosophical Logic*, Clarendon Press, Oxford 1973
- Magrassi, Paolo, *Difendersi dalla complessità*, Franco Angeli, Milano 2009
- Maine, Henry S., *El derecho antiguo considerado en sus relaciones con la historia de la sociedad primitiva y con las instituciones modernas. Parte general*, Civitas, Madrid 1993 (ed. orig. 1874)
- Marmor, A., *The Nature of Law*, in E. N. Zalta (a cura di), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, <<http://plato.stanford.edu/entries/lawphil-nature/>> (10/15)
- Marx, Leo, *Melville's Parable of the Walls*, «Sewanee Review», 61, 4, 1953
- Maturana, Humberto, *La realidad: ¿objetiva o construida? Fundamentos biológicos del conocimiento*, vol. II. Anthropos, México 1997
- Melville, Herman, *Bartleby*, in Id., *The Piazza Tales*, Illustrazioni di B. Greenstein, Elf Publishers, New York 1929
- Id., *Bartleby*, traduzione e prologo di J. L. Borges, Collana: Cuadernos de la Quimera, Emecé Editores, Buenos Aires 1944
- Id., *Bartleby lo scrivano*, Feltrinelli, Milano 1991
- Id., *Correspondence*, in Lynn Horth (a cura di), *The Writings of Herman Melville: Correspondence*, vol. XIV, The Northwestern-Newberry Edition, Evanston-Chicago 1993
- Menke, Christoph, *Law and Violence*, «Law & Literature», 22, 1, 2010

- Mittica, Maria P., *Raccontando il possibile: Eschilo e le narrazioni giuridiche*, Giuffrè, Milano 2006
- Id., *Diritto e costruzione narrativa: spunti per una riflessione*, «Tigor. Rivista di scienze della comunicazione», 1, 2010
- Montaigne, Michel E., *Saggi* (ed. orig. 1580), Adelphi, Milano 1966
- Newton, Arvin, *Hermann Melville*, William Sloane, London-Methuen 1950
- Nietzsche, Friedrich, *La genealogia della morale. Uno scritto polemico*, Einaudi, Torino 2012 (ed. orig. 1887)
- Id., *La Gaia scienza*, Adelphi, Milano 1977 (ed. orig. 1882)
- Ortega y Gasset, José, *Las dos grandes metáforas*, in Id., *El espectador*, vol. IV, Austral, Madrid 1966
- Pahl, Dennis, *Architects of the abyss: the indeterminate fictions of Poe, Hawthorne, and Melville*, University of Missouri Press, Columbia 1989
- Paramo, Juan R., *H. L. A. Hart y la teoría analítica del derecho*, Centro de estudios constitucionales, Madrid 1984
- Paterculus, Caius V., *Historiae Romanae*, II, 19, 4
- Paz, Octavio, *El arco y la lira. El poema. La revelación poética. Poesía e historia*, Fondo de Cultura Económica, Mexico 2010, 1956¹
- Petrosino, Silvano, Petrosino, *Ancora su il PHARMAKON di Derrida*, in J. Derrida, *La farmacia di Platone*, cit.
- Pintore, Anna, , “A rule-governed gunman writ large?” *Il posto della coercizione ne Il concetto di diritto*, relazione tenuta in occasione del XVII Seminario italo-spagnolo-francese di Teoria del diritto, presso l'università Carlos III di Madrid, nelle giornate del 21 e 22 di ottobre 2011
- Plutarco, *Le vite degli uomini illustri*, vol. V, recate in italiano dal Conte Pompei con aggiunta di altre vite e con note del commento di Dacier, per Valentino Crescini, Padova MDCCCXVII
- Potestio, Andrea, *La decostruzione come operazione testuale*, in Id. et al. (a cura di), *Su Jacques Derrida. Scrittura filosofica e pratica di decostruzione*, Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto, Milano 2008
- Quine, Willard O., *I modi del paradosso e altri saggi*, Il Saggiatore, Milano 1975 (ed. orig. 1966).
- Ramos Pascua, José A., *La regla de reconocimiento en la teoría jurídica de H. L. A. Hart. Un intento de configuración del derecho como sistema normativo autónomo*, Tecnos, Madrid 1989
- Reinhold, Meyer, *Classica Americana: The Greek and Roman Heritage in the United States*, Wayne State University Press, Detroit 1984
- Resta, Eligio, *Stili cognitivi della legittimazione*, «Sociologia del diritto», 11, Franco Angeli, Milano 1985
- Id., *La certezza e la speranza. Saggio su diritto e violenza*, Laterza, Bari 2007
- Ricciardi, Mario, *Diritto e natura: H. L. A. Hart e la filosofia di Oxford*, Collana: Jura. Temi e problemi del Diritto, Edizioni ETS, Pisa 2008
- Ricoeur, Paul, *La metafora viva. Dalla retorica alla poetica: per un linguaggio di rivelazione*, Jaca book, Milano 2010 (ed. orig. 1975)
- Id., *La memoria, la storia, l'oblio*, Raffaello Cortina Editore, Milano 2003 (ed. orig. 2000)
- Rivaya, Benjamin, *El enigma de la teoría del contenido mínimo del derecho natural*, «Pensamiento Jurídico», 16, 2006
- Robert, Marthe, *Seul, comme Franz Kafka*, Calmann-Lévy, Paris 1979
- Rogin, Michael P., *Subversive Genealogy: The Politics and Art of Herman Melville*, Alfred A. Knopf Incorporated, New York 1983

- Rousseau, Jean-Jacques, *Essai sur l'origine des langues où il est parlé de la mélodie et de l'imitation musicale*, Gallimard, Paris 2012, 1990¹
- Ruiz, Alicia E. C., *La paradojalidad del derecho y el lugar del juez*, in Id. et al. (a cura di), *La letra y la ley. Estudios sobre derecho y literatura*, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Buenos Aires 2014,
- Ryan, Steven T., *A Guide to Melville's "Bartleby, the Scrivener"*, in A. Bendixen, J. Nagel (a cura di), *A Companion to the American Short Story*, Wiley-Blackwell, Chichester, U.K.-Malden, MA 2010
- Sainsbury, Richard M., *Paradoxes*, Cambridge University Press, Cambridge 1987
- Salzani, Carlo, *In a Messianic Gesture: Agamben's Kafka*, in Id. et al. (a cura di), *Philosophy and Kafka*, Lexington Books, Plymouth UK 2013
- Scaramuzza, Gabriele (a cura di), *Walter Benjamin lettore di Kafka*, Unicopli, Milano 1994
- Scarpelli, Uberto, *Auctoritas non veritas facit legem*, in Id. et al. (a cura di), *Linguaggio, persuasione, verità. Atti del XXVIII Congresso nazionale di filosofia (Verona, 28 aprile-1 maggio 1983)*, Cedam, Padova 1984
- Schoeps, Hans-Joachim, *Das verlorene Gesetz: Zur religiösen Existen Franz Kafkas*, «Der Morgen», X, 2, Berlin 1934
- Scholem, Gershom, *Concetti fondamentali dell'ebraismo*, Marietti, Genova 1986 (ed. orig. 1970)
- Schütz, Anton, *Imperatives Without Emperor*, «Law and Critique», 20, 3, 2009
- Scott, Jill, *Please use the other door: Opening Kafka's The Trial*, «Modern Horizons», 2013, <http://modernhorizonsjournal.ca/wpcontent/uploads/Issues/201306/201306_Scott.pdf> (8/2015)
- Sherwin, Richard K., *Visualizing Law in the Age of the Digital Baroque: Arabesques and Entanglements*, Routledge, New York 2011
- Sorel, Georges, *Réflexions sur la violence*, Deuxième, Paris 1910
- Sorensen, Roy A., *A Brief History of the Paradox*, Oxford University Press, Oxford 2003
- Spector, Robert D., *Melville's "Bartleby" and the Absurd*, «Nineteenth-Century Fiction», 16, 2, 1961
- Stern, J. P., *The Law of the Trial*, in F. Kuna (a cura di), *On Kafka: Semi-centenary Perspectives*, Harper & Row, New York 1976
- Strazzeri, Marcello, *Decostruzione giuridica e orizzonti di giustizia*, in Antonio De Simone (a cura di), *Diritto, giustizia e logiche del dominio*, Morlacchi, Perugia 2007
- Strohschneider-Kohrs, Ingrid, *Erzähllogik und Verstehensprozeß in Kafkas Gleichnis 'Von den Gleichnissen'*, in Fritz Martini, *Probleme des Erzählens in der Weltliteratur: Festschrift für Käte Hamburger zum 75 Geburtstag*, Klett, Stuttgart 1971
- Sussman, Henry S., *Franz Kafka: geometrician of metaphor*, Coda Press, Madison (Wis.) 1979
- Id., *The Dog in the Closet: Inversion, Supplanting, and Derangement in The Trial*, in Id., *Franz Kafka: Geometrician of Metaphor*, cit.
- Tally Jr., Robert T., *"Spaces that before were blank": Truth and Narrative Form in Melville's South Seas Cartography*, «Pacific Coast Philology», 42, 2, 2007
- Id., *Reading the Original: Alienation, Writing and Labor in "Bartleby, the Scrivener"*, in H. Bloom, B. Hobby (a cura di), *Alienation*, Infobase, New York 2009
- Tarski, Alfred, *Truth and Proof*, «Scientific American», 220, 1969
- Taruffo, Michele, *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Il Mulino, Bologna 2002
- Tauber, Herbert, *F. Kafka. Eine Deutung seiner Werke*, Oprecht, Zürich-New York 1941
- Telmon, Maria Pia, *La differenza praticata. Saggio su Derrida*, Jaca Book, Milano 1997
- Teubner, Gunther, *Das Recht vor seinem Gesetz: Franz Kafka zur (Un-Möglichkeit) einer Selbstreflexion des Rechts*, «Ancilla Iuris», 176, 2012

- Thompson, Lawrence R., *Melville's Quarrel with God*, Princeton University Press, Princeton 1952
- Todoric, Olga, *Bartleby, the absurd hero*, «Moderna Sprak», 94, 2000
- Todorov, Tzvetan, *Les abus de la memoire*, Arléa, Paris 1995
- Vattimo, Gianni, *Le avventure della differenza*, Garzanti, Milano 2001, 1980¹
- Vespaziani, A., *Costituzione, comparazione, narrazione*, Giappichelli, Torino 2012
- Visconti, Arianna, *Precetto, valore, sanzione: categorie giuridiche sotto processo' in Melville*, in Id., G. Forti, C. Mazzucato (a cura di), *Giustizia e Letteratura II*, Vita e Pensiero, Milano 2014
- Vismann, Cornelia, *Cancels: On the making of law in chanceries*, «Law & Critique», VII, 2, 1996
- Id., *Atti, non scritti letterari*, in L. Regazzoni (a cura di), *Discipline Filosofiche. Per un'estetica della memoria*, XIII, 2, Quodlibet, Macerata 2003
- Id., *Akten. Medientechnik und Recht*, Fischer Taschenbuch Verlag, Frankfurt am Main 2011, 2000¹
- Wagensberg, Jorge, *Ideas sobre la complejidad del mundo*, Tusquets, Barcelona 1985
- Weisberg, Richard H., *Poethics and Other Strategies of Law and Literature*, Columbia University Press, New York 1992
- Walser, Martin, *Beschreibung einer Form*, Carl Hanser, München 1961
- Weber, Max, *La politica come professione*, in Id., *La scienza come professione. La politica come professione*, Einaudi, Torino 2004 (ed. orig. 1919)
- West, Robin, *Narrative, Authority, and Law*, University of Michigan Press, Ann Arbor 1993
- Widmer, Kingsley, *Melville's Radical Resistance: The Method and Meaning of Bartleby*, «Studies in the Novel», 1, 1969
- Wood, David *et al.* (a cura di), *Derrida and Différance*, Northwestern University Press, Evanston 1988
- Wood, Michael, *Kafka's China and the Parable of Parables*, «Philosophy and Literature», 20, 2, 1996
- Wright, Nathalia, *Melville's Use of the Bible*, Duke University Press, Durham 1949
- Zartaloudis, Thanos, *The Archival Work of the Law*. Recensione a C. Vismann, *Files. Law and Media Technology*, Stanford University Press, Stanford-CA 2008, «Parallax», 6, 3, 2010
- Zolo, Danilo *et al.* (a cura di), *Lo Stato di diritto: storia, teoria, critica*, Feltrinelli, Milano 2002
- Zymner, Rüdiger, *Uneigentlichkeit: Studien zu Semantik und Geschichte der Parabel*, Schöningh, Paderborn 1991

Indici analitici

Indice dei nomi

- Adorno, Theodor L., 60
Agamben, Giorgio, 77, 96, 97, 98, 104, 105, 115,
Amoruso, Vito, 122
Amsterdam, Anthony G., 160
Anders, Günther, 54, 86, 88
Arendt, Hannah, 83, 84
Austin, John L., 26, 38, 39, 40, 41, 42, 44
Bachelard, S., 138
Baecker, Dirk, 163
Baioni, Giuliano, 70
Baldini, Gabriele, 116, 117, 118, 122
Balestrieri, Mauro, 32
Banakar, Reza, 62
Baraldi, Claudio, 163
Baron, Jane B., 160
Bateson, Gregory, 27
Beall, J. C., 20
Bendixen, Alfred, 91
Benjamin, Walter, 12, 28, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 44, 45, 46, 49, 50, 53, 65, 80, 81, 82, 154
Bentham, Jeremy, 26, 40
Bermejo Barrera, José C., 140
Bernheimer, Charles, 55
Berthold, Dennis, 134
Berto, Francesco, 20
Betti, Emilio, 130
Blanchot, Maurice, 51, 52, 53, 54, 57, 59, 67
Bloom, Harold, 126
Borges, Jorge L., 32, 95, 98, 99, 100, 101, 115, 154, 155, 169
Bornmann, Bianca M., 52, 54
Botero-Bernal, Andrés, 160
Bowen, Merlin, 96
Braswell, William, 118
Brod, Max, 51, 52, 54, 59, 60, 62, 63
Brogan, Walter A., 46
Brooks, Peter, 160
Bruner, Jerome S., 56, 160
Calabro, Francesco, 162
Calasso, Roberto, 58, 60, 65, 72, 86, 88, 118
Calvo González, José, 43, 113, 130, 131, 132, 160, 161, 162, 165, 172
Camus, Albert, 95, 98, 100, 101, 115
Cappa, Francesco, 154
Cattaneo, Mario A., 42, 62, 66, 67
Cavallone, Bruno, 70
Chase, Richard V., 96
Christodoulou, Athanasios C., 119, 120, 121
Citati, Pietro, 52, 62, 73
Corngold, Stanley, 55
Cornwell, Ethel F., 91
Corriero, Emilio C., 53
Cover, Robert M., 18, 19, 22, 129, 130, 131, 132, 135, 160
Crumb, Robert, 67, 73
D'Agostini, Franca, 18, 19, 20, 21, 24
De Simone, Antonio, 65
Deleuze, Gilles, 52, 96, 98, 101, 102, 103, 115, 116, 125
Derrida, Jacques, 12, 13, 28, 30, 33, 34, 36, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 58, 59, 60, 61, 62, 65, 80, 113, 114, 123, 128, 147, 157, 168
Deshusses, Jean, 24
Di Noi, Barbara, 70, 72
Domenicali, Filippo, 138
Dworkin, Ronald, 129, 158
Eco, Umberto, 152
Epstein, Julia, 160
Eugen, Michael, 55
Femia, Pasquale, 112
Ferk, Janko, 62, 68
Findler, Richard S., 91
Fink, Guido, 122
Fofi, Goffredo, 67
Forster, Edward M., 99
Forti, Gabrio, 122
Foucault, Michel, 121, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 153, 155
Franklin, Bruce H., 96, 118

Diritto e violenza

- Franzoi del Dot, Maria R., 54
 Freud, Sigmund, 47
 Garapon, Antoine, 67, 78, 79, 85, 86, 88
 Garcia del Pozo, Rosario, 137, 143, 144, 145, 146
 Gardner, John, 96
 Genette, Gérard, 99
 Gentile, Francesco S., 30
 Gewirtz, Paul, 160
 Girard, René, 22, 23, 24, 77, 157
 Goethe, Johann W., 124
 Goldoni, Marco, 131
 González Echevarría, Roberto, 108
 González García, José M., 66
 Greenstein, Benj, 91
 Grenberg, Bruce L., 118
 Guastini, Riccardo, 161
 Guattari, Félix, 52, 102, 103, 116
 Gunn, Giles, 116, 122
 Gusmán, Luis, 73
 Halbwachs, Maurice, 153, 154
 Hamilton, Williams, 118
 Hart, Herbert L. A., 12, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 68
 Hawthorne, Nathaniel, 118, 119, 121, 122, 123, 124
 Hegel, Georg W. F., 47, 150
 Heidegger, Martin, 45, 47
 Henle, Paul, 89
 Hiebel, Helmut H., 88, 89
 Hobbes, Thomas, 26, 40
 Hobby, Blake, 126
 Honneth, Axel, 32, 33, 34
 Horth, Lynn, 28, 119
 Husserl, Edmund, 47, 58
 Izzo, Carlo, 122
 Janouch, Gustav, 51, 52, 53, 171
 Jhering, Rudolf, 5, 34, 40
 Jones Jr, James F., 95, 100
 Kafka, Franz, 12, 13, 14, 17, 28, 29, 30, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 76, 77, 78, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 106, 107, 108, 110, 11, 113, 114, 115, 116, 118, 122, 125, 128, 135, 149, 154, 155, 169, 170, 171, 172
 Karst, Roman, 54, 171
 Kastner, Klaus, 68
 Knox, G. A., 96
 Kuhn, Thomas, 152, 153
 Kuna, F., 66
 LaCapra, Dominick, 32
 Laerzio, Diogene, 20
 Lauter, Paul, 91
 Levi, Daniel L., 31, 126
 Lévinas, Emmanuel, 47
 Levine, Samuel J., 131
 Lombardo, Agostino, 117, 118
 Löwy, Michael, 67
 Luhmann, Niklas, 13, 25, 26, 44, 48, 64, 65, 158, 159, 162, 163, 164, 165
 Mackie, John L., 20
 Magrassi, Paolo, 44
 Maine, Henry S., 39
 Mairowitz, David Z., 67, 73
 Marmor, Andrei, 41, 42
 Marovitz, Sanford E., 120
 Marx, Leo, 91
 Masini, Ferruccio, 53, 56, 57
 Maturana, Humberto, 150, 151
 Mazenod, Lucien, 95
 Mazzucato, Claudia, 122
 Melville, Herman, 12, 14, 17, 28, 29, 30, 31, 91, 92, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 106, 107, 110, 111, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 132, 134, 135, 136, 149, 154, 155, 170
 Menke, Christoph, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 26
 Minow, Martha, 129
 Mittica, Maria P., 160
 Montaigne, Michel E., 25
 Murray, John, 123
 Nagel, James, 91
 Newton, Arvin, 91
 Nietzsche, Friedrich, 47, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 146, 148
 Ortega y Gasset, José, 28
 Otero Parga, Milagros, 160
 Pahl, Dennis, 118
 Paramo, Juan R., 38, 39, 40
 Paterculus, Caius Velleius, 135
 Paz, Octavio, 25, 27, 28, 152
 Péguy, Charles, 32
 Petrosino, Silvano, 147
 Piedras Monroy, Pedro A., 140
 Pintore, Anna, 42, 44
 Plutarco, 134, 135
 Pocar, Ervino, 55, 73
 Potestio, Andrea, 47
 Pufendorf, Samuel F., 26
 Quine, Willard O., 20

Maria Pini Fersini

- Raabe, Paul, 54
Ramos Pascua, José A., 41
Regazzoni, Lisa, 108
Reinhold, Meyer, 135
Resta, Eligio, 17, 18, 34, 40, 68, 157
Ricciardi, Mario, 43
Ricoeur, Paul, 89, 140
Rivaya, Benjamin, 43
Robert, Marthe, 60
Rogin, Michel P., 118
Rousseau, Jean-Jacques, 27
Ruiz, Alicia E. C., 29
Ryan, Steven T., 91
Sainsbury, Richard M., 20
Salzani, Carlo, 77
Scaramuzza, Gabriele, 53
Scarpelli, Uberto, 161
Schiavoni, Giulio, 55
Schmitt, Carl, 28, 45
Schoen, Ernst, 32
Schoeps, Hans-Joachim, 60
Scholem, Gershom, 32, 53
Schütz, Anton, 108
Scott, Jill, 70
Sferrazza Papa, Ernesto C., 136
Sherwin, Richard K., 69
Sorel, Georges, 32, 34
Sorensen, Roy A., 20
Spector, Robert D., 91
Stern, J. P., 66
Strazzeri, Marcello, 65
Strohschneider-Kohrs, Ingrid, 55
Sussman, Henry S., 54, 65, 172
Tally Jr., Robert T., 119
Tarski, Alfred, 21
Taruffo, Michele, 158
Tauber, Herbert, 70
Telmon, Maria Pia, 44, 46, 47
Teubner, Gunther, 13, 64, 65
Thomasius, Christian, 26
Thompson, Lawrence R., 118
Todoric, Olga, 91
Todorov, Tzvetan, 154
Tymieniecka, Anna-Teresa, 91
Unger, Erich, 32
Vattimo, Gianni, 48
Vespaziani, Alberto, 160
Visconti, Arianna, 122
Vismann, Cornelia, 97, 98, 106, 107, 108,
109, 110, 111, 112, 113, 114, 115
Wagensberg, Jorge, 27
Walser, Martin, 75, 76
Weber, Max, 23, 66
Weisberg, Richard H., 160
West, Robin, 160
Widmer, Kingsley, 91
Wood, David, 45, 46
Wood, Michael, 55
Wright, Nathalia, 96, 118
Zartaloudis, Thanos, 106, 111, 112
Zolo, Danilo, 24, 25, 26
Zymner, Rüdiger, 55

Indice dei concetti

- Aggadah*, 131
allegoria, 55, 106
amore, 37, 139, 140
analogia, 55
anima, 19, 21, 51, 106, 142, 146, 165
aporia, 19, 104, 121
arcano, 70
archetipo, 81
architettura, 70, 87, 140
archivio, 107, 109, 111, 112, 149
arte, 27, 69, 74, 95, 117, 118, 119, 120
assurdo, 13, 20, 30, 57, 77, 85, 91, 126
attesa, 30, 57, 60, 61, 63, 79, 80, 81, 110, 147
autorità, 18, 22, 23, 24, 25, 31, 33, 35, 36, 50, 63, 64, 66, 73, 75, 78, 79, 83, 108, 111, 113, 126, 127, 130, 131, 133, 156, 161, 165
bene, 58, 142, 144
burocrazia, 30, 66, 98, 107, 109, 114
calcolo, 49, 157, 158, 159
cancellazione, 106, 109, 110, 111
cancelleria, 97, 106, 110, 140
cancello, 87, 109
cane, 73, 76, 78
città, 76, 108, 109, 113, 134
coercizione, 26, 38, 42, 43, 44
colpa, 51, 63, 75, 79, 165
comando, 39, 40, 44, 112, 127, 134
complicazione, 11, 12, 17, 45, 47
comunicazione, 15, 44, 56, 86, 93, 153, 157, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 168
confessione, 51, 53
connotazione, 44, 88, 131
consistenza, 159, 161, 163, 164, 165
contaminazione, 45, 47, 49, 57, 156, 157
contenuto
...minimo di diritto naturale, 43
contingenza, 96, 97, 104, 105, 115
contraddizione
...resistente, 21
...indecidibile, 20, 21, 23, 24, 25
...intrattabile, 20
...insolubile, 22, 24
contratto, 48, 68, 70
controllo, 26, 49, 61, 74, 83, 84, 99, 124, 129, 138, 150, 157, 163, 164, 165
corpo, 14, 39, 44, 58, 69, 78, 79, 80, 84, 85, 87, 104, 120, 141, 144
coscienza, 27, 47, 49, 68, 107, 112, 139, 140, 146, 151, 154, 164, 165
Cristo, 96, 100
critica, 11, 12, 17, 19, 24, 25, 26, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 49, 67, 72, 116, 117, 143, 146, 149, 152, 154, 156, 167
crudeltà, 140
cupidigia, 140
cura, 21, 30, 83, 157, 158
curva, 78, 79, 81, 82, 83, 135, 139, 171
custode, 60, 61, 70
decostruzione, 33, 47, 49, 65
deformità, 81
desiderio, 39, 42, 80, 81, 82, 87, 113
deteritorializzato, 102
devozione, 140
diade, 47
dialettica, 72, 75, 76
différance, 45, 46, 47, 48, 49, 156, 157, 168, 170
differenza, 11, 12, 15, 17, 19, 23, 25, 28, 31, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 40, 43, 44, 46, 47, 48, 49, 51, 54, 55, 68, 77, 82, 87, 109, 110, 115, 137, 148, 149, 150, 154, 156, 157, 159, 161, 164, 165, 167
differenziazione, 11, 12, 15, 25, 26, 98, 107, 108, 137, 151, 154, 157, 167, 168
differimento, 46, 48, 60, 61
dignità, 51
Dio, 24, 33, 37, 47, 49, 50, 52, 53, 96, 97, 105, 120, 121, 124, 151
diritto
...premoderno, 24

Diritto e violenza

- ...moderno, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 24, 26, 28, 29, 30, 31, 33, 35, 36, 41, 51, 59, 62, 64, 65, 67, 68, 70, 72, 76, 77, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 97, 98, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 115, 116, 125, 127, 128, 132, 135, 137, 146, 147, 148, 149, 150, 154, 156, 157, 158, 167, 168
- ...naturale, 11, 24, 25, 26, 43
- ...positivo, 11, 66, 68, 86
- ...differenziato, 156
- ...di sciopero, 32
- disciplina, 36
- discorso, 12, 14, 15, 17, 18, 19, 27, 28, 29, 30, 32, 33, 37, 38, 42, 44, 45, 48, 55, 60, 61, 69, 70, 85, 89, 98, 99, 109, 112, 115, 116, 125, 128, 137, 138, 145, 149, 154, 156, 157, 167, 168
- discretio*, 52
- dislocazione, 46
- dispositivo, 11, 12, 14, 29, 36, 116, 127, 128, 132, 135, 136, 150, 153, 159, 172
- distinzione, 11, 24, 26, 30, 34, 36, 37, 39, 40, 45, 46, 48, 52, 59, 77, 87, 107, 137, 148, 163, 164
- distruzione, 46, 49, 106, 111, 135
- divieto, 60, 79, 128, 158
- double bind*, 33
- dovere, 30, 39, 61
- doxa*, 19
- emergenza, 46, 138, 140, 141, 142, 144, 145
- emersione, 146, 147, 148, 149, 154, 156, 157, 167, 168
- enigma, 43, 55, 91
- esclusione, 79, 80, 108, 140, 153
- esistenzialismo, 91
- essenza, 45, 46, 47, 50, 72, 120, 140, 142, 154
- eteroclitico, 155
- Europa, 96, 108, 122, 132, 172
- fallacia, 24
- fantasia, 56, 61, 68, 124, 127
- fatto, 96, 160
- ferita, 68, 69, 80, 81
- filosofia, 17, 20, 42, 43, 46, 47, 48, 49, 58, 67, 96, 116, 120, 130, 140, 152, 153
- finzione, 62, 67, 68, 110, 113
- follia, 31, 57, 140
- fondamento, 28, 33, 42, 45, 47, 82, 106, 111, 115, 143
- fondazione, 11, 13, 14, 30, 33, 35, 48, 49, 65, 68, 76, 77, 81, 82, 85, 88, 116, 127, 135
- fonte, 11, 23, 24, 25, 26, 33, 111, 143, 151
- forza, 11, 14, 17, 18, 23, 26, 29, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 40, 43, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 60, 65, 77, 80, 82, 83, 84, 95, 113, 116, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 134, 145, 147, 157, 165, 168
- fuorilegge, 62, 88
- genealogia, 12, 15, 27, 29, 61, 97, 98, 107, 108, 114, 137, 138, 139, 140, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 154, 156, 167, 172
- genesi, 47, 58, 67, 68, 70, 108, 113, 115, 139, 147, 148
- geografia, 140
- geometria, 80, 81, 82, 155, 171
- Gewalt*, 32, 33, 34, 35, 36, 45, 50, 73
- giudizio, 12, 13, 28, 30, 35, 37, 41, 49, 52, 59, 76, 78, 79, 104, 138, 161, 165
- giustizia, 18, 19, 25, 30, 34, 35, 36, 50, 65, 71, 72, 82, 85, 87, 122, 127, 128, 145, 158, 159
- Gleichnis*, 54, 55
- governo, 31, 35, 36, 37, 68, 106, 115, 127, 134
- guardiano, 60, 61, 67, 70, 79, 88, 89
- guerra, 32, 34, 45, 72, 99, 122, 130, 134, 135, 142
- halacha*, 131
- identità, 12, 33, 37, 45, 46, 47, 63, 71, 73, 75, 83, 84, 120, 122, 123, 124, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 156, 164
- ignoto, 27, 56
- immaginazione, 56, 61, 85, 96, 120, 155
- immagine, 14, 30, 33, 54, 55, 57, 66, 67, 68, 69, 70, 72, 74, 78, 80, 82, 86, 87, 88, 89, 96, 104, 119, 132, 139, 143, 145, 146, 162
- impotenza, 53, 63, 97, 104, 105
- inconcepibile, 55, 56
- indiscrezione, 51, 52, 53, 54, 58, 59
- individuo, 41, 84, 100, 105, 129, 131, 142
- informazione, 22, 68, 161, 162, 163, 164, 165
- inganno, 34, 75
- inizio, 141, 142, 144
- inventio, 102, 160
- invidia, 140
- istituzione, 30, 41, 46, 80, 82, 109, 147
- legge
 - ...prima, 13, 59, 65
 - ...positiva, 13, 25, 65, 67
 - ...divina, 26
- legittimazione, 11, 12, 17, 19, 23, 24, 25, 26, 28, 34, 38, 40, 44, 45, 75, 128, 132, 149, 154, 156, 167

- letteratura, 11, 12, 13, 14, 17, 19, 20, 23, 27, 28, 30, 51, 52, 53, 54, 56, 57, 58, 59, 60, 62, 64, 67, 69, 70, 77, 81, 84, 86, 89, 91, 92, 96, 98, 99, 101, 102, 103, 106, 107, 108, 109, 111, 114, 115, 117, 122, 125, 130, 132, 145, 146, 154, 158, 160, 167
- linearità, 44, 148
- linguaggio
- ...metaforico-allusivo originario, 14, 54, 55, 57, 122, 125, 132, 146, 154, 167
- ...ordinario, 27, 56, 86, 89, 102, 120, 122, 124
- logica, 20, 21, 67, 103, 120, 126, 128, 136, 139, 162
- male, 13, 30, 39, 51, 58, 65, 99, 100, 115, 116, 142
- memoria
- ...dell'origine, 77, 86, 89, 148
- ...del paradosso, 15, 19, 29, 31, 116, 148, 149, 154, 156, 167
- ...della differenza, 15, 19, 148
- menzogna, 145
- Messia, 96, 104, 115
- metafisica, 45, 46, 140, 142, 146
- metafora,
- ...originaria, 57, 89, 121
- misconoscimento, 17, 157
- mistero, 52, 53, 70, 118
- misticismo, 101
- mito, 77, 108, 112, 115
- modernità, 11, 12, 17, 19, 25, 26, 28, 84, 110, 150, 162, 167
- monopolio, 14, 18, 22, 25, 26, 35, 46, 116, 128, 131
- morale, 11, 13, 25, 26, 34, 35, 38, 49, 65, 75, 77, 99, 101, 138, 139, 145
- muro, 14, 94, 125, 132, 133, 135, 136
- narrazione, 15, 18, 92, 114, 115, 117, 119, 123, 124, 130, 131, 149, 154, 157, 160, 161, 164, 165, 168
- natura, 43, 65, 96, 100, 152
- negatività, 45
- negazione, 102, 115, 147, 163
- nomos, 18, 129, 130, 131, 135, 160
- norma
- ...di riconoscimento, 38, 41, 68, 70
- ...di mutamento, 41
- ...di giudizio, 41
- normativismo, 42
- nullità, 39, 42
- obbedienza, 39, 40, 94, 151
- oblio, 80, 112, 139, 141
- oikonomia*, 110
- onore, 51, 103
- ordine, 12, 15, 17, 25, 35, 36, 38, 41, 43, 44, 45, 46, 48, 52, 57, 58, 66, 74, 76, 80, 82, 84, 94, 99, 108, 110, 121, 128, 130, 135, 138, 145, 149, 154, 155, 156, 159, 167
- originale, 27, 28, 40, 58, 94, 102, 106, 114, 123, 125, 126, 127, 128, 132
- originalità, 14, 58, 115, 125, 126, 128
- originarietà, 17, 58
- origine, 13, 14, 15, 27, 29, 30, 31, 33, 37, 47, 48, 51, 59, 60, 62, 64, 65, 67, 68, 69, 70, 72, 77, 80, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 97, 98, 106, 107, 111, 112, 116, 127, 128, 137, 138, 140, 141, 142, 143, 146, 147, 148, 149, 150, 161, 167
- osservazione, 17, 146, 152, 163, 164, 165
- padre, 52, 103
- padrone, 103, 123
- paideia*, 131
- palingenesi, 104
- parabola, 55, 62, 63, 64, 65, 70, 79, 117, 171
- parlamento, 34
- patria, 53, 122
- peccato, 51
- pena, 87, 140
- perdono, 52
- performativo, 80, 106
- permanenza, 45
- persona, 39, 61, 75, 83, 84
- pharmakon*, 30, 37, 147
- pittura, 72
- pluralità, 45, 130, 66, 67
- politica, 23, 25, 32, 33, 34, 35, 38
- porta, 17, 60, 61, 63, 68, 70, 77, 79, 81, 93, 108, 109, 116, 126
- possesso, 56, 70, 162
- possibilità, 104, 105
- potenza, 28, 53, 58, 74, 87, 88, 96, 97, 104, 105, 142
- potere, 11, 15, 25, 26, 29, 30, 36, 39, 40, 41, 43, 50, 54, 59, 67, 69, 72, 73, 74, 80, 83, 84, 89, 116, 128, 129, 130, 132, 134, 136, 138, 146, 148, 149, 155, 156, 160
- preferenza
- ...di non, 91, 94, 102, 106, 132
- presenza, 45, 46, 47, 48, 49
- prigione, 94, 103, 112, 113, 127, 135, 136, 140
- principio
- ...di contraddizione, 20, 156

Diritto e violenza

- processo, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 19, 21, 22, 28, 29, 30, 31, 54, 59, 60, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 81, 84, 85, 86, 87, 88, 95, 97, 98, 99, 106, 107, 108, 109, 110, 112, 113, 114, 115, 119, 120, 122, 124, 126, 137, 143, 145, 149, 154, 155, 157, 159, 160, 161, 162, 163, 167, 168
- profezia, 66, 67
- proibizione, 60
- promessa, 14, 30, 76, 77, 80, 82, 111, 116, 126, 128, 135
- proprietà, 19, 43, 131
- provenienza, 22, 137, 138, 139, 141, 142, 143, 144, 146, 148, 149, 156, 167
- racconto, 30, 55, 56, 60, 61, 62, 65, 68, 70, 73, 78, 79, 83, 88, 91, 92, 94, 95, 99, 101, 102, 103, 114, 125, 132, 133, 135, 149, 161, 162, 164
- realismo, 42, 172
- realtà, 14, 18, 23, 25, 27, 30, 37, 38, 40, 44, 46, 47, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 61, 64, 67, 68, 69, 71, 72, 74, 75, 77, 79, 80, 81, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 96, 98, 101, 106, 107, 111, 112, 115, 118, 120, 121, 122, 125, 131, 132, 133, 135, 140, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 155, 156, 164, 165
- redenzione, 53
- referenzialità, 56
- registrazione, 98, 107, 111
- responsabilità, 51
- ricerca, 15, 29, 34, 51, 52, 53, 58, 59, 77, 79, 87, 100, 116, 117, 118, 120, 121, 122, 125, 137, 138, 140, 142, 143, 158, 159
- riconciliazione, 52
- rituale, 14, 67, 78, 85, 86, 152
- rizoma, 116
- rovesciamento, 33, 48, 77, 78, 145, 150
- sacrificio, 22, 29, 30
- salvezza, 52, 53, 54, 58, 76, 84
- sanzione, 36, 39, 40, 42, 44, 122
- sapere, 12, 79, 85, 86, 87, 98, 106, 121, 138, 139, 140, 143, 145, 146, 148, 149, 150, 151, 158, 160, 163
- sbarra, 78, 109, 110, 112, 115
- scarto, 47, 56, 80, 145, 146, 155
- sciopero, 46, 48
- scommessa, 11, 15, 17, 34, 37, 157
- scrittura, 44, 46, 47, 52, 53, 57, 58, 89, 96, 105, 114, 116, 118, 119, 139, 140, 150, 153
- sdoppiamento, 146, 147
- segregazione, 79, 80
- segreto, 52, 53, 67, 70, 77, 109
- senso, 14, 30, 38, 42, 44, 52, 54, 56, 57, 59, 77, 89, 101, 117, 120, 121, 129, 130, 139, 146, 155, 163, 164, 165
- sentimento, 95, 99, 122, 124, 139, 142, 165
- separazione, 11, 26, 45, 46, 52, 58, 69, 107, 108, 118
- sessualità, 140
- significanza, 53, 125
- significato, 21, 52, 53, 56, 57, 58, 59, 60, 62, 69, 73, 86, 89, 117, 119, 121, 123, 126, 129, 130, 132, 135, 142, 150, 158, 161, 162, 163, 165
- significazione, 39, 59, 87
- simbolo, 60, 96, 117
- similitudine, 55, 154
- Simbilder*, 86
- Sinnesfülle*, 53
- sistema, 12, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 31, 36, 38, 40, 41, 42, 43, 44, 46, 48, 75, 79, 84, 111, 116, 117, 124, 128, 129, 130, 131, 132, 135, 147, 153, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165
- soggetto
- ...di diritto, 15, 82, 83, 84, 136
- sogno, 30, 53, 80, 83, 101, 110, 112
- solitudine, 57, 134
- sospensione, 14, 56, 89
- spazio
- ...abitato, 140
- speranza, 17, 27, 34, 53, 68, 87, 128, 157
- spirito, 42, 106, 107
- Stato
- ...di diritto, 13, 24, 25, 26, 63, 64, 65, 66, 77, 82, 89, 155
- ...d'eccezione, 58, 155
- ...di polizia, 32
- ...nazione, 18
- ...moderno, 18, 29
- ...totalitario, 66, 67
- sterilizzazione, 81
- stirpe, 13, 60, 65, 66, 142
- storia, 12, 15, 24, 25, 26, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 37, 55, 60, 61, 62, 63, 66, 68, 72, 77, 82, 87, 91, 92, 98, 99, 103, 106, 107, 110, 112, 113, 114, 115, 121, 122, 123, 125, 135, 137, 139, 140, 141, 143, 145, 146, 148, 150, 153, 154, 156, 161
- struttura, 14, 18, 21, 28, 32, 33, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 53, 74, 82, 89, 107, 133, 137, 147, 148, 156, 167
- subordinazione, 39, 99, 100, 115

Maria Pini Fersini

- sviamento, 52, 54
- tecnica, 17, 22, 35, 77, 153
- tempo
- ...raccontato, 140
- teodicea, 104, 105
- Torah*, 96
- tragedia, 13, 17, 117
- trasgressione, 51, 79, 127, 145
- trasmissione, 162, 163
- uguaglianza, 43
- unità, 33, 45, 50, 52, 72, 77, 98, 105, 107,
109, 112, 117, 121, 137, 143, 146, 148,
155, 163
- urbanistica, 140
- vagabondaggio, 94, 127, 133
- vendetta, 22, 23, 157
- vergogna, 51, 68, 76
- veridicità, 124
- verità, 15, 17, 18, 19, 24, 27, 28, 43, 46, 51,
52, 53, 54, 56, 58, 67, 75, 77, 86, 86, 107,
108, 112, 117, 118, 119, 120, 121, 122,
124, 139, 140, 145, 146, 161
- violenza
- ...che pone, 32, 33, 48, 51
- ...che conserva, 32, 33, 48, 91, 129
- ...mitica, 33
- ...divina, 33, 50
- ...nuda, 29
- visione, 12, 14, 19, 23, 28, 57, 61, 67, 69, 80,
89, 97, 115, 124, 129, 131, 148, 150, 154
- vista, 61, 68, 69, 70, 72, 85, 167
- vittoria, 71, 72, 87, 88
- vulnerabilità, 43

Ringraziamenti

Quest'opera è il risultato di un percorso di ricerca durato quattro anni e svolto, con soggiorni alterni, tra l'Università di Firenze e l'Università di Málaga.

Molte sono le persone e le istituzioni che, a vario titolo, hanno collaborato alla riuscita di questo progetto. A tutte loro esprimo la mia profonda riconoscenza.

Ai professori José Calvo González e Domenico Siciliano per l'attenta direzione.

Ai professori Raffaele De Giorgi, José María González García, Jesús García Cívico, Tommaso Greco, Silvia Vida, Luis Prieto Sanchís, Paulo Ferreira da Cunha, per la lettura del testo e i preziosi suggerimenti.

Alle colleghe Teresa Franza e Anna Isaeva per le lezioni di vita.

All'Università degli Studi di Firenze e l'Università di Málaga per il finanziamento della ricerca.

Al Comune di Firenze e alla FUP (Firenze University Press) per la pubblicazione del volume.

PREMIO RICERCA CITTÀ DI FIRENZE

Titoli pubblicati

ANNO 2011

- Cisterna D.M., *I testimoni del XIV secolo del Pluto di Aristofane*
Gramigni T., *Iscrizioni medievali nel territorio fiorentino fino al XIII secolo*
Lucchesi F., *Contratti a lungo termine e rimedi correttivi*
Miniagio G., *Soggetto trascendentale, mondo della vita, naturalizzazione. Uno sguardo attraverso la fenomenologia di Edmund Husserl*
Nutini C., *Tra sperimentalismo scapigliato ed espressionismo primonovecentesco poemetto in prosa, prosa lirica e frammento*
Ottonelli O., *Gino Arias (1879-1940). Dalla storia delle istituzioni al corporativismo fascista*
Pagano M., *La filosofia del dialogo di Guido Calogero*
Pagni E., *Corpo Vivente Mondo. Aristotele e Merleau-Ponty a confronto*
Piras A., *La rappresentazione del paesaggio toscano nel Trecento*
Radicchi A., *Sull'immagine sonora della città*
Ricciuti V., *Matrici romano-milanesi nella poetica architettonica di Luigi Moretti. 1948-1960*
Romolini M., *Commento a La bufera e altro di Montale*
Salvatore M., *La stereotomia scientifica in Amédée François Frézier. Prodromi della geometria descrittiva nella scienza del taglio delle pietre*
Sarracino F., *Social capital, economic growth and well-being*
Venturini F., *Profili di contrattualizzazione a finalità successoria*

ANNO 2012

- Barbuscia D., *Le prime opere narrative di Don Delillo. Rappresentazione del tempo e poetica beckettiana dell'istante*
Brandigi E., *L'archeologia del Graphic Novel. Il romanzo al naturale e l'effetto Töpffer*
Burzi I., *Nuovi paesaggi e aree minerarie dismesse*
Cora S., *Un poetico sonnambulismo e una folle passione per la follia. La romanizzazione della medicina nell'opera di E.T.A. Hoffmann*
Degl'Innocenti F., *Rischio di impresa e responsabilità civile. La tutela dell'ambiente tra prevenzione e riparazione dei danni*
Di Bari C., *Dopo gli apocalittici. Per una Media Education "integrata"*
Fastelli F., *Il nuovo romanzo. La narrativa d'avanguardia nella prima fase della postmodernità (1953-1973)*
Fierro A., *Ibridazioni balzachiane. «Meditazioni eclettiche» su romanzo, teatro, illustrazione*
Francini S., *Progetto di paesaggio. Arte e città. Il rapporto tra interventi artistici e trasformazione dei luoghi urbani*
Manigrasso L., *Capitoli autobiografici. Poeti che traducono poeti dagli ermetici a Luciano Erba*
Marsico C., *Per l'edizione delle Elegantie di Lorenzo Valla. Studio sul V libro*
Piccolino G., *Peacekeepers and Patriots. Nationalisms and Peacemaking in Côte D'Ivoire (2002-2011)*
Pieri G., *Educazione, cittadinanza, volontariato. Frontiere pedagogiche*

- Polverini S., *Letteratura e memoria bellica nella Spagna del XX secolo. José María Gironella e Juan Benet*
- Romani G., *Fear Appeal e Message Framing. Strategie persuasive in interazione per la promozione della salute*
- Sogos G., *Le biografie di Stefan Zweig tra Geschichte e Psychologie: Triumph und Tragik des Erasmus von Rotterdam, Marie Antoinette, Maria Stuart*
- Terigi E., *Yvan Goll ed il crollo del mito d'Europa*
- Zinzi M., *Dal greco classico al greco moderno. Alcuni aspetti dell'evoluzione morfosintattica*

ANNO 2013

- Bartolini F., *Antonio Rinaldi. Un intellettuale nella cultura del Novecento*
- Cigliuti K., *Cosa sono questi «appunti alla buona dall'aria innocente»? La costruzione delle note etnografiche*
- Corica G., *Sindaci e professionismo politico. Uno studio di caso sui primi cittadini toscani*
- Iurilli S., *Trasformazioni geometriche e figure dell'architettura. L'Architectura Obliqua di Juan Caramuel de Lobkowitz*
- Pierini I., *Carlo Marsuppini. Carmi latini. Edizione critica, traduzione e commento*
- Stolfi G., *Dall'amministrare all'amministrazione. Le aziende nell'organizzazione statale del Regno di Sardegna (1717-1853)*
- Valbonesi C., *Evoluzione della scienza e giudizio di rimproverabilità per colpa. Verso una nuova tipicità del crimen culposum*
- Zamperini V., *Uno più uno può fare tre, se il partito lo vuole! La Repubblica Democratica Tedesca tra Mosca e Bonn, 1971-1985*

ANNO 2014

- Del Giovane B., *Seneca, la diatriba e la ricerca di una morale austera. Caratteristiche, influenze, mediazioni di un rapporto complesso*
- Gjata A., *Il grande eclettico. Renato Simoni nel teatro italiano del primo Novecento*
- Podestà E., *Le egloghe elegantissimamente composte. La Buccolica di Girolamo Benivieni edizione critica e commento*
- Sofritti F., *Medici in transizione. Etica e identità professionale nella sanità aziendalizzata*
- Stefani G., *Sebastiano Ricci impresario d'opera nel primo Settecento*
- Voli S., *Soggettività dissonanti. Di rivoluzione, femminismi e violenza politica nella memoria di un gruppo di ex militanti di Lotta continua*

ANNO 2015

- Betti M., *La costruzione sociale della finanziarizzazione: verso la convergenza dei sistemi bancari?*
- Chini C., *Ai confini d'Europa. Italia ed Irlanda tra le due guerre*
- Galletti L., *Lo spettacolo senza riforma. La compagnia del San Samuele di Venezia (1726-1749)*
- Lenzi S., *La policromia dei Monochromata. La ricerca del colore su dipinti su lastre di marmo di età romana*
- Nencioni F., *La prosa dell'ermetismo: caratteri e esemplari. Per una semantica generazionale*
- Puleri M., *Narrazioni ibride post-sovietiche. Per una letteratura ucraina di lingua russa*

ANNO 2016

- Chella A., *Giovanni Raboni poeta e lettore di poesia (1953-1966)*
Frilli G., *Ragione desiderio, artificio. Hegel e Hobbes a confronto*
Pieron A., *Attori italiani alla corte della zarina Anna Ioannovna (1731-1738)*
Ponzù Donato P., *Pier Candido Decembrio. Volgarizzamento del Corpus Caesarianum.*
Edizione critica
Rekut-Liberatore O., *Metastasi cartacee. Intrecci tra neoplasia e letteratura*
Schepis C., *Carlo Cecchi. Funambolo della scena italiana: l'apprendistato e il magistero*

In memoria di Lucrezia Borghi, Valentina Gallo ed Elena Maestrini

- Franza T., *Costituzionalizzare la Costituzione. Una prospettiva pleromatica*

ANNO 2017

- Bosco M., *Ragion di stato e salvezza dell'anima. Il riscatto dei cristiani captivi in Maghreb attraverso le redenzioni mercedarie (1575-1725)*
Malfatti S., *Antonio da Borgonuovo. L'ascesa di un notaio a Trento fra Trecento e Quattrocento*
Masciotta C., *Costituzione e CEDU nell'evoluzione giurisprudenziale della sfera familiare*
Matraini C., *Lettere e Rime. Introduzione e commento a cura di Cristina Acucella*
Pesini L., *La paraipotassi in italiano antico*
Valentini C., *L'evoluzione della codifica del genitivo dal tipo sintetico al tipo analitico nelle carte del Codice diplomatico longobardo*

In memoria di Lucrezia Borghi, Valentina Gallo ed Elena Maestrini

- Fersini M.P., *Diritto e violenza. Un'analisi giusletteraria*

