

# ‘Colpa’, ‘Sanzione’ e ‘Autonomia’ nella vicenda di un omicidio negato\*

Andrea Favaro

## ABSTRACT

*Il contributo presenta un esame critico degli elementi di filosofia del diritto che emergono dalla lettura dell’opera maggiormente nota di Henrik Stangerup. La disamina prende in considerazione la prospettiva distopica offerta dall’opera e cerca di verificare la rilevanza contemporanea di alcuni paradigmi giuridici: ‘colpa’, ‘sanzione’ e ‘autonomia’. Sulla base di questi elementi fondativi, il contributo cerca di offrire una visione critica sul ruolo dell’autorità all’interno dei sistemi giuridici contemporanei, nel momento in cui coarta la libertà del soggetto con modalità che negando la dignità dello stesso nel vincolare le sue relazioni con gli altri soggetti, ne etero-determina l’identità.*

The contribution presents a critical examination of the elements of the philosophy of law that emerge from reading a famous work by Henrik Stangerup. The analysis takes into consideration the dystopian perspective offered by the work and seeks to verify the contemporary relevance of certain legal paradigms: ‘guilt’, ‘sanction’ and ‘autonomy’. In this way, the contribution seeks to offer a critical view of the authority inside the contemporary legal systems as it constrains the freedom of the individual in ways that deny the dignity of the person and his relations with other subjects.

## PAROLE CHIAVE

STANGERUP; SANZIONE; AUTONOMIA; COLPA; LEGGE.

## KEYWORDS

STANGERUP; SANCTION; AUTONOMY; GUILT; LAW.

\* Il Contributo recupera e implementa il testo presentato in occasione del Convegno “Dialoghi di “Ius in fabula”, n. 5 su “TRAIETTORIE CRIMINALI. Invenzione artistica e condotte di reato”, svoltosi presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell’Università degli Studi di Verona il 6 dicembre 2019.

## 1. PREMessa. CENNI SULL'AUTORE E SULLA TRAMA DEL ROMANZO

Nato nel 1937 e morto nel 1998, il danese Henrik Stangerup resta una delle voci più profonde dell'universo scandinavo. Dopo aver sperimentato quattro anni di studi teologici presso l'Università di Copenaghen, svolge una triplice carriera di saggista, romanziere e cineasta, conosciuto e tradotto in tutto il mondo. Si è affermato internazionalmente proprio con *L'uomo che voleva essere colpevole*<sup>1</sup>, che in questa sede cercheremo di analizzare in specie sotto il versante della ,responsabilità' del singolo soggetto agente in quanto ,colpevole'.

Innanzitutto, risulta doveroso dar conto, seppure in termini sintetici, della trama del romanzo. Torben, scrittore dalla vena un tempo feconda e ora inaridita, vive con la moglie in un universo che potremmo definire ,concentrazionario', che richiama alla mente il 1984 di Orwell. Lo Stato, descritto dall'Autore come onnipotente e onnisciente, inevitabilmente, quasi istintivamente, tutto disciplina e tutto organizza, tutto sorveglia e tutto prevede.

Perfino per generare un figlio, occorre una esplicita autorizzazione degli organi competenti, i quali decideranno in modo insindacabile se e chi sarà reputato degno di divenire genitore, pena sanzioni molto severe: chi, dopo aver superato gli opportuni test, non otterrà il ,certificato di procreazione' non sarà autorizzato a procreare.

Torben, dotato della sensibilità propria di uno scrittore e, quindi, di un uomo di arte, risulta non poco sensibile in termini negativi in rapporto a detta situazione ove il singolo non ha facoltà di espressione propria esterna ai binari del già previsto. Si tratta di riconoscere una dimensione profondamente liberticida e di poter sperimentare detto riconoscimento fare solo in termini dimidiati, quasi intimi, poiché la vulgata comunitario-collettiva non consente di esprimersi pubblicamente salvo essere passibili di censura collettiva e straniante. Sulla base di queste premesse, lui e la moglie Edith si sono sempre schierati contro quello che si palesa essere un ,regime' senza potersi dire tale. In questo contesto si giunge al punto di vietare le fiabe di autori come Andersen, considerate antisociali perché troppo capaci di esaltare il genio del singolo; mentre quelle, celeberrime, dei fratelli

Grimm vengono depurate dagli elementi considerati socialmente inutili o nocivi.

In sintesi, l'Autore descrive una situazione di matrice distopica ardua (per il lettore medio) da concepire per qualsiasi essere umano cosciente che, in quanto tale, sia proteso ad agire in un contesto che riconosca la singolarità del soggetto (e della sua condotta). Il dramma si palesa maggiormente acuto quando questa intima comunità di intenti, silente all'esterno e salvificante all'interno, viene a cedere il passo alle pressioni esterne in capo alla moglie. Così, in apparenza inaspettatamente, Edith, probabilmente stanca di opporsi al sistema, pare dia seguito, finanche per sfinimento, alla ,lettura' collettiva della realtà e si toglie di testa il quotidiano peso dell'elmetto conficcato dal soggetto resistente che si trova suo malgrado immerso nella poltiglia della trincea di realtà contro virtualità. Ed è allora che Torben – sentendosi tradito – preso da una furia violenta, uccide la coniuge, virtualmente al fine di evitare una completa resa di lei al sistema sociale e statale.

Subito dopo, ovviamente, rendendosi conto del grave fatto commesso, ne soffre la ,colpa' e per primo, invero unico tra la moltitudine incolore della *societas*, chiede di essere arrestato e punito.

Ed ecco il nucleo nevralgico della narrazione che offre il piglio più acuto della disamina filosofico-giuridica in fieri: gli ,Assistenti' si rifiutano di arrestarlo e men che meno programmano di processarlo, affermando che del concetto di ,colpa' (intanto del singolo) non è più lecito (in realtà il richiamo è pure extra/pre-giuridico, di matrice sociale) parlare, dovendo il fatto increscioso accaduto ascrivere ad una falla nel sistema ordinamentale, che evidentemente le circostanze non hanno avuto modo di veicolare per il bene di ciascuno (e in specie di chi risulta vittima [del sistema, ovviamente e non a carico del singolo ,reo']).

Ne consegue che dal ,fatto' che invero un ,delitto' un ordinamento giuridico così pre-impostato non ha altra facoltà se non quella di ,aggiustare' il (suo) sistema stesso nel ri-qualificare il fatto medesimo, ovvero inserire detto elemento reale in uno schema giustificativo ordinamentale. Questa armonizzazione, non può prevedere alcuna ,sanzione' del singolo visto che di ,colpa' non vi può essere traccia e dimensione, perché nessuno può essere considerato colpevole di nulla e, comunque, mai sanzionato per condotte che non poteva sperimentare in (reale) ,autonomia'. Il protagonista, seppure di intelligenza superiore alla

<sup>1</sup> H. Stangerup, *Manden der ville vaere skyldig* [1973], tr. it. *L'uomo che voleva essere colpevole*, Milano 1990.

media e pronto a resistere in trincea (un tempo in un'angoscia della moglie) si stupisce ovviamente del fatto di non potere essere né arrestato né processato né punito e chiede perciò ripetutamente di essere giudicato e dichiarato colpevole dell'omicidio di Edith. Invano. Si gioca qui tutta la vicenda della libertà umana che cercheremo di compendiare nei limitati termini del presente contributo nella dialettica tra i paradigmi di 'colpa', 'sanzione' e 'autonomia'.

Torben, bene confermare la lucidità dell'autore/protagonista, comprende che soltanto attraverso il riconoscimento della sua colpevolezza, potrà essere affermata la sua libertà di essere umano; altrimenti, se ci limiterà ad 'aggiustare' il sistema sociale, ritenendolo lacunoso, insieme alla sua colpevolezza, sarà la sua 'autonomia' ad essere per sempre seppellita dalla mancanza di 'sanzione'. E proprio questo gli risulta intollerabile, ma è proprio su questo paradosso che si sviluppa tutta la linea narrativa del racconto: l'omicida reo confesso che chiede di essere riconosciuto colpevole del delitto e perciò di essere processato e punito, mentre il sistema sociale ostinatamente nega ogni sua colpevolezza, perché ciò serve a negare la sua autonomia e la sua dignità, rendendolo un semplice ingranaggio di una lunga catena e, come tale, privo di volontà e responsabilità.

## 2. 'COLPA', OVVERO DELLA CAUSA E DEL SOGGETTO

Con *L'uomo che voleva essere colpevole* Henrik Stangerup propone una lettura della realtà contemporanea del proprio paese operata si direbbe 'a tavolino' con criteri estranei alla società, cioè esprimendo giudizi morali dove la morale era stata superata in nome di un ipotetico e non meglio definibile progresso razionale e asettico.

Quanto appartenesse alla finzione e quanto fosse invece specchio dell'esistente si può ricavare dalle polemiche che il libro scatena alla sua uscita in Danimarca e che valgono al suo autore la qualifica di reazionario da parte dei sociologi e degli psicologi, turbati quasi nello svolgere la loro professione a servizio della società.

Polemiche che hanno versato inchiostro velenoso sul paradigma della causa della colpa, *rectius* sulla possibilità che una colpa possa essere causata da un

soggetto umano singolo che ne assuma interamente il peso della responsabilità.

Nell'ultimo lustro è tornato sul tema in termini *prima facie* sintonici con la lettura distopica stangerupiana, anche il filosofo Giorgio Agamben a confermare della necessità di una riflessione ponderata sul tema che determina molto del rapporto tra soggetti in seno alla comunità, come diremmo in termini più approfonditi quando apriremo la disamina sul paradigma della 'autonomia' visto che «come ciò sia potuto accadere come una mente umana abbia potuto concepire l'idea che le sue azioni potessero renderla colpevole – questa autoaccusa, che sembra così trita e ritrita, è l'enigma di cui l'umanità deve ancora venire a capo»<sup>2</sup>.

Mutuando le riflessioni sulle connessioni tra causa e colpa di Franz Kafka, ed in specie quanto emerge dal racconto pubblicato postumo *Der Schlag and Hofor*, il filosofo fa emergere il senso di condanna nell'esistenza stessa dell'essere umano affidando un peso di entità tale da risultare insopportabile in sé, come già denunciava il processualcivilista (e invero giurista completo) Salvatore Satta col suo «tutta la pena è nel giudizio»<sup>3</sup>.

Giogo che non si palesa nemmeno virtualmente leggero perché chiama in gioco il distinguo tra il pensiero greco e quanto su questo si è innestato con l'intervento del cristianesimo. Agamben su questo binario recupera il magistero dello Stenzel per poter rammentare che per il singolo, nella filosofia greca, «non appena il bene viene conosciuto, la libertà dell'agire, che è per noi in ultima analisi la cosa decisiva, è abolita»<sup>4</sup>. Ne consegue che la 'colpa' può essere l'equivalente solo della ignoranza visto che l'uomo «non agisce perché vuole agire, ma perché conosce ciò che è bene per lui, e quello che conosce può anche farlo»<sup>5</sup>.

In questi termini potremmo rileggere la vicenda tragico incolpevole narrata con sapienza da Stangerup come una sorta di rientro nella cifra del-

2 G. Agamben, *Karman. Breve trattato sull'azione, la colpa e il gesto*, Torino 2017, p. 17.

3 S. Satta, *Il mistero del processo*, Milano 1994, p. 26.

4 J. Stenzel, *Kleine Schriften zur griechischen Philosophie*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft: Darmstadt 1957, p. 173 in G. AGAMBEN, *Karman. Breve trattato sull'azione, la colpa e il gesto*, cit., p. 56.

5 G. Agamben, *Karman. Breve trattato sull'azione, la colpa e il gesto*, cit., p. 57.

la politica (e dell'etica) non nella azione (e, quindi, nella *voluntas*) ma nella contemplazione e così nella conoscenza evitando dinamiche incerte del divenire e concentrando l'attenzione sull'essere in quanto tale riconoscendo il nume tutelare, a detta di Agamben, proprio nel Platone del *Gorgia*.

Il binario porterebbe a Stangerup, ovvero ad una sorta di paradossale giustificazione della visione distopica offerta dallo stesso con *Manden del ville vaere skyldig*, in una versione per la quale verrebbe a coincidere, in virtù della lettura agambeniana, il «passaggio dalla potenza alla volontà»<sup>6</sup> con il passaggio dal mondo antico a quello moderno in modo tale che se l'uomo greco è un essere che ,può', l'uomo cristiano è un essere che ,vuole'.

Ecco che la disamina offerta da Stangerup pone la riflessione su un gradino post-cristiano (e post-moderno) ove il singolo non ,può' (perché, come insegna l'esperienza di Torben, non è in grado nemmeno di cogliere, conoscere) e nemmeno ,vuole' (perché non autorizzato a farlo se non nei termini non solo etero-diretti, ma etero-bencompiuti).

Prossimo ad un itinerario *incredibile dictu*, il mondo nel quale è avviluppata suo malgrado l'intera esistenza di Torben sconta un sedicente paradiso sulla terra ove siano (finalmente) estirpati tutti i limiti dell'umano. Ma all'interno di questo ordinamento è stato, in termini post-cristiani, rimosso il concetto di colpa e, conseguentemente, di redenzione, in modo che nessuno provi il desiderio di una libertà al di fuori di quelle mura. Se il male e il bene sono da abolire in quanto scatenano l'aggressività reciproca, ha senso giudicare i fatti solamente dal punto di vista della loro utilità sociale.

Alle radici di questa impostazione che solo per ipotetico volo pindarico (azzardato prima che possibile) richiama il pensiero antico, lo stesso Stangerup ipotizza il pensiero di fondo (e invero a fondamento) per il quale «l'ambiente giusto crea la gente giusta — allora si è creata la società totalitaria»<sup>7</sup>.

L'autore, a suo più che esplicito dire al quale affidiamo, *et pour case*, ,colpa' e ,autonomia', asserisce come

6 G. Agamben, *Karman. Breve trattato sull'azione, la colpa e il gesto*, cit., p. 82.

7 H. Stangerup, *Conversation with the man who writes about guilt*, intervista a cura di Tommy Flugt, in *The Man Who Wanted to be Guilty — From Novel to Film*, Holbæk 1990, p. 21.

L'autentico peggio, ciò che è puro veleno per me è la linea che afferma che il luteranesimo si tramuta in marxismo. [...] Tutta la filosofia di Lutero si fonda su un uomo che non ha un libero arbitrio. [...] [...] Proprio da lì partì il comportamentismo scandinavo-tedesco orientale, che poi continua in parti dell'America, in B. F. Skinner, fra gli altri, e si adatta bene all'uomo che è elemento della grande Corporation<sup>8</sup>.

Ecco che l'elemento post-cristiano se non post-moderno viene veicolato dal pensiero cristiano stesso nella sua sperimentazione luterana over gli spazi di autonomia si sono drasticamente ridotti.

La cosa che dovrebbe più preoccupare il giurista è dunque quella posta nel cuore del racconto di Stangerup: la libertà, invero la autonomia, la cui faccia nascosta è la responsabilità, la colpevolezza (v. *infra*). Qui, tornando alla riflessione prettamente filosofico-giuridica, si apre il sipario sulla seconda dimensione che il romanzo di Stangerup ovvero sulla tecnica, appunto, della sanzione.

### 3. 'SANZIONE', OVVERO DELLA NECESSITÀ DEL PREMIO DEL (RICONOSCIMENTO DELLA DIGNITÀ DEL) SINGOLO

Lei è libero disse improvvisamente. “Libero?” chiese Torben. “Siamo tutti d'accordo che può tranquillamente reinserirsi nella società”. Torben si sentì mancare la terra sotto i piedi. Una nuova disperazione si impadronì di lui e il cuore cominciò a battere all'impazzata... C'era sotto qualcosa. C'era qualcosa che non andava. Lo psichiatra continuava ad osservarlo con quel suo sguardo freddo, ed egli ebbe paura. Paura di quello che non riusciva a razionalizzare. “Ma non potete lasciarmi andare così!” disse, rendendosi conto di quanto suonasse patetico. “Io sono colpevole! Di omicidio! Ho ucciso mia moglie!”. Lo psichiatra batteva in ritirata? Si vergognava di qualcosa? Di cosa? No, lo psichiatra divenne ancora più tagliente: “Colpevole!” esclamò con un tono di leggero disprezzo. “Lei sa bene che la società sta cercando di abolire una volta per tutte il concetto di colpa!”. La società! Lo psichiatra pronunciava quella parola come se si trattasse di un valore assoluto, e Torben non riusciva a credere di trovarsi di davanti allo stesso uomo con

8 H. Stangerup, *Conversation with the man who writes about guilt*, cit., p. 23.

cui per settimane aveva discusso di filosofia, di etica e del futuro dell'umanità. Che ne era del filosofo, dell'amante della letteratura, del sognatore? "Ma io l'ho uccisa!" si sentì ripetere: "Io l'ho uccisa!".

Ripetizioni di elementi che il singolo pretende siano riconosciuti perché possa trovar albergo nel contesto proprio delle relazioni intersoggettiva una dignità precipua (solo) a lui afferenti e non ottriata *ad libitum* della (società) governante di turno. E un tanto di dignità pretesa da Torben è tutta insita nella pretesa della sanzione che crede, e il dato non è solo fideistico proprio, debba essergli garantita. In questo alveo pare utile stendere qualche nota di riflessione sul paradigma della 'sanzione' in ordine al suo ruolo nel riconoscimento del diritto (suo) di ciascuno in connessione con l'elemento ordinamentale ove la funzione del diritto riveste natura precipua.

Volendo far riferimento alla impostazione dottrinale prevalente anche oggi, come pure nel secolo scorso, il diritto<sup>9</sup>, è (effettivamente) norma. Alle orecchie del giurista pratico contemporaneo questa potrebbe suonare come un'ovvietà, avvezzo com'è oggi a sentir parlare (solo) di leggi scritte per intendere di diritto, ma occorre tener presente che parte del lavoro del protagonista tratteggiato da Stangerup è paradossalmente costituita dal problematizzare e riflettere proprio sulle ovvietà che tanti parrebbero accettare nel contesto descritto nel romanzo, e che in quanto tali si considerano così come ovvie ma che Torben ritiene doveroso contestare, rimettendoci in termini di 'autonomia' (e, difatti, terminerà la propria esistenza in un 'paradisiaco' manicomio).

Ebbene, seguendo in questa sede la posizione di Kelsen, la norma positiva parrebbe un contenuto di

9 In questa sede, volendo precipuamente solo accennare ai cardini della teoria generale del diritto contemporanea, il riferimento paradigmatico sarà affidato alla teoresi proposta da Hans Kelsen (1881-1973), uno dei giuristi più importanti del XX secolo. Tra il vasto panorama della letteratura sul Kelsen abbiamo dato priorità alle seguenti analisi: F. Gentile, *Filosofia del diritto*, n. 2 della Collana "I Quaderni", Napoli 2017, pp. 85-96, nonché pp. 126-135; R. Tur - W. Twining, *Essays on Kelsen*, Oxford 1986; A. Carrino, *L'ordine delle norme. Stato e diritto in Hans Kelsen*, Napoli 1992; F. Riccobono, Interpretazioni Kelseniane, in *Pubblicazioni dell'Istituto di Teoria dell'interpretazione e di Informatica giuridica dell'Università "La Sapienza"* - Roma, n. 4, Milano 1989; nonché M. Caserta, *La forma e l'identità: democrazia e costituzione in Hans Kelsen e Carl Schmitt*, Torino 2006, in particolar modo il Cap. IV su "Costituzione come decisione".

senso, più in particolare la forma che investe di senso un atto di volontà diretto al comportamento altrui<sup>10</sup>.

La norma, tuttavia, non è di per sé un comando: essa viene ad esistenza mediante un atto di volontà, ma la sua esistenza diviene autonoma, indipendente dall'atto medesimo; è, in altre parole, un 'comando de-psicologizzato'. Kelsen sottolinea, inoltre, che è necessario tenere distinta la norma, in quanto contenuto di un atto intenzionale, dall'atto di posizione della norma stessa, ossia dal complesso di atti umani grazie ai quali la norma viene ad esistenza. In questa perifrasi i critici potrebbero insinuare un primo dilemma: cosa vuol dire che la norma diventa indipendente dai relativi atti di posizione? Per spiegare tale passaggio, si è ricorso alla metafora di 'artefatto intenzionale'.

Da questo punto di vista la norma giuridica (ed in generale il diritto positivo), al pari di un romanzo, di una sinfonia, di una teoria scientifica, è un artefatto che risponde alle seguenti caratteristiche: è un contenuto di senso che costituisce il prodotto di atti umani intenzionali, si realizza in un supporto materiale (un testo di legge, o in generale una fonte di cognizione) con il quale però non si identifica, e del quale piuttosto costituisce il contenuto di senso, acquisisce un'esistenza indipendente, autonoma, rispetto agli atti dai quali ha avuto origine, ed è, infine, suscettibile di applicazione (può essere o no efficace).

In sunto: l'esistenza della norma giuridica è denominata da Kelsen 'validità'<sup>11</sup>; una norma valida deriva (tra le altre cose) da un atto intenzionale di cui costituisce il contenuto di senso, ma non si identifica con tale atto, in quanto essa continua ad esistere anche se tale volontà originaria viene meno, e anche a prescindere dalla circostanza che i consociati si comportino effettivamente nel modo previsto dalla norma (intesa come norma secondaria), o dalla circostanza che gli

10 Cfr., *inter alios*, B. Celano, *La teoria del diritto di Hans Kelsen. Una introduzione critica*, Bologna 1999, pp. 142-144.

11 In questo senso Kelsen afferma: «la norma fondamentale è la fonte comune della volontà di tutte le norme appartenenti allo stesso ordinamento; è il fondamento comune della loro validità. L'appartenenza di una certa norma ad un certo ordinamento riposa sul fatto che il fondamento ultimo della sua validità è la norma fondamentale di questo ordinamento. Questa norma fondamentale organizza in unità una pluralità di norme appartenenti a questo ordinamento» (H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Wien 1960 - tr.it. *La dottrina pura del diritto*, Torino 1966, p. 219).

organi dell'applicazione eseguano effettivamente la sanzione prevista dalla norma stessa.

In conclusione, è proprio grazie alla caratterizzazione della norma giuridica in termini di contenuto di senso di un atto di volontà, che Kelsen vorrebbe affermare che validità ed efficacia della norma sarebbero due fenomeni distinti.

La teoria generale offre, poi (e qui interviene la connessione con la disamina sul romanzo di Stsangerup in ordine alla 'sanzione') la sua risposta al quesito dell'essenza della norma asserendo l'equivalenza tra una norma valida e una norma dotata di forza vincolante.

Per concludere su questo punto necessariamente sintetico e parziale, a detta di Kelsen il fondamento della validità di una norma non consisterebbe né in un atto di volontà, né nella circostanza fattuale, che la norma sia osservata: il fondamento della validità di una norma può solo essere costituito da un'altra norma (valida)<sup>12</sup>. La forma canonica della norma giuridica esprime allo stesso tempo sia un dover essere che un obbligo giuridico, ma questi due profili della nor-

12 Cfr. *amplius* H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, cit.. Il nesso "verità-validità", solo citato, è troppo vasto per poter offrire in questa sede un'adeguata analisi; siano bastevoli taluni cenni (solo) introduttivi. Qui di seguito si riportano alcuni passi esemplificativi del rapporto tra essere e dover essere nell'imputazione, caratterizzante, secondo il Kelsen, il mondo del diritto, rispetto a quello naturale, retto dal nesso di causalità: «Nella proposizione giuridica non si afferma, come nella legge naturale, che, dato A, è B, bensì che, dato A, deve essere B, anche se poi effettivamente B non ha luogo. Il fatto che il collegamento degli elementi nella proposizione giuridica sia diverso dal collegamento degli elementi nella legge naturale deriva dal fatto che il collegamento nella proposizione giuridica è posto in essere da una norma stabilita dalla autorità giuridica, stabilita cioè da un atto di volontà, mentre il nesso di causa ed effetto, espresso nella legge naturale, è indipendente da qualsiasi intervento di questo genere. [...] La differenza fra causalità ed imputazione, come già si è detto, consiste nel fatto che il rapporto tra condizione (considerata come causa) e conseguenza (considerata come effetto), affermato nella legge naturale, non è sancito da una norma prodotta da uomini – come nel rapporto tra condizione e conseguenza descritto da una legge morale o giuridica – ma è indipendente da ogni influenza di questo tipo. Poiché il senso specifico dell'atto con cui si crea il rapporto fra condizione e conseguenza in una legge morale o giuridica è una norma, si può parlare di un rapporto normativo, contrapponendolo ad uno causale. Con 'imputazione' si intende un rapporto normativo. Questo rapporto (e null'altro) è espresso con il termine 'dover essere' (*Sollen*), nella misura in cui se ne fa uso in una legge morale o giuridica» (H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, cit., pp. 95, 109-110).

ma non coincidono; infatti, il dover essere riguarda l'applicazione della norma, mentre l'obbligo giuridico ha ad oggetto un comportamento opposto a quello che la norma qualifica come illecito. Ovviamente, anche l'applicazione della norma può essere a sua volta oggetto di obbligo giuridico, ma solo ove vi sia una norma ulteriore che consideri come illecito la non applicazione di quella precisa norma, e così di seguito.

Si noti bene come la dissociazione tra dover essere ed obbligo giuridico, operata da Kelsen all'interno della forma logica della norma, permette di evitare un regresso all'infinito, che invece si verificherebbe se si sostenesse che è la sanzione a costituire il contenuto dell'obbligo giuridico, che di per sé ha sempre una connessione col dover essere; in questo caso, infatti, per ogni norma sarebbe necessario recuperare l'ulteriore norma che giustifica la non esecuzione della sanzione prevista dalla norma di rango inferiore.

Di contro, alla dissociazione tra dover essere ed obbligo giuridico consegue che al vertice del sistema sarà presente una norma, la quale conferirà ad un certo organo di applicazione (del diritto) il potere di disporre una sanzione, senza però imporre alcun obbligo giuridico (*pena il dover presupporre un'ulteriore norma sanzionatrice*).

Della teoria kelseniana, quel che in questa sede rileva è precipuamente la concezione per la quale la norma giuridica sarebbe contraddistinta in primo luogo e in quanto tale esclusivamente dalla 'sanzione', elemento fondamentale per differenziarla dalle altre norme (morali e tecniche).

Invero, il concetto di 'sanzione' può essere ben più ampio di quello dalla natura sinteticamente descrivibile quale punitiva. Gli studiosi<sup>13</sup> son ben consapevoli che «già Jhering (...) aveva rilevato la presenza nell'ordinamento giuridico romano, auspicando un rifiorire dell'antica funzione premiale del diritto».

Finanche evidenziando come sul punto proprio Kelsen, *et pour case*, rilevasse la 'non giuridicità' di una sanzione positiva, pare disamina nemmeno troppo immediata, sottolineare l'etimologia del termine 'sanzione'.

Se dal punto di vista morfologico la derivazione pone meno dubbi, dal punto di vista semantico 'san-

13 Cfr. F. D'Agostino, *Sanzione (teoria generale)* in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XLI, Milano 1985, pp. 303-328; N. Bobbio, *Sanzione*, in *Novissimo Digesto italiano*, Vol. XVI, Torino 1957, pp. 530-540.

zione' deriva da 'sanctio' che a sua volta si collega al verbo *sancire*. Invero 'sanctio' è la forma astratta del participio passato del verbo *sancire* e cioè di 'sanctum'. Come riferisce D'Agostino, allora, l'etimologia di 'sanctio' ci porta a contatto con la dimensione religiosa dell'esperienza umana. Dimensione religiosa che vincola l'immaginario collettivo al paradigma dell'alleanza, del patto.

In sunto sancire vuol dire pattuire, garantire, «Sanzione in senso stretto» ci ricorda Agamben

è quella parte del testo della legge che contiene l'enunciazione della pena [*n.d.a.*: invero anche il premio] che colpisce il trasgressore. Ma *sancire* significa propriamente "rendere sanctus". La legge, nella perspicua formulazione di Ulpiano (Dig., I, 8, 9, 3), è santa, perché contiene una sanzione: "si chiama santa la cosa che non è né sacra né profana, ma che è stata confermata con una sanzione [*sanctione quadam confirmata*]"<sup>14</sup>.

Conseguentemente di per sé sanzione identifica ciò che è stabilito, sancito appunto. Tale disamina permette di comprendere come il termine (e il concetto) di sanzione non può essere connotato in sé e per sé da una immediata afferenza negativa. Anzi, richiamando per sanzione la cifra della *vox media* è possibile evidenziare come essa esprima un significato neutro, eventualmente equidistante tra negativo e positivo, che va quindi di volta in volta qualificato dal contesto.

Dall'originario valore mediano del termine sanzione, si possono sviluppare due poli semantici, positivo e negativo, compresenti anche se attestati in proporzioni progressivamente disuguali, fino alla prevalenza decisa (anche se non sempre esclusiva) di uno dei due, ma in realtà poco rileva (e il romanzo di Stangerup ne è una indiretta rappresentazione) quale sia la versione peggiore visto che è in virtù della sanzione (e della sua virtualità per Torben che, comunque, si vede privato della educazione dell'unico figlio pur non essendo possibile qualificarlo colpevole di alcunché) che «i giuristi cominciano a considerare *sancta*

14 G. Agamben, *Karman. Breve trattato sull'azione, la colpa e il gesto*, cit., p. 28-29. Lo studioso recupera qui le disamine di Emile Benveniste (E. Benveniste, *Le Vocabolaire des institutions indo-européennes*, II: *Pouvoir, droit, religion*, Paris 1969, pp. 425 ss.) e del noto romanista Yan Thomas (Y. Thomas, *De la "sanction" et de la "sainteté" des lois à Rome. Remarques sur l'institution juridique de l'inviolabilité*, in "Droits", 18, 1993, pp. 135-151).

la legge, in quanto la sanzione la difende dall'offesa degli uomini. Se, come recita il passo di Marciano (...) *sanctum est, quod ad iniuria hominum defensum atque munitum est* (...), sante per eccellenza saranno (...) le leggi che sono sostenute da una sanzione»<sup>15</sup>. In questo è insito al contempo il richiamo alla giustificazione della violenza, elemento che il contesto ordinamentale distopico di Stangerup non è in grado di accogliere e per negarlo provvede al rifiuto netto dello stesso. Detto rifiuto, seguendo l'iter proprio proposto dalla giustificazione della sanzione potrebbe palesare un richiamo ulpiano alla qualifica delle leggi imperfette che mal si attagliano ad una società che pretende la perfezione (di se stessa) e quindi la giustificazione di ogni atto, salvo non qualificare come tali quelli che si situano all'esterno del letto di Procuste dell'ordinamento medesimo. Evidente, come detto, è il richiamo alla distinzione tra legge perfetta (ovvero quella che vieta che qualcosa sia fatto e, se viene fatto, lo annulla – *perfecta lex est, quae vetat aliquid fieri, et si factum sit, rescindit*) e legge meno che perfetta (la quale vieta che qualcosa sia fatto e, se viene fatto, non lo annulla, ma infligge una pena a colui che ha agito contro la legge – *non rescindit, se poenam iniungit ei qui contra legem fecit*).

Altro modo per evidenziare come la sanzione in sé costituisca una espressione di legge, se non viziata, non perfetta e, nell'orizzonte imposto dal nuovo mondo la imperfezione non è ammessa e, quindi, nemmeno il riconoscimento della dignità che consente di esprimere l'irrogare una sanzione<sup>16</sup>. Dignità che, invece, il protagonista del romanzo, pretende quale cifra della autonomia del singolo sé, dinanzi alla presenza degli altri, *rectius* in relazione con gli stessi.

#### 4. AUTONOMIA' OVVERO DELLA POSSIBILITÀ DI ESISTERE (DI UN ORDINAMENTO)

In questa ,società perfetta' dove l'obiettivo è l'adomesticamento del popolo, è concesso anche al pro-

15 G. Agamben, *Karman. Breve trattato sull'azione, la colpa e il gesto*, cit., p. 35.

16 G. Agamben, *Karman. Breve trattato sull'azione, la colpa e il gesto*, cit., pp. 42-43. Utile il richiamo che l'Autore esprime quale monito a conclusione della disamina da cui abbiamo assunto il dipanarsi nel testo: "Che cosa potrebbe essere una legge del tutto priva di sanzione è un problema con il quale giuristi e filosofi non dovrebbero omettere di misurarsi" (p. 43).

tagonista Torben, verso la fine del romanzo, uno spiaraglio di autonomia. Confinato, e non poteva essere altrimenti, unicamente nella (sua) mente. Perché, come scrive,

inutilmente hanno eliminato tutto ciò che poteva evocare mia moglie e manipolato documenti che mi proibivano di vedere. Edith era molto di più di una di quelle parole che facevano ogni giorno sparire dal vocabolario. Non sarebbe mai finita nell'oblio finché lui rimaneva libero e poteva fare ciò che voleva, almeno fino al giorno in cui non avrebbe più resistito e sarebbero riusciti a imporgli la loro volontà, qualunque questa fosse.

Volontà che equivale ad *auctoritas*.

Ponendo la riflessione presente sotto l'egida del pensiero c.d. „classico“<sup>17</sup> assumiamo quale elemento di partenza l'affermazione critica *non vi è stato senza autorità*, sulla scia della quale è plausibile (in termini moderni) ammettere che non vi sarebbe stato senza sovranità, secondo l'analogato suo e precisando che nessun reale ordinamento può essere dato per sovranità umana e allo stesso tempo esponendo (per poterne meglio evidenziare le aporie) l'ermeneutica contemporanea che attribuisce tale attributo (l'essere „sovrano“) anche a enti creaturali.

Ad ogni modo, pare utile evidenziare come la riflessione politico-giuridica, anche a livello internazionale, sia oggi in totale difficoltà nell'offrire chiavi di lettura adeguate che giustifichino (o, eventualmente, sostituiscano) il paradigma moderno di *sovranità*, assumano come risolvibili le problematiche fornite dalla multiculturalità ed anticipino il loro prevedibile impatto sui fondamenti costituzionali e sul diritto degli stati (specie se democratici).

Con il tema della *auctoritas*, inoltre, torniamo al soggetto perché *auctor* deriva da *augeo* e l'*auctor* è *is qui auget*, così come il reo di omicidio. In questi termini l'autorità primigenia è quella di colui che agisce in autonomia e così la primigenia autorità può dirsi l'autonomia stessa del soggetto in quanto creatura deliberante. E con l'autonomia si recupererebbe il tema della obbedienza e della osservanza limitata

17 Per un utile rinvio, anche per l'argomentare giuridico, sul concetto di „classico“ rimandiamo a T.S. Eliot, *Che cos'è un classico*, [1945] in ID., *Opere*, vol. II, Milano 2003, 473-495, ove si legge anche «Un classico non appare se non quando una civiltà, una lingua e una letteratura sono mature» (*op. cit.*, p. 475 – *cor-sivo nostro*).

(*rectius* inevitabilmente e coerentemente negata) delle leggi ingiuste (o meno che perfette?).

Il problema principale posto da tale lettura critica all'intelligente versione distopica proposta da Stangerup non può, quindi, prescindere dalla realtà della persona umana che è tale solo e soltanto se vive nelle (e delle) relazioni intersoggettive. In virtù di queste, infatti, si costituisce, non immediatamente, ma con la dinamica dell'esperienza concreta, l'identità di colui che sarebbe libero di associarsi, dissociarsi, essere diverso, etc.

A meno che non vi sia la convinzione che l'identità personale sia soltanto provvisoria, semplice espressione di contingenza e in quanto tale interlocutoriamente, ma definitivamente, sempre cangiante. Ma questo rischia, davvero, di non essere soltanto un altro arcipelago, ma addirittura un pianeta sempre ignoto ovvero potenzialmente da tenere il più possibile lontano dal pulsare dell'esperienza (giuridica) quotidiana e ben vengano le letture distopiche che consentano di rendersi conto di quale rischio corre, oggi più di ieri, la esperienza (giuridica) contingente di incanalarsi in selve tanto oscure per l'inter-agire umano.

Provvisoriamente e dimensione da tenere il più possibile lontano che riteniamo attengano pure all'identità del diritto stesso e che sulla base di tali elementi già Francesco Gentile, indicando il tema della legge ingiusta, chiariva come

Non si può, infatti, sostenere la funzione suppletiva e ausiliaria, sussidiaria appunto, dell'ente pubblico [n.d.r.: della *societas*], della sua azione politica come del suo diritto, sancito mediante la legge espressione della volontà sovrana, se non si riconosce preventivamente che l'ordinamento delle relazioni interpersonali comincia prima e indipendentemente dalla legislazione statale. E quindi, se non ci si affida per l'ordinamento, sia esso politico o giuridico od economico, prima che allo stato alle innumerevoli società naturali o, come sarebbe più corretto dire, alle naturali forme di comunità e prima ancora all'autonomia personale di ciascuno<sup>18</sup>.

Ecco che il reale ordinamento delle relazioni (che siano politiche, giuridiche ed economiche, poco importa), nella lettura che qui riprendiamo da Gentile, deve essere riconosciuto a prescindere dalla

18 F. Gentile, *Politica aut/et statistica. Prolegomeni di una teoria generale dell'ordinamento politico*, Milano 2003, p. 224.

legislazione e affidandosi alla autonomia di ciascuno. Affidamento, fiducia, in sintesi fede nel singolo soggetto umano. Ecco allora che il probabile antidoto alla legge meno che perfetta e provvista di sanzione e, quindi, il paradigma utile per rinvenire la soluzione che il giurista ha sempre da sviluppare dinanzi al caso concreto della sua Antigone quotidiana, potrebbe svelarsi come il rinnovato ritorno alla dimensione comunitaria come contesto nel quale la persona sceglie quotidianamente di mettere a disposizione diritti e doveri e così attraversa la relazione interpersonale all'insegna dell'autogoverno, ove meno diffuso pare essere l'impatto con la legge intesa in termini moderni e, così, con la legge ingiusta.

Un avviluppamento complesso, talvolta preso e ripreso come in un fluire torrentizio, e però sempre aggrappato ad un concetto tanto cristallino quanto scabroso:

Quello che risulta (...) con estrema chiarezza è che la nozione di autonomia è agli antipodi di quella di sovranità; paradossalmente, noi riusciamo a definire l'autonomia nei termini negativi della negazione della sovranità: l'uomo, anche preso come singolo, come individuo, non è sovrano<sup>19</sup>.

Per uscire dal monopolio legale (produttore di beni e servizi, includendo in questa categoria anche la protezione e la giustizia) e ri-conoscere la fondamentale importanza della comunità (e affidarsi così realmente alla autonomia del soggetto) pare indispensabile, comprendere le potenzialità di un ordine sociale policentrico, in cui vi sia ampia competizione tra tutti i soggetti anche e soprattutto nella produzione della sicurezza<sup>20</sup>. Tornano alla mente, in tutta la loro potente laconicità, le parole di un re illuminato, ma non per questo più democratico: «quantunque la nostra maestà sia sciolta da ogni legge, non si leva tuttavia essa al di sopra del giudizio della ragione, che è la madre del diritto»<sup>21</sup>. Una possibile emersione dal pelago del dialogo indifferente al respiro del contenuto è così agevolata tramite la riabilitazione della forza persuasiva della ragione, tramite il *logos*.

19 F. Gentile, *Filosofia del diritto*, cit., p. 255.

20 Cfr. D. Held, *Democracy and The Global Order. From the Modern State to Cosmopolitan Governance*, Cambridge 1995.

21 È la preclara affermazione di Federico II di Svevia che si rinviene in uno dei classici della storiografia del XX secolo: E. Kantorowicz, *Federico II Imperatore*, [1927], tr.it., Milano 2005, p. 233.

D'altra parte, il (solo) *logos* oggi esercitato (*magari costretto nel novello letto di Procuste di qualche slogan*), dopo aver vissuto l'epoca dei sospetti e sperimentato il tritacarne della decostruzione, rischia di essere ridotto a banale conversazione (*da bar, da salotto, dal talk show, da parlamento o da tribunale, a seconda dei casi*). Ecco perché al *logos* contemporaneo, che Stangerup connette quale nucleo nevralgico di mutamento ove deve puntare qualsiasi sistema per creare *ex nihilo* il c.d. uomo nuovo, riteniamo sempre più necessario (ri)connettere un credo affinché il diritto quale *ars* resti pure un artificio (umano) ma permetta di inserirsi in una prospettiva che all'umano indichi un fine oltre al mezzo della tecnica, dando pure per riconosciuta la crisi delle credenze che sostengano il perché del vissuto individuale e comunitario. E il credo primigenio è quello che lo stesso Torben incarna nel credere alla propria colpevolezza e quindi nella propria dimensione limitata di essere umano. Dimensione, 'colpa', 'dignità', 'autonomia' che le negazione di qualsiasi "sanzione" (invero nemmeno in termini purificati vista la proibizione di educare il proprio figlio) pare ricondurre in un senso di spaesamento.

Un incubo kafkiano che prosegue perché Torben continua a chiedere di essere dichiarato e giudicato colpevole per l'omicidio della moglie. Omicidio negato dalle autorità perché compiuto sotto gli effetti dell'alcol, dunque non per una 'colpa' di fatto inesistente, ma in un momento d'ira provocato da una dipendenza che avrebbe potuto (o dovuto?) essere evitata e quindi, deve essere, 'negata'.

Ecco che viene a riconoscersi il mentore di Stangerup, in quel Kafka che insegna la sperimentazione paradossale nel rapporto singolo-comunità. «Ma io non sono colpevole» disse K., è un errore. E poi, in generale, come può un uomo essere colpevole? E qui siamo pure tutti uomini, gli uni quanto gli altri». «È giusto» disse il sacerdote, «ma è proprio così che parlano i colpevoli»<sup>22</sup>. Il "credo" negato da un sacerdote intriso di dimensione tecnico-sociale.

D'altronde anche nel paradisiaco Parco della felicità nel quale da internato era costretto a vivere, confidiamo anche ora che il Torben di turno del futuro (come molti, anche se non tutti, nel passato) potrà tenere alla mente la giuridicità intrinseca del *logos* nel rammentare che premessa fondamentale ad ogni

22 F. Kafka, *Il processo*, tr.it., Torino 1983, p. 231.

discorso sulla “tecnica” (anche della/sulla società) rimane il lucido monito di Marino Gentile tramite il quale, e in virtù del quale, in termini non troppo interlocutori concludiamo la presente disamina: «la tecnica non indica, né vuole, né può indicare un vero fine: tutto ciò che essa porta, non può essere scopo che a se stesso, ma soltanto grado e mezzo per raggiungere qualcos’altro [...] e la tecnica non può determinare in che cosa quest’altro consista»<sup>23</sup>.

*Andrea Favaro, Professore Associato di Filosofia del diritto presso l’Università degli Studi di Verona.*

andrea.favaro@univr.it

---

<sup>23</sup> M. Gentile, *Umanesimo e tecnica*, Milano 1943, p. 175.